PODER JUDICIAL
Fortaleza de la Democracia al servicio de Costa Rica

Nº 141
ISSN 2215-2385

Revista Judicial

50 Aniversario

REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2385

Nº 141

Junio 2026

EDICIÓN / DIRECCIÓN

Licda. Ruth Alemán Sánchez
Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

TITULARES	SUPLENTES
Licda. Rebeca Guardia Morales *Directora en ejercicio de la Escuela Judicial*	Licda. Kattia Escalante Barboza *Subdirectora en ejercicio de la Escuela Judicial*
M. Sc. Ileana Sánchez Navarro *Jueza en el Tribunal Contencioso Administrativo*	M. Sc. Eddy Rodríguez Chaves *Juez gestor de familia*
M. Sc. Raymond Porter Aguilar *Juez en el Tribunal Penal de San José*	M. Sc. Ruth Alpízar Rodríguez *Jueza agraria en el Área de Gestión y Apoyo*
M. Sc. Julieta Barboza Cordero *Jueza conciliadora en el Centro de Conciliación*	
Esp. Gloriana Fernández Anglada *Facultad de Derecho, Universidad Fidélitas*	Dra. Ileana González Chaverri *Facultad de Derecho, Universidad de La Salle*
M. Sc. Xinia Fernández Vargas *Secretaría Técnica de Género*	M. Ps. Rafael León Hernández *Secretaría Técnica de Ética y Valores*
M.B.A. Magdalena Aguilar Álvarez *Coordinadora Área de Servicios Técnicos de la Escuela Judicial*	

Escuela Judicial
"Lic. Édgar Cervantes Villalta"

PODER JUDICIAL
República de Costa Rica

CONSEJO EDITORIAL
Escuela Judicial

REVISTA JUDICIAL
Nº141
Fundada en 1976
ISSN: 2215-2385

Edición preparada por la Escuela Judicial
Poder Judicial

Publicación semestral

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECTORA/EDITORA
Licda. Ruth Alemán Sánchez

Diseño de la portada:
Raúl Barrantes Castillo

Diagramación e Impresión:
Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

Revisión filológica de los artículos:
Licda. Irene Rojas Rodríguez

© Edición aprobada por el Consejo Editorial de la Escuela Judicial en la sesión extraordinaria n.° 02-2026 del 3 de marzo de 2026.

CANJE
Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial
San Joaquín de Flores, Heredia
Ciudad Judicial
Teléfono: 2267-1541

CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:
Revista Judicial, Escuela Judicial:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL
https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/revista-judicial

CORREO ELECTRÓNICO:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

AVISO LEGAL: La *Revista Judicial* no se hace responsable de las opiniones que expresan las personas colaboradoras, y en ningún caso representan la opinión de la *Revista* o del Poder Judicial. Cada una de ellas se hace responsable de que su artículo sea inédito, original y redactado sin la intervención de la inteligencia artificial.

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

SUMARIO

I. PREFACIO 7

II. *REVISTA JUDICIAL*: 50 AÑOS AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA 11

HOMENAJE A LAS PERSONAS EXDIRECTORAS DE LA *REVISTA JUDICIAL* 16

ÍNDICE GENERAL DE ENTREVISTAS 25

III. ARTÍCULOS 27

EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA PARA EL DERECHO PENAL: LA IMPUTACIÓN "AUTOMÁTICA" COMO CONSECUENCIA
M. Sc. Javier Madrigal Navarro 29

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ¿QUIÉN RESPONDE CUANDO LA TECNOLOGÍA CAUSA DAÑOS?
M. Sc. Esteban Ceciliano Matamoros 51

IMPLEMENTACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS COLECTIVOS EN EL CONTINENTE AMERICANO: MARCA PAÍS (II)
Dra. Ingrid Palacios Montero 69

LA MEDAI Y EL SISTEMA DE REGISTRO, COMUNICACIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL
Lic. Felipe Ortega Monge 81

ASPECTOS DE CAPACIDAD PROCESAL Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS PROCESOS CIVILES
M. Sc. Daniel Jiménez Medrano 93

LA MUERTE DIGNA SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Dr. Pablo Gerardo Vargas Rojas 119

EL CASO DEL INSTITUTO DE ALMENDRALEJO: LA NECESIDAD DE LA REORIENTACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA IA
M. Sc. Soledad Cortés Sandí 139

LA FASE DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL
Dr. Luis Mariano Argüello Rojas 157

LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN EL PROCESO PENAL FRENTE AL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN EL ANÁLISIS DE EXPEDIENTES JUDICIALES
M. Sc. Pablo Andrés Rojas Rojas 173

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO PÚBLICO: OPORTUNIDADES, RIESGOS Y DESAFÍOS EN SU IMPLEMENTACIÓN
M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes 185

LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD PRIVADAS DE LIBERTAD: REFLEXIONES ACERCA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO SENAME VS. CHILE
M. Sc. José Alejandro Piedra Pérez 207

LA FORMACIÓN EN DERECHO SUCESORIO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIADO: UNA EVALUACIÓN CRÍTICA DE LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES EN LA REDACCIÓN DE TESTAMENTOS
Licda. Esp. Gabriela Jiménez Sánchez 225

LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES Y SUS DIFICULTADES PROBATORIAS. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO
M. Sc. Laura Villarreal Loáiciga 249

LA PRUEBA ILEGAL E ILÍCITA EN EL PROCESO CIVIL: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y COSTA RICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DEBIDO PROCESO
Dra. Karol Solano Ramírez 263

ESTIGMA, TRABAJO Y EJECUCIÓN PENAL EN CONTEXTO ABIERTO: LÍMITES DEL CONTROL PENITENCIARIO EN EL NIVEL SEMIINSTITUCIONAL
M. Sc. Paula Sofía Ramírez Zúñiga 281

LA JUSTICIA QUE CUIDA VÍNCULOS: APUNTES PARA COMPRENDER EL TEJIDO RELACIONAL DE LA CUARTA GENERACIÓN DEL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA. UN PARADIGMA RELACIONAL, PREVENTIVO Y TECNOLÓGICO
M. Sc. Dayana Acevedo Delgadillo y Dr. Diego Benavides Santos 299

IV. RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES 315

V. PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO 319

VI. NORMAS DE PUBLICACIÓN 323

PREFACIO

La *Revista Judicial* presenta su edición n.° 141 y, con esta publicación, celebra su 50 Aniversario de fundación.

En el marco de esta celebración, es necesario hacer eco de dos extraordinarios logros que se han mantenido constantes a lo largo de estas cinco décadas.

El primero refiere a que el quehacer judicial –en distintas áreas de trabajo– y el ejercicio liberal de la profesión – principalmente la abogacía– han trazado y fortalecido una ruta en común: el crecimiento intelectual colectivo. Esto ha sido vital porque el contenido de cada edición se nutre de las diferentes visiones y experiencias del funcionariado judicial y de las personas litigantes.

El segundo es una reconocida trayectoria que encuentra sus cimientos en la publicación de artículos que surgen no solo a partir de rigurosas investigaciones, sino también desde la experiencia de quienes, al recopilar información e inquietudes, con profundo ingenio y respeto por las limitaciones, la privacidad y la imparcialidad que caracterizan sus funciones, deciden explicar y desarrollar diversos temas a través de la escritura y desde un enfoque científico-jurídico.

Esto consolida una vez más el pensamiento visionario del exmagistrado Ulises Odio Santos de que sí es posible contar con un espacio editorial que promueva la crítica y el debate jurídico por y para personas profesionales internas y externas al Poder Judicial. Además, reafirma que el reconocimiento nacional y el internacional de esta publicación también se han construido a partir de las distintas difusiones que realizan las personas lectoras. Y, por supuesto, ratifica que el derecho debe integrar a otras disciplinas en su aplicación para garantizar el efectivo acceso a la justicia y el respeto por los derechos humanos.

De esta manera, les compartimos el contenido de este número.

> En el primer capítulo, denominado *Revista Judicial: 50 años al servicio de la comunidad jurídica*, encontrarán sus antecedentes históricos y la transformación de su proceso editorial. También tendrán la oportunidad de leer la entrevista realizada al Dr. Víctor Pérez Vargas, quien amablemente compartió algunos detalles de su experiencia como director fundador de esta publicación. Asimismo, podrán conocer a las personas que han tenido a cargo esta labor, a través de un homenaje a su trayectoria y experiencia en la dirección de la *Revista Judicia*l. Este apartado incluye un *índice general de entrevistas* que tiene como objetivo acercarle a la comunidad jurídica distintas personalidades de la institución.
>
> En el segundo capítulo, podrán leer dieciséis artículos relacionados con las materias penal, civil, sucesoria, familiar, de violencia y género, derechos humanos e inteligencia artificial. Este último tema es de interés institucional debido a su irrupción masiva en el servicio público y con ocasión de que, a partir del 26 de febrero de 2026, entraron a regir los *Lineamientos básicos para el uso*

de la inteligencia artificial generativa autorizada en el Poder Judicial[1], aprobados por el Consejo Superior.

En los capítulos tercero y cuatro, se presentan la *Reseña de libros e investigaciones* y las *Personas que colaboraron* en este número y sus resúmenes curriculares, con el objetivo de compartirles las obras que el Consejo Editorial de la Escuela Judicial avaló y presentó durante el primer semestre de este año, y para que conozcan los perfiles profesionales de quienes participaron en esta edición.

A esto se suma el capítulo sobre las *Normas básicas de publicación en la Revista Judicial*, sin perjuicio de que también puedan consultarlas en la página oficial de la Escuela Judicial.

En conclusión, este trabajo es una infalible fórmula matemática que suma la dedicación de las personas articulistas con el compromiso de los equipos de trabajo de la Escuela Judicial y del Departamento de Artes Gráficas, para dar como resultado un producto de primer nivel.

¡Le damos nuestro profundo agradecimiento por sus distintas contribuciones!

Licda. Rebeca Guardia Morales
Directora en ejercicio de la Escuela Judicial

1 Puede consultarse la Circular n.° 031-2026 del Consejo Superior en el siguiente enlace: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/avi-1-0003-15389.

Revista Judicial: 50 años al servicio de la comunidad jurídica

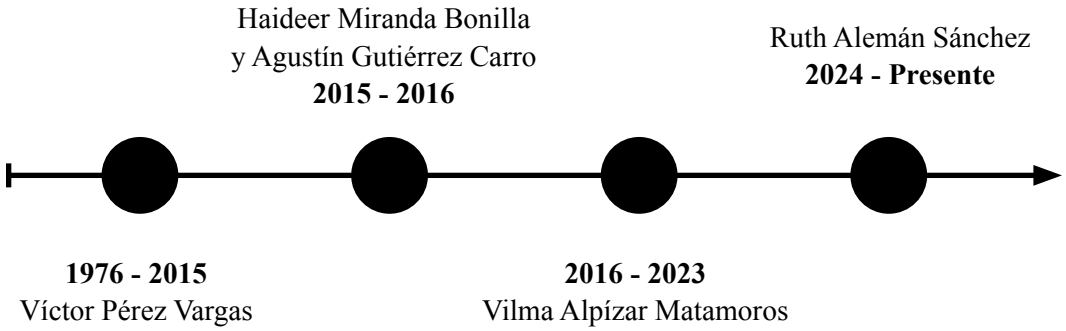
REVISTA JUDICIAL: 50 AÑOS AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

La calidad y el impacto de estas publicaciones no serían posibles sin la dedicación, el rigor intelectual y el entusiasmo de quienes, con un profundo sentido de generosidad, comparten sus investigaciones.[*]

Licda. Ruth Alemán Sánchez**

La *Revista Judicial* cumple su quincuagésimo aniversario de fundación, siendo el exitoso resultado de la transformación del *Boletín Informativo* que se fundó veintiún años antes.

El liderazgo de esta publicación ha sido ejercido por cinco profesionales en Derecho, según se representa en la siguiente línea de tiempo:



Nota: Elaboración propia

Antecedentes

En 1955, se creó el *Boletín Informativo* como un medio de comunicación entre la Corte Suprema de Justicia y la población judicial. Su objetivo fue circular temas relacionados con la Administración de Justicia y difundir extractos jurisprudenciales relevantes para la época.

---

* Palabras de la Licda. Alemán durante la presentación oficial de la *Revista Judicial* n.° 138.

** Es abogada, conciliadora y mediadora certificada por el Centro Integral de Resolución de Conflictos (CIREC) y facilitadora de Círculos Restaurativos Familiares certificada por la Escuela Judicial de Costa Rica. Labora para el Poder Judicial desde abril de 2015 como técnica judicial 2, jueza 1 de familia y, actualmente, como encargada de la *Revista Judicial*. Correo electrónico: raleman@poder-judicial.go.cr.

Volver al índice

Don Fernando Coto Albán – entonces presidente de la Corte – compartió:

> *[…] fue una publicación modesta en los primeros años y de pocas páginas; pero cumplió los fines que se tuvieron en mira. Muy pronto los abogados litigantes se interesaron en conseguir el Boletín, y hubo la necesidad de aumentar el número de ejemplares […].*

Este éxito e interés marcaron un punto de inflexión que le permitió a don Ulises Odio Santos – también magistrado y, posteriormente, presidente de la Corte Suprema de Justicia – visionar un proyecto con mayor alcance que, sumado a la difusión jurisprudencial, les permitiera de manera periódica a las personas profesionales en Derecho y a otros actores sociales compartir sus informes, investigaciones y opiniones sobre leyes, proyectos de ley y temas de actualidad para fortalecer y enriquecer tanto el quehacer judicial como la crítica jurídica.

Es así como, en 1976, después de 223 ediciones del *Boletín Informativo*, nace la *Revista Judicial:* un proyecto aprobado por unanimidad que quedó adscrito a la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial y bajo la dirección del jurista nacional Víctor Pérez Vargas.

Esto marcó el inicio de una nueva etapa de divulgación. Don Víctor no solo se encargó de leer, aceptar y recomendar artículos redactados por reconocidos juristas nacionales e internacionales, sino también tuvo la oportunidad de darle un *"sí"* a quienes apenas incursionaban en el mundo de las letras y, sobre todo, palpaban una importante transformación tecnológica en el proceso editorial.

En aquel entonces, don Fernando también expresó:

> *[…] Lo que fue el Boletín se convierte ahora en una Revista, también por gestiones del Magistrado Odio; y se inicia así una nueva época con este primer número.*
>
> *La idea fue empezar la publicación de la Revista en el mes de julio del corriente año, al cumplirse doce meses desde el día en que comenzó a regir en San José el nuevo Código de Procedimientos Penales, y para que coincidiera también con la fecha – primero de julio de este año – en que la aplicación del Código se extendió a todo el territorio nacional. No fue posible lograrlo, pues se presentaron algunas demoras en la preparación del material adecuado, y porque* ***ya no se trata de hojas impresas en mimeógrafo sino de una publicación que se hace en máquinas "offset", con un mayor trabajo para nuestra imprenta, que hasta entonces sólo imprimía fórmulas y papelería de uso en las oficinas judiciales.***
>
> *Adoptamos el nombre de "REVISTA JUDICIAL", y la ponemos bajo la autorizada dirección del doctor Víctor Pérez Vargas […]. (La negrita es propia).*

La extraordinaria labor de don Víctor se extendió por más de tres décadas y finalizó en julio de 2015 cuando se acogió a su derecho a la jubilación. Durante este tiempo, dirigió 117 ediciones que representaban la publicación de más de mil producciones intelectuales, extractos jurisprudenciales, reseñas bibliográficas, información normativa y comentarios a diversos proyectos de ley.

Luego de esto, aparecieron en escena dos compañeros judiciales que se encargaron de dar continuidad a este legado literario entre el 2015 y el 2016: el Dr. Haideer Miranda Bonilla – *ad honorem* – y el M. Sc. Agustín Gutiérrez Carro. Indudablemente, su compromiso por continuar esta labor y la importancia de su intervención quedaron plasmados en las ediciones n.° 118, 119 – a cargo únicamente de don Haideer – y 120 – en forma conjunta con don Agustín –.

Fusión de la *Revista Judicial* y la *Revista de la Escuela Judicial:* relanzamiento

En el 2015, el Consejo Superior conoció una gestión presentada por doña Ana Eugenia Romero Jenkins, directora ejecutiva del Poder Judicial, en la cual planteó la revisión interna de la *Revista* en dos sentidos: fortalecerla debido al auge de nuevos proyectos institucionales de similar naturaleza y valorar la reubicación del puesto por considerar que el proceso editorial resultaba incompatible con las funciones de su representada.

Como opción – que valga mencionar, fue aprobada – se estimó pertinente la fusión de la *Revista Judicial* con la *Revista de la Escuela Judicial*. Para ello, se consideraron el artículo 29 del Reglamento de la Escuela Judicial[1] y el criterio experto de representantes del Consejo Directivo y de la Subdirección de la Escuela Judicial, del Departamento de Planificación, de la Jefatura de la Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán" y del Dr. Pérez.

Para ese momento, la *Revista de la Escuela Judicial* contaba con quince años de trayectoria, y sus últimas ediciones tenían el respaldo del Consejo Editorial de la Escuela Judicial[2]. En su primer número, publicado en el 2001, el Dr. Alfredo Chirino Sánchez, quien se desempeñaba como director de dicha dependencia, expresó:

> *[…] Como un instrumento de expresión de ideas y de información, esta revista es también un* ***elemento indispensable para coadyuvar en el mejoramiento de los procesos y afinamiento de las técnicas y prácticas institucionales,*** *de manera que se realice un acompañamiento deseado de todo el proceso de cambio y reforma judicial. Es aquí donde destaca entonces nuestro esfuerzo por escoger temas punta para el quehacer jurisdiccional y propiciar su más amplio debate.*
>
> *Debe indicarse que esta revista* ***no pretende sustituir a otras publicaciones*** *que en el mismo seno del Poder Judicial están buscando la luz pública, como el excelente proyecto de Revista de la Defensa Pública,* ***o medios de difusión científica de larga trayectoria y de enorme prestigio como la misma Revista Judicial,*** *sino que es más bien un foro aparte, que* ***pretende apoyar nuestros esfuerzos por llevar la capacitación a todas las regiones del país, aportando materiales e informaciones que puedan ser de su interés,*** *con la vocación de transformarse, en algún momento, en un instrumento que pueda aprovechar los nuevos medios tecnológicos de comunicación judicial como la Intranet […]. (Lo resaltado es suplido).*

Su distribución interna contempló la publicación de artículos informativos sobre los programas de formación impartidos por la Escuela Judicial, artículos de doctrina nacional, recomendaciones anuales aprobadas por su Consejo Directivo y directrices administrativas. Entre los años 2001 y 2015, se publicó un total de 10 ediciones.

Finalmente, el 29 de marzo de 2016, en la sesión n.° 028-2016, el Consejo Superior aprobó la fusión de ambos proyectos bajo el nombre de *Revista Judicial,* la cual quedó adscrita a la Escuela Judicial. Esto no solo significó la unión del mundo jurisdiccional con el académico, sino también permitió trazar una ruta hacia la digitalización – integración de tecnologías digitales para agilizar y optimizar un proceso –, la digitización – acción de convertir los documentos físicos a un formato digital – y el rediseño y la redistribución interna de esta publicación.

1 *"La Revista Judicial estará a cargo de la Escuela".*

2 La constitución de este órgano fue aprobada por la Corte Plena el 5 de agosto de 2013, en la sesión n.° 33-13, artículo XVII.

Volver al índice

Para esto, se contó con la *expertise* de la Dra. Vilma Alpízar Matamoros, quien asumió la labor de dirigir la *Revista* a partir del último trimestre de 2016 y se encargó de redefinir su objetivo, formalizar los lineamientos de publicación y modernizar su estructura interna, permitiendo, además de la publicación de artículos y de jurisprudencia *comentada*, la recomendación de libros, investigaciones y la inclusión de entrevistas. También el funcionariado becado por la institución inició la publicación de textos relacionados con sus maestrías o posgrados, como parte del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En el relanzamiento de la *Revista Judicial*, doña Vilma comentó:

> *[…] Mi nombramiento se da luego de que la Dirección Ejecutiva y la Dirección de Planificación del Poder Judicial rindieran un informe al Consejo Superior, donde, a partir de un exhaustivo análisis sobre el origen de la Revista Judicial, las funciones asignadas a la dirección y sobre el lugar que ocupaba dentro del organigrama institucional recomendaron que esta publicación estuviera a cargo de la Escuela Judicial, aprovechando su estructura, organización y que esa instancia cuenta con un Consejo Editorial que podía atender la publicación.*
>
> *Es así, como se inicia esta nueva etapa de la Revista, ahora a cargo de la Escuela Judicial, para la que se ha planteado un proceso integral de renovación; una nueva imagen y nuevas secciones: artículos, comentario de jurisprudencia, entrevista y reseña de libros e investigaciones.*
>
> *Siguiendo la política de Cero Papel del Poder Judicial y utilizando las ventajas de la tecnología, pretendemos hacer llegar esta publicación a la mayor cantidad de personas que laboran en el Poder Judicial, en otras Instituciones; estudiantes y docentes de universidades públicas y privadas, así como profesionales en Derecho u otras disciplinas. El objetivo es que se constituya en un medio de difusión que aporte nuevos conocimientos a quienes la consultan […].*

En este punto, la *Revista Judicial* contaba con un formato impreso y uno digital, los cuales aseguraban una mayor difusión y un verdadero acceso a las publicaciones. Además, este rediseño permitió consolidar un pensamiento interdisciplinario que abrió la posibilidad de publicar artículos sobre temas distintos al derecho que resultaban imprescindibles para el mejor acceso a la justicia.

La Dra. Alpízar se acogió a su derecho a la jubilación en el último trimestre del 2023, luego de siete fructuosos años de labor editorial y 16 ediciones publicadas.

La convergencia de eras y generaciones

Todos los liderazgos constituyen una forma única de comprender el rigor intelectual, la ética y el compromiso con quienes leen, escriben y contribuyen colectivamente en un espacio como este. Asumir la dirección de un proyecto consolidado como la *Revista Judicial* es más que un relevo de funciones: es un acto de responsabilidad y de conciencia editorial.

Este proyecto ha sido históricamente dirigido por personas de amplia trayectoria profesional, cuya experiencia, especialización y recorrido académico han aportado solidez y prestigio a esta *Revista*. Su legado es un punto de partida invaluable que exige ser respetado y sostenido en el tiempo.

A la vez, evidencia un cambio significativo en temas de género: la primera dirección de esta *Revista* fue asumida por un hombre de 28 años, mientras que, a partir de agosto de 2024, el mismo cargo fue ocupado por una mujer de 29 años, ambas experiencias con desafíos y en un contexto histórico, social y tecnológico completamente distintos.

Hoy, asumir esa misma tarea desde un perfil profesional marcado por una era totalmente tecnológica que facilita la aproximación al conocimiento y propicia la adopción masiva de la IA generativa implica demostrar que el prestigio editorial se construye también desde la capacidad de diálogo e innovación, ya que el ejercicio editorial no es un camino estático, sino una práctica dinámica y resiliente. Es una labor que permite cuestionar cómo mantener esa calidad que siempre ha caracterizado este proyecto, al mismo tiempo que se abren espacios a nuevas voces, metodologías y perspectivas que amplíen su alcance y relevancia en contextos cambiantes.

Lo cierto es que el cambio generacional representa una oportunidad para repensar el ejercicio editorial desde la escucha, ya que la innovación no niega la tradición, y la continuidad más valiosa no es la repetición, sino la capacidad de adaptación con sentido.

En estos cincuenta años, se han publicado 141 ediciones –incluido este número–. Este trabajo continúa siendo tripartito: las personas articulistas, la Escuela Judicial –la dirección de la Revista, el Consejo Editorial, el Área de Servicios Técnicos–, y el Departamento de Artes Gráficas, siendo justamente esto lo que permite ofrecer un producto de calidad.

Los ejes transversales sobre derechos humanos y perspectiva de género encuentran sentido en cada publicación y en el compromiso editorial por erradicar las brechas de género y propiciar espacios y oportunidades donde también se incentive la participación femenina[3] y se visibilice su rol fundamental dentro y fuera del Poder Judicial.

Parafraseando a la M. Sc. María Ester Brenes Villalobos, este cambio de paradigma inicia en la forma en que las personas nos expresamos y continúa en el lenguaje en que redactamos cualquier mensaje: es un aprendizaje continuo. Esto resulta interesante porque permite contrastar con facilidad las diferencias entre el contexto histórico, el estilo de escritura y el pensamiento de la época entre las primeras ediciones y las actuales.

No hay duda de que la *Revista Judicial* es un legado literario que continúa preservando artículos científico-jurídicos que impactan en la comunidad jurídica. Para esta y las futuras generaciones, es una fuente invaluable de historia con la que se continúan incentivando el debate y la crítica jurídica, y donde, hoy día, el hecho de que la mayoría de los artículos publicados se hayan convertido en fuentes de consulta exige una actualización constante, comprometida y accesible desde cualquier ámbito.

De esto se trata la convergencia de eras y generaciones: de honrar el camino recorrido, mantener los estándares de calidad que han consolidado el prestigio de la Revista y proyectar su desarrollo hacia nuevas formas de construcción colectiva del conocimiento.

3 En la *Revista Judicial* n.° 1, se registra la participación de una mujer: la Licda. Dora María Guzmán Zanetti, pero, más que un artículo, expresa su opinión sobre el *Primer año de la vigencia del Código de Procedimientos Penales.* Sin embargo, cuarenta y nueve años después, se logra un hito en la *Revista Judicial* n.° 140: una edición redactada íntegramente por veinticinco mujeres.

Volver al índice

HOMENAJE A LAS PERSONAS EXDIRECTORAS DE LA *REVISTA JUDICIAL*

Dirigir una revista es una labor exigente, pero satisfactoria. Cada número es una puesta en escena donde el protagonismo y los objetivos son comunes. El crecimiento intelectual y la oportunidad invaluable de transmitir el conocimiento son un regalo desinteresado que busca incentivar el valor de cuestionar y debatir de manera responsable e informada.

Tal y como se ha indicado, en esta era marcada por la tecnología, la transformación digital y la IA generativa que nos traen un abanico de posibilidades para simplificar procesos como la escritura, la misión y la visión de este proyecto ofrecen un espacio donde la invaluable experiencia de quienes tienen una amplia trayectoria profesional ***se fusiona*** con la juventud de las nuevas generaciones para intercambiar ideas e investigaciones.

Esto también significa reconocer la labor de quienes asumieron con responsabilidad, entrega, dedicación y compromiso la tarea de conducir este proceso editorial hacia la ruta de la excelencia. Por ello, extiendo un profundo agradecimiento al Dr. Víctor Pérez Vargas, al Dr. Haideer Miranda Bonilla, al M. Sc. Agustín Gutiérrez Carro y a la Dra. Vilma Alpízar Matamoros, quienes me antecedieron y, en conjunto con los distintos equipos de trabajo de la Escuela Judicial y del Departamento de Artes Gráficas, dirigieron 136 ediciones de primer nivel.

A continuación, les compartimos una breve entrevista con el director fundador de esta publicación y les presentamos a quienes lo sucedieron en el cargo hasta el 2023, a través de su resumen curricular y las palabras de motivación que desinteresadamente nos compartieron por este quincuagésimo aniversario.

ENTREVISTA AL DR. VÍCTOR PÉREZ VARGAS

Periodo: 1976 - 2015



El Dr. Víctor Pérez Vargas es un reconocido jurista costarricense y catedrático emérito de la Universidad de Costa Rica. También es consultor internacional, conferencista y autor de diferentes libros y artículos que

Volver al índice

son fundamentales en la enseñanza y práctica del Derecho. Además, es considerado uno de los pioneros del arbitraje institucional en nuestro país.
Durante su trayectoria profesional, formó parte del equipo de trabajo que negoció el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, y colaboró en la redacción de la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor. Fue ministro consejero y embajador en misiones especiales ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y laboró como director de la *Revista Judicial* y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR.

Entrevista realizada el 11 de mayo de 2026 por la Licda. Ruth Alemán Sánchez

Don Víctor, le agradezco su anuencia y el tiempo que se ha tomado para compartir en este espacio sobre su vida, trayectoria y experiencia como director de la *Revista Judicial*.

Me resulta gratificante participar del cumpleaños número 50 de la Revista Judicial de Costa Rica, la que después de varias décadas de depender directamente de Corte Plena ha pasado, para su mejor ubicación, a la tutela de la Escuela Judicial.

1. Quisiera iniciar preguntándole, ¿quién es Víctor Pérez Vargas?

Una persona que disfruta aprendiendo y compartiendo lo aprendido.

2. ¿Podría contarnos sobre su trayectoria profesional?

Si entendemos profesional, como ejercicio de la abogacía, he participado en muchos juicios y arbitrajes, aunque mi prioridad existencial ha sido la de profesor.

3. Usted dirigió la *Revista Judicial* por casi cuatro décadas. ¿Cómo recuerda el momento en que le propusieron asumir su dirección?

Me alegré y acepté decidido a construir una revista de nivel internacional.

4. Cuando aceptó la dirección de la *Revista*, ¿hubo algún reto que en ese momento no era tan evidente, pero que hoy puede ver con más claridad?

Los retos eran constantes… a veces no había papel en Proveeduría, a veces se descomponía alguna máquina de la Imprenta Judicial y había que esperar que los repuestos vinieran de Alemania. A veces tenía que rechazar artículos por salidos de tono… lo normal en cualquier dirección de revista.

En la edición n.° 1, presentada por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, don Fernando Coto Albán, se informó que el *Boletín Informativo* se transformaría en una revista. En ese momento, el objetivo del *Boletín* era servir como medio de comunicación entre la Corte y la población judicial, así como ampliar la difusión de la jurisprudencia.

Más adelante, en la edición n.° 100 (índice general), usted comentó que la iniciativa de contar con una revista propia fue de don Ulises Odio Santos, quien no solo continuó impulsando la difusión de

Volver al índice

jurisprudencia, sino también la creación de un espacio donde profesionales en Derecho litigantes y el funcionariado judicial pudieran expresar su pensamiento sobre temas de actualidad.

A partir de esa visión, me surgen varias preguntas:

5. Si tuviera que describir el nacimiento de la *Revista* como una escena (un lugar, una conversación, una interrogante, etc.), ¿cómo sería?

Un día de 1975, al regreso de mis estudios en Pisa, le propuse a don Ulises Odio y a don Fernando Coto transformar el Boletín en una revista con el formato usual de las revistas jurídicas de Europa (presentación, doctrina, jurisprudencia, información normativa y bibliográfica) y les llevé varios ejemplares de ediciones extranjeras.

La propuesta de contar con una revista propia fue planteada por don Ulises en Corte Plena. Ahí fue aprobada por unanimidad. Fue don Ulises quien me llamó a su despacho un día a las 4 de la tarde para solicitarme ser el director, lo que también aprobó la Corte.

6. ¿Cómo se realizaba la selección de las sentencias más relevantes y, posteriormente, de los artículos que se sometían a publicación?

La selección y resumen de sentencias era [sic] labor del Digesto de Jurisprudencia. Yo me limitaba a darle una revisadita y a trasladar trimestralmente lo que recibía de ellos a la Imprenta Judicial, para su procesamiento. Los artículos me eran enviados directamente. Nunca hubo un comité editorial que valorara cada artículo, ni siquiera cuando se conformó la Comisión de Publicaciones. Esa era mi tarea. Gracias a ella, tuve que leer más de mil artículos de autores nacionales y extranjeros que me dejaron abundante conocimiento de variados temas. Fue un enriquecedor disfrute personal.

7. Gracias a los avances tecnológicos y al trabajo de la Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán", las primeras ediciones de la *Revista* se encuentran digitalizadas. ¿Cómo recuerda el proceso de edición e impresión en esos primeros años?

La digitalización fue concomitante con el nacimiento de la Revista, estaba a cargo de una sección especializada de la Imprenta Judicial. Desde aquellos años 70, comenzamos a utilizar computadoras en la edición: de las tarjetas perforadas pasamos a las cintas magnéticas y a los "floppys". La Biblioteca Judicial se encargaba de la distribución.

8. ¿Cuáles fueron los principales desafíos en ese momento y cómo los enfrentó?

El mayor desafío era conseguir material de calidad para la Revista. Para afrontarlo me puse en contacto con los mejores juristas nacionales y extranjeros, especialmente, italianos, franceses, españoles, peruanos, argentinos y algunos norteamericanos, quienes me enviaron valiosos aportes.

9. Si tuviera la oportunidad de cambiar alguna decisión editorial de los primeros números, ¿aprovecharía esa posibilidad?

Como director, casi las únicas decisiones que tenía que tomar eran la periodicidad de la Revista – trimestral –, si se publicaba o no algo, o si algún artículo debía corregirse. Todas las demás decisiones no me correspondían,

entre ellas, el diseño de la portada (fijado por la Corte), el tipo de papel (que dependía de las existencias de la Proveeduría Judicial).

10. ¿Cambió su visión sobre la escritura a partir de su experiencia como director de la *Revista Judicial*?

Posiblemente me ayudó a producir los libros que escribí luego.

11. Dirigir una revista también implica decir varios "no". ¿Recuerda alguno que le haya resultado especialmente difícil por razones humanas más que profesionales?

En algunos casos, tuve que decir no a algunos autores. Recuerdo algunos ejemplos: un autor cuyo artículo era un plagio. Le hice ver que no le convenía ni a él mismo y comprendió. Otro era una diatriba politiquera y el autor, a desgano, comprendió que no era un texto científico-jurídico. En otro caso, un conocido me envío una historieta literaria… un cuento que se le había ocurrido. También a él tuve que explicarle lo mismo.

12. ¿Qué aprendió sobre las personas – tanto articulistas como lectoras – que no esperaba descubrir en un proyecto editorial-jurídico?

Cada autor o lector me dejó buenos recuerdos y enseñanzas.

13. ¿Hubo algún texto publicado que lo haya interpelado personalmente, al punto de transformar su forma de ver un tema o su rol como director?

No particularmente.

14. Si la *Revista* hubiera tenido una personalidad propia, ¿cómo la describiría? ¿En qué se parecería o diferenciaría de usted?

Siempre fue una Revista de alto nivel jurídico, incluso a nivel internacional. Yo no tanto.

15. Mirando hacia atrás, ¿qué parte de usted siente que quedó para siempre ligada a la *Revista*, aunque ya no la dirija?

No lo sé. Tal vez, dejé una manera de organizar la información. Esta forma fue seguida por otras revistas nacionales como la Revista del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica, dirigida por muchos años por el Dr. Gabriel Muñoz Cernada.

16. Para finalizar, tras casi 55 años de ejercicio profesional, ¿qué consejo les brindaría a quienes, como yo, recorremos las sendas que usted – junto con otras personas juristas – ayudó a abrir? ¿Qué le gustaría que jamás cambiara en la práctica del Derecho?

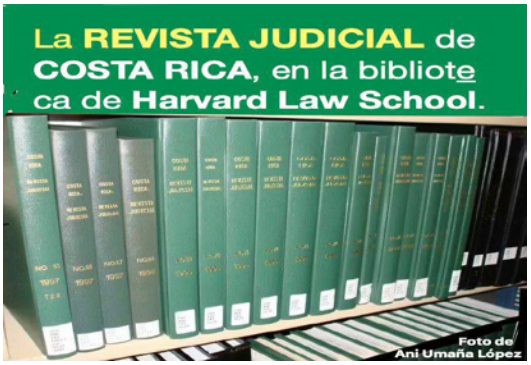
Consejo… ser siempre estudiante.

Volver al índice

Don Víctor nos compartió dos fotografías históricas:



Juristas nacionales y extranjeros que publicaron sus producciones intelectuales en la Revista Judicial



La Revista Judicial en los estantes de la Biblioteca de Harvard Law School

Dr. Haideer Miranda Bonilla
Periodo: 2015 - 2016



El Dr. Haideer Miranda Bonilla es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, máster en Estudios Avanzados de Derecho Europeo y Transnacional por la Universidad de Trento, Italia, y doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa, Italia. Además, es especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa, Italia, y en Estudios Internacionales por la Universidad de Trento, Italia.

También es profesor catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica, miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional y autor de múltiples publicaciones a nivel nacional e internacional en temas relacionados con derechos humanos, derecho constitucional, derecho comunitario y derecho internacional público.

Don Haideer nos comparte algunas reflexiones sobre la *Revista Judicial* y su experiencia como encargado de esta publicación:

27 de abril de 2026

El 50 aniversario de la Revista Judicial marca un hito importante en nuestro país, pues este año además se conmemora el 200 años del Poder Judicial, pilar fundamental de nuestra democracia y del Estado constitucional de derecho.

La doctrina ha tenido y tiene un rol fundamental en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico. Tal y como afirmó Calamandrei: "la dottrina non è un lusso della scienza, ma una necessità della pratica"[4]. Por su parte, para Bobbio: "la dottrina giuridica è un complesso di opinioni e interpretazioni intorno alle norme"[5]. Es por ello que las revistas jurídicas constituyen uno de los principales instrumentos de difusión de la doctrina y del intercambio del conocimiento.

A lo largo de estas cinco décadas, la Revista Judicial se ha consolidado como un espacio de difusión del pensamiento jurídico crítico, un punto de encuentro entre la teoría y la práctica jurídica, y un testimonio del desarrollo y la evolución del derecho en nuestro país. Su misión de difundir la doctrina, es decir, el conocimiento científico-jurídico, ha contribuido a fortalecer el acceso a la justicia, a enriquecer el quehacer de quienes integran la judicatura y la academia y, en general, a la comunidad jurídica nacional e internacional.

Cada edición ha sido posible gracias al esfuerzo de generaciones de académicos y profesionales nacionales e internacionales de gran prestigio que han entendido que la justicia no solo se imparte en los tribunales de justicia, sino también se construye desde la reflexión, el estudio, el diálogo crítico y respetuoso sobre temas de relevancia jurídica. En sus 140 ediciones, se refleja la evolución de ideas, teorías, instituciones, normas, valores y retos que enfrentamos.

Quiero resaltar la extraordinaria visión que tuvieron los fundadores de la Revista a fin de que nuestro Poder Judicial contara con un medio académico de debate e intercambio de conocimiento jurídico. Ese reconocimiento se hace extensivo al jurista Víctor Pérez Vargas, primer director de la Revista, cargo que desempeñó por más de tres décadas y que permitió con esmero y dedicación su consolidación con excelencia a nivel nacional e internacional, algo no fácil de lograr y que, sin lugar a duda, sus estudios doctorales en Italia influyeron a lo largo de su excelente gestión.

En mi paso como director de la Revista traté de continuar con el extraordinario legado de Víctor Pérez Vargas, a quien agradezco enormemente la posibilidad que brindó al recomendar a las autoridades competentes mi designación. Asimismo, agradezco enormemente a los autores y autoras que participaron en las diferentes ediciones que coordiné.

En un mundo en constante cambio, donde los retos para la justicia son cada vez más complejos, el papel de espacios como este se vuelve aún más relevante. *La globalización, la transformación tecnológica, la protección de los derechos humanos, la lucha por una mayor equidad y el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho nos exigen repensar continuamente nuestras prácticas y fundamentos. En ese contexto, la Revista Judicial se erige como un espacio indispensable para la reflexión profunda y el pensamiento crítico.*

4 Calamandrei Piero. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. Firenze. 1935.

5 Bobbio Norberto. *Teoria della norma giuridica*. Giappichelli, Turín. 1958.

Volver al índice

No es posible hablar de la Revista Judicial sin reconocer a las generaciones de académicos, funcionarios judiciales, abogados, estudiantes, a sus diferentes consejos científicos, personal administrativo y directores que, con rigor y compromiso, han contribuido a su consolidación y prestigio. ***Su labor ha trascendido lo individual para convertirse en patrimonio institucional y, más aún, en patrimonio de nuestra "cultura jurídica" y en un referente a nivel regional e internacional.***

Por lo anterior, motivo a los funcionarios judiciales, abogados, académicos y estudiantes a continuar escribiendo en la Revista, así como a seguir consultando las ediciones existentes y las próximas, pues con ello contribuyen a fortalecer su legado. (La negrita es suplida).

M. Sc. Agustín Gutiérrez Carro
Periodo: julio a septiembre de 2016

Don Agustín coadyuvó en la publicación de la *Revista Judicial* n.° 120.

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Periodo: 2016 - 2023



La Dra. Vilma Alpízar Matamoros es licenciada en Derecho y notaria pública por la Universidad de Costa Rica y doctora en Educación con énfasis en Mediación Pedagógica por la Universidad de La Salle.

Cuenta con más de treinta y cinco años de experiencia en el ejercicio liberal de su profesión y en la docencia. Ejerció esta labor en la Universidad de Costa Rica, la Universidad de La Salle, la Universidad Estatal a Distancia y el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, hasta el 2022 cuando se acogió a su derecho a la jubilación.

También participó como integrante de la Comisión de Docencia de la Universidad de Costa Rica y, en el Poder Judicial, como miembro suplente del tribunal examinador para la selección de jueces y juezas 3 y 4 de familia y como directora de la *Revista Judicial.*

Sus diversas producciones intelectuales están publicadas en la *Revista Estudios de la Universidad de Costa Rica,* la *Revista Costarricense de Política Exterior,* la *Memoria del II Congreso Regional de Derechos Humanos,* la *Revista Jurídica IUS Doctrina,* la *Revista de la Sala Segunda,* la *Revista Orígenes,* el *Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina* y la *Revista Judicial.*

Doña Vilma nos comparte algunas reflexiones sobre la *Revista Judicial* y su experiencia como encargada de esta publicación:

1.° de febrero de 2026

En 1976, hace ya 50 años, la mente iluminada del entonces magistrado Ulises Odio Santos creó la Revista Judicial como un espacio donde los funcionarios judiciales y abogados pudieran expresar su pensamiento sobre temas de actualidad, además de ser un medio para difundir la jurisprudencia.

Dos años después ingresé a la Universidad de Costa Rica y a la Facultad de Derecho que en esa época era la única institución que impartía esta carrera en el país. Ahí tuve la fortuna de tener como profesor al Dr. Víctor Pérez Vargas, quien fue su primer director y quien ejerció el cargo por casi cuarenta años.

En el país, son pocas las publicaciones periódicas que han llegado a celebrar un aniversario de oro, y esto evidencia la calidad y pertinencia de esta publicación que ha perdurado en el transcurso del tiempo, gracias al esfuerzo de muchas personas y de la institución que representa.

La Revista Judicial fue un referente en trabajos de investigación y en tesis de grado de muchas generaciones de abogados del país, fuente constante para apoyar las clases que se impartían, fue vital en una época en que no existían las computadoras con el internet que nos resulta tan común hoy en día, y menos la inteligencia artificial y donde el cortar y pegar se hacía [sic] con tijeras y goma.

El mundo ha evolucionado mucho de la mano de la tecnología, proporcionando fuentes de investigación en muchos campos a las cuales se accede con facilidad. Este avance hizo que, al pasar a depender la Revista de la Escuela Judicial, se pensara en remozarla y que tuviera más acceso al público en general, por ejemplo, mediante el sitio web de la Escuela que, en colaboración con la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, se ha logrado digitalizar los primeros números de esta publicación con el fin de poner a disposición todas las publicaciones realizadas a la fecha.

Igualmente, se modificó su portada, guardando siempre en ella el diseño original, pero agregándole color y líneas que le daban más dinamismo. Se dividió en secciones, se promovió la participación femenina como articulistas y se realizaron ediciones especiales con ocasión de reformas legales o fechas importantes.

El aporte de las personas que someten artículos para su publicación es invaluable, y cada uno de los artículos que se publican son una fuente novedosa para el conocimiento, ya que contienen lo último en relación al [sic] tema objeto de esa investigación.

En mi etapa de encargada de esta publicación, conté con el apoyo de las distintas directoras de la Escuela, del personal, del Consejo Editorial y del equipo de Artes Gráficas a quienes les agradezco su apoyo.

Cincuenta años de existencia deben celebrarse, porque como lo indiqué son pocas las revistas que han alcanzado esa edad. Mi deseo es que la Revista sea eso que pensó el magistrado Odio, un lugar para exponer y compartir los conocimientos adquiridos.

Insto a las personas a que escriban, a que compartan sus conocimientos y le sigan dando vida y prestigio con sus aportes a nuestra Revista. Por último, les deseo muchas felicidades a todas las personas involucradas en este gran logro y les auguro muchos más éxitos en el futuro. (La negrita es suplida).

Licda. Ruth Alemán Sánchez
Periodo: 2024 - Presente



La Licda. Ruth Alemán Sánchez es abogada, conciliadora y mediadora certificada por el Centro Integral de Resolución de Conflictos (CIREC), adscrito al Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica, y facilitadora de Círculos Restaurativos Familiares, certificada por la Escuela Judicial de Costa Rica. Labora para el Poder Judicial desde abril de 2015 como técnica judicial 2, jueza 1 de familia y, actualmente, es la encargada de la *Revista Judicial*.

Doña Ruth nos comparte:

A dos años de dirigir esta publicación, el reto ha sido exigente y profundamente significativo. Acompañar a las personas articulistas en el proceso editorial de cada número me ha permitido conocerlas más allá de sus puestos y perfiles profesionales, las he conocido desde sus reflexiones y su escritura. Sin duda, sus aportes nutren cada edición y la hacen única. Mi agradecimiento a cada integrante del Consejo Editorial por su acompañamiento a lo largo de este camino. Es un honor formar parte de este grupo de personas que han marcado la trayectoria de esta Revista a través de su dirección, y espero seguir contribuyendo, desde esta trinchera, a la difusión del conocimiento. (Junio de 2026).

¡Nuestro más profundo reconocimiento por su invaluable contribución en la creación y sostenimiento de este pilar institucional!

ÍNDICE GENERAL DE ENTREVISTAS[6]

Con el relanzamiento de la *Revista Judicial*, doña Vilma incluyó una sección al final de cada número que permitiera compartir con las personas lectoras las entrevistas a distintas figuras del Poder Judicial y dar a conocer sus funciones y aportes dentro de la institución.

Por esa razón, y con el propósito de resaltar ese intercambio de opiniones, en esta edición especial, se comparte un índice general con las entrevistas que se realizaron a partir del 2016:

Entrevistas realizadas por la Dra. Vilma Alpízar Matamoros

Revista Judicial n.° 121
Entrevistada: Dra. Doris Arias Madrigal *194*
Revista Judicial n.° 122
Entrevistado: Dr. William Molinari Vílchez *209*
Revista Judicial n.° 125
Entrevistada: Dra. Ileana Guillén Rodríguez *237*
Revista Judicial n.° 126
Entrevistado: Dr. Jorge Olaso Vargas *240*
Revista Judicial n.° 127
Entrevistado: Dr. Fernando Castillo Víquez *345*
Revista Judicial n.° 128
Entrevistada: Dra. Anamari Garro Vargas *319*
Revista Judicial n.° 129
Entrevistado: Lic. José Rubén Dimas Portillo *263*
Revista Judicial n.° 130
Entrevistado: M. Sc. Andrés Méndez Bonilla *271*
Revista Judicial n.° 132
Entrevistada: Dra. Doris Arias Madrigal (realizada por el magistrado Gerardo Rubén Alfaro Vargas con motivo del aniversario del Programa de Justicia Restaurativa) *323*
Revista Judicial n.° 133
Entrevistado: Mag. Orlando Aguirre Gómez *267*
Revista Judicial n.° 134
Entrevistado: M. Sc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo *267*
Revista Judicial n.° 135
Entrevistado: Dr. Hernando París Rodríguez *171*

6 Las páginas consignadas en este índice corresponden a la edición donde se publicó cada entrevista.

Volver al índice

Revista Judicial n.° 136
Entrevistada: M. Sc. Xinia Fernández Vargas *199*

Entrevistas realizadas por la Licda. Ruth Alemán Sánchez

Revista Judicial n.° 137
Entrevistado: M. Sc. Raymond Porter Aguilar *189*
Revista Judicial n.° 138
Entrevistada: Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes *231*
Revista Judicial n.° 139
Entrevistado: Dr. Carlos Picado Vargas *219*
Revista Judicial n.° 140
Entrevistada: M. Sc. María Ester Brenes Villalobos ..... *181 (Tomo I)*
Entrevistada: M. Sc. María Ester Brenes Villalobos ..... *227 (Tomo II)*
Revista Judicial n.° 141
Entrevistado: Dr. Víctor Pérez Vargas *17*

¡Estas entrevistas permiten acercar el pensamiento y la experiencia de sus protagonistas a toda la comunidad jurídica!

Referencias bibliográficas

Biblioteca Virtual de la Escuela Judicial. (1976-2026). *Ediciones de la Revista Judicial.* Recuperado de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/revista-judicial/58-ediciones-anteriores

Consejo Superior. (29 de marzo de 2016). Acta de sesión n.° 028-2016, artículo XVI. Recuperado de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3139-20

Consejo Superior. (12 de abril de 2018). Acta de sesión n.° 029-2018, artículo XXXIV. Recuperado de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3495-37/acta

Corte Plena. (5 de agosto de 2013). Acta de sesión n.° 33-13, artículo XVII. Recuperado de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-2696-17

Escuela Judicial. (1981). *Reglamento de la Escuela Judicial*. Recuperado de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/Normativas/12_reglam_EJ.pdf

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (1981). *Ley de Creación de la Escuela Judicial.* Recuperado de https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=3897

Volver al índice

Artículos

Volver al índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 29 - 49 / Junio 2026

EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA PARA EL DERECHO PENAL: LA IMPUTACIÓN "AUTOMÁTICA" COMO CONSECUENCIA

M. Sc. Javier Madrigal Navarro*

RESUMEN

Este articulo tiene como objetivo estudiar el concepto de responsabilidad objetiva como una forma contraria a la responsabilidad subjetiva que se aplica en el derecho penal moderno. Además, analiza las diferentes manifestaciones que podrían encontrarse, a pesar de que se trata de una figura propia del derecho penal antiguo que, en principio, debería estar superada.

Palabras clave: responsabilidad penal objetiva, derecho antiguo, sociedad de riesgos, intimar, imputar, desvalorar, *versari in re illicita*.

ABSTRACT

This article aims to examine the concept of objective liability as a form that stands in contrast to subjective liability as applied in modern criminal law. It also analyzes the different manifestations that may still be identified, despite the fact that it is a concept characteristic of ancient criminal law which, in principle, should have already been superseded.

Keywords: objective criminal liability, ancient law, risk society, intimate, impute, devaluate, *versari in re illicita*.

Recibido: 27 de junio de 2025 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciado en Derecho, especialista en Derecho Comercial y máster en Derecho Penal por la Universidad de Costa Rica. Además, cuenta con una especialidad en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como fiscal del Ministerio Público y como juez en el Tribunal de Flagrancia, el Juzgado de Tránsito, el Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio Ordinario por todo el país. Actualmente, se desempeña como juez en el Tribunal de Juicio de Cartago. Correo electrónico: jmadrigaln@poder-judicia.go.cr.

Volver al índice

1. Introducción

Lo que en derecho penal entendemos por responsabilidad penal objetiva es de suma importancia, porque permite estudiar la razón de ser de los derechos fundamentales y de los principios rectores de un ordenamiento jurídico garantista, especialmente de aquellos que se relacionan con la exigencia de un vínculo psíquico entre la producción de un resultado o la puesta en peligro más allá del riesgo permitido que produce un menoscabo antijurídico a un bien jurídico tutelado dentro de la teoría del delito.

Este enfoque permite el abordaje de los temas atinentes a la responsabilidad penal desde un punto de vista más ligado a un tema de suma relevancia en nuestros días como el de la política criminal, ya que dicha exigencia permite comprender por qué un tipo penal, desde su creación en el ámbito legislativo, debe estar acorde al principio de culpabilidad.

La importancia de la delimitación del concepto de responsabilidad objetiva radica en que: a.- permite comprender por qué es necesario poner un límite al ejercicio del *ius puniendi estatal;* b.- posibilita entender cuál es la razón de ser del principio de imputación subjetiva; c.- se puede estudiar la aplicación del instituto de la responsabilidad objetiva sin tabúes ni mitos en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico lo permite en otras materias distintas a la penal; d.- admite conocer por qué es necesario para el derecho penal excluir la responsabilidad por el resultado cuando no hay una conexión psíquica del sujeto activo con él y e.- se logra comprender por qué existe una imputación automática del tipo penal cuando no se atiende el procedimiento para la atribución de responsabilidad penal desde la culpabilidad.

A continuación, atenderemos el tema de la responsabilidad penal objetiva desde el punto de vista del derecho penal haciendo alusión a aspectos conceptuales, históricos y metódicos.

2. La responsabilidad objetiva y el derecho penal

Es necesario recalcar que, en nuestro ordenamiento jurídico, encontramos cuerpos normativos que respaldan tanto la responsabilidad objetiva como la responsabilidad subjetiva. La responsabilidad subjetiva es aquella en la cual se requiere la comprobación de una infracción al deber de abstenerse de vulnerar una norma de valoración; es decir, una infracción de la norma subjetiva de determinación bajo la forma dolosa o culposa. En el derecho penal sustantivo, solo existe la responsabilidad subjetiva.

La responsabilidad objetiva, por su parte, es una forma de responsabilidad que sí existe en materia civil y que se origina con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Su fundamento radica en que, en nuestros días, existe una enorme difusión de situaciones peligrosas conectadas a todo tipo de riesgos que son creados por el progreso técnico que ha producido una extensión de los presupuestos de la obligación resarcitoria[1].

En suma, se trata de actividades que son permitidas, pero que obligan al resarcimiento de los daños que se derivan de ellas[2]. Un ejemplo de

1 Sobre el modo político en que los Estados deciden enfrentar los conflictos sociales característicos de la dinámica de la sociedad moderna, a la cual se ve como una "*sociedad de riesgos*". Ver: Beck, Ulrich. (1998). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad.* Ediciones Paidós Ibérica.

2 Pérez Vargas, Víctor. (1994). *Derecho privado.* 3.ª edición (revisada). San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL S. A., p. 415.

Volver al índice

ello es el caso de aquel peatón que puede exigir una indemnización al propietario de un árbol por los daños causados al caer de manera fortuita una rama sobre su cabeza; inclusive, cuando el propietario ha actuado diligentemente en la poda del árbol y aunque así no lo haya querido.

Algunos otros casos paradigmáticos de responsabilidad civil objetiva son los siguientes:

i. El caso del párrafo 5° del artículo 1048 del Código Civil establece la responsabilidad de este tipo por la muerte o lesión causada por una empresa de transporte y que solo se excluye por culpa de la víctima o fuerza mayor. Esto quiere decir que no es de recibo un alegato o demostración de caso fortuito como eximente de responsabilidad.

ii. El caso de la responsabilidad civil objetiva del Estado contenida en los artículos 190, 191 y 192 de la Ley General de Administración Pública, por el cual el Estado responde solidariamente por los daños que cometen las personas funcionarias públicas en el ejercicio normal o anormal de sus funciones y que se excluye por fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de una tercera persona.

iii. El caso de la responsabilidad civil objetiva del productor, proveedor y del comerciante en protección de la persona consumidora que sea perjudicada en razón del bien o del servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos contenida en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y queda exento quien demuestre que ha sido ajeno al daño, ya que lo importante es determinar si el daño es producido dentro de la esfera del servicio que se brinda.

Un sistema jurídico basado en el principio de culpabilidad tiene como objetivo prohibir la responsabilidad objetiva por los resultados en el derecho penal, ya que, para que un comportamiento humano sea considerado como una acción con contenido penal, debe ser el resultado de una decisión tomada con conocimiento, voluntad, entendimiento y comprensión por parte del autor. Por lo tanto, solo puede imponerse una sanción a quien ha cometido un injusto de manera culpable[3].

El artículo 33 del Código Penal de Costa Rica establece la prohibición de un derecho penal de responsabilidad objetiva, el cual establece que: "No es culpable quien realiza el hecho típico por caso fortuito o fuerza mayor". Esto demuestra la necesidad de una condición subjetiva en el autor que no se determina por la imprevisibilidad o inevitabilidad del resultado, sino por un contenido voluntario del acto.

En la responsabilidad objetiva, hay una presunción de culpa, pues el legislador, al comprobar que en ciertos casos existe un nexo de causalidad material, presume *juris et de jure,* también la presencia de un nexo psicológico entre el evento y el sujeto agente[4].

Entonces, en este tipo de responsabilidad, no se analiza como herramienta de imputación el elemento subjetivo de la conducta del agente que produjo el daño (consciencia, voluntad, representación, previsión, previsibilidad), sino que se prescinde de la culpa y/o dolo como

3 Castro Cuenca, Carlos y otros. (2009). *Derecho penal en la sociedad del riesgo*. 1.ª edición. Colombia: Grupo Editorial Ibañéz, p. 149.

4 Bettiol, Giuseppe. (1965). *Derecho penal. Parte general.* Bogotá: Editorial Temis, S. A. 4.ª edición, p. 140.

Volver al índice

elementos de la responsabilidad. En los casos de responsabilidad objetiva, el sujeto responde de un hecho causado por él, aunque no haya tenido voluntad de realizarlo o la posibilidad de preverlo. La responsabilidad objetiva es una institución jurídica en virtud de la cual quien produce un daño antijurídico debe repararlo. De esta manera, para que se configure este tipo de responsabilidad, debe existir un daño imputable a la actuación de una persona, sin importar que esta última haya sido culposa o dolosa.

Por tanto, existe responsabilidad penal objetiva cuando falta el vínculo psicológico entre una persona autora y su acción típica. Es decir, existe una conexión psicológica entre la persona autora y el grave resultado obtenido cuando aquella ha tenido el dominio del hecho o, al menos, la previsibilidad del resultado en un grado potencial suficiente que permita reprocharle el hecho como propio y que pueda imputársele a título personal. Y como la culpabilidad es elemental para el derecho de defensa de toda persona imputada, no podríamos concebir a nivel penal la atribución de ningún tipo de responsabilidad, si falta este componente, y de ahí deriva la necesidad de su distinción y reconocimiento.

3. Los sistemas de responsabilidad objetiva de la época antigua

Es importante hacer una breve referencia a los ordenamientos jurídicos que para nosotros fueron desarrollados en los inicios de la civilización humana y que se caracterizaron básicamente por una reglamentación de conductas prohibidas arbitrarias y desproporcionadas, cuyo castigo recurría a métodos que no eran de responsabilidad personal, sino familiar, y sus penas no operaban bajo el principio de igualdad, ni se realizaba en su determinación ninguna idea de correlación o correspondencia entre la sanción y el hecho lesivo.

En el derecho de los antiguos, se castigaba por la sola ejecución del resultado dañoso y este adquiría predominante importancia desde el punto de vista material, haciendo caso omiso del contenido de voluntad de la conducta de su autor.

El derecho de las antiguas civilizaciones conformó las épocas más oscuras del proceso evolutivo del derecho penal en un largo período histórico que respondía a la necesidad de sancionar el hecho causado por sus resultados producidos, sin entrar a analizar si estos se habían producido de manera accidental o fortuita.

Además, para justificarlo, se fundamentaba en razonamientos de tipo religioso, y dada su poca precisión permitía sancionar al inocente si estaba relacionado con el responsable del acto, porque las penas llegaban al extremo de ir más allá de la persona actora del hecho, castigando así también a los y las descendientes de la persona ofensora, siendo esta la única forma de lograr el equilibrio social de dichas sociedades.

Un claro ejemplo de este tipo de justicia fue la intervención de la religión hebrea, en la cual se amenazaba con penas no solo al culpable, sino también a sus hijos y a los hijos de sus hijos, hasta llegar a la séptima generación[5].

Dicho esto, podríamos distinguir algunas etapas históricas del derecho penal antiguo. En primer lugar, existió una etapa de «*tabú y venganza privada*», pues en los tiempos primitivos, no existía un derecho penal sistemático, sino que se contaba con toda una serie de mandatos basados en concepciones mágicas y religiosas, cuya violación traía consecuencias no solo para la

5 Treviño Vela, Sergio. (1990). *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*. Editorial Trillas, p. 139.

Volver al índice

persona ofensora, sino también para todos los y las miembros de su familia, clan o tribu[6].

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), la persona ofensora quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes la castigaban causándole a ella y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo. Había un total desligue entre lo que una persona merecía como castigo y lo que la familia ofendida reclamaba para verse satisfecha. Era una primera época de justicia privada.

En según lugar, se contó con una época de la historia humana, marcada y determinada en términos de justicia por la «*La ley del talión*». En leyes antiguas, las primeras limitaciones a la venganza privada como método de castigo intentaron establecer una primera correspondencia entre el daño producido y el castigo. Es el famoso argumento que se mantuvo aun en las antiguas escrituras y que disponía: «*ojo por ojo, diente por diente*». Se ha concebido hasta el día de hoy por los distintos sistemas religiosos como el judaísmo, la ley musulmana y el cristianismo, como una ley que buscaba la compensación y la justa retribución por el daño causado, siendo esta la visión fundadora que le dio origen[7].

En el Código de Hammurabi (de la Babilonia del siglo XVIII a. C.), se utilizó con gran claridad el principio de reciprocidad exacta. Por ejemplo, la ley 195 establecía que, si un hijo había golpeado al padre, se le cortarían las manos; la 196 que, si un hombre libre vaciaba el ojo de un hijo de otro hombre libre, se vaciaría su ojo en retorno; la ley 197 que, si quebraba un hueso de un hombre, se quebraría el hueso del agresor. Las leyes 229 a 233 establecían castigos equivalentes al daño causado que debía sufrir el arquitecto cuyas construcciones se derrumbaran[8]. Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas, tales como plata, trigo o vino. En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano[9].

En la ley mosaica,[10] recogida en el Antiguo Testamento, antiguo Israel, entre el II y el I milenio a. C., la ley del talión apareció en la Biblia. Se puede observar primero:

- En el libro del *Éxodo, capítulo 21, versículos del 23 al 25*. (23 Pero si hay otros daños, entonces pagarás vida por vida; 24 ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie; 25 quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe. 26 Y si alguno hiere el ojo de su siervo o el ojo de su sierva, y queda tuerto, le dará libertad por razón de su ojo).

6 Ulloa Ulloa, Aleyda. (Enero-junio de 2010). "Fundamentación de la pena necesaria y modelo de Estado". En: *Criterio jurídico garantista*. Año 2. Número 2, p. 11.

7 Malishev, Mijail. (2007). "Venganza y "ley" del talión". En: *La Colmena*. Universidad Autónoma del Estado de México. Número 53. México, pp. 26-27.

8 Anónimo. *Código de Hammurabi.* Luarna Ediciones, pp. 49-55. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.suneo.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf, el 25 de noviembre de 2023.

9 Toro Icaza, Benjamín. (2002-2003). "El Código" de Hammurapi: Sentido político, forma científica y aporte jurídico". En: *Derecho y Humanidades*. Universidad de Chile. Facultad de Filosofía y Humanidades. Número 9, p. 235. Recuperado de: file:///C:/Users/Javier/Downloads/patricioaliste,+Journal+manager,+21938-69306-1-CE.pdf, el 23 de noviembre de 2023.

10 Thieme, R.B. Jr. (5 de julio de 2009). *Doctrina de la ley mosaica*. Traducida y adaptada por Armando A. García, pp. 1-3.

Volver al índice

- En el libro de *Levítico, capítulo 24, versículos del 18 al 20* (18 Y el que hiera a algún animal ha de restituirlo, animal por animal. 19 Y el que cause lesión a su prójimo, según hizo, así le sea hecho: 20 rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente; según la lesión que le haya hecho a otro, tal se le hará a él).

- En el libro del *Deuteronomio, en el capítulo 19, versículo 21*. (21 No te compadecerás de él, sino que le harás pagar vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie).

En el *derecho germánico*, el espíritu de la ley del talión se manifestaba en *la Blutrache* o venganza de sangre,[11] la cual tomaba entidad cuando un miembro de una determinada *Sippe* (colectivo familiar germánico) moría o era dañado por algún individuo. Esto le permitía al resto de miembros de la *Sippe* de la víctima devolver la agresión, de manera que quedaban exentos de culpa si mataban o dañaban a aquel que mató o dañó a su familiar.

En ausencia de un sistema punitivo institucionalizado, propio del derecho más evolucionado, las tradiciones germánicas dejaban en manos de la *Sippe* la persecución y castigo de aquellos que hubieran perjudicado sus intereses jurídicos. Por ello, el sistema punitivo tenía un carácter eminentemente descentralizado, y la *Sippe* quedaba constituida como una unidad de protección y defensa de sus miembros.

Por todo ello, en las organizaciones políticas germánicas no existía un monopolio del Estado en lo referente al uso de la fuerza. Además, era recurrente la existencia de una equivalencia entre el mal provocado y el mal devuelto (el que matara, sería muerto; el que amputara un miembro, perdería un miembro), de manera que el principio ha sido habitualmente relacionado con la ley del talión.

El derecho antiguo se trataba de un derecho totalmente objetivo porque castigaba a la persona de manera desproporcionada, hasta por un monto mayor del daño ocasionado -en el mejor de los casos-, pues también se podía castigar a inocentes, como a los miembros del clan o de la familia, aunque estos no hubieran participado en el hecho delictivo y no hubiera tenido ninguna conexión psíquica con el resultado o el peligro conseguido.

4. El problema de la atribución de la responsabilidad penal personal para el derecho penal clásico. La importancia de los conceptos de intimar, imputar, desvalorar para evitar una imputación "automática"

El tema de la atribución de la responsabilidad penal va ligado a la demostración de culpabilidad que señala el artículo 39 de nuestra Constitución Política[12] y también es un tema de debido proceso que se entiende como la ejecución de un conjunto de actos debidamente reglados en virtud de los cuales los órganos jurisdiccionales aplican la ley al caso concreto.

11 Rojas Donat, Luis. (2012). "El sistema probatorio medieval de los germanos visto por historiadores alemanes del derecho del siglo XIX y de comienzos del siglo XX". En: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso. Número XXXIV. Chile, pp. 499-500.

12 "*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores*".

El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal.

Respecto al tema que nos interesa, *el principio de intimación* es el que da lugar al derecho de toda persona imputada a ser instruida de cargos; es decir, puesta en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso en su contra, por ejemplo, por parte del Ministerio Público.

Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto solo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor[13].

En el proceso penal, se dispone la declaración indagatoria como el momento en que la persona imputada conoce formalmente los cargos que hay en su contra, así como la prueba que consta dentro del expediente, de manera tal que, desde un principio, la persona imputada tendría la oportunidad de pedir prueba a su favor, ser instruida por un o una profesional sobre su situación procesal y presentar las oposiciones que crea oportunas o, simplemente, guardar silencio como estrategia de defensa.

Por otra parte, *el principio de imputación* es el derecho a una acusación formal. Necesariamente, debe disponerse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso, y aun inicialmente y después de este, es deber del Ministerio Público y de la persona juzgadora. Comprende individualizar a la persona imputada, describir detallada, precisa y claramente el hecho del que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva[14].

El tema del planteamiento de la acusación de los hechos debe integrar no solo la descripción del hecho en sí mismo, sino también la descripción del elemento subjetivo, esto es, de la descripción del dolo -que además debe probarse- o de la descripción de la culpa con que fue cometido el hecho, ya que, de no ser así, se estaría imputando un hecho bajo el canon de la responsabilidad penal objetiva. Esto requiere respetar las formas para que la persona imputada comprenda por qué se le está investigando, y para respetar el derecho de defensa que está conformado por un tiempo de defensa, los medios de defensa y las audiencias suficientes para el ejercicio de dicha defensa.

Denominamos «*imputación conforme a derecho*» en un sistema adversarial a la que se realiza por medio de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos con fundamento en la norma y detallando el tipo de relación psíquica entre la persona autora y la conducta.

Lo contrario podría generar dos problemas muy serios: en primer lugar, que se pretenda un tipo de responsabilidad objetiva que en materia penal está absolutamente prohibida. El artículo 30 del Código Penal no permite vislumbrar otra posibilidad, ya que: "*Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención*". En segundo lugar, cuando la imputación penal permite el análisis completo

13 Sentencia número 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del 1 de julio de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

14 *Ibidem*.

Volver al índice

no solo de los elementos circunstanciales de la conducta, sino también aspectos de conocimiento y voluntad, se evita con ello la aplicación de una *imputación instantánea,* porque de no ser así bastaría con ubicar a una persona en un lugar para atribuirle la comisión de un delito.

La imputación subjetiva nos permite indagar sobre elementos cognoscitivos y voluntarios del agente, graduar su grado de responsabilidad frente al hecho con el auxilio del principio de proporcionalidad y saber si sobre el caso concreto existen una causa de exención de responsabilidad penal como legítima defensa, un exceso en la defensa, un estado de necesidad disculpante, etc.

Denominamos "*imputación automática*" a este tipo de imputación instantánea, apresurada, descuidada en las formas porque presupone que la comprobación de un elemento circunstancial de un delito implica la demostración de todos los demás componentes de la imputación de ese mismo delito o de otro que también esté descrito en la norma como en los delitos complejos o en las consecuencias especiales del hecho punible.

Con esto, lo que queremos decir es que, para demostrar la culpabilidad de la persona autora, se debe contar necesariamente con lo que en derecho penal se ha llamado "*una conducta desvalorada*" o "*desvalor de la acción*" para referirse a aquella conducta que se ha cometido con dolo o culpa comprobada.

Este concepto toma como carácter indispensable el tema de la relación psíquica entre la persona autora y el resultado para poder realizar, a nivel del injusto penal, un juicio negativo sobre un comportamiento para lo cual se necesita la comprobación de todos los elementos que contiene el tipo penal; inclusive, en los casos en que se pueden llegar a conformar una agravante, una atenuante o una calificación especial del tipo penal[15].

El desvalor de la acción contiene, por tanto, una parte subjetiva y otra objetiva, aunque inicialmente la doctrina finalista que acuñó el término lo refería solo a la exigencia de dolo o imprudencia; es decir, al desvalor subjetivo de la acción. Aunque el desvalor del resultado tiene gran importancia para el grado de injusto penal dependiendo de los delitos (respecto al tema del desvalor del hecho y del desvalor del resultado), el desvalor de la acción es imprescindible para la existencia de antijuridicidad, pues, como expuso Engisch,[16] si no hay dolo ni imprudencia, esto es, infracción de las normas de cuidado, sino observancia de la diligencia objetivamente debida, no se vulneran prohibición ni norma jurídica alguna, sino que se cumplen las normas jurídicas, y la conducta no se desvalora en absoluto.

5. Nuevas tendencias de la responsabilidad penal objetiva en el derecho penal

Las nuevas tendencias del derecho penal parecen funcionar muy cómodamente en medio de la relativización de los derechos y de las garantías fundamentales, conforme desarrollamos lo que se ha llamado una sociedad de riesgos que se aleja cada vez más de los estándares de un derecho penal liberal.

15 Rodríguez Vázquez, Virgilio. (Julio-diciembre de 2017). Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. *Revista Nuevo Foro Penal.* Vol. 13. N.° 89, pp. 80 y 96. Recuperado de: file:///C:/Users/Javier/Downloads/Dialnet-RevisionDeLosConceptosDeAccionOmisionYComisionPorO-6366523.pdf, el 24 de noviembre de 2023.

16 Engisch, Karl. (2022). *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal.* Argentina: Editorial B de F, p. 117.

Volver al índice

A pesar de ello, dos pilares esenciales de nuestro sistema penal y del debido proceso siguen siendo tanto el principio de culpabilidad como el principio de proporcionalidad, siendo los avances más notables del derecho penal de finales del siglo XX e inicios del siglo XXI.

El derecho moderno se caracteriza por la defensa de una ética utilitarista para justificar las violaciones de los derechos fundamentales, debido al beneficio para la colectividad a largo plazo, usando, además, como parte de esa ética, aquel estribillo de que "*el fin justifica los medios*".

Esta posición filosófica se enfrenta al principio de respeto de la dignidad humana basado en el imperativo categórico formulado por Immanuel Kant que indica: "*[...] toda persona debe ser tratada como un fin en sí mismo y no como un mero medio [...]*"[17]. Esta postura es muy utilizada por los neokantianos que mantienen las posiciones éticas de la época del iluminismo alemán que precedió la era de la Ilustración.

Esta distinción para el derecho penal adquiere mayor importancia en la discusión de las teorías de los fines de la pena, con especial referencia a la teoría de la prevención general negativa, posición desde la que se contempla la sociedad como un conjunto de delincuentes en potencia.

Desde esta última perspectiva, la estrategia que se emplea en la lucha contra el delito es clara: la pena se concibe como una intimidación, como una amenaza dirigida a la ciudadanía para que se inhiba de cometer delitos. Se trata de inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados; la amenaza de la pena puede infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer delitos[18].

Desde un punto de vista ético, se le puede criticar su incompatibilidad con la dignidad de la persona, porque difícilmente castigar a una persona por lo que puedan hacer los demás puede ser compatible con la dignidad humana; es decir, utilizarla como ejemplo para los demás. La dignidad humana impide que el Estado tome a la persona como medio para lograr un fin, ¡pues la persona es un fin en sí misma![19].

En esos términos, debemos decir que, en este asunto, también entra a jugar el tema de la culpabilidad, pues, en la medición de la pena, el juez o la jueza debe someterse a una limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad de la persona autora.

De lo contrario, se caería en la objeción kantiana que Roxin hace a la prevención general: el autor sería utilizado como medio para lograr efectos sobre otros, por cuyos comportamientos él no es responsable. Esta instrumentalización de la persona sería contraria a la idea de la dignidad. La objeción anterior se evita, según Roxin, cuando el autor es castigado con arreglo a su culpabilidad,

17 Para Kant, el ser humano también es libre y capaz de autodeterminarse racionalmente en el plano moral, independientemente de las condiciones extrínsecas que lo rodeen. En su pensamiento, comúnmente utiliza el término "fin en sí mismo", con el que denota al ser humano. Dice que el hombre nunca será solo un medio u objeto para conseguir un fin, sino que es un fin en sí mismo. Justamente de ahí procede su dignidad, de su característica de fin en sí mismo que lo hace único e insustituible, con un valor intrínseco que se denomina "dignidad". En ese sentido, se puede consultar en toda su obra: Kant, Immanuel. (2022). *Metafísica de las costumbres*. Traducción, introducción, notas y comentarios de Manuel Jiménez Redondo. Valencia: Editorial Tirant Humanidades.

18 Jaén Vallejo, Manuel. (2011). *La función social de la pena*. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Universitaria, pp. 148-149. Recuperado de: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/8006/2/0233586_00003_0008.pdf, el 25 de noviembre de 2023.

19 Jaén Vallejo, Manuel. *La función social de la pena*… Op. cit., p. 150.

Volver al índice

porque entonces la pena se le impone solo "*según la medida de su persona*"[20].

Con esto en mente, el tema de la responsabilidad subjetiva ha venido a configurarse en uno de los temas más importantes creados por el derecho, pues ha permitido paliar los ataques desmedidos a los derechos individuales, ha disminuido la tortura y ha creado medios para la defensa frente a los maltratos y los excesos del poder a diferencia de lo que pasaba en el derecho antiguo, donde se generaba un "cobro" de responsabilidad más alto del debido que alcanzaba en algunos casos a sus familiares.

5.1.- La influencia de un determinado marco ideológico en la política criminal costarricense

Suele decirse que detrás de toda idea subyace un trasfondo político, es decir, que cualquier cosmovisión social responde a una determinada ideología, lo cual nos lleva a preguntarnos ¿cuál marco ideológico marca las pautas para la emisión de nuestras leyes? Pero buscar una respuesta a esta pregunta nos lleva siempre a revisar el concepto de «política criminal». Esta podría ser definida como aquel conjunto de decisiones y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de cualquier otro tipo que los poderes públicos hayan establecido para controlar, reaccionar y sancionar frente a las tasas de criminalidad, con el fin de mantener bajo ciertos límites tolerables los índices de delitos en una determinada sociedad[21].

En relación con ello, la política criminal se debe a un sector de la política que está relacionado con la manera en que se trata a los y las delincuentes, lo cual también dependerá de la visión que subyace en el catálogo penal y procesal penal. Si en un Estado totalitario, el delito es visto como un acto subversivo, el objetivo perseguido será la exterminación de la criminalidad, recurriendo para ello a los medios necesarios.

Contrario a ello, en los Estados democráticos, se acepta que el delito no podrá ser erradicado por tratarse de un fenómeno connatural al ser humano. Por tanto, su lucha encontrará siempre un límite en los principios y las garantías de la ciudadanía.

Pero también en un Estado social y democrático de derecho, las líneas generales impresas en nuestras leyes marcan la dirección que toma el Gobierno en su lucha contra el delito. Diríamos entonces que un Gobierno de tinte conservador dedicaría mayor energía al aspecto represivo, mientras que un Gobierno progresista trataría de influir en el fenómeno criminal y en su forma de prevenirlo a través de políticas sociales.

Los obstáculos que tenemos para dar respuesta al delito provienen entonces de la misma ideología política. La doctrina ha evidenciado los distintos significados que se le ha tratado de dar a la política criminal a lo largo de los años y la dificultad para llegar a un consenso conveniente.

A pesar de esto, existen algunos rasgos comunes que señalan que toda ideología proporciona una descripción analítica de la sociedad, prescribe una manera particular de la sociedad y otorga un programa de acción política que enseña cómo llegar desde el estado actual a la prescrita por la ideología seleccionada para atender el fenómeno criminal[22]. Esta situación ha sido también

20 Jaén Vallejo, Manuel. *La función social de la pena*… Op. cit., p. 153.

21 Cfr. Christie, Nils. (2004). *Una sensata cantidad de delito*. 1.ª edición. Buenos Aires: Editores del Puerto.

22 Estenssoro, S. (2006). "El concepto de ideología". En: *Revista de Filosofía*. Número 15, pp. 97-111. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2293969.pdf, el 18 de noviembre de 2023.

Volver al índice

demostrada con el desarrollo de todas las tesis criminológicas.

Así, podríamos argumentar que las ideologías que influyen en la política criminal contienen una teoría y una práctica determinada y que cada una parte de una razón revolucionaria, de modo que sus objetivos consisten en imponerse al poder para transformar la sociedad de acuerdo con un modelo teórico establecido.

Independientemente del ámbito político del cual se pretende resolver el problema del fenómeno criminal, debe tomarse en cuenta que la persona autora debe responder por su hecho personal y no por la responsabilidad colectiva o ajena, manteniendo como uno de esos límites el principio de culpabilidad que permite realizar el análisis de la responsabilidad personal en el caso concreto; pero también teniendo en cuenta el principio de lesividad y el principio de proporcionalidad como principios coadyuvantes de la instauración de un sistema razonable, democrático y social de derecho.

5.2. La influencia de la expansión del derecho penal en el plano de la política criminal y su limitación al ámbito de responsabilidad subjetiva

Sin duda alguna, el tema de la expansión del derecho penal ha instaurado en nuestra dogmática el análisis de nuevas figuras jurídicas que responden al tema de la *sociedad del riesgo*. Con el profesor Silva Sánchez, vendríamos a entender el concepto de la expansión del derecho penal como:

> *[…] la tendencia general maximalista representada por la "creación de nuevos «bienes jurídico-penales», ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía"[23] [...] No es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o la "reinterpretación" de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal. Creación de nuevos "bienes jurídico-penales", ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía, no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término de "expansión"[24].*

Esta expansión se entiende como un surgimiento de nuevas figuras penales que adelantan la punibilidad a momentos previos de la ejecución del delito que amplía los catálogos penales, restringiendo a su vez la libertad y cambiando las reglas de atribución de responsabilidad con ideas que tienden más hacia un sistema instantáneo o automático de imputación delictiva en los ámbitos cualitativo y cuantitativo.

5.2.1. Las influencia en el ámbito de la política criminal

La necesaria intervención de un modelo explicativo y fundamental del derecho penal se hace patente en la sociedad actual a través

23 Silva Sánchez, J. M. (1999). La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales. 1.ª edición. *Cuadernos Civitas*. Madrid, pp. 17-18.

24 Silva Sánchez, J. M. (2006). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales*. 2.ª edición-reimpresión. Julio César Faira-Editor. Buenos Aires, pp. 4-5.

Volver al índice

de la decisión del Estado de cómo controlar las denominadas "*conductas desviadas*", principalmente por los embates que han surgido y que han sido identificados por el análisis y el enfoque socio-jurídico que ha derivado de lo que ha dado en llamarse como "*sociedad del riesgo*".

La profesora Mendoza Buergo señala que esto ha traído como consecuencia inmediata la afectación de los *principios de intervención mínima*, *de subsidiariedad y fragmentariedad* que producen tantos cuestionamientos; la tendencia a extender los límites del derecho penal específicamente a través del adelantamiento de la punibilidad y de la configuración de bienes jurídicos de vagos contornos, lo que afecta de manera central el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos merecedores y necesitados de tutela penal y el conexo principio de necesaria *lesividad* de la conducta incriminada para aquellos; la no preservación del principio de *proporcionalidad* con todos sus componentes sustantivos y materiales y una posible vulneración del *principio de igualdad*, en la medida en que la sanción penal alcanza frecuentemente, y a veces prácticamente en exclusiva, solo a los casos de bagatela o de menor trascendencia[25].

Dicha inclinación debería ser de la legislación penal hacia un derecho penal máximo que pretende la defensa social a través del derecho penal y que se caracteriza por:

a. La creación de nuevos tipos penales de peligro abstracto que atienden nuevos riesgos.
b. La reasignación de penas más elevadas de ciertos tipos penales ya existentes.
c. Una reducción de las garantías clásicas de la materia sustantiva penal y del derecho adjetivo que se inclina por un adelantamiento de las barreras de punibilidad.
d. Creación de nuevos "bienes jurídico-penales supraindividuales".
e. La identificación de nuevos riesgos jurídico-penalmente relevantes.
f. La flexibilización de las reglas de imputación.
g. La relativización de los principios político-criminales de garantía.

Creemos que la posición correcta de una política criminal moderna no puede dejar de lado los pilares protectores de la dignidad humana. Esta política criminal debe plantear como objetivo del derecho penal la creación de un sistema de reglas que facilite a la ciudadanía una convivencia protegida y libre desarrollo de su personalidad. Se tienen que suprimir las privaciones de libertad que no sean una condición indispensable para la coexistencia pacífica. El carácter despreciable, en el sentido moral, de un comportamiento no legitima, por consiguiente, la penalización, hasta que no vulnere los derechos de alguna persona y, en consecuencia, perturbe la paz social.

Solamente se debe emplear el derecho penal, ya que se trata del medio de reacción jurídica más severo, cuando la paz social no se pueda restablecer con medidas menos incisivas. El derecho penal es por lo tanto de carácter subsidiario. El sentido del derecho penal tampoco debe residir en un principio irracional como la venganza, ya que esta no cambia en nada el delito cometido. La función de la penalización solamente puede ser preventiva, es decir, tiene la finalidad de prevenir futuros delitos y eliminar el conflicto social provocado por el acto[26].

25 Mendoza Buergo, Blanca. (1999). "Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal". En: *ADCP.* Volumen LII, pp. 303-306.

26 Roxin, Claus. (1997). "Contestación". En: *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Silva Sánchez. Barcelona: J. M. (editores), p. 37.

Volver al índice

La mejor política criminal consiste en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de derecho. El fundamento de esta sistemática y dogmática reside, por decirlo de nuevo muy resumidamente, en una política criminal que se basa en los tres pilares de la prevención general, prevención especial y limitación de la pena por razones de Estado de derecho[27].

5.2.2. La afectación en el ámbito de la responsabilidad subjetiva en casos específicos

Teniendo presente esa reducción de garantías que ha provocado en especial la expansión del derecho penal, sostenemos, *prima facie*, que también el derecho penal sustantivo, específicamente a nivel de la teoría del delito, se ha visto perjudicado en el tema de la exigencia de una responsabilidad penal subjetiva, por cuanto la creación de nuevos elementos amplificadores del tipo penal han venido a establecerse dentro de la ley y la jurisprudencia, queriendo aligerar el ejercicio "*paso por paso*" de comprobación de la responsabilidad penal desde el punto de vista de la culpabilidad.

Esta nueva tendencia se opone al derecho penal clásico, liberal, de garantías, mediante la utilización de mecanismos que abogan por la aplicación de una responsabilidad objetiva. Uno de esos temas es *la responsabilidad de las personas jurídicas*,[28] debido a que las legislaciones actuales se han decantado por responsabilizar a un ente abstracto sin capacidad de decisión, lo que da mucho para pensar, pues no se termina de entender si esta nueva abstracción del derecho penal podría analizarse en términos concretos desde el tema de la función de garantía a la hora de castigar el principio de culpabilidad o si se trata de un tema ligado a un concepto de prevención general o especial de la pena.

Otro de los temas importantes es el de los *delitos de peligro abstracto*,[29] el cual es muy difícil de conciliar con el derecho penal clásico. En este tipo de delitos, se castiga a la persona no por lo que hizo, sino por la situación peligrosa en que se coloca. Ahí donde no hay acción, sino un contexto, parece que analizar el tema de la conducta penal no es lo más importante para un tema de imputación, sino la existencia de uno o varios sujetos en estado de peligro. Desde ese punto de vista, estaríamos frente a la construcción de tipos penales que calificarían conductas peligrosas que inclusive podrían llegar a realizarse sin dolo ni culpa.

También nos tenemos que referir al tema de *omisión impropia y propia*. Esta es una especial situación que se refiere a aquellas circunstancias en las cuales no se castiga la comisión de una conducta, sino no realizar la que se estaba obligado a cumplir. Más específicamente, se trata de una figura delictiva bajo la cual se le atribuye responsabilidad penal al garante que omite un deber jurídico de evitar un resultado lesivo y, por tanto, se le imputa el delito como si él mismo ejecutara la conducta punible a través de una acción.

27 Roxin, Claus. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 34 y 50.

28 Gómez-Jara, Carlos. (Diciembre de 2010). "Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel". En: *Política Criminal*. Vol. 5. N.º 10. Doc. 1, pp. 457-458. Recuperado de: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf, el 19 de noviembre de 2023.

29 Mangiafico, David y Álvarez Doyle, Daniel. (2017). "Sociedad del riesgo y delitos de peligro abstracto. Reflexiones acerca de la tenencia de arma de fuego en la legislación argentina". En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx.* Número 33, pp. 9-10.

Volver al índice

En los delitos de omisión, a diferencia de los tipos activos, la persona autora no causa el resultado, sino que se le reprocha no haber evitado el resultado. Con lo cual, la voluntad sale sobrando ante la omisión. En ella basta con que el autor también aquí represente los elementos del tipo, tanto en la omisión propia como en la omisión impropia[30]. Esto sin duda es un menoscabo al principio de culpabilidad y se acerca a la aplicación de un tipo de responsabilidad objetiva.

Otro tema de la teoría del delito que está abandonando el principio de culpabilidad propio del derecho penal clásico es el que se refiere a *los delitos de infracción al deber*, los cuales son aquellas conductas donde la autoría se ve caracterizada por el hecho de que alguien abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social y, de ese modo, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos[31]. Se entienden como el incumplimiento de un deber especial que incumbe a una determinada clase de sujetos, por ejemplo, las personas funcionarias públicas en los delitos de personas funcionarias, o los garantes en los delitos de omisión impropia.

A diferencia de los delitos de dominio que requieren dominio del hecho para la autoría, es indiferente aquí para la autoría que el sujeto obre activamente u omitiendo, consintiendo la actuación de otro, que actúe personalmente o se sirva de una tercera persona sin cualificación y que tenga dominio del hecho o no y simplemente colabore. También se denomina delito contra el deber[32].

El problema principal como criterio de imputación personal es que se da más importancia a la determinación de una sanción por el rol que dejamos de cumplir, que por el conocimiento y voluntad de los elementos objetivos del tipo penal y por la previsibilidad del resultado ilícito que podría llegar a cometerse.

La culpabilidad se relaciona también con el tema de la "*Responsabilidad penal por el producto*"; es decir, con aquellos casos en los que se atribuye la responsabilidad criminal por las afectaciones a la vida y salud de las personas consumidoras causadas por la fabricación y puesta en el mercado de productos defectuosos.

Este tipo de responsabilidad puede ocurrir en cualquier punto en el proceso de fabricación o distribución de un producto, con el inconveniente que puede atribuirse responsabilidad penal por resultados que ni siquiera pudieron estar en la psiquis de la persona autora en ningún momento; por ejemplo, en el caso de un virus o bacteria nueva que afecte el producto alimenticio distribuido, o una falla tecnológica o química no conocida por los fabricantes.

En esos casos, no existiría una conexión psíquica entre el resultado y su autor por desconocimiento absoluto del defecto contenido en ello. Pero, además, piénsese en todas las personas que actuaron en el proceso de producción o las que participaron luego en su distribución o comercialización. Ante ello, debemos recordar el siguiente tema:

30 Vanesa, Stefani. (Marzo de 2018). *Delitos de omisión impropia: "Análisis comparado entre legislación de España y Argentina*". Trabajo de fin de curso presentado para la obtención del título de Curso Universitario de Especialización en Derecho de Teoría Jurídica del Delito por la Universidad de Salamanca, p. 17.

31 Salinas Siccha. *La teoría de la infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios*. Artículo inédito, p. 2. Recuperado de: www.pj.gob.pe, el 20 de noviembre de 2023.

32 *Diccionario panhispánico del español jurídico*. RAE. Recuperado de: https://dpej.rae.es/lema/delito-de-infracci%C3%B3n-de-deber, el 20 de noviembre de 2023.

Volver al índice

> *[…] el problema de la distribución de la responsabilidad penal entre una pluralidad de intervinientes en los hechos que suelen actuar a través del complejo mundo de las sociedades mercantiles, cuya estructura y configuración jurídicas dificulta la individualización de la misma. Salvo que algún día se llegue a admitir una responsabilidad colectiva o una responsabilidad puramente objetiva por hechos ajenos, la responsabilidad penal es, hoy por hoy, tanto en el Derecho Penal español, como alemán, individual, personal e intransferible y sólo a partir de la determinación del grado de participación subjetivo de cada uno de los distintos intervinientes en las diferentes fases de fabricación, elaboración, distribución y venta del producto pueden establecerse las correspondientes cuotas de responsabilidad penal*[33].

Dentro del derecho penal, también se ha tenido en cuenta para el desarrollo del tema de la imputación objetiva el "*principio de prevención*", el cual esencialmente lo que determina es que el derecho podrá intervenir limitando la libertad de los ciudadanos, estableciendo restricciones, prohibiciones e, incluso, previendo sanciones, en relación con aquellas conductas respecto de las cuales exista sospecha o indicios de que pueden dar lugar a la producción de resultados catastróficos o irreversibles, por más que exista incertidumbre científica sobre la realidad de dicho riesgo y su extensión[34].

Este principio trae consigo la emisión de órdenes por parte del Estado para realizar investigaciones penales en aquellos casos en que se vislumbre la realización de una conducta peligrosa a nivel social que pueda afectar gran parte de un grupo de personas, como lo es el caso de la industria alimentaria.

El problema principal es que dicho principio permite la imputación de conductas en casos donde no existen bases empíricas para otorgar una probabilidad suficiente al menos de que una persona es autora de un delito, pues permite proceder a la imputación de una conducta delictiva en ausencia de criterios técnicos y con base en suposiciones de lesividad de un bien jurídico tutelado, con lo cual no podría ser posible afirmar que el agente actúo con conocimiento y voluntad de los elementos objetivos del tipo penal o al menos con previsibilidad de un resultado.

Por último y muy relacionado con el punto anterior, nos encontramos con el "*derecho ambiental de anticipación*" que es el traslado del principio de precaución, también denominado principio de cautela, a la materia de protección de los recursos naturales y que tuvo su origen en la legislación medioambiental alemana de la década de los setenta del pasado siglo. De ahí comenzó su paulatina expansión a otros instrumentos jurídicos internacionales en la década de los ochenta.

Pero la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo incluyó una primera formulación más detallada de este principio al establecer que:

> *con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente*

33 Muñoz Conde, F. (1995). La responsabilidad por el producto en el derecho penal español. *Derecho & Sociedad*. Número 10, p. 253. Recuperado de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14329, el 20 de noviembre de 2023.

34 Galán Muñoz, A. (2015). "La problemática utilización del principio de precaución como referente de la política criminal del moderno derecho penal. ¿Hacia un derecho penal del miedo a lo desconocido o hacia uno realmente preventivo?". En: *Revista de Estudios de la Justicia*. ISSN 0718-4735. N.° 22, p. 77.

Volver al índice

> *el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*[35].

Lo anterior ha significado no solo un estímulo para la creación de más delitos de peligro abstracto, sino también ha provocado que el derecho penal asuma tareas del derecho sancionador administrativo, violentando así el principio de intervención mínima.

A nivel dogmático, también se ha analizado que el principio de precaución puede contribuir a elaborar un procedimiento de imputación "*basándose para ello en la innecesaridad de imputar un determinado resultado, y pudiendo prescindir entonces y en consecuencia de la constatación de un nexo causal*". Esto daría al traste con el derecho de imputación que es de vital importancia para configurar la inviolabilidad del derecho de defensa penal[36].

Por otro lado, también se reclama que de acuerdo con el principio de anticipación en material ambiental, los delitos culposos perderían su contenido material por cuando no se le podría exigir al autor una previsibilidad del resultado en aquellos casos en los que ni siquiera la ciencia podría tener una capacidad de prever el resultado lesivo, demostrando con ello un gran obstáculo a la imputación penal por parte de una relación psíquica entre el daño producido y el grado de previsibilidad[37].

La importancia de todos estos casos es demostrar que aun el derecho penal moderno no se escapa del problema de crear figuras penales e institutos en la dogmática que pueden dar al traste con el principio de culpabilidad al excluir el análisis de la imputación subjetiva en automático, pues, sin duda alguna, cuando una política criminal se aleja de los derechos y garantías fundamentales, se comienza a experimentar la invención de nuevos métodos de imputación que merecen un estudio más profundo y una vigilancia más acentuada para que entonen con un derecho penal de garantías.

6. El principio *versari in re illicita* y su relación con la responsabilidad penal objetiva

De conformidad con lo discutido hasta aquí, podríamos afirmar que existe una propensión palpable dentro de la dogmática penal a construir figuras jurídicas que podrían tener un resabio del derecho penal objetivo, en tanto se permita la configuración de una responsabilidad penal sin base subjetiva. Ello trae como consecuencia un tema que ha sido analizado por años. Se trata de aquella situación en que se permite responsabilizar a una persona de todas las consecuencias que se deriven de su acción prohibida, aun cuando ni siquiera las haya previsto, por el solo hecho de ubicarse en un lugar riesgoso como lo vimos líneas atrás o por haber estado ocupado en un acto ilegal.

35 Escobar Vélez, Susana. (Julio-diciembre de 2010). El traslado del principio de precaución al derecho penal en España. En: *Revista Nuevo Foro Penal*. Volumen 6. Número 75, pp. 18-19.

36 Romeo Casabona, Carlos. (2001). "Aportaciones del principio de precaución al derecho penal*"*. En *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: UNED, p. 94.

37 De Ángel Yágüez. (2004). "El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil". En: *Principio de precaución, biotecnología y derecho.* Romeo Casabona, Carlos María (editor). Editorial Comares, p. 292.

Este tema se trata del denominado *versari in re illicita* que se analiza precisamente desde el punto de la tipicidad subjetiva y ha sido un principio desarrollado desde el derecho canónico de la Edad Media, derivado de principios del cristianismo.

Según el profesor Fernando Velásquez, el principio de culpabilidad implica que no puede ser castigado quien obra sin culpabilidad, con lo que se excluye la responsabilidad objetiva o la responsabilidad por el mero resultado, acorde con la que solo puede ser punido quien estuviera en posibilidad de gobernar el acontecer lesivo para los bienes jurídicos. El *versari in re illicita* se da en los casos donde se hace responder al autor de todas las consecuencias de su acto, aun las no queridas, siempre y cuando provengan de un obrar ilícito[38].

Para el profesor Diego-Manuel Luzón Peña, el *versari in re illicita* se constituye en una vulneración al principio de responsabilidad subjetiva y se da en los casos donde si la actuación inicial es ilícita, se responde de todas las consecuencias, aunque sean imprevisibles, respondiéndose incluso del caso fortuito y no debido, al menos a la imprudencia[39].

Para Zaffaroni, la más primitiva forma de desconocimiento del principio a nivel de la tipicidad es el *versanti in re illicita atiam casus imputatur o versari in re illicita*. Este principio puede asumir varias formas tal como "*el que quiso la causa quiso el efecto*" y otras variantes. Conforme a su pensamiento fundamental, en el llamado *versari in re illicita*, el conceptuado autor es el que haciendo algo no permitido, por puro accidente, causa un resultado antijurídico, y este resultado no puede ser considerado como generado culposamente en el sentido del derecho actual[40].

Este principio "*versarista*" quebranta las reglas vigentes de imputación subjetiva, en virtud de las cuales un resultado solo debe atribuirse a su causante con la respectiva consecuencia jurídico penal, si ha mediado dolo o imprudencia en su producción[41].

Ahora bien, el problema que plantea el *versari in re illicita* es que la materia penal está dominada por la exigencia del dolo o al menos y alternativamente de la culpa, por lo que no es posible en un sistema de derecho social y democrático, a la luz de las modernas teorías del injusto personal, la condenatoria por un comportamiento cuando su resultado es consecuencia de una conducta típica o ilícita, ya que derivaría, de ser así, en un tema de responsabilidad objetiva por el resultado que, en su caso, estaría desvinculado totalmente del conocimiento o la previsibilidad del agente activo.

El principio del *versari in re illicita* es una manifestación de la denominada responsabilidad objetiva en la cual no se tiene en cuenta la subjetividad de la conducta. Dicho de otra manera, la forma en que la llamada responsabilidad objetiva se asume en el derecho penal es el principio del *versari in re illicita*. Si bien es cierto hoy ninguna parte de la doctrina sostiene la responsabilidad objetiva en el campo del derecho penal, el principio del *versari in re illicita* frecuentemente se cuela entre resoluciones

38 Velásquez, Fernando. (2009). *Derecho penal. Parte general.* Librería Jurídica Comlibros, pp. 129-130.

39 Luzón Peña, Diego-Manuel. (2016). *Derecho penal. Parte general.* Editorial B de F, pp. 503-504.

40 Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general.* Tomo III. Buenos Aires: Ediar, p. 425.

41 Navas Aparicio, Alfonso. (2011). *Código Penal de Costa Rica. Comentado.* ULACIT. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Universal S. A. 1.ª edición, p. 244.

Volver al índice

jurisprudenciales y trabajos doctrinarios, por lo que no se encuentra totalmente erradicada[42].

Sin embargo, según la doctrina, una de las formas en las que por aplicación del principio de *versari in re illicita* se cae en responsabilidad objetiva dentro del derecho penal moderno es a través de los denominados *delitos calificados por el resultado* que son aquellos delitos en los que se imputa de manera automática un resultado dispuesto en la norma y que traen consigo como consecuencia el aumento desmedido de la pena que le ha asignado el legislador sin una sistemática justificación de por qué se asigna dicho baremo de pena.

Aceptar un tipo de responsabilidad objetiva dentro del derecho penal sería como fundar la responsabilidad personal en una "*culpabilidad por la desgracia de la existencia*" que implicaría inculpar a una persona por encontrarse en el lugar y en el momento inadecuado a sus intereses y a sus libertades, siendo lo correcto fundar la culpabilidad únicamente por un déficit del conocimiento o de la previsibilidad de la persona autora durante la ejecución del hecho típico.

El principio de culpabilidad es uno de los principios más importantes que se derivan en forma directa de la instauración de un Estado de derecho, porque su transgresión comporta el desconocimiento de la esencia del concepto de persona.

Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico sin la previa constatación del vínculo subjetivo con la persona autora o imponer una pena solo fundada en la acusación equivale a degradar a la persona autora a una cosa causante. La proyección del principio de culpabilidad en la construcción dogmática marca el límite dentro del cual puede desarrollarse la teoría del delito.

Conclusiones

Tal y como pudimos analizar a través del presente trabajo, el tema de la responsabilidad penal objetiva es un sistema que ha sido proscrito -al menos en la práctica- por el sistema actual de derecho penal, debido a la arbitrariedad que implica su uso para la determinación de responsabilidad penal de una persona; pero también por su desvinculación con los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

Aunque la responsabilidad objetiva está normativizada en el derecho civil para ciertos casos específicos, el derecho penal no se puede desvincular del nexo psíquico de la persona autora con su resultado delictivo. A pesar de ello, pudimos analizar el peligro que puede existir de asignar distintas formas de responsabilidad penal objetiva en algunos de los institutos penales más importantes de la dogmática, en medio de lo que se ha dado en llamar la "*sociedad del riesgo*" y con todas sus implicaciones para el derecho penal en la forma de reducción de garantías y limitaciones de los derechos fundamentales.

Para evitar el mal uso de dichos instrumentos, es necesario atender la manera en que se atribuye el delito, evitando una imputación de *tipo automática* que no tome en consideración los medios, tiempos y audiencias para el ejercicio de la defensa penal.

Desatender estos temas sería como retroceder en el tiempo hasta el derecho antiguo en donde se permitía la atribución de responsabilidad penal desde el fuero del poder de manos privadas que excedía la proporcionalidad del castigo y que se extendía hasta el ámbito de la familia. Dicho tema incluso perduró durante mucho tiempo y llegó hasta el derecho canónico a través del principio del *versari in re illicita*, lo cual nos lleva a valorar

42 Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general.* Ediar, p. 427.

Volver al índice

aún más los esfuerzos históricos realizados para superar los abusos excesivos del poder y que, con la promulgación del Estado, se ha tratado de controlar la actividad que ejerce a través del castigo de naturaleza penal.

Podríamos llegar a pensar en la posibilidad de que el *versari in re illicita* permanezca todavía en la doctrina moderna. La respuesta dependería del peso que el sistema jurídico le otorgue al principio de culpabilidad y del cuidado de que en nuestra sociedad del riesgo no se sacrifique el principio de libertad por el de seguridad, ya que abandonar un sistema principialista basado en la culpabilidad, en la proporcionalidad significaría permitir una reducción autoritaria de la libertad y de la dignidad humana tan necesarias para facilitar a la ciudadan*ía* una convivencia protegida y el libre desarrollo de su personalidad, pues como dijo Benjamín Franklin: "*aquellos que renunciarían a la libertad esencial para comprar un poco de seguridad temporal no merecen ni libertad, ni seguridad*"[43].

Bibliografía

Anónimo. *Código de Hammurabi.* Luarna Ediciones. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.suneo.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf, 25 de noviembre de 2023.

Beck, Ulrich. (1998). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad.* Ediciones Paidós Ibérica.

Bettiol, Giuseppe. (1965). *Derecho penal. Parte general.* Bogotá: Editorial Temis S. A. 4.ª edición.
Castro Cuenca, Carlos y otros. (2009). *Derecho penal en la sociedad del riesgo*. 1.ª edición. Colombia: Grupo Editorial Ibañéz.

Christie, Nils. (2004). *Una sensata cantidad de delito*. 1.ª edición. Buenos Aires: Editores del Puerto.

De Ángel Yágüez. (2004). "El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil". En: *Principio de precaución, biotecnología y derecho.* Romeo Casabona. Carlos María (editor). Editorial Comares.

Diccionario panhispánico del español jurídico. RAE. Recuperado de: https://dpej.rae.es/lema/delito-de-infracci%C3%B3n-de-deber, el 20 de noviembre de 2023.

Engisch. (2022). *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal.* Argentina: Editorial B de F, p. 117.

Escobar Vélez, Susana. (Julio-diciembre de 2010). El traslado del principio de precaución al derecho penal en España. En: *Revista Nuevo Foro Penal*. Volumen 6. Número 75.

Estenssoro, S. (2006). "El concepto de ideología". En: *Revista de Filosofía*. Número 15. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2293969.pdf, el 18 de noviembre de 2023.

Galán Muñoz, A. (2015). "La problemática utilización del principio de precaución como referente de la política criminal del moderno derecho penal. ¿Hacia un derecho penal del miedo a lo desconocido o hacia uno realmente preventivo?". En: *Revista de Estudios de la Justicia*. ISSN 0718-4735. N.° 22.

Government Printing Office. (July 17, 2003 to July 25, 2003). *Congressional Record*. Volume 149. Part 14.

43 "Those who would give up essential liberty to purchase a little temporary safety deserve neither liberty nor safety".

Volver al índice

Jaén Vallejo, Manuel. (2011). *La función social de la pena*. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Universitaria, pp. 148-149. Recuperado de: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/8006/2/0233586_00003_0008.pdf, el 25 de noviembre de 2023.

Kant, Immanuel. *Metafísica de las costumbres*. (2022). Traducción, introducción, notas y comentarios de Manuel Jiménez Redondo. Valencia: Editorial Tirant Humanidades.

Luzón Peña, Diego-Manuel. (2016). *Derecho penal. Parte general.* Buenos Aires: Editorial B de F.

Malishev, Mijail. (2007). "Venganza y "ley" del talión". En: *La Colmena*. Universidad Autónoma del Estado de México. Número 53. México.

Mendoza Buergo, Blanca. (1999). "Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal". En: *ADCP.* Volumen LII.

Muñoz Conde, F. (1995). La responsabilidad por el producto en el derecho penal español. *Derecho & Sociedad*. Número 10. Recuperado de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14329, el 20 de noviembre de 2023.

Navas Aparicio, Alfonso. (2011). *Código Penal de Costa Rica comentado.* ULACIT. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Universal S. A. 1.ª edición.

Pérez Vargas, Víctor. (1994). *Derecho privado.* 3.ª edición (revisada). San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL S.A.

Rodríguez Vázquez, Virgilio. (Julio-diciembre de 2017). Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. *Revista Nuevo Foro Penal*. Vol. 13. N.° 89, Recuperado de: file:///C:/Users/Javier/Downloads/Dialnet-RevisionDeLosConceptosDeAccionOmisionYComisionPorO-6366523.pdf, el 24 de noviembre de 2023.

Rojas Donat, Luis. (2012). "El sistema probatorio medieval de los germanos visto por historiadores alemanes del derecho del siglo XIX y de comienzos del siglo XX". En: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Número XXXIV. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile.

Romeo Casabona, Carlos. (2001). "Aportaciones del principio de precaución al derecho penal*"*. En *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid. UNED.

Roxin, Claus. "Contestación". (1997). En: *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Silva Sánchez, J. M. (editores). Barcelona.

Roxin, Claus. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

Salinas Siccha. *La teoría de la infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios*. Artículo inédito. Recuperado de: www.pj.gob.pe, el 20 de noviembre de 2023.

Silva Sánchez, J.M. (1999). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales.* 1.ª edición. Madrid: Cuadernos Civitas.

Silva Sánchez, J.M. (2006). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales*. 2.ª edición-reimpresión. Julio César Faira (editor). Buenos Aires.

Thieme, R.B. Jr. (5 de julio de 2009). *Doctrina de la ley mosaica*. Traducida y adaptada por Armando A. García.

Toro Icaza, Benjamín. (2002-2003). "El Código" de Hammurabi: Sentido político, forma científica y aporte jurídico". En: *Derecho y humanidades*. Universidad de Chile. Facultad de Filosofía y Humanidades. Número 9. Recuperado de: file:///C:/Users/Javier/Downloads/patricioaliste,+Journal+manager,+21938-69306-1-CE.pdf, el 23 de noviembre de 2023.

Treviño Vela, Sergio. (1990). *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*. Editorial Trillas.

Ulloa Ulloa, Aleyda. (Enero-junio de 2010). "Fundamentación de la pena necesaria y modelo de Estado". En: *Criterio Jurídico Garantista*. Año 2. Número. 2.

Vanesa, Stefani. (Marzo de 2018). *Delitos de omisión impropia: "Análisis comparado entre legislación de España y Argentina*". Trabajo de fin de curso presentado para la obtención del título de Curso Universitario de Especialización en Derecho de Teoría Jurídica del Delito por la Universidad de Salamanca.

Velásquez, Fernando. (2009). *Derecho penal. Parte general.* Colombia: Librería Jurídica Comlibros.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Ediar.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general.* Tomo III. Buenos Aires: Ediar.

Gómez-Jara, Carlos. (Diciembre de 2010). "Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel". En: *Política Criminal*. Volumen 5, Número 10. Doc. 1., pp. 457-458. Recuperado de: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf, el 19 de noviembre de 2023.

Mangiafico, David y Álvarez Doyle, Daniel. (2017). "Sociedad del riesgo y delitos de peligro abstracto. Reflexiones acerca de la tenencia de arma de fuego en la legislación argentina". En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx.* Número 33.

Jurisprudencia utilizada

Sentencia número 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del 1 de julio de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 51 - 68 / Junio 2026

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ¿QUIÉN RESPONDE CUANDO LA TECNOLOGÍA CAUSA DAÑOS?

M. Sc. Esteban Ceciliano Matamoros*

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar los desafíos que enfrenta el ordenamiento jurídico costarricense para determinar la responsabilidad civil por daños causados por la inteligencia artificial. La normativa vigente, aunque aplicable de cierto modo, es insuficiente y genera inseguridad jurídica, al no contemplar la complejidad de los sistemas informáticos artificiales y la posibilidad de encuadrar la actuación de la inteligencia artificial dentro de los vigentes presupuestos materiales que regulan la responsabilidad civil. Si bien, aunque los proyectos de ley en trámite ante la Asamblea Legislativa abordan la materia, no consolidan un marco integral de responsabilidad, evidenciando una futura regulación fragmentada. Por lo tanto, se vislumbra la necesidad de crear un régimen de responsabilidad civil objetiva en donde intervenga la inteligencia artificial.

Palabras clave: responsabilidad civil, inteligencia artificial, daños, penal, presupuesto material, proyecto de ley.

ABSTRACT

This article aims to analyze the challenges facing the Costa Rican legal system in determining civil liability for damages caused by Artificial Intelligence. The current regulations, while applicable to some extent, are insufficient and create legal uncertainty, as they do not address the complexity of artificial computer systems or the possibility of fitting the actions of Artificial Intelligence within the existing material assumptions that govern civil liability. Although the draft bills currently under consideration by the Legislative Assembly address the issue, they do not consolidate a comprehensive framework for liability, indicating a fragmented future regulation. Therefore, the need to create a regime of strict civil liability for cases involving Artificial Intelligence is envisioned.

Keywords: civil liability, artificial intelligence, damages, criminal, material element, draft law.

Recibido: 4 de setiembre de 2025 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciado en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral y máster en Derecho Penal. Además, es doctorando en Derecho Penal. Ha laborado en el Poder Judicial como fiscal del Ministerio Público y, actualmente, es juez en materia penal. Correos electrónicos: ececiliano@poder-judicial.go.cr y ececilianom@outlook.com.

Volver al índice

Sumario. I. Introducción. II. ¿Qué es la inteligencia artificial y su relación con el derecho? III. ¿Qué es el derecho de daños y responsabilidad civil derivada de la penal? IV. Consideraciones para determinar la responsabilidad civil derivada de la penal: presupuestos materiales. V. Aplicación de los presupuestos materiales de la responsabilidad civil para la inteligencia artificial. a. El presupuesto material de derecho (tipos de daños, relación causal y criterios de imputación). a.1. Diferentes tipos de daños que la inteligencia artificial puede causar. a.2. ¿Cómo podría determinarse la relación causal? a.3. ¿Cuáles criterios de imputación civil se podrían usar? b. El presupuesto material de la legitimación. c. El presupuesto material de interés actual. VI. Regulación de la responsabilidad civil de la inteligencia artificial en el derecho comparado (Unión Europea). VII. Legislación costarricense sobre responsabilidad de la inteligencia artificial. a. ¿Qué prevé actualmente la legislación costarricense sobre responsabilidad de inteligencia artificial y qué vacíos existen? b. Vacíos existentes. VIII. Análisis de algunos proyectos de Ley en la Asamblea Legislativa y su potencial impacto. a. Proyecto de Ley N.° 23 771. b. Proyecto de Ley N.° 23 919. c. Proyecto de Ley N.° 24 484. IX. Propuesta de otras reformas legales para optimizar el tema de responsabilidad civil de la IA. a. Creación de una ley específica de responsabilidad por IA. b. Revisión de los presupuestos materiales de la responsabilidad civil. c. Reformas al Código Civil. d. Reforma al artículo 199 de la Ley de Tránsito. e. Implementación de seguros obligatorios y/o fondos de compensación. f. Formación y especialización. g. Fomento de estándares técnicos y certificaciones. X. Conclusiones. XI. Fuentes utilizadas.

I. Introducción

El surgimiento y la integración de la inteligencia artificial (en adelante IA) en la sociedad han revolucionado e innovado la forma de ver el mundo, las facilidades y sofisticaciones que el uso de la tecnología ha traído al ser humano como medio o herramienta para muchas operaciones, desde cuestiones simples y cotidianas, tales como una orden a un asistente de voz, hasta el uso de algoritmos que optimizan rutas de transporte y diagnósticos médicos o, inclusive, la utilización de sistemas que gestionan redes eléctricas o inversiones financieras.

Por ello, la IA ha dejado de ser una herramienta pasiva para convertirse en un actor dinámico con progresiva autonomía. Esta transformación, sin precedentes en la historia de la humanidad, trae consigo eficiencias y comodidades positivas, pero también una compleja red de desafíos legales que las legislaciones actuales apenas comienzan a distinguir. Una pregunta fundamental que surge en este escenario de cambio acelerado es: ¿quién asume la responsabilidad legal cuando un sistema de IA causa un daño que se debe reparar?

La estructuración y la integración de una adecuada regulación en el tema de la IA presentan desafíos, pues, tradicionalmente y en términos generales, el derecho se ha ocupado de regular conductas humanas.

Por su parte, según lo ha definido Bacigalupo (1999, p. 30), el derecho penal como un instrumento socialmente útil se ha ocupado, desde tal óptica, de sancionar a seres humanos que – en términos generales – han realizado algún comportamiento (sea activo u omiso) penalmente relevante y previsto como delito, sin justificación legal y con capacidad de imputabilidad, o como comúnmente se ha denominado conducta humana típica, antijurídica y culpable. En lo que atañe a la IA, este panorama carece de tales cuestiones generales, pues directamente no es conducta humana la que ha actuado y causado algún daño dado el caso, y he ahí el reto de asignar responsabilidad a tal ente tecnológico.

En lo referente a responsabilidad civil, la necesidad de reparar o compensar el daño a la

Volver al índice

víctima de una acción u omisión de la IA sigue siendo una exigencia necesaria, y surge entonces la interrogante ¿quién podría ser el responsable del daño causado por la IA?, ¿el que la diseñó, el que la está operando o el que la supervisa?

En Costa Rica, un país inmerso en la era digital e interesado en la innovación, esta discusión adquiere una relevancia particular. Si bien la legislación costarricense es fuerte en materia general de responsabilidad civil, carece de un marco específico que atienda las particularidades de la IA. La ausencia de normativa no solo genera incertidumbre jurídica, sino también podría frenar el desarrollo tecnológico responsable, al dejar a las víctimas de posibles daños en una situación de vulnerabilidad o, incluso, desamparo completo, y a las personas diseñadoras, operadoras y las supervisiones de la IA sin un marco operativo legal que les brinde seguridad en sus actuaciones ante posibles conflictos.

Este artículo propone analizar críticamente la responsabilidad civil derivada de la actuación de sistemas de inteligencia artificial. Se iniciará explorando el concepto de IA y su intrínseca relación con el derecho, para luego profundizar en los fundamentos del derecho de daños y la responsabilidad civil derivada de un delito, incluyendo los presupuestos materiales clave para su determinación, tal como los aborda la doctrina costarricense.

Seguidamente, se aplicarán estos principios tradicionales a la IA, examinando cómo los tipos de daños, la relación causal y los criterios de imputación (subjetivos y objetivos) se ven afectados por la naturaleza de esta tecnología.

Posteriormente, se valorará cómo el derecho comparado, particularmente los modelos europeos están abordando la responsabilidad de la IA. Finalmente, se evaluará la situación actual de la legislación costarricense, identificando los vacíos existentes y discutiendo cómo se podría demostrar la responsabilidad civil en este contexto.

Se prestará especial atención a los Proyectos de Ley 23771, 23919 y 24484 que están en trámite ante la Asamblea Legislativa, y se propondrán reformas legales adicionales para optimizar un marco jurídico que equilibre la promoción de la innovación tecnológica con la seguridad jurídica y la protección efectiva de los derechos de las personas en Costa Rica.

Este trabajo busca proponer una visión ante los desafíos legales que la IA presenta que como tecnología está al servicio humano bajo un marco de legalidad.

II. ¿Qué es la inteligencia artificial y su relación con el derecho?

En su tesis, Abarca Sánchez (2021, pp. 40-41) incorporó el concepto que habían sentado John McCarthy y Marvin Minsky, y define la IA como la ciencia de hacer máquinas inteligentes que hagan cosas que requerirían inteligencia si las hicieran personas, ya que una máquina es inteligente cuando se le ha dotado de la capacidad de realizar tareas que las personas normalmente harían con un cierto grado de esfuerzo intelectual.

Por su parte, la relación entre la IA y el derecho es compleja. Como se indicó, el derecho tradicionalmente se ha concebido en regular las interacciones y responsabilidades humanas. Ahora se encuentra ante la tarea de integrar una tecnología que puede operar con un alto grado de autonomía; pero sin conciencia. Esto obliga a replantear una situación primaria hacia quien aplica la ley, ya que, según una percepción derivada del ordenamiento jurídico costarricense, la ley aplica para las personas, y la IA no es persona, es solo una herramienta, aunque con

Volver al índice

características similares a las del ser humano como la capacidad de autoaprendizaje y toma de decisiones.

En el tema del derecho de daños que pretende siempre la reparación o compensación del menoscabo sufrido, ahora debe encontrar formas de asignar responsabilidad civil cuando una entidad no humana es la causante del daño, sin por ello obstaculizar la innovación tecnológica. Esto implica la necesidad de adaptar o crear nuevas normas que aborden la responsabilidad civil por los daños patrimoniales y/o morales causadas por la IA. La clave está en comprender los distintos niveles de autonomía de la IA para determinar quién o qué es el "responsable" en la cadena de diseño, operación y supervisión.

III. ¿Qué es el derecho de daños y responsabilidad civil derivada de la penal?

Según lo define el autor Reglero Campos (2002, p. 35), el derecho de daños es *"[...] proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para una reparación o una compensación [...]"*. Tal rama del derecho se aboca a restaurar el equilibrio patrimonial y personal alterado por el daño; es decir, lograr que la víctima quede en la situación más parecida posible a la que tendría, si el daño no se hubiera producido.

Según las reglas vigentes sobre responsabilidad civil, previstas por el Código Penal de 1941, en su artículo 122, establece que la responsabilidad civil comprende *"1°-La restitución de la cosa 2°-La reparación del daño material y moral. 3°-La indemnización de los perjuicios"*. Esta responsabilidad se encuentra dirigida a quien haya causado un hecho dañoso que deba entonces restituirlo, repararlo o indemnizarlo.

Ahora bien, en el tema de responsabilidad civil en el proceso penal, en términos generales, será la obligación de restituir, reparar o indemnizar, a consecuencia de un hecho delictivo. En atención a como lo define Sanabria Rojas (2019, p. 49), el delito no se repara, se reparan daños patrimoniales o se compensan daños morales y solamente cuando – a consecuencia de un delito – se compruebe la existencia de algún tipo de daño, en sentencia penal, se podrá ordenar su reparación o compensación. Adicionalmente, la responsabilidad civil, aunque ligada a un delito, tiene una naturaleza distinta a la penal, por cuanto la pena procura fines preventivos (especiales y generales) y retributivos, mientras que, como se indicó, la responsabilidad civil busca resarcir o compensar el daño.

Lo anterior es crucial para establecer responsabilidad civil a la IA, ya que, como se detalló, la obligación que se asigna por reparación o compensación de daños está dirigida a personas directamente, he ahí la necesidad de innovación en la regulación legal actual.

IV. Consideraciones para determinar la responsabilidad civil derivada de la penal: presupuestos materiales

Partiendo de la concepción del autor Sanabria Rojas (2019, p. 83), para establecer la responsabilidad civil derivada de la penal, se tomarán en cuenta los siguientes presupuestos materiales:

> ***el Derecho:*** *a) existencia de un evento; b) determinación de un daño moral, patrimonial o social; c) una relación de causalidad entre el daño y el evento que lo genera y, d) la presencia de un criterio de imputación civil, distinguiéndose en este último la imputación subjetiva: dolo o culpa (art. 1045 del Código Civil);*

Volver al índice

> *de responsabilidad subjetiva indirecta (199 de la Ley de Tránsito, o la culpa in ilegendo o in vigilando, art. 1048.3 del Código Civil), o bien algún criterio de responsabilidad civil objetiva: riesgo creado (art. 1048.5 del Código Civil); la responsabilidad objetiva de la Ley General de la Administración Pública (arts. 190 y ss); la establecida en el art. 35 de la Ley 7472, de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, entre otros, todo lo cual debe estar debidamente invocado en los hechos de la acción civil (arts. 112, 116, 304 del Código Procesal Penal, 35.1 del nuevo Código Procesal Civil). 2)* ***La existencia de la legitimación activa y pasiva*** *y, 3)* ***El interés actual.*** *(la negrita es suplida).*

Tales elementos deben presentarse y comprobarse para que una jueza o un juez pueda ordenar una reparación.

A mayor abundamiento, el presupuesto de derecho implica la descripción clara del evento dañoso, desde cómo era la situación antes del hecho que causó el daño, cuál ha sido su consecuencia (descripción de los daños) y, muy importante, que tal evento sea demostrable.

Por su parte, los daños deben ser ciertos y tener respaldo probatorio, en el caso de daños patrimoniales, si es posible, con un peritaje que los ampare. En el caso del daño moral que se compensa, son necesarias la suficiente descripción y demostración, principalmente con prueba testimonial.

En el caso de la relación causal, debe evidenciarse que el daño derive del evento y no de otra situación. Sobre ello, es común la utilización de la "teoría de la causalidad adecuada" que establece que el daño debe derivar probablemente del evento.

En relación con los criterios de imputación civil, se debe considerar de la imputación subjetiva por dolo o culpa, si no se comprueba el elemento subjetivo, no habrá responsabilidad; para la responsabilidad subjetiva indirecta, se refiere a la obligación de una persona de reparar un daño causado por otro, con el que tiene una relación especial que justifica su responsabilidad, ello por su deber de elección y vigilancia, o bien, en algunos supuestos como se indicarán, por ser dueño del vehículo con el que otro causó un daño.

En cuanto a la responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, la relación causal se relaciona con la explotación del riesgo que generó el daño, para este supuesto, ya no interesa el dolo o la culpa. En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva de la persona funcionaria pública, esta responderá por un daño causado por dolo o culpa grave, y no por una simple culpa.

Y en lo que corresponde a la responsabilidad civil objeta establecida en el artículo 35 de la Ley 7472, implica que el productor, proveedor y comerciante deben responder por los daños causados al consumidor, sin importar si hubo culpa o negligencia de su parte, ya que, si un bien o servicio causa un perjuicio al consumidor, o si la información proporcionada es inadecuada o insuficiente, estas partes son responsables de resarcir al consumidor.

En el tema del presupuesto de legitimación, se refiere a la capacidad de una persona para ser parte en un proceso judicial. La legitimación activa corresponde a la persona que sufrió directamente el daño, sus herederos o representantes legales. Dicha parte debe demostrar que el daño ha afectado su esfera jurídica patrimonial o moral. La legitimación pasiva recae sobre la persona a quien la ley atribuye la obligación de reparar o compensar el daño, sea por responsabilidad subjetiva u objetiva.

Volver al índice

Por último, el interés actual se trata de que la obligación sea cierta, real, lícita, además se debe valorar la probabilidad de la pérdida de la oportunidad o del chance que, según Batalla Robles (2008, p. 20), lo último se define como:

> *[…] la figura de la pérdida de chance o de oportunidad se construye a partir de ambos componentes, un elemento fáctico que es el hecho sujeto a prueba que consiste en determinar la existencia de una oportunidad seria y real para aspirar a la conservación o realización de un estado de cosas favorables, y un elemento jurídico o normativo, que requiere el llegar a considerar la pérdida de chance como un daño indemnizable más dentro del elenco de daños admitidos en el ámbito intersubjetivo de los entendidos […].*

Tales presupuestos materiales son el pilar de cualquier acción de reclamo o determinación de responsabilidad civil, para efectos de la IA y, como se verá, es necesaria la innovación de la regulación legal existente.

V. Aplicación de los presupuestos materiales de la responsabilidad civil, para la inteligencia artificial

La naturaleza tecnológica y autónoma de la IA desafía la aplicación tradicional de los presupuestos materiales de la responsabilidad civil. Por ello, se realizará un asocie de tales presupuestos tradicionales en atención a la IA.

a. El presupuesto material de derecho (tipos de daños, relación causal y criterios de imputación)

a.1. Diferentes tipos de daños que la inteligencia artificial puede causar: La IA puede causar una amplia gama de daños que van más allá de los típicos daños patrimoniales y morales.

- **Daños físicos:** Son los más evidentes, causados por sistemas que operan con IA, por ejemplo, vehículos autónomos, robots o sistemas quirúrgicos que funcionan mal.
- **Daños económicos:** Se derivan de errores algorítmicos en mercados financieros, decisiones automatizadas que afectan negativamente negocios o la solvencia de individuos (por ejemplo, denegación de créditos por evaluación de perfil del solicitante).
- **Daños a la privacidad y reputación:** Incluyen el uso indebido de datos personales, la vigilancia automática y la difusión de información falsa generada por IA.
- **Daños morales/psicológicos:** Pueden derivar de la discriminación algorítmica (por ejemplo, en procesos de contratación o acceso a servicios) o de decisiones automatizadas que causen angustia emocional.
- **Daños ambientales:** Son sistemas de IA que controlan infraestructuras o procesos industriales y causan un mal funcionamiento con consecuencias ecológicas.

a.2. ¿Cómo podría determinarse la relación causal? La relación causal entre el comportamiento de una IA y el daño derivado es uno de los mayores desafíos. La complejidad algorítmica, la capacidad de autoaprendizaje y la sofisticación de ciertos modelos de IA dificultan identificar el origen exacto del fallo y, por

Volver al índice

ende, establecer ese nexo de causalidad. Lo más oportuno para tal asocie sería partir de la teoría de la causa adecuada, considerando si el daño producido proviene "probablemente" de la acción de la IA.

En la necesaria regulación de la IA y sobre este aspecto, una opción para valorar sería considerar la inversión de la carga de la prueba, partiéndose de que, si un daño ocurre en el ámbito digital y no hay prueba de la intervención humana externa, se presumirá que la IA lo causó, invirtiendo la carga de la prueba hacia el operador, desarrollador o supervisor de la IA. Esto sería importante para proteger a víctimas en la materia.

a.3. ¿Cuáles criterios de imputación civil se podrían usar?

- **Responsabilidad subjetiva:** Está basada en dolo o culpa y aplicarla directamente a la IA es imposible porque no tiene intención o voluntad. Sin embargo, puede aplicarse a las personas involucradas:

- **Diseñadores/programadores:** Por errores de diseño, fallas en la configuración de seguridad o no haber previsto riesgos razonables.

- **Proveedores de datos:** Si los datos suministrados a la base son erróneos o insuficientes, la IA puede fallar en sus acciones y decisiones.

- **Operadores/usuarios:** Por no supervisar adecuadamente la IA, por uso indebido, por no actualizarla o por no seguir las instrucciones de seguridad, estos podrían incurrir en esto.

- **Responsabilidad subjetiva indirecta (por hecho ajeno):** Sobre el particular, la premisa es que una persona responde por los daños causados por otro bajo su dependencia o control. El artículo 1048, párrafo tres, del Código Civil costarricense establece en lo que interesa: *"El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia […]".* Podría ser una vía, sin embargo, sería necesaria una modificación legal parcial, el sentido de que a quien se encarga, escoge y vigilia no solo sería "persona", sino también el medio, por ejemplo la IA y, en ese tanto, la asignación de responsabilidad civil se basaría en una **culpa *in vigilando*** (falta de vigilancia o supervisión del sistema) o **culpa *in eligiendo*** (negligencia al seleccionar o implementar un sistema de IA inadecuado para una tarea). Por otra parte, la responsabilidad solidaria normada por el artículo 199 de la Ley de Tránsito determina: "*Responderán solidariamente con el conductor:* ***a)*** *El propietario de un vehículo que permita que lo conduzca una persona carente de la respectiva licencia o bajo los efectos del licor u otras drogas.* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público.* ***c)*** *El Estado y sus instituciones, en los términos de la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y sus reformas.* ***d)*** *El propietario que permita que las placas de su vehículo sean utilizadas por otro al que no le han sido asignadas, o no las entregue al Departamento de Placas,*

Volver al índice

para su custodia, si el vehículo al que le fueron asignadas queda imposibilitado permanentemente para circular. ***e)*** *El propietario que obligue o permita la circulación de un vehículo de carga liviana o pesada con exceso de carga, de acuerdo con los parámetros establecidos en la respectiva reglamentación.* ***f)*** *El propietario de un vehículo que permita conducirlo a un menor de edad, salvo lo dispuesto para licencias tipo A1*. Sobre el particular y en materia de vehículos con posibilidad de conducción autónoma por IA, es necesario que se regule que la persona propietaria, explotadora o el Estado (según sea el caso) responda civilmente, si su vehículo es operado autónomamente por la IA y causó daños.

- **Responsabilidad objetiva (por riesgo):** Es el modelo más prometedor para la asignación de responsabilidad civil a la IA, ya que no requiere dolo o culpa directamente de una persona, sino que se basa en la explotación de un riesgo que genera daño. El artículo 1048, párrafo quinto, del Código Civil, establece: *"Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva [...] la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio¨[...]"*. Tal precepto legal ya sienta una base para la responsabilidad civil objetiva por máquinas, y la IA se almacena y opera desde máquinas, por lo que la persona o entidad que se beneficia de la operación de la IA debería responder por los daños que esta causó, salvo fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima. Tal precepto legal y, con la legislación actual, podría ser una posibilidad para designar responsabilidad civil a la persona o empresa que se sirve de la funcionabilidad de la IA, facilitando, entonces, la reparación de daños a la víctima. No obstante, sería necesaria una modificación legal de tal artículo por cuanto solo prevé daños por lesión o muerte.

- ***Responsabilidad civil objetiva prevista por la Ley General de la Administración Pública:*** La Administración pública será considerada responsable por los daños que cause a los administrados como resultado de su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, incluso, cuando no medie culpa o dolo de sus agentes y, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Aplicando lo anterior, al tema de la responsabilidad civil de la IA, el Estado sería responsable de los daños derivados de decisiones, acciones u omisiones de sistemas de IA que emplee, ya sea en la prestación de servicios públicos (como trámites automatizados o sistema de información bancarios) o en la toma de decisiones administrativas. La clave para la procedencia de esta responsabilidad no es la intencionalidad o negligencia del algoritmo o del funcionario que lo supervisa, sino la existencia de un nexo causal directo entre el funcionamiento (o disfuncionamiento) del sistema de IA y el daño injusto sufrido por el administrado. Es decir, si un algoritmo público comete un error que perjudica a un ciudadano, la Administración pública, en su rol de garante, deberá reparar ese daño, buscando el resarcimiento del afectado.

- **La responsabilidad civil objetiva del artículo 35 de la Ley N.º 7472:** Aplicando este principio a la IA, la responsabilidad civil objetiva podría invocarse cuando un producto o servicio que incorpora IA cause un daño al consumidor. Aquí, el "productor" sería el desarrollador del

Volver al índice

sistema de IA, el "proveedor", quien lo implementa o lo ofrece al mercado, y el "comerciante" quien lo vende directamente al consumidor final. Si un algoritmo de IA toma una decisión errónea que resulta en un perjuicio (por ejemplo, un sistema de recomendación que induce a una compra perjudicial, o un sistema de diagnóstico médico que da una información errónea), la Ley 7472 permitiría al consumidor afectado reclamar la reparación del daño sin necesidad de probar la negligencia o intención del desarrollador o proveedor de la IA. La dificultad radicaría en determinar si el daño fue "ajeno" a la IA, es decir, si se debió a factores externos imprevisibles o a una manipulación indebida por parte del usuario, lo cual abriría un campo complejo para la discusión.

b. El presupuesto material de la legitimación: La legitimación activa para demandar civilmente por daños de IA recae en la víctima (quien sufrió el daño). Sin embargo, la legitimación pasiva es el problema. ¿Quién responde cuando la IA causa daño? Aquí entran múltiples actores, entre ellos:

- **Desarrollador del *software*:** Quien crea el algoritmo o la plataforma.
- **Fabricante del *hardware*:** Si la IA está introducida en un producto físico (robot, vehículo).
- **Proveedor de los datos base:** Si el daño se origina en datos sesgados o defectuosos.
- **Operador/implementador:** Quien pone la IA en funcionamiento o la integra en un servicio.
- **Usuario final:** Aunque generalmente no es el principal responsable, podría serlo si su uso es indebido o contrario a las instrucciones.

Aquí, la responsabilidad civil solidaria, prevista por los artículos 326 y 1046 del Código Civil, es crucial. Si múltiples actores contribuyen al daño, la víctima podría demandar civilmente a cualquiera de ellos, lo que significa más opciones para el damnificado para poder dirigir su reclamo de resarcimiento. Y el demandado que pague podrá luego ejercer una acción de repetir lo pagado contra los demás corresponsables para recuperar su parte, de conformidad con el artículo 651 del Código Civil.

c. El presupuesto material de interés actual: El daño provocado por IA debe ser cierto y real. Sin embargo, los daños causados por IA pueden ser difusos, progresivos o difíciles de cuantificar en el momento. Por ello, las regulaciones futuras podrían necesitar flexibilizar este concepto para incluir daños que se materialicen con el tiempo o que afectan a grandes grupos de manera difusa, siempre que exista una clara relación causal.

VI. Regulación de la responsabilidad civil de la inteligencia artificial en el derecho comparado (Unión Europea)

Con respecto al derecho comparado, especialmente en la Unión Europea, se plantea la creación de un entorno jurídico que equilibre la innovación con la protección de los usuarios de la IA. La complejidad inherente a los sistemas de IA, como su autonomía y sofisticación, dificultaba la aplicación de los regímenes de responsabilidad

Volver al índice

tradicionales, basados en dolo, culpa o en la responsabilidad por productos defectuosos que exigían a las víctimas una carga probatoria a menudo inalcanzable. Este escenario impulsó en la Unión Europea la necesidad de modernizar la normativa, buscando soluciones que garantizaran la reparación del daño sin frenar el desarrollo tecnológico, según lo apunta Aguirre Rodríguez. (2023, pp. 20-21).

En este contexto, **el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de junio de 2024**, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y modifica anteriores reglamentos, instaura un marco regulatorio integral centrado en el riesgo de los sistemas de IA. Aunque no aborda directamente la responsabilidad civil, sus rigurosas disposiciones son cruciales indirectamente. Tal instrumento prohíbe los sistemas de IA de "riesgo inaceptable" y establece estrictos requisitos para los de "alto riesgo" en sectores como la salud, la justicia o el transporte, incluyendo obligaciones de transparencia, supervisión humana, calidad de los datos y solidez técnica. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de los proveedores o las personas usuarias de sistemas de IA de alto riesgo podría ser un elemento determinante en la atribución de responsabilidad en caso de que un sistema cause un daño, ya que establece los estándares de diligencia y seguridad esperados.

En complemento a lo anterior, la **Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de octubre de 2024** reguló la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y es un instrumento importante en la regulación de la responsabilidad por daños causados por la IA. Esta Directiva ha ampliado de forma crucial el concepto de "producto" para abarcar no solo los bienes tangibles, sino también el *software*, los sistemas de IA, los archivos digitales de fabricación y los servicios digitales esenciales para el funcionamiento de un producto. Además, facilita la carga de la prueba para las víctimas al permitir presunciones de defectuosidad o nexo causal en ciertos supuestos y extiende la responsabilidad incluso a defectos que puedan surgir después de la comercialización, debido a actualizaciones de *software* o algoritmos de aprendizaje automático. Esta resolución representa un paso fundamental para asegurar que los daños ocasionados por la IA sean indemnizables dentro del marco de la responsabilidad por productos.

VII. Legislación costarricense sobre responsabilidad de la inteligencia artificial

El ordenamiento jurídico costarricense fue diseñado en una época anterior a la era digital y carece de una regulación específica que aborde de manera integral los desafíos que plantea la inteligencia artificial, lo que genera importantes vacíos legales.

a. ¿Qué prevé actualmente la legislación costarricense sobre responsabilidad de inteligencia artificial y qué vacíos existen?

La legislación actual de Costa Rica no contiene una norma específica sobre la responsabilidad civil por daños causados por la IA. Sin embargo, se pueden identificar algunas normas que, por interpretación, podrían aplicarse:

- **Código Civil de la República de Costa Rica (Ley N.° 63):**

- **Artículos 326 y 1046:** Establecen la responsabilidad civil solidaria cuando dos o más personas participan en un acto u omisión que causa un daño. Esto es vital para la IA, ya que permitiría a la víctima demandar a cualquiera de los múltiples

Volver al índice

actores (desarrollador, proveedor de datos, operador) por la totalidad del daño.

- **Artículo 1045:** Dispone la regla general de responsabilidad subjetiva (*"todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño o perjuicio, está obligado a repararlo*"). Este artículo sería aplicable, si se puede demostrar la culpa, por ejemplo, de un actor humano (diseñador, operador, etc.) en el funcionamiento de la IA.

- **Artículo 1048,** párrafo tres, del Código Civil costarricense establece en lo que interesa: *"El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia […]"*. Podría aplicarse, en el sentido de a quien se encarga, escoge y vigilia la IA como medio de cumplimiento. En ese tanto, la asignación de responsabilidad civil se basaría en una **culpa *in vigilando*** (falta de vigilancia o supervisión del sistema) o **culpa *in eligiendo*** (negligencia al seleccionar o implementar un sistema de IA inadecuado para una tarea).

- **Artículo 1048, párrafo quinto,** establece*: "Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de trasporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada*". Esta norma establece una responsabilidad objetiva por riesgo para el "explotador" de máquinas en movimiento. Podría aplicarse directamente a daños causados por vehículos autónomos o robots móviles que utilizan IA.

- **Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (Ley N.° 9078):** Su artículo 199 establece la responsabilidad objetiva del propietario y conductor por los daños a terceros en accidentes de tránsito, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima. Esta sería la norma principal para vehículos autónomos que causen accidentes.

- **Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N.° 7472):** Sus artículos 35 y 71 establecen la responsabilidad del productor, fabricante, importador o distribuidor por daños derivados de deficiencias o faltas de seguridad de productos o servicios. Si la IA es un componente de un producto de consumo (por ejemplo, un dispositivo inteligente) y causa daño por un defecto, esta ley podría aplicarse con la posibilidad de responsabilidad civil solidaria entre los actores de la cadena de distribución.

- **Ley General de la Administración Pública (Ley N.° 6227):** Su artículo 199 establece la responsabilidad objetiva de la Administración pública por los daños causados por su funcionamiento. Si una institución pública utiliza un sistema de IA, y esta causa un daño, la Administración sería responsable sin necesidad de probar culpa de un funcionario.

- **Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos (Ley N.° 9699 del 10 de junio de 2019):** Aunque esta ley es de naturaleza penal, introduce un hito fundamental en el

Volver al índice

ordenamiento jurídico costarricense: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anteriormente, solo los individuos podían ser penalmente responsables. Esta ley establece que las empresas pueden ser sancionadas por delitos como el soborno o el cohecho, si se demuestra que sus órganos o empleados actuaron en su beneficio y bajo su control. Si bien no regula directamente la responsabilidad civil, su existencia sienta un precedente importante al reconocer la capacidad de una entidad jurídica para ser responsable por acciones u omisiones de quienes actúan en su nombre. Esto podría servir de base para futuras discusiones sobre cómo atribuir responsabilidad (ya sea penal o civil) a las empresas que desarrollan o implementan sistemas de IA complejos, especialmente en casos donde el " dolo o culpa" individual es difusa o difícil de establecer, pero el daño es claro y atribuible a la operación de la entidad jurídica.

b. **Vacíos existentes:** Lo anterior fue una interpretación en realidad extensiva de las normas sobre responsabilidad civil, lo que incluso podría reñir con el principio advertido por el artículo 2 del Código Procesal Penal, pero que, en materia civil, depende el caso o situación se podría dar, de conformidad con los numerales 12 del Código Civil y 3.4 del Código Procesal Civil. Aunado, según el tema en estudio, se podrían detectar los siguientes vacíos legales:

- **Dificultad en la prueba:** La complejidad de muchos sistemas de IA hace extremadamente difícil para la víctima demostrar los presupuestos materiales de la responsabilidad civil.

- **No hay un régimen de responsabilidad civil objetiva general para IA de alto riesgo:** A diferencia de la UE (según lo detallado), Costa Rica no tiene una norma que imponga responsabilidad civil objetiva a los operadores de IA de alto riesgo de forma general. Incluso, tampoco existe normativa que prohíba el uso de IA de riesgo inaceptable.

- **Incertidumbre sobre la legitimación pasiva:** Si bien el tema de responsabilidad solidaridad ayuda, por cuanto se podría demandar a alguno de los responsables de la cadena, la normativa no especifica quién es el "operador" o "dueño" de la IA en un sentido legal para fines de responsabilidad civil.

Por lo anterior y como bien señala Abarca Sánchez (2022, p. 2), la legislación costarricense es "claramente insuficiente" para dirimir conflictos de responsabilidad civil causados por máquinas inteligentes.

VIII. Análisis de algunos proyectos de Ley en la Asamblea Legislativa y su potencial impacto

Actualmente, existen varios proyectos de ley en la Asamblea Legislativa de Costa Rica que, aunque no se enfocan directamente en la responsabilidad civil de la IA, podrían tener un impacto significativo, entre ellos, se encuentran los siguientes:

a. **Proyecto de Ley N.° 23 771: "Ley para la Promoción y Uso Ético de la Inteligencia Artificial" (Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación):**

- **Impacto en responsabilidad civil de la IA:** Este proyecto busca establecer un marco general para el desarrollo y uso ético y seguro de la IA; pero su enfoque

Volver al índice

en la responsabilidad civil por daños es confuso, ya que, por parte, regula: *"[...] la responsabilidad algorítmica se define como la atribución de responsabilidad a los agentes de inteligencia artificial por los resultados y acciones derivadas de sus decisiones"*. (Art. 5). No obstante, en su numeral 12, sobre sanciones, la propuesta de ley se limita a indicar que *"cualquier daño o perjuicio ocasionado a las personas físicas o jurídicas deberá valorarse conforme al ordenamiento jurídico vigente"*. Esto sugiere que la ley no crea un régimen de responsabilidad civil específico para la IA, sino que remite a la normativa civil costarricense existente para determinar la atribución y cuantificación de daños causados por sistemas de inteligencia artificial, normativa vigente que como se indicó es insuficiente.

b. Proyecto de Ley N.° 23 919: "Ley de Ciberseguridad para la Protección de Datos y el Fortalecimiento de la Infraestructura Crítica Digital de Costa Rica" (Comisión Permanente Ordinaria de Seguridad y Narcotráfico):

- **Impacto en responsabilidad civil:** El marco normativo propuesto en dicha ley instaura un régimen de responsabilidad objetiva y solidaria para quienes desarrollen, diseñen, apliquen o implementen inteligencia artificial, imponiendo la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a terceros. Dicha responsabilidad civil se activará por infracciones a las disposiciones de la ley, con un plazo de prescripción de tres años desde la materialización del daño. (Art. 3). Para mitigar los riesgos inherentes a la IA, la regulación exige la obtención de un certificado de evaluación de alto riesgo antes de la puesta en marcha de sistemas clasificados como tales, cuya omisión generará sanciones administrativas y operará como un seguro. (Art. 29). Se prevé la realización de pruebas previas para disminuir la no generación de daños y la ausencia de discriminación algorítmica. (Art. 30). La vigilancia humana efectiva sobre los sistemas de IA de alto riesgo es un imperativo de diseño, y se prohíbe taxativamente la discriminación mediante algoritmos, especialmente en el ámbito de la salud. (Art. 32). Las infracciones a las disposiciones de esta ley conllevarían a sanciones administrativas pecuniarias, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes, consolidando un sistema que busca imputar consecuencias jurídicas por los efectos adversos derivados del uso de la IA. (Art. 47). Este proyecto aparenta ser el más relevante para la responsabilidad civil de la IA.

c. Proyecto de Ley N.° 24 484: "Ley Marco de la Inteligencia Artificial de Costa Rica" (Comisión Permanente Especial de Ciencia y Tecnología):

- **Impacto en responsabilidad civil:** Este es el proyecto más reciente y está en estadio de "informe técnico", aborda tangencialmente aspectos relacionados con la imputación de responsabilidad, como la falta de sanciones explícitas para ciertas prohibiciones. (Arts. 11, 12 y 13). En cambio, se concentra en señalar la extralimitación del principio de territorialidad (art. 1) y los desafíos operativos que esto conlleva para el control estatal, la naturaleza de "derecho blando" o directrices éticas sin contenido jurídico vinculante de los principios rectores (art. 2 y 3); la reiteración de derechos existentes (art. 4); la necesidad de clarificar la autoridad

Volver al índice

competente para autorizaciones (art. 6); la confusión en la designación del regente para la implementación de la IA (art. 15) y la ausencia de un estudio de costos o porcentajes de financiación (art. 16). Por lo tanto, el proyecto no aborda lo referente a la regulación de la responsabilidad civil de la IA, sino más bien una crítica a la propuesta legislativa en su conjunto, destacando la carencia de mecanismos concretos de imputación y fiscalización.

En resumen, estos proyectos, aunque prometedores, aún no consolidan una regulación integral y explícita sobre la responsabilidad civil derivada de la IA en Costa Rica. Sus contribuciones se centran más en establecer estatutos éticos, de ciberseguridad y un posible marco general, lo que aún deja la necesidad de una normativa específica y detallada para la atribución de daños.

IX. Propuesta de otras reformas legales para optimizar el tema de responsabilidad civil de la IA

Además de los proyectos de ley en curso, se podrían realizar las siguientes reformas legales para optimizar el tema de la responsabilidad civil de la IA en Costa Rica:

a. **Creación de una ley específica de responsabilidad por IA:** Es fundamental contar con una ley *ad hoc* que:

- Establezca un régimen de responsabilidad objetiva para los sistemas de IA de alto riesgo, basándose en el principio del riesgo creado y que prohíba el uso de IA de riesgo inaceptable.
- Defina claramente el concepto de "operador" de la IA que sería el principal responsable (incluyendo fabricantes, desarrolladores y quienes tengan el control significativo del riesgo).
- Introduzca relaciones de causalidad para la IA de alto riesgo, invirtiendo la carga de la prueba en favor de la víctima.
- Regule explícitamente la responsabilidad civil solidaria entre todos los actores de la cadena de intervención en la IA (diseñador, fabricante, proveedor de datos, operador, supervisor, usuario) para garantizar la efectiva reparación de daños.

b. **Revisión de los presupuestos materiales de la responsabilidad civil:**

- Evaluar si el concepto de "interés actual" debe flexibilizarse para daños por IA que son progresivos o difusos.

c. **Reformas al Código Civil** (como ya se abordó anteriormente)**:**

- **Modificar el artículo 1048:** Ampliar su alcance para incluir explícitamente la responsabilidad objetiva por daños causados por sistemas de IA autónomos, independientemente de si son "máquinas motivas" en el sentido tradicional.
- **Aclarar la responsabilidad civil subjetiva indirecta:** Especificar que el operador o la empresa que encarga y utiliza un sistema de IA para una determinada función puede ser responsable por los daños causados por el sistema utilizado, bajo una presunción de culpa *in vigilando* o culpa *in eligiendo*.

d. **Reforma al artículo 199 de la Ley de Tránsito:** Como se indicó anteriormente, lo necesario que se debe regular sería que

Volver al índice

el propietario, explotador o Estado (según sea el caso) responda civilmente si su vehículo es operado autónomamente por la IA.

e. Implementación de seguros obligatorios y/o fondos de compensación:

- Establecer la obligatoriedad de seguros de responsabilidad civil para los desarrolladores y operadores de sistemas de IA de alto riesgo al menos. Esto garantizaría que las víctimas reciban una indemnización, incluso si el responsable directo no es solvente.

- Considerar la creación de un "Fondo de Compensación Nacional" para daños causados por IA, financiado por contribuciones de la industria para cubrir los casos en los que no se pueda identificar a un responsable claro o cuando la responsabilidad sea compleja.

f. Formación y especialización:

- Invertir en la capacitación especializada de personas juzgadoras, defensoras, peritas fiscales, fiscalas, profesionales en Derecho e, incluso, la población en general, en temas de IA y nuevas tecnologías. Esto es crucial para una correcta interpretación y aplicación de las nuevas normas y para garantizar la seguridad jurídica.

g. Fomento de estándares técnicos y certificaciones:

- Promover el desarrollo y la adopción de estándares técnicos y certificaciones de seguridad para sistemas de IA, cuyo cumplimiento podría ser un elemento atenuante de responsabilidad, o su incumplimiento, un agravante.

Estas reformas buscan equilibrar la promoción de la IA con la protección de los derechos de la ciudadanía, asegurando que la IA contribuya al desarrollo social, sin dejar a las víctimas de sus fallos desprotegidas.

X. Conclusiones

La introducción de la inteligencia artificial trajo desafíos fundamentales para la valorización de la responsabilidad en sentido amplio de esta, por cuanto tradicionalmente el derecho ha estado diseñado para imputar responsabilidades a personas físicas o jurídicas. La naturaleza autónoma de la IA, carente de conciencia y voluntad, fractura los paradigmas de responsabilidad civil comunes (subjetivo y objetivo) y exige una reforma o adaptación de las normas existentes para asegurar la debida reparación y compensación de los menoscabos causados por estas tecnologías.

El análisis de la legislación actual costarricense para determinar responsabilidad civil revela que, si bien existe regulación en el Código Procesal Civil, el Código Civil, la Ley de Tránsito, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y la Ley General de la Administración Pública que, podrían aplicarse mediante una interpretación un tanto extensiva, dicha normativa resulta insuficiente y genera incertidumbre jurídica en el tema.

La principal dificultad radica en la demostración de la relación causal en sistemas algorítmicos complejos y la identificación de la legitimación pasiva en una cadena de varios intervinientes (desarrollador, fabricante, proveedor de datos, operador, usuario final). No existe un régimen de responsabilidad objetiva general para la IA de alto riesgo, a diferencia de lo que se perfila en la Unión

Volver al índice

Europea. La actual normativa fue concebida en otro momento histórico, prácticamente una época predigital, dejando vacíos que comprometen la protección efectiva de las víctimas de daños por IA.

Aunque los proyectos de ley actualmente en discusión en la Asamblea Legislativa buscan establecer marcos éticos y de ciberseguridad, evidencian una aproximación fragmentada e insuficiente a la regulación de la responsabilidad civil de la IA.

El Proyecto de Ley N.° 23 771 ("Ley para la Promoción y Uso Ético de la Inteligencia Artificial") introduce el concepto de "responsabilidad algorítmica", pero remite al "ordenamiento jurídico vigente" para la valoración y cuantificación de daños, lo que implica que no crea un régimen de responsabilidad específico, sino que remite a la normativa preexistente.

El Proyecto de Ley N.° 23 919 ("Ley de Ciberseguridad para la Protección de Datos y el Fortalecimiento de la Infraestructura Crítica Digital de Costa Rica") es el que más se acerca a la creación de un régimen de responsabilidad, propone una responsabilidad objetiva y solidaria con un plazo de prescripción de tres años, exige un certificado de evaluación de alto riesgo (que funcionaría como un seguro) y contempla sanciones administrativas pecuniarias por infracciones, reforzando la imputación jurídica de consecuencias adversas. Además, enfatiza la vigilancia humana y prohíbe la discriminación algorítmica.

El Proyecto de Ley N.° 24 484 ("Ley Marco de la Inteligencia Artificial de Costa Rica"), en su estado actual, no aborda la regulación específica de la responsabilidad civil, sus observaciones se centran en aspectos como la territorialidad, la naturaleza de "derecho blando" de sus principios y la definición de roles institucionales, evidenciando una carencia de mecanismos concretos de imputación y fiscalización de daños por IA.

En síntesis, a pesar de los esfuerzos de la Asamblea Legislativa por tramitar y legislar sobre el tema, la normativa costarricense aún no consolida un marco integral y explícito de responsabilidad civil para la IA, dejando un considerable espacio para la inseguridad jurídica y la posible desprotección de las víctimas.

Para subsanar los vacíos y limitaciones actuales, resulta imperativo considerar reformas legales específicas que aborden la complejidad de la IA:

- Creación de una ley específica de responsabilidad de la IA: Es crucial establecer un marco legal *ad hoc* que implemente un régimen de responsabilidad objetiva para sistemas de IA de alto riesgo, invirtiendo la carga de la prueba en favor de la víctima. Esta ley debería definir con precisión el concepto de "operador" y regular la responsabilidad civil solidaria de todos los actores en la cadena de desarrollo y operación de la IA para garantizar la reparación efectiva del daño.

- Revisión y reforma de la normativa actual sobre el tema: Se debe evaluar la flexibilidad del concepto de "interés actual" para daños difusos o progresivos causados por IA. Además, es fundamental modificar el artículo 1048 del Código Civil para ampliar su alcance a la responsabilidad objetiva por sistemas de IA autónomos y clarificar la responsabilidad subjetiva indirecta de operadores o empresas bajo los principios de *culpa in vigilando* o *culpa in eligiendo*. De igual forma, debería reformarse el artículo 199 de la Ley de Tránsito para establecer la responsabilidad civil de la persona propietaria o explotadora de

Volver al índice

vehículos operados autónomamente por IA.

- Implementación de seguros obligatorios y fondos de compensación: Para asegurar la indemnización de las víctimas, se debería establecer la obligatoriedad de seguros de responsabilidad civil para desarrolladores y operadores de IA de alto riesgo, y considerar la creación de un Fondo de Compensación Nacional financiado por la industria para cubrir casos sin un responsable claro.

- Formación especializada y estándares técnicos: La inversión en capacitación de operadores jurídicos (personas juzgadoras, fiscales, fiscalas, profesionales en Derecho, etc.) en IA es vital para la correcta aplicación e interpretación de la futura normativa. Complementariamente, el fomento de estándares técnicos y certificaciones de seguridad para los sistemas de IA podría servir como elementos atenuantes o agravantes de la responsabilidad.

En definitiva, la adecuada regulación de la responsabilidad civil de la IA en Costa Rica requiere de una voluntad legislativa decidida a innovar y adaptar el ordenamiento jurídico, garantizando un equilibrio entre el fomento de la innovación tecnológica y la indispensable protección de los derechos de la ciudadanía.

XI. Fuentes utilizadas

Libros y revistas

Bacigalupo, Enrique. (1999). *Derecho penal. Parte general*. 2.da edición. Buenos Aires: Hammurabi.

Reglero Campos, Fernando. (2002). *Lecciones de responsabilidad civil.* Navarro, España: Editorial Aranzadi.

Sanabria Rojas, Rafael Ángel. (2019). *Reparación civil en el proceso penal*. 4.ta edición. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Tesis

Abarca Sánchez, Jesús. (2021). *Análisis de la capacidad de respuesta de la legislación costarricense para dirimir conflictos donde medie responsabilidad civil causada por máquinas inteligentes.* Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica.

Aguirre Rodríguez, Patricia. (2024). *La responsabilidad civil en la inteligencia artificial.* Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá. N.° 17.

Batalla Robles, Ricardo Antonio. (2008). *La teoría de la pérdida del chance o de oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

Regulaciones internacionales

Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo, 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE del Consejo. (Texto pertinente a efectos del EEE). Enlace directo: Directiva - 2024/2853 - ES - EUR-Lex

Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo. 13 de junio de 2024. Enlace directo: Reglamento - UE - 2024/1689 - ES - EUR-Lex

Legislación

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyectos de Ley N.° 23.771 (Ley para la Promoción y Uso Ético de la Inteligencia Artificial); 23 919 (Ley de Ciberseguridad para la Protección de Datos y el Fortalecimiento de la Infraestructura Crítica Digital de Costa Rica) y 24 484 (Ley Marco de la Inteligencia Artificial de Costa Rica). Consultados en la página de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Enlace: Consultas - ConsultaProyectos

Código Procesal Civil de Costa Rica. Ley N.° 9342 . 8 de octubre de 2018.

Código Civil de la República de Costa Rica. Ley N.° 63. 28 de setiembre de 1887.

Código Penal de la República de Costa Rica. Ley N.° 20. 21 de agosto de 1941.

Código Penal de la República de Costa Rica. Ley N.° 4573. 4 de mayo de 1970.

Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley N.° 7594. 1 de enero de 1998.

Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.° 8968. 7 de julio de 2011.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.° 7472. 20 de diciembre de 1994.

Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial. Ley N.° 9078. 4 de octubre de 2012.

Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos, Ley N.° 9699. 10 de junio de 2019.

Ley General de la Administración Pública. Ley N.° 6227. 2 de mayo de 1978.

IMPLEMENTACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS COLECTIVOS EN EL CONTINENTE AMERICANO: MARCA PAÍS (II)

Dra. Ingrid Palacios Montero*

RESUMEN

Este artículo pretende brindar un esbozo de los diferentes signos distintivos colectivos que se implementan en los ordenamientos jurídicos del continente americano, así como en España, los cuales se han empleado o se ha intentado integrar la regulación de derechos mediante diversos elementos, cuya finalidad responde a caracterizar y, por consiguiente, distinguir productos o servicios de un colectivo frente a los otros. Su finalidad responde a una protección cabal tanto para los productores y comerciantes como para el país que los genera hasta la fecha, sus deficiencias y cómo los han estructurado para la optimización de los efectos en el mercado.

Palabras clave: marca país, signos distintivos, marca colectiva, productos, servicios.

ABSTRACT

This article aims to provide an outline of the various collective distinctive signs implemented in the legal systems of the American continent, as well as in Spain. These have been used, or attempts are being made, to integrate the regulation of rights through various elements whose purpose is to characterize and, consequently, distinguish products or services of one group from others. The purpose of these elements is to provide comprehensive protection for both producers and merchants, as well as for the country that generates them, their shortcomings, and how they have been structured to optimize their impact on the market.

Keywords: country brand, distinctive signs, collective brand, products, services.

Recibido: 22 de septiembre de 2025 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es abogada y notaria pública por la Universidad de Costa Rica y especialista en Pericia de la Propiedad Intelectual e Industrial por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Cuenta con una maestría en Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España, así como en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica. Es doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Alicante, España. Actualmente, es docente de la UCR y labora como jueza en el Tribunal Disciplinario Notarial. Correo electrónico: ipalacios@poder-judicial.go.cr.

Volver al índice

Introducción

El desarrollo de este artículo complementa la primera parte del texto *Implementación de signos distintivos colectivos en el continente americano:* ***casos de transcendencia (I),*** al facilitar una conceptualización básica de los signos distintivos y permitir un análisis de su trascendencia, así como la identificación de aquellos que contribuyen al posicionamiento de un país en el mercado internacional.

Su análisis se centra en los países americanos e incorpora un comparativo español que permite utilizarlo como parámetro para el desarrollo de la marca país.

Marca-país, casos específicos en ejes de fortaleza

La necesidad palpable de posicionarse a nivel global en el mercado va más allá de un comerciante o un gremio determinado de este. La nación como población y Estado se han percatado de la necesidad de lograr una distinción por características propias en el mundo globalizado, donde cada vez la competencia es más compleja.

El continente americano no es ajeno a ello. Si bien no ha logrado una simetría y cohesión como la Unión Europea, se evidencia que ha logrado reconocer que, entre sí, cada país ostenta características propias que lo distinguen de sus vecinos y que lo pueden potenciar con el objeto de captar recursos y posicionarse a nivel mundial, si bien este camino en general se ha iniciado por la vía turística y alimentaria.

América Latina: de marca-país a marca-región[1]

Gustavo Konisczer, CEO[2] de Future Brand, compañía creada para medir el sector del *branding* a nivel mundial, analizó en su momento la posibilidad de crear una marca que englobara la identidad de la región, bajo esta perspectiva de que la marca país era un elemento organizador y normalizador de los múltiples mensajes que podía emitir una nación en este concepto.

El planteamiento anterior no se aleja del fundamento que cita la Unión Europea en el considerando 2 del Reglamento[3] 2097/2009 sobre marca comunitaria, relativo a la necesidad de implementar la marca comunitaria con efecto y reconocimiento de derechos en toda la comunidad europea, cuyo objetivo pretende lograr uniformidad en ello, de lo que se hace eco en estas latitudes.

Lo que se trata de lograr con las marcas colectivas a nivel de particulares se iguala en este sentido a los entes de derecho público, permitiéndoles ser titulares de estas marcas, así reconocido en el párrafo 1, *in fine*, del artículo 66.

Desde el 2011, se reconoce en los países de América Latina una conexión con atributos específicos que la dimensionan en aspectos culturales igualmente reconocidos, lo que ha generado que "en función de los nuevos sistemas de marketing, se ha ido desarrollando un aspecto relevante como la marca-país".

En la marca-país, se reconocen igualmente dos de las cualidades que conforman una marca comercial, reputación e identidad. En la

1 http://www.americaeconomia.com/economia-mercados/america-latina-de-marca-pais-marca-region. Consultado el 19 de diciembre de 2013, 11 h, y 20 de diciembre de 2013, 8 h.

2 Chief Executive Officer, puesto de alta jerarquía en una compañía, director general.

3 Reglamento (CE) n.° 207/2009 del Consejo del 26 de febrero de 2009 sobre la marca comunitaria.

Volver al índice

conceptualización de la marca-país, la primera respondería a la creación y publicitación de forma intangible de las personalidades de un país, refiriéndose a estereotipos identificables, tales como sangre latina, paciencia oriental, diseño escandinavo o disciplina soviética, entre otros.

Considerando los elementos positivos y negativos que caracterizan mundialmente a la imagen actual de los países latinoamericanos, hay una lucha constante por incrementar aspectos positivos y minimizar la atención en aquellos aspectos que no lo son tanto.

En este sentido, se plantea la disyuntiva: ¿serviría para algo tener una marca región? Según los estudios realizados por Future Brand y otras empresas del ramo, no se podría concluir que la marca-país es el único medio que conforma la reputación de una nación, pero es "sin duda un formidable elemento organizador y normalizador de los múltiples mensajes que emite".

Sin embargo, se debe puntualizar que, si bien un país puede constituir un símbolo poderoso, ya que se asocia con productos/servicios específicos, materiales y capacidades, también pueden existir diferencias sustanciales entre las percepciones de las personas cuando se trata de diferentes países, y su impacto variará, en este sentido, en dependencia del contexto, elemento que en Latinoamérica es muy sensible.

México: economía, turismo y sustentabilidad

México como cualquier otro país del continente requiere realizar esfuerzos para competir y ser reconocido a nivel global, minimizando los elementos negativos y potenciando los positivos.

Esta iniciativa de marca-país parte del objetivo de definir y ejecutar estrategias para mejorar la imagen de México en el exterior y reducir la brecha entre la percepción y la realidad con base en tres ejes: a) turismo y cultura, b) economía e inversión y c) sustentabilidad[4].

De acuerdo con los parámetros que cada uno de los países ha manifestado como potenciadores de la utilización de la marca-país, es evidente que es el Estado como administrador el que se ha percatado (y debe) de las necesidades de todos los sectores económicos de su nación que requieren una herramienta de apoyo estatal para competir más allá del mercado local.

Se hace eco del supuesto referido de que la imagen de un país se conforma más que por el contexto real, sobre todo por las percepciones que existen como su referente. Se podría indicar que la construcción de la percepción es resultado de una cadena informativa alimentada por innumerables factores: noticiarios, comentarios de amigos o familiares, estereotipos, experiencias propias, películas y libros, por mencionar algunos. Esto puede jugar a favor o en contra de una nación, dependiendo de los contextos de la política y de la información internacional en determinado momento.

Por ello, resulta necesario el proyecto marca-país liderado por la Secretaría de Turismo y operado por la Dirección Ejecutiva Marca-País de México, cuya misión es reforzar la imagen de México a nivel internacional. Las estrategias que lo conforman no necesariamente son conocidas por todas las personas en la nación, debido a que no están dirigidas a un consumo al interior del país, lo que permite el cuestionamiento referente a la identificación que se pretende como parte

4 Díaz, Jaime y otra. Marca: México: una estrategia para reducir la brecha entre la percepción y la realidad. *Revista Mexicana de Política Exterior*. P. 169 http://www.sre.gob.mx/revistadigital/images/stories/numeros/n96/diazperez.pdf. Consultado el 17 de enero, 16:00 h.

Volver al índice

de la base esencial del fenómeno marca-país respecto a la identificación nacional.

Si no existe una identificación de los sectores nacionales con el distintivo, ya enfrenta un elemento negativo para el objeto que se pretende, lo que podría problematizar obtener la constitución de la parte emblemática de la nación. De acuerdo con la Secretaría de Turismo, la estrategia de marca-país de México responde a siete líneas de acción:

- Relaciones públicas con medios internacionales
- Líderes de opinión
- Campaña de imagen en Europa
- Proyectos y eventos especiales
- Presencia de marca
- Celebridades como voceros
- On-line y redes sociales

Colombia, crecimiento laboral e imagen

Colombia se ha identificado con los colores patrios en el signo distintivo elegido para su posicionamiento como marca-país.

Con tan solo un año de posicionamiento de "La Respuesta es Colombia", estrategia con que la marca país trabaja para mostrarle al mundo las cosas positivas de la nación, Colombia se posiciona en el puesto 9 de entre 21 países de Latinoamérica analizados en el *Informe de Country Brand Index Latinoamérica (CBI)*[5], un estudio que analiza la fortaleza de las marcas país en el mundo. En esta ocasión, enfocó su investigación en países de Latinoamérica.

El estudio se basó en información colectada por turistas internacionales de 21 a 65 años, originarios de países, tales como Estados Unidos, Reino Unido, Emiratos Árabes, Australia, India, Sudáfrica, China, Alemania, Japón, Rusia, Italia, Francia, Suecia y Corea del Sur. Este estudio tuvo la finalidad de medir el reconocimiento asociado a la imagen que tienen los viajeros frecuentes del mundo sobre estos países.

El estudio de CBI analizó la opinión de las personas expertas en marca-país de cada uno de los Estados presentes en el informe, en el cual todas acordaron afirmar que Colombia era la marca país emergente mejor recibida y calificada.

La marca-país Colombia se presentó oficialmente en septiembre de 2012 en la antesala del partido Colombia – Uruguay y, en tan solo 12 meses, ha llegado a varios países del mundo con las activaciones de marca que la han convertido en una fuerza creciente en el mundo.

El estudio midió las percepciones de los dos mil viajeros frecuentes a través de distintos criterios como el turismo, sistema de valores, calidad de vida, patrimonio y cultura, y aptitud para los negocios.

Como resultado final, de acuerdo con las categorías indicadas, Colombia ocupó el segundo lugar en Oportunidades Laborales, después de Uruguay, y el tercer lugar en Mano de Obra Calificada después de Argentina y Uruguay, superando a México y Brasil, lo que demuestra que las personas entrevistadas en el estudio encuentran oportunidades en crecimiento laboral en Colombia.

Además, las y los profesionales colombianos son considerados excelentes trabajadores, lo que refleja la gran oportunidad de inversión extranjera que el país viene presentando. Colombia también obtuvo buenas calificaciones en el

5 http://www.futurebrand.com/images/uploads/studies/cbi/CBI_Latinoamerica_2013.pdf
Consultado en noviembre de 2013, 15:00 h; 24 de enero de 2014, 11 h, y 12 de febrero, 19:00 h.

Volver al índice

marco regulatorio para los negocios, compras, tecnología avanzada y educación. En turismo, ocupó la séptima posición.

Según los resultados del informe, un 65 por ciento de quienes llegan al país recomiendan visitarlo, y un 13 por ciento de quienes no han ido consideran que lo harán pronto.

El estudio también señala que Alemania es el país en donde más recomiendan visitar Colombia.

Claudia Hoyos, gerente general de la Oficina de Marca-País Colombia[6], afirmó:

> *Colombia es un país que viene en crecimiento, no sólo en la región sino en el mundo. Este informe es tan solo una muestra de cómo está cambiando y transformándose la percepción que tiene el mundo sobre Colombia, que somos un país lleno de oportunidades en todos los ámbitos, un país que es respuesta y es solución.*

Lo anterior evidencia la finalidad y la implementación práctica a la que responde la marca-país.

Es importante destacar algunos elementos trascendentales en la utilización de la marca-país y cómo la visualizan sus creadores.

- Composición del logo de la Marca-País Colombia

Según los entendidos en la creación de este signo, la variedad de colores representa la mega diversidad con que se quiere distinguir a Colombia, y las figuras geométricas representan las regiones geográficas del país. Los colores simbolizan respectivamente:

i. Azul: los recursos hídricos del país.
ii. Amarillo: variedad de climas, tierras y minerales.
iii. Verde: la biodiversidad, los paisajes y los múltiples tonos de este color que tienen los paisajes de Colombia.
iv. Violeta: la variedad de flores colombianas, en especial nuestra orquídea nacional. Símbolo patrio.
v. Rojo: la calidez, amabilidad, talento y pasión de los colombianos.

- Oficina de Marca-País Colombia

La finalidad de implementar una oficina de marca-país responde a que, en la actualidad, la mayoría de los países están llevando a cabo labores de promoción, con el fin de atraer inversionistas, turistas y personas compradoras de productos nacionales, y lo hacen empleando el mercadeo territorial como una herramienta de competitividad.

- Concepto de Marca-País Colombia

La Marca-País Colombia se conceptualiza como una estrategia de competitividad del Gobierno nacional que busca posicionar una imagen positiva del país en el extranjero.

Es evidente que el alcance y la eficacia, así como los efectos y resultados que se esperan de la utilización de la marca-país por los países que la implementan son una materialización de la potencialidad que se le reconoce a la marca colectiva como marca paraguas, como ente que contiene y comprende las demás marcas colectivas especiales, como lo son la marca de garantía y marca de certificación que, al ser de titularidad pública en este caso, les incorpora institucionalidad de la investidura formal y oficial, lo que se pretende condicionar con elementos

6 http://www.colombia.co/la-marca. Consultado el 23 de enero, 19:00 h.

Volver al índice

positivos que refuercen la imagen y generen ese vínculo entre el país que representan y el público que, en este caso, es la población global.

Costa Rica, *marca-destino*

Costa Rica implementa la marca-país con una visualización de marca-destino y con un tinte esencial turístico. Sin embargo, en la implementación de estas técnicas, se le reconoce a la marca–destino el logro obtenido y se plantea la posibilidad de ampliar la gama de sectores que potencien la identificación con esta marca.

Así se conceptualiza la marca con un valor adicional a la marca comercial a nivel nacional, a efecto de potenciar la consolidación de la marca-destino en lo que viene a ser el origen de la marca-país.

RIES realiza una de las posturas más amplias respecto al valor de la marca en este contexto[7] al expresar que:

> *[…] A través de la marca se construyen aspectos claves para la empresa como reputación, familiaridad, imagen, posicionamiento y fidelización. Por medio de las marcas los consumidores logran identificar, diferenciar y apropiar diversos productos, servicios e inclusive países, ya que a través de ellas se les logra dar una "identidad": "Costa Rica es una marca porque inevitablemente la gente asocia a su país con naturaleza, playas, parques nacionales y estabilidad política.*

En esta tesitura, la marca destino "Costa Rica sin ingredientes artificiales" especialmente elaborada por el Ministerio de Turismo pasa a ser "Costa Rica essential", en virtud de que algunos sectores como los productores de bienes industriales y agroindustriales no estaban conformes con el eslogan original[8].

En este enfoque, se conceptualiza la marca-país como la identidad y el posicionamiento en el mercado de un país como un todo y no se reduce a un ámbito o un número determinado de sectores, identificando con la marca-país tanto productos de exportación como la plataforma de servicios internacionales de este.

De acuerdo con Future Brand[9], la Marca-País Costa Rica logra posicionarse basada en siete parámetros medibles:

- Reputación del país, construida fronteras adentro.
- Adaptabilidad y fortaleza en valores de identidad frente a acontecimientos y factores externos.
- La marca-país se encuentra bien definida respecto a las dimensiones que se consideran con más relevancia: sistema de valores, calidad de vida, aptitud para los negocios, patrimonio y cultura y turismo.
- La marca-país debe responder a la meta del mejoramiento de la calidad de vida de la población.
- Se basa en percepciones positivas a partir del rol del país en el panorama mundial.

7 Al RIES, citado por Ana Carolina UREÑA CUBILLO. *Ranking de marcas líderes en Costa Rica: un método de medición del patrimonio de marca*. Proyecto de investigación para optar por el grado de Magíster en Administración de Negocios. Escuela de la Administración. Sistema de Estudios de Posgrado. Universidad Estatal a Distancia. 2012, p. 15.

8 Análisis de la Estrategia Marca Destino Costa Rica según el Plan Nacional de Turismo Sostenible 2012-2014 y del Programa de Incentivos Inductor de un Comportamiento Económico Sostenible. Capítulo II, p. 67.

9 http://www.futurebrand.com/wp-content/uploads/2011/11/2011-2012-Future Brand-CBI-SPZ.pdf, Future Brand, Country Brand Index, 2011-2012. Consultado el 28 de noviembre de 2014.

Volver al índice

- La marca-país necesita y requiere el vínculo emocional en el factor externo, a efecto de que este se anime a realizar conexiones con los diversos sectores del país.
- Consistencia entre todos los puntos de contacto de la marca-país, publicidad, relaciones públicas, representantes políticos, embajadores culturales, turistas, empresas y productos autóctonos.

En Costa Rica, el ente encargado de gestionar la marca-país es el Comité Interinstitucional de Marca-País, conformado por instituciones públicas y privadas: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Instituto Costarricense de Turismo, Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, Ministerio de Comercio Exterior, Coalición de Iniciativas para el Desarrollo, Ministerio de Agricultura y Ganadería y Ministerio de Cultura y Juventud. Estos organismos trabajan bajo un norte y con un elemento determinado: "*[...] promover los valores, atributos y esencia de Costa Rica en el mundo, es un vehículo para presentarse internacionalmente y divulgar las ventajas competitivas de Costa Rica en diversas áreas, esta marca-país representa a todos los costarricenses en el mundo entero […]"*[10].

La Marca-País Costa Rica essential se consolida mediante el Decreto número 37669-RE-COMEX-TUR, donde se establece el Reglamento para la implementación y uso de la Marca-País Costa Rica. En su artículo 1, este Reglamento realiza una declaratoria de interés público nacional, clasificando así todas las actividades que se realicen por motivo del diseño, promoción e implementación de esta.

De acuerdo con el informe del 2013, el Country Brand Index[11], Costa Rica es una de las naciones para observar de aquí a futuro, tanto por su consistencia en el pasado en torno a lo "verde" y lo "sustentable", como por su ímpetu de superación para ser reconocido como un país con una propuesta de valor que integra de manera óptima al turismo, con la promoción de exportaciones y la atracción de inversiones.

Perú, historia y calidad de vida

La Marca-País Perú se inicia en el año 2009, cuando la ministra Mercedes Saraos tuvo la visión de ver esta necesidad de crear una marca que pudiera posicionar a Perú en el extranjero y que recogiera atributos para el turismo, el comercio exterior y las inversiones, y culminó con el lanzamiento oficial, el 11 de marzo de 2011[12].

Normalmente, a lo largo del tiempo, Perú ha usado diferentes logos, diversos símbolos identificados con distintas áreas (turismo, mercado interno, negocios...). La idea fue unificar y crear una sola identidad corporativa.

El fenotipo de la Marca-País Perú elegida se explica de la siguiente forma, la P hace una obvia alusión a las líneas Nazca, pero no únicamente a esto, sino a algo que se repite en varias culturas preincas e incas que es el tema de la espiral, siendo un símbolo que no solo se observa y es reconocido en el Perú, sino también, a nivel universal, es un signo que refleja continuidad.

El logo de la marca consiste en una línea continua que genera esta espiral y, en distintas culturas, siempre está presente y forma una P de Perú,

10 Instituto Costarricense de Turismo. *Hoja de datos "Proyecto de Marca-País"*. Comité Interinstitucional de Marca-País. Septiembre de 2012.

11 http://www.futurebrand.com/images/uploads/studies/cbi/CBI_Latinoamerica_2013.pdf. Consultado el 14 de febrero de 2014, 19:00 h.

12 http://www.brandemia.org/peru-estrena-una-estupenda-marca-pais. Consultado el 20 de febrero de 2014, 8:15 h.

Volver al índice

así como una @ que es símbolo de modernidad. La palabra Perú se forma con la misma línea continua que simboliza continuidad e infinitud. También puede interpretarse como una huella digital, símbolo de identidad. Es un icono que recoge muchos de los atributos que las personas peruanas tienen que ofrecer al mundo.

Áreas en las que se pretende generar beneficios: [13]

- Turismo, como destino turístico que se elige a conciencia.
- Inversiones, basadas en un crecimiento sostenido, un clima pro-negocios generado por un marco legal estable y seguro, con un enorme potencial energético ideal para desarrollar actividades vinculadas con recursos naturales, industrias, textiles, entre otros.
- Exportaciones, en productos no tradicionales, textiles, café, así como la sacha inchi que se consume como tradición milenaria en Perú y que se está descubriendo al mundo, dentro de otros productos naturales, industriales y artesanales.

PERÚ: Fortalezas y tareas pendientes[14]

En los resultados que muestra el Informe Country Brand Index, Perú se encuentra en un quinto lugar en Latinoamérica, tras la valoración de sus atributos, enfrentando grandes desafíos para el futuro cercano.

Las opiniones del *staff* de personas expertas consultadas señalan a Perú como Estado emergente al igual que Chile y Brasil, e identifican aspectos claves como "calidad de vida" y "aptitud para los negocios", los cuales deben reforzarse para mejorar la percepción del turista potencial, siendo una marca-país.

Dicho enfoque no es completo, tan solo obedece a un área de las variables que conforma el complejo instituto de la marca-país. Se toman diferentes variables bajo análisis de forma tal que se puedan clasificar los avances o retrocesos en áreas específicas del posicionamiento. Así, respecto a la variable "historia y patrimonio cultural", como la variable que mejor percepción despierta al viajero internacional, según dicha marca país, se desarrollan asociaciones con arte y cultura, autenticidad, historia y belleza natural.

Respecto a la variable "turismo", esta generó un quinto lugar para Perú en asociaciones con la gastronomía, hoteles y resorts, conveniencia, playas, vida nocturna y compras. La variable que generó mayor sorpresa es que Perú logró el segundo lugar en gastronomía por debajo de Argentina. Sin embargo, no aparece en el top10 de destino para encontrar buenas playas.

Dentro de la categoría "calidad de vida", los resultados son poco favorables para el país, ya que ocupa el duodécimo lugar. Con relación a las asociaciones de aspectos de seguridad, educación, sistemas de salud, oportunidades laborales, estándar de vida y mejor lugar para vivir, Perú, en líneas generales, no se encuentra con un perfil sobresaliente, debido a los diversos conflictos sociales desatados en los últimos años que han sido de relieve internacional, lo que en el mismo sentido afecta otras áreas, cuyo efecto generó el noveno lugar ocupado en la categoría "aptitud para los negocios" que se rige bajo la asociación

13 http://es.slideshare.net/mauricioubillushayakawa/marca-per-y-sus-beneficios-para-el-pas. Consultado el 9 de abril de 2015, 20:15 h.

14 http://www.larepublica.pe/06-09-2013/peru-ocupa-5to-lugar-de-marca-pais-en-latinoamerica. Consultado el 10 de abril de 2015.

Volver al índice

con tecnología avanzada, clima de inversión, marco regulatorio y mano de obra calificada.

Si bien es cierto, el crecimiento económico en el país ha ido incrementando en los últimos años, este informe revela que dicho crecimiento aún no es percibido por los turistas ni por inversionistas.

España, marca-imagen

En el caso de España, nos encontramos con una serie de signos de distintivos de vocación colectiva, utilizada más como marca-geográfica[15] que como marca-país, si bien utilizados para determinar (o asociar) los productos a la mención geográfica de procedencia, en forma directa haciendo mención del país o lugar, o indirecta, y logra que sea identificado por el público interesado como el lugar de procedencia geográfica.

Así encontramos que España como país tiene inscritas la "Marca España" a nivel nacional, mediante los registros números 3506639 y 3531387, ambas solicitudes presentadas ante la Oficina Española de Patentes y Marcas en el año 2014; la primera para las 45 categorías de la clasificación de Niza, mientras que la segunda únicamente para las clases 9, 16, 35, 38 y 41.

Dichas marcas inscritas como marca individual son propiedad del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Alto Comisionado para la Marca España. Si bien, esta obedece a concretar la finalidad de potenciar proyectos destinados a promover la internacionalización con la marca y prestigiar la imagen-país a través de las marcas líderes españolas[16], siendo esta una marca acompañante de las marcas individuales de titularidad española, logra concretarla como marca-país con la finalidad de potencializar las marcas renombradas de nacionalidad española, incluso mediante el registro de dicha marca en la EUIPO por medio del registro número 5059712, cuya marca europea es individual y no colectiva.

Dicho registro fue solicitado en el año 2006 y fue registrado por la Oficina en el 2007, perteneciente al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Alto Comisionado para la Marca España. Cabe plantear el cuestionamiento del registro de la Marca España como una marca comercial y no como una marca colectiva, si bien permitiría por la segunda opción un mejor manejo, control y fiscalización de la implementación de la marca por los usuarios habilitados.

Perspectivas en evolución de los signos colectivos

En términos generales, en este momento histórico, ningún territorio se excluye de esta tendencia a consolidar sus productos y servicios en forma territorial, ya que la existencia de la relación entre la marca comercial y la realidad geográfica concreta es un elemento con influencia reconocida en el posicionamiento del mercado global.

Moneyba González Medina[17] lo analiza desde el ejemplo del anuncio del Citroën C5, el cual utiliza el eslogan "carácter alemán, espíritu francés" que evidencia cómo la imagen de un país afecta la percepción de la marca comercial y sus productos y servicios, lo que llama "efecto país de origen", en referencia a que un país y los elementos internos de situación económica, política social y cultural se perciben en el ámbito

15 A este respecto, Rita Largo las conceptualiza como: *"[...] signos compuestos exclusivamente, de indicaciones que en el comercio puedan servir para designar la procedencia geográfica de los productos […]"*. En *Las marcas colectivas y las marcas de garantía*. 2.ª edición. Op. cit., p. 313.

16 Ver http://www.marcaespaña.es

17 Op. cit., pp. 189, 190.

Volver al índice

nacional e internacional, y afectan a la percepción de la marca comercial y los productos vinculados a dicho territorio, puesto que la marca-país obedece al aparato estatal como titular.

El fenómeno de la marca de ciudad o marca país responde al contexto en el cual las ciudades o territorios compiten con sus homólogos para obtener recursos, utilizando los llamados "atributos bandera" y los valores del lugar que les son propios.

Así las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas, las marcas colectivas y las de garantía tienen como eje central y común la referencia a la especificidad geográfica y la calidad, siendo más adecuada la protección de estas últimas en el sentido de lograr mayor protección internacional normalizada, pues no todos los países recepcionan la DO o IG de la misma forma, ni el alcance de dicha protección es tan amplio con las mismas garantías.

Las ventajas obtenidas radican en que comprenden la protección de las DO e IG y adicionan ampliando el ámbito geográfico de protección, mediante la marca colectiva o la marca de garantía en virtud de que no les alcanza la prohibición del lugar geográfico como indicación marcaria.

Como se indicó previamente, en la Unión Europea, se implementa el Proyecto Marca de Calidad Territorial Europea (MCTE), el cual se conforma del registro de varias marcas comunitarias colectivas que a la vez forman una marca comunitaria colectiva interterritorial[18]. Esto pretende responder a las tendencias en la demanda de las personas consumidoras a escala mundial, por la cual se genera un giro en las estrategias productivas de los agricultores para la diferenciación de sus productos con base en criterios de calidad.

Este planteamiento obedece al enfoque de una segunda generación de marcas en pro de una marca territorial[19] que, a la vez, forme parte de otra de ámbito superior de tercera generación dentro del Proyecto MCTE, el cual se fundamenta en la diferenciación por calidad, siendo este el elemento neurálgico para transformar la producción y la institucionalidad del territorio a través de procesos colectivos, dirigidos a dos fines concretos: crear y mantener un contrato de confianza entre la persona consumidora y la productora rural, y crear y expandir una red de actores rurales que compartan los objetivos y respeten las reglas vinculadas a la marca común, siendo esta una marca colectiva de la Unión Europea.

El proyecto se fundamenta en la cooperación transnacional de tres grupos de acción europeos en el marco del LEADER II[20], el Pays Cathàre, en Francia; el Valle Umbra e Sibillini, en Italia; y el Condado de Jaén, en España. Dos aristas conforman los pilares del proyecto: incrementar la competitividad de los territorios participantes, a partir de criterios de calidad territorial mediante marcas territoriales de segunda generación, y la

18 Marca Calidad Rural, número 004657003, registrada en la OAMI en el 2007, cuyo titular es la Asociación de la Marca de Calidad Territorial Europea, con domicilio en España.

19 Ramos, E. Estrategias de desarrollo rural territorial basadas en las especificidades rurales. El caso de la marca calidad rural®. En España/Territorial rural development strategies based on rural specificites. the case of the rural quality® mark in spain. *Revista de Estudios Regionales*. 2014, pp. 9 y 10.

20 El objetivo principal del Observatorio europeo LEADER II es facilitar las transferencias de innovación y los intercambios de experiencias y conocimientos entre los territorios y agentes rurales de la Unión Europea. Favorece asimismo la visibilidad de la iniciativa LEADER II y de la política de desarrollo rural de la Unión. El Observatorio europeo LEADER II trabaja bajo el auspicio de la Dirección General de Agricultura (DG VI) de la Comisión Europea que ha confiado a la AEIDL (Asociación Europea de Información sobre el Desarrollo Local) la ejecución técnica del programa. http://ec.europa.eu/agriculture/rur/leader2/rural-es/euro/r1-2.htm

Volver al índice

construcción de una marca de tercera generación que identifique mediante un sello común "Calidad Rural" la producción de los territorios involucrados.

Resulta necesario determinar los dos niveles de acción: nivel territorial y marca local, cuyo titular será la entidad que realice el registro correspondiente, obteniendo el derecho de uso de estas marcas, empresas o entidades del territorio que superen el procedimiento de certificación establecido para ello en un primer nivel, y el supraterritorial mediante una marca común o europea, siendo esta la marca paraguas "Calidad Rural" propiedad de la Asociación Europea de la Marca de Calidad Territorial.

La Unión Europea es consciente de la importancia y relevancia de la herramienta de la marca colectiva con una función de certificación como herramienta para potenciar el desarrollo de los diversos sectores del mercado. Esta consciencia resulta evidente a través de la materialización en la inserción de la marca de certificación en la Unión Europea, mediante el Reglamento 2015/2424, lo que desde el inicio de esta investigación se propuso, constatando la hipótesis planteada.

La relevancia de los cánones de calidad en la interacción del mercado no es novedad, así lo indica Kunde[21]: *"[...] las empresas han definido tan bien el mejor modo de hacer las cosas que ahora son todas ellas más o menos idénticas [...]*". Esto ha generado que la calidad y eventualmente la certificación como medio de garantía de calidad sean un modelo integral de gestión del mercado.

Corolario…

Es evidente que la implementación de la marca-país por varios de los países latinoamericanos (nótese que si bien Estados Unidos no cuentan con este distintivo, sí se encuentra trabajando en la implementación de una normativa que regule en forma pormenorizada y amplia las marcas colectivas en general por medio de la UPSTO) es un intento plausible de dar respuesta a una necesidad colectiva de lograr posicionarse en el consumidor global con un distintivo que garantice en el consciente de las personas destinatarias una alta calidad de sus productos y servicios, en forma gremial; pero con el respaldo de la titularidad de entes jurídicos públicos, regulados incluso por normativa nacional, como es el caso de Costa Rica.

Bibliografía

Díaz, Jaime y otra. Marca: México: una estrategia para reducir la brecha entre la percepción y la realidad. *Revista Mexicana de Política Exterior*. http://www.sre.gob.mx/revistadigital/images/stories/numeros/n96/diazperez.pdf. Consultado 17 de enero de 2014, 16:00 h.

Instituto Costarricense de Turismo. *Análisis de la Estrategia Marca Destino Costa Rica según el Plan Nacional de Turismo Sostenible 2012-2014 y del Programa de Incentivos Inductor de un Comportamiento Económico Sostenible.* Costa Rica. 2014.

Instituto Costarricense de Turismo. *Hoja de Datos "Proyecto de Marca-País".* Comité Interinstitucional de Marca-País. Costa Rica. Septiembre. 2012.

Largo Gil, R. *Las marcas colectivas y las marcas de garantía.* 2.a ed. Navarra: Aranzadi. 2006.

Ramos, E. & Garrido, D. Estrategias de desarrollo rural territorial basadas en las especificidades rurales. El caso de la marca calidad rural® en España/Territorial rural development

21 Citado por Olivares Delgado Fernando y otros. *Rebelión en las marcas*. Madrid: Lid Editorial Empresarial, S. L. 2012, p. 62.

Volver al índice

strategies based on rural specificites. the case of the rural quality® mark in spain". *Revista de Estudios Regionales*. (100). 101-129. (2014). Retrieved from http://search.proquest.com/docview/1649641136?accountid=17192

Ries, Al citado por Ureña Cubillo, Ana Carolina. Rankin de marcas líderes en Costa Rica: un método de medición del patrimonio de marca. Proyecto de Investigación para optar por el grado de Magíster en Administración de Negocios. Escuela de la Administración. Sistema de Estudios de Posgrado. Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica. 2012.

Olivares Delgado Fernando y otros. *Rebelión en las marcas*. Madrid: Lid Editorial Empresarial, S. L. 2012.

Volver al índice

LA MEDAI Y EL SISTEMA DE REGISTRO, COMUNICACIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL

Lic. Felipe Ortega Monge*

RESUMEN

En el presente artículo, se desarrolla, de manera general, lo concerniente a la Mesa de Diálogo y Actuación Intersectorial, así como al Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral de las Víctimas de Violencia Institucional, los cuales nacen como respuesta para la prevención y atención de la violencia institucional carcelaria en nuestro país. Es así como se aborda el papel de cada una de las instituciones que forman parte del convenio, y se desarrolla el marco normativo precedente de nuestro ordenamiento jurídico, sobre el cual se asientan los objetivos de la MEDAI.

Palabras clave: violencia institucional, tortura, acceso a la justicia, intersectorial, privación de libertad.

ABSTRACT

This article develops, in a general way, matters concerning the Mesa de Diálogo y Actuación Intersectorial, as well as the Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral de las Víctima de Violencia Institucional, both of which emerged as a response to the prevention and care of institutional prison violence in our country. Thus, the role of each of the institutions that are part of the agreement is addressed, and the preceding regulatory framework of our Legal System, upon which the objectives of the MEDAI are based, is developed.

Keywords: institutional violence, torture, access to justice, intersectoral, deprivation of liberty.

Recibido: 3 de diciembre de 2025 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Labora para el Poder Judicial desde el 2015 y se ha desempeñado como técnico judicial 2, técnico jurídico y fiscal auxiliar. Es autor de los artículos: *¿El problema es realmente el hacinamiento?* y *Propuestas sobre el arresto domiciliario con monitoreo electrónico: aplicación, permisos de salida y revocatoria*, publicados en el Semanario Universidad y en la Revista Judicial. También ha sido facilitador en la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público sobre los temas de la MEDAI y los casos SIRCAIVI. Actualmente, labora en la Fiscalía de Ejecución de la Pena de Alajuela. Correo electrónico: fortegam24@hotmail.com.

Volver al índice

I. Introducción

En el año 2018, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, en conjunto con Eurosocial y la Defensa Pública de Costa Rica, ha venido participando en el proceso de abordaje y diagnóstico de los fenómenos de violencia en el Sistema Penitenciario y espacios de detención. De dicho acompañamiento surgió un diagnóstico de la violencia institucional carcelaria de América Latina que arrojó como resultado la urgencia de la región de trabajar en medidas para resguardar los derechos de las personas privadas de libertad.

El actual contexto de los sistemas penitenciarios en América Latina muestra una grave crisis humanitaria. Entre los problemas que señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran, precisamente, los que afectan el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, y los que tienen incidencia directa sobre su integridad personal.

Una gran variedad de organismos internacionales han señalado también su preocupación por la existencia de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes en las prisiones, así como las deficientes condiciones de reclusión, la ausencia de medidas específicas para la protección de grupos en situación de vulnerabilidad y el hacinamiento y la sobrepoblación de las cárceles[1].

La metodología SIRCAIVI prevé las dificultades para que las investigaciones en un contexto carcelario avancen, debido precisamente a la vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de su libertad y que depara en mayor impunidad por hechos de violencia institucional. El acceso a la justicia es un derecho fundamental previsto en nuestra normativa, el cual debe ser impulsado y garantizado de forma universal y estricta, independientemente de la situación jurídica de la persona ofendida[2].

La modalidad SIRCAIVI busca potenciar y coordinar las funciones que los y las miembros de la MEDAI cumplen respecto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Procura la mejora en el acceso a la información y el asesoramiento jurídico, y la representación y defensa, ante las autoridades administrativas y judiciales, así como la efectiva difusión y divulgación de sus derechos[3].

Es así como para cada uno de los y las miembros de la MEDAI corresponde un papel preponderante en la difusión de sus fines, la prevención y el desarrollo de la persecución penal de los asuntos cometidos bajo esta modalidad.

Uno de los objetivos de este trabajo es precisamente brindar un acercamiento sobre las funciones específicas que los y las miembros de la MEDAI deben cumplir.

Con ese fin, se definirán los conceptos más importantes atinentes al tema, se desarrollarán el contenido del **protocolo**[4] respectivo y las concordancias con la normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

1 Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, "Beneficiarios de las Reglas [...] 10.- Privación de libertad (22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores".

2 Artículo 41 de la Constitución Política.

3 Convenio Específico de Apoyo y Cooperación Interinstitucional para el Desarrollo y Ejecución de la Mesa de Diálogo y Actuación Intersectorial en el marco del Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a las Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria, del 15 de noviembre de 2022.

4 *Protocolo de actuación Medai.* Firmado en la ciudad de San José, el 30 de marzo de dos mil veintitrés.

Volver al índice

II. Conceptos

Con el fin de brindar mayor claridad al personal acerca del tema, se considera necesario iniciar con el establecimiento de definiciones de los conceptos más importantes atinentes al tema.

a. SIRCAIVI

Según sus siglas, es el Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria y es descrito como una respuesta integral a víctimas de violencia institucional carcelaria[5]. Podría decirse que es un complemento de las herramientas que brinda el ordenamiento jurídico y pretende el acceso de las personas privadas de libertad a la justicia, a través de la detección, prevención, denuncia, coordinación y atención de personas privadas de la libertad, frente a actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, en contra de estas.

b. Violencia institucional

Se ha establecido que la violencia institucional se refiere a aquellas situaciones que involucran tres componentes: 1) prácticas estatales violentas, 2) involucramiento sistemático, directo o indirecto de funcionarios públicos y 3) contextos de restricción de la autonomía y libertad de la víctima[6].

Le incumbe a la SIRCAIVI todos aquellos sucesos que, bajo las circunstancias mencionadas, se presenten en medio de una privación de libertad, ya sea por medida cautelar, internamiento por observación, pena de prisión o medida de seguridad.

c. UNAIVI

Las siglas se refieren a la Unidad para la Atención Integral de Víctimas de Violencia Institucional carcelaria. Su función será llevar la gestión operativa del sistema SIRCAIVI. Así, se establece la creación de la UNAIVI Central, la cual estará a cargo de la persona directora de la Defensa Pública, la persona coordinadora de la Unidad de Ejecución de la Pena de la Defensa Pública y una persona supervisora de la Defensa Pública.

Por otro lado, las UNAIVI regionales estarán asentadas en las oficinas regionales de la Defensa Pública, con proximidad geográfica a los distintos centros penales del país, y serán coordinadas por la persona coordinadora de oficina de la Defensa Pública de la localidad y un equipo de personas defensoras públicas en materia penal y de ejecución de la pena.

d. MEDAI

Según el artículo 1 del *Protocolo de actuación MEDAI*, se denomina así a la Mesa de Diálogo y Actuación Intersectorial y consiste en un órgano de cooperación intersectorial[7], integrado por todas las instituciones u organizaciones que tienen competencias en materia de violencia institucional carcelaria. Según el protocolo mencionado, estará compuesta por el Poder Judicial de Costa Rica, a través de la Defensa Pública, la Fiscalía General

5 *Guía regional de atención integral a víctimas de violencia institucional en las prisiones de América Latina*. Número 06/2018, p. 11.

6 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Los derechos humanos frente a la violencia institucional*. Buenos Aires, p. 13.

7 Sobre el concepto de intersectorialidad, el artículo 5 del Convenio Específico de Apoyo y Cooperación Interinstitucional que se titula "sobre las acciones de cooperación intersectorial" expresa que "las organizaciones e instituciones firmantes del presente convenio o aquellas que lo suscriban posteriormente, se comprometen a coadyuvar en la formulación de rutas críticas de actuación y cooperación intersectorial que permitan la atención integral de los casos de violencia institucional detectados".

Volver al índice

de la República, el Organismo de Investigación Judicial, la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito, el Ministerio de Justicia y Paz y el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU).

III. Normativa

Como precedente, antes de analizar el contenido del *Protocolo de actuación MEDAI*, resulta importante establecer el contenido previo y afín de nuestra normativa. Si bien es cierto, el convenio suscrito se inspira en el contexto penitenciario actual de la zona y se torna novedoso en cuanto al tratamiento del tema, nuestro ordenamiento jurídico no es absolutamente ajeno de las obligaciones que se han suscrito.

a. Normativa referente a la tortura

En primer lugar, la Constitución Política establece que nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación, y que toda declaración obtenida por medio de violencia será considerada nula[8].

Por otro lado, en el artículo 381 bis del Código Penal, se tipifica lo relativo al delito de tortura. Según se desprende de este, se penan todos aquellos:

> *métodos de tortura dirigidos a la afectación grave de la integridad física, mental o emocional de la víctima, que sean realizados para afectar la dignidad humana, el desarrollo físico o la capacidad mental de la víctima, con ocasión de cualquier tipo de discriminación o por razones fundadas en la pertenencia a un grupo racial, étnico, nacionalidad, religioso, o definido por su edad, sexo, orientación sexual, opinión política, condición migratoria, discapacidad o a características genéticas y cualquier otra condición.*

Así mismo, establece sanción en los siguientes casos:

> *1) Por comisión u omisión cause intencionalmente dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, ya sea por cuido habitual o por mandato de los tribunales.*
> *2) El funcionario público que al procurar o lograr investigar u obtener información con métodos de coacción o intimidatorios.*
> *3) La persona que amenace o utilice violencia corno castigo o como un método para amedrentar, controlar o explotar a la víctima, como medida preventiva o por la pertenencia a un grupo racial, étnico, nacional, religioso, o definido por su edad, sexo, orientación sexual, opinión política, condición migratoria, discapacidad o características genéticas.*
> *4) Al médico o cualquier personal de la salud que participe o colabore en la perpetración o encubrimiento del delito de tortura.*
> *5) El funcionario público que. actuando en ese carácter, ordene, instigue o induzca a su comisión, o que, pudiendo impedirlo, no lo haga.*
> *6) Sea cometido en perjuicio de personas menores de edad, en cuyo caso se incrementará en un tercio las penas establecidas en este artículo.*
> *7) A través de actos de naturaleza sexual.*

Como se puede observar, nuestra normativa cuenta con instrumentos destinados a proteger la autodeterminación y la defensa de la integridad física, psíquica y moral de las personas, sin discriminación alguna.

8 Artículo 40 de la Constitución Política.

Volver al índice

Es notoria la intensión de nuestro ordenamiento jurídico de sancionar las conductas descritas, con el fin de proteger el bien jurídico de la integridad moral que ha sido definido como "el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sea la circunstancia en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas"[9].

b. Normativa referente al acceso a la justicia

El efectivo acceso a la justicia por parte de las personas privadas de libertad es un derecho amparado por el artículo 41 de la Constitución Política, y su consecución es una tarea que debe rebasar los prejuicios que pesan sobre esta población vulnerable, así como las barreras que generan los muros de la prisión.

El derecho de acceso a la justicia emana igualmente de los artículos 8 y 25 de la CADH[10], los cuales disponen un mandato para los Estados de crear una institucionalidad que brinde acceso a los mecanismos de justicia que protejan sus intereses, lo cual es determinante para el reforzamiento de los derechos humanos e incluye el derecho a un debido proceso, el derecho a un plazo razonable, el derecho a un juez imparcial y el derecho a contar con un recurso efectivo que, en su conjunto, constituyen elementos determinantes para un acceso efectivo a la justicia.

Ahora bien, lo relativo a la SIRCAIVI va destinado a que estas normas programáticas y penales se ejecuten de manera efectiva y sin dilación, ante las vulnerabilidades que sufren las personas privadas de libertad.

Nuestro país se encuentra adscrito a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en la cual, entre otros aspectos, se define el deber de garantizar a toda persona que denuncie que ha sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente[11].

IV. Funciones de los y las miembros de la MEDAI

Como se ha mencionado anteriormente, son varias las instituciones que forman parte del *"convenio específico de apoyo y cooperación interistitucional para el desarrollo y ejecución de la mesa de diálogo y actuación intersectorial en el marco del Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a las Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria"*. Por tanto, este trabajo pretende definir cuál es el papel que ellas deben cumplir en la atención de los casos SICAIVI. Para poder lograr este objetivo, nos abocaremos a lo establecido por el *Protocolo de actuación MEDAI*, firmado en la ciudad de San José, el 30 de marzo de dos mil veintitrés.

En dicho *Protocolo,* se establecen los objetivos y las finalidades de la MEDAI, así como las definiciones importantes respecto de los casos SIRCAIVI. En el **artículo 2 del *Protocolo***, se establece la obligación que tienen los integrantes de coadyuvar y cooperar con el resto de las instituciones en beneficio de la debida atención de los casos de violencia institucional.

9 Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal,* cit. nota n.° 12, p.18.

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 14 de Julio de 1989.

11 Artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: "[…] cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal".

Volver al índice

Esta disposición determina la necesidad constante de comunicación entre las personas integrantes, la cual está definida por el **artículo 5 del *Protocolo***. Esta es quizás una de las diferencias o particularidades más notorias, respecto a la tramitación de causas ordinarias. Así, a modo de ejemplo, aunque regularmente el Ministerio Público debe trabajar directamente con el Organismo de Investigación Judicial y la Oficina de Atención y Protección a la Victima, no es común la cooperación que establece dicho *Protocolo* con la Defensa Pública y el Ministerio de Justicia y Paz, así como con fundaciones o el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura.

Por otra parte, en el **artículo 3 del *Protocolo***, se establecen objetivos de carácter general que tiene la MEDAI. Sin embargo, específicamente, dos de ellos son deberes que nuestro ordenamiento jurídico prevé, de por sí, como fundamentales. El punto **"b"** establece que todas aquellas investigaciones de denuncias de violencia institucional carcelaria, tortura y malos tratos de personas privadas de libertad se deben realizar de manera imparcial y efectiva[12].

Es clara la intensión del *Protocolo* en cuanto al objetivo de evitar el prejuicio que pesa sobre las personas privadas de su libertad. El deber del Sistema Judicial de actuar de manera objetiva no es una disposición novedosa, puesto que ya se encuentra debidamente establecido por la Ley. No obstante, este inciso pretende recalcar dicha ordenanza desde la óptica de la MEDAI y la vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad.

Así mismo, según el ítem **"f"**, los miembros de la MEDAI deben *"realizar actividades de prevención de la violencia carcelaria"*. Es así como los y las miembros deben realizar actividades mediante las cuales se provea de información sobre la temática de violencia carcelaria y el acceso a la justicia, no solo a las personas privadas de libertad, sino también a las mismas personas funcionarias que los tienen a su cargo, con el fin de concienciar y prevenir eventos en el futuro.

También el **artículo 7 del *Protocolo*** resulta importante para conocer el papel de cada uno de los y las miembros de la MEDAI. En primer lugar, el inciso **"a"** establece el papel que debe desempeñar la Defensa Pública en el conocimiento de los asuntos SIRCAIVI, el cual, en general, se basa en asesorar y representar la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad[13].

Le corresponde a la Defensa Pública la visita periódica de los centros de reclusión, en las cuales debe verificar, en general, las condiciones de las personas que se encuentren privadas de su libertad, así como detectar, prevenir, denunciar, coordinar y atender los casos de violencia institucional, en los que se detecten actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.

De tal modo, en dicha labor, le corresponde activar el ***Protocolo*** y comunicar a cada institución integrante por medio de la UNAIVI, cuando detecte un caso de violencia carcelaria. Deberá, igualmente, solicitar a la fiscalía que aborde el caso de manera oportuna, en caso de que la persona desee presentar la respectiva denuncia.

Además, en caso de que la persona víctima de violencia carcelaria requiera la activación del

12 Artículos 4, 63, 180 del Código Procesal Penal.

13 Artículo 480 del Código Procesal Penal: "[…] El ejercicio de la defensa durante la ejecución penal consistirá en el asesoramiento al condenado, cuando se requiera, para la interposición de las gestiones necesarias en resguardo de sus derechos [...]".

Protocolo de la Oficina de Atención y Protección de Víctimas del Delito o acciones por parte del Organismo de Investigación Judicial para recabar prueba, se deberá gestionar ante el despacho judicial que corresponda por su competencia.

Resulta interesante lo dispuesto en el ***Protocolo*** para la Defensa Pública, puesto que, en el empeño de proteger los derechos de las personas privadas de libertad y, específicamente, del acceso a la justicia, le ha determinado labores de colaboración en tema de persecución penal.

Según el artículo 289 del Código Procesal Penal, algunas de las labores descritas para la Defensa Pública en el ***Protocolo*** son encomendadas específicamente al Ministerio Público[14].

Es comprensible que, por la vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad y el deber que tiene la Defensa Publica en la protección de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estas condiciones, se haya establecido esta peculiaridad en la naturaleza de sus funciones. Sin embargo, se considera que dicho impulso debe ser limitado y que, una vez realizadas las comunicaciones respectivas, debe delegarse la tramitación de la investigación en su totalidad, con el fin de no incurrir en una contradicción respecto de la carta ideológica de la Defensa Pública[15].

Tomando en cuenta esta circunstancia, con el fin de no generar ningún tipo de conflicto de interés en la tramitación de los asuntos, en lo interno de la Defensa Pública, se dispuso de manera administrativa que serán exclusivamente los defensores especializados en ejecución de la pena los que darán el impulso en los asuntos SIRCAIVI, asegurándose así que ninguno de estos profesionales deberá tener conocimiento de las causas de investigación.

Posteriormente, el **artículo 7 del *Protocolo*,** en su inciso **"b"**, especifica cuál es la función del Ministerio Público. Según se expresa, su intervención inicia a partir del conocimiento de la denuncia, a partir de lo cual, debe realizarse un análisis para determinar si se encuentra ante un delito cometido bajo la modalidad de violencia institucional, a fin de determinar las circunstancias del hecho, así como de los autores o partícipes de este[16].

Ahora bien, como particularidad de tramitación respecto a causas ordinarias que conoce el Ministerio Público, debe mencionarse que, según el inciso **"b"**, si la denuncia no fue referida por la MEDAI, deberá informar a las partes del convenio, a fin de que cada una desde su función proceda con el seguimiento, control y registro del caso de violencia carcelaria.

Así mismo, el Ministerio Público deberá realizar las remisiones de las personas privadas de libertad que desean interponer la denuncia penal por acciones de violencia carcelaria, a fin de que se inicie la investigación respectiva del caso.

Por último, otra peculiaridad respecto a la tramitación de causas es que deberá brindar información a los y las integrantes de la MEDAI de aquellos casos que

14 Artículo 289 del Código Procesal Penal: "Finalidad de la persecución penal Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito de acción pública, deberá impedir que produzca consecuencias ulteriores y promoverá su investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes".

15 Carta Ideológica de la Defensa Pública de Costa Rica, producto del I Congreso Ideológico de la Defensa Pública de Costa Rica "Ética, Accesibilidad y Desafíos" realizado los días 7, 8 y 9 de octubre de 2009 en San José de Costa Rica, así como las sesiones posteriores de los días 4, 23, 25 y 26 de noviembre del mismo año.

16 Artículo 16 del Código Procesal Penal: "La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos".

Volver al índice

han sido referidos, a fin de mantener un seguimiento de los procesos de violencia institucional que se investiguen, sin que esto implique una afectación a la investigación penal.

El inciso **"c"** del **artículo 7 del *Protocolo*** señala el papel que debe cumplir el Organismo de Investigación Judicial, el cual deberá realizar las investigaciones, según sus funciones, de todos aquellos casos que sean referidos y detectados por violencia carcelaria, provenientes de un centro de privación de libertad o de celdas.

De igual modo que con el Ministerio Público, los casos detectados por el OIJ que no sean referidos por la MEDAI deberán informar a las partes del presente convenio, a fin de que cada uno desde su función proceda con el seguimiento, control y registro del caso de violencia carcelaria.

Esta determinación no es ajena al Ministerio Público por el papel que juega en la investigación de los asuntos[17]. En tanto, el artículo 67 del Código Procesal Penal determina a la Policía Judicial *"como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control"*.

De tal manera, el OIJ y el Ministerio Público en ejercicio de la dirección funcional deben asistir y ejercer las acciones que correspondan, en casos de violencia carcelaria, donde la víctima solicite la recolección de prueba, tales como videos, actas, expedientes administrativos u otros de interés para la investigación.

Por otro lado, el inciso **"d"** determina lo que corresponde a la Oficina Atención y Protección a la Víctima del Delito (OAPVD), y consiste en atender aquellos casos donde la persona privada de libertad sea víctima, testigo o interviniente de un proceso penal, por cualquier delito y se haya interpuesto denuncia o se esté en proceso de interponerla.

También puede realizar las entrevistas de valoración de situación de riesgo en el programa de protección que sea referido por la MEDAI, centros penitenciarios, fiscalía, OIJ, Defensa Pública o aquellas instituciones externas relacionadas con la protección de derechos humanos.

Así mismo, deberá realizar las recomendaciones a las autoridades del centro penitenciario correspondiente, para que valoren a nivel interno las medidas de seguridad que consideren necesarias para salvaguardar la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, así como brindar los servicios de psicología, trabajo social, criminología y legal, en el marco de sus competencias y tomando en consideración el criterio técnico de las personas profesionales en cada uno de los programas.

La intervención de la OAPVD puede resultar vital para la atención de los casos SIRCAIVI, en vista de la vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad. Mediante esta oficina, se puede asegurar una efectiva atención del caso y mantener un contacto directo con la persona privada de su libertad. En general, su labor es proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, en aplicación de la Ley 8720 de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, la cual ofrece variedad de instrumentos para brindar protección procesal y extraprocesal[18] que, en caso de población privada de libertad, resulta

17 Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: "El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública […]".

18 Artículos 6 y 11 de la Ley 8720 del 22 de abril de 2009.

Volver al índice

fundamental, no solo para ofrecer garantías a la integridad física de los y las intervinientes, sino también para asegurar las resultas del proceso.

Ahora bien, para lograr la efectiva intervención de los y las miembros de la MEDAI, es imprescindible el compromiso que debe cumplir el Ministerio de Justicia y Paz que, entre otros aspectos y de conformidad con el inciso **"e"** del **artículo 7 del *Protocolo***: *"deberá autorizar el ingreso de las instituciones que conforman la MEDAI, a fin de dar seguimiento, control y prevención a los casos de violencia carcelaria"*.

Sin este tipo de colaboración, gran parte de los objetivos de la MEDAI se verían truncados, puesto que la atención efectiva de los casos SIRCAIVI demanda un efectivo y célere acceso a la información y al lugar en donde han ocurrido los hechos.

La investigación a cargo del Ministerio Público y del OIJ o la atención de la OAPVD no será posible, si no hay facilidades de acceso a los centros en que se encuentren las personas privadas de libertad.

Además, según el ***Protocolo***, el Ministerio de Justicia y Paz será el enlace entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, así como el organismo rector de la política criminológica y penalógica, con el fin de promover el diálogo y el trabajo conjunto para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y generar un proceso de información y divulgación entre su personal, donde se giren instrucciones internas en los centros de detención, para que, cuando se detecte una violencia carcelaria, generada por la acción u omisión de una persona funcionaria penitenciaria, sea reportada a la persona que conforma la MEDAI.

Por último, es un deber realizar las coordinaciones ante la Fiscalía o despacho del Organismo de Investigación Judicial, según corresponda, para la toma de la denuncia, en caso de que una persona privada de su libertad sea víctima de violencia institucional.

Por otro lado, en el inciso **"f",** se aborda específicamente la situación de las mujeres privadas de libertad, incluyendo al INAMU como miembro de la MEDAI, y establece que esta institución debe ser el enlace para canalizar, mediante el Centro de Información y Orientación de los Derechos Humanos de las Mujeres, las denuncias de la población de mujeres privadas de libertad, en el CAI Vilma Curling Rivera y otros módulos de mujeres privadas de libertad que tenga a cargo el Ministerio de Justicia y Paz.

El Ministerio Público no es ajeno al llamado de abordar el tratamiento de las causas con perspectiva de género y bajo el marco de derechos humanos y no discriminación. Las Reglas de Bangkok[19] incluyen apartados especializados referentes al acceso de las mujeres privadas de libertad a la justicia y, como tal, nuestra normativa debe procurar tratos diferenciados al respecto.

Por su parte, el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura es incorporado en

19 Reglas de Bangkok: "Regla 7 1. En caso de determinarse que la reclusa ha sufrido abuso sexual u otra forma de violencia antes de su reclusión o durante ella, se le informará de su derecho a recurrir ante las autoridades judiciales. Se le informará exhaustivamente de los procedimientos correspondientes y sus etapas. Si la reclusa decide entablar acciones judiciales, se notificará de ello al personal correspondiente y se remitirá de inmediato el caso a la autoridad competente para que lo investigue. Las autoridades penitenciarias ayudarán a la mujer a obtener asistencia jurídica. 2. Decida o no la mujer entablar acciones judiciales, las autoridades penitenciarias se esforzarán por brindarle acceso inmediato a apoyo psicológico u orientación especializados. 3. Se elaborarán medidas concretas para evitar todo tipo de represalias contra quien prepare los informes correspondientes o entable acciones judiciales".

Volver al índice

el inciso **"h"** y, por su naturaleza jurídica, será un órgano externo en carácter de observador en la Comisión Política de la MEDAI. De igual manera, podrá dar aviso sobre casos de violencia institucional que observe en los centros de atención institucional, a fin de activar el ***Protocolo***.

Debido a que el MNPCT no es un miembro como tal y, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 9 del *Protocolo***, tendrá derecho a asistir con voz, pero sin voto, por ser un órgano externo en carácter de observador.

Además, es importante expresar que el ***Protocolo*** hace referencia a la figura de la persona coordinadora de la MEDAI, cuyas funciones están definidas en el **artículo 10**. En general, se le establecen labores de coordinación de reuniones anuales y mensuales, así como mantener un registro de casos y de las partes que integral la MEDAI.

En última instancia, el ***Protocolo*** hace referencia a la Comisión Operativa y a la Comisión Política de la MEDAI y a los deberes que cada una de ellas deben cumplir. Estas comisiones han sido establecidas en el **artículo 3 del Convenio** y, según se desprende de este, la Comisión Política de la MEDAI estará integrada por los jerarcas de las instituciones y organizaciones. La Comisión Operativa estará compuesta por los y las representantes de las instituciones y organizaciones designados por cada jerarca que así disponga integrar la MEDAI.

Según el **artículo 12 del *Protocolo***, se debe rendir informe semestral de los casos de violencia institucional a la comisión política. Dicha comisión debe reunirse una vez al mes e informar sobre el estado de los casos que son de su conocimiento. Por último, la comisión operativa debe coordinar dos charlas anuales en un centro penitenciario, dirigido a la población privada de libertad o al personal policial, de conformidad con el **artículo 15 del *Protocolo***. Respecto de la comisión política, en el **artículo 13**, se ha establecido que tendrá al menos dos reuniones anuales.

V. Conclusiones

Tras el desarrollo del *Protocolo*, específicamente, respecto a las labores de los y las miembros de la MEDAI, resulta pertinente emitir las conclusiones respectivas y establecer de manera contundente cuál es el papel que deben jugar en la atención de las causas SIRCAIVI, concordado con nuestro ordenamiento jurídico. Es así como se debe resaltarse la labor que realiza el Ministerio Público como miembro:

> *Conforme su distribución territorial y en ejercicio de las competencias asignadas por su Ley Orgánica, Ley 7442 y sus reformas, ejercer la acción penal en aquellos casos en que tenga conocimiento de un delito, con el fin de impedir que produzca consecuencias ulteriores, promoviendo la investigación para determinar las circunstancias del hecho, sus autores o partícipes*[20].

De acuerdo con lo dicho por el **Convenio**, para el Ministerio Público, el compromiso es ejercer la acción penal en los casos de violencia institucional, sin ningún tipo de discriminación y teniendo en cuenta la perspectiva de vulnerabilidad que pesa sobre la población privada de libertad, lo cual conlleva una mayor acuciosidad en la investigación y una coordinación constante e intersectorial que

20 Convenio específico de apoyo y cooperación interinstitucional para el desarrollo y ejecución de la mesa de diálogo y actuación intersectorial en el marco del Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a las Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria. Firmado en la ciudad de San José, el 15 de noviembre de 2022.

Volver al índice

permita una atención efectiva y célere del proceso, evitando consecuencias posteriores y efectuando una justicia pronta y cumplida a las víctimas.

La participación efectiva del Ministerio Público en el conocimiento de casos SICAIVI es fundamental por la responsabilidad que tiene en la etapa de investigación, ordenando diligencias y pruebas, así como valorando la participación de la OAPVD y la posibilidad de solicitar medidas cautelares[21].

Por otra parte, los y las miembros de la MEDAI deben realizar labores de prevención. De tal manera, se considera que las capacitaciones y abordajes a la población privada de libertad y a las personas funcionarias públicas resultan de provecho. No obstante, si bien el ideal es evitar que se den casos de violencia institucional, es mediante el ejercicio de la acción penal como se puede erradicar la violencia institucional, visto desde los objetivos mismos que cumple la pena.

Desde el punto de vista de las teorías de la prevención especial de la pena, se establece que la pena se cumple desde un triple modo:

> *1- Asegurar a la comunidad mediante el internamiento del reo, es decir, la inocuización del delincuente consuetudinario que no puede ser intimidado, ni tratado. 2- La pena intimida al autor respecto de la comisión de nuevos delitos, es decir, la intimidación del autor meramente ocasional. 3- A través de la mejora del reo se evita su reincidencia, de aquellos susceptibles de mejoramiento*[22].

Cualquiera de las modalidades mencionadas buscan la neutralización del delito, procurando:

> *en su vertiente preventiva general […] inhibir la inclinación del hombre de atacar los derechos de sus semejantes y, en su vertiente preventiva especial, en lo que se debe muchas veces a un efecto individual o de socialización que debe ser corregido a través de la resocialización*[23].

De tal manera, al ejercitar la acción penal de manera efectiva y lograr la sanción cuando se logre constatar la presencia de casos de violencia institucional, puede asegurarse a la población privada de libertad que aquella persona funcionaria que ha transgredido la ley ha sido neutralizada, o que dicha situación será ejemplarizante y neutralizante respecto a posibles personas funcionarias públicas infractoras. Por último, al ofrecer la posibilidad a la persona infractora que su pena ejerza como un efecto rehabilitador[24], se aspira a que cuente con herramientas para no volver a delinquir.

En fin, el modelo SIRCAIVI y la creación de la MEDAI demandan que se aborden de manera integral los casos de violencia institucional, de forma tal que su atención resulte *"más eficiente y centralizada la comunicación y la respuesta interinstitucional y, por otro lado, se pueda permitir el seguimiento del caso (administrativa y judicialmente)"*[25].

Para todos sus miembros resulta un reto adicional el abordaje de los casos SIRCAIVI, y su premisa debe ser utilizar todos los recursos que estén a su

21 Artículo 241 del Código Procesal Penal.

22 Roxin *et al*. (1989). *Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal.* Barcelona, España: Editorial Ariel, 21.

23 Winfred Hassrmer y Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal.* Editorial Tirant lo Blanch, 232.

24 Artículo 51 del Código Penal.

25 *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención*. Herramientas Eurosocial, 05/2018.

Volver al índice

disposición, con la mayor diligencia y atención posible para evitar por todos los medios la impunidad en casos de violencia institucional, lo cual es reflejo de transparencia en la ejecución de la política criminal y de la igualdad, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política.

Para el abordaje y la prevención de los casos de violencia institucional, no basta con que nuestro ordenamiento jurídico cuente con normativa que prohíba la tortura y los tratos crueles y degradantes, y que establezca el derecho de acceso de todas las personas por igual a la justicia, sino que se requiere una actuación conjunta e intersectorial de parte de las instituciones del Estado, para que lo estipulado por los tratados internacionales, la ley y la Constitución Política se aplique efectivamente.

Es así como la MEDAI ofrece la oportunidad de reunir a las instituciones, con el fin de lograr una coordinación entre ellas y atender las necesidades de una población vulnerable mediante la metodología SIRCAIVI, con el fin de lograr efectividad en la prevención y el abordaje de casos donde se infrinjan los derechos de las personas privadas de libertad.

VI Referencias bibliográficas

Normativa

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Ley 8720 de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal.

Normativa internacional

- *Protocolo de actuación MEDAI*. (Mesa de Diálogo y Actuación Intersectorial).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Reglas de Bangkok.

Libros

- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A. Primera edición.
- Roxin Claus, Arzt Gunther, Tiedeman Klaus. (1989). *Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal.* Barcelona, España: Editorial Ariel S.A. Primera edición.

Otros

- *Guía regional de atención integral a víctimas de violencia institucional en las prisiones de América Latina*. Número 06/2018.
- Carta Ideológica de la Defensa Pública de Costa Rica.
- Convenio específico de apoyo y cooperación interinstitucional para el desarrollo y ejecución de la mesa de diálogo y actuación intersectorial en el marco del Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a las Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria. Acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial en la sesión número 93-2022 celebrada el 28 de octubre de 2022.

Volver al índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 93 - 117 / Junio 2026

ASPECTOS DE CAPACIDAD PROCESAL Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS PROCESOS CIVILES

M. Sc. Daniel Jiménez Medrano*

RESUMEN

Esta investigación pretende desarrollar algunos cuestionamientos que se efectúan en torno a la capacidad procesal y la representación judicial de las personas menores de edad en los procesos judiciales propios de la materia civil, en virtud de revalorar las dinámicas que acontecen en este sentido, a la luz de los derechos fundamentales de estas poblaciones vulnerables y así potenciar el cumplimiento del derecho a ser oídos(as).

Palabras clave: personas menores de edad, interés superior de la persona menor de edad, materia civil, capacidad y representación judicial.

ABSTRACT

This research aims to develop some questions that arise regarding the procedural capacity and judicial representation of minors in civil judicial processes, in order to re-evaluate the dynamics that have been occurring in this regard, in light of the fundamental rights of these vulnerable populations, and thus enhance the fulfillment of the right to be heard.

Keywords: minors, best interests of the child, civil matters, legal capacity and representation.

Recibido: 15 de diciembre de 2025 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es abogado especialista en derecho civil por la Escuela Judicial y en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca, España. Además, es máster en Derecho Comercial por la Universidad Latina y doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Es autor de diversos artículos jurídicos publicados en revistas especializadas, docente universitario en la cátedra de juicios universales y facilitador de la Escuela Judicial. Actualmente, es juez 4 civil. Correo electrónico: daniel_jm91@hotmail.com.

Volver al índice

Sumaria: I.- Introducción. II. Generalidades de los derechos de las personas menores de edad en los procesos judiciales en relación con la capacidad procesal y representación. III. Capacidad y representación de las personas menores de edad. IV. Interés superior de la persona menor de edad. V.- Hipótesis de la capacidad procesal de la persona menor de edad en los procesos civiles VI- Intervención de los padres y madres en los procesos judiciales civiles. VII. Intervención del PANI. VIII Entrevista a las personas menores de edad. IX.- Conclusiones. X.- Bibliografía.

I. Introducción

Desde vieja data, los derechos de las personas menores de edad se convirtieron en un eje fundamental dentro del campo de las personas con vulnerabilidad, por lo que se han desarrollados normativas en aras de proteger y potenciar dicha población.

En este sentido, se cuenta con diversas normas jurídicas que abordan la protección del derecho de las personas menores de edad, donde se desarrollan aspectos de accesibilidad, protección física y emocional, respeto a su independencia, entre otros.

Como ejemplo de lo anterior, se pueden destacar la Constitución Política, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras leyes especiales, como es el caso del Código de la Niñez y la Adolescencia, al igual que normas de carácter procesal como el Código Procesal de Familia, el Código Procesal Civil, por citar algunas.

Cabe destacar que el anterior recuento no constituye una lista taxativa, sino meramente enunciativa de algunos instrumentos jurídicos aplicables al tema de estudio, sin obviar que existen muchas otras normas reguladoras de esta temática, así como disposiciones administrativas emanadas de diversas entidades públicas, como el caso del Poder Judicial que ha emitido diversas directrices concernientes a políticas de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes.

Abordar su totalidad escapa de la naturaleza del presente artículo, por lo que este se enfocará en aspectos concretos relativos a la capacidad procesal y algunas dinámicas de interés relativas a la representación.

Partiendo de lo anterior, a pesar de que históricamente han existido una lucha y un reconocimiento progresivo de los derechos de estas poblaciones vulnerables, resulta valioso efectuar un análisis de la aplicabilidad de dicha normativa transversal dentro de los procesos judiciales concernientes a la materia civil, para replantear las prácticas tradicionales con miras de un efectivo aseguramiento de dichos derechos fundamentales.

En ocasiones, estos temas podrían ser vistos como algo propio a la jurisdicción de familia, dejándose de lado su naturaleza transversal, posiblemente derivada de una visión más económica del derecho civil y mercantil, donde se requiere además un patrocinio letrado para gestionar en cada proceso, aunado al rol preponderante que se le otorga a la representación de las personas menores de edad.

También es cierto que, por la naturaleza y el tipo de procesos que conoce la jurisdicción civil, no se resuelven por el fondo los aspectos relativos al cese de la función parental, los procesos unilaterales de disposición de bienes de personas menores de edad, entre otros de similar naturaleza que tienen una alta incidencia de personas menores de edad envueltas en el proceso como partes o interesadas.

Este distanciamiento práctico implica un mayor esfuerzo de sensibilización en estas materias para estar más atentos a identificar las áreas de mejora

Volver al índice

en torno al resguardo de la capacidad procesal y la representación de las personas menores de edad.

Dentro de esta dinámica, se pretende dar respuesta a diversas interrogantes: ¿Las y los menores de edad tienen capacidad procesal? ¿Cuándo tengo que entrevistar a una persona menor de edad? ¿Cómo garantizo el derecho a la defensa de las personas menores de edad? ¿Qué aspectos debo tomar en cuenta para la práctica de una entrevista?, entre otras.

Las respuestas a dichas interrogantes pueden ser diversas. Sin embargo, en aras de pretender dar una respuesta armónica a estas, se efectuarán un estudio de las normas especialmente protectoras de estas poblaciones vulnerables, así como un análisis jurisprudencial que permita efectuar una correcta transversalización de estos derechos en la materia civil y mercantil.

II. Generalidades de los derechos de las personas menores de edad en los procesos judiciales en relación con la capacidad procesal y la representación

El análisis de esta figura requiere hacer un recuento de diversas normas proteccionistas de los derechos fundamentales de las personas menores de edad y su interrelación en los procesos judiciales, para ir desgranando su aplicabilidad práctica, específicamente en la materia civil.

A nivel internacional, se encuentra un primer atisbo en la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagra en su artículo sexto que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y, en su artículo décimo, se proclama el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.

También es relevante la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce, en su artículo 8.1, el derecho de toda persona a ser oída.

De las normas antes citadas y con base en un principio de igualdad (artículo 7 de la citada declaración), se puede desprender que las personas menores de edad gozan de personalidad jurídica y que tienen el derecho a ser oídas en los tribunales de justicia, tal como lo hacen las personas mayores de edad.

También la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

> *ARTICULO 3*
> *1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. [...].*
> *ARTICULO 12*
> *1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
> *2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

Esta convención sienta las bases más robustas, al positivizar de forma expresa el derecho de los

Volver al índice

niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados en los procesos judiciales y/o administrativos que los afecten. En igual sentido, expone la obligación de tomar en cuenta dicha opinión, ponderando la madurez que tenga la persona menor de edad y decidir con base en su interés superior.

Precisamente, esta normativa no solamente instaura la posibilidad de ser oídos ante los tribunales, sino también establece un parámetro de valoración de dichas opiniones. Nótese que este derecho no se limita a una edad determinada, al contrario, deja abierta la posibilidad de ser oídos(as) sin distinción de edad, apostando por valorar la madurez del niño o de la niña en función de su edad. Esto rompe con un paradigma adultocentrista que tiende a invisibilizar o quitarles valor a las opiniones de las personas menores de edad.

La anterior disposición convencional va de la mano con la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño, en relación con "El derecho del niño a ser escuchado"[1], el cual constituye un *soft law* importante para ser tomado en cuenta como una guía.

De dicha normativa también surge un principio fundamental, como lo es la autonomía progresiva de las personas menores de edad. En este sentido, en su documento de trabajo n.° 2 denominado "El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos"[2] (p. 6), la Unicef expresa:

> *c. Autonomía progresiva: a medida que los niños y niñas crecen, la base de sus habilidades y conocimientos se expande; adquieren la capacidad de escuchar a otros, recolectar información, expresar opiniones y negociar decisiones cada vez más complejas. El concepto de autonomía progresiva, plasmado en el artículo 5 de la CDN, reafirma el derecho y la responsabilidad de padres, madres y cuidadores en general de proveer dirección y orientación apropiadas para que los niños y niñas desarrollen sus capacidades y progresivamente adquieran la autonomía necesaria para el pleno ejercicio de sus derechos. En otras palabras, la CDN reconoce la importancia de que las personas adultas transfieran el sentido de responsabilidad, en la toma de decisiones, a los niños y niñas a medida que éstos adquieren mayores niveles de competencia, de forma que sean cada vez menos dependientes de los adultos. Lo anterior implica que las familias y la sociedad tienen la responsabilidad de involucrar a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio participativo para el desarrollo de su autonomía en preparación para la vida adulta.*

Partiendo de las anteriores premisas, se empieza a desarrollar paralelamente el interés superior de la persona menor de edad, principio que no solamente se aplica para la toma de las decisiones de fondo, sino también es un elemento que se debe ponderar para la toma de las decisiones procedimentales y será desarrollado posteriormente con mayor amplitud. Pero desde ahora se aclara que ninguno de estos principios son excluyentes entre sí; por el contrario, se complementan para su efectiva realización.

1 Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General n.°12, El derecho del niño a ser escuchado, Naciones Unidas. Recuperado el 15 de diciembre de 2025 de Observación general Nº 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado.

2 Unicef. Documento de trabajo n.° 2, "El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos". Recuperado el 9 de diciembre de 2025 de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oido.pdf#:~:text=Autonom%C3%ADa%20progresiva:%20a%20medida%20que%20los%20ni%C3%B1os,y%20negociar%20decisiones%20cada%20vez%20m%C3%A1s%20complejas.

Volver al índice

Ahora bien, estos instrumentos internacionales han sido adoptados expresamente por Costa Rica, el primero de ellos, el 10 de diciembre de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humano, el 23 de febrero de 1970, y la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, mediante la Ley 7184.

Valorando la legislación interna, se debe iniciar con la norma magna, propiamente el artículo 51 de la Constitución Política que establece a la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, y se dispone una protección especial del Estado de la cual gozan también los niños y las niñas.

Si bien la Constitución Política pregona la igualdad de las personas, también reconoce la existencia de poblaciones vulnerables que requieren de especial atención, como es el caso de las personas menores de edad.

Partiendo de dichas premisas, se pueden ir sacando algunas conclusiones generales, en el entendido de que las personas menores de edad tienen su propia personalidad jurídica, lo cual implica que pueden constituirse como parte en los procesos judiciales y que tienen el derecho a ser oídas en aquellos casos en que vayan a tener una repercusión o afectación en la persona menor de edad. Esta opinión debe ser valorada tanto para aspectos procesales como sustantivos. Con esta idea base, se analizarán la capacidad y la representación de las personas menores de edad.

III. Capacidad y representación de las personas menores de edad

La capacidad analizada desde la óptica de un proceso judicial tiene dos vertientes doctrinarias. La capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

Respecto a la capacidad para ser parte, el autor López (2017, pp. 110-111[3]) expresa que esta es la posibilidad genérica de figurar como parte demandante o demandada en un proceso, asumiendo la titularidad de las facultades y cargas que comporta tal condición, lo cual es correlativo a la capacidad jurídica del derecho privado.

Como se abordó anteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todo ser humano ostenta personalidad jurídica y, por ende, tiene capacidad de ser parte. Sobre dicho punto no existen mayores controversias, por lo que de seguido se profundizará en lo que concierne a la capacidad procesal.

El autor López (2017, p.111[4]) explica que la capacidad procesal se diferencia de la anterior, por ser más limitada, ya que esta solo la tienen quienes pueden obrar o actuar con eficacia ante los órganos jurisdiccionales, por lo que no todos los que tienen capacidad para ser parte tienen capacidad procesal.

Precisamente, ubicándonos en lo que concierne a la jurisdicción civil, el Código Procesal Civil establece lo siguiente en su artículo 19.2:

> ***19.2 Capacidad procesal y representación.*** *Tendrán capacidad procesal quienes conforme a la ley posean capacidad de actuar. La capacidad, la participación y las garantías procesales de las personas menores de edad se regirán por lo que dispone el ordenamiento jurídico atinente a personas menores de edad y adolescentes.*

3 López González Jorge. (2017). *Curso de derecho procesal civil I. Parte general*. San José, Costa Rica: Editorial Edinexo, pp.110-111.

4 *Ibid*.111.

Volver al índice

> *Quienes conforme a la ley no tengan capacidad procesal gestionarán, por medio de sus representantes o de las personas autorizadas según la ley, sus estatutos o la escritura social. Los representantes deben demostrar su capacidad procesal desde su primera gestión. No tendrán obligación de presentar documento acreditativo de la representación en todos los procesos, aquellos usuarios a quienes se les autorice para ese efecto. […].*

Explica López (2017, p.111[5]) que el tratamiento especial a los menores de edad se justifica en una realidad que destaca la doctrina, en el entendido de que los límites de edad son insuficientes para medir la capacidad de los menores de edad.

Ahora bien, debido a que para esta investigación interesa lo relativo a la capacidad procesal de la persona menor de edad y, tomando en cuenta que el Código Procesal Civil derivó dicha determinación al ordenamiento jurídico atinente a las personas menores de edad y adolescentes, interesa ir abordando la diversa normativa que escapa del campo civil para dar una respuesta sobre el particular.

En lo que respecta al Código de Familia, este no regula nada en específico respecto a la capacidad procesal de las personas menores de edad; pero sí brinda información relevante relativa a la representación de esta población en cuanto regula los atributos de la responsabilidad parental:

> *Artículo 140- Atributos de la responsabilidad parental. Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial.*

En este sentido, se observa que todas las personas menores de edad pueden ser representadas por sus padres y madres, en el tanto no exista una resolución judicial que limite los atributos de la responsabilidad parental.

Ahora bien, interesa aclarar que el hecho de que los y las menores de edad puedan ser representados por sus padres y madres no quiere decir que de forma automática esto implica una carencia absoluta de la capacidad procesal y de autorrepresentarse si lo desean. Así, resulta importante analizar otras normas de interés, como el Código Procesal de Familia, ya que se requiere de un análisis en conjunto para no incurrir en interpretaciones erradas.

El Código Procesal de Familia señala lo siguiente en sus artículos 41 y 43:

> *Artículo 41- Representación de personas menores de edad. Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre.*
>
> *Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional*

5 López González Jorge. (2017). *Curso de derecho procesal civil I. Parte general*. San José, Costa Rica: Editorial Edinexo, p.111.

Volver al índice

hasta tanto el ente mencionado apersone a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad.

Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción.

Artículo 43- Garantías mínimas en el procedimiento para personas menores de edad. Se debe garantizar a toda persona menor de edad todos los derechos contemplados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia.

En este sentido, el legislador dispuso como punto de partida la edad de 12 años para conferir capacidad procesal a las personas menores de edad. Adquirida dicha edad, sin que sea objeto de este artículo analizar la pertinencia o no de dicha disposición, la ley les otorga capacidad procesal con lo cual no requieren de ninguna otra persona que las represente en un proceso judicial. Cabe destacar que esto es un derecho, mas no una obligación, por lo que nada obsta para que una persona menor de 18 años opte porque sus padres la representen en el proceso judicial. O bien, si es mayor de 12 años, también tendrá la opción de designar a una tercera persona como representante, sin que sea necesario que esa tercera persona tenga un nexo filiatorio con el o la menor de edad.

En aquellos casos de las personas menores a 12 años, la legislación en tesis de principio no reconoce capacidad procesal alguna, salvo para casos excepcionales, por lo que, en ese supuesto, la representación legal recaerá en un primer orden respecto a sus padres y madres. De no ser así, una tercera persona será designada para tales efectos por el Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Si no es posible para el momento, se designará a una tercera persona de forma provisional y, por último, el propio PANI podrá ejercer dicha representación.

Ahora bien, para efectuar un análisis integral de lo que aquí se está debatiendo, también se requiere analizar el Código de la Niñez y Adolescencia (normativa que antecede al Código Procesal Familia) que tiene como objetivo, según su artículo primero, constituir un marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad, para lo cual establece los principios fundamentales que deben imperar en los procesos judiciales donde se involucren derechos y obligaciones de esta población. Además, se indica que las normas de cualquier rango que le brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de dicho Código.

De esta forma, el Código de la Niñez y Adolescencia resulta transversal para todas las materias en las que una persona menor de edad estuviera involucrada en el procedimiento.

Precisamente, en su artículo 108, dicha norma regulaba la capacidad procesal de las personas menores de edad de la siguiente manera:

Volver al índice

> *Artículo 108°-* ***Legitimación para actuar como partes.***
>
> *Cuando en los procesos judiciales esté involucrado el interés de una persona menor de edad, estarán legitimados para actuar como partes:*
>
> *a) Los adolescentes mayores de quince años, personalmente, cuando así lo autorice este Código y en los demás casos, serán representados por quienes ejerzan la autoridad parental o por el Patronato Nacional de la Infancia cuando corresponda.*
>
> *b) Las organizaciones sociales legalmente constituidas, que actúen en protección de las personas menores de edad, cuando participen en defensa de sus representados y exista interés legítimo. Asimismo, estas organizaciones podrán actuar como coadyuvantes para proteger los derechos de sus beneficiarios en el cumplimiento de este Código.*

Partiendo de dicha norma, se desprende que la regla era que las personas menores de edad debían actuar por medio de sus padres, madres o por el PANI cuando correspondiera, exceptuando a las personas que ostentaban más de 15 años para los casos especialmente dispuestos en dicho Código.

En este entendido, vale aclarar que en dicha normativa no se establecía ninguna excepción para los procesos de naturaleza civil. Por eso, para dicha jurisdicción imperaba la regla general relativa a la denegatoria de capacidad procesal para toda persona menor de edad.

Teniendo esas premisas, se genera la duda de cuál es la normativa aplicable a los procesos civiles para la determinación de la capacidad procesal de las personas menores de edad, ya que la norma general, transversal y anterior parte del supuesto de que las personas menores de edad deben actuar mediante la representación de sus padres, mientras que la normativa procesal de familia, que es norma posterior, estipula reglas que amplían los derechos de las personas menores de edad en este sentido.

En esta línea, importa determinar: ¿Resulta aplicable la normativa del Código Procesal de Familia a los procesos civiles o se debe aplicar el Código de Niñez y Adolescencia? Las vertientes para responder dicha interrogante se desarrollarán más adelante. Sin embargo, para empezar a encausar dicha respuesta, resulta necesario retomar el tema del interés superior de la persona menor de edad.

IV. Interés superior de la persona menor de edad

Si bien el objeto de la presente investigación no es enfocarse específicamente en el instituto del interés superior de la persona menor de edad, por ser una figura con amplios matices, tampoco se puede dejar de lado un breve análisis de lo anterior, ya que el interés superior debe ser analizado no solo para resoluciones de fondo que afectan a menores de edad, sino también sirve como eje en la tramitación de los procesos judiciales, por lo que el debido proceso debe ajustarse además a este principio. Nótese que este principio va ligado a la toma de decisiones y no resulta un principio aislado, así se desprende del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Volver al índice

Dentro de esta misma temática, la Observación General n.º 14, artículo 6, del Comité de los Derechos del Niño[6] establece que dicho interés es un concepto triple: 1) un derecho sustantivo que se debe sopesar para la toma de decisiones sobre la cuestión debatida; 2) un principio jurídico interpretativo fundamental, cuando la norma admite varias interpretaciones, se elegirá la que satisfaga más efectivamente el interés superior del niño; y 3) una norma de procedimiento, que implica prever las posibles repercusiones positivas y negativas de las decisiones que se vayan a tomar, teniendo en cuentas las garantías procesales.

Como un aspecto relativo al interés superior de la persona menor de edad, resulta relevante el voto 3299 emitido por la Sala Constitucional a las 9 horas 30 minutos del 19 de febrero de 2021, el cual indica en lo interesa[7]:

> *IV.- Sobre el interés superior del menor de edad. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha señalado que el primer instrumento jurídico que reconoció este principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial". Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Sin embargo, no es sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor". A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de "superior" que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como "lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa." Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la "superioridad" del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores*

6 Comité de los derechos del niño. (2013). *Observación General n.°14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. Recuperado el 15 de diciembre de 2025 de untitled.

7 Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249.

Volver al índice

afectados. Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será "superior". El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo sicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses. Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es juris legitimi enmendatio (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. "Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás" (Ver Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 464). De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias. "Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud

Volver al índice

y de familia –ver, entre otras, sentencias números 2003-5117, de las 14:48 horas del 17 de junio de 2003; 2004-1020, de las 8:32 horas del 6 de febrero de 2004; 2004- 8759, de las 8:56 horas del 13 de agosto de 2004; 2005- 4274, de las 18:06 horas del 20 de abril de 2005; 2007-10306, de las 14:10 horas del 20 de julio de 2007; y número 2008-7782, de las 10:01 horas del 9 de mayo de 2008-." En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna –administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principial del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana." (ver sentencias número 2008-015461 de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008 y 2011-12458 de las 15:37 horas del 13 de setiembre de 2011).

> *Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño consiste en proporcionar al niño medidas especiales de protección (CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva 0C-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62).*

También son importantes los tópicos de valoración que establece el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual dispone:

> *Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.*
> *La determinación del interés superior deberá considerar:*
> *a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.*
> *b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
> *c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
> *d) La correspondencia entre el interés individual y el social.*

En este sentido, vale efectuar la aclaración de que dicha ponderación del interés superior de la persona menor de edad no solamente se aplica para la toma de las decisiones de fondo, sino también es un elemento que pondera la toma de las decisiones procedimentales y resulta transversal para todas las diversas jurisdicciones.

Precisamente, en el ámbito procedimental, es donde la persona juzgadora debe despojarse

Volver al índice

de formalismos para idear procedimientos adecuados para el resguardo de los derechos de las personas menores de edad, sin provocarles ninguna indefensión a las otras partes del proceso.

V. Hipótesis de la capacidad procesal de la persona menor de edad en los procesos civiles

Ante la duda planteada, al final del capítulo trasanterior y, a raíz de la evaluación de diferentes escenarios, considero que se podrían planear dos respuestas debidamente fundadas.

- **Escenario interpretativo 1:** La primera de ellas será aquella que tiende a negar la aplicabilidad del artículo 41 del Código Procesal de Familia a los procesos civiles, partiendo de la premisa de que el citado artículo solamente aplica para los procesos establecidos en el Código Procesal de Familia, ya que así lo dispone dicho numeral en su párrafo primero: *"Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código […]"*. Además, esto va de la mano con el artículo 1 del mismo cuerpo normativo, el cual indica: "*El presente Código establece la normativa procesal para hacer efectivas las normas jurídicas sustanciales relacionadas con la materia familiar*".

También se podría argumentar que la normativa procesal de familia es especial para los procesos contemplados en dicho Código, por lo que la normativa general en torno a la capacidad procesal estaría en el Código de la Niñez y la Adolescencia, norma que no ha sido derogada y que resulta de aplicación transversal para todas las demás jurisdicciones.

En este sentido, se podría adicionar que este último Código corresponde al ordenamiento jurídico atinente y especializado respecto a las personas menores de edad y adolescentes.

Si se partiera de dicha línea interpretativa, no queda más que concluir que, para los procesos que son de conocimiento de la jurisdicción civil, las personas menores de edad indistintamente de que tengan más o menos de 12 años no tendrían capacidad procesal, por lo que deben gestionar por medio de las personas que funjan como sus representantes legales, recayendo en primera instancia en la figura de sus padres por disposición de ley, salvo que exista alguna resolución que haya dispuesto alguna modificación de dicho atributo.

- **Escenario interpretativo 2:** La segunda posibilidad de interpretación radica en extender la aplicación del ordinal 41 del Código Procesal de Familia al proceso civil, ya que el propio numeral 19.2 del Código Procesal Civil contempla que: *"[…] La capacidad, la participación y las garantías procesales de las personas menores de edad se regirán por lo que dispone el ordenamiento jurídico atinente a personas menores de edad y adolescentes* […]".

En este sentido, el Código Procesal Civil, al remitir al ordenamiento jurídico atinente a personas menores de edad y adolescentes, no lo encasilló específicamente dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia, a pesar de que este último ya existía para el momento en que se elaboró el Código Procesal Civil.

Precisamente, dicha indeterminación del texto jurídico obedece a un aspecto evolutivo y cambiante, pudiéndose aplicar aquella norma que regula de mejor manera dicha determinación de capacidad procesal, en aras de velar por el interés superior de la persona menor.

Volver al índice

Además, el Código Procesal de Familia es una norma que también regula aspectos diversos de los y las menores de edad y adolescentes, por lo que no es algo propio y único del Código de la Niñez y la Adolescencia.

En este sentido, podría interpretarse que el Código Procesal de Familia resulta aplicable por ser la normativa que amplía la protección de los derechos relativos a la capacidad procedimental de menores de edad.

Asimismo, el propio Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 1 que las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán.

Siendo así, retomando los principios del interés superior de la persona menor y de autonomía progresiva que consagra la convención internacional *supra* citada, resulta más favorable para la persona menor de edad aplicar el ordinal 41 del Código Procesal de Familia, por ser una norma que resguarda de mejor manera los derechos de esta población vulnerable.

Bajo esta línea interpretativa, las personas menores de edad que tengan 12 años o más tendrían plena capacidad procesal. No obstante, si la persona es menor de 12 años, debe gestionar en el proceso civil por medio de sus representantes legales, recayendo en primera instancia en la figura de sus padres por disposición de ley, salvo de que exista alguna resolución que haya dispuesto alguna modificación de dicho atributo.

De esta manera, considero que la interpretación que debe prevalecer en los procesos civiles debe corresponder al segundo escenario, por ser aquella que se ajusta mejor a la aplicación integral de la normativa vigente, tanto aquella internacional como nacional, en asocio a los derechos fundamentales de estas poblaciones vulnerables. Lo anterior va de la mano con el artículo 6 de la Observación General 14, en relación con el interés superior de la persona menor como principio interpretativo, sin dejar de lado que la persona menor de edad siempre tendrá el derecho a ser representada, al no estar obligada a actuar por sí misma.

Si bien, podrían resultar válidos ciertos temores en relación con el grado de conocimiento que tenga el o la menor de edad para autorrepresentarse en caso de que tenga12 años o más, dichos miedos no pueden decantar una interpretación limitativa de derechos.

Por el contrario, ante la existencia de esos temores, la persona juzgadora debe estar vigilante y, si lo considera necesario, debe aplicar medidas de debida diligencia reforzada. En este sentido, se analizarán algunas figuras importantes para tal fin.

VI Intervención de los padres y las madres en los procesos judiciales civiles

Un aspecto importante se constituye alrededor del rol que ejercen los padres y las madres de las personas menores de edad en los procesos civiles. En primera instancia, se debe aclarar que el análisis se efectuará desde la óptica de la persona menor de edad como parte del proceso.

Por tanto, el caso que genera menos conflictos acontece cuando la persona menor de edad actúa por medio de ambos padres; en ese escenario, se presume que no existe controversia en relación con el ejercicio de la función parental de representación. En todo caso, se recalca que la parte sigue siendo la persona menor de edad, y su opinión debe ser escuchada aun en estos casos. Incluso, para efectos de llevar a cabo una conciliación en la que una persona menor de edad interviene como parte, se torna indispensable

Volver al índice

su presencia, en caso contrario, esto sería nulo, conforme al numeral 158 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Sin embargo, podría ocurrir que la persona menor de edad gestione por medio de uno de los padres, en cuyo caso, no se puede perder de vista que, en tesis de principio, ambos padres tienen la autoridad parental.

En este supuesto, basta con uno de los padres para que se ejerza ese rol de representación. Si bien ambos padres comparten los atributos de la autoridad parental, esto no implica que se deban ejercer de forma conjunta. Partiendo de esa premisa, en caso de que una tercera persona demande a una persona menor de edad, bastaría con notificar a uno solo de sus padres para que se tenga por válida la notificación.

Ahora bien, a pesar de que la representación no sea conjunta, esto no implica que solo importe la opinión de la persona progenitora que actúa en representación. Se debe analizar cada caso en concreto, en procura de efectuar una debida diligencia del interés superior de la persona menor de edad, y no se deben invisibilizar los atributos parentales de la otra persona progenitora que no se presente al proceso.

En dicho análisis casuístico, las formas de actuar por parte de la persona juzgadora son múltiples. Dentro de los temas que se deben tomar en cuenta, resalta el hecho de valorar la trascendencia de los derechos de la persona menor de edad que se encuentran en discusión dentro de ese proceso civil.

Por ejemplo, cuando se esté discutiendo algún derecho de la personalidad de la persona menor de edad, como es el caso de un proceso de cambio de nombre, en el que se pretende invertir el orden de los apellidos o modificar el nombre de pila, resulta trascendental hacer partícipes de la diligencia a ambos progenitores.

Tómese en cuenta que esto no implica obviar las reglas de la representación y la autorrepresentación antes dadas, sino que se deben notificar como terceros interesados del proceso, en aras de que expresen su parecer a la luz del interés superior de la persona menor de edad.

Este es el caso del voto 393 del Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José, mediante la resolución de las 12 horas 48 minutos del 24 de julio de 2025[8], la cual indica:

> *El artículo 67.6 del Código Procesal Civil dispone que al recibir la apelación de una resolución, el Tribunal de apelaciones deberá revisar el trámite del proceso. De encontrar actividades procesales defectuosas, deberá tomar las medidas de saneamiento que sean necesarias. En este caso, por ser una solicitud que no es efectuada por la persona menor de edad, dado su corta edad, es la madre de ella quien pide la inversión de los apellidos. Tratándose de una persona de tan corta edad, cabe recordar que es indispensable proteger su interés superior (ver, entre otros, los artículos 51 de la Constitución Política, así como los 2, 8 y 56 del Código de Familia). Se afirma en la solicitud inicial que el padre de la niña voluntariamente la reconoció y no consta que de modo alguno se haya modificado lo relativo a la autoridad parental que ejercen ambas personas progenitoras en cuanto a ella. Por ese motivo, la madre expresamente pide se notifique al padre, lo cual resulta imprescindible precisamente porque respecto de él no se encuentran modificados sus derechos y deberes parentales -al menos*

8 Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1323550.

Volver al índice

> *no consta que ello sea así- y porque también tiene en su condición de padre el interés de expresar lo que correspondan en lo tocante al interés superior de su hija menor, quien no puede en este caso expresar cuál sería su voluntad en lo concerniente al orden de sus apellidos. Por ello, sin prejuzgar sobre el fondo de lo que se deba resolver en cuanto al cambio de orden de los apellidos pedidos, se debe primero proceder conforme a lo indicado por el numeral 178.1, frase final, del Código Procesal Civil, que establece: "Cuando fuera necesario dar audiencia a alguna persona o institución, se le conferirá por un plazo de tres días". Se reitera, en este caso el padre debe ser notificado para que si lo estima necesario se manifieste sobre la solicitud de cambio de orden de los apellidos de la menor y alegue lo que estime necesario en cuanto a su interés superior […].*

Por ese motivo, se debe estar atento(a) al derecho reclamado y lo que este puede representar para la persona menor de edad. Ahora bien, tampoco se puede invisibilizar la importancia de efectuar dicha ponderación incluso cuando se discutan temas de índole estrictamente patrimonial.

También cabe destacar que, dentro de los atributos de la función parental, se encuentra la administración de los bienes. Debido a que la materia civil tiene tintes patrimoniales, podrían surgir diversas disputas en las que personas menores de edad se encuentren inmersas.

En ese sentido y bajo el supuesto de que la persona menor de edad esté actuando únicamente bajo la representación de uno de sus padres, dentro de la debida diligencia, se podría solicitar a quien figura como representante que informe si el otro padre o madre de la persona menor conoce la existencia del proceso y sobre la anuencia de este.

En ese supuesto, resultará importante valorar la respuesta que se brinde, y si el o la representante puede aportar algún documento suscrito por el otro padre o madre donde ratifique la gestión, o valorar las causas de justificación por las cuales la otra persona desconoce de este proceso. Partiendo de este último supuesto, la persona juzgadora podrá analizar si la justificación resulta suficiente, o bien, podrá ordenar la notificación de interés como un tercero interesado.

Si se apersona el otro padre o madre y existe controversia, le corresponderá en tesis de principio a la jurisdicción de familia resolver dichas diferencias y determinar cuál actuar resulta más beneficioso para la persona menor de edad (artículo 222.6 del Código Procesal de Familia). Existen excepciones donde la propia persona juzgadora civil deberá tomar la decisión, para lo cual se debe tomar en cuenta la frontera que divide la competencia de ambas jurisdicciones.

Retomando los ejemplos, en un proceso de cambio de nombre donde los padres tengan diferencias, la persona juzgadora civil es la que deberá valorar en el fondo qué resulta más conveniente para la persona menor de edad. No se podría remitir a la jurisdicción de familia, porque esto implicaría que la sede de familia resuelva por el fondo sobre la procedencia de la modificación pretendida.

En otro supuesto hipotético, partiendo del hecho de que la persona menor de edad sea propietaria de un inmueble que se encuentre ocupado por tolerancia por su abuela/o, en caso de que el padre en representación de la persona menor de edad presente un proceso de desahucio por mera tolerancia, y que la madre de la persona menor no se encuentre de acuerdo con el proceder en la administración de los bienes, la jurisdicción de familia debe dilucidar dicha oposición en el ejercicio de la función parental.

Volver al índice

En ese caso, la jurisdicción de familia va a dirimir si resulta conveniente para la persona menor de edad, conforme a sus intereses económicos y otros aspectos relevantes, interponer un desahucio o no. Lo anterior no estaría invadiendo la jurisdicción civil, por cuanto no está decidiendo sobre el fondo del desahucio.

A manera de resumen, como norma de interés, se podría valorar notificar como terceros interesados a los padres con razón del artículo 19, inciso c) de la Ley de Notificaciones Judiciales, en virtud de un reforzamiento a la debida diligencia en procura del interés superior de la persona menor, sobre todo, en aquellos casos en que se opte por permitir la capacidad procesal de las personas menores de edad mayores a 12 años.

Nótese que, en su inciso b), el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia contempla la ausencia de ritualismos, y, en el inciso a), la ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso. Con base en lo anterior, la persona juzgadora puede adoptar decisiones protectoras de los intereses de la persona menor de edad, sin sujetarse a formalismos rígidos, siempre y cuando se respete el debido proceso y no se incurra en efectuar requerimientos excesivos que terminen provocando un retraso injustificado del proceso.

- **Intereses contrapuestos entre la persona menor de edad y sus padres**

Existe una diversidad de casos en que se plantea la interrogante de un eventual conflicto de interés entre los padres y la persona menor de edad.

Un caso típico corresponde a los procesos sucesorios, donde uno de los padres de la persona menor de edad fallece, y figuran como herederos la persona menor de edad y el o la cónyuge supérstite que a su vez es el otro padre o madre de la persona menor.

Con base en mi experiencia, puedo indicar que históricamente una parte importante de la jurisdicción civil consideraba que existían intereses contrapuestos entre el padre o la madre heredera y la persona menor de edad, por lo que terminaban nombrando a otra persona como representante de la persona menor. Lo que resultaba más cuestionable era que, para la designación de esta otra persona, en pocas ocasiones, se tomó el parecer de la persona menor de edad para la designación de su representante en el proceso sucesorio; por el contrario, a quien se le daban la "voz y el voto" para designar era precisamente al padre o a la madre de quien se alegaba que tenía un interés contrapuesto.

Estos temas ya han sido tratados por la jurisprudencia en época reciente, y en el voto 206 del Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José, mediante resolución de las 15 horas 18 minutos del 21 de abril de 2023[9], se dispuso lo siguiente:

> *III. Al disponer el Juzgado Civil de Puriscal que el menor interesado no se encuentra representado en el proceso, negó la facultad de su madre de ejercer su función de representación. La base de tal decisión consistió en considerar que ambos serían eventualmente herederos dentro del proceso y tendrían interés en este sucesorio. Es cierto que la legislación procesal dispone que puede nombrarse curador procesal cuando se presente incompatibilidad o intereses contrapuestos entre el representante y el representado (artículo 19.4.3. del Código Procesal Civil). También normas sustantivas como las citadas por el recurrente establecen*

9 Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1156632.

Volver al índice

igual solución. Para concluir la necesidad de dotar de nuevo representante a una persona, según la normativa citada por el recurrente, es necesario establecer claramente la incompatibilidad o existencia de intereses contrapuestos.

La decisión del Juzgado no se basa en una incompatibilidad, sino simplemente en que ambas personas tienen interés –sin mencionar que fuere contrapuesto- en esta sucesión, al ser madre e hijo menor presuntos herederos. Los intereses contrapuestos se presentan cuando cada una de esas personas tengan divergencias, discrepancias o enfrentamientos en sus posiciones jurídicas en un proceso. Se presentaría, por ejemplo, cuando los derechos o pretensiones de ambos se excluyan total o parcialmente entre sí, o cuando la defensa de la posición de uno de ellos vaya en detrimento de la del otro. Puede contextualizarse también como aquella situación en donde la persona representante pretenda un beneficio el cual, de concederse, afectaría negativamente a los intereses de su representada. Para determinar una incompatibilidad o la existencia de contraposición, es necesario establecer lo siguiente: 1- cuáles serían los extremos específicos en los cuales podría surgir contraposición; 2- definir en cuanto a los extremos determinados cuáles son los intereses propios del representante y representado que puedan entrar en contradicción; y, 3- que dicha contraposición sea actual y no meramente eventual. En materia sucesoria la legislación delimitó un proceso con características especiales, en el cual se pretende, en caso de haber patrimonio por liquidar, determinar su existencia, valor, la presencia de herederos y su eventual partición. En principio, puede no existir contraposición entre los intereses de los herederos, quienes podrían actuar al unísono en tutela de los intereses comunes para el cumplimiento de todas las etapas y llegar al final de la indivisión. La existencia de intereses concurrentes no conlleva en sí misma la presencia de conflictos o contradicciones. No puede negarse, en todo caso, que también es posible que en concreto puedan surgir conflictos o controversias que enfrenten a algunos o a todos los herederos e interesados, previéndose mecanismos para la discusión y resolución de tales aspectos, como, por ejemplo, las oposiciones o la controversia en cuanto a la partición. Aún así, puede suceder que la contraposición o controversia no surja entre el representante y el representado, quienes bien podrían aún en estos casos tener una posición conjunta o convergente de intereses en cuanto a la controversia que se plantee. No puede presumirse que quien ejerza la representación del menor y a su vez sea eventualmente una persona sucesora, actúe patológicamente en detrimento de los intereses de su representado y en favor de los propios. De seguirse tal posición se estaría presumiendo la mala fe en la gestión de los intereses del menor. Esta posición no se comparte. Siguiendo el principio de la buena fe, ha de considerarse que salvo prueba en contrario, quienes conforme a la ley ejercen la función de autoridad parental con representación, actúan correctamente en beneficio de sus hijos e hijas. El ordenamiento jurídico confiere dicha potestad a las personas progenitoras, al considerar que normalmente son las idóneas para tutelar el interés superior del menor. En protección de los menores, se establecen mecanismos generales y particulares en el sistema procesal civil. En primer lugar, debe darse intervención

Volver al índice

al Patronato Nacional de la Infancia, para que dentro de sus atribuciones y facultades pueda velar por los intereses de los menores. En segundo lugar, debe el órgano jurisdiccional velar porque las actuaciones concretas y específicas dentro del proceso sucesorio en su tramitación no contravengan esos intereses superiores del menor y que se le brinden las garantías necesarias para ello, conforme a las potestades jurisdiccionales (artículo 5.1 del CPC). Por otra parte, también debe el juzgado sancionar cualquier abuso procesal por parte de quien ejerce la representación, según los principios del numeral 6 de ese cuerpo normativo. En los procesos civiles resulta imperativo integrar el marco normativo establecido para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad.

Dentro de los principios fundamentales establecidos en la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, encontramos la debida representación de las personas menores de edad por medio de quienes ejerzan la autoridad parental (artículo 108, inciso a), de esa Ley) o a ser representados por el Patronato nacional de la Infancia "[...] cuando su interés se contraponga al de quienes ejercen la autoridad parental." (artículo 111 de ese cuerpo normativo). Pero si no existe en concreto un interés contrapuesto, como por ahora sucede en este proceso, su tutela y representación está otorgada a quienes ejerzan la patria potestad […].

Precisamente dicho voto abordó la representación de la persona menor de edad y la existencia o no de intereses contrapuestos, estableciendo las pautas para efectivamente determinar cuando existía contraposición de los intereses, sin que esto pudiera corresponder a un análisis presuntivo de mala fe de una circunstancia fáctica eventual.

En todo caso, si se determina la existencia de un interés contrapuesto, existen otras alternativas que se deben aplicar como la señalada por el numeral 19.4 del Código Procesal Civil.

En estos casos, si el interés contrapuesto es en relación con solo uno de sus padres, se debe llamar al otro para que venga a representar los intereses de la persona menor. Si no existe comparecencia del llamado por ley a ejercer la representación, o si por las circunstancias del caso resulta imposible como en el caso de las sucesiones, el paso que se debe seguir sería convocar a la persona menor de edad a una entrevista, para garantizar su acceso a la justicia y tomar en cuenta su opinión para la designación de un o una representante para el proceso civil en concreto, sin que esto implique una modificación de la función parental permanente, ni con efecto más allá del proceso.

Si la persona juzgadora concuerda con la designación realizada por la persona menor de edad en virtud de su interés superior, se le deberá notificar personalmente a la persona designada para que acepte el cargo dentro del término conferido.

Ahora bien, si no prospera la aceptación del cargo, el llamado a ejercer la representación más allá de un curador procesal es el PANI por disposición de los artículos 108 y 111 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

VII Intervención del PANI

Resulta indiscutible que el PANI tiene un rol preponderante dentro de esta temática. El Código Procesal Civil establece en el numeral 22.6 que el PANI podrá ser parte o interviniente cuando corresponda.

De dicha norma se desprende que, en aquellos casos en que la ley lo disponga, la persona juzgadora debe notificar al PANI. Como ejemplo de esta normativa especial, se encuentra el ordinal

Volver al índice

122 del Código Procesal Civil que establece dicha obligación en aquellos casos en que existan personas menores de edad como sucesoras en procesos sucesorios, al igual que el artículo 179.5 del Código Procesal Civil para los procesos de consignación a favor de una persona menor de edad. Pero el análisis no se puede quedar reducido a la normativa civil, sino que también se debe estar atentos(as) a otros cuerpos normativos con disposiciones similares.

En este sentido, el ordinal 38 del Código Procesal de Familia dispone que, en aquellos asuntos en que se discutan los derechos de las personas menores de edad, la persona juzgadora tendrá que darle intervención al PANI, quien podría figurar como coadyuvante en el proceso en beneficio de la persona menor de edad.

Siendo así, para citar un ejemplo, en aquellos procesos de cambio de nombre de las personas menores de edad, se debería notificar como tercero interesado al PANI, a pesar de que la normativa civil no tenga una disposición expresa en ese sentido.

Además de notificarlos como terceros interesados, también se debe precisar que excepcionalmente el PANI podría actuar como representante de la persona menor de edad, en cuyo caso se debe tener el cuidado de notificar al PANI con dicha especificación.

VIII. Entrevista

Una de las herramientas esenciales que tiene la persona juzgadora para asegurar una debida diligencia respecto a las personas menores de edad tiene que ver con el derecho de estas a ser oídas, lo cual se materializa de forma idónea a través de las entrevistas.

Sobre dicho particular, en su artículo 107, el Código de la Niñez y la Adolescencia indica en lo que interesa:

> *Artículo 107°- Derechos en procesos. En todo proceso o procedimiento en que se discutan disposiciones materiales de este Código, las personas menores de edad tendrán derecho a lo siguiente:*
> *a) Ser escuchadas en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte.*
> *b) Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario.*
> *c) Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza.*
> *d) Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada decisión.*
> *e) Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos.*
> *[...]*
> *h) La discreción y reserva de las actuaciones.*
> *i) Impugnar las decisiones judiciales y administrativas, conforme a lo dispuesto en este Código.*

En la entrevista, se condensa el derecho de la persona menor de edad a ser oída e informada del proceso. De esta forma, cabe destacar que la entrevista es un derecho de la persona menor de edad, mas no una obligación. Por otro lado, para la persona juzgadora sí resulta obligatoria la convocatoria a entrevista en aquellos procesos que puedan impactar a la persona menor de edad.

En materia civil, han existido antecedentes interesantes en el mismo sentido, como el voto

Volver al índice

289 del Tribunal Segundo Civil, Sección I, de las 11 horas 30 minutos del 31 de julio de 2012[10]:

> *III.- […] Ahora bien, en lo que respecta a la declaratoria de "inevacuabilidad" de la entrevista de los menores la situación es distinta, pues a pesar de que el a-quo insiste en otorgarle un carácter probatorio a esa diligencia, ya el Tribunal en el Voto número 221 citado había aclarado que la entrevista señalada tiene fundamento en el numeral 105 del Código de la Niñez y de Adolescencia. En otras palabras, la entrevista es un instrumento para garantizar que las personas menores de edad puedan dirigirse, en forma oral, a la persona juzgadora y de esta forma garantizar una tutela judicial efectiva y la salvaguardar su interés jurídico superior y no debe dársele el tratamiento de una diligencia probatoria. De los autos se extrae que, dicha entrevista estaba señalada para realizarse el siete de mayo en curso, no obstante, ese día solamente se hizo presente el padre de los menores y su apoderado especial judicial, así como la representante de la parte demandada y el representante de la Procuraduría General de la República, folio 346. Luego de esto la parte actora, solicitó una reprogramación de la entrevista, fundada en que los menores debían asistir a cursos de repaso de materia en el Liceo de Costa Rica, en razón de las calificaciones obtenidas. El a-quo, en la resolución recurrida, denegó esa solicitud, recurriendo al argumento de la inevacuabilidad propio de la prueba, lo que no constituye un razonamiento adecuado por las razones expuestas. Bajo esta perspectiva, dicha denegatoria de reprogramación de la entrevista debe revocarse, toda vez que constituye un derecho fundamental de los menores el ser escuchados por el órgano jurisdiccional.*

De dicho voto se extraen dos aspectos de gran interés. El primero es que la entrevista es un instituto jurídico igualmente aplicable para los procesos civiles. Como segundo punto, dicha diligencia no constituye una prueba, y es un derecho de la persona menor de edad ser escuchada por la persona juzgadora.

Para seguir profundizando sobre la figura de la entrevista y su naturaleza, el voto 334 del Tribunal de Familia de las 15 horas 39 minutos del 27 de marzo de 2025[11] desarrolla varios tópicos interesantes:

> *Estas son las razones:*
>
> *(1) Este tribunal ha sostenido de forma reiterada que la entrevista de la persona menor de edad, no es prueba; es decir, no es un medio de prueba y tampoco un elemento probatorio.- Trata del ejercicio al derecho del niño, niña y adolescente, en brindar su opinión sobre la cuestión debatida en tutela de su interés superior, a través de la participación, escucha y atención informada del caso concreto, la cual será contemplada en cualquier decisión a partir de su madurez emocional (Artículo 105 del Código de Niñez y Adolescencia).-*
>
> *Al respecto, mediante Voto 2024000982 de las 10:18 horas del 25 de octubre 2024, este tribunal expuso -y se cita en lo que interesa- "Las entrevistas a las personas menores de edad, regulada en los artículos 105 y 107 del Código de Niñez*

10 https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-577503.

11 Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1284606 .

Volver al índice

y Adolescencia, es la forma de cumplir un derecho de la persona menor de edad a que se le ponga en conocimiento del proceso en que se están discutiendo situaciones que la afecta, pero además la oportunidad de ser escuchados sin la presencia de abogados ni partes. No es prueba, porque no está sujeta a contradictorio y porque su fin no es comprobar hecho alguno, sino escuchar la opinión de la persona menor de edad, después de conocer en qué consiste el proceso y cuáles van a ser las consecuencias del mismo, para que con una adecuada valoración de la prueba la persona juzgadora tome una decisión buscando el mejor interés de la persona menor de edad. La persona menor de edad debe ser llamada al proceso, e informada de lo que se trata, para que una vez que haya entendido, manifieste si desea opinar, si desea que los padres y abogados conozcan el contenido de la entrevista o si por el contrario prefiere que tan solo las personas juzgadoras lo puedan conocer, si hay sistema de grabación se le debe preguntar si su deseo es ser grabada o no, en fin, no es un tema que se deba tomar a la ligera".- (Lo resaltado se suple).- Otro antecedente que se introduce en esta decisión, lo es la del Voto 2024000613 de las 08:07 horas del 21 de junio 2024, el cual dispuso -y se cita en lo que interesa- "la opinión de la persona menor de edad tiene varias características: 1- no es un acto facultativo o discrecional del juez o jueza, es un deber dentro del proceso contar con esa opinión, conocerla. Solamente en casos excepcionales y previa justificación por parte de la persona juzgadora se puede prescindir de ella, sobre todo en casos de revictimización. 2- La opinión de la persona menor de edad, es el ejercicio del derecho a ser escuchada, de ahí que no contar con ella en el proceso, violenta el debido proceso, ya que no se podrá resolver conforme el interés superior de la persona menor de edad, por cuanto al ponderar los derechos que están en juego, no se cuenta con todos los elementos para tomar la mejor decisión. 3- Si bien la entrevista no es una prueba, por no estar sometida al contradictorio, si es un elemento sustantivo del proceso, de ahí que sea necesario analizarla en la sentencia y si no se cuenta con ella, no se podrá dictar una sentencia válida. (Lo resaltado también se suple).

En relación con la naturaleza jurídica de la entrevista de las personas menores de edad, resulta de interés el voto 377 del Tribunal de Familia de las 16 horas 03 minutos del 01 de julio de 2021[12]:

CUARTO: Analizada la resolución recurrida, así como los alegatos expuestos por el recurrente, este Tribunal concluye que la sentencia presenta un problema insalvable y es que la jueza a quo expresamente indicó en la audiencia que la declaración de [Nombre 006], era como testigo, pero no permitió que se sometiera a contradictorio su declaración, al haber impedido que los abogados y las partes permanecieran en la sala. Es así como no se puso en conocimiento lo declarado por la joven, ni se permitió formular repreguntas, con lo cual se violentó el derecho de defensa de la parte. Es claro y evidente que la jueza confundió una entrevista a una persona menor de edad, con una declaración como testigo. Se debe tener claro que la entrevista NO ES PRUEBA, reiteradamente ha sostenido este Tribunal, que la entrevista a la persona menor de edad,

12 Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1041600.

Volver al índice

> *regulada en los artículos 105 y 107 del Código de Niñez y Adolescencia, es la forma de cumplir un derecho de la persona menor de edad a que se le ponga en conocimiento del proceso en que se están discutiendo situaciones que la afecta, pero además en esta se le va a escuchar, sin la presencia de abogados ni partes. Como se puede ver, no es prueba porque no está sujeta a contradictorio y porque su fin no es comprobar hecho alguno, sino escuchar la opinión de la persona menor de edad, después de conocer en que consiste el proceso y cuales van a ser las consecuencias de éste. […].*

Partiendo de la obligación de convocar a entrevistas a las personas menores de edad que eventualmente podrían verse afectadas por el proceso, se origina la siguiente duda: ¿Cómo se realiza una entrevista a una persona menor de edad?

Su práctica conlleva tomar en cuenta varios elementos, siendo esencial el acompañamiento de profesionales de áreas interdisciplinarias como es el caso de una persona trabajadora social, psicóloga u otra similar. Dicha colaboración debe estar disponible indistintamente de la materia, por lo que la persona juzgadora civil podría coordinar lo pertinente para contar con dicho apoyo y así tener la colaboración necesaria para la realización de dicha diligencia.

Otro aspecto esencial es la discreción y reserva de las actuaciones, lo cual tiene varias aristas. En primer lugar, las entrevistas de las personas menores de edad no pueden ser grabadas con video, ya que el propio artículo 126 del Código Procesal de Familia establece dicha prohibición.

También importa destacar para su realización que el ordinal 126 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que las audiencias en las que participe una persona menor de edad ofendida son privadas. Dicha norma se trae a colación, por cuanto la persona juzgadora debe valorar el principio de publicidad que establece como regla el Código Procesal Civil, en aquellos casos en que figura una persona menor de edad, y resulte conveniente declararla privada por la protección de sus derechos fundamentales.

Hablando propiamente de la entrevista, al ser esta confidencial, pueden darse diversos escenarios en relación con permitir el ingreso de una persona que acompañe al o a la menor durante el desarrollo de la diligencia.

Nótese que, conforme al artículo 107, inciso c), es un derecho de la persona menor hacerse acompañar de alguna persona en la cual confíe. Pero también el artículo 126 citado dispone que la persona juzgadora puede impedirles la permanencia en el recinto a los padres, las madres o las personas encargadas del o de la menor en caso de que sus presencias lo(a) afecten.

Por ese motivo, discrepo de una afirmación general que se realizó en uno de los votos anteriores, en la que se indicó que, en la práctica de la entrevista, ninguna persona debe acompañar al menor. Es un derecho de la persona menor de edad decidir si alguien la acompaña o no, tal y como lo indica el artículo 107 *supra* citado. Distinto es que la persona juzgadora valore y determine algo diferente, impidiendo el ingreso de una persona acompañante, producto de circunstancias justificativas y siempre en procura del interés superior de la persona menor.

Precisamente, por esto es importante que una jueza o un juez le informe a la persona menor de edad de sus derechos, para que, con base en la opinión de la persona menor de edad y las circunstancias del caso en concreto, determine qué resulta más conveniente para el o la menor de edad. Nótese que en las entrevistas podrían abordarse temas que generen malestar o comprometan a la persona menor respecto a su padre o madre, lo

Volver al índice

cual justificaría excluirlo(a), así como resguardar la confidencialidad de la entrevista.

Cabe resaltar que la entrevista no constituye prueba por su naturaleza y dinámica, tal y como se explicó en los citados votos. En este sentido, se le debe consultar a la persona menor si está anuente a que la diligencia sea grabada, y se le explica que esta solo consistirá en una grabación de audio. Si rechaza la grabación, se le debe informar que se efectuará una constancia escrita de dicha actuación. Además, se le tomará el parecer en relación con la confidencialidad de la diligencia. Todos estos aspectos pueden irse introduciendo en la conversación, con la colaboración del equipo interdisciplinario que acompañe a la persona juzgadora, para así abordar a la persona menor de edad de la manera que más se ajuste a su edad, personalidad y nivel de madurez.

En este sentido, una vez que se le explique a la persona menor su derecho a la confidencialidad, si esta lo solicita, la persona juzgadora únicamente deberá resguardar el acta o la grabación de la entrevista, para efectos internos de las propias personas juzgadoras de primera y/o segunda instancia que requieren conocer la opinión del o de la menor de edad en aras de lo que se requiere resolver, sin que esta pueda estar a disposición de terceras personas. En este sentido, al momento de que se resuelva algo y se tome en cuenta la opinión confidencial de la persona menor de edad, solamente se debe consignar lo estrictamente necesario, limitándose a relatar la opinión concreta de la persona menor de edad, sin entrar en detalles de las razones o justificaciones dadas.

Ya propiamente en la práctica de dicha diligencia, esta se debe desarrollar en un plano flexible e informal, sin replicar las prácticas tradicionales de una audiencia propiamente dicha, por lo que su desarrollo no conlleva solemnidades, lo cual implica que la persona juzgadora debe replantear su vestimenta formal, su lenguaje verbal y no verbal, despojándose de posturas de empoderamiento. Asimismo, al no ser una evacuación de prueba, resulta improcedente juramentar a la persona menor, y su práctica tampoco debe basarse en un interrogatorio.

Su desarrollo, al contrario, transita por un plano más distendido donde se busca una conversación directa con la persona menor de edad y no con sus progenitores ni con su abogado o abogada. La entrevista debe iniciar con una presentación cordial por parte de la persona juzgadora y de las demás personas presentes, se le explica a la persona menor de edad, con un lenguaje sencillo, el objeto del proceso y de la entrevista, y todo esto se entremezcla con preguntas básicas e introductorias a la persona menor de edad que le permitan a la persona juzgadora inferir y medir su nivel de madurez y entendimiento de la situación. Aspectos básicos como preguntar por el nombre completo, su domicilio, edad, con quién vive y aspectos cotidianos de su vida contribuyen a lo anterior.

Por último, cabe recordar que varios de los aspectos desarrollados en esta investigación van de la mano con la Política Institucional para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes, aprobada por el Poder Judicial mediante la sesión n.° 34-10 de la Corte Plena, celebrada el 29 de noviembre de 2010, específicamente el artículo XVII[13].

13 Política Institucional para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes. (2010). Poder Judicial. Costa Rica. Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/images/Acciones/Documentos/politica-ninez.pdf .

Volver al índice

IX. Conclusiones

Aunque desde vieja data se han ido reconociendo los derechos de las personas menores de edad, hoy en día, sigue siendo necesario replantearse ideas en relación con los derechos de estas personas vulnerables y la efectiva materialización y respeto de los derechos ya reconocidos.

En este sentido, no se puede olvidar que los derechos reconocidos a estas poblaciones son ejes transversales que deben ser de estudio para todas las personas juzgadoras, indistintamente de la jurisdicción en la que se desenvuelvan.

Partiendo de lo anterior, en todo proceso judicial en el que figure una persona menor de edad, resulta indispensable tener presente que los principios del interés superior de la persona menor juegan un rol fundamental, no solo para la determinación de una eventual sentencia, sino también a lo largo de todo el proceso, imperando tanto para aspectos procesales como sustantivos.

Precisamente, poner en práctica dicho principio debe ir de la mano con otro principio esencial como lo es la autonomía progresiva. Todo esto nos lleva a revalorar temas concernientes a la capacidad y representación de las personas menores de edad en los procesos de la jurisdicción civil. Para tales efectos, se requiere efectuar un análisis interpretativo integral, a la luz de nuevas normas, como es el caso del Código Procesal de Familia.

Considero que si dicho Código dotó de capacidad procesal a las personas menores de edad que tuvieran 12 años o más, resulta aplicable de igual manera a los procesos civiles, por cuanto el Código Procesal Civil delegó la determinación de la capacidad de dicha población, a la regulación de las leyes especiales para tales efectos. Además, dicha interpretación es evolutiva y congruente con el respeto de los derechos adquiridos por estas poblaciones vulnerables, todo lo anterior sin negar los derechos de estas poblaciones a ser representadas en principio por sus padres o madres.

Por otro lado, cuando alguno de los padres ejerza la representación de su hijo o hija, la persona juzgadora debe estar atenta de analizar la necesidad de notificar al otro padre o madre, en resguardo del interés superior de la persona menor de edad.

Tampoco puede dejar de lado la imperiosa obligación de entrevistar a la persona menor de edad. Esta diligencia no constituye prueba y tiene como finalidad escuchar la opinión de la persona menor de edad, en aras de ser valorada conforme a su nivel de entendimiento y madurez. En este sentido, la persona juzgadora también debe tener presentes las reglas especiales que imperan en esta diligencia, para no caer en el error de practicarla de forma similar a una audiencia oral.

Para dicha labor, se requiere una sensibilización importante que requiere de capacitación sobre el tema de interés. En este sentido, a pesar de que las personas juzgadoras pueden contar con el apoyo de una persona psicóloga o trabajadora social, sigue recayendo en la persona juzgadora la obligación de dirigir dicha entrevista y, por ende, se considera que resulta fundamental que el Poder Judicial al menos elabore un protocolo para la práctica de dichas diligencias, en aras de velar por su correcta práctica.

X. Bibliografía

Legislación

Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998. Ley 7739.

Código Procesal Civil de Costa Rica de 2018. Ley 9342.

Volver al índice

Código Procesal de Familia de 2024. Ley 9747.

Constitución Política de Costa Rica de 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Jurisprudencia

Sala Constitucional, voto 3299 de las 9 horas 30 minutos del 19 de febrero de 2021.

Tribunal de Familia, voto 377 de las 16 horas 03 minutos del 01 de julio de 2021.

Tribunal de Familia, voto 334 de las 15 horas 39 minutos del 27 de marzo de 2025.

Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José, voto 206 de las 15 horas 18 minutos del 21 de abril de 2023.

Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José, voto 393 de las 12 horas 48 minutos del 24 de julio de 2025.

Libros

López González Jorge. (2017). *Curso de derecho procesal civil I. Parte general*. San José, Costa Rica: Editorial Edinexo.

Consultas Web

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General n.°12, El derecho del niño a ser escuchado.* Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas. Recuperado el 15 de diciembre de 2025 de Observación general Nº 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General n.°14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. Recuperado el 15 de diciembre de 2025 de untitled .

Poder Judicial. (2010). *Política Institucional para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes.* Costa Rica. Recuperado el 12 de diciembre de 2025 de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/images/Acciones/Documentos/politica-ninez.pdf.

Unicef. *Documento de trabajo n.° 2, "El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos"*. Recuperado el 9 de diciembre de 2025 de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oido.pdf#:~:text=Autonom%C3%ADa%20progresiva:%20a%20medida%20que%20los%20ni%C3%B1os,y%20negociar%20decisiones%20cada%20vez%20m%C3%A1s%20complejas.

Volver al índice

LA MUERTE DIGNA SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Dr. Pablo Gerardo Vargas Rojas*

RESUMEN

Este trabajo se encarga de rastrear los antecedentes jurídicos vertidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno al derecho a una muerte digna, con el fin de evidenciar su contradictoria evolución jurídica y exponer los errores argumentativos en los que ha incurrido.

Palabras Clave: muerte digna, suicidio asistido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, eutanasia, derecho a la muerte.

ABSTRACT

This study examines the legal precedents issued by the European Court of Human Rights regarding the right to a dignified death. Its purpose is to highlight the contradictory evolution of the Court's jurisprudence on this matter and to expose the reasoning errors it has incurred.

Key Words: dignified death, assisted suicide, European Court of Human Rights, euthanasia, right to die.

Recibido: 8 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es doctor en Derecho por la Universidad de Costa Rica y máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia. Además, es especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Pisa, Italia. Actualmente, es juez de Tribunal Penal en el Poder Judicial de Costa Rica. ORCID. Código ORCID https://orcid.org/0009-0008-0678-9125. Correo: pablovr07@gmail.com.

Volver al índice

Sumario. I. Introducción., II. Primeros pronunciamientos. Una ruta en pro de la vida. Caso Osman vs. Reino Unido, 1998; Tanribilir vs. Turquía, 2000; Pretty vs. Reino Unido 2002 y Kilavuz vs. Turquía, 2003. III. Sentencia Hass vs. Suiza, 2011. Reconocimiento sobre la disposición de la vida de propia mano bajo diagnóstico médico. IV. Sentencias Gross vs. Suiza, 2013, y Gross vs. Suiza, 2014. La ilegitimidad del diagnóstico médico como forma de decidir sobre la dignidad de la persona humana. V. Sentencias más recientes. Caso Lambert vs. Francia, 2015. Caso Charles Gard y otros contra el Reino Unido, 2017. Sobre la utilidad de los tratamientos y la voluntad anticipada o sustituta. VI. Caso Affaire Mortier vs. Bélgica, 2022. Una revisión de los procesos de eutanasia. Caso Dániel Karsai vs. Hungría, 2024. Imposibilidad de escoger el tratamiento para acabar con la vida. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza los criterios de interpretación de la Convención Europea de Derechos Humanos, (CEDH) desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en torno al derecho a una muerte digna, para evidenciar cambios de postura y las consecuencias de sus contradicciones, bajo la autocontención de los Estados y el principio de subsidiariedad, así como la doctrina del margen de apreciación.

Su jurisprudencia ha permeado el desarrollo jurídico sobre la eutanasia en Europa y sirve como derrotero para la interpretación convencional en el área interamericana, así como en la jurisdicción constitucional.

A continuación, se presenta una reseña cronológica de las sentencias relacionadas con el tema, para evidenciar el origen de las tesis desarrolladas y el alcance que actualmente se les ha otorgado.

II. PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS. UNA RUTA EN PRO DE LA VIDA. CASO OSMAN VS. REINO UNIDO, 1998; TANRIBILIR VS. TURQUÍA, 2000; PRETTY VS. REINO UNIDO, 2002; Y KILAVUZ VS. TURQUÍA 2003

El 28 de octubre de 1998, se dictó sentencia dentro del caso Osman vs. Reino Unido. Se relacionó con un profesor que, perturbado por un estudiante, lo acosó y terminó matando a su padre e hirió al estudiante. Fue un hecho precedido de varios actos de vandalismo de los cuales se sospechaba que el profesor Paget-Lewis era responsable, en perjuicio de la familia Osman. En este caso, se determinó que no existía relación para vincular al señor Lewis con los actos de vandalismo y, en consecuencia, no se podía prever el ataque que llevaría a cabo más tarde contra la familia Osman.

La familia Osman acusó una violación del artículo 2 de la CEDH, pues las autoridades del Reino Unido no actuaron a tiempo, pese al acoso sufrido y la tragedia se pudo haber evitado. El TEDH resolvió lo siguiente:

> *Nadie niega que el artículo 2 del Convenio puede, en circunstancias claramente definidas, poner a cargo de las autoridades la obligación positiva de adoptar de manera preventiva medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida está amenazada por la actuación criminal de otro*[1].

1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Osman vs. The United Kingdom del 28 de octubre de 1998.*

Volver al índice

El profesor Paget-Lewis no presentaba en su momento ningún signo de enfermedad mental o propensión a la violencia. Era poco razonable esperar que la Policía interpretara su comportamiento como el de un sujeto peligroso. Por tanto, en relación con esa responsabilidad del Estado para proteger la vida, el voto concluyó lo siguiente:

> *Es preciso interpretar esta obligación de manera que no se imponga a las autoridades una carga insoportable o excesiva. En consecuencia, cualquier presunta amenaza contra la vida no obliga a las autoridades, teniendo en cuenta el Convenio, a adoptar medidas concretas para impedir que dichas amenazas se hagan realidad* [2].

Esta sentencia desarrolla el deber del Estado de proteger la vida de la ciudadanía, pero en términos razonables. Sirve como base de interpretación para el mismo TEDH en posteriores sentencias en las cuales se ataca la responsabilidad del Estado, respecto a la protección de la vida en condiciones indignas donde se pretende la muerte asistida.

El caso Tanribilir vs. Turquía del 16 de noviembre de 2000 se relacion**ó** con un prisionero que, mientras estaba detenido en poder de las autoridades turcas, se ahorc**ó** usando su propia camisa para hacer la cuerda con la que se colgaría. Si bien, en esa ocasión, se estimó que no hubo negligencia de las autoridades, pues el método escogido no era previsible, fue un acto silencioso, y se había hecho lo normal para atender a un prisionero que no generó ninguna alerta, estaba tranquilo y se le quitó su cinturón y cordones de los zapatos. Sin embargo, el Estado turco resultó igualmente condenado.

Para ello, sobre la interpretación del Convenio, el TEDH indicó que, en ciertas circunstancias bien definidas, el artículo 2 de la Convención podía imponer la obligación positiva a las autoridades de tomar medidas preventivas para proteger al individuo contra otros o, en ciertas circunstancias, contra sí mismo. No obstante, esta obligación deb**ía** interpretarse de manera que no impusiera una carga insoportable o excesiva a las autoridades, lo cual hizo eco de lo resuelto en el caso Osman vs. Reino Unido[3].

Asimismo, agreg**ó** que era suficiente que un solicitante demostrara que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas, para evitar la materialización de un riesgo definitivo e inmediato para la vida, y que la privación de la libertad física podía, por su propia naturaleza, acarrear trastornos psicológicos en los reclusos y, en consecuencia, el riesgo de suicidio[4].

Este voto cobra mucha relevancia, pues como, en el caso de reclusiones, reconoce que existe una sospecha de inestabilidad psicológica que impone el deber del Estado de evitar que la persona se suicide y resalta la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas en ese sentido, declinando el peligro que, en ciertas circunstancias, puede significar el individuo para sí mismo. Esas fueron las razones por las cuales el Estado turco resultó condenado.

Posteriormente, surge el proceso Pretty vs. Reino Unido, el cual se basa en la condición de una señora que padecía de una enfermedad terminal, quien no podía adelantar su proceso de muerte de mano propia y quería que su marido le ayudará a terminar con su vida, sin que este tuviera ningún tipo de responsabilidad penal.

2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Osman vs. *The United Kingdom del 28 de octubre de 1998.*

3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso 21422/93 Tanribilir vs. Turkey del 16 de noviembre del 2000.*

4 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso 21422/93 Tanribilir vs. Turkey del 16 de noviembre de 2000.*

Volver al índice

Esta acción fue rechazada por el TEDH. Para ello, el tribunal interpretó el CEDH en relación con la protección de la vida y consideró lo siguiente:

> *[…] la primera frase del artículo 2, párrafo 1, obliga al Estado no solo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencionada y legal, sino también a tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas sometidas a su jurisdicción. Esta obligación puede implicar igualmente, en determinadas circunstancias perfectamente definidas, la obligación positiva impuesta a las autoridades de adoptar preventivamente medidas de orden práctico para proteger a las personas cuya vida se encuentra amenazada por las actuaciones criminales de un tercero*[5].

Con esto, el Tribunal Europeo no autoriza o legitimaba la acción de terceras personas que ayuden a finalizar la vida del paciente, como medida preventiva para resguardar la vida de las personas; incluso, aunque se cuente con el consentimiento del paciente.

En esta sentencia, se confronta el derecho a la vida consagrado en el Convenio, con derechos como la libertad de conciencia, establecida en su artículo 9. Este numeral se invoca para legitimar la posición de la persona enferma de decidir sobre la forma de terminar su vida, y la participación de un tercero como parte del respeto a su decisión.

Sin embargo, a lo largo de la sentencia, el Tribunal Europeo señala que sería un abuso permitir o hacer una excepción, para que las personas imposibilitadas a suicidarse sean ayudadas por otras, ya que esto va en contra de la protección de la vida.

En igual sentido, se argumenta en favor de la libertad de pensamiento, la autonomía de la voluntad, el respeto a la vida privada y familiar, el concepto de trato cruel e inhumano y la legitimidad de la intervención del derecho penal en contra de quien auxilia a la persona enferma.

Este es uno de los antecedentes más completos del TEDH y determina básicamente que ninguno de esos derechos está por encima de la vida. El tribunal deja claro que no puede interpretarse la existencia de un derecho a la muerte a partir de la interpretación del convenio. Así, indica:

> *El artículo 2 no puede, sin una distorsión del lenguaje, ser interpretado como confiriendo el derecho diametralmente opuesto, léase un derecho a morir; tampoco puede crear un derecho de autodeterminación en el sentido de conferir a un individuo el derecho a escoger la muerte por sobre la vida. La Corte encuentra que ningún derecho a morir, sea a manos de una tercera persona o con la asistencia de una autoridad pública, puede ser derivado del artículo 2 de la Convención*[6].

Se explica que el artículo 2 del Convenio no está redactado de forma tal que otorgue una prerrogativa negativa en contra de la vida, y sobre esto señala:

> *No tiene ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella […] lo que no puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo*

5 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pretty vs. Reino Unido del 29 de abril de 2002.*

6 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Volver al índice

> *el derecho a escoger la muerte antes que la vida*[7].

Es decir, son importantes las condiciones de vida en la dimensión positiva de esta, pero no se pueden anteponer esas condiciones como el objetivo principal para justificar una injerencia en detrimento de la vida, como dimensión negativa, y crear un derecho para que el individuo escoja morir antes que vivir. Uno de los elementos más interesantes de esta sentencia se concentra en el análisis del concepto de trato cruel e inhumano.

La demandante señalaba que el Gobierno, al no permitirle morir, la condenaba, por así decirlo, a una condición denigrante para su vida, a sufrir condiciones que ella no quería y que por sí sola no podía solucionar.

En consecuencia, el TEDH analizó que el Gobierno no era el responsable de esa condición que padecía la enferma, que no se le había infringido ningún tipo de malos tratos a la demandante, y que esta no se quejaba tampoco de no haber recibido cuidados adecuados por parte de las autoridades médicas del Estado. Agregó de manera muy explícita lo siguiente:

> *Esta queja oculta, sin embargo, una interpretación nueva y ampliada de la noción de trato. Si el Tribunal debe adoptar una posición flexible y dinámica para interpretar el Convenio, es igualmente necesario que cuide de que cualquier interpretación coincida con los objetivos fundamentales perseguidos por el tratado y preserve la coherencia que debe tener este último como sistema de protección de los derechos humanos. El artículo 3 debe ser interpretado en armonía con el artículo 2. Este último consagra, en primer lugar y, ante todo, una prohibición del recurso a la fuerza, así como de cualquier otro comportamiento que pueda provocar la muerte de un ser humano, y no otorga en absoluto al individuo el derecho a exigir al Estado que permita o facilite su muerte*[8].

El tribunal indicó que no se podía sostener esa nueva interpretación derivada del concepto de trato cruel y que exigir al Estado que admitiera la demanda era obligarlo a avalar actos tendentes a interrumpir la vida. Esta obligación no podía deducirse del artículo 3 del Convenio. El tribunal señaló que los sufrimientos debidos a la evolución de una enfermedad solo podían ser considerados tratos proscritos, si el Estado estaba en condiciones de atenuarlos y no lo hizo.

Explicó que nada en el artículo 3 del Convenio abogaba porque el individuo tuviera un derecho a escoger vivir o morir; además, que el Estado estaría legitimado para ejecutar actos crueles e inhumanos con el objetivo de salvar la vida, si era necesario. Asimismo, la prohibición absoluta e incondicional para un Estado miembro de infligir tratos proscritos requería que no se diera al término "tratos" un sentido ilimitado o extravagante[9]. De esta forma, descartó que las autoridades del Reino Unido fueran responsables de su situación.

El tribunal citó algunos antecedentes jurisprudenciales e hizo ver que el Estado debía tomar medidas adecuadas para evitar tratos crueles e inhumanos o degradantes; incluso, en ámbitos administrados por particulares, y realizar actos positivos para eludirlos, como cuando una persona menor de edad es azotada por uno de sus padres. Precisamente, son casos en los cuales

7 *Ibid*.

8 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pretty vs. Reino Unido del 29 de abril de 2002.*

9 *Ibid*.

Volver al índice

existe una tercera persona quien es la causante del daño, a diferencia de lo que ocurre con una enfermedad terminal que forma parte del proceso natural de envejecimiento.

Además, el TEDH definió lo que era un trato cruel y aclaró que el sufrimiento causado por una enfermedad que sobrevenía de forma natural se podía ver agravado por condiciones como una detención, una expulsión u otras medidas tomadas por las autoridades, en las cuales el Estado sí tendría injerencia, lo que no ocurría en este caso.

En ese sentido, el tribunal entendió que, a la inversa, la imposición de un tratamiento médico, sin el consentimiento del paciente, de la persona adulta y capaz, era un atentado a su integridad física y añadió que una persona podía reivindicar el derecho a ejercer su elección de morir, al negarse a consentir un tratamiento que podría tener por efecto prolongar su vida[10]. Se entiende que, en estos casos, el Estado sí estaría agravando la situación del paciente.

Consecuentemente, no permite la intervención de una tercera persona para acelerar la muerte, ni admite actos tendientes a imponerse sobre el curso normal de la vida, prolongándola en contra de la voluntad del o de la paciente, al afectar su integridad física, lo que está protegido por el artículo 8.1 del Convenio.

El tribunal se muestra respetuoso de las elecciones de vida, pero no confunde esto con un derecho a la muerte. Incluso señala que el derecho a la vida consagrado en el Convenio no tiene nada que ver con las formas de vida que la población escoja, y por eso no se muestra abierto a admitir y flexibilizar las medidas en pro de su protección.

Para brindar respuesta a los argumentos utilizados por la demandante, el TEDH descarta que exista un irrespeto a la vida privada y familiar, pues no ve estos derechos de forma aislada, sino que los considera parte integral del derecho a la autonomía personal, al reiterar que este derecho "no puede conllevar a la muerte asistida, que llevaría la negación de la protección que el convenio trata de ofrecer"[11].

Además, la injerencia en la vida privada se puede justificar cuando sea necesaria y esto legitima la regulación penal existente, al considerar que puede ser más grave el daño que se puede ocasionar a la salud y la seguridad pública, que el ocasionado a la autonomía personal, pues la regulación inglesa se hizo para proteger a los débiles y vulnerables. Asimismo, desarrolla que cada caso de enfermedad terminal es particular, pero la regulación se hizo para proteger a todas y todos. Resalta el hecho, en el homicidio piadoso, de tener penas máximas y no mínimas, lo cual les permite a las personas juzgadoras valorar cada contexto.

Sobre la libertad de pensamiento, indica que la demandante no alegó que su conducta obedeciera a un acto motivado o influenciado por la religión o convicción alguna, pero que el término empleado por el artículo 9.1 del Convenio no cubre cualquier acto, y que no toda práctica encaja en ese derecho. Se declina también admitir que, en pro de la libertad de pensamiento o de convicción, se pueda pretender la muerte.

Por último, la demandante también alega discriminación, al afirmar que el Convenio protege la vida frente a terceros, pero no contra sí mismo, y que existe discriminación porque hay otras personas que sí se pueden suicidar por mano propia, y ella no podía.

10 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pretty vs. Reino Unido del 29 de abril de 2002.*

11 *Ibid*.

Volver al índice

El tribunal rechaza este argumento y señala que no es un trato discriminatorio, porque no existe un derecho al suicidio, y que en la ley es muy peligroso poder definir quién es capaz de suicidarse y quién no. Por lo tanto, la prohibición resulta legítima. Además, indica el TEDH que la petición de la demandante tampoco podría ser atendida puesto que, si se estima, se estaría concediendo una especie de impunidad con carácter previo a quien va a cometer un delito. Ello supondría un grave quebranto del Estado de derecho[12].

Más tarde, se genera la sentencia Kilavuz vs. Turquía, número 8327/2003 del 21 de octubre de 2008. Se fundamenta en el caso de una madre que acciona en favor de su hijo preso por los tratos crueles recibidos, el cual finalmente se suicida. Al hombre se le diagnosticó un delirio paranoide agudo, no comía ni dormía dentro de la prisión y se le mand**ó** tratamiento psiquiátrico[13].

Este antecedente desarrolla el tema sobre la responsabilidad del personal penitenciario, quien tenía serios indicios para cuestionar la estabilidad emocional y psiquiátrica del recluso, y que, en ese tanto, se debieron tomar mayores medidas para prevenir su suicidio. Le dejaron su cinturón y una sábana, lo cual no era conveniente dado su estado.

El Tribunal Europeo reconoce que las personas privadas de libertad son una población vulnerable y que su condición las hace propensas al suicidio. Reitera los criterios del caso Tanrıbilir vs. Turkey, n.° 21422/93, § 70 del 16 de noviembre de 2000. Indica que cuando las autoridades eran conscientes del riesgo de suicidio de una persona, les incumbía hacer todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para prevenir el suicidio.

III. SENTENCIA HASS VS. SUIZA, 2011. RECONOCIMIENTO SOBRE LA DISPOSICIÓN DE LA VIDA DE PROPIA MANO, BAJO DIAGNÓSTICO MÉDICO

El caso Haas vs. Suiza del veinte de enero de 2011 se relaciona con un ciudadano suizo que padece de trastorno afectivo bipolar y desea que le receten un medicamento para cometer el suicidio. Fundamenta su petición en el artículo 8 de la convención, respecto a su vida privada, aduciendo que se viola el derecho a decidir cómo y cuándo será su muerte. Además, alega que su vida es difícil y dolorosa, y que si no es por el medicamento solicitado tendría que recurrir a un acto de suicidio indigno. Cuestiona el requisito de la enfermedad degenerativa e incurable, el cual es establecido por el Estado suizo para que se le suministre el medicamento.

El Tribunal Federal suizo rechaza el suministro del medicamento, en virtud de que el demandante solicita la prescripción médica sin querer someterse a un tratamiento o valoración psiquiátrica. De esta forma, no hay médicos que se atrevan a acceder a lo peticionado sin valorar su caso, para evitar correr el riesgo de prescribir un medicamento a alguien que no lo necesitaba.

El ciudadano recurre al TEDH, y este considera que no hubo violación alguna al rechazo que hicieron los médicos y el Estado suizo de suministrar lo solicitado, al estimar que el Estado debe tomar medidas para proteger la vida de los individuos aun en contra de las acciones realizadas por ellos mismos, como lo había desarrollado en el caso Kilavuz vs. Turquía y Tanrıbilir vs. Turquía.

12 Jorge Antonio Climent Gallart. (Febrero de 2018). La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.° 8. 134.

13 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Kilavuz vs. Turkey 8327/2003 del 21 de octubre de 2008.*

Volver al índice

De esta forma, el tribunal reconoce que, si bien en Suiza es admitido el suicidio asistido, no es contraria la posición del Estado que pretende garantizar que quien se someta a este cumpla con las regulaciones legales, para asegurar que no cualquiera se quiera suicidar.

En esta sentencia, el Tribunal Europeo reconoce un derecho a morir dignamente, como parte del derecho al respeto de la vida privada, pues establece lo siguiente:

> *El derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de forjar libremente su voluntad y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio"*[14].

En consecuencia, reconoce una situación de hecho, en la que cada individuo puede decidir la forma y el momento de morir, siempre y cuando esté bajo sus posibilidades actuar en consecuencia con esa decisión; es decir, que no dependa de un tercero, ni se puede alegar esto como un derecho ante terceros.

El TEDH parece que reconoce de forma implícita que existen ciertos casos en los que la decisión de suicidarse pueda resultar razonable por parte del sujeto activo, y que respetar esa decisión no es solo parte de una realidad social, sino también del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio. Agrega que esto no es atentar contra el artículo 2, porque nadie lo estaría ayudando, pues es la misma persona quien decide y ejecuta el acto, pero que sí es responsabilidad del Estado garantizar que esa decisión sea libre. Así, se indicó:

> *Por tanto, cabe referirse, en el marco del examen de una eventual violación del artículo 8, al artículo 2 del Convenio, que impone a las autoridades el deber de proteger a las personas vulnerables, incluso contra los actos que constituyan una amenaza para su propia vida. Según el Tribunal esta última disposición obliga a las autoridades internas a impedir a una persona que se quite la vida si su decisión no se produce libremente y con pleno conocimiento de causa*[15].

El voto desarrolla el reconocimiento de la voluntad del demandante a suicidarse de forma segura, digna y sin dolor, producto de la gran cantidad de suicidios fallidos y las consecuencias que causan. Sin embargo, estima que la exigencia de una receta médica tiene por objetivo legítimo proteger a cualquier persona de una decisión precipitada y evitar abusos, en particular que un paciente sin capacidad de discernimiento obtenga una dosis letal de pentobarbital sódico[16].

En consecuencia, reconoce cierta razonabilidad, no de todos los casos de suicidio, pues no lo establece como un derecho libre para todos los individuos en cualquier situación, sino del suicidio asistido, entendido este como parte del derecho a una muerte digna de un paciente que se encuentra en condiciones de enfermedad, en la que se le facilita un método indoloro para alcanzar su objetivo. Además, limita esa posibilidad en relación con el método aplicado, en el cual el paciente debe realizar la acción de propia mano, a diferencia del caso Pretty vs. Reino Unido.

14 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Hass vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio de 2011.*

15 *bid.*

16 *Ibid.*

Volver al índice

Para argumentar el derecho al suicidio asistido en este contexto, conforme al artículo 8 del Convenio, se trae a colación un extracto de lo ya dicho por el TEDH en el caso Pretty vs. Reino Unido, para reconocer que evitar una muerte indigna y penosa entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio.

No obstante, tal cita se hace fuera de contexto, porque en aquella oportunidad se indicó que el respeto a la vida privada no estaba por encima de la vida, obviando que, si bien el tribunal reconoció en el caso Pretty que la demandante podría verse obligada a afrontar una situación difícil, no le otorgó un derecho a la muerte bajo ningún supuesto, ni avaló la ayuda al suicidio que pretendía por parte de su esposo, lo cual sí hace en este caso, al avalar la intervención del médico en la valoración y asesoramiento del medio empleado.

Así, parece que el TEDH diferencia entre el derecho a disponer de la vida cuando la persona puede ejecutar la acción de propia mano y cuando requiere que otro ejecute el acto fatal por ella, lo cual es contradictorio. Incluso, desde las reglas de participación jurídico-penal, ambas conductas constituyen conductas activas en la disposición final de la vida.

Además, los criterios desarrollados en los casos Kilavuz vs. Turquía y Tanrıbilir vs. Turquía reconocen que hay ciertas poblaciones vulnerables, como las personas reclusas, frente a las cuales hay que tomar medidas para evitar el suicidio, identificándolo como una patología. Y en este caso, contradictoriamente se usa la misma argumentación, para señalar que el suicidio es racional en determinados contextos, y que la responsabilidad del Estado se concentra en garantizar que obedezca a una decisión libre y razonada.

El Tribunal Europeo indica que, cuando la postura es más liberal, como en Suiza, deben existir medidas como la indicada para evitar abusos. La Corte hace ver que comparte el punto de vista del Tribunal Federal suizo, según el cual el derecho a la vida, garantizado por el artículo 2 de la Convención, obliga a los Estados a ejecutar un procedimiento adecuado para asegurar que la decisión de poner fin a su vida corresponda a la libre voluntad de la persona interesada, aceptando así la adopción de medidas en la dimensión negativa de la protección del derecho a la vida, para dar paso a conductas tendientes a buscar la muerte.

Según el TEDH, el requerimiento de una receta médica y la valoración del paciente constituyen un medio que permite satisfacer esta exigencia. Solamente el personal médico podrá valorar la capacidad de discernimiento de un paciente y la documentación médica, así como juzgar si se han agotado todas las posibilidades de tratamiento sin resultado[17].

Se dice que la exigencia de receta tiene como fin, precisamente, distinguir aquellos supuestos en que la decisión de suicidarse responde a una verdadera voluntad de morir, de aquellos otros en que esta no supone más que un síntoma de una enfermedad que debe ser tratada[18].

Esto es importante porque evidencia que la racionalidad del suicidio a la cual hace referencia el tribunal, basado en esa libertad para decidir, no es más que la encontrada en medio de un proceso de enfermedad, en el que las posibilidades de tratamiento se hayan agotado. Es decir, limita

17 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Hass vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio de 2011.*

18 Jorge Antonio Climent Gallart. (Febrero de 2018). La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.° 8.

Volver al índice

la conducta a padecimientos incurables, pues, en los que tienen cura o tratamiento efectivo, la valoración médica determinaría poco viable el suicidio asistido.

Conforme a lo expuesto y apoyado en el margen de apreciación del que disponen las autoridades internas en esta materia, el TEDH reconoce la obligación positiva de adoptar medidas que permitan facilitar un suicidio digno. Aclara que no se trata de un derecho irrestricto a la muerte en cualquier momento y situación de la vida e indica:

> *El derecho a decidir su propia muerte, que no se cuestiona aquí, debe no obstante distinguirse del derecho a la asistencia al suicidio por parte del Estado o de un tercero. En principio, tal derecho no puede deducirse ni del artículo 10.2 de la Constitución Federal [que consagra la libertad individual], ni del artículo 8 del Convenio; el individuo que quiere morir no dispone de un derecho a que se le conceda un suicidio asistido, bien sea poniendo a su disposición los medios necesarios o a través de una asistencia activa cuando no esté en condiciones que quitarse él mismo la vida […] El Estado tiene la obligación fundamental de proteger la vida. En efecto, esta protección no se impone generalmente contra la voluntad expresa de una persona con capacidad de discernimiento […] sin embargo, de ello no se infiere una obligación positiva del Estado de procurar que la persona que quiere morir tenga acceso a un producto peligroso elegido para el suicidio o a instrumentos destinados a este fin. El derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del Convenio obliga al menos al Estado, en tales circunstancias, a establecer un procedimiento que garantice que la decisión de suicidarse corresponde a la libre voluntad del interesado […]* [19].

Aunque el TEDH diga que no reconoce un derecho a la muerte, bajo la tesis de no imponer la vida, termina reconociendo la ayuda para facilitar el suicidio e inserta la idea que tal proceder puede corresponder a una decisión libre y, en consecuencia, razonada.

La decisión resulta tan razonable que la vincula a una valoración médica. Existen dos contradicciones en este antecedente: primero, en negar que existe participación de un tercero al colaborar en el suicidio y facilitar el medicamento que la persona va a ingerir y, segundo, al reconocer una racionalidad a medias del suicidio que limita su procedencia a la existencia de una patología sin tratamiento y al estudio médico. Así se aparta de lo expuesto en el caso Pretty vs. Reino Unido y da una dimensión opuesta a lo sostenido en los casos Kilavuz vs. Turquía y Tanrıbilir vs. Turquía.

IV. SENTENCIAS GROSS VS. SUIZA, 2013 Y GROSS VS. SUIZA 2014. LA ILEGITIMIDAD DEL DIAGNÓSTICO MÉDICO COMO FORMA DE DECIDIR SOBRE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

En el caso Gross vs. Suiza, se emiten dos sentencias, una el 14 mayo de 2013 y la otra del 30 de septiembre de 2014. Se origina en la solicitud de la señora, Alda Gross, mujer suiza de 80 años, quien pidió la administración de pentobarbital sódico para terminar con su vida, esto sin padecer ninguna enfermedad, lo anterior para evitar seguir sufriendo el declive de sus facultades físicas y mentales.

19 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Hass vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio de 2011.*

Volver al índice

Como se apuntó, en el caso Hass vs. Suiza, la Corte había dispuesto que la regulación que exigía prescripción médica para este medicamento era legítima y tendía a evitar un uso abusivo de la sustancia.

El Tribunal Administrativo suizo rechaz**ó** su petición, al argumentar que la demandante no cumplía con los requisitos para acceder al medicamento, que no padecía una enfermedad terminal y que se incumplían las normas médico-éticas sobre el cuidado de pacientes al final de la vida, adoptadas por la Academia Suiza de Ciencias Médicas.

Señaló que, si bien el Supremo Tribunal Federal había considerado anteriormente que la emisión de una receta médica de pentobarbital sódico a una persona quien padecía una enfermedad psíquica incurable, persistente y grave no constituía necesariamente una violación de los deberes profesionales de un médico, esta excepción debía ser manejada con la "máxima moderación" y no ordenó a la profesión médica o al Estado proporcionar a la demandante la dosis solicitada del medicamento para poner fin a su vida.

El Tribunal Supremo Federal agregó, además, que la emisión de la sustancia solicitada requería un examen médico completo y, con respecto a la persistencia del deseo de morir, necesitaba una supervisión médica a largo plazo por parte de un médico especialista que estuviera preparado para emitir la prescripción necesaria[20].

La demandante recurrió al TEDH y alegó que el Tribunal Supremo de Suiza con estos argumentos presupuso que el suicidio del solicitante tenía que estar justificado desde un punto de vista médico.

Asimismo, sostuvo que este punto de vista era incompatible con la suposición sobre que cualquier persona que pudiera formarse un juicio tenía derecho a decidir sobre el momento y la forma de su propia muerte. En consecuencia, no había necesidad de ninguna justificación médica. La solicitante señaló también que las pautas de ética médica no tenían la calidad formal de la ley y que no habían sido adoptadas a través del proceso democrático[21].

El Gobierno mantuvo su tesis, apoyado en la jurisprudencia del TEDH, en cuanto a que el Convenio debía ser visto como un todo. Por tanto, el artículo 2 del Convenio obliga a las autoridades nacionales a impedir que una persona se quite la vida, si no se ha tomado la decisión libremente y con plena comprensión de lo que implicaba.

Se pudo establecer mediante estadísticas que la gran mayoría de los intentos de suicidio se realizaron bajo la influencia de una enfermedad mental, y que cuatro de cada cinco personas no repitieron el intento. En consecuencia, el Estado tenía la obligación de proteger efectivamente a las personas que padecían un episodio agudo de depresión del acceso a una sustancia que facilitaría su suicidio[22].

Frente a lo cual, el TEDH reiteró lo resuelto en el caso Haas, pero señaló además que: "*el Tribunal considera que el deseo de la demandante de que se le suministre una dosis de pentobarbital sódico que le permita poner fin a su vida está dentro del alcance de su derecho al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio*[23]". Argumentó que no estaba indicado legalmente en qué casos sí podía o no debía ser suministrado o prescrito por el médico, que era probable que esta

20 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Gross vs. Suiza 67810/10 del 30 de septiembre de 2014.*

21 *Ibid*.

22 *ibid*.

23 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Gross vs. Suiza 67810/10 del 30 de septiembre de 2014.*

Volver al índice

ausencia de directrices legales claras tuviera un efecto disuasorio en los médicos, quienes temían recetar este medicamento, ante las posibles consecuencias penales, lo cual ocurrió en este caso, ya que varios psiquiatras se negaron a realizar la prescripción[24].

El TEDH señaló que las directrices ético-médicas no tenían la fuerza de ley, y que solo se referían a los casos de enfermos terminales. Por estos motivos, no había nada regulado, cuando la persona no padecía una enfermedad terminal y quería solicitar el medicamento, por lo que le orden**ó** al Estado que regulara este supuesto.

El TEDH reconoció que podían haber dificultades para encontrar el necesario consenso político sobre cuestiones tan controvertidas con un profundo impacto ético y moral. Sin embargo, argumentó que estas dificultades eran inherentes a todo proceso democrático y no podían absolver a las autoridades de cumplir su cometido en él. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y, en particular, el principio de subsidiariedad, el tribunal consideró que les correspondía principalmente a las autoridades nacionales emitir directrices completas y claras para disponer en qué circunstancias una persona en la situación del solicitante se le debía otorgar la capacidad de adquirir una dosis letal de medicamento que le permitiera terminar con su vida[25].

Esta demanda se presenta en noviembre de 2010 en el TEDH, el 2 de enero de 2012, se le notifica al Gobierno y, el 14 de mayo de 2013, la Sala dicta su primer pronunciamiento. Pero, desde el 10 de noviembre de 2011, la señora Gross había adquirido el medicamento y se había suicidado. En consecuencia, el no informar esta circunstancia se consideró abuso de derecho, pues el proceso se sostenía sobre la base de un hecho falso.

Esto ocasionó que se desestimara el proceso, cuando estaba en conocimiento de la Gran Sala, lo cual ocurrió en el 2014, por lo que el Estado suizo no fue condenado. Sin embargo, es un antecedente sumamente relevante, pues en él, el TEDH desliga la necesidad de vincular el suicidio asistido a las normas ético-médicas y pretende obligar al Estado suizo a regular la práctica sin esa limitación.

Lo anterior es consecuencia de los argumentos sostenidos en el caso Hass vs. Suiza y de tildar el suicidio inicialmente como razonable, bajo una tesis médica que a la postre resultaba insostenible, ya que es muy difícil determinar para cuáles personas una práctica que niega la vida es razonable y para cuáles no.

Además, en esta sentencia, el tribunal brinda una total preeminencia al derecho de la vida privada, por encima de la vida misma, al punto de que considera ilegítimas las únicas medidas estatales que anteriormente había avalado para limitar el suicidio asistido a ciertos casos determinados.

V. SENTENCIAS MÁS RECIENTES. CASO LAMBERT VS. FRANCIA, 2015. CASO CHARLES GARD Y OTROS CONTRA EL REINO UNIDO, 2017. SOBRE LA UTILIDAD DE LOS TRATAMIENTOS Y LA VOLUNTAD ANTICIPADA O SUSTITUTA

El caso Lambert vs. Francia del 2015 se basa sobre la condición del señor Vincent Lambert, un enfermero de 38 años que quedó tetrapléjico y en estado vegetativo, producto de un accidente en moto. Esto motivó la discusión sobre la aplicación

24 *Ibid*.

25 *Ibid*.

Volver al índice

de la Ley Leonetti en Francia, para definir qué tratamiento era útil y desistir de este.

Esta sentencia resalta la importancia de la voluntad del paciente y el respeto a su autonomía, cuando este puede decidir, bajo interpretación del artículo 2 del Convenio. Para ello, rescata que el artículo 1 del Convenio obliga a respetar los derechos humanos, y el sexto se relaciona con un proceso equitativo, el derecho a ser oído, derechos que no se contraponen a la regulación del artículo 2.

Esta sentencia desarrolla, a partir del artículo 2 del Convenio, el derecho a una muerte digna, cuando las condiciones de vida digna son negadas, lo anterior para habilitar el desistimiento de tratamientos que pueden resultar obstinados. Para ello, introduce que debe existir ausencia de conflicto de intereses entre la víctima y quien solicita el desistimiento y cuidar de no privar a la víctima de sus derechos como persona enferma. Establece como parámetro importante que, cuando no se conoce la voluntad del paciente, no se puede suponer la negativa a mantenerse con vida, determinando un criterio provida.

Este precedente se diferencia de los otros ya analizados, en tanto no se aboga por una conducta directa en busca de la muerte, sino únicamente en aceptar un proceso ya desencadenado de deterioro que conlleva a desistir de los tratamientos médicos.

Así, la Corte considera que en estas condiciones no se trata solo de permitir o continuar con el tratamiento, sino que debe existir un balance entre el derecho a la vida y el respeto a su vida privada y a la autonomía personal[26].

Además, confirma el hecho de que la hidratación y alimentación pueden formar parte de un tratamiento médico y se puede desistir de estos, cuando resulten obstinados y desproporcionados.

El caso Charles Gard y otros contra el Reino Unido, en el 2017, impone otra reflexión al respecto. Ahora no sobre la autonomía de la voluntad del paciente, sino de sus padres y la posibilidad de sustituir la voluntad de un menor. Se basa en el caso de un niño que sufría una muy rara y grave enfermedad mitocondrial, llamada encefalomiopática de inicio infantil, síndrome de agotamiento del ADN mitocondrial. Las mutaciones provocaban el deterioro y muerte de las células mitocondriales que daban combustible a cada parte de cuerpo del paciente, privándolo de la energía esencial para vivir, ya no movía los brazos ni las piernas y no podía abrir los ojos constantemente.

Era persistentemente encefalopático, lo cual significa que no hay síntomas habituales, signos de actividades cerebrales normales, como capacidad de respuesta, interacción o llanto. Además, tenía sordera congénita y una epilepsia severa. Su corazón, hígado y riñones también se veían afectados, pero no de forma grave. Se determinó que el tratamiento con nucleósidos sería inútil y solo prolongaría el sufrimiento del menor.

Los padres del menor querían que se le siguiera aplicando el tratamiento y hacer el máximo esfuerzo por salvar la vida de su pequeño. Además, argumentaron que el niño siempre iba a requerir de asistencia para alimentarse y respirar.

Sin embargo, el personal sanitario recomendó la desconexión de los aparatos médicos y se nombró un tutor para vigilar las condiciones del menor. El juez de tutela analizó que se debía descontinuar el tratamiento, que resultaba fútil, al no haber posibilidad de mejora. Ante ese panorama, se motivó el procedimiento ante el TEDH. En la sentencia, se analizó y avaló lo desarrollado por el juez de tutela, de la siguiente manera:

26 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso ECHR 185 Lambert and others vs. France del 06 de mayo de 2015.*

Volver al índice

> *En relación con el uso que hace el juez de la palabra "fútil" se argumenta que existe una distinción entre la definición médica de inutilidad y el concepto de inutilidad en la ley [...]. La medicina busca "una perspectiva real de curar o al menos paliar la enfermedad o enfermedad que amenaza la vida del paciente", mientras que, para la ley, esto establece el objetivo demasiado alto en los casos en que el tratamiento "pueda traer algún beneficio a el paciente a pesar de que no tiene ningún efecto sobre la enfermedad o discapacidad subyacente*[27].

Los padres del menor estaban de acuerdo incluso en aplicar medicamentos nuevos o experimentales para salvar a su hijo. Sobre esto se analizó lo siguiente: *"la Corte concluyó que el artículo 2 del Convenio no puede interpretarse en el sentido de exigir el acceso a medicamentos no autorizados para el enfermo terminal para ser regulado de una manera particular*[28].

Se argumentó que, al existir un marco regulatorio para acceder a los medicamentos experimentales, no se violentaba el derecho al artículo 2 de la Convención, ya que, en el derecho interno de ese país, se requería del aval de un comité de ética, y el tratamiento pretendido no se había probado en humanos, solo en ratones y con una mutación diferente.

Este caso también trajo a colación la forma en que el Tribunal Europeo analizó que el menor no pudo expresar su voluntad, pero que esta fue expresada a través de su tutor. Es decir, se desarrolló como mediante la posición de un garante, no dado por ley, sino impuesto, se decidió sobre la vida del niño. Así, se estimó que las autoridades, al considerar que había riesgo de daño significativo, actuaron legítimamente.

Por último, el Tribunal Europeo desarrolló que, cuanto más crítico es el caso desde el punto de vista ético, mayor margen de apreciación tenían los Estados, y que no existía consenso sobre el acceso a los tratamientos experimentales en enfermos terminales, y este era uno de los casos en los que se respetaba la regulación interna de cada país[29].

La demanda de los padres del menor fue desestimada y archivada. Esta sentencia puso en evidencia cómo con la sustitución de la voluntad de los padres y del niño, el Estado decidía sobre su dignidad.

Estos antecedentes y el caso Gross vs. Suiza evidencian la importancia de la regulación normativa en torno a las técnicas y procedimientos médicos, pues de ellos dependen la tutela efectiva y la protección de la vida o del acompañamiento durante el deceso.

VI. CASO AFFAIRE MORTIER VS. BÉLGICA, 2022. UNA REVISIÓN DE LOS PROCESOS DE EUTANASIA. CASO DÁNIEL KARSAI VS. HUNGRÍA, 2024. IMPOSIBILIDAD DE ESCOGER EL TRATAMIENTO PARA ACABAR CON LA VIDA

El caso Affaire Mortier vs. Bélgica de 2022 es sobre una persona que padecía una psicopatología muy grave y extensa, basada en psicotraumatización desde la infancia, con pronóstico oscuro y depresión crónica. Según los

27 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Charles Gard y otros vs. Reino Unido. 39793/17 del 03 de julio de 2017.* 3.

28 *Ibid*.

29 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Charles Gard y otros vs. Reino Unido 39793/17 del 03 de julio de 2017*. 19.

Volver al índice

antecedentes, tenía dos años de no tener contacto con su hijo, quien era agresivo y le tenía miedo. Este fue quien promovió el proceso al no darse cuenta del procedimiento de su madre.

Según la historia del caso, la paciente envió un correo a ambos hijos antes de morir, y no consta ninguna respuesta de su hijo. Ella practicó la eutanasia y se justificó en el tratamiento psiquiátrico desde la adolescencia, debido a problemas de humor y personalidad, en el aislamiento social y una actitud amarga ante la vida, entre otros, el rechazo de cualquier otra terapia. El hijo reprochó, además, que el médico que la asistía era, a su vez, integrante de la comisión que supervisaba el procedimiento.

La comisión de vigilancia confirmó la capacidad de la paciente, la incurabilidad de su patología y la existencia de sufrimiento psíquico extremo, insoportable e insaciable. El copresidente de esta era el médico practicante de la eutanasia.

En Bélgica, existe una ley especial que regula la eutanasia y permite que el médico la aplique sin sanción, cuando el paciente es mayor de edad o menor emancipado y consciente al momento de su solicitud.

La solicitud se debe realizar de manera voluntaria, reflexiva y repetida, y no debe ser resultado de la presión externa. Además, el paciente se debe encontrar en una situación médica desesperada y reportar sufrimiento en una condición física o psíquica constante e insoportable que no puede ser apaciguada, que resulta una condición accidental o patológica grave e incurable, y que cumpla con las condiciones y procedimientos prescritos por esa ley.

Asimismo, esta ley indica que debe pasar al menos un mes entre la solicitud y la práctica, y el artículo 8 señala que un miembro de la comisión puede ser recusado, si hay algún aspecto que afecte su independencia o imparcialidad[30].

Este caso se desarrolla como en los supuestos de pacientes psiquiátricos, la evaluación no es obvia y la misma condición del paciente puede afectar su voluntad. Sin embargo, el antecedente expone que esto no implica que no se pueda realizar una solicitud considerada y válida a la vez.

El Gobierno se fundamenta en la resolución Haas vs. Suiza, la cual señala la obligación de los Estados de crear un procedimiento para garantizar que la decisión de rescindir su vida corresponda al libre albedrío de la persona interesada.

Esto evidencia que, efectivamente, los antecedentes de este mismo tribunal permean la creación legislativa en los países miembros. Es el primer caso en el que se conoce un asunto con una eutanasia activa ya realizada con el paciente muerto. Trae a colación que el primer párrafo del artículo 2 de la Convención regula la relación entre particulares y, en ese sentido, al enunciar que: *"El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena […]",* implica que los Estados deben tomar medidas positivas para evitar la lesión a la vida, orquestada en relaciones en el ámbito privado[31].

De esta manera, parece llamar la atención sobre la forma y garantía que deben ofrecer los Estados para regular los procedimientos que ocurran a solicitud del individuo, bajo su íntima convicción. Al respecto, apuntó lo siguiente:

30 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Affaire Mortier vs. Bélgica 78017/17 del 04 de octubre de 2022.*

31 *Ibid*.

Volver al índice

> *No podía excluir que impedir por ley que una persona ejerza su elección para evitar esta que, a sus ojos, constituirá un final indigno y doloroso de la vida, representa una vulneración del derecho del interesado al respeto de su vida privada, en el sentido del Artículo 8 del Convenio. La despenalización de la eutanasia también tiene como objetivo, como lo señala Tribunal Constitucional belga, para dar a una persona la libre elección de evitar lo que constituiría, a sus ojos, un indigno y doloroso fin de vida. Pero la dignidad y la libertad del hombre son la esencia misma de la Convención. En estas circunstancias, la Corte considera que, si no es posible inferir del artículo 2 del Convenio el derecho a morir, el derecho a la vida consagrado en esta disposición no puede interpretarse per se como prohibiendo la despenalización condicional de eutanasia*[32]. *(El subrayado no es del original).*

Por tanto, el TEDH considera que no es contrario a la Convención despenalizar el homicidio piadoso, en atención a la mejor regulación que se haga del él y estableciendo salvaguardias adecuadas y suficientes, destinadas a prevenir los abusos y garantizar así el respeto al derecho a la vida. En tal condición, según se entiende, no se contraría ese derecho.

Frente a esta sentencia, María Esperanza Bucalo señala que es un paso discreto, pero claro, en favor de la eutanasia activa, en lo que la autora llama, se pasa de la elaboración de un derecho a la muerte digna a un derecho a la eutanasia[33].

El Tribunal Europeo se apoya para llegar a tal conclusión en la Recomendación 36 emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre el artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas,* el cual se investigó y dispone lo siguiente:

> *Los Estados parte [pueden permitir] [no deben impedir] a los profesionales médicos proporcionar tratamientos o recursos médicos con vistas a facilitar la terminación de la vida de adultos [catastróficamente] aquejados de dolencias, como los heridos mortalmente o los enfermos en fase terminal, que padecen graves dolores y sufrimientos físicos o psíquicos y desean morir con dignidad. En tales casos, los Estados parte deben velar por que existan salvaguardias jurídicas e institucionales sólidas para verificar que los profesionales médicos están respetando la decisión libre, informada, explícita e inequívoca de sus pacientes, con vistas a proteger a estos de presiones y abusos*[34].

Así, al considerar que ese procedimiento en Bélgica no estaba claro, en virtud de la falta de transparencia en el comité supervisor del proceso de eutanasia, se estimó que hubo un falló en las obligaciones positivas del Estado en pro de la vida.

---

32 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Affaire Mortier vs. Bélgica 78017/17 del 04 de octubre de 2022.*

33 Ver en igual sentido Bucalo María Esmeralda. (2 diciembre de 2022). Il Caso Mortier C. Belgique: La Corte Europea dei Diritti dell´uomo verso l´elaborazione del diritto all´eutanasia*?* Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo. Seminario del Grupo di Pisa. L'elaborazione di un diritto a una norte dignitosa nell´esperienza europea Universitá di Torino. *Rivista Grupo di Pisa.* N.°1. 27.

34 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Recomendación 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Aprobada por el comité en su 124.° periodo de sesiones, del 8 de octubre al 2 de noviembre de 2018, publicado el 3 de septiembre de 2019.*

Volver al índice

De esta forma, el TEDH avala la regulación interna de un país en pro de la eutanasia directa activa, de forma sutil, pues no aborda el tema directamente, pero en clara contradicción con lo sostenido en el caso Pretty vs. Reino Unido, en el cual la paciente deseaba morir en manos de un tercero que fue lo ocurrido en este caso.

Más reciente existe la sentencia Dániel Karsai vs. Hungría, caso número 32312/23 del 13 de junio de 2024, basada en el diagnóstico del demandante de esclerosis lateral amiotrófica, ELA, padecimiento del sistema nervioso que afecta el cerebro y la médula. En dicho antecedente, se puso en conflicto la posibilidad de escoger el método médico utilizado para poner fin a la vida del paciente, quien rechazaba la sedación profunda por considerarla indigna. Además, se cuestionó la restricción en Hungría respecto a quienes apoyen en el exterior el suicidio asistido. Se argumentó que existía una imposición de una visión externa de la vida, y que el sujeto no podía decidir cuál dolor era insoportable o no.

En este asunto, la Corte identificó que no había consenso con respecto al derecho del individuo a decidir cómo y cuándo poner fin a su vida. Estimó que los instrumentos e informes internacionales pertinentes no proporcionaban ninguna base para concluir que por ello se aconsejaba a los Estados miembros, y mucho menos se les exigía que proporcionaran acceso a la muerte asistida. Sin embargo, reiteró que el artículo 2 de la Convención no les impedía a las autoridades nacionales permitir o proporcionar estas prácticas.

También señaló que una preferencia personal por renunciar a procedimientos apropiados y disponibles no podía por sí sola obligar a las autoridades a ofrecer soluciones alternativas y, mucho menos, a legalizar el suicidio asistido. Sostener lo contrario significaría efectivamente que el artículo 8 podría interpretarse en el sentido de que abarca el suicidio asistido como un derecho exigible en virtud de la Convención, independientemente de las alternativas disponibles[35].

En este asunto, se resaltó el hecho de no poder subestimar la gravedad del sufrimiento del demandante. No obstante, en opinión de la Corte, es parte de la condición humana que la ciencia médica probablemente nunca sea completamente capaz de eliminar todos los aspectos del sufrimiento de las personas con enfermedades terminales. Asimismo, el sufrimiento existencial no se presta a una evaluación objetiva directa. Por esta razón, el tribunal no puede aceptar este argumento como uno que milita en favor de la obligación prevista en el artículo 8 del Convenio de legalizar la ayuda médica al suicidio[36].

De esta manera, el TEDH reconoce que no tiene bases objetivas para catalogar el dolor y, en consecuencia, imponer cómo se deben regular la eutanasia activa y el suicidio asistido. En los antecedentes expuestos, deja ver que no es fácil regular estas prácticas respecto a sus destinatarios y escoger en qué casos sí y en cuáles no se pueden aplicar.

Esto muestra las limitaciones reales de los criterios jurisprudenciales desarrollados por el TEDH y, más allá del margen de la apreciación de cada Estado, el tribunal es ambivalente en sus criterios, pues, en algunos casos, defiende la regulación interna y, en otros, los ordena a cambiarla.

En este asunto, el TEDH concluye que, sin embargo, el elevado estado de vulnerabilidad justifica un enfoque fundamentalmente humano

35 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Daniel Karsai vs. Hungría, 32312/23 del 13 de junio de 2024.*

36 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Daniel Karsai vs. Hungría, 32312/23 del 13 de junio de 2024.*

Volver al índice

por parte de las autoridades para el manejo de estas situaciones, un enfoque que necesariamente debe incluir cuidados paliativos guiados por la compasión y los altos estándares médicos, y estimó que la prohibición legal existente en Hungría era válida, cobijando incluso la participación en el extranjero.

El tribunal estimó que, si bien la ayuda al suicidio podría llevarse a cabo de conformidad con el artículo 2 del Convenio en jurisdicciones que proporcionaran salvaguardias adecuadas, en Hungría la prohibición respondía a la coherencia con el sistema de derecho penal interno y la moral colectiva. Además, agregó que en el tipo penal había posibilidad de atenuar la pena según las condiciones de los eventos, por lo que no estimó desproporcionada la prohibición existente[37].

VII. CONCLUSIONES

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos primero se mostró reacio a admitir regulaciones en perjuicio de la protección de la vida, determinando que las limitaciones internas de cada Estado en relación con cualquier práctica activa y directa que buscara la muerte eran legítimas.

Sin embargo, el respeto a la independencia jurídica de cada Estado lo llevó a conciliar la convención con criterios más amplios en pro de aceptar ciertas prácticas que facilitaran la muerte.

Como ocurrió en el caso Hass vs. Suiza, donde en aras de reconocer la situación de ciertos enfermos terminales, estimó que el Estado suizo debía garantizar las condiciones bajo las cuales una persona, luego de una decisión "libre", quisiera acabar con su vida, estableciendo que era legítima para ello la valoración médica sobre dicha decisión y la condición del paciente.

Más tarde eliminó la valoración médica como punto de estudio y proporcionalidad, en el caso Gross vs. Suiza, al estimar que no existía un parámetro objetivo ni legal, para autorizar el suicidio asistido en algunos casos y negarlo en otros.

Finalmente, al identificar que son lo mismo un asesoramiento o ayuda al suicidio asistido cuando el o la paciente consume la sustancia de propia mano, que la aplicación del tratamiento médico por medio de un tercero, autoriza la eutanasia directa en el caso Mortier vs. Bélgica.

Recientemente, deja ver que sus criterios son conflictivos en el caso Daniel Karsai vs. Hungría, al evidenciar que no hay parámetros objetivos para medir el dolor y el sufrimiento de las personas.

La conclusión principal que se extrae de esta historia de evolución jurídica es que no existe forma de argumentar en pro de la muerte y establecer, a la vez, limitaciones en su perjuicio.

Cuando se tilda de racional el suicidio, aunque se diga que es solo en ciertos contextos que siempre dependen de valoraciones subjetivas del dolor y del sufrimiento, cualquier limitación sobre su procedencia es discriminatoria.

¿Quién decide cuál sufrimiento es apto o no para justificar que se puede terminar con la vida? Y si el que decide es el titular del derecho, la eutanasia se vuelve un proyecto de vida, ante cualquier condición que se considere indigna, ya sea incluso física, psiquiátrica y, por qué no, económica, laboral, familiar, sentimental y demás.

Es la consecuencia de desarrollar la idea de que existe un derecho a decidir cuándo y cómo morir, pese a que inicialmente el TEDH no lo

37 *Ibid*.

Volver al índice

identificaba en el CEDH. Se sigue sosteniendo que el derecho a la muerte no existe, pero ahora se indica que el CEDH no lo prohíbe.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Bucalo María Esmeralda. (Diciembre de 2022). Il caso Mortier C. Belgique: La Corte Europea dei Diritti dell´uomo verso l´elaborazione del diritto all´eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo. Seminario del Grupo di Pisa. L'elaborazione di un diritto a una norte dignitosa nell´esperienza europea Universitá di Torino. *Rivista Grupo di Pisa*. N.°1. 19-36.

Climent Gallart, Jorge Antonio. (Febrero de 2018). La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.° 8. 124-137.

Normas

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Recomendación 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Aprobada por el comité en su 124° periodo de sesiones, del 8 de octubre al 2 de noviembre de 2018, publicado el 3 de septiembre de 2019.*

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 en Roma y que entró en vigor en 1953

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (28 de octubre de 1998). *Caso Osman vs. The United Kingdom.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (16 de noviembre de 2000). Caso 21422/93 Tanribilir vs. Turkey.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (29 de abril de 2002). *Caso Pretty vs. Reino Unido.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (21 de octubre de 2008). *Caso Kilavuz vs. Turkey 8327/2003.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *(20 de junio de 2011). Caso Hass vs. Suiza 31322/07.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (12 de diciembre de 2012). *Caso Koch vs. Alemania 497/09.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (14 de mayo de 2013). *Caso Gross vs. Suiza.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (30 de septiembre de 2014). Caso Gross vs. Suiza 67810/10.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (6 de mayo de 2015). *Caso ECHR 185 Lambert and others vs. France.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (3 de julio de 2017). *Caso Charles Gard y otros vs. Reino Unido 39793/17.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (4 de octubre de 2022). Caso Affaire Mortier vs. Bélgica 78017/17.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (13 de junio de 2024). Caso Daniel Karsai vs. Hungría, 32312/23.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

Volver al índice

EL CASO DEL INSTITUTO DE ALMENDRALEJO: LA NECESIDAD DE LA REORIENTACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA IA

M. Sc. Soledad Cortés Sandí*

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de analizar el caso ocurrido en el Instituto de Almendralejo, en Badajoz, España, donde adolescentes utilizaron una *app* de *deepfake* para crear contenido pornográfico de carácter no consensuado, en donde las víctimas fueron sus compañeras de clases. Se analiza la posible reproducción de sesgos de género en la construcción de las inteligencias artificiales. Asimismo, se plantean algunas propuestas para que no se perpetúen los sesgos de género.

Palabras clave: caso del instituto de Almendralejo, inteligencia artificial, sesgos de género, tecnología *deepfake*, violencia de género en línea.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the case that occurred at the Almendralejo Institute in Badajoz, Spain, where several students used a deepfake application to create non consensual pornographic content involving their female classmates. This paper examines the potential reproduction of gender biases in the design and deployment of artificial intelligence systems. Furthermore, it puts forward a series of proposals aimed at preventing the perpetuation of such gender-based biases.

Keywords: Almendralejo Institute case, artificial intelligence, gender bias, *deepfake* technology, online gender-based violence.

Recibido: 12 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es doctoranda en Derecho por la Universidad de Salamanca. Además, es máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y en Derecho Constitucional por la UNED. Labora como defensora pública en el Poder Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: scortessa@Poder-Judicial.go.cr.

Volver al índice

Introducción

El ritmo de evolución en que la IA nos ha envuelto en los últimos años es vertiginoso. La capacidad de desarrollo de las tecnologías de IA nos deja más de una vez boquiabiertos y con la sensación de que no podemos seguir la velocidad de su desarrollo. No obstante, s**í** debemos ver que una adecuada utilización de la IA nos puede brindar mejoras sustanciales en la calidad de vida.

Ahora, parece que el reto de la humanidad no es desacelerar la evolución de la IA, ya que no creo posible. Pero, s**í** hay un reto más importante, lograr un equilibrio en su desarrollo, el cual respete los derechos humanos y no caiga en sesgos como los de género que se analizan en el presente trabajo.

El siguiente estudio pretende analizar el caso español acaecido en el Instituto de Almendralejo, en la Ciudad de Badajoz. Donde un grupo de adolescentes utilizó una *app* de *DeepFake* para desnudar a sus compañeras de instituto, sin su consentimiento.

Nos planteamos la facilidad con que estos jóvenes cometieron estos delitos, pero, hay algo detrás de ello y es la forma como se replican las agresiones y la sexualización del cuerpo de la mujer a través del uso de las inteligencias artificiales.

Es necesario observar si los sistemas de IA replican los sesgos de género, y si estamos viendo un retroceso en la lucha de la violencia contra las mujeres. Por ello, se comentan los espacios manosféricos donde se identifica c**ó**mo los espacios digitales pueden ser un eco de la misoginia, y c**ó**mo las inteligencias artificiales, más bien, exacerban este odio y violencia contra las mujeres, cuando no preveen este tipo de sesgos.

En el último capítulo, nos abocamos a buscar soluciones para que los sistemas de IA puedan controlar casos como los *deepfakes* pornográficos no consensuados, a partir del estudio del caso del Instituto de Almendralejo en donde encontramos que solo a través de múltiples frentes podemos lograr una utilización ética de esta clase de IA que no reproduzcan sesgos de género.

Entre ellos, apelamos a la alfabetización digital que es justamente la fórmula que utilizó la sentencia del caso de Almendralejo para abordar a los estudiantes acusados del Instituto, luego, la necesidad de una regulación legislativa, camino por el que ha apostado la Unión Europea, y, finalmente, los sistemas de *compliance* donde las propias empresas tengan autorregulación y creación de *software* para identificar y censurar los *deepfakes* que generen pornografía no consensuada.

I. Planteamiento del caso

No es de extrañar que diferentes medios de comunicación tengan vastas noticias acerca de lo ocurrido en el Instituto de Almendralejo, ciudad que acaparó la atención mediática en el 2023, cuando diez jóvenes de entre 14 años de edad y menores, utilizaron la *app clothsoff* (la cual utiliza inteligencia artificial de *deepFake*) para desnudar a un grupo de compañeras del Instituto, todas menores de edad, propagar sus imágenes desnudas y hasta buscar dinero a costa de chantajes por no difundir dichas fotografías.

Por supuesto, el hecho conmocionó a la ciudad de Badajoz, sin embargo, hizo una alerta al mundo de lo que podría llegar a ocurrir por tecnologías muy innovadoras, pero que requerían alfabetización tecnológica y mayor vigilancia en su utilización.

Asimismo, no podemos dejar de lado que este suceso pone en jaque al derecho penal en cuanto a ¿cuáles tipos penales se aplican en hechos como estos, donde una IA es la que produce la pornografía no consensuada? ¿Es esta una

Volver al índice

muestra de cómo la inteligencia artificial mal utilizada puede funcionar como una propagadora inmediata y masiva de ideologías con sesgos como ocurre con el caso del sesgo de género?

La preocupación salta a la vista, jóvenes de 14 años y menos pueden acceder a una tecnología gratuita y fácil de utilizar que de manera muy rápida es capaz de desnudar a cualquier persona, con solo un *input* de una fotografía. Nos informa la EFE[1]: "*podrías ver desnuda a cualquier chica con solo un clic, reza el mensaje de bienvenida de una de las aplicaciones más conocidas para crear este tipo de contenidos y cuyo uso es extremadamente sencillo*". Este tipo de publicidad también aparece en aplicaciones de redes sociales ampliamente utilizadas como Tik Tok.

Para la ciudad de Badajoz, que una vez vio nacer a la poeta y lideresa feminista Carolina Coronado, resulta casi un contrasentido haber sido foco de atención en escenarios que demuestran cómo la sexualización de la imagen de la mujer, la degradación y la misoginia exhibida en las generaciones más jóvenes están a la orden de una *app* que utiliza tecnología de punta.

No deja de ser inquietante que las víctimas de estos sucesos son mujeres de entre 12 y 14 años de edad, mientras tanto los autores resultan ser hombres y todos son nativos digitales.

La compañía Sensity AI[2] informa que entre el 90% y el 95% de toda la producción de *deepfakes* se trata de pornografía no consensual y alrededor del 90% incluye a mujeres.

Esta situación debe tener incidencia dentro del análisis del impacto de la inteligencia artificial, debido a que sería erróneo desprenderse los lentes de género para entender ¿por qué ocurren hechos como estos? y ¿por qué debido a los múltiples estudios en temas de género, estamos observando retrocesos importantes que incluyen a una población tan joven?

Lamentablemente, el caso de Almendralejo no es un evento aislado en el mundo. La utilización de la inteligencia artificial para propósitos misóginos es frecuente, si encontramos un común denominador: la sexualización del cuerpo femenino que se vende como si fuera una mercancía o un producto de gratificación instantánea.

Mientras escribía este trabajo, saltó a la vista un artículo del periódico digital *La Vanguardia* con el título "*Hombres compartiendo fotos de sus mujeres: Es machismo, no perversión*"[3]. *La Vanguardia* hacía alusión a la página de Facebook llamada "*Mia Moglie"* de creadores italianos, en donde hombres compartían imágenes de sus propias esposas, parejas y amigas en actitudes íntimas, sin su consentimiento, con la única finalidad de recibir comentarios de índole sexual o con el motivo de querer ver a sus parejas con otros hombres a cambio de dinero.

Lo preocupante es que este grupo llevaba abierto desde el 2019 y tenía aproximadamente 32 000 seguidores. Es impresionante que trascurrieran seis años desde la creación de la página. Sin embargo, Meta (compañía dueña de Facebook) no fue capaz de censurarla y procedió a cerrarla a raíz de las

1 Ocaña, Jorge. (21 de septiembre de 2023). *El caso Almendralejo: ¿Por qué los menores crean contenidos falsos de carácter sexual con la IA?* EFE. Madrid.

2 Ocaña, Jorge. (21 de septiembre de 2023). *El caso Almendralejo: ¿Por qué los menores crean contenidos falsos de carácter sexual con la IA?* EFE. Madrid.

3 Farreras, Carina. (27 de agosto de 2025). Hombres compartiendo fotos de sus mujeres: Es machismo, no perversión. *La Vanguardia*. Barcelona.

Volver al índice

denuncias presentadas en la Policía de Roma. Como bien lo ha expresado la vicedirectriz de la Policía "*es increíble que en Facebook te banean por escribir ciertas palabras, pero por crear contenido desafiando los derechos de las mujeres, todo pasa sin que nadie mueva un dedo*"[4].

No obstante, lo que parece más risible es que sus creadores han migrado para Telegram, aduciendo que esta compañía resultaba menos moralista. Incluso, parte de los involucrados expresaron que todo se trataba de una broma y no entendían por qué se les juzgaba tan gravemente por este hecho.

Loures, en el distrito de Lisboa, fue el epicentro de conmoción que vivió Portugal en febrero del 2025, cuando se acusó a tres *influencers* de entre 17 y 19 años de ser sospechosos de violar a una chica de 16 años, grabar la agresión sexual y subirla a redes sociales. Informó Euronews[5]: "*32 000 personas vieron las imágenes sin que se produjera una sola denuncia*".

La joven acudió a un encuentro concertado previamente entre ella y un conocido suyo. El joven llegó acompañado de unos amigos, personas desconocidas para la víctima. En ese contexto grupal, obligaron a la menor a realizar prácticas sexuales no consentidas, para posteriormente publicarlas en redes sociales[6].

La presentación de estos casos nos dirige a nuestro segundo apartado de análisis, acerca de cómo podría la inteligencia artificial reproducir estos sesgos de género, y preguntarnos sobre maneras de reducir este nivel de violencia sexual que vemos en los casos estudiados.

II. Análisis sobre la IA y los sesgos de género

La IA está más presente que nunca en nuestras vidas cotidianas, desde tomar una fotografía y que el recuadro reconozca nuestros rostros, pasando por las plataformas audiovisuales que nos sugieren ver series, películas, de acuerdo con nuestros gustos, o las aplicaciones de *streaming* que anuncian la última canción de Taylor Swift y su enorme capacidad para predecir nuestros gustos musicales.

También nos ayuda a movilizarnos por las calles menos concurridas para saltar el tráfico vehicular, o bien, responder correos electrónicos con una redacción adecuada para cada ocasión, usuario e idioma, o en temas más elaborados como la máquina Leonardo Da Vinci para operar a distancia y los vehículos autónomos.

El enfoque de este trabajo tiene la finalidad de observar todos los beneficios que nos conlleva la IA, empero, si partimos de la base de que resulta necesaria su regulación legal, no solamente en el ámbito de la protección de datos, sino también en cuanto a las consecuencias sociales a las que nos puede llevar una falta de regulación en la materia.

Desde la invención del *machine learning* (o aprendizaje automático), hay una realidad clara: el *input* de las máquinas va a ser los datos que toman de todas las personas usuarias que navegan por internet, redes sociales, la información que resulta de esa interacción y su análisis.

4 Polese, Roberta. (21 de agosto de 2025). Chiuso "Mia Moglie", il gruppo facebook dove uomini postavano foto intime delle partner. La vice direttrice della polizia postale: "Mai visto prima frasi tanto disturbanti: difficile leggerle". *Corriere della Sera*. Italia.

5 Mourao Carvalho, Joana. (10 de abril de 2025). La violencia sexual online atrae cada vez más a jóvenes portugueses, y el tema ha llegado a Bruselas. Euronews.

6 (12 de junio de 2025). Policía portuguesa detiene al último sospechoso de una violación grupal a una adolescente. SWI swissinfo.ch.

Volver al índice

La masificación de los datos y su análisis arrojan resultados sobre el comportamiento de cada ser humano, lo cual es utilizado para saber qué anuncios colocar en las páginas que revisamos, cuál ideología política tenemos de preferencia, cuáles son nuestros gustos de comida, cuáles son nuestras preferencias para buscar pareja y hasta cuál es el estrato socioeconómico al que pertenecemos, entre otros. Todos estos datos son transcendentales para influir desde las decisiones de la compra de productos, hasta en las disposiciones que tomamos a nivel político (como lo demostró el caso *cambridge analytica*), etc.

La alimentación de ese *input* se basa sobre todo lo que está en internet, pero no se queda ahí, debido al *machine learning*, los algoritmos son capaces de aprender de ese *input* y seguir generando resultados de manera autónoma.

En el procesamiento de la información, se pueden producir errores relacionando unos datos, verbigracia, con respecto al sexo, esto debido a que la lógica computacional no está predeterminada, no son *locked softwares*, admitiendo a la tecnología no solo analizar y procesar, sino también aprender de millones de datos para ofrecer sus soluciones autónomamente[7].

Lo anterior se explica fácilmente con el caso de "Tay", el *chatbot* que Microsoft creó para tener interacciones con las personas usuarias de Twitter. La idea era entretenerlas mediante conversaciones casuales. No obstante, fue retirado en veinticuatro horas, debido a que un grupo de personas usuarias deliberadamente exploraron los algoritmos de aprendizaje y empezaron a alimentarlo con contenido ofensivo[8].

Tay fue un reflejo de los aspectos problemáticos de la cultura en línea. Las personas usuarias fueron capaces de manipular los mecanismos de aprendizaje del *bot*, buscando con ello la reproducción de contenido ofensivo, mediante la amplificación de problemas existentes de racismo, sexismo y todo tipo de discursos de odio, los cuales prevalecen en las redes sociales[9]. Tay nos arroja luz sobre la necesidad de regular este tipo de tecnologías, asimismo, buscar soluciones múltiples, por ejemplo, que sus algoritmos sean capaces de identificar y cancelar el contenido dañino.

Los casos de *machine translation* tampoco se han quedado fuera de la polémica. Así, un estudio elaborado en la Universidad de Washington[10] demostró cómo los sistemas de traducción altamente utilizados como Google Translate o Microsoft Translator traducen de una lengua como el inglés que carece de flexión de género, a un idioma como el español que sí lo tiene, por lo que incurren en sesgos de género. Al traducir una oración simple como la siguiente:

*The doctor asked the nurse to help **her** in the procedure.*

Traducción: *El doctor le pidió a la enfermera que le ayudara con el procedimiento.*

7 Ricoy Casas, Rosa María. (2023). Sesgos y algoritmos: inteligencia de género. En: Bonorino Ramírez, Valcárcel Fernández y Fernández Acevedo (directores). *Nuevas normatividades: inteligencia artificial, derecho y género*. España: Thomson Reuters, Aranzadi. Universidad de Vigo, p. 92.

8 Bitra, S. K. (2025). Technical Analysis: The Downfall of Microsoft's AI Chatbot "Tay." *European Journal of Computer Science and Information Technology*. *13* (17), 1–11. https://doi.org/10.37745/ejcsit.2013/vol13n17111

9 *Ibid*.

10 Stanovsky Gabriel, Smith Noah, Zettlemoyer Luke. *Evaluating gender bias in machine translation*. Paul Allen School of Computer Science and Engineering, University of Washington. United States Evaluating_Gender_Bias_in_Machine_Translation.pdf.

Volver al índice

El propio sistema de traducción cambia el género de doctora por doctor, a pesar de que el pronombre *her* es femenino y, en este caso, se refiere a la acción ejercida por la doctora. Sin embargo, el algoritmo identifica las profesiones en relación con su género: doctor es masculino, enfermera es femenino.

Por la forma fluida en que se presentan los sistemas de traducción, es difícil que las personas usuarias noten estas situaciones. Sí debemos hacer notar que los sistemas de traducción automática son utilizados a diario por millones de personas. Por ello podrían impactar a una amplia variedad de personas de diferentes maneras[11].

No causan sorpresa los vastos estudios que concluyen que el *machine learning* no solo incorpora, sino también aumenta los sesgos de género[12]. Y estamos en presencia de una consecuencia concreta, si el *input* tiene un sesgo, este se volverá exponencial.

Veamos por qué puede ser exponencial e incidir en la percepción social. Se comprende fácilmente, con el caso de un algoritmo de inteligencia artificial que aprendió a asociar mujeres con imágenes de cocinas, debido a que el *input* que recibió sobre miles de imágenes de internet presentaba más mujeres que hombres en fotografías de cocina.

Podríamos pensar que nada de malo tendría ver mujeres en la cocina de sus casas, al final son labores domésticas que todas las personas debemos realizar, esto hasta que empieza a potenciar los sesgos de género, como el presente trabajo pretende estudiarlo.

La elaboración de la IA debe considerar no solo las alucinaciones y los errores, sino también los sesgos que se dan en virtud de los perjuicios sociales. Tal y como lo analiza la investigación sobre motores de búsqueda realizada por Safiya Umoja, la explicación científica, únicamente, basada desde la perspectiva de las experiencias de los hombres blancos burgueses conduce a una comprensión parcial e incluso perversa de la vida social. Esto puede derivar en tergiversaciones y el uso de grandes datos para mantener y exacerbar las relaciones sociales, las cuales cumplen un papel poderoso en el mantenimiento de la subordinación racial y de género[13].

La falta de representación femenina en las industrias creadoras de IA afecta el grado en que las tecnologías sean sensibles en temas de género, inclusivas y sean espacios seguros para las mujeres.

El *Informe de las Naciones Unidades* presentado en el 2024 indica que las mujeres representan solo el 29,2% de la fuerza laboral en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas y solo el 30% de la fuerza laboral de IA[14].

No se puede dejar de considerar que nuestra capacidad de interactuar con el panorama

11 Savoldi Beatrice, Gaido Marco, Bentivogli Luisa, Negri Matteo, Turchi Marco. *Gender bias in machine translation*. Fondazione Bruno Kessler. University of Trento. Italy. tacl_a_00401.pdf.

12 Ricoy Casas, Rosa María. (2023). Sesgos y algoritmos: inteligencia de género. En: Bonorino Ramírez, Valcárcel Fernández y Fernández Acevedo (directores). *Nuevas normatividades: inteligencia artificial, derecho y género*. Thomson Reuters, Aranzadi. Universidad de Vigo, España.

13 Noble, Safiya Umoja. (2018). Algorithms of oppression: how search engines reinforce racism. 1.st ed. *New York: NYU Press.* Web, p. 65.

14 Naciones Unidas. (2024). *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por la tecnología.* https://www.unwomen.org/sites/default/files/2024-10/a-79-500-sg-report-ending-violence-against-women-and-girls-2024-es.pdf, p. 4.

Volver al índice

informativo de forma sutil y generalizada impacta nuestra comprensión del mundo y de las demás personas [15]. Asimismo, debemos anotar que el impacto no ocurre únicamente *on line,* sino también sus consecuencias también ocurren *off line*.

Las Naciones Unidades identifican que las nuevas tecnologías y el auge de la IA están dando lugar a nuevas formas de violencia contra las mujeres y las niñas, y crean nuevos espacios para que se afiance la naturalización de normas sociales perjudiciales y de violencia contra la equidad de género.

La violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por la tecnología se genera de muchas maneras, entre otras, mediante el acoso sexual, acecho, *zoombombing* o intromisión en reuniones virtuales, abuso mediante imágenes, *troleo*, *doxeo*, discurso de odio misógino o generizado, información errónea o estrategias de posverdad (conocidas también como *astroturfing* y crean la falsa impresión de que una idea cuenta con apoyo generalizado)[16].

Volviendo al caso del Instituto de Almendralejo, es necesario consultarse si estamos observando un retroceso en las poblaciones más jóvenes con respecto a los pasos que habíamos dado como sociedad, en cuanto a los derechos de las mujeres, y cómo explicamos que las diferentes inteligencias artificiales estén envolviendo fines que demuestran sesgos de género en sí mismas; segundo, están siendo utilizadas como instrumentos para perpetuar la agresión sexual hacia las mujeres. Para ello, es necesario analizar la manosfera y el posible impacto que pueda tener en el retroceso de los derechos de las mujeres.

II.I. La manosfera como posible fuente de retroceso ante los derechos adquiridos por las mujeres

En el 2014, un joven de 22 años llamado Elliot Rodger mató a seis personas, entre ellas tres mujeres de entre diecinueve y veinte años, quienes se encontraban fuera de *Alpha Phi House*, una sororidad. También hirió a catorce más en un intento de castigar a las mujeres por rechazarlo. Horas antes de perpetrar el ataque, difundió una carta donde se describió como el "*caballero magnífico ideal" y no podía comprender por qué las mujeres no querrían tener sexo con él"*[17].

El uso intensivo de redes sociales por parte de Rodger, así como su participación en grupos *on line* de corte antifeminista dieron luz sobre el potencial existente en internet para difundir ideologías misóginas. Una combinación entre la cultura *gamer*, las comunidades *geeks*, en asocio con la idea de una hipermasculinidad puede conducir a instancias insanas de acoso contra las mujeres[18].

Debemos puntualizar que la *manosfera* se entiende como un conglomerado de espacios digitales heterogéneos que aportan un ciberespacio a multitud de movimientos masculinistas fundamentados en la propagación

15 *Ibid*, p. 101.

16 Naciones Unidas. (2024). *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por la tecnología.* Ob. cit.

17 BBC. (25 de abril de 2018). Eliot Rodger: How misogynist killer became "incel hero". *https://www.bbc.com/news/world-us-canada-43892189*.

18 Dickel, V., and Evolvi, G. (2023). "Victims of Feminism": exploring networked misogyny and #MeToo in tha manosphere. *Feminist Media Studies*. 23, 1392-1408. https://doi.org/10.1080/14680777.2022.2029925.

Volver al índice

de discursos misóginos y antifeministas[19] (aunque sus consecuencias también ocurren *off line* como el caso de Rodger).

Se ha definido como una contracultura en línea que busca un espacio alternativo y "más verdadero" de producción de conocimiento de género, muy asociada a ideas de extrema derecha[20]. En los países anglosajones, se muestra una transversalidad en la *manosfera* con respecto a la idea de una masculinidad basada, entre otras cosas, en los hombres supremacistas blancos, es decir, una masculinidad hegemónica[21].

Esta manosfera se posiciona en espacios virtuales como YouTube, X, WhatsApp, Facebook, algunos de sus exponentes más destacados son *influencers, youtubers*, o bien, sus personas usuarias se consolidan a través de grupos cerrados o abiertos donde existen foros de discusión, o bien, utilizan *podcasts*. Además, amplifica los estereotipos sexistas en formatos populares que pueden compartirse y suman fuerzas a gran escala con una rendición de cuentas limitada a causa del anonimato de los autores[22].

En aras de dimensionar el posicionamiento de la manosfera en contextos virtuales, se trae a colación la investigación de la manosfera en España[23], aunque sí debemos decir que estos grupos también se encuentran en la *manosphera* anglosajona y otros países. En esta, se puede reconocer la existencia de ideas transversales, en temas como la creencia de una jerarquía sociosexual que muestra a los hombres como víctimas del feminismo, el pensamiento de que los hombres tienen un potencial masculino no realizado y la pretensión de circular un conocimiento de género antifeminista.

Estas percepciones se basan en una "suma cero" donde las ganancias de grupos con otras identidades de género (especialmente, las mujeres) se consideran automáticamente una evidencia de una pérdida de poder para los hombres de la manosfera[24].

Se observa que estas comunidades les dan un sentimiento de identidad y de comprensión a las personas usuarias, configurándose como un espacio donde pueden refugiar la rabia y el miedo que sienten contra los movimientos feministas.

Los y las miembros de la manosfera utilizan supuestas "evidencias" para justificar sus argumentos; pero se trata de evidencias donde se malinterpretan estadísticas, estudios, noticias y cultura popular, e imitan los métodos aceptados de presentación del conocimiento para respaldar la aparente solidez de sus argumentos que buscan consolidar su propia cosmovisión[25]

Los grupos construidos en la manosfera generan una resonancia de gran envergadura por el efecto de las llamadas cámaras eco. Estas son definidas como entornos digitales en los que la opinión, las

19 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022). *Jóvenes en la manosfera. Influencia de la misoginia digital en la percepción que tienen los hombres jóvenes de la violencia sexual*. Madrid: Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud. Fundación Fad Juventud. DOI: 10.5281/zenodo.7221159.

20 Rothermel, A.-K. (2023). The role of evidence-based misogyny in antifeminist online communities of the 'manosphere'. *Big Data & Society*, *10* (1). https://doi.org/10.1177/20539517221145671. (Original work published, 2023).

21 Dickel, V. and Evolvi, G. (2002). Ob. cit.

22 Naciones Unidas. (2024). Ob. cit, p. 10.

23 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022). Ob. cit, p. 36.

24 Dickel, V., and Evolvi, G. (2002). Ob. cit.

25 Rothermel, A.K. (2023). The role of evidence-based misogyny in antifeminist online communities of the 'manosphere'. *Big Data & Society*, *10* (1). https://doi.org/10.1177/20539517221145671. (Original work published 2023).

inclinaciones políticas o creencias de las personas usuarias sobre un tema se refuerzan en virtud de las interacciones repetidas con pares o fuentes que tienen ideas, tendencias o comportamientos similares[26].

Los resultados del estudio etnográfico realizado en España[27] nos demuestra que la manosfera comprende grupos heterogéneos de voces y opiniones diversas; pero que están interconectados por su espectro misógino. Entre ellos, encontramos la subcultura de los *Hombres que siguen su propio camino* (MGTOW por las siglas en inglés). Este grupo considera el feminismo como un movimiento "artificial", un lobby que busca el mantenimiento del ginocentrismo para recaudar dinero público en aras de financiar políticas que siguen beneficiando socialmente a la mujer, mientras que al hombre se le discrimina y se le deja relegado[28].

Un segundo grupo que debemos analizar es el *llamado "Comunidad Incel" (Involuntarily Celibate*), el cual se conforma de un grupo de hombres heterosexuales, cuyo aspecto físico les impide acceder a relaciones sexo-afectivas. Su teoría sobre la realidad social introduce la metáfora de la píldora roja (en referencia a la película Matrix); pero adicionando su propia píldora, la píldora negra. Esta última vendría a representar un materialismo radical a la hora de explicar las relaciones sexuales y el mundo del ligue, por la cual las mujeres buscarían a hombres únicamente por su aspecto físico que vendría a representar su adecuación genética.

Según este estudio científico, la comunidad incel busca una defensa de la masculinidad tradicional (sobre todo como aspiración estética; pero en ocasiones también como defensa general de roles tradicionales), donde se identifican como hombre betas, es decir, bajo en la escala social. Ellos ven a los hombres que se declaran feministas como engañados y quienes orbitan en torno a los deseos de las mujeres que los oprimen[29].

Dentro de estos grupos que podemos categorizar como contraculturales[30], también encontramos a los *youtubers* antifeministas. Dentro de sus diversas concepciones del feminismo, una de las nociones más centrales en todos ellos es la del feminismo entendido como anticientífico y adoctrinamiento ideológico; incluso, es visto como supremacista.

El discurso que gira sobre la masculinidad no se trata sobre una forma ideal de ser hombre, más bien trata de que hay una forma de no serlo y traicionar a los hombres. Toda masculinidad se edifica contra ese hombre feminista, ese "aliado" o "cuñado" sororo. Lo visualiza como una traición a su sexo, como alguien desesperado que se arrastra y, para ello, hace cualquier cosa, pero esta traición se justifica debido a que consideran el acto sexual como esencial a la masculinidad y fin último de los hombres[31].

26 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022). *Jóvenes en la manosfera. Influencia de la misoginia digital en la percepción que tienen los hombres jóvenes de la violencia sexual.* Madrid: Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud. Fundación Fad Juventud. DOI: 10.5281/zenodo.7221159.

27 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 36.

28 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 36.

29 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 40.

30 Rothermel, A.-K. (2023). The role of evidence-based misogyny in antifeminist online communities of the 'manosphere'. *Big Data & Society*, *10* (1). https://doi.org/10.1177/20539517221145671. (Original work published, 2023).

31 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 41.

Volver al índice

En la expresión de muchos de estos *youtubers*, su masculinidad es la de hombre fuerte capaz de ser más que nadie, ya sea porque está todo el día en orgías o porque sea capaz de ganar en debates a cualquiera que no necesariamente pasa por la heterosexualidad incuestionada.

Dentro de esta manosfera, encontramos el grupo de "*los gurús de la seducción*" (Pick up Artists (PUA, de sus siglas en inglés). Esto se basa en un "método", cuyo sistema de prácticas, creencias y artimañas pretende lograr tener relaciones sexuales con mujeres y sentirse hombres de éxito. El objetivo de los gurús de la seducción y sus comunidades no es seducir ni encontrar una pareja, sino "reforzar" la hombría y la virilidad frente a otros hombres por medio de la conquista permanente[32].

Finalmente, se presenta el grupo de las mujeres antifeministas. Aunque pueda parecer un contrasentido, el estudio que se analiza encontró una comunidad que incluso utilizan algunos *hashtags* como #TeamAlineadas, #NoHablesPorMi, #YoSoyHembraAlfa. Estos grupos son conformados por mujeres que tienen una comunidad en la que el denominador común era el antifeminismo[33].

La verdadera transcendencia que estas comunidades virtuales de mujeres pueden tener es que, debido a su género, ellas mismas descalifican el feminismo y la inversión que se solicita para la causa a través de políticas públicas. Ellas mismas legitiman el antifeminismo que los hombres ya venían buscando.

Lo cierto del caso es que la misoginia que envuelven estos grupos está profundamente arraigada a las normas patriarcales y estructuras sociales de poder que crean instancias cotidianas de sexismos. Esta misoginia se traduce en un intento de castigar a las mujeres que no están conformes a las normas patriarcales[34] y que buscan la sumisión femenina.

En el estudio llevado en USA por Dickel y Evolvi[35] sobre el efecto en la manosfera del movimiento #MeToo. Se observa cómo se trata de ridiculizar a las activistas calificándolas de poco atractivas y violentas. Incluso, en algunas narrativas, se argumenta que las mujeres (activistas) practican el satanismo, o bien, que son intelectualmente inferiores o inestables mentalmente.

Este estudio demostró una narrativa de descalificación a la violencia sexual que vivimos las mujeres, en donde se afirma que sin pruebas una mujer puede acabar con la vida de un hombre que está construyendo un legado de éxito y trabajando por su familia. La narrativa se basa en que las mujeres intentan subvertir el *statu quo* a expensas de los hombres. Por ello, deben ser castigadas y sometidas de nuevo. En consecuencia, la protección a las mujeres y la condena a la violencia sexual se equiparan a un ataque contra los hombres. Esta misoginia *on line* se interrelaciona con la homofobia, el racismo y la supremacía blanca[36].

III. *Deepfakes* y su uso en la violencia de género

El caso del Instituto de Almendralejo es un claro ejemplo de cómo se utilizaron imágenes de mujeres para modificarlas y crear pornografía

32 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 43.

33 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 44.

34 Dickel, V. and Evolvi, G. (2023). Ob. cit.

35 Dickel, V., and Evolvi, G. (2023). Ob. cit.

36 Dickel, V., and Evolvi, G. (2023). Ob. cit.

Volver al índice

virtual no consensuada. Resulta de importancia puntualizar que el tema de los *deepfakes* de carácter pornográfico es una forma de violencia sexual que presenta un sesgo de género manifiesto al perpetuar, con carácter general, la objetivación y sexualización de las mujeres sin que exista consentimiento[37].

Entendemos por *deepfakes* como todo contenido digital falso creado mediante técnicas de aprendizaje profundo[38]. Se trata de contenido manipulado o generado de forma sintética mediante la IA para que parezca real. Pueden crearse *deepfakes* mediante contenido completa o parcialmente generado por la IA. Estas creaciones sintéticas parecen auténticas, y es difícil reconocer su falsedad.

Tradicionalmente, se requería un conocimiento importante para poder llevar a cabo una manipulación fotográfica o audiovisual de este tipo. Era un proceso complejo, lento y requería mucha paciencia para lograrlo, debido a que las herramientas no eran tan sofisticadas. Asimismo, el realismo que mostraba era limitado.

En la actualidad, vemos cómo jóvenes de secundaria, sin ningún dominio, ni *expertise* en informática, logran fácilmente realizar las modificaciones a las fotografías de sus compañeras de clase, para desnudarlas y generar una pornografía virtual no consensuada.

Las capacidades de los *deepfakes* se han aumentado no solo en su desarrollo para realizar manipulaciones a rostros reales o generados por la IA. También se puede sincronizar la voz de un video con el movimiento de los labios de la persona (*lip-synched*), con lo cual parece que está pronunciando un discurso o expresando palabras que nunca fueron indicadas por esa persona. Incluso, se puede provocar hasta que la persona mueva la cabeza.

Asimismo, encontramos, tipos de *deepfakes* de texto, con lo cual el contenido textual se asemeja a una producción humana, pero no lo es (como sería el caso de ChatGPT). Claro que todo esto afecta diferentes esferas de la vida en sociedad, como las políticas o la comisión de estafas económicas.

Como sociedad, es necesario generar conciencia de que las consecuencias de los *deepfakes* van allá de un hecho meramente digital, ya que los efectos en las víctimas son especialmente complejos y transcienden al mundo físico. Como bien lo explica Badiola, la ultrafalsificación total o parcial agrede de manera directa a la dignidad, imagen y la reputación pública de la persona víctima del *deepfake*[39].

No hay duda de que la IA es una manera de construcción social. Debemos pensar en la IA como herramienta de educación social. No obstante, sí debemos ser conscientes de lo absolutamente innovadora que es la IA, y que aún queda mucho camino por recorrer no solo como objeto de revolución tecnológica, sino también es un campo que el derecho no ha entrado a regular y es necesario hacerlo.

Lamentablemente, algunos *deepfakes* se han convertido en una forma de abuso sexual digital, principalmente, en virtud de que los algoritmos se han

37 Badiola Coca Silvia. (2025). Deepfakes pornográficos y menores. En: Varona Gema (directora*). Victimología didáctica y aplicada: análisis de casos*. Ediciones Laborum, p. 13.

38 Tolosana, R., Vera Rodríguez, R., Fierrez, J., Morales, A., Ortega-García, J. (2022). *An Introduction on Digital Face Manipulation*. En Rathgeb, C., Rathgeb, C., Tolosana, R., Vera-Rodriguez, R., & Busch, C. *Handbook of digital face manipulation and detection: from DeepFakes to morphing attacks*. Springer Nature, p. 4.

39 Badiola Cosa Silvia. (2025). Deepfakes pornográficos y menores. En: Varona Gema (directora). *Victimología didáctica y aplicada: análisis de casos.* Ediciones Laborum.

Volver al índice

entrenado con imágenes de mujeres. Estos *deepfakes* podrían representar una forma por medio de la cual las mujeres pierden el control sobre su imagen y son víctimas de objetivación y sexualización[40].

El largo alcance delictivo que la creación de este contenido pornográfico no consensuado puede englobar conductas muy propias de la violencia de género, como amenazar, controlar, intimidar, aislar, avergonzar, chantajear y abusar de las víctimas que son, en su mayoría, mujeres[41].

Igualmente, las empresas tecnológicas tienen un papel preponderante en la prevención de los *deepfakes* pornográficos no consensuados, esto debido a que se ha identificado que los procesos para eliminar el contenido no deseado tiende a ser lento y poco efectivo. Incluso, una vez eliminado el contenido, este puede continuar en los resultados que arrojan los motores de búsqueda y otras plataformas, lo cual provoca que las afectaciones para la víctima sean más dolorosas[42].

Uno de los grandes retos en la regulación de IA es la evolución y desarrollo sumamente acelerados que presentan. Los casos de *deepfakes* cada día están más al alcance de la mano de toda la población. Por ello nos debemos plantear la alfabetización tecnológica como un tema serio de abordar dentro de los planes educativos de todas las sociedades.

Para tener un claro ejemplo de la evolución de estas tecnologías, debemos plantear los casos de *deepfake avatar (*DA), los cuales son reconocidos como una entidad digital que tiene una apariencia antropomórfica (similar a la humana) y son dominados y operados por un programa de *software* para informar, interactuar y comunicarse con las personas usuarias de sistemas de información, aplicaciones o servicios[43].

Este tipo de *deepfake avatar* es muy semejante a un humano real, además, interactúa y conversa con los humanos con un modelo de lenguaje integrado como el de ChatGPT y puede responder a las personas usuarias de manera realista. Diversos estudios han demostrado que los DAs pueden mostrar un alto nivel de emociones y habilidades interpersonales utilizando audio, video, sensores y *software* analítico avanzado[44].

Si bien es cierto, es muy probable que, en los años venideros, encontremos con más frecuencia los DA para atención al cliente, *marketing* o publicidad, o incluso para hacer presentaciones a nivel empresarial. Este recurso bien empleado puede ser una herramienta educativa que reduce costos; asimismo, es adaptativo a cualquier entorno, de manera que su utilización puede ser de largo alcance.

Tal y como lo estudiamos con el *machine translation*, es relevante considerar que las mujeres tengan representación en la creación de estos *avatars*, con la finalidad de evitar que una visión misógina o sexualizada sea trasladada al agente y, en consecuencia, a las personas usuarias. Debemos evitar que sea una visión netamente alineada con una masculinidad hegemónica blanca. La necesidad de considerar la inclusión

40 Barba Arteaga, C. (2024). Deepfakes sexuales: impacto, prevención y perspectivas de género en el entorno digital. Hernández Miguel. *Communication journal*. *15*, 229-244. https://doi.org/10.21134/zt4eht31

41 Montesinos García, A. (2024). Inteligencia artificial en la justicia con perspectiva de género: amenazas y oportunidades. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana.* N.° 21, pp. 566-597.

42 *Ibid*., p. 236.

43 Kaate, I., Salminen, J., Al Tamime, R., Jung, S. & Jansen, B. J. (2025). Is Deepfake Diversity Real? Analyzing the Diversity of Deepfake Avatars. *Expert Systems with Applications*. *269*. Article 126382. https://doi.org/10.1016/j.eswa.2025.126382

44 Kaate, I., Salminen, J., Al Tamime, R., Jung, S., & Jansen, B. J. (2025). Ob. cit.

racial y étnica es de igual relevancia. Si no se estima la diversidad cultural, tendríamos *avatars* racistas, elitistas y, probablemente, homófobos.

Sin duda, la IA nos impone múltiples retos como sociedad, construir IA para que sea comprensiva de las diversidades culturales, que sea capaz de vernos desde nuestras diferencias y similitudes que todos los humanos tenemos. Poder representar y respetar todas esas diferencias es uno de esos enormes retos. Empero, si no se plantea desde ya, más bien la IA puede perpetuar esas brechas socioculturales y prácticas misóginas que las sociedades enfrentamos.

Vemos cómo el hecho de poder participar de entornos virtuales de manera anónima o mediante nombres ficticios, o por medio de creación de *avatars* (como ocurre en el caso del metaverso) puede generar en las personas usuarias una sensación de impunidad por la dificultad para dar con el creador del contenido agresivo, quien se puede esconder utilizando estos medios. Además, la capacidad de difusión masiva y la rapidez con que se propaga pueden dificultar las investigaciones en este tipo de delitos.

El espacio digital interactúa, se alimenta, pero también, permea el mundo físico. Su interacción es cada vez más simbiótica. Por ello los espacios digitales no pueden estar carentes de regulación, porque en todos y todas como sociedad van a repercutir sus efectos.

IV. Visualizando algunas soluciones

- **Desde el campo socioeducativo**

Iniciamos este apartado revisando la sentencia 86/2024 del veinte de junio de 2024 del Juzgado de Menores de Badajoz, en la cual se condenó a los menores del Instituto de Almendralejo a veinte delitos de pornografía infantil (según los numerales 189 1b y 2 a y b del Código Penal Español) y veinte delitos contra la integridad moral (artículo 173. 1 del Código Penal Español).

La pena es la libertad vigilada durante un año con una medida socioeducativa orientada a recibir formación afectivo-sexual, sobre el uso responsable de las tecnologías de la información. También se ordenó que los teléfonos móviles fueran devueltos una vez que se formatearan y borraran todo el contenido que podría perturbar a las víctimas. Como tercer punto, se condenó a los menores al pago de las costas procesales causadas en el procedimiento de manera proporcional.

Se debe rescatar que la sentencia orienta la pena hacia medidas socioeducativas, abarcando educación afectivo-sexual y alfabetización tecnológica. Es una medida muy oportuna debido a que es posible identificar uno de los detonantes de los delitos de agresiones sexuales que es de carácter ideológico.

Justamente, es el irrespeto que existe hacia las mujeres al vernos como objetos sexuales o al considerarnos como un sexo accesorio, anexo, como lo describió la filósofa francesa Simón de Beauvoir en su libro *El segundo sexo*, desde el siglo pasado.

La necesidad constante de imponernos a las mujeres estereotipos de cómo actuar, cómo vestirnos, siempre buscando mujeres silenciosas que no hagan mucho ruido, con una clara tendencia hacia el sometimiento, es una idea que impera en nuestras sociedades. Por ello, la identificación de este tipo de ideología es un punto de partida para marcar un paso adelante. Surge la necesidad de deconstruir en nosotros y nosotras mismas esos estereotipos e ideas que han imperado, y que el patriarcado se ha encargado de difundir.

Sí debemos decir que el gran reto para lograr la equidad de género es la inclusión de los hombres dentro de la lucha por la equidad. Es importante

Volver al índice

que, desde la lucha feminista, los hombres no se sientan excluidos, rechazados o aislados. No podemos generar una ideología feminista que peque contra su propia génesis; es decir, degradar a un género para sometimiento sobre otro. La importancia de que los hombres también puedan comprender las necesidades que levantan las voces desde el feminismo, sin generar un discurso reaccionario como el de la manosfera, es un desafío que el feminismo debe plantearse.

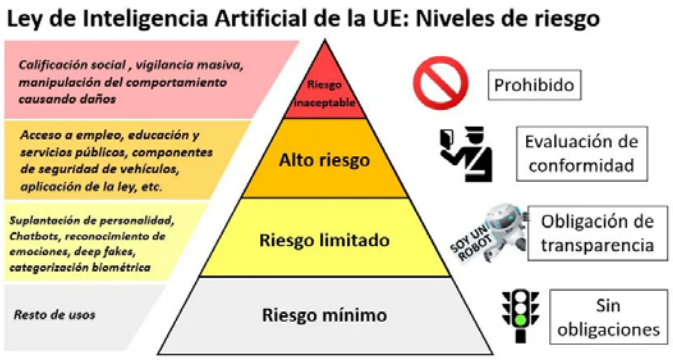
El estudio sobre la manosfera española abriga una conclusión que no podríamos dejar de lado en el presente trabajo. Al comprender por qué se crean los espacios manosféricos, vemos que existe entre estos hombres sentimientos de miedo y de ira hacia la lucha feminista, debido a que se sienten excluidos.

Por tanto, se debe poner el foco en las necesidades socioafectivas de los hombres, en el sentido de brindar abordaje a su ira o miedo, y que estas emociones puedan ser vencidas para evitar que se sientan victimizados y, con ello, evitar comportamientos agresivos o violentos hacia las mujeres. Dicho sentimiento banaliza la violencia contra las mujeres y contribuye a la promoción de tecnoculturas tóxicas[45]. El norte debería ser la construcción de sociedades donde todas las personas nos sintamos incluidas.

Asimismo, resulta necesario establecer un marco de regulación que nos guíe hacia el avance en el desarrollo de las IA. De esta forma, se aplaude la valentía de la Unión Europea al crear el primer marco regulatorio en el mundo sobre IA.

- **Marcos de regulación a nivel legislativo**

El Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 2024/1689 para regular la IA parte de un semáforo que califica los riesgos, los cuales son divididos en cuatro grupos. Por su importancia, se representa de manera gráfica[46].



Específicamente, nos vamos a centrar en el análisis de los *deepfakes* que fue el punto de partida del presente trabajo y, como vemos, el reglamento los considera como riesgo limitado con una obligación de transparencia.

En su inciso primero, el artículo 50 les impone de carácter general la obligación a los proveedores de sistemas de IA de informar a las personas físicas de que están interactuando con un sistema de IA. Así las empresas pueden pensar con gran creatividad si poner marcas de agua, por ejemplo, o cualquier diseño que anuncie la creación de la IA, cumpliría con el enunciado.

Ese artículo indica dos excepciones: la primera genera preocupación a nivel de aplicación práctica: *A) "excepto cuando resulte evidente desde el punto de vista de una persona física razonablemente informada, atenta y perspicaz, teniendo en cuenta las circunstancias y el contexto de utilización"*. La redacción no resulta la más feliz, realmente, que partir de una persona atenta y perspicaz, puede conllevar a oscuros a nivel jurídico. Se trata de dos conceptos muy indeterminados que, en materia de la IA, pueden

45 García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022), p. 77.

46 (19 de mayo de 2021). Una regulación europea de la inteligencia artificial adecuada y sin fronteras. *Telefónica*.

Volver al índice

generar confusión, por ejemplo, una persona puede ser muy atenta y perspicaz en su vida real, pero, en el mundo digital, no tiene mucha *expertise*, o pienso, en el caso de las personas adultas mayores que no han crecido en el mundo digital, pero han sido muy atentas y perspicaces a lo largo de su vida. Desde mi punto de vista, se pudo haber evitado esa excepción para no caer en confusiones jurídicas que luego provoquen vacíos legales.

La segunda excepción guarda más sentido, ya que no aplica la obligación a los sistemas de IA que están enfocados en detectar, prevenir, investigar o enjuiciar delitos, con sujeción a las garantías adecuadas para los derechos y libertades de terceros. No se aplica si esos sistemas están a disposición pública.

Actualmente, los avances de la llamada Policía predictiva toman relevancia. En tanto, se han utilizado, por ejemplo, con imágenes de niñas creadas por *deepfake* para ser el "encubierto" ante la búsqueda de pederastas, o bien, se han utilizado para ayudar a las mujeres a detectar a tiempo la violencia de género. Esta Policía predictiva puede resultar muy útil, si se hace un uso concienzudo de este tipo de herramientas. Desde luego, colocar una advertencia de que es creado por IA generativa tornaría ineficaz la herramienta con los fines policiales.

El 50.2 regula el contenido sintético de audio, imagen, video o texto, indicando que los proveedores de la IA deben velar porque los resultados de salida del sistema estén macados en un formato legible y a máquina y que sea posible detectar que han sido generados o manipulados por la IA.

Consideramos que es idóneo que la manipulación o generación del contenido sea marcada como IA, para que todos las personas usuarias conozcan su origen. Ahora, lo que no queda claro es qué debemos entender por contenido sintético. Según la Agencia Española de Protección de Datos, los datos sintéticos son aquellos generados de manera artificial, en contraposición de los datos reales que son recopilados en la realidad.

Si se considera con Estella[47] que abarcan todos los contenidos generados y manipulados consecuencia del uso de sistemas generativos de IA que utilicen datos sintéticos, deben estar marcados por igual. Aunque escapa de los alcances de este trabajo abarcar todos los supuestos que podría englobar el concepto de contenido sintético.

El inciso 50.4 habla de ultrasuplantación de contenido que también podría entenderse como *deepfakes*. Este inciso traslada la responsabilidad a aquellas empresas que desplieguen un sistema de IA. La responsabilidad se traduce en que deben hacer público que estos contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial.

En igual sentido, realiza la excepción cuando se trata de usos para detectar, prevenir, investigar o enjuiciar delitos. Y también, exceptúa los casos en que se genere para la creación de una obra o programa manifiestamente creativo, satírico, artístico, de ficción o análogo.

- **Modelo de detección y autorregulación empresarial**

En un modelo de detección de *deepfakes* pornográficos, se crean sistemas que los detectan y previenen su creación. La idea es crear *softwares* que regulen la creación de contenido que puede ser ilícito y la utilización de las distintas aplicaciones que crean contenido de *deepfake*.

47 Estella, A. (2025*).* La regulación de las deepfakes (ultrasuplantaciones) en el reglamento de la UE sobre inteligencia artificial*. Revista de Administración Pública. 226, 261-290. doi:https://doi.org/10.18042/cepc/rap.226.11.*

Volver al índice

Desde los sistemas de *compliance*, las mismas empresas que crean los algoritmos de IA deben tener sistemas de autorregulación para censurar y no permitir contenidos de *deepfakes* pornográficos, esto debido a que es una actividad delictiva y, por tanto, también el propio sistema puede ser colaborador activo en dicha creación.

Hay un ejemplo de la empresa Meta que crea el sistema Desafío de Detección de Deepfake (DFDC), el cual involucra a diversas entidades en la elaboración de sistemas para identificar y prevenir el uso engañoso de *deepfakes*[48]. La idea es que la propia empresa lo identifique y lo censure antes de que se realice el contenido pornográfico.

V. Conclusiones

Con la IA generativa, el ritmo de innovación es veloz, más que cualquier otro que hayamos experimentado. De forma tal, resulta imprescindible poder desarrollar una buena capacidad de previsibilidad y de resolución cuando las consecuencias de esta IA aparezcan.

Ante el planteamiento inicial que surge del caso del Colegio de Almendralejo, nos permite tener claro que la IA puede incurrir en sesgos de género (o de raza, etc.), cuando no se utilizan de manera adecuada. También nos permite ver que esta clase de aplicaciones no se están autorregulando y que replican los sesgos de quienes las crean o las usan. Por tanto, ya estamos analizando casos donde un grupo de jóvenes fácilmente acceden a tecnología *DeepFake* para desnudar a sus compañeras sin que medie consentimiento alguno.

Hay una conclusión clara, los sistemas de IA replican y van a seguir replicando los sesgos de género, debido a que los *inputs* tienen sesgos, sus usuarios tienen sesgos, y el *machine learning* está tomando datos que incluyen sesgos de género para su propia construcción algorítmica. De ahí surge la necesidad de que las mujeres participen y tengamos mucha más representación en la creación de los *softwares* de IA.

Como se manifiesta en el presente trabajo, deben existir diferentes frentes de contención en pro de buscar un equilibrio sano con esta clase de tecnologías. La alfabetización tecnológica resulta vital, no podemos lanzar a nuestros jóvenes a interactuar cada minuto con estás tecnologías sin tener un menor marco de referencia sobre cómo debemos trabajar con ellas.

La Unión Europea ya impuso un camino creando un marco regulatorio. Nos guste o no, el ámbito de las inteligencias artificiales tiene serias injerencias en nuestras vidas, por eso deben estar reguladas.

No cualquier intervención puede estar permitida, como ocurre en el caso de los *deepfakes* pornográficos no consensuados, donde se aboga para que este tipo de aplicaciones sea censurado, debido a que no respeta los datos de las mujeres (o víctimas de DF) y, además, crea contenido ilícito.

Asimismo, debe existir una búsqueda de las empresas creadoras de IA para su autorregulación o sistemas de *compliance*, creando *softwares* que identifiquen contenido *deepfake* pornográfico o con discursos falsos, los cuales logren censurar la creación antes de que salga a la luz pública, es decir, antes de que una persona pueda ser victimizada, o bien, se envíen mensajes falsos (como han sido los casos en el contexto político).

La IA es una herramienta muy eficaz si se utiliza con ética y de manera adecuada. En ningún momento, este trabajo pretende ir en

48 Barba Arteaga, C. (2024). Ob. cit, p. 238.

Volver al índice

contra de la utilización de sistemas de IA. En medios educativos, empresariales, puede resultar muy versátil y abarcadora. No obstante, como cualquier área de la vida humana, debe tener límites para evitar males mayores a sus beneficios y, justamente, por ello se aboga para que tenga un marco regulatorio claro y aplicable.

Bibliografía

- **Libros y artículos digitales**

Badiola Coca Silvia. (2025). Deepfakes pornográficos y menores. En: Varona Gema (directora*). Victimología didáctica y aplicada: análisis de casos*. Ediciones Laborum.

Bitra, S. K. (2025). Technical Analysis: The downfall of Microsoft's AI Chatbot "Tay." *European Journal of Computer Science and Information Technology*. *13* (17). 1–11. https://doi.org/10.37745/ejcsit.2013/vol13n17111.

Dickel, V., and Evolvi, G. (2023). Victims of feminism: exploring networked misogyny and #MeToo in tha manosphere. *Feminist Media Studies*. 23. 1392-1408. https://doi.org/10.1080/14680777.2022.2029925.

Estella, A. (2025). La regulación de las deepfakes (ultrasuplantaciones) en el reglamento de la UE sobre inteligencia artificial. *Revista de Administración Pública. 226, 261-290. doi:https://doi.org/10.18042/cepc/rap.226.11.*

García Mingo, Elisa y Díaz Fernández, Silvia. (2022). *Jóvenes en la manosfera. Influencia de la misoginia digital en la percepción que tienen los hombres jóvenes de la violencia sexual*. Madrid: Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud. Fundación Fad Juventud. DOI: 10.5281/zenodo.7221159.

Kaate, I., Salminen, J., Al Tamime, R., Jung, S., & Jansen, B. J. (2025). Is deepfake diversity real? Analyzing the Diversity of Deepfake Avatars. *Expert Systems with Applications*. *269*. Article 126382. https://doi.org/10.1016/j.eswa.2025.126382.

Naciones Unidas. (2024). *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por la tecnología. https://www.unwomen.org/sites/default/files/2024-10/a-79-500-sg-report-ending-violence-against-women-and-girls-2024-es.pdf .*

Noble, Safiya Umoja. (2018). Algorithms of oppression: how search engines reinforce racism. 1.st ed. *New York: NYU Press.*

Montesinos García, A. (2024). Inteligencia artificial en la justicia con perspectiva de género: amenazas y oportunidades. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana.* N.° 21, pp. 566-597.

Ocaña, Jorge. (21 de septiembre 2023). El caso Almendralejo: ¿Por qué los menores crean contenidos falsos de carácter sexual con la IA? EFE. Madrid.

Rothermel, A. K. (2023). The role of evidence-based misogyny in anti-feminist online communities of the 'manosphere'. *Big Data & Society*. *10*(1). https://doi.org/10.1177/20539517221145671. (Original work published 2023).

Ricoy Casas, Rosa María. (2023). Sesgos y algoritmos: inteligencia de género. En: Bonorino Ramírez, Valcárcel Fernández y Fernández Acevedo (directores). *Nuevas normatividades: inteligencia artificial, derecho y género*. España: Thomson Reuters, Aranzadi. Universidad de Vigo.

Volver al índice

Savoldi Beatrice, Gaido Marco, Bentivogli Luisa, Negri Matteo, Turchi Marco. *Gender bias in machine translation*. Fondazione Bruno Kessler. University of Trento, Italy. tacl_a_00401.pdf .

Stanovsky Gabriel, Smith Noah, Zettlemoyer Luke. *Evaluating gender bias in machine translation*. Paul Allen School of Computer Science and Engineering, University of Washington. Estados Unidos. Evaluating_ Gender_Bias_in_Machine_Translation.pdf.

Tolosana, R., Vera Rodríguez, R., Fierrez, J., Morales, A., Ortega-García, J. (2022). An introduction on digital face manipulation. En. Rathgeb, C., Rathgeb, C., Tolosana, R., Vera-Rodríguez, R., & Busch, C. *Handbook of digital face manipulation and detection: from DeepFakes to morphing attacks*. Springer Nature.

- **Artículos de periódicos**

BBC. (25 de abril de 2018). Eliot Rodger: How misogynist killer became “incel hero”. *https://www.bbc.com/news/world-us-canada-43892189.*
Farreras, Carina. (27 de agosto de 2025). Hombres compartiendo fotos de sus mujeres: Es machismo, no perversión. *La Vanguardia*. Barcelona.

Mourao Carvalho, Joana. (10 de abril de 2025). La violencia sexual online atrae cada vez más a jóvenes portugueses, y el tema ha llegado a Bruselas. *Euronews*.

Polese, Roberta. (21 de agosto de 2025). Chiuso “Mia Moglie”, il gruppo facebook dove uomini postavano foto intime delle partner. La vice direttrice della polizia postale: “Mai visto prima frasi tanto disturbanti: difficile leggerle”. *Corriere della Sera*. Italia.

(12 de junio 2025). Policía portuguesa detiene al último sospechoso de una violación grupal a una adolescente. SWI swissinfo.ch.

(19 de mayo de 2021). Una regulación europea de la inteligencia artificial adecuada y sin fronteras. *Telefónica*.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 157 - 172 / Junio 2026

LA FASE DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL

Dr. Luis Mariano Argüello Rojas*

RESUMEN

Se ofrece una guía consultiva (test) que servirá tanto a litigantes como a personas juzgadoras en la adecuada delimitación de los presupuestos de admisibilidad que deben cumplirse en aras de lograr que el recurso vertical sea admitido y, consecuentemente, pueda ser dilucidado en su mérito. Obviar los requisitos técnicos que conlleva esta fase procesal implica que se considere que el recurso está mal admitido, lo cual genera consecuencias negativas para el desenvolvimiento de la teoría del caso de la parte impugnante. En ciertos escenarios, este aspecto podría generar un potencial reclamo disciplinario y/o civil contra el o la profesional en Derecho que, por negligencia o desconocimiento, propició una "pérdida de oportunidad" procesal.

Palabras clave: administración de justicia, proceso civil, recurso de apelación, motivación, plazos.

ABSTRACT

A consultation guide (test) is provided to assist both litigants and judges in properly defining the admissibility requirements that must be met for a vertical appeal to be admitted and subsequently adjudicated on its merits. Failure to comply with the technical requirements of this procedural stage will result in the appeal being deemed improperly admitted, which has negative consequences for the development of the appellant's case theory. In certain scenarios, this could lead to potential disciplinary and/or civil action against the legal professional who, through negligence or lack of knowledge, caused a procedural "loss of opportunity".

Keywords: administration of justice, civil procedure, appeal, motivation, time limits.

Recibido: 13 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia; máster en Administración de Justicia Enfoque Socio-Jurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Actualmente, labora como juez 5 de apelación civil y es profesor de la UCR. Correos electrónicos: luis.arguellorojas@ucr.ac.cr / arguellomariano@gmail.com.

Volver al índice

Cuando los colores no coinciden, cuando fallan las referencias en el índice, cuando no hay un precedente determinante, es cuando comienza la tarea de la persona juzgadora. B. Cardozo citado por Barak. A. (2021, p. 72).

SUMARIO. I.- Introducción. **II.-** Test orientativo. **II.A.-** ¿La resolución es apelable? **II.B.-** ¿Cuál es el plazo para presentar el recurso vertical? **II.C.-** ¿Dónde y/o ante quién debo presentar el recurso? **II.D.-** ¿Existe legitimación para impugnar? **II.E-** ¿Se fundamentan debidamente los agravios? **II.F.-** ¿Se ostenta poder especial judicial o el escrito cuenta con las firmas correspondientes? **II.G.-** ¿Se resolvió la revocatoria implícita? **III.-** Consecuencias del juicio negativo de admisibilidad. **IV.-** Conclusiones. **V.-** Referencias. **V.A.-** Doctrina. **V.B.-** Jurisprudencia. **V.C.-** Normativa.

I. Introducción

El tratamiento de la cuestión recursiva en el proceso civil costarricense exige una dosis razonable de técnica y precisión forenses. Lejos deben quedar los parámetros rigoristas y formalismos vacíos que limitan injustificadamente el acceso a la segunda instancia, pues la perversión del derecho procesal es el medio ilegítimo que más rápido revela el fracaso de una determinada administración de justicia.

Los enemigos de la democracia suelen centrar su atención prioritaria en la metodología procesal. ¿Dime cómo es tu derecho procesal y te diré qué tipo de gobierno existe en tu país? Por tanto, dedicarse *en serio* al estudio del derecho procesal no es otra cosa más que lanzase a la defensa del Estado de derecho.

Sea como fuere, el citado derecho procesal se nutre del *equilibrio* y, por ende, para el caso del recurso ordinario de apelación, es imperativo denotar una serie de aspectos elementales que resultan exigidos dentro del filtro inicial de la admisibilidad en aras de que el recurso vertical sea admitido para su análisis de mérito. Este artículo se concreta mediante el repaso selectivo de vasta jurisprudencia civil, pues se parte de la práctica para delimitar una teoría que, sin eludir su rigurosidad, se proyecta francamente como realista.

Estudiar los alcances de la taxatividad impugnaticia, denotar los plazos diferenciadores que existen según se combatan autos o sentencias y analizar los parámetros de forma, legitimación y fundamentación impugnaticia se erigen como los objetivos principales de esta investigación.

Para lograr tal cometido, la propuesta gravita medularmente sobre la asociación analítica de variados criterios jurisprudenciales que, en sede de apelación civil, han venido a darles contenido a diversas regulaciones previstas en el Código Procesal Civil —en adelante CPC o Ley N.° 9342— sin dejar de lado los aportes sobre este particular que lo mejor de la doctrina procesal nacional y extranjera ha brindado.

El camino hacia la justicia se llama derecho procesal. Nuestra convicción es que, a pesar del devenir de los años que extiende abruptamente los ingentes repertorios de información acumulada y de la vertiginosidad insuperable que se impulsa a fuerza de algoritmos, todavía queda espacio para el genio de la pluma humana.

Por tal razón, en las siguientes páginas, se construye una "propuesta de orden" que ansía mejorar los esquemas de planteamiento dentro de los recursos de apelación en el contexto procesal civil y, de esta forma, mantener un impulso lento, pero seguro en la mejora continua de la administración de justicia nacional.

II. Test orientativo

En el presente ítem de la investigación, se ofrece una guía de consulta que podrán realizar tanto las personas litigantes como las juzgadoras a la hora de dirimir si la resolución judicial —que

Volver al índice

será objeto de análisis— es susceptible de ser combatida mediante el recurso vertical.

Es evidente que, si de previo a presentar el medio de impugnación correspondiente, se proyectaran las preguntas que aquí proponemos, se evitaría que muchos recursos de apelación fueran decretados como mal admitidos.

En el derecho procesal, los medios son los que avalan los fines y no a la inversa. Sin embargo, duele ver cómo una injusticia no puede ser enmendada porque lastimosamente el recurso vertical no cumple requerimientos de admisibilidad elementales, v. gr., se presenta fuera de plazo, se concreta de forma errática, o bien, se omite la expresión de agravios, etc.

El Estado de derecho no es un ente abstracto, sino una vivencia colectiva que pende —entre otros factores— del esfuerzo de los diversos partícipes del sistema de administración de justicia. Por eso vale la pena detenerse en la realización efectiva del derecho de configuración legal de acceso a la doble instancia,[1] mediante el adecuado escrutinio de los requisitos liminares que operativizan su admisibilidad.

II.A. ¿La resolución es apelable?

Nuestro país ha experimentado con modelos procesales que, lamentablemente, propician la anarquía en el abordaje de la cuestión recursiva. En determinados contextos temporales y sectoriales, germina la inseguridad jurídica cuando existe dubitación en determinar la procedencia de un recurso contra una determinada resolución judicial, máxime cuando de por medio se potencia su habilitación o negatoria mediante cuestionables "tesis de creación o activismo judicial". Por eso conviene retener cuál es el origen que sustenta la concreción de la taxatividad de los medios de impugnación en la tesitura del actual CPC.

Como bien sostiene Díez-Picazo: "toda investigación histórica desmitifica —por decirlo con una palabra de moda— el texto legal y le devuelve su originario sentido". (1993, p. 257).

En consecuencia, realizando un quiebre con un nebuloso pasado histórico, el principio de taxatividad impugnaticia busca generar seguridad jurídica en el tratamiento del ámbito recursivo, evitando el subjetivismo y el desorden en la determinación para definir si contra alguna resolución judicial en lo particular cabe algún tipo de medio de impugnación o no.

Las resoluciones judiciales solo puedan ser impugnadas en los casos y mediante los medios y/o recursos previstos *por ley* (existiendo en nuestro criterio *reserva legal* en su habilitación), pues de no ser así, se vaciaría de contenido la intención legislativa, aclarando, eso sí, que, en rigor teórico-procesal, los medios de impugnación son el género y los recursos la especie.

El soporte jurídico-positivo a esta disposición se encuentra en el numeral 65.1 del CPC que, en lo literal, dispone: "*Las resoluciones judiciales solo se podrán impugnar por los medios y en los casos expresamente establecidos. Son medios*

1 Téngase presente que el derecho fundamental de acceso a la justicia "no es un pórtico tan amplio que puede traspasase sin abrir puertas; éstas son requeridas como presupuestos formales de admisión, pero jamás podrán tener tantos cerrojos que obliguen a superar con esfuerzo aquello que, en realidad, es la bienvenida a los que piden justicia". (Gozaíni, 2012, p. 98).

Volver al índice

de impugnación la revocatoria, la apelación, la casación y la revisión[2]*"*.

Como es de notar, el carácter expreso de la regulación en comentario excluye cualquier tipo de analogía o creatividad jurisdiccional que venga a socavar la dimensión restrictiva del precepto (cfr. art. 3.4, interpretado *a contrario sensu*, CPC).

Lo recién expuesto cobra capital importancia en el recurso de apelación, porque resulta procedente contra los autos establecidos en el numeral 67.3 del CPC[3] y aquellas sentencias que resuelven las cuestiones debatidas —salvo las dictadas en procesos ordinarios de mayor cuantía o cuantía inestimable que gozan de casación—, incluyendo las que se dicten en ejecución de sentencia que solo cuentan con apelación. En ese orden, el numeral 67.1, CPC, establece que procederá el recurso de apelación contra las resoluciones que expresamente se dispongan.

En la praxis forense, la taxatividad impugnaticia se proyecta como un punto de equilibrio: garantizar la certeza en la toma de decisión, pero sin perder de vista el requerimiento de una justicia pronta que no fomente la mora judicial. A modo de filtro, la normativa positiva tiene que tomar partido por aquellas hipótesis resolutivas a las cuales el sistema jurídico-procesal le brindará recurso de apelación.

En definitiva, se conjuga la *trascendencia* que tiene el pronunciamiento y el *efecto propio* que produce dentro del proceso, en aras de valorar su susceptibilidad para ser impugnado mediante recurso vertical.

Imagínese por un momento los dos polos opuestos, esto es, ¿qué pasaría en un diseño procedimental si ninguna resolución fuera apelable? O bien, ¿dónde acabaríamos si toda resolución que se emite en el desarrollo del proceso es susceptible de ser impugnada mediante recurso vertical? Pues bien, en el primer escenario, se erigiría una figura plenipotenciaria de persona juzgadora que evidentemente tendría predisposición a abusar de sus potestades jurisdiccionales por la ausencia de límites, dado que ninguna parte le podría señalar sus errores ante un tribunal distinto.

Por otro lado, la segunda propuesta tampoco sería nada alentadora, pues un proceso donde todo lo que diga o haga una persona juzgadora que brinde asidero automático para el establecimiento de un recurso de apelación se proyectaría como un proceso interminable al mejor estilo de una "drama kafkiano", pues a no dudar, cualquiera de las partes se inclinaría a abusar de los "recursos ad infinitum" (Peyrano, 2006, p. 195) para atrasar las contiendas judiciales que le sean desfavorables propiciando un típico "efecto desaliento" o "pesadilla vivencial" en la contraparte.

2 Como lo apunta López (2017), este artículo no cita al *incidente* dentro de los medios de impugnación. Lo anterior, a nuestro juicio, no es un error, pues obedece al contexto de la regulación en comentario, pues la taxatividad impugnaticia se circunscribe al cuestionamiento de *resoluciones* (recursos) y los mentados incidentes en tesis de principio se dirigen contra *actuaciones*, sin esquivar que, en la actual tesitura del CPC, la revisión se cataloga como una demanda (cfr. art. 72, CPC). Con todo, tampoco se puede olvidar que el numeral 33.3, CPC, sí habilita un incidente especial por las causales de revisión frente a cierta tipología de resoluciones que allí se contemplan.

3 En esta regulación, conviene no dejar percibido su último párrafo que dispone: "*[…] En los procesos de mayor cuantía, los autos que se dicten sobre incidentes o aspectos que no excedan la suma prevista para menor cuantía carecerán de recurso de apelación*". Por ejemplo, si en un proceso de ejecución hipotecaria estimada en setenta millones, se presenta una liquidación de intereses moratorios tasada en quinientos mil colones, el auto que la resuelve no será susceptible de recurso vertical. Como valiosos precedentes, se pueden consultar entre otros: *(i)* Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto N.º 690-4C de las quince horas nueve minutos del dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro y *(ii)* Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto N.°-1295-3C- de las catorce horas cuarenta y cinco minutos (2:45 p.m.) del seis de octubre de dos mil veintidós.

Volver al índice

Cabe insistir en que normalmente los sistemas procesales y, en este particular, nuestro CPC no son la excepción, se balancean por dotar de apelación a aquellas resoluciones que, en el camino de enjuiciamiento, tengan: *i.* efecto propio o *ii.* trascendencia resolutiva. De inmediato, se podría replicar que estos marcadores son conceptos jurídicos indeterminados que gozan de cierto halo de abstracción. Sin embargo, de momento, son los parámetros pensados para realizar esa toma de decisión a nivel de diseño normativo, siendo imperativo que se concreten en supuestos debidamente delimitados como, a nuestro juicio, con bastante certeza, se logró con la lista dispuesta en el numeral 67.3, CPC[4].

II.B. ¿Cuál es el plazo para presentar el recurso vertical?

El numeral 67.1 *in fine*, CPC, respecto al plazo para la interposición del recurso de apelación dispone: "*Cuando se permita que se interponga en audiencia, se deberá hacer de forma inmediata al dictado de la resolución. El plazo para apelar los autos escritos es de tres días y el de las sentencias cinco días"*. De la regulación recién citada se pueden derivar múltiples consideraciones que es preciso señalar.

En tesis de principio, el plazo para presentar el recurso vertical se yergue como improrrogable, pues no existe disposición legal en contrario que brinde un tratamiento diferenciado, salvo que se acredite algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (v. gr., desastre natural, muerte del apoderado especial judicial, caída de sistemas judiciales por sabotaje informático, etc.), en cuyo caso, el plazo se podrá interrumpir reiniciándose en el momento en que la causa haya cesado.

Se proyecta un supuesto de interrupción y de no suspensión de plazos, aspecto que en todo caso puede ser apreciado de oficio o vía alegación de parte, siendo que, en este último escenario, no será de recibo cuando se solicite por la "*parte que ha gestionado después de ocurridos o no se invoquen dentro de los cinco días después de haber cesado*", (cfr. art. 30.1, CPC).

Por otro lado, es significativo denotar que el modelo procesal civil está fuertemente influenciado por la oralidad (cfr. art. 2.6, CPC). La audiencias preliminar, complementaria, única, de ejecución o medidas cautelares, etc., se erigen en cruciales dentro del desenvolvimiento del *iter* procesal, y es frecuente que se dicten oralmente muchos autos durante su celebración (v. gr., resolución de medidas cautelares, incidentes, excepciones procesales, etc.).

Por tal razón, es fundamental que las personas dedicadas a la abogacía concreten una debida preparación e interioricen estrategias de "litigación especializada" (Artavia, 2025) que les permitan concretar líneas argumentales que brinden asidero a potenciales recursos que deban interponer "en forma *inmediata*" en el curso de las mentadas audiencias, pues si no combaten en

4 Partiendo de algunos referentes teóricos elementales (Haba, 2015 y Nieto, 2007), conviene aclarar que somos asépticos de danzar irreflexivamente alrededor del texto positivo de las normas vigentes, siendo necesario separar en algunas ocasiones la postura jurisdiccional (respeto de *lege data*) vs. la crítica académica (postura de *lege ferenda*) que se puede aquí plantear. En ese tanto, nuestra consideración es que, en la lista del numeral 67.3, CPC, se debieron también incluir algunas otras resoluciones que sí deberían tener recurso de apelación, v. gr., resolución que acoja la ejecución provisional, resolución que admita el allanamiento de bienes inmuebles o resolución que deniegue la oposición fundada en monitorios o procesos de ejecución pura. Con todo, respecto a otras resoluciones como la que resuelve por el fondo el incidente de cobro de honorarios, o bien, la aprobación de la cuenta partición, el CPC debería ser más enfático en calificarlas como "autos" o "sentencias", sin esquivar que respecto a la prueba y máxime frente a aquellas resolución escritas u orales que la *denieguen* injustificadamente, debió haberse dispuesto un mecanismo más elocuente de apelación diferida o reservada como acontece en otros modelos procesales, v. gr., arts. 524 y 663, *in fine*, Código de Trabajo.

Volver al índice

aquel momento la resolución que sea desfavorable a sus intereses, se tornará inadmisible cualquier reclamación posterior.

Al respecto, conviene citar lo razonado por el Tribunal de Apelación Civil y Laboral de Heredia (Sección Extraordinaria) en el voto n.° 2025000521 de las siete horas cuarenta minutos del veintiocho de octubre de dos mil veinticinco:

> *La parte impugnante de forma poca técnica realizó una censura genérica y vaga frente a la resolución oral que intentó cuestionar; en esta orientación, se arguyó en modo simplista una supuesta falta de legitimación y desproporción en la medida cautelar dispuesta, pero no se brindaron las razones, fundamentos o motivos que darían contenido a tales reproches; es decir, la representación impugnante no explica por qué la medida cautelar dispuesta tendría tales falencias ni en qué sentido, lo dispuesto y/o razonado oralmente por el a quo (en relación con la anotación de la demanda y el perseguido efecto de publicidad registral) sería erróneo. Lastimosamente para sus intereses, la parte apelante parece que supuso o dio por sentado, que tendría una segunda oportunidad de exponer sus reclamaciones en una audiencia (posterior) ante esta cámara de alzada, esquivando el deber de motivación de su recurso oral como tal; aspecto que incluso fue certeramente advertido por la representación actora, cuando recordó las reglas que aplican en audiencia oral a las impugnaciones que allí se intenten. Sea como fuere, conviene denotar acá que el recurso de apelación, en tanto medio ordinario y vertical de impugnación, se configura como un acto procesal único e indivisible, cuya eficacia depende de que los agravios se expresen en forma completa y suficiente en el mismo momento de su interposición, ya sea en forma escrita o verbal; pues en esta particular, la normativa vigente no realiza ninguna discriminación sobre el particular.*

Por otro lado, tratándose del combate de resoluciones escritas, se deberá ser muy celoso del respeto a los plazos procesales, pues como se indicó, se cuenta con tres días para el caso de los autos o cinco días para el combate de las sentencias (cfr. art. 67.1 *in fine,* CPC), so pena de que se declare que el recurso de apelación está mal admitido por extemporáneo[5].

En la dinámica del proceso civil, lo recién expuesto no es un aspecto baladí, pues lastimosamente la práctica forense revela mucha impresión técnica en la denominación debida de

5 Con afán didáctico, se trae a colación lo expuesto por el Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago que, en lo conducente, resolvió, por medio del voto n.° 2025000276A de las ocho horas cincuenta minutos del uno de julio de dos mil veinticinco: *"[...] En el caso que acá nos ocupa la resolución combatida le pone fin al proceso y por ende es calificable como un auto (cfr. Art. 67.3.2, CPC); ahora bien, el numeral 67.1, CPC, establece en lo que interesa, que el recurso de apelación procederá únicamente contra las resoluciones que expresamente se disponga y que, en el caso de los mentados autos, deberá formularse dentro del plazo de tres días. Sentado lo anterior, se aprecia de las constancias de notificación incorporadas a la carpeta digital del expediente, que dicho proveído fue transmitido al correo electrónico oportunamente señalado por la parte para atender sus notificaciones, el ocho de junio del dos mil veintitrés (cfr. Imagen 22, EJV); de este modo, la notificación se tuvo por hecha el día hábil siguiente de esa transmisión, sea el día viernes nueve de junio de aquel año, por lo que el plazo de tres días supra mencionado, comenzó a correr el citado lunes 12 de junio y venció el día miércoles 14 de junio, ambos del referenciado año dos mil veintitrés (Cfr. Arts. 29.2 y 30.5, CPC y numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales); por ende, bajo esas condiciones, el recurso de apelación presentado el viernes 16/06/2023, luce extemporáneo y por mandato de ley, deviene en inadmisible, por lo cual no queda otro camino más que declarar mal admitido el recurso de apelación aquí estudiado".*

Volver al índice

resoluciones judiciales, se califica como auto lo que corresponde a una sentencia o viceversa.

El problema radica en que la enunciación dada por la autoridad de primera instancia puede generar severas confusiones o falsas expectativas en la parte apelante y, por tanto, puede deducir un recurso vertical pensando que cuenta con cinco días para su concreción cuando en rigor debió presentarlo dentro del plazo de tres días (caso de los autos).

Luego, en tales escenarios, el recurso de apelación no tiene otro camino más que lo declaren mal admitido, debido a que el órgano de alzada "debe garantizar el respeto por el carácter de orden público de las normas procesales, un error no crea derecho y además extender el plazo vía criterio interpretativo supondría generar en desequilibrio procesal frente a la contraparte". (Argüello, 2025a, p. 81).

II.C. ¿Dónde y/o ante quién debo presentar el recurso?

En el marco de los modelos procesales, existen tratamientos diferenciados con ocasión de la sede ante la cual debe interponerse el recurso de apelación. Por un lado, algunos optan por una noción tradicional al habilitar al órgano jurisdiccional de primera instancia para recibir el recurso vertical (cfr. art. 584, Código de Trabajo).

Sin embargo, otros sistemas procesales se inclinan en forma alternativa por disponer de una especie de "vía directa" de presentación ante la cámara de segunda instancia (v. gr., art. 133.1, Código Procesal Contencioso Administrativo).

El ordinal 67.1 *in fine*, CPC, resulta enfático al disponer que se formulará el recurso vertical ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna. Por ende, no queda margen de duda de que, en nuestra materia de estudio, el órgano jurisdiccional de primera instancia será por regla el habilitado para recibir el recurso de apelación, normalmente un juzgado civil, un juzgado especializado de cobro, un juzgado concursal, o bien, un tribunal colegiado de Primera Instancia Civil y, consecuentemente, tales instancias son las llamadas a realizar un examen de admisión inicial de cara a valorar la "elevación" del recurso de apelación, sin perjuicio del análisis ulterior que, sobre aspectos de admisibilidad, procedimentales y/o de formalidad, el órgano de segunda instancia puede volver a realizar a la hora de recibir el expediente judicial en razón de la habilitación de su competencia funcional (cfr. art. 67.6, *in fine,* CPC).

Sea como fuera, lo relevante de este diseño procesal es que, frente a aquellos escenarios en los cuales el órgano jurisdiccional de primera instancia deniegue indebidamente la admisión del recurso vertical, se habilita la procedencia de la apelación por inadmisión.

El punto gravitacional de tal "medio de impugnación"[6] es el abordaje de la resolución que resulte denegatoria de un recurso de apelación que deberá presentarse en el acto si se le denegó en audiencia oral o, dentro del tercer día, si se trata de una resolución escrita.

Además, conviene agregar que el mentado recurso de apelación por inadmisión también deberá concretarse ante el mismo tribunal que denegó el recurso, y expresará con claridad las razones por las cuales se estima que la denegatoria es ilegal. (Cfr. arts. 68.1 y 68.2, CPC).

La apelación por inadmisión presenta caracteres autónomos que la diferencian de un típico recurso vertical. En el marco del derecho comparado,

6 Algunas ideas complementarias sobre esta temática también se pueden consultar en Argüello, 2025 b, pp. 356-378.

Volver al índice

se le denomina recurso de queja, pues: "es efectivamente una queja. [Así] aquella parte que considere que el Tribunal de primera instancia le denegó indebidamente un recurso de apelación, plantea una apelación por inadmisión para intentar que el superior lo admita". (López, 2017, p. 459).

En definitiva, la apelación por inadmisión constituye un recurso directo, de hecho o de queja, el cual representa la única vía impugnatoria frente a un pronunciamiento jurisdiccional de inadmisibilidad dictado en primera instancia, donde no se aborda el mérito del asunto, sino que se trata de un recurso cuya esfera de agravios deben circunscribirse a una causa específica y delimitada, debido a que su interposición procede exclusivamente cuando una resolución rechaza ilegalmente la admisión de un recurso de apelación.

II.D. ¿Existe legitimación para impugnar?

El numeral 65.2, CPC, dispone que solamente: *"podrán impugnar quienes sean perjudicados por las resoluciones, según los términos y las condiciones dispuestos por la ley"*. De esta forma, el parámetro clave para dictaminar si a una parte (o en su caso tercero o interviniente[7]) le asiste legitimación impugnaticia, pasa por la correcta asimilación de la noción teórico-procesal de *perjuicio* o lo que es lo mismo: *gravamen*.

En efecto, se requiere precisar que *gravamen* y *agravio* son dos categorías procesales distintas, dado que el primero alude a un requerimiento objetivo traducido en la afectación real y actual[8] que genera la resolución impugnada en la esfera jurídico-existencial de la parte procesal que busca impugnar una resolución judicial.

Por otro lado, el segundo se traduce en la protesta razonada que explica el porqué del recurso, siendo traducible como los fundamentos que dan asidero al ámbito de la impugnación. En términos más prácticos, no puede haber agravio sin gravamen, pero sí puede haber gravamen sin agravio eficaz, en tanto, existan falencias motivacionales que le impidan al tribunal de alzada realizar una correcta revisión del fallo combatido, aunque en el fondo, sí exista interés para recurrir. En suma, el gravamen se genera *a priori*, y el agravio se traduce a *posteriori* dentro del recurso de apelación.

Conviene reseñar que la delimitación del ámbito de la legitimación para entablar medios de impugnación —o en nuestro caso de estudio: recurso de apelación— está ceñida a un imperativo respeto por el principio de reserva de ley. No en vano, el numeral analizado hace hincapié en que la determinación de quién puede impugnar o no es "según los términos y las condiciones dispuestos por *la ley*".

---

7 Al respecto se ha indicado: *"[…] El legislador, al momento de establecer quienes gozaban de la posibilidad de recurrir, determinó que lo eran todas aquellas personas que fueran perjudicadas por una decisión judicial; sea, a quienes tengan un interés porque lo resuelto les afecta. Debemos entender, entonces, que la legitimación para impugnar se extiende a terceras personas, ajenas al proceso, cuando sean afectadas por estas resoluciones"*. Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Puntarenas. Voto n.° 2022000053 de las trece horas treinta y uno minutos del quince de marzo de dos mil veintidós.

8 Es importante construir parámetros razonables en la determinación de la legitimación para impugnar, pues, en caso contrario, existiría un "efecto desborde" en la cuestión recursiva. En tesis mayoritaria, se dispuso: *"[…] Lo contrario sería conceder una legitimación más amplia, cuando lo regulado en el cardinal 65.2 del código adjetivo civil va en el orden que la persona ostente un perjuicio objetivo con lo resuelto. No uno que aunque puede resultar presuntivo a través de diversos silogismos, requieren de variedad de supuestos para que de manera efectiva se constaten. Por ejemplo, el caso de socios reclamando cuestiones donde una sociedad es parte, cónyuges respecto a procesos de sus parejas, o incluso, cualquier ciudadano frente a posibles condenas del Estado. El acceso a la justicia consagrado como pilar fundamental en el artículo 41 de la Constitución Política, conlleva el derecho a obtener una decisión, pero no que se admita lo pretendido en todos los casos o que se atienda en las vías legales que no correspondan"*. Tribunal Segundo de Apelación Civil. Sección Primera. Voto n.° 431 de las catorce horas treinta y ocho minutos del primero de agosto de dos mil veinticuatro.

Volver al índice

Lo anterior engloba a nuestro juicio dos consideraciones adicionales que de seguido resulta oportuno exponer. En primer lugar, recalca que *el derecho al recurso* (una vez contemplado en la legislación procesal) es traducible como un derecho fundamental integrante de las garantías del debido proceso y, por tanto, su limitación se habilita únicamente por ley. Como segundo aspecto, se le impone a la persona juzgadora una visión restrictiva a la hora de establecer criterios procesales que vengan a encausar la legitimación para impugnar.

De esta forma, no se pueden ensayar creaciones formalistas, o bien, implementaciones analógicas que "vía interpretación" socaven la procedencia del recurso. Es más, a nuestro juicio, en esta temática, se impone en caso de dubitación una regla hermenéutica traducible como: *in dubio pro recurso*, pero tal aspecto será propio de una investigación ulterior.

II.E. ¿Se fundamentan debidamente los agravios?

La presentación de un recurso vertical exige de la proyección responsable del litigante que decide combatir aquella resolución que se le presenta como desfavorable. La apelación no es un fin en sí misma y no se satisface con meras leyendas automatizadas o frases de rutina. En este particular, la utilización irreflexiva de la inteligencia artificial puede generar consecuencias nefastas. Tras la verificación del gravamen, la construcción de los agravios es una labor intelectiva que amerita estudio, reflexión y pericia de cara a su concreción.

En los viejos modelos procesales, la parte procesal que se considera afectada con una resolución judicial podía formular la apelación a *priori* y, una vez admitida, deducía o fundamentaba agravios *a posteriori*. Sin embargo, tal metodología quedó desterrada del actual sistema procesal civil.

El numeral 65.5, CPC, resulta altamente enfático al disponer en lo conducente que cualquier impugnación: "deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto". Por tanto, en la actualidad, el mensaje es claro: impugné sí, pero también motivé sus agravios.

De cara a nuestro estudio, es oportuno señalar que lo interesante de esta regulación es que la ausencia de fundamentos o contenido a las censuras lanzadas no se tiene que resolver en tesis de principio en el fondo o mérito de la apelación, sino que se presenta como un presupuesto de admisibilidad.

De este modo, si el recurso vertical carece de reproches o agravios dirigidos contra el criterio resolutivo de la primera instancia, lo propio es que el órgano *a quo* deniegue la alzada, pues si es admitida indebidamente, el tribunal de apelaciones lo deberá declarar mal admitido[9], con el consecuente retraso que sufrirá el expediente, pues la experiencia forense denota que muchos

9 A guisa de ejemplificación se ha indicado: "*De la conjunción de lo dispuesto en los artículos 67.3.27 y 165 del Código Procesal Civil, se colige con total claridad, que por decisión expresa del legislador, la posibilidad de impugnar el auto que aprueba el remate se circunscribe a toda aquella actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración de ese acto propiamente dicho, es decir, a aspectos intrínsecos al mismo. Por consiguiente, no es legalmente posible introducir a debate con ocasión de la aprobación de la almoneda, temas procesales ajenos que deben ser alegados y encausados por las vías procesales diseñadas al efecto; esto es, a través de los recursos o incidencias legalmente procedentes, según sea el caso. […] n atención a lo anterior y en definitiva ante la ausencia de agravios, claros, precisos y directos que valorar por parte de esta Cámara, en contra de la resolución que aprobó la almoneda celebrada en autos, no queda otro camino más que, declarar mal admitido el recurso de apelación incoado por el demandado"*. Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000250 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de junio de dos mil veinticinco.

Volver al índice

expedientes suelen guardar meses o años de espera en situaciones que en rigor nunca debieron ser remitidas ante la sede de apelaciones.

Por otro lado, en el ámbito de las audiencias orales, la exigencia de la motivación recursiva adquiere matices muy relevantes. Nadie ignora que, en su dimensión escrita, una vez notificada la resolución, la persona profesional en Derecho cuenta con un espacio importante para valorar y preparar su articulación impugnaticia.

La consulta de jurisprudencia, doctrina y empleo responsable de la inteligencia artificial le permitirá buscar "puntos de ataque" para traerse abajo y/o revertir el pronunciamiento de primera instancia, o bien, ponderar pausadamente la conveniencia de no formular el recurso vertical ante las pocas opciones de triunfar.

Sin embargo, aquel valioso tiempo no existe en el ámbito de una audiencia oral y, en consecuencia, el o la litigante deberá ser versátil y audaz con ocasión de la formulación de su recurso de apelación, pues aunque evidentemente no se le podrá exigir a un recurso oral las mismas posibilidades que un recurso escrito (v. gr., en la cita amplia de precedentes o textos doctrinales etc.), aun así, la apelación oral deberá ser también motivada, pues la regulación en comentario no distingue entre uno y otros.

Tal y como indicó el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia, Sección Extraordinaria, en el citado voto n.° 2025000521 de las siete horas cuarenta minutos del veintiocho de octubre de dos mil veinticinco, la exigencia de motivación responde a la necesidad de preservar la coherencia y estabilidad del debate en segunda instancia, impidiendo la incorporación ulterior de argumentos o pretensiones sorpresivas.

En tal sentido, valórese que, de conformidad con el numeral 27.3, CPC, salvo disposición en contrario, una vez recibidos de manera efectiva por el despacho competente, los actos procesales de las partes producen inmediatamente la constitución, modificación y extinción de derechos y deberes procesales.

Por lo anterior, una vez presentado el recurso de apelación, el contenido de los agravios queda fijado, sin posibilidad, en tesis de principio, de ser novado o ampliado, por ende, saber motivar el recurso vertical es de absoluta importancia, una vez detectado el gravamen sobre el cual se justificará la deducción de los agravios.

II.F. ¿Se ostenta poder especial judicial o el escrito cuenta con las firmas correspondientes?

Aunque el patrocinio letrado y la representación mediante mandato especial judicial (cfr. arts. 20.1, 20.2 y 20.3, CPC y arts. 1288 a 1294, CC) puedan ser considerados como presupuestos de admisibilidad básicos, en la práctica procesal, el incumplimiento de tales requisitos suele ser relativamente frecuente. Ya sea por descuido material, negligencia evidente o impericia técnica, gran cantidad de recursos de apelación se tienen por mal admitidos al constarse que el libelo recursivo se interpone por quien carece de un poder especial judicial que así lo faculte, o bien, el escrito carece de firmas legalmente válidas.

Si bien los actos procesales están instruidos por un cierto halo de informalidad y, por ende, no están sujetos a estructuras predeterminadas (cfr. art. 24.1, CPC), es conveniente de seguido precisar que aquel grado de permisibilidad tiene su limitante cuando la propia ley exige expresamente alguna forma particular.

El acto procesal —como una especie del acto jurídico— para ser válido y productor de efectos jurídico-procesales (cfr. art. 27.3, CPC) debe

Volver al índice

revestir el carácter proyector de una determinada *manifestación de la voluntad* de la parte procesal que dice que recurre, lo cual se denota ausente cuando el abogado o la abogada litigante interpone un recurso vertical directamente sin la firma de la parte procesal que representa y carece a su vez de un poder especial judicial que así lo faculte, o bien, cuando el escrito indica que contiene unas firmas que en realidad son imágenes editables mediante un simple "copie y pegue".

Sea como fuere, conviene clarificar que la prerrogativa general prevista en el párrafo segundo del numeral 20.2, CPC, debe ser entendida en su justa dimensión, pues si bien esta regulación dispone que: *"[…] La firma del abogado autenticante implicará, salvo manifestación expresa en contrario, dirección del proceso con las facultades de actuar en nombre de la parte para todo lo que le beneficie, siempre y cuando no se requiera poder especial judicial o la participación personal de la parte. El autenticante será responsable por el contenido de sus gestiones"*, es imperativo de seguido acotar que la regla del poder especial judicial sigue manteniendo su plena vigencia; esto es, la firma como tal del o de la profesional autenticante resultará operativa siempre y cuando la actuación procesal no requiera de un poder especial judicial que la ampare y/o justifique.

La habilitación normativa relacionada con la firma unidimensional del abogado o de la abogada autenticante se circunscribe a actuaciones meramente instrumentales o accesorias, v. gr., presentación de timbres, modificación del medio para atender notificaciones, aportación de una personería omitida o acreditación de un depósito de honorarios prevenido, etc.

Pero no se extiende frente a aquellas actividades procesales de mayor relevancia, v. gr., presentación de un desistimiento, solicitud de medidas cautelares, o bien, la interposición de recursos, porque, conforme claramente se desprende del texto legal citado, la exigencia de un poder especial judicial rige como regla general para aquellos actos que comprometen la voluntad dispositiva de la parte y que no siempre pueden ser en su beneficio (por ejemplo, de cara a la imposición en costas en casos de vencimiento o denegatoria).

En efecto —y en lo que a este estudio interesa—, dada la vigencia del principio dispositivo en materia recursiva, se vuelve indispensable verificar la manifestación explícita (o al menos presunta mediante mandato suficiente) de la parte que decide recurrir y, por lo tanto, la tónica existente a nivel jurisprudencial[10] ha sido tener como mal admitidos aquellos recursos verticales que carecen de tal requisito.

Por otro lado, uno de los aspectos que lastimosamente se ha presentado en la dinámica cotidiana es la constatación de escritos de apelación que se presentan mediante la técnica de un "copie y peque" de la *supuesta* firma de la parte impugnante, o bien, de su propio patrocinio letrado. Aquí la consecuencia es igualmente tener como mal admitido el recurso de apelación, no bajo una concepción formalista, sino, por el contrario, mediante el respeto debido de la

10 Entre otros precedentes, se pueden consultar: ***i.*** Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela, Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025-000026 de las once horas treinta y siete minutos del catorce de enero de dos mil veinticinco; ***ii.*** Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.° 342-4C de las diecisiete horas del cuatro de marzo de dos mil veintiuno; ***iii.*** Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2024-000735 de las diez horas cincuenta y uno minutos del veinte de noviembre de dos mil veinticuatro*;* ***iv***. Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.° 517-3C de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del quince de abril de dos mil veintiuno.

Volver al índice

legalidad procesal (cfr. art. 27.3, CPC), pues el escrito no puede reputarse como válido[11] ni eficaz[12], sino representa una manifestación de voluntad idónea de la parte que dice que recurre.

En términos aún más claros, el eje de la cuestión radica en cuestionar qué garantía tiene el tribunal de que esa firme de "copie y pegue" no se esté utilizando en forma indiscriminada, abusiva o a espaldas del cliente, sin informarle, por ejemplo, del avance del proceso e incluso realizando actividad procesal de la cual no estaría de acuerdo o que, en su momento, consideró que no era viable darle "carta abierta" a su patrocinio letrado para tal "toma de decisión unilateral", siendo esa la razón para no otorgar un mandato especial judicial previo. En tal línea, la jurisprudencia menor[13] se ha decantado por indicar:

> *De acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, los escritos que se presenten por medios electrónicos, incluyendo los recursos, a efecto de acreditar su autenticidad y validez, deben consignar la firma de la persona responsable que los suscribe, ya sea digitalizando el documento físico que contenga su firma, o por medio de la firma digital, pues, como bien se expone en el cardinal 3 de ese cuerpo normativo, "[…] el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular". Por último, y de conformidad con lo normado en los artículos 2, 3 y 18 del Reglamento sobre Expediente Judicial Electrónico ante el Poder Judicial, para que los documentos presentados de forma electrónica sean válidos, es decir, para efectos procesales, deberán encontrarse debidamente firmados por la parte, ya sea con firma digital, electrónica y holográfica, como identificación inequívoca del suscriptor. Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia, Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000419 de las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticinco de septiembre de dos mil veinticinco.*

En definitiva, las representaciones letradas reciben el pago de sus honorarios para realizar un trabajo que, si bien, en tesis de principio, es de medios y no de resultados, exige compromiso y eficiencia.

En el ejercicio liberal de la profesión del Derecho, debe prevalecer la mística, de suerte tal que el órgano jurisdiccional no está llamado a *suplir* las falencias técnicas elementales que presenta un abogado o una abogada litigante, pues aquello supondría generar un desequilibrio frente a la contraparte del recurso vertical. Por ende, cuando una parte procesal le resulta mal admitido un recurso de apelación por un error burdo de su

11 Bajo una noción sistemática del ordenamiento jurídico e instrumental del derecho procesal, conviene precisar que de acuerdo con Campos (2014, p. 57): "se habla de negocio jurídico inválido […] como aquel que recibe una valoración negativa ante su no adecuación a una serie de supuestos perseguidos tanto por ley como por los posibles contratantes. En ese sentido, la invalidez presupone siempre un disvalor sobre un actuar humano que evidencia interés no digno de tutela por parte del derecho".

12 Así según Antillón (2001, p. 357): "la eficacia del acto procesal es su aptitud para producir efectos jurídicos que la ley le atribuye".

13 También se pueden citar: ***i.*** Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.° 2023-1003 de las doce horas cincuenta minutos del veintiocho de abril de dos mil veintitrés; ***ii.*** Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Voto n.° 1586-3C de las catorce horas treinta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre de dos mil veintidós; ***iii.*** Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Voto n.° 544-1C de las diecisiete horas cuarenta y seis minutos del veinte de mayo de dos mil veintidós); ***iv.*** Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000338 de las once horas treinta y siete minutos del veintiocho de julio de dos mil veinticinco, entre otros.

Volver al índice

patrocinio letrado, podría ponderar algún reclamo de responsabilidad civil por tal notoria mala praxis profesional[14].

II.G. ¿Se resolvió la revocatoria implícita?

Los órganos jurisdiccionales de primera instancia deben tener cautela en el momento de elevar los recursos de apelación asociados medularmente con la impugnación de autos, pues tienen la obligación procesal de pronunciarse sobre la revocatoria implícita. En tal sentido, el numeral 66.3, CPC, dispone que, cuando conjuntamente con el recurso horizontal, resulte procedente el vertical "[…] la interposición de este implicará siempre la interposición del de revocatoria de forma concomitante, aunque no se pida expresamente".

Además, tal regulación procesal de orden público (cfr. art. 3.1, CPC) resulta elocuente al disponer de seguido que, en la resolución que emita la persona juzgadora de primera instancia, debe pronunciarse tanto sobre la revocatoria como en su caso sobre la admisión de la apelación.

La omisión de resolver la revocatoria implícita puede generar que la cámara de segunda instancia dictamine que se establezca la nulidad del auto que dispuso la alzada y devolver el expediente al órgano de primera instancia, pues su trámite está incompleto, lo cual evidentemente generará atrasos importantes en la resolución del tema pendiente de impugnación.

Más allá de criterios interpretativos, varias integraciones colegiadas insisten en que la norma procesal es clara en cuanto a la importancia de pronunciarse sobre la mentada revocatoria implícita[15], pues incluso fue una de las innovaciones del actual CPC, en aras de robustecer la responsabilidad de las personas juzgadoras de primera instancia a la hora de tener una última oportunidad para la valoración de sus criterios antes que remitir los expedientes ante los órganos de alzada.

III. Consecuencias del juicio negativo de admisibilidad

Para las representaciones impugnantes, superar el juicio de admisibilidad se proyecta como un paso inicial. En el momento de concertar el recurso vertical, lo prioritario que debe asegurarse es el cumplimiento de los parámetros que garantizan que el medio de impugnación no será declarado como mal admitido.

No se debe pensar en agravios asociados con el fondo y/o mérito de la causa, si antes no se asegura que los aspectos procesales —que aquí hemos encapsulado bajo un "test orientativo"— han sido debidamente satisfechos. En consecuencia, en esta temática, la frase "lo primero es lo primero" tiene operatividad discursiva.

Las consecuencias para quien ostenta el patrocinio letrado de un proceso judicial y cuyo

14 En la doctrina nacional, con gran sentido, se ha manifestado: "Los tribunales argentinos con frecuencia han acogido reclamos dirigidos contra abogados, a quienes se ha atribuido la pérdida de la oportunidad de ganar un juicio, a causa de un actuar negligente. Por ejemplo: por no haber presentado la demanda mediando un mandato o por haber dejado permitir caducar la instancia y prescribir la acción o **por no haber apelado en tiempo útil**". (Torrealba, 2011, p. 756). El destacado es propio.

15 Al respecto se ha indicado: "El referirse a la revocatoria cumple un fin público de obligatorio acatamiento, conforme el principio de legalidad y el debido proceso; de manera tal que, lo decidido por el a-quo al limitarse a admitir la apelación resulta incorrecto, pues se insiste, lo rebatido sí cuenta con recurso horizontal y en caso de rechazo, necesariamente debían indicarse las razones en las cuales se afincó esa decisión. Se trata de un tema verificable de oficio, en atención no solo a la revisión obligatoria del procedimiento de admisibilidad de la alzada; sino también, a los derechos procesales de las personas que intervienen en el proceso, lo que incluye entre otras cosas, tener un criterio fundamentado de las decisiones que se adopten". Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000450 de las siete horas cincuenta y uno minutos del nueve de octubre de dos mil veinticinco.

Volver al índice

recurso de apelación no supera siquiera el juicio de admisibilidad podrían ser muy variadas. En primer lugar, podría perder la confianza de su cliente, pues es fácil suponer la severa incomodidad que supondrá comunicar que un recurso vertical interpuesto no superó el valladar inicial de admisibilidad. Lo anterior se torna aún más gravoso, si se toman en cuenta el tiempo que trascurre y las esperanzas que se suelen depositar, máxime si existían razones objetivas para esperar que, en el fondo o mérito del asunto, la resolución combatida podría ser cambiada.

Con todo, un error grosero en el ámbito de la admisibilidad, v. gr., presentar el recurso de apelación un día después de vencido el plazo, formular el recurso de apelación sin contar con poder especial judicial, o bien, enviar el escrito ante un despacho judicial diverso, etc., podrían ser el aliciente para que se presente alguna reclamación de responsabilidad civil o disciplinaria por "mala praxis profesional".

Lastimosamente, los órganos de alzada han visto frente a sus ojos cómo una resolución judicial injusta o arbitraria no puede ser revocada o anulada dado que el recurso vertical se presentó en forma indebida.

El *quid* de la cuestión es que, debido a ese error procesal básico, se *pierde la oportunidad* de que el órgano de alzada revise la actuación del órgano de primera instancia, siendo un factor clave para valorar la procedencia de alguna tipología de reclamación frente al referido patrocinio letrado.

IV. Conclusiones

De forma sintética, podemos redondear las ideas expuestas a lo largo del camino investigativo recorrido de la siguiente forma:

A. En un régimen de derecho, la justicia como fin pende de la correcta realización del derecho procesal que es su medio por excelencia. No basta con tener la razón, siendo imperativo saber cómo alegar, probar y deducir. En lo concreto del recurso de apelación, el mérito o fondo de los agravios están supeditados a que, en un primer momento, el medio de impugnación devenga en admisible, lo cual se logra mediante el cumplimiento de diversas regulaciones procesales de tiempo, modo y lugar.

B. El estudio detenido de la dinámica forense revela que los recursos verticales se declaran frecuentemente como mal admitidos. El ingente número de resoluciones emitidas en tal sentido por los tribunales de apelación civil revela severos errores de litigación por parte de las representaciones legales de las partes impugnantes. Pero también denota una "posición tímida o complaciente" de las autoridades de primera instancia en el momento de realizar el juicio de admisibilidad, pues no existen "verdaderos filtros" a la hora de elevar los expedientes ante los órganos judiciales de segunda instancia, lo cual lastimosamente acrecienta un problema sistémico de mora judicial.

C. La guía propuesta, concebida como un test orientativo, se erige como una herramienta valiosa para estructurar un análisis preambular que permite encauzar, con mayor rigor técnico, el abordaje de la cuestión recursiva en el ámbito de la apelación civil. Un sistema de administración de justicia eficiente no constituye un privilegio de las personas juzgadoras, ni mucho menos un beneficio diseñado para el ejercicio profesional de la abogacía. Por el contrario, se configura como un pilar esencial para

Volver al índice

la efectividad y el pleno disfrute de los derechos fundamentales de las personas que integran la sociedad costarricense.

D. Incurrir en errores groseros debido a la impericia o negligencia en el ámbito de la admisibilidad puede constituir un factor desencadenante para la eventual interposición de reclamaciones de responsabilidad civil o disciplinaria, fundadas en supuestos de mala praxis profesional, pues debido a ese error procesal básico, se pierde la oportunidad de que el órgano de alzada revise la resolución judicial que se buscó infructuosamente impugnar.

V. Referencias

V.A. Doctrina

Alvarado, A. (2010). *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del libro Sistema procesal: garantía de la libertad.* Editorial Investigaciones Jurídicas.

Antillón, W. (2001). *Teoría del proceso jurisdiccional.* Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Argüello, L. M. (2025a). *Estudios de derecho procesal civil*. Editorial Jurídica Continental.

Argüello, L.M. (2025b). *Nociones prácticas y perspectivas jurisprudenciales: Curso autoformativo del CPC.* Escuela Judicial.

Artavia, S. y Picado C. (2016). *Código Procesal Civil (comentado).* Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Artavia, S. (2025). *Herramientas para litigación especializada.* Editorial Jurídica Faro.

Barak, A. (2021). *Discrecionalidad judicial*. Palestra Editores.

Campos, F. (2014). *Axiología jurídica y derecho civil.* Editorial Jurídica Continental.

Díez-Picazo. L. (1993). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Ariel.

Gozaíni, O. (2012). *La función social del juez.* Editorial Investigaciones Jurídicas.

Haba, E. (2015). *La ciencia de los juristas: ¿Qué ciencia?* Editorial Jurídica Continental.

López, J. (2017). *Curso de derecho procesal civil costarricense I. Según el nuevo Código (parte general)*. EdiNexo.

López, J. (2021). *Curso de derecho procesal civil costarricense.* Tomo III. EdiNexo.

Peyrano, J. (2006). El abuso procesal recursivo o situación de recurso *ad infinitum*. *Ius et Veritas*. 33, pp. 195-197.

Nieto. A. (2007). *Crítica de la razón jurídica.* Editorial Trotta.

Torrealba, F. (2011). *Responsabilidad civil*. Editorial Juricentro.

V.B. Jurisprudencia

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Voto n.° 2025000276A las ocho horas cincuenta minutos del primero de julio de dos mil veinticinco.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000450 de las siete horas cincuenta y uno minutos del nueve de octubre de dos mil veinticinco.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.º 690-4C de las quince horas nueve minutos del dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.°-1295-3C- de las catorce horas cuarenta

Volver al índice

y cinco minutos (2:45 p.m.) del seis de octubre de dos mil veintidós.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000250 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de junio de dos mil veinticinco.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.° 2023-1003 de las doce horas cincuenta minutos del veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

Tribunal Primero Civil. Sección Primera. Voto n.° 122-F de las ocho horas diez minutos del veintiocho de enero de dos mil cuatro.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025-000026 de las once horas treinta y siete minutos del catorce de enero de dos mil veinticinco.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.° 342-4C de las diecisiete horas del cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2024-000735 de las diez horas cincuenta y un minutos del veinte de noviembre de dos mil veinticuatro.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Voto n.° 517-3C de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del quince de abril de dos mil veintiuno.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000419 de las catorce horas cincuenta y un minutos del veinticinco de septiembre de dos mil veinticinco.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Voto n.° 1586-3C de las catorce horas treinta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Voto n.° 544-1C de las diecisiete horas cuarenta y seis minutos del veinte de mayo de dos mil veintidós.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000338 de las once horas treinta y siete minutos del veintiocho de julio de dos mil veinticinco.

Tribunal de Apelación Civil y Laboral de Heredia. Sección Extraordinaria. Voto n.° 2025000521 de las siete horas cuarenta minutos del veintiocho de octubre de dos mil veinticinco.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Puntarenas. Voto n.° 2022000053 de las trece horas treinta y un minutos del quince de marzo de dos mil veintidós.

Tribunal Segundo de Apelación Civil. Sección Primera. Voto n.° 431 de las catorce horas treinta y ocho minutos del primero de agosto de dos mil veinticuatro.

V.C. Normativa

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (8 de octubre de 2018). Código Procesal Civil. Ley N.º 9342, 2016. DO: Alcance 54 del Diario Oficial *La Gaceta* n.° 68 del 8 de abril de 2016.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (28 de abril de 2006). Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley N.° 8508, 2006. DO: Alcance 38 A del Diario Oficial *La Gaceta* n.°120 del 22 de junio de 2006.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (27 de septiembre de 2018). Código Procesal Agrario. Ley N.º 9609, 2018. DO: Alcance 19 del Diario Oficial *La Gaceta* n.° 28 del 12 de febrero de 2020.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (25 de julio de 2017). Reforma Procesal Laboral. Ley N.° 9343, 2016. DO: Alcance 6 del Diario Oficial *La Gaceta* n.° 16 del 25 de enero de 2016.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 173 - 184 / Junio 2026

LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN EL PROCESO PENAL FRENTE AL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN EL ANÁLISIS DE EXPEDIENTES JUDICIALES

M. Sc. Pablo Andrés Rojas Rojas*

RESUMEN

Se examinan las implicaciones jurídicas del uso de la inteligencia artificial generativa en el análisis de expedientes judiciales dentro del proceso penal de personas adultas y del proceso penal juvenil, con especial énfasis en la protección del derecho fundamental a la privacidad. A partir del estudio de los riesgos asociados al tratamiento de datos sensibles, se revisan los marcos normativos nacionales e internacionales aplicables y se evidencia la necesidad de salvaguardas estrictas. Se concluye que el uso de estas tecnologías es jurídicamente admisible solo cuando las plataformas de inteligencia artificial generativa integran los principios de confidencialidad y privacidad de los datos desde su diseño.

PALABRAS CLAVES: inteligencia artificial generativa, privacidad, datos sensibles, proceso penal, justicia penal juvenil, anonimización, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The legal implications of using generative artificial intelligence in the analysis of judicial files within the adult criminal process and the juvenile criminal process are examined, with special emphasis on the protection of the fundamental right to privacy. Based on the study of the risks associated with the processing of sensitive data, the applicable national and international regulatory frameworks are reviewed, and the need for strict safeguards is evidenced. It is concluded that the use of these technologies is legally permissible only when generative artificial intelligence platforms integrate the principles of data confidentiality and privacy from their design.

KEYWORDS: generative artificial intelligence, privacy, sensitive data, criminal proceedings, juvenile justice, anonymization, fundamental rights.

Recibido: 16 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciado en Derecho por la Universidad de San José, especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Internacional San Isidro Labrador y máster en Derecho con Énfasis en Derecho Penal por la Universidad Internacional de las Américas y en Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria por la Universidad de Barcelona. Labora para el Poder Judicial desde el 2009 y se ha desempeñado como técnico judicial, coordinador judicial y defensor público. Actualmente, labora como defensor público en la Unidad Penal Juvenil de Limón. Correos electrónicos: projasr@Poder-Judicial.go.cr.

Volver al índice

Introducción

El surgimiento de la inteligencia artificial generativa ha irrumpido con fuerza en diversos sectores de la sociedad, incluyendo el ámbito jurídico. Plataformas como Gemini de Google, Copilot de Microsoft, ChatGPT, entre otras, se han convertido en herramientas de apoyo en la redacción de escritos, análisis de normativa, sistematización de la información y comprensión de textos jurídicos complejos.

Aunque esta revolución tecnológica ofrece grandes beneficios en términos de eficiencia y acceso al conocimiento, también presenta serios desafíos éticos y jurídicos, particularmente en la protección de los derechos fundamentales.

Algunos de estos contextos particularmente sensibles son el proceso penal ordinario y el proceso penal juvenil donde se exige el respeto de una serie de garantías procesales que no son negociables. La protección de la privacidad de las personas intervinientes (por ejemplo: menores de edad) constituye un principio rector, derivado tanto de normas nacionales como internacionales de derechos humanos.

El uso de herramientas de inteligencia artificial generativa para estudiar o procesar expedientes judiciales que contienen datos personales, sensibles y confidenciales genera la interrogante: ¿cómo garantizar el resguardo de esta información en entornos digitales que, por su naturaleza, se apoyan en modelos entrenados con grandes volúmenes de datos que se alimentan de los datos suministrados y/o consultados?

En el presente artículo, se propone analizar las implicaciones jurídicas del uso de inteligencia artificial generativa en el análisis de expedientes en materia penal de personas adultas y en materia penal juvenil, con énfasis en la protección del principio de privacidad.

Para ello, se abordarán los marcos jurídicos nacionales e internacionales aplicables, las características técnicas de estas plataformas, los riesgos asociados a su implementación sin salvaguardas adecuadas, y se propondrán criterios para su uso responsable en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño, el Código Procesal Penal, la Ley de Justicia Penal Juvenil y sus principios rectores como el interés superior del niño, de la niña y del o de la adolescente en conflicto con la ley.

Desarrollo

Numerosos artículos, la doctrina y documentales indican que, con la incorporación de las nuevas tecnologías, los sistemas expertos, algoritmos, modelos computacionales, el internet, la inteligencia artificial, el Big Data, entre otros, estamos en la cuarta revolución industrial.

En el avance de la tecnología en el procesamiento de datos, los *softwares* inteligentes facilitan la actividad de las empresas, trabajos, profesiones, ámbitos del sector salud, empresarial, y ahora estas tecnologías irrumpen en el ámbito del derecho; todo ello, gracias a que estos programas computacionales pueden analizar, predecir, producir y generar gran cantidad de información en cuestión de segundos.

El surgimiento de estas nuevas tecnologías con la transformación digital permite que, en muchos ámbitos de la sociedad, las empresas, las instituciones y el ámbito judicial puedan reinventarse y evolucionar en sus funciones.

Desde el ámbito de la inteligencia artificial, la cuarta revolución industrial puede ser aplicada en el derecho penal de personas adultas y en el derecho penal juvenil, y debe ser respetuosa de derechos fundamentales pertenecientes a los seres humanos; en específico, el derecho a la privacidad de los datos y la confidencialidad.

Volver al índice

Inteligencia artificial

En los últimos años, hemos escuchado hablar cada vez más sobre inteligencia artificial, lo vemos como algo novedoso del siglo XXI. No obstante, la inteligencia artificial tiene sus orígenes desde la década de los años 50 del siglo XX, solo que, con el pasar de los años y la evolución de esta tecnología, se ha hecho una división entre inteligencia artificial tradicional e inteligencia artificial generativa.

La inteligencia artificial tradicional tiene sus orígenes en el año 1950 cuando científicos como Alan Turing se preguntaron: ¿Puede una máquina pensar? Posteriormente, el termino de inteligencia artificial fue utilizado por primera vez en 1956 por John McCarthy, Marvin Minsky y Claude Shannon en una conferencia en Dartmouth (Estados Unidos) al referirse a "la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, especialmente programadas de cálculo inteligentes". (Universidad de Buenos Aires, s. f.).

El origen de la inteligencia artificial generativa se deriva del año 2014 en adelante, gracias a tres importantes avances en el desarrollo de esta ciencia: A) Mayor capacidad de cómputo: procesadores más potentes y almacenamiento masivo de datos. B) Big Data: la disponibilidad de millones de documentos, textos e imágenes en internet para entrenar modelos. C) Redes Generativas Antagónicas (GANs): en el 2014, Ian Goodfellow y su equipo propusieron este modelo que permite a las máquinas la creación artificial de nuevo contenido nuevo y convincente, marcando el inicio formal de la IA generativa.

En el año 2017, Google desarrolla la arquitectura Transformer, con la cual se logra entender el lenguaje natural de una forma mucho más compleja.

El gran impacto que se conoce hoy día es gracias a que, en el año 2020, la compañía OpenAI lanza GPT-3, posteriormente, en el 2022, ChatGPT muestra al mundo la capacidad de la IA de escribir, conversar, resumir, traducir e, incluso, argumentar.

Resulta esencial establecer la definición de inteligencia artificial. Si bien es cierto, líneas arriba se indicó que, en 1956, John McCarthy define la inteligencia artificial como máquinas inteligentes, resulta necesario llegar a establecer el actual concepto de IA (actualmente existen muchos intentos por definir el concepto de la IA), para lo cual se recurre a la definición dada en el continente europeo por la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea.

El autor Miró Llinaris (2018) afirma que la IA en definitiva comprende infinidad de técnicas avanzadas para el procesamiento matemático, entre las que son fundamentales el *Big Data* para grandes volúmenes de datos, el *Data Mining*, utilizado para encontrar patrones que tengan utilidad de forma comprensible, o el *Machine Learnig* que sirve para conseguir un aprendizaje de las máquinas, el (PNL) Procesamiento del Lenguaje Natural pretende que los sistemas informáticos puedan reconocer la voz del ser humano, dando después una respuesta desde el punto de vista lógico. No se debe olvidar la visión por parte de los ordenadores que servirá para el reconocimiento facial con la finalidad de captar estados emocionales (p. 91).

En su *Libro blanco sobre inteligencia artificial*, la Comisión Europea define la IA de la siguiente manera:

> *Los sistema de inteligencia artificial (IA) son programas informáticos (y posiblemente también equipo informáticos) diseñados por seres humanos que, dado un objetivo complejo, actúan en la dimensión física o digital mediante la percepción de su entorno mediante la adquisición de datos, la interpretación de los datos estructurados o no estructurados, el razonamiento sobre*

Volver al índice

> *el conocimiento o el tratamiento de la información, fruto de estos datos y la decisión de las mejores acciones que se llevarán a cabo para alcanzar el objetivo. (Libro blanco, p. 20, nota 47).*

El Consejo de la Unión Europea ha implementado el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho, y en el artículo 2, define los sistemas de inteligencia artificial:

> *Definición de sistemas de inteligencia artificial a efectos del presente Convenio, se entenderá por «sistema de inteligencia artificial» un sistema automatizado que, con objetivos explícitos o implícitos, deduce de la información que recibe la forma de generar resultados como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que puedan influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de inteligencia artificial varían en sus niveles de autonomía y capacidad de adaptación tras su despliegue.*

De las definiciones anteriores, se puede concluir que la IA se refiere a sistemas creados por humanos que procesan información y toman decisiones para alcanzar objetivos. Estos sistemas pueden influir en nuestro entorno mediante predicciones, contenido y recomendaciones.

Inteligencia artificial generativa en el derecho penal: escenarios y herramientas de aplicación

La inteligencia artificial generativa se ha convertido en una de las innovaciones tecnológicas más disruptivas de los últimos años. Su capacidad para producir textos, imágenes y análisis de patrones previamente entrenados está transformando múltiples ámbitos de la vida humana, y el derecho penal no es la excepción.

Esta disciplina, que tradicionalmente ha dependido del razonamiento jurídico, la valoración probatoria y la interpretación normativa propiamente humana, hoy se ve impactada por herramientas que pueden agilizar procesos, reducir cargas administrativas y potenciar la calidad de las estrategias jurídicas.

En el contexto penal, la influencia de la inteligencia artificial generativa se visualiza especialmente en la posibilidad de analizar expedientes complejos. El volumen de información que suelen tener los expedientes en materia penal, tales como denuncias, declaraciones de las víctimas y testigos, informes policiales, peritajes, dictámenes médicos legales, resoluciones judiciales, impugnaciones, entre otros, puede superar la capacidad de análisis humano.

Aquí es donde plataformas como Gemini de Google, Copilot de Microsoft, ChatGPT y otras se convierten en auxiliares valiosos, al resumir, clasificar y detectar patrones en grandes cantidades de datos en cuestión de segundos. De ese modo, se abren escenarios donde la persona defensora, el fiscal, la fiscala o, incluso, el juez o la jueza pueden identificar contradicciones, incoherencias probatorias o vacíos argumentativos con mayor rapidez y precisión.

Las aplicaciones prácticas son múltiples. Estas plataformas permiten generar borradores de alegatos, respuestas a providencias, peticiones diversas y demás. También pueden asistir en la redacción de incidentes iniciales en la etapa de ejecución de la pena como incidentes de queja, solicitudes de libertad condicional, escrito de unificación de penas, entre otras gestiones propias de la dinámica judicial.

Otro aspecto relevante es la eficiencia. Una tarea que para un ser humano puede requerir horas o, incluso, días, como sintetizar un expediente voluminoso o comparar múltiples declaraciones

Volver al índice

testimoniales, puede ser realizada por la inteligencia artificial en segundos.

Además, estas plataformas permiten efectuar análisis estadísticos y de patrones ocultos en los datos, lo cual facilita predicciones sobre posibles resultados de un caso, evaluación de riesgos de condena o absolución, y construcción de estrategias basadas en escenarios simulados. Todo ello supone un cambio cualitativo en la toma de decisiones jurídicas, pues complementan, mas no sustituyen el razonamiento humano.

Sin embargo, es fundamental reconocer los límites de estas herramientas. La inteligencia artificial generativa no debe concebirse como un sustituto del ser humano en la toma de decisiones y, en especial, en la Administración de Justicia. Su rol es estrictamente instrumental: facilitar el trabajo, optimizar tiempos y brindar información relevante, pero nunca reemplazar el juicio crítico ni la valoración de un operador jurídico.

Como señala Abadías (2022), las máquinas que emulan a la humanidad son producto de la misma humanidad y, por tanto, comparten su falibilidad. La confianza ciega en sus resultados sería tan peligrosa como ignorar su potencialidad.

Riesgo de privacidad y de datos sensibles

Si bien es cierto el análisis de grandes cantidades de datos que puede realizar la inteligencia artificial es beneficioso para la precisión y la eficiencia en las labores de los administradores de justicia, presenta importantes riesgos de privacidad para las partes involucradas en los procesos penales de personas adultas y procesos penales juveniles.

Por la capacidad de una máquina de procesar, en segundos, miles de documentos judiciales, esta se vuelve una herramienta poderosa que puede transformar la práctica del derecho penal. No obstante, la otra cara de la moneda es el riesgo de que esa misma capacidad derive en una exposición indebida de información confidencial o sensible de personas sometidas a un proceso penal, ya sean personas imputadas, personas víctimas, testigos, entre otros.

Se debe tomar en cuenta que estas plataformas de AI procesan y almacenan la información proporcionada por la persona usuaria para mejorar sus respuestas, conllevando la preocupación de la posible vulneración de datos. El problema no solo radica en el almacenamiento, sino también en la circulación transnacional de información. Lo que se ingresa en un sistema localizado en Costa Rica puede terminar en servidores ubicados en otros países del mundo.

A pesar de que estas plataformas (o en su mayoría) establecen la opción en sus sistemas de desactivar el uso de los datos para mejorar los modelos, como lo hace ChatGPT con la opción “Mejora el modelo para todos”, lo cierto es que persiste la duda sobre la verdadera eficacia de tales controles. En principio, se asegura que los datos ingresados por las personas usuarias no serán reutilizados sin consentimiento. Sin embargo, no se cumple con el principio de “privacidad desde el diseño” que deben garantizar las plataformas de inteligencia artificial generativa.

El riesgo se multiplica cuando los datos provienen de expedientes judiciales que contienen historias clínicas, fotografías de personas, peritajes psicológicos, información sobre víctimas de delitos sexuales o testimonios de menores de edad. En estos escenarios, un mal manejo no solo violenta derechos fundamentales, sino también puede tener consecuencias irreversibles en la vida privada y social de las personas involucradas.

Volver al índice

Marco regulatorio: Protección de la privacidad en el proceso penal de personas adultas y en el proceso penal juvenil, su vínculo con el uso de la inteligencia artificial

El principio de privacidad y confidencialidad de las personas adultas, así como de las personas menores de edad en el proceso penal, constituye garantías jurídicas fundamentales protegidas a nivel internacional y nacional. Esta protección cobra especial relevancia frente al desarrollo y uso de tecnologías emergentes como la inteligencia artificial generativa que introduce un nuevo campo de riesgos y desafíos.

El uso de la IA en la gestión de expedientes judiciales debe necesariamente armonizar con el respeto a la dignidad humana, la presunción de inocencia y la prohibición de exposición indebida de datos sensibles.

1. Normativa internacional de protección de la privacidad

En su artículo 11, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece el derecho de toda persona al respeto de su honra y dignidad, prohibiendo las injerencias arbitrarias en su vida privada. Este principio cobra una dimensión especial cuando se trata de personas menores de edad, reforzado por el artículo 19 del mismo instrumento que impone al Estado un deber de protección.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN) complementa este marco al señalar, en su artículo 16, la prohibición de injerencias ilegales en la vida privada de los menores y, en su artículo 40, inciso vii, reafirma la necesidad de respetar su privacidad durante todas las fases del procedimiento penal.

En sus Observaciones Generales n.° 24 y 25, el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado estas garantías exigiendo medidas, tales como audiencias a puerta cerrada, confidencialidad en los expedientes judiciales, anonimización de las sentencias y protección de los registros judiciales.

En particular, la Observación General n.° 25 sobre la niñez y el entorno digital advierte sobre el riesgo que representan las tecnologías como la IA en cuanto a recolección masiva de datos, la elaboración de perfiles, la vigilancia digital y el procesamiento automático de información personal.

En este contexto, cobra fuerza el principio de "privacidad desde el diseño" que obliga a que todas las plataformas tecnológicas que procesen datos de menores incorporen, desde su programación inicial, la efectiva protección de los datos contra el uso indebido.

Las Reglas de Beijing (ONU, 1985) refuerzan esta perspectiva, estableciendo la necesidad de confidencialidad absoluta en todas las etapas del proceso penal juvenil (reglas 8.1 y 21), prohibiendo tanto la divulgación de la identidad del menor y el uso posterior de sus antecedentes en procedimientos de adultos.

Por su parte, las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008) destacan el deber de proteger la intimidad, la imagen y los datos personales de los involucrados, subrayando que el riesgo es mayor cuando esta información se encuentra en soportes digitales fácilmente transferibles y susceptibles de tratamiento automatizado.

Volver al índice

2. Marco normativo costarricense de protección de la privacidad

En el plano nacional, el Código Procesal Penal establece con claridad que la privacidad de las actuaciones constituye una regla esencial en la etapa de investigación. El artículo 295 dispone que, durante el procedimiento preparatorio, las diligencias no serán públicas para terceros, permitiéndose únicamente a las partes el examen de las actuaciones, directamente o a través de sus representantes. Este marco impone una obligación de secreto tanto para las partes como al funcionariado judicial y cualquier persona que, por razón de sus funciones, tenga acceso al expediente.

La finalidad de esta norma ha sido explicada por la doctrina. Javier Llobet, citando a C.F. Kühne (Strafprozessrecht, p. 462), señala que, mientras en el juicio oral impera el principio de publicidad como garantía de transparencia, en la fase preparatoria, predomina el secreto respecto a los extraños al proceso. Se trata de proteger a la persona imputada frente a los efectos adversos de una exposición pública en una investigación que aún no ha sido probada ni confirmada mediante la apertura de juicio. Esta distinción entre etapas es esencial para equilibrar dos principios en tensión: la publicidad procesal y el derecho a la privacidad.

En la misma línea, la Circular de la Secretaría de la Corte del 9 de agosto de 2010, reiterada por la Circular 08-2016, establece que el acceso a la información contenida en una causa penal solo está permitido a las partes o sus representantes. En consecuencia, siempre que se acredite de manera suficiente la condición de parte, no puede negarse el acceso al expediente. Esto refuerza la idea de que la confidencialidad es relativa y no absoluta: protege frente a terceras personas ajenas al proceso, pero no debe convertirse en un obstáculo para quienes legítimamente participan en el proceso penal.

A nivel general, Costa Rica cuenta, además, con la Ley N.° 8969 “Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, aprobada en el año 2011, y su Reglamento (Decreto Ejecutivo n.º 37554-JP del 30 de octubre de 2012). Esta ley se erige como el principal instrumento normativo para salvaguardar los datos personales en el país. Define los datos personales como “cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable” y persigue como propósito garantizar el respeto de los derechos fundamentales de toda persona, independientemente de su nacionalidad, residencia, la vida privada, la intimidad y demás derechos de la personalidad.

Un elemento fundamental de esta legislación se encuentra en la sección II, titulada “Categorías especiales del tratamiento de los datos”. Allí el numeral 9,1 define los datos sensibles estableciendo que ninguna persona estará obligaba a suministrarlos, y la prohibición de su tratamiento. Entre estos datos, se incluyen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como lo relacionados con la salud, la vida o la orientación sexual. Esta disposición reviste gran relevancia para el ámbito penal, donde la recopilación de información sensible puede ser común en peritajes médicos, evaluaciones psicológicas o informes sociales, pero debe estar sujeta a salvaguardas más estrictas para evitar usos indebidos o discriminatorios.

En materia de personas menores de edad, el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N.° 7739) y la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) refuerzan este marco protector. La Ley N.° 7739 reconoce de manera expresa el derecho a la privacidad (artículo 25), el derecho al honor y reputación (artículo 26) y el derecho a la

Volver al índice

protección de la imagen (artículo 27). Estas disposiciones consolidan la idea de que los niños, las niñas y adolescentes gozan de un blindaje reforzado frente a la exposición de datos personales.

La Ley de Justicia Penal Juvenil reafirma este enfoque al establecer, en su artículo 20, la garantía del derecho a la privacidad de los menores sometidos a proceso penal juvenil, prohibiendo divulgar su identidad en cualquier circunstancia. A su vez, el artículo 21 desarrolla el principio de confidencialidad sobre los hechos, datos y registros vinculados a las personas menores de edad, reforzando la prohibición de difundir o almacenar información de forma que pueda ser utilizada sin control judicial.

La normativa costarricense, por tanto, traza un marco robusto para la protección de datos sensibles y la privacidad en el ámbito penal; pero enfrenta nuevos desafíos en el contexto del uso de la inteligencia artificial.

En caso de que se apliquen los sistemas automatizados de análisis de datos, sin mecanismo de anonimización y control, se pueden contradecir estos principios legales al poner en riesgo la confidencialidad de la información judicial, especialmente en procesos penales juveniles donde el deber de protección es mayor.

3. Anonimización de los expedientes judiciales

Actualmente, en Costa Rica, la anonimización de los expedientes judiciales se realiza con intervención humana cuando se debe leer el expediente, se deben buscar los datos sensibles y efectuar los cambios respectivos, por ejemplo, se deben cambiar, uno a uno, el nombre de la persona imputada, la persona ofendida, los y las testigos como demás partes por imputado A", "víctima A", "testigo A", etc. Asimismo, se deben eliminar los números de cédula, teléfono, nombres de familiares, direcciones correspondientes al domicilio, el trabajo y/o estudio, entre otros.

No obstante, realizar manualmente esta tarea conlleva tiempo. En expedientes voluminosos, se requiere de mayor cantidad de tiempo para efectuar los cambios respectivos y alcanzar la total anonimización del expediente judicial. Esto representa un gran atraso en el estudio del caso y en la preparación de la estrategia jurídica, y delimita el enfoque de las funciones del abogado, de la abogada o de la persona asistente jurídica.

Ante esta problemática, se deben buscar soluciones que garanticen la rápida anonimización de los datos, obteniendo como resultado que el abogado o la abogada de inmediato pueda concentrar toda su atención en el estudio, análisis y determinar la estrategia del caso asignado con el uso de herramientas de inteligencia artificial generativa.

El Poder Judicial de Costa Rica y el Colegio de Abogados y Abogadas no tienen ninguna herramienta a la cual se pueda acudir con la finalidad de lograr la anonimización de los expedientes judiciales. En internet se pueden encontrar varios programas que brindan los servicios de anonimización, por lo general de pago. Sin embargo, no se garantiza la protección de la privacidad ni la confidencialidad de los datos que sí o sí se deben proteger.

Es interesante lo realizado por el Gobierno de España, propiamente el Ministerio de Justicia cuenta con un programa de inteligencia artificial llamado: ADIA, el cual tiene como principal función brindar soluciones de anonimización.

ADIA. Programa de anonimización de datos del Gobierno de España

ADIA es un asistente de documentos con inteligencia artificial. Esta herramienta pública fue desarrollada para la anonimización y el resumen de documentos dentro del Servicio Público de Justicia Español. Sus principales funciones consisten en optimizar procesos judiciales, reducir la carga de trabajo del personal y garantizar la privacidad y confidencialidad de la información sensible (Administración de Justicia de España, s. f.).

A diferencia de programas comerciales privados que brindan soluciones de anonimización como Nymiz, la herramienta del Ministerio de Justicia español se distingue por ser una herramienta desarrollada propiamente por la Administración pública para que cubra necesidades muy específicas. La implementación de ADIA es el camino de la transformación digital de la justicia española. (Nymiz, s. f.).

La utilización de ADIA es sencilla para las personas usuarias, quienes solo deben acceder a través de la red interna de la página: https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/adia-anonimizado-de-documentos, o bien, por medio del Escritorio Integrado y la red SARA. Una vez en la aplicación, la persona usuaria adjunta un documento, selecciona la opción deseada (anonimizar o resumir) y, al finalizar el proceso, el programa de AI genera y entrega el archivo resultante. La herramienta está dirigida a cualquier persona usuaria, con un enfoque particular en los y las profesionales del ámbito de la justicia (Administración de Justicia de España, s. f.).

Es esencial que Costa Rica implemente un programa de anonimización de datos similar a ADIA para optimizar su sistema judicial. Dicha herramienta, diseñada por la propia Administración pública, garantizaría la privacidad y confidencialidad de la información sensible, lo que es fundamental en el entorno legal.

Al automatizar la anonimización y el resumen de documentos, se reduciría significativamente la carga de trabajo del personal, permitiéndole enfocarse en tareas más complejas y estratégicas. Esto no solo mejoraría la eficiencia operativa y la gestión de datos, sino que también impulsaría la transformación digital del servicio de justicia costarricense. En última instancia, la adopción de esta tecnología beneficiaria a todos los y las profesionales del sector y fortalecería la confianza pública en el manejo de la información judicial.

Parafraseando a María Agustina en una charla reciente: Estamos en un punto de no retorno, hoy no podemos decir que no quiero que no esté más la inteligencia artificial, no quiero que la tecnología siga avanzando. La inteligencia artificial no solo nos va a servir para aprender, sino que nos sirve como una herramienta para mi trabajo actual y para mis trabajos que vienen en el futuro. Es entendible que los cambios nos traen miedo, incomodidad, incertidumbre, es natural, pero la inteligencia artificial es una oportunidad de mejorar. ¿Estamos listos para darle la oportunidad? (Canal TEDx Talks, 2023, 10m 23s). Se debe incentivar el uso de la inteligencia artificial generativa de una manera responsable y ética en nuestras funciones profesionales del día a día.

Garantías de privacidad en plataformas de vanguardia: Los casos de NotebookLM y Microsoft Copilot

A pesar de los riesgos identificados sobre la circulación transnacional de información y el posible uso de datos para el entrenamiento de modelos, la industria tecnológica ha comenzado a implementar soluciones que buscan mitigar estas preocupaciones mediante entornos de

Volver al índice

procesamiento más seguros. Herramientas como NotebookLM de Google y Microsoft Copilot representan una evolución hacia el cumplimiento de los principios de confidencialidad y "privacidad desde el diseño" exigidos por los marcos regulatorios internacionales.

1. **NotebookLM de Google.** NotebookLM se distingue por ofrecer un entorno de trabajo basado en "fuentes" cerradas. A diferencia de las versiones comerciales estándar de otros modelos que utilizan las interacciones para mejorar sus algoritmos, NotebookLM permite al o a la profesional en Derecho cargar expedientes judiciales en un entorno donde la IA solo interactúa con la información proporcionada. La promesa fundamental de esta herramienta es que los datos personales y sensibles cargados en los "cuadernos" no se utilizan para entrenar los modelos globales de Google, garantizando que la información confidencial de las partes intervinientes permanezca bajo el control de la persona usuaria. Esto responde directamente a la necesidad de evitar la exposición indebida de testimonios, historias clínicas o peritajes sensibles presentes en los procesos penales.

2. **Microsoft Copilot y la protección de datos.** Por su parte, Microsoft Copilot ofrece la privacidad de datos integrada donde la persona usuaria controla los datos. Las indicaciones, entradas y respuestas no se utilizan para entrenar modelos. Bajo este esquema, la plataforma asegura que los datos de la organización y del chat no se guardan. Microsoft no tiene acceso visual a ellos, y lo más importante es que los datos no se utilizan para entrenar los modelos de lenguaje. Esta salvaguarda técnica es crucial para el operador jurídico en Costa Rica, ya que armoniza el uso de la tecnología con el deber de secreto impuesto por el Código Procesal Penal y la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Al garantizar que los datos no "alimentan" la base de datos pública, se reduce significativamente el riesgo de vulneración de la privacidad que caracteriza a los sistemas de procesamiento automático de información personal. Cabe indicar que la suscripción o disponer de la licencia de Microsoft, como actualmente cuenta el Poder Judicial de Costa Rica, permite el uso de la IA Copilot de manera segura.

Conclusiones

El uso de la inteligencia artificial generativa debe realizarse de manera responsable bajo principios éticos, acatando las regulaciones existentes en la normativa nacional e internacional.

El uso de estas nuevas plataformas generativas puede conllevar a grandes riesgos; entre ellos, la vulneración al principio de privacidad de las actuaciones. De esta forma, debe ser claro que subir expedientes donde constan las calidades de las partes, tales como nombre, números de identidad, número de teléfonos celulares o fijos, direcciones de domicilio, trabajo, nombre de los progenitores, implica la violación del principio de privacidad y confidencialidad de las partes y demás intervinientes.

Para proteger la privacidad de las personas involucradas (víctimas, testigos, personas imputadas, investigadoras, actoras procesales) en los procesos penales, se debe evitar su exposición a terceras personas.

Resulta esencial garantizar la protección de la privacidad de las partes involucradas en el proceso penal, mediante el uso de plataformas de

Volver al índice

inteligencia artificial generativa que garantice la privacidad de los datos mediante la "privacidad desde el diseño de las plataformas", como son: NotebookLM y Microsoft Copilot. Para el uso de otras plataformas como ChatGPT, se recomienda la correcta anonimización de los expedientes antes de utilizarlas para consultas y estudios de expedientes.

En este proceso de anonimización de los datos sensibles, se recomienda implementar las siguientes medidas:

a) Eliminación de datos personales: nombres, apellidos, alias, números de cédula, pasaportes, números de expediente, direcciones, teléfonos, correos electrónicos, fotografías, firmas.

b) Sustitución por identificadores: "imputado A", "víctima B", "testigo C", etc.

c) Ocultamiento de referencia indirectas: datos que permitan inferir la identidad (lugar de trabajo, parentesco, etc.).

Al adoptar estos consejos, nos aseguramos de no compartir datos privados, confidenciales de las partes ante terceras personas y, así como profesionales en Derecho, podemos utilizar la plataforma de inteligencia artificial generativa para el estudio y el análisis jurídico de los expedientes. Por tanto, se incentiva el uso de la inteligencia artificial de forma responsable y ética como un aliado para complementar nuestro profesionalismo como abogada o abogado.

Bibliografía

Abadías Selma, A. (2022). *Justicia juvenil e inteligencia artificial en la era de la cultura "Touch"*. Tirant lo Blanch.

Administración de Justicia de España. (s. f.). *ADIA: Anonimizado de documentos*. Ministerio de Justicia de España. https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/adia-anonimizado-de-documentos

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996). *Código Procesal Penal. (Ley N.º 7594)*.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley N.º 7576)*.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia. (Ley N.º 7739)*.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2011). *Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales*. (Ley N.º 8968).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2011). *Ley de protección de la imagen, la voz y los datos personales de las personas menores de edad* (Ley N.º 10238).

Comité de los Derechos del Niño. (2019). *Observación General n.° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil.* (CRC/C/GC/24). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación General n°. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital.* (CRC/C/GC/25). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Convenio Europeo. (19 de febrero de 2020). *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. https://commission.europa.eu/

Volver al índice

document/download/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_es?filename=commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf

Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho. (s. f.). Documento normativo.

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.* (Actualización).

Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, Universidad de Buenos Aires (UBA). (s. f.). *¿Qué es la inteligencia artificial?* https://icc.fcen.uba.ar/que-es-la-inteligencia-artificial

Google. (s. f.). *NotebookLM*. https://notebooklm.google/

Llobet Rodríguez, J. (2017). *Proceso penal comentado.* (6.ª ed.). Editorial Jurídica Continental.

Microsoft. (24 de septiembre de 2024). *Microsoft trustworthy AI: Unlocking human potential starts with trust*. Microsoft Blog. https://blogs.microsoft.com/blog/2024/09/24/microsoft-trustworthy-ai-unlocking-human-potential-starts-with-trust/

Microsoft. (s. f.). *Microsoft 365 Copilot: Seguridad y privacidad*. https://www.microsoft.com/es/microsoft-365-copilot

Miró Llinares, F. (2018). Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots. *Revista Derecho Penal y Criminología*. 3(2). UNED.

Naciones Unidas. (1985). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (Reglas de Beijing).

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Nymiz. (s. f.). *Anonimización de datos con Nymiz*. https://www.nymiz.com/sp/

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 185 - 205 / Junio 2026

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO PÚBLICO: OPORTUNIDADES, RIESGOS Y DESAFÍOS EN SU IMPLEMENTACIÓN

M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes*

RESUMEN

En este artículo, se analiza la viabilidad en el uso y aplicación de las inteligencias artificiales en el derecho público, tanto en el área judicial como administrativa. Esto implicó analizar las oportunidades y los riesgos que su uso podría representar, así como los desafíos existentes para su puesta en práctica, atendiendo los principios de legalidad, debido proceso y de igualdad y no discriminación.

Palabras clave: inteligencia artificial, derecho público, principio de legalidad, debido proceso, igualdad y no discriminación.

ABSTRACT

In this article, the feasibility of using and applying artificial intelligence in public law—both in the judicial and administrative spheres—is examined. This involved analyzing the opportunities and risks that its use may present, as well as the challenges that may arise for its implementation, taking into account the principles of legality, due process, access to justice, and equality and non-discrimination.

Keywords: artificial intelligence, public law, principle of legality, due process, equality and non-discrimination.

Recibido: 27 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciada en Derecho por la Universidad Santa Lucía y especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica. Además, es máster en Resolución de Conflictos y Medición por la Universidad Europea del Atlántico y en Dirección Estratégica con Especialidad en Gerencia, Módulo Operativo en Resolución de Conflictos y Mediación por la Universidad Internacional Iberoamericana – UNINI Puerto Rico. Actualmente, cursa un doctorado en Derecho Público y labora como jueza del Juzgado Civil y de Trabajo de Liberia. Correo electrónico: acedeno@Poder-Judicial.go.cr.

Volver al índice

SUMARIO: RESUMEN. PALABRAS CLAVE. ABSTRACT. KEY WORDS. INTRODUCCIÓN. METODOLOGÍA. I. INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 1.1. Definición. 1.2. Funcionalidad. 1.3. Aplicación en sistemas judiciales. II. DERECHO PÚBLICO. 2.1 Principio de legalidad. 2.2. Principio de igualdad y no discriminación. 2.3. Debido proceso. 2.4. Principio de eficacia. III. IMPLEMENTACIÓN. 3.1. Oportunidades. 3.1.1. Eficiencia procesal. 3.2. Riesgos. 3.2.1. Sesgos y discriminación. 3.2.2. Riesgo de datos. 3.2.3 Ética y riesgos legales. 3.2.4. Altos costos. 3.2.5. Pérdida de garantías procesales. 3.2.6. Responsabilidad jurídica difusa. 3.3 Desafíos. 3.3.1. Regulación. 3.3.2. Transparencia. 3.3.3. Legitimidad. 3.3.4. Control democrático. 3.3.5. Capacitación de personas funcionarias. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo, hemos vislumbrado los avances tan significativos que han tenido las nuevas tecnologías, y esto ha facilitado mucho no solo el acceso rápido y eficiente a la información, sino también ha demostrado gran eficiencia en la realización y ejecución de tareas que se basan en procesos específicos, así como en la creación de contenidos variados.

Las nuevas tecnologías abarcan múltiples herramientas valiosas, por lo que este estudio se centra en analizar la viabilidad de implementar sistemas de inteligencia artificial en la resolución de controversias de derecho público —tanto en el ámbito judicial como administrativo— mediante la identificación de las oportunidades, riesgos y desafíos que su adopción implica, a fin de determinar si los potenciales beneficios superan las eventuales afectaciones a los principios de legalidad, debido proceso e igualdad y no discriminación.

En este contexto, el presente artículo sostiene que la implementación de herramientas de inteligencia artificial en el derecho público costarricense resulta jurídicamente viable únicamente bajo un modelo de supervisión humana, explicabilidad algorítmica y habilitación normativa expresa, como condiciones mínimas para preservar la vigencia del Estado de derecho y, de ese modo, garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Por último, este estudio adopta un enfoque cualitativo de carácter dogmático-analítico, basado en revisión normativa, jurisprudencia constitucional costarricense y literatura especializada internacional sobre inteligencia artificial y derecho público. Se emplea un método hermenéutico-crítico orientado a identificar tensiones entre la automatización estatal y las garantías fundamentales, proponiendo criterios jurídicos mínimos para una eventual implementación de IA en el contexto costarricense.

I. INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Las concepciones de la inteligencia artificial acerca del origen o el inicio de dichas herramientas tecnológicas de vanguardia suelen ser lejanas entre las personas estudiosas. Sin embargo, existe cierta coincidencia en la precisión de remontar sus orígenes aproximadamente a mediados del siglo XX, ya que gracias a múltiples invenciones, por ejemplo, la analizadora diferencial de Vannevar Bush; la máquina de Turing en 1936; Eliza que corresponde al primer *chatbot* creado en 1966 por Joseph Weizenbaum; Alice, también un *chatbot* -considerado a ese momento más sofisticado-, creado en 1995 por Richard Wallace; el surgimiento del PLN (Procesamiento del Lenguaje Natural); Siri, creado en el 2011; ChatGPT, lanzado públicamente en el 2022, entre muchos otros avances, (dado que no se ahondará en este estudio el detalle exacto de esta evolución), se ha desarrollado lo que hoy

Volver al índice

conocemos como inteligencia artificial o AI (por sus siglas en inglés).

Esta referencia se hace muy breve y quizá limitada -al menos desde el punto de vista cronológico-, para situar a las personas lectoras en el contexto que nos atañe y evidenciar que, entre el estallido que supone una nueva herramienta tecnológica y otra, suelen pasar muchos años. Así, en este momento histórico, somos testigos de una aceleración tecnológica que muy probablemente se estabilice e incorpore en nuestras vidas, para entrar en una nueva etapa de evolución silenciosa, hasta que llegue a ocurrir un nuevo crecimiento exponencial de las próximas innovaciones tecnológicas.

Por tanto, como lo hoy vivido es novedoso, al menos a partir de las nuevas funcionalidades que ofrece la IA, es necesario su estudio para lograr una mayor comprensión de su funcionamiento, sus capacidades reales, su adaptación, los riesgos asociados y las oportunidades de mejora.

1.1 Definición

Antes de enunciar las definiciones de inteligencia artificial, resulta importante resaltar que hay pocos estudios en el tema que se detienen a analizar el concepto. Se comprende claro que, en su mayoría, el objetivo dista de esa necesidad de conceptualizar. Sin embargo, esa reflexión o contextualización inicial permite una verdadera comprensión sobre dichas herramientas tecnológicas, puesto que la mayoría de personas que han interactuado con ellas sabrán usar algunas funcionalidades de una o varias herramientas; pero desconocen realmente qué son, cómo se componen y cómo constituyen una realidad en la actualidad.

Para efectos de este estudio, se mencionará brevemente el concepto. Al respecto, se ha afirmado (según traducción propia al español) que la inteligencia artificial es:

> *Un sistema de IA es un sistema basado en máquinas que, por razones explícitas o implícitas objetivos, infiere, a partir de la información que recibe, cómo generar resultados como predicciones, contenido, recomendaciones o decisiones que pueden influir en la o entornos virtuales. Los diferentes sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad después del despliegue* [1].

Según se observa, se considera que la inteligencia artificial es como un sistema que es operado por máquinas y que posee la virtud de inferir cómo generar resultados, predicciones, contenido, recomendaciones o decisiones.

Por otra parte, se ha definido también (según traducción propia al español) como "Tecnologías con la capacidad de realizar tareas que, de otro modo, requerirían inteligencia humana, como la percepción visual, el reconocimiento del habla y la traducción de idiomas"[2]; es decir, como tecnologías con capacidad de realizar tareas sin la intervención humana.

En similar concepción, (según traducción propia al español), se ha afirmado también que:

> *A pesar de las diferentes definiciones, el entendimiento común de la inteligencia*

1 OECD Legal instruments. (2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.* I. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449

2 UK Parliament. (2018). *AI in the UK: ready, willing and able?* https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/10005.htm#_idTextAnchor006

Volver al índice

> *artificial es que está asociada con máquinas y computadoras que ayudan a la humanidad a resolver problemas y facilitar los procesos de trabajo. En síntesis, se trata de una inteligencia diseñada por los seres humanos y demostrada por las máquinas. El término IA se utiliza para describir estas funciones de una herramienta creada por el ser humano que emula las capacidades "cognitivas" de la inteligencia natural de la mente humana*[3].

El autor reconoce que, a pesar de la existencia de distintas definiciones, se ha asociado la inteligencia artificial con máquinas y los ordenadores que ayudan a la solución de problemas y facilitan los procesos de trabajo. Además, afirma que es una herramienta creada por los humanos para emular las capacidades "cognitivas" propias de la inteligencia natural de la mente humana.

Ciertamente, las distintas concepciones combinan conceptos como máquinas, computadoras, algoritmos, datos, redes neuronales artificiales, réplica de habilidades humanas. Pero si se analiza con detenimiento, es entendible que, a lo largo del devenir humano, los conceptos cambien. Esto obedece al hecho de que las inteligencias artificiales son cambiantes, evolucionan, no solo por el desarrollo que sus programaciones e infraestructura tecnológica les permitan crecer, sino por su propio aprendizaje, puesto que existe evidencia de que los sistemas de IA pueden aprender a partir de la interacción humana**,** (depende del tipo de sistema y del diseño técnico de la herramienta), de sí mismas y al competir con otras IA.

Por eso, en la medida en que se potencien sus capacidades, es posible que su definición y concepción puedan sufrir actualizaciones y cambios necesarios para su incorporación y entendimiento según la sociedad que se beneficie de ella, sin perder de vista que:

> *Las IA son imprecisas, dinámicas, emergentes y capaces de «aprender». Las IA «aprenden» consumiendo datos y extrayendo observaciones y conclusiones a partir de ellos. Mientras que los sistemas anteriores requerían entradas y salidas exactas, las IA con funciones imprecisas no necesitan ni lo uno ni lo otro. Estas IA traducen textos no intercambiando palabras sueltas, sino identificando y empleando frases y patrones idiomáticos. Asimismo, estas IA se consideran dinámicas porque evolucionan en respuesta a circunstancias cambiantes y emergentes y porque pueden identificar soluciones novedosas para los humanos. En el campo de las máquinas, estas cuatro cualidades son revolucionarias*[4].

1.2 Funcionalidad

En cuanto a su funcionalidad, (según traducción propia al español) se ha afirmado que las inteligencias artificiales "pueden ver e identificar objetos. Pueden entender y responder al lenguaje humano. Pueden aprender de nueva información y experiencia. Pueden hacer recomendaciones detalladas a usuarios y expertos. Pueden actuar de forma independiente, reemplazando la necesidad de inteligencia o intervención humana"[5]. Es decir,

3 Michael Cheng-Tek Tai. (2020). The impact of artificial intelligence on human society and bioethics. *Tzu Chi Medical Journal*. N.° 32. Vol. 4. https://journals.lww.com/tcmj/fulltext/2020/32040/the_impact_of_artificial_intelligence_on_human.5.aspx

4 Henry A. Kissinger, Eric Schmidt y Daniel Huttenlocher. (2023). *La era de la inteligencia artificial y nuestro futuro humano.* España, Madrid: Ediciones Anaya Multimedia. 57-58.

5 Cole Stryker y Eda Kavlakoglu. (s. f). ¿What is artificial intelligence (AI)? Párr. 2. https://www.ibm.com/think/topics/artificial-intelligence

Volver al índice

pueden entender y responder al lenguaje humano, aprenden, son independientes, no requieren de la intervención humana en sí para funcionar, al menos a mi parecer, desde el punto de vista de sus capacidades, dado que emulan e, incluso, se ha afirmado por ciertos autores superan la capacidad humana, tanto de procesamiento de datos, aprendizaje, asimilación de la información, criticidad, creatividad, experticia, etc. Además, se ha indicado que:

> *las IA resuelven todo tipo de problemas mejor que cualquier humano porque acceden a atributos que son efectivos para el problema que las máquinas intentan resolver... ven cosas que nosotros no podemos ver. También nos superan ampliamente en la capacidad de identificar, entre millones de características, cuáles son las más eficientes para resolver un problema y cuáles son las más irrelevantes, las que conviene ignorar*[6].

En lo que concierne a las inteligencias artificiales y su funcionalidad, debe resaltarse su gran capacidad para realizar multitareas, dado que representan herramientas muy valiosas por sus vastas competencias en la ejecución de tareas de índole analítico, cognitivo y perceptivo que le proporcionan una autonomía destacable.

Esto permitiría la delimitación de los eventuales niveles de automatización que se quisieran implementar; por ejemplo, en el ámbito de la justicia y del sector público en general. Para ello, conocer las funcionalidades de dichas herramientas resulta indispensable con el fin de adecuar su uso en torno a las necesidades que se requieran solventar y la valoración posterior de las posibilidades de desarrollo o adquisición de estas.

No cabe duda de que las inteligencias artificiales poseen funcionalidades muy amplias, entre las que se destacan no solo la automatización de tareas repetitivas, la rapidez en el aprendizaje de datos, la mejora en la toma de decisiones, la reducción de errores humanos y su disponibilidad 24x7[7], sino también las relativas a la simulación de los procesos mentales humanos, ya que esto permite la realización de tareas que ya no dependen del pensamiento humano, como, por ejemplo, el razonamiento y la resolución de problemas, dado que son capaces de proponer soluciones a diversos problemas de cualquier índole que se presenten, pueden identificar con gran agilidad los patrones lógicos de ciertos procesos, así como evaluar distintos escenarios que se les presenten.

Poseen también funcionalidades de interpretación, puesto que tienen gran capacidad de comprender e interpretar el lenguaje humano, lo que les permite realizar traducciones con gran precisión, manteniendo los estilos, lenguajes técnicos, etc., todo con una agilidad y rapidez insuperable. Presentan gran eficiencia al momento de resumir y clasificar textos, así como generar explicaciones, textos, etc. Además, de manera crítica y muy acertada, pueden hacer sugerencias, recomendaciones, evaluaciones, etc., según las indicaciones y requerimientos que les den.

Otras de sus funcionalidades que se deben destacar corresponden al reconocimiento y análisis de imágenes, videos, voz, documentos, etc., la detección de patrones que se encuentran ocultos, entre muchas otras funcionalidades que no solo enriquecen las herramientas existentes

6 Mariano Sigman y Santiago Bilinkis. Artificial. (2023). *La nueva inteligencia y el conocimiento de lo humano.* Colombia, Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.S. 35-36.

7 Cole Stryker y Eda Kavlakoglu, párr. 39.

Volver al índice

y sus beneficios, sino también poseen gran potencial de desarrollo hacia el futuro.

1.3 Aplicación en sistemas judiciales y/o administrativos

En lo que concierne a los usos y la eventual aplicación de las inteligencias artificiales en el contexto administrativo, se puede destacar la posibilidad de procesamiento de volúmenes importantes de datos, la detección de patrones que se encuentran ocultos, la clasificación automática de perfiles de beneficiarios de ayudas sociales, la clasificación de documentos a fin de hacer más expedita y eficiente su eventual resolución o respuesta, y la mejora de los tiempos en la realización de ciertas tareas, tales como la clasificación de causas, detección de fraudes, identificación de inconsistencias o errores procesales ante su capacidad de analizar, comparar, evaluar, sugerir, proponer mejoras, como se ha indicado, en grandes cantidades de información.

Se puede también resaltar la posibilidad de implementación de alertas en riesgos administrativos como vencimientos de plazos y la coadyuvancia en temas de formulación presupuestaria. Todo ello permite que el personal humano pueda abocarse a la realización de tareas que sí requieran indudablemente de su atención.

Se permitirían una mejor asignación de recursos, un desempeño eficiente en los procesos, la redacción de borradores, gestión de expedientes, generación de documentos que, de manera recurrente, deban confeccionarse, extracción rápida y efectiva de datos en distintos sistemas, *chatbots* que briden información sencilla y recurrente, incorporación de plataformas de gestión automatizada de trámites, modelos de decisión algorítmica autónoma, asistentes inteligentes para personas funcionarias y operadores de justicia.

Todo esto impacta significativamente y, de manera favorable, puesto que reduce los tiempos de resolución de casos judiciales o administrativos, puede mejorar los procesos administrativos, ya sea simplificándolos, clasificando gestiones, haciendo proyectos de resolución, proporcionando una fuente de evaluación de riesgos procesales, la posibilidad de análisis estadísticos eficientes y fiables sobre decisiones diversas (siempre que se contextualice adecuadamente), la búsqueda inteligente en bases de datos normativos, síntesis de jurisprudencia, creación de plantillas inteligentes de sentencias, construcción de argumentos basados en hechos y normas.

No obstante, si bien es cierto que las inteligencias artificiales pueden llegar a ser bastante efectivas y eficientes en nuestras labores, pueden también generar riesgos que serán analizados más adelante.

II. DERECHO PÚBLICO

El derecho público "es el Derecho del Estado; tiene por objeto las relaciones de la vida pública, constitutivas de la organización y de la actividad del Estado, organismo político que protege actualmente la vida civil en los pueblos civilizados"[8]. Esa regulación y vigilancia son las que permiten escudriñar las actuaciones que despliega el Estado.

Por tanto, existe en el derecho público una serie de principios rectores de su función y organización administrativa, cuyo objetivo es "orientar, dirigir y

8 Maurice Haouriou. (2019). *Principios de derecho público y constitucional*. Chile, Santiago: Ediciones Olejnik, 15. https://books.google.co.cr/books?hl=en&lr=&id=fKL-EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=derecho+publico&ots=tIgo7SYfib&sig=dntc8BL9-hxIVatSXzYA9SgHjpo&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Volver al índice

condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer"[9]. Así, para efectos de este estudio, se analizarán únicamente los que pueden colisionar de forma directa en el uso de inteligencias artificiales en la función pública.

2.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad encuentra sustento tanto en el numeral 11 de la Constitución Política, como en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, el cual impone la obligación de la Administración pública a someterse a la ley y a las potestades que esta le confiere.

Representa entonces la piedra angular en que se sustenta el derecho público y, en esos límites y sometimiento legal impuesto, no se debe perder de vista que, para la eventual incorporación de las inteligencias artificiales, ya sea para gestión de asuntos, recomendación de decisiones, clasificación de asuntos y de información, etc., resultaría necesaria una base normativa habilitante, partiendo del hecho de que sin una, no sería posible la delegación de funciones de decisión sin una ley que así lo habilite. Mucho menos, sería posible que se creen competencias o se pretenda sustituir con dichas herramientas la intervención humana en la toma de decisiones o en el control y supervisión debida en todo el proceso tanto inicial, intermedio y de ejecución de tecnologías como estas.

Todo ello procede con el objetivo de evitar nulidades, discriminaciones, arbitrariedades de la Administración pública, desviaciones de poder y, mucho menos, violaciones al principio de legalidad, dado que, bajo el principio de responsabilidad, la Administración pública podría actuar en forma contraria a la legalidad en los supuestos en que una inteligencia artificial implementada produzca resultados discriminatorios o injustificados.

Debido a que resulta necesaria la identificación del responsable de la comisión de decisiones injustas, errores o recomendaciones defectuosas, se requieren una clara asignación de responsabilidades y la garantía de una permanente supervisión y control humano que permita una adecuada trazabilidad, registro y documentación de todo el proceso de entrenamiento, desarrollo y ejecución de las inteligencias artificiales y sus resultados, para así lograr el cumplimiento de plazos, garantías, procedimientos y competencias.

2.2 Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación parte del deber del Estado de brindar un mismo trato en condiciones iguales, y se ha indicado al respecto:

> *El artículo 33 de la Constitución Política reconoce normativamente el principio de igualdad, sobre el cual la Sala ha sido conteste en manifestar que se resume en el derecho a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se constituyan. Asimismo, se ha definido que la igualdad es, al mismo tiempo, una obligación constitucional que consiste en tratar de igual forma a los que se encuentren en iguales condiciones de hecho, erigiéndose como tal en un límite a la actuación del poder público*[10].

Se ha entendido que "el principio a la igualdad ante la ley se viola, si alguna disposición otorga un trato distinto, sin motivo justificado, a personas que se encuentren en igual situación, o

9 Poder Judicial. (2014). *Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial. 37.

10 Sala Constitucional. (29 de enero de 2010. 12:45 horas). *Recurso de amparo: resolución 01925 – 2010.* III. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-471163

Volver al índice

sea que para una misma categoría de personas las regulaciones tienen que ser iguales"[11].

Por consiguiente, se viola la igualdad cuando el acto emanado se encuentra desprovisto de justificación razonable y objetiva, y ahí es cuando se debe prestar especial cuidado en el uso de las inteligencias artificiales, porque con base en sus programaciones y, según se verá en apartados posteriores, de acuerdo con los datos que se le suministren para su entrenamiento, se puede afectar este principio por la existencia de sesgos en la programación algorítmica, máxime que, en la experiencia en otros países, se ha visto la discriminación causada a ciertas poblaciones, acentuando incluso la vulnerabilidad a la que históricamente se han visto expuestas, y esto representa un verdadero desafío de las inteligencias artificiales.

2.3 Debido proceso

El debido proceso constituye un derecho fundamental consagrado en el numeral 39 de la Constitución Política costarricense, el cual establece que "a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad"[12]. Esto supone "una garantía constitucional que protege a los particulares frente a la acción del Estado o sus instituciones según la cual la modificación de sus derechos o situaciones jurídicas deberá ser precedida por un procedimiento en el que se garantice una amplia oportunidad de defensa"[13].

En torno al debido proceso que garantiza nuestra carta magna, una de las cuestiones fundamentales de su existencia radica en evitar las actuaciones arbitrarias de la Administración, debiendo garantizar el derecho de defensa de los administrados, así como el cumplimiento de las etapas de los procesos o procedimientos, según el ámbito de ejercicio de su potestad de imperio. Sin embargo, propiamente en lo que concierne al uso de las inteligencias artificiales -como en todo proceso automatizado-, sí es posible vislumbrar muchos beneficios, pero también amenazas que pueden afectar la tutela efectiva de otras garantías.

Asimismo, resulta indispensable que las decisiones públicas no sean adoptadas de manera exclusivamente automatizada, sin supervisión humana significativa. La intervención de personas funcionarias competentes sencillamente no puede reducirse a una mera validación formal del resultado producido por el sistema, sino que debe implicar una revisión sustantiva que considere el contexto del caso concreto, particularmente cuando están en juego derechos fundamentales.

En este sentido, el uso de herramientas de inteligencia artificial en el derecho público debe concebirse como un mecanismo de apoyo a la labor humana y no como un sustituto de la función decisoria estatal. La delegación acrítica de valoraciones jurídicas a sistemas algorítmicos puede conducir a una deshumanización del proceso y a la pérdida de legitimidad institucional, especialmente en aquellos supuestos donde se requieren ponderación, razonabilidad y sensibilidad frente a las circunstancias particulares de las personas involucradas.

11 Sala Constitucional. (27 de enero 1995. 11:03 horas). Recurso de amparo: resolución 00500-1995. Ivo. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-99904

12 Asamblea Nacional Constituyente. (8 de noviembre de 1949). *Constitución Política*. Artículo 39. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

13 Universidad de Costa Rica. *La garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos universitarios.* 4. https://juridica.ucr.ac.cr/sites/default/files/2024-12/debido_proceso.pdf

Volver al índice

De esta forma, el respeto al debido proceso exige, como condiciones mínimas, la existencia de una base normativa habilitante, la transparencia del funcionamiento del sistema, la supervisión humana permanente y la posibilidad real de revisión e impugnación de los resultados generados por la inteligencia artificial.

Asimismo, podría colisionar el uso de las inteligencias artificiales con esta garantía, en los casos en que las decisiones devengan de un algoritmo -como se aplica ya en otros países-, dado que, en Costa Rica, ciertamente esa realidad no se vive. Pero esto no obsta que, en un futuro cercano, se pretenda esa posibilidad. Esta afectación se generaría en tanto no exista mayor motivación de la decisión tomada o sugerida y, con ello, se impida la comprensión respecto al motivo que dio origen a la decisión.

Otro aspecto de cuidado surge cuando se delegan ciertas decisiones en los algoritmos, desplazando de ese modo la toma de decisión por parte de quien legítimamente le corresponda. El problema se materializa cuando estas herramientas sugieren valoraciones, dado que, como se ha venido explicando, estas no piensan ni sienten como una persona humana, carecen de contexto, etc., lo que pone en riesgo los casos en que se les confiere la capacidad de clasificar pruebas de manera automática, puesto que existe una limitación al contradictorio y al ejercicio pleno de la defensa técnica y material de las personas.

2.4 Principio de eficacia

La Sala Constitucional ha señalado que la eficacia "como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas"[14].

Ciertamente, esta eficacia que conlleva la obligación de la Administración respecto al cumplimiento de sus objetivos y fines obliga también a la planificación, la evaluación permanente y, sobre todo, a la rendición de cuentas, pero, en ese quehacer, debe evitar retardos indebidos como parte de las responsabilidades, deberes y exigencias a los que los entes públicos están llamados a cumplir.

Sin embargo, no es un secreto que, especialmente, en los últimos cinco años, la Administración pública ha sufrido grandes recortes presupuestarios que, aunado a los aumentos poblacionales y las exigencias sociales, se ve cada vez más impedida para satisfacer en su totalidad todas esas exigencias a las que está sujeta.

Pero existen muchos trámites que son repetitivos, siguen patrones específicos, por lo que se considera que, ciertamente, la incorporación de las inteligencias artificiales podría agilizar mucho ciertos procesos, análisis estadísticos, obtención de información fiable y rápida que facilitarían el cumplimiento de fines, metas y objetivos propuestos por diversos entes públicos, incluso, a nivel jurisdiccional al momento de realizarse el análisis de admisibilidad y eventual distribución de asuntos que son sometidos a la jurisdicción contenciosa-administrativa, de manera muy eficiente, dadas las gestiones repetitivas o similares que se presentan día a día y que colapsan las posibilidades de respuesta pronta.

Esta situación deja a las personas administradas en evidente vulnerabilidad, debido a la tardanza en la emisión de soluciones, porque incluso

14 Sala Constitucional. (30 de septiembre de 2003. 17:48 horas). Recurso de amparo: resolución 11222 – 2003. III. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-321052

Volver al índice

han sido demostrados su viabilidad y éxito en muchos países, principalmente -a nivel latinoamericano- Colombia, Brasil, etc., los cuales han ido ampliando cada vez más, el uso de dichas tecnologías en su función pública-estatal. Por eso, con su uso, se podrían lograr muchos avances en términos de eficacia y celeridad y así cumplir cabalmente con los principios rectores de la función y organización administrativa.

III. IMPLEMENTACIÓN

3.1 Oportunidades

Resultan innumerables los beneficios que el uso de las inteligencias artificiales proporciona hoy día a la humanidad; por ejemplo, la posibilidad de que estas actúen como "compañeras inteligentes que comprendan nuestras necesidades, anticipen nuestros deseos y amplifiquen nuestra capacidad de explorar, aprender y crear. En suma, serán los hilos que unan la promesa de la tecnología con las experiencias más profundas y significativas de la existencia humana"[15]. Estas posibilidades resultan muy llamativas y permiten destacar algunas de las oportunidades que suponen su uso e implementación en el derecho público.

3.1.1 Eficiencia procesal

El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública establece que: "la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios"[16]. Así, la eficiencia resulta ser uno de los principios fundamentales del servicio público, y se ha señalado que este principio:

> *Implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados*[17].

No resulta un secreto el hecho de que "Los tribunales de todo el mundo están experimentando *crisis de eficiencia*, relacionadas con una falta de recursos y unos tribunales cada vez más saturados"[18]. Tal situación resulta un impedimento mayor para garantizar la justicia pronta que debería brindarse a las personas administradas.

Pero, ciertamente, resulta ineludible el colapso judicial y administrativo que existe por motivos ya previamente abordados al inicio de este estudio. Se vislumbran las inteligencias artificiales como una oportunidad para su mejora, dado que "la posibilidad de digitalizar y automatizar la resolución de conflictos promete mejorar la eficiencia del sistema judicial al reducir los tiempos de respuesta y los costes asociados a la

15 Paola Villarreal, 77.

16 Asamblea Legislativa. (2 de mayo de 1978). *Ley General de la Administración Pública: N.° 6227*. Artículo. 4. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231

17 Sala Constitucional. (7 de octubre de 2011. 10:13 horas). *Recurso de amparo: resolución 13524 – 2011. IV*. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-524824

18 Marta Cantero Gamito. (2024). *Acceso a la justicia en tiempos de IA: ¿hacia una justicia low-cost? CIDOB*. Párr. 3. https://www.cidob.org/publicaciones/acceso-la-justicia-en-tiempos-de-ia-hacia-una-justicia-low-cost

Volver al índice

administración de justicia"[19]. Incluso la solución de conflictos en línea que, por ejemplo, en España se incorporan, ha permitido en muchos casos, "responder a los retos que actualmente afronta la administración de justicia bajo la promesa de reducir drásticamente la duración y el coste de los procesos"[20].

Por esa razón, muchos Estados han apostado a su uso, no solo para hacer más eficientes los procedimientos gubernamentales, sino también para reducir los tiempos de respuesta, situación que incluso ha sido comprobada en Costa Rica con la incorporación parcial de inteligencias artificiales para la resolución de procesos de cobro judicial, lo que ha tenido un alto beneficio hasta el momento.

Si se analizan las funcionalidades de las inteligencias artificiales y su posible aplicación en los sistemas judiciales o administrativos, se puede afirmar que estas herramientas sí podrían garantizar no solo mejores resultados en menor tiempo, lo que supondría a la larga un ahorro de costos, sino también permitiría un mejor y más eficiente uso del recurso humano al centrarlo en tareas donde realmente se requieran su participación, análisis y atención inmediata, posibilitando así un uso más eficiente de los recursos que, bajo parámetros de transparencia, rendición de cuentas y ética, sin duda, permitirían la satisfacción de los intereses públicos, así como el de las personas administradas, al ver reducidos los tiempos de respuesta, lo que supone oportunidades sumamente valiosas, si se destinan los recursos económicos que suponen la inversión, desarrollo, implementación y, sobre todo, los soportes necesarios para su éxito.

3.2 Riesgos

Si bien se hizo un análisis general sobre algunos de los múltiples beneficios que trae consigo la implementación de las inteligencias artificiales en el ámbito del derecho público, así como las oportunidades en su incorporación, también deben analizarse los riesgos que supone su aplicación, porque en todo proceso de toma de decisiones, se deben ponderar ambos factores para verificar su viabilidad, por lo que, a continuación, se hará referencia a algunas desventajas existentes.

3.2.1 Sesgos y discriminación

La discriminación es un riesgo potencial de las inteligencias artificiales, pero no porque tengan un atributo propio que las inste o motive a ello, sino porque "aplica su método y produce un resultado, sea este -desde una perspectiva humana- banal o impactante, benigno o maligno. La IA no puede reflexionar; la importancia de sus acciones debe decidirla el ser humano. Por lo tanto, los humanos deben regular y supervisar la tecnología"[21]. En este supuesto, debe existir:

> *Un compromiso con la idea de que los sistemas de IA no deben reproducir la discriminación hacia ciertos grupos con base en características como género, raza o posición socioeconómica. La equidad plantea que, para superar los ciclos históricos de opresión y discriminación, es necesaria la corrección algorítmica de dichos desequilibrios en una especie de acción afirmativa que busque la igualdad de oportunidades para todos. Es decir, la equidad algorítmica enfrenta de manera proactiva la discriminación sistémica que puede estar incrustada en los datos*

19 Marta Cantero Gamito, párr. 5.

20 Marta Cantero Gamito, párr. 11.

21 Henry A. Kissinger, Erick Schmidt y Daniel Huttenlocher, 75-76.

Volver al índice

> *utilizados para entrenar los modelos, los cuales, evidentemente, son un reflejo fiel de las sociedades*[22].

Realmente, las inteligencias artificiales -al menos hasta el momento- no son capaces de reflexionar como lo haría el ser humano, lo cierto es que muchos de los errores que podrían cometer en la ejecución de las tareas asignadas se han dado por la existencia de sesgos en el conjunto de datos con las que fueron entrenadas, y esos datos, a su vez, son lo que permiten al fin de cuentas su existencia, porque "los datos son al cómputo lo que los átomos a la materia: si no existieran los datos, no existiría el cómputo y, por supuesto, tampoco la IA"[23].

Así, la calidad de la información que se le suministra debe garantizarse en todo el proceso de entrenamiento, dado que "los datos mal etiquetados, sesgados o insuficientes pueden conducir a resultados incompletos y a decisiones erróneas. Por ello, interpretarlos es de suma importancia para aplicarlos al mundo real y asegurar su calidad; el procesamiento adecuado es crucial para construir sistemas de IA efectivos"[24].

Bajo tal entendimiento, al fin de cuentas, es claro que sus sesgos se derivan "directamente del sesgo humano, es decir, que sus datos de entrenamiento contengan sesgos inherentes a las acciones humanas"[25]. Todo ello culmina en resultados discriminatorios para algunos grupos sociales o poblacionales, dado que, como se observa, los sesgos constituyen riesgos latentes en el entrenamiento y ejecución de las IA.

Sin embargo, hay que cuestionarse si realmente podría evitarse esto, porque si partimos del hecho de que cualquier sesgo reproducido resulta una herencia -negativa claro- de los humanos, y son estos quienes las entrenan con datos producidos también por la humanidad, afirmaría que su eliminación quizá sea imposible, así como improbable es eliminar la subjetividad que podría existir, por ejemplo, en la cabeza de una persona juzgadora, quien al fin de cuentas, no es una máquina y, aun así, se enfrenta al momento de resolver e interpretar un caso, a sus propios prejuicios, experiencias y perspectivas del mundo y su entorno.

Por eso, en toda herramienta, debe existir una supervisión cercana que posibilite la detección, la eventual corrección (siempre que su programación sea posible) o, al menos, la minimización de su ocurrencia para garantizar un mayor éxito en la incorporación y aceptación social de dichas herramientas en el sistema público-estatal.

3.2.2 Riesgo de datos

No solo los sesgos y la posible discriminación algorítmica constituyen riesgos en el uso de las inteligencias artificiales, sino también la vulneración de los datos de los que estas herramientas tecnológicas podrían ser víctimas. Partiendo de que las inteligencias artificiales se componen de gran cantidad de datos, estos corren el riesgo de verse manipulados o comprometidos parcial o totalmente producto de ciberataques. Al respecto se indica que:

> *Los sistemas de IA dependen de conjuntos de datos que pueden ser vulnerables al envenenamiento de datos, la manipulación de datos, el sesgo en los datos o ciberataques que pueden*

22 Paola Villarreal. (2024). *Inteligencia artificial*. Ciudad de México, México: Ediciones Culturales Paidós, S. A. de C.V, 131.

23 Paola Villarreal, 26.

24 Paola Villarreal, 27.

25 Henry A. Kissinger, Erick Schmidt y Daniel Huttenlocher, 77.

Volver al índice

> *provocar filtraciones de información. Las organizaciones pueden mitigar estos riesgos protegiendo la integridad de los datos e implementando medidas de seguridad y disponibilidad durante todo el ciclo de vida de la IA, desde el desarrollo hasta el entrenamiento, la implementación y la postimplementación*[26].

Este riesgo latente supone grandes inversiones de recursos para reducir el impacto de los riesgos de datos a partir de la implementación de medidas que propicien la seguridad durante todo el proceso de creación, desarrollo e implementación de las inteligencias artificiales.

Tanto investigadores de ciberseguridad como actores malintencionados han demostrado que los modelos son vulnerables y manipulados a través de ataques. Uno de ellos es la inyección intencional de ruido, ya sea visual o auditivo, que implica la introducción de señales aleatorias cuidadosamente diseñadas para confundir a los modelos en su etapa de entrenamiento y provocar que interpreten la información de manera errónea. Este ruido, que puede ser imperceptible para el ser humano, tiene el poder de alterar significativamente las decisiones del modelo.

Dado que las inteligencias artificiales no se encuentran exentas de ser objeto de engaño o manipulación, si un Estado decide utilizar estas herramientas para cualquier tarea que se requiera, debe también valorar la inversión económica que supone su protección o al menos la reducción de riesgos que protejan principalmente los datos que consten en ellas y evalúen el impacto que su vulneración podría llegar a causar, para así evitar afectaciones que podrían ser de difícil o hasta imposible recuperación.

3.2.3 Ética y riesgos legales

La falta de estrategias y medidas que garanticen la efectiva protección de los datos y el uso ético de las inteligencias artificiales suponen riesgos importantes, dado que:

> *Si las organizaciones no priorizan la seguridad y la ética al desarrollar e implementar sistemas de IA, corren el riesgo de cometer violaciones de privacidad y producir resultados sesgados. Por ejemplo, los datos de entrenamiento sesgados utilizados para las decisiones de contratación pueden reforzar los estereotipos raciales o de género y crear modelos de IA que favorezcan a ciertos grupos demográficos sobre otros*[27].

Ciertamente, en derecho público, ante una falta de ética y de ineficacia en la protección de los datos, se aumentaría el grado de criticidad, al afectar de manera directa la eventual motivación de las decisiones judiciales o administrativas, la transparencia indispensable, la correspondiente rendición de cuentas e, incluso, el ejercicio propio del poder público, ya que se debe evitar al máximo la posibilidad de violentar la privacidad o la producción de resultados sesgados.

Resulta importante señalar que:

> *Nuestra mente es elástica; es decir, es capaz de adaptarse a nuevas entradas sin preparación previa, mientras que los modelos deben ser reentrenados cada vez que se agregan variables en caso de error o de cambio de circunstancias. Esto es importante, sobre todo, cuando las decisiones que toman los algoritmos tienen implicaciones éticas, pues si un algoritmo*

26 Cole Stryker y Eda Kavlakoglu, párr. 55.

27 Cole Stryker y Eda Kavlakoglu, párr. 58.

Volver al índice

> *se equivoca al tomar una decisión de este tipo, es difícil que pueda rectificar el error aunque se ejecute nuevamente y esto puede tener graves consecuencias*[28].

Los riesgos éticos y legales siempre estarán presentes, ya sea que se utilice una inteligencia artificial o no. Sin embargo, cuando se decide su incorporación bajo la potestad pública-estatal, se acentúa la necesaria regulación que garantice la protección de los datos, la responsabilidad en la toma de decisiones, pero, sobre todo, para generar confianza y una aceptación y sometimiento social de su uso.

3.2.4 Altos costos

Como toda nueva tecnología, especialmente las de propósito general como son las IA, existe la necesidad de incorporación de otras tecnologías para su adecuado funcionamiento, lo que podría suponer altos costos no solo desde el punto de vista económico, sino también ambiental, dado que "el entrenamiento de la IA y, en particular de los modelos de IA generativa como ChatGPT, requiere que millones de computadoras operen continuamente durante meses"[29] e, indudablemente, "estas necesidades energéticas contribuyen a la huella de carbono de la tecnología y, por ello, nos enfrentamos a la tarea de equilibrar los beneficios de la tecnología computacional con su impacto ambiental"[30].

No se puede obviar el hecho de que la gran cantidad de datos que requieren las inteligencias artificiales para su efectivo funcionamiento necesita una infraestructura informática muy considerable, lo que la hace también muy costosa desde el punto de vista económico, puesto que los modelos existentes actualmente tienen costos muy elevados, y no todos los Estados poseen los recursos económicos suficientes para invertir en herramientas realmente eficaces.

Esta situación genera desequilibrios de poder y de acceso indiscutibles a quienes tienen acceso o no a dichas herramientas tecnológicas, así como por la diferenciación de los países que son productores de dichas tecnologías y a quienes se limiten a ser meros consumidores del servicio. Estos últimos también se enfrentan a muchos riesgos que se derivan de esta misma causa.

3.2.5 Pérdida de garantías procesales

Uno de los pilares del Estado de derecho es la protección que se debe dar a las garantías procesales. No obstante, con el uso de las inteligencias artificiales en el derecho público, entendido en el campo de la gestión administrativa, judicial o, incluso, la función fiscalizadora del Estado, se podrían materializar algunas actuaciones arbitrarias del Estado.

Esto no surgiría por el eventual uso e incorporación de las inteligencias artificiales para el mejoramiento de sus funciones, sino como consecuencia de la falta de supervisión y de regulaciones concretas que garanticen una transparencia ante la implementación de sistemas automatizados que podrían generar; por ejemplo, resultados sobre si una persona califica o no para ser candidata a un beneficio, la evaluación de su nivel económico, su realidad social, si es candidata a una licitación, etc., porque al carecer las inteligencias artificiales de contexto, no serán capaces de explicar y motivar sus resultados, y si no se explica o entiende por qué se obtuvo un resultado específico, existe una erosión clara en esas garantías procesales. Incluso se ha indicado que:

28 Paola Villarreal, 61.

29 Paola Villarreal, 117.

30 Paola Villarreal, 117.

Volver al índice

> *La fragilidad de la IA es un reflejo de la superficialidad de lo que aprende. Las asociaciones entre aspectos de entradas y salidas basadas en el aprendizaje supervisado o de refuerzo son muy diferentes de la verdadera comprensión humana, con sus muchos grados de conceptualización y experiencia. La fragilidad es también un reflejo de la falta de autoconciencia de las IA. Una IA no es sensible. No sabe lo que sabe. Por consiguiente, no puede identificar y evitar lo que para los humanos podrían ser errores obvios. Esta incapacidad de la IA para comprobar por sí misma errores que, de otro modo, serían evidentes, subraya la importancia de desarrollar pruebas que permitan a los humanos identificar los límites de las capacidades de una IA, revisar sus líneas de acción propuestas y predecir cuándo es probable que una IA falle*[31].

Entonces, resulta clara la importancia de entender que, cuando no se prevé la impugnación o revisión propia de la información contenida en el sistema, o su claridad respecto a quién, cómo y cuándo fue alimentado el sistema señalado, se podrían ver violentados los derechos de defensa, de contradictorio, la verdadera motivación de un acto administrativo, el debido proceso, publicidad y transparencia, etc.

3.2.6 Responsabilidad jurídica difusa

En cuanto a temas de responsabilidad, "la noción de "brecha de responsabilidad" en relación con la inteligencia artificial (IA) fue introducida originalmente en el debate filosófico para señalar la preocupación de que los "autómatas de aprendizaje" puedan dificultar o, incluso, imposibilitar la atribución de culpabilidad moral a las personas por eventos desafortunados"[32].

Según los autores, esto implica que la "brecha de responsabilidad" se generó por la preocupación de que los "autómatas de aprendizaje" podrían hacer difícil o imposible la atribución de culpabilidad moral a las personas.

Bajo estos supuestos que ya han sido ampliamente estudiados, al menos de cara a la incorporación de las inteligencias artificiales en muchos ámbitos, incluyendo el judicial en algunos Estados del mundo, se refleja la necesidad de establecer mecanismos que permitan atribuir con mayor claridad, ya sean cuestiones de culpabilidad o, incluso, las obligaciones de reparación de daños, puesto que la responsabilidad difusa atiende precisamente un riesgo en el uso de las IA, ya que se dispersa y luego se diluyen las responsabilidad en distintas instituciones o agentes que, al fin de cuentas, desencadenan en la pérdida de la trazabilidad de las responsabilidades.

Especialmente, esto sucede cuando nos encontremos hacia el futuro, en condiciones en que la "extrema dependencia en sistemas y modelos para determinar riesgos y tomar decisiones tiene el grave efecto secundario de quitarles responsabilidad a los jueces, quienes pueden justificar sus buenas o malas decisiones adjudicándole la responsabilidad al propio algoritmo o al sistema de definición de riesgos que lo asistió"[33].

Estos riesgos son inherentes al uso mismo y podrán incrementarse en la medida en que no existan

31 Henry A. Kissinger, Erick Schmidt y Daniel Huttenlocher, 78.

32 Filippo Santoni de Sio y Giulio Mecacci. (2021). Four responsibility gaps with artificial intelligence: why they Matter and How to Address them. *Philosophy & Technology.* Vol. 34. https://doi.org/10.1007/s13347-021-00450-x

33 Paola Villarreal, 112.

Volver al índice

normas claras que delimiten en su integridad o que no se concreten las responsabilidades del intérprete autorizado. Por ello, cada Estado debe garantizar este examen para conservar su legitimidad social.

3.3 Desafíos

En lo que respecta a los desafíos, este estudio no pretende introducir más de los hasta ahora identificados por los estudiosos en la materia, sino hacer referencia a los existentes, con la única finalidad de resaltar que no solo han sido advertidos de sobra de manera previa, sino también su identificación y claridad pueden conducir hacia un norte más claro e informado, donde se conjuguen sus riesgos y oportunidades, y se valore hacia el futuro la viabilidad o no de su incorporación en el ámbito costarricense.

3.3.1 Regulación

Como se ha venido indicando en este estudio, la regulación de las IA constituye uno de los retos más importantes que tienen los Estados, aunque ciertamente, por cuestión de recursos, prioridad y suficiencia, hay quienes incluso han culminado esta tarea hasta el momento con éxito.

Al menos en la Unión Europea, desde el año 2024, se aprobó un reglamento conocido como Artificial Intelligence Act, el cual entró en rigor en agosto de 2024, siendo un marco normativo robusto e importante que ha motivado a otras regiones a crear sus propias regulaciones, porque:

> *La regulación y supervisión de las IA son esenciales para garantizar la transparencia, la responsabilidad y la protección de los derechos de las poblaciones. Para ello, gobiernos y organizaciones internacionales deben establecer marcos éticos y normativos claros. Cuando la IA se utiliza de manera ética y responsable ofrece innumerables beneficios en términos de avances tecnológicos, eficiencia y mejora de la calidad de vida*[34].

Es importante que, en el establecimiento de las regulaciones éticas y normativas en torno al uso de herramientas de inteligencia artificial, se procure adaptarlas a cada contexto local que estas efectivamente consideren las brechas digitales, sus diversidades culturales, su dependencia a estas herramientas y sus futuras incorporaciones, especialmente, si se hacen en el ámbito del ejercicio estatal y no las repetidas copias en un acostumbrado eurocentrismo que ha imperado desde siempre.

Por último, se resalta que, tanto en Costa Rica como a nivel latinoamericano, existen iniciativas en este sentido, sin que se tenga hasta ahora un marco jurídico regional unificado.

No obstante, parece que Brasil, Colombia y Perú ya cuentan con regulaciones normativas o reglamentarias aprobadas, por lo que sería importante que se puedan materializar en toda la región latinoamericana y se logre valorar hacia el futuro la unificación regulatoria regional sobre IA.

3.3.2 Transparencia

La transparencia resulta un desafío de gran importancia y trascendencia, máxime si del contexto estatal se trata respecto al uso e incorporación de inteligencia artificial para la toma de decisiones, porque está ligado a otros valores como, por ejemplo, la legitimidad que será analizada en el punto siguiente. Además, se ha establecido que:

34 Paola Villarreal, 121.

Volver al índice

> *Otro pilar fundamental para confiar en los sistemas de IA es la transparencia. A través de este valor se puede disipar la incertidumbre que existe en torno a los procesos y las decisiones que toman estos sistemas. Esto no solamente implica acceder a la arquitectura interna de los algoritmos, sino también auditar la procedencia y la calidad de los datos utilizados para entrenarlos. En este contexto, un sistema de IA transparente, permite la auditoría y la evaluación desde las perspectivas de justicia y equidad, fundamentales para considerar que un sistema basado en modelos de IA es ético y responsable*[35].

Bajo este contexto de las IA, la posibilidad de auditoría sobre el origen y, sobre todo, la calidad de los datos que se considerarán para entrenar los distintos modelos que se pretendan utilizar hacia el futuro garantizarán la responsabilidad y ética y, con ello, la confianza ciudadana.

3.3.3 Legitimidad

Retomando el tema de la legitimidad mencionado en el punto anterior, se debe tener plena conciencia de que:

> *Garantizar la supervisión humana y la participación determinante en los elementos básicos del gobierno será esencial para mantener la legitimidad. En la administración de justicia, por ejemplo, las explicaciones y el razonamiento moral son elementos cruciales de la legitimidad, porque permiten a los participantes evaluar a imparcialidad de un tribunal e impugnar sus conclusiones si no se ajustan a los principios morales de la sociedad. Por lo tanto, en la era de la IA, siempre que esté en juego una cuestión tan importante, las personas que tomen las decisiones deberán ofrecer razones para las decisiones tomadas*[36].

Como se observa, la legitimidad constituye un valor fundamental que ha sido blanco de debates, especialmente en lo que respecta al derecho público. Cuando la legitimidad como "valor que se confiere a una medida o una política gubernamental es válida en términos normativos y sus efectos son deseables"[37] implica ese reconocimiento social, político e, incluso, jurídico respecto a la validez y justa decisión, autoridad o norma, puesto que, en el derecho público, la legitimidad no solo depende de las cuestiones de legalidad, sino también de la aceptación ciudadana, la transparencia y la rendición de cuentas.

Asimismo, lo que se espera en el uso de las inteligencias artificiales en la función administrativa, fiscalizadora y judicial del Estado es que pueda mantenerse la confianza de la ciudadanía en su implementación, para que se garanticen los derechos fundamentales, los principios del Estado de derecho y los valores democráticos que nos rigen.

Lo anterior puede lograrse siempre que haya claridad, comprensión, control y justicia, que exista una responsable supervisión humana en su diseño, desarrollo y ejecución de estas herramientas, así como la rendición de cuentas en todos estos procesos. Esto puede logarse "si se mantienen altos estándares de privacidad, seguridad, transparencia y rendición de cuentas para seguir implementando tecnologías de IA.

35 Paola Villarreal, 130.

36 Henry A. Kissinger, Erick Schmidt y Daniel Huttenlocher, 178-179.

37 Fernando Castaños. *Legitimidad*. (2024). https://prontuario-democracia.sociales.unam.mx/legitimidad/

Volver al índice

Si estos valores se cumplen, pueden resultar de beneficio para todos"[38].

3.3.4 Control democrático

El uso de las inteligencias artificiales, en general, constituye hoy día no un lujo, tampoco un capricho, sino más bien una necesidad, porque los Estados que se van quedando atrás a nivel tecnológico lo hacen también a nivel de proyección evolución, adaptabilidad y ventaja sobre los que no dan ese paso, ya que se ha considerado hoy día que "La IA es una gran empresa con profundos beneficios potenciales"[39].

Todos estos beneficios que se han venido desarrollando en este estudio son los que permiten evitar el rezago tecnológico y proporcionan mayor eficiencia, manejo de recursos y mejora operativa, siendo "necesario fomentar la diversificación tecnológica, la investigación y el desarrollo de IA en varias regiones y culturas, de forma que se pueda reducir la dependencia tecnológica y las desigualdades globales"[40].

En lo concerniente al derecho público, no se debe perder de vista que el Estado, al tomar muchas decisiones que impactan los derechos de las personas administradas, se encuentra en la obligación de realizar un efectivo control democrático respecto al uso e incorporación de estas nuevas tecnologías, garantizando la transparencia (porque la ciudadanía debe saber qué es lo que en la realidad hacen las IA y sobre cuáles reglas operan), la rendición de cuentas (acerca de las decisiones automatizadas), la equidad (puesto que se deben reducir al máximo los sesgos algorítmicos al momento del entrenamiento, validación o prueba) y seguridad (puesto que se debe garantizar la protección de datos).

Todo lo anterior debe darse en todo momento, desde la etapa de entrenamiento, desarrollo y ejecución de las IA y posibilitará el aseguramiento de que ninguna IA pueda actuar fuera de los límites que fija la ley, protegiendo con ello los principios de igualdad y no discriminación, el de legalidad y el debido proceso, y así garantizar que las decisiones que se tomen siempre sean debidamente motivadas y asegurar la posibilidad de impugnación en todo el proceso.

Debe entenderse que la democracia requiere transparencia, participación y rendición de cuentas, y, en estos casos, las IA deben servir al interés público y social y no al de unos pocos, siendo necesario que se evalúen sus riesgos y se implementen con sustento en normas claras y justas.

3.3.5 Capacitación de personas funcionarias

Estructuralmente, si se quieren resultados exitosos ante la implementación de IA en el sistema público, resulta indispensable una adecuada, oportuna y suficiente capacitación de las personas funcionarias públicas, ya que deben estar en capacidad de comprender los beneficios y los riesgos que supone la adopción de IA en este contexto.

Los intérpretes autorizados requieren conocer el rol que les corresponde y los límites legales que existan tanto a nivel normativo, ético y operativo, dado que, si no existe una verdadera comprensión de todo ello, resultaría difícil garantizar

38 Paola Villarreal, 131.

39 Henry Kissinger, Eric Schmidt y Daniel Huttenloche, 202.

40 Paola Villarreal, 121.

Volver al índice

actuaciones administrativas ajustadas a derecho. Esto es lo que verdaderamente garantizará el control humano en estas herramientas y permitirá la reducción de los riesgos asociados a su uso, garantizando la legitimidad democrática en el uso de la IA asociadas al derecho público.

CONCLUSIÓN

Resulta jurídicamente viable la implementación de herramientas de inteligencia artificial en el derecho público, tanto en el ámbito judicial como administrativo, siempre que su utilización se encuentre respaldada por una base normativa habilitante expresa y que se garantice una supervisión humana efectiva.

La incorporación de estas tecnologías no puede concebirse como un reemplazo de la función decisoria estatal, sino como un mecanismo de apoyo orientado a mejorar la eficiencia, la gestión de información y la calidad del servicio público, preservando en todo momento los principios que rigen el Estado de derecho.

En cuanto a los riesgos, se hace indispensable prevenir prácticas discriminatorias, arbitrariedades administrativas y desviaciones de poder, particularmente aquellas derivadas de sesgos algorítmicos o del uso opaco de sistemas automatizados. Esto exige no solo una adecuada capacitación de las personas funcionarias públicas, sino también la implementación de mecanismos permanentes de supervisión, trazabilidad y documentación de todo el ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial, desde su entrenamiento hasta su ejecución, a fin de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad, el debido proceso y la responsabilidad institucional.

Las oportunidades que ofrece la inteligencia artificial en el ámbito público son significativas: reducción de plazos, automatización de tareas repetitivas, procesamiento de grandes volúmenes de datos, clasificación de causas, detección de fraudes, identificación de inconsistencias procesales, apoyo en la formulación presupuestaria, optimización en la asignación de recursos, asistencia inteligente a personas funcionarias y operadores de justicia, búsqueda avanzada en bases normativas y síntesis jurisprudencial, entre otras.

Estas posibilidades pueden contribuir de manera sustantiva al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Administración pública, siempre que se implementen bajo parámetros de transparencia y rendición de cuentas.

Desde la perspectiva costarricense, la ausencia actual de un marco regulatorio específico representa tanto un desafío como una oportunidad: desafío, porque limita la implementación segura de estas tecnologías; oportunidad, porque permite diseñar un modelo normativo preventivo que incorpore, desde su origen, protecciones constitucionales.

En este sentido, resulta necesario avanzar hacia una regulación que establezca, como mínimos, la explicabilidad de los sistemas, la prohibición de decisiones exclusivamente automatizadas con efectos jurídicos, el derecho de las personas a impugnar resultados algorítmicos, auditorías periódicas de datos y modelos, y una clara delimitación de responsabilidades.

Finalmente, la legitimidad del uso de la inteligencia artificial en el derecho público va a depender del mantenimiento de altos estándares de privacidad, seguridad, transparencia y un eficiente control democrático. Bajo tales condiciones, será posible generar confianza ciudadana y asegurar con ello que estas herramientas tecnológicas sirvan efectivamente al interés público, fortaleciendo —y no debilitando— los valores democráticos y los derechos fundamentales que estructuran el ordenamiento jurídico costarricense.

Volver al índice

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa. (2 de mayo de 1978). *Ley General de la Administración Pública: N.° 6227*. Artículo 4.

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231

Asamblea Nacional Constituyente. (8 de noviembre de 1949). *Constitución Política*. Artículo 39.

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Cantero Gamito, Marta. (2024). *Acceso a la justicia en tiempos de IA: ¿hacia una justicia low-cost?* CIDOB, párr. 3.

https://www.cidob.org/publicaciones/acceso-la-justicia-en-tiempos-de-ia-hacia-una-justicia-low-cost

Castaños, Fernando. (2024). *Legitimidad*. https://prontuario-democracia.sociales.unam.mx/legitimidad/

Cheng-Tek Tai, Michael. (2020). The impact of artificial intelligence on human society and bioethics. *Tzu Chi Medical Journal*. N.° 32. Vol. 4. https://journals.lww.com/tcmj/fulltext/2020/32040/the_impact_of_artificial_intelligence_on_human.5.aspx

Haouriou, Maurice. (2019). *Principios de derecho público y constitucional*. Chile, Santiago: Ediciones Olejnik. 15. https://books.google.co.cr/books?hl=en&lr=&id=fKL-EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=derecho+publico&ots=tIgo7SYfib&sig=dntc8BL9-hxIVatSXzYA9SgHjpo&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Kissinger, Henry A, Schmidt, Eric y Huttenlocher, Daniel. (2023). *La era de la inteligencia artificial y nuestro futuro humano*. España, Madrid: Ediciones Anaya Multimedia. 57-58.

OECD Legal Instruments. (2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, I*. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449

Poder Judicial. (2014). *Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial. 37.

Sala Constitucional. (29 de enero de 2010. 12:45 horas). *Recurso de amparo: resolución 01925 – 2010*. III. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-471163

Sala Constitucional. (27 de enero de 1995. 11:03 horas). *Recurso de amparo: resolución 00500-1995*. Ivo. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-99904

Sala Constitucional. (30 de septiembre de 2003. 17:48 horas). *Recurso de amparo: resolución 11222 – 2003. III*. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-321052

Sala Constitucional. (7 de octubre de 2011. 10:13 horas). *Recurso de amparo: resolución 13524 – 2011*. IV. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-524824

Santoni de Sio, Filippo y Mecacci, Giulio. (2021). Four responsibility gaps with artificial intelligence: why they matter and how to address them. *Philosophy & Technology.* Vol. 34. https://doi.org/10.1007/s13347-021-00450-x

Volver al índice

Sigman Mariano y Bilinkis, Santiago, Artificial. (2023). *La nueva inteligencia y el conocimiento de lo humano.* Colombia, Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial. S.A.S. 35-36.

Stryker, Cole y Kavlakoglu, Eda. (s. f). *¿What is artificial intelligence (AI)?* Párr. 2 https://www.ibm.com/think/topics/artificial-intelligence

UK Parliament. (2018). *AI in the UK: ready, willing and able?* https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/10005.htm#_idTextAnchor006

Universidad de Costa Rica. (2024). *La garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos universitarios.* 4. https://juridica.ucr.ac.cr/sites/default/files/2024-12/debido_proceso.pdf

Villarreal, Paola. (2024). *Inteligencia artificial*. Ciudad de México, México: Ediciones Culturales Paidós. S.A. de C.V. 26.

Volver al índice

LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD PRIVADAS DE LIBERTAD: REFLEXIONES ACERCA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO SENAME VS. CHILE

M. Sc. José Alejandro Piedra Pérez*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente a la resolución del caso de SENAME *versus* Chile. Por tanto, se abordarán los antecedentes del caso, los hechos probados y el pronunciamiento realizado respecto a los derechos a la vida, la integridad física, educación, salud y recreación de la población menor de edad privada de libertad. Se analizarán así los estándares mínimos que dicho fallo ha establecido para la protección de los derechos humanos de este grupo vulnerable, bajo la óptica de la finalidad que reviste la sanción de internamiento en materia penal juvenil.

Palabras clave: derecho penal juvenil, ejecución de la pena, derechos humanos de la persona menor de edad, derecho internacional de los derechos humanos, personas menores de edad privadas de libertad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, justiciabilidad de los derechos económicos, políticos y sociales.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case of SENAME *versus* Chile. This analysis will address the background of the case, the proven facts, and the Court's ruling regarding the rights to life, physical integrity, education, health, and recreation of minors deprived of their liberty. It will also analyze the minimum standards established by the ruling for the protection of the human rights of this vulnerable group, considering the purpose of the sanction of confinement in juvenile criminal law.

Keywords: juvenile criminal law, execution of sentences, human rights of minors, international human rights law, minors deprived of liberty, Inter-American Court of Human Rights, justiciability of economic, political and social rights.

Recibido: 27 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y máster en Ciencias Penales por la Universidad Internacional de las Américas. También es especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Interamericana y en Delincuencia Organizada y Delitos contra la Función Pública de la Academia de la Magistratura del Perú y, actualmente, se encuentra cursando el Doctorado Académico en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Cuenta con más de 20 años de experiencia en el Poder Judicial, donde se ha desempeñado como fiscal auxiliar, fiscal de juicio, juez 4 civil y juez 3, 4 y 5 penal. Actualmente, labora como juez del Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (Grecia). Correo electrónico: jpiedrap@Poder-Judicial.go.cr.

Volver al índice

Índice: Introducción. **1.** Hechos del caso y reclamos de los accionantes. **2.** Estándares básicos en relación con el derecho a la vida, integridad personal, salud, dignidad humana y garantías judiciales. **3.** Derecho a la educación y recreación. **4.** Reparación y supervisión del fallo. Conclusiones.

Introducción

Con ocasión de los procesos penales tramitados en su contra, ya sea como medida cautelar o por el cumplimiento de una sanción, la reclusión de personas menores de edad en centros penitenciarios conlleva importantes implicaciones por las eventuales lesiones a los derechos humanos que pueden presentarse, máxime si el Estado no brinda condiciones óptimas para garantizar no solo el cumplimiento de los fines de la sanción cuando corresponda, sino también el adecuado goce de otro sinnúmero de aspectos vinculados a la salud, educación y recreación de esta población vulnerable.

En las presentes líneas, se realizará un abordaje acerca de la importancia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) del 20 de noviembre de 2024 en el marco de la definición de los estándares internacionales mínimos en la protección del grupo antes mencionado, de acuerdo con la resolución del Caso de adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del Servicio Nacional de Menores *versus* Chile (conocido popularmente como el caso SENAME vs. Chile).

Para tal propósito, se abordarán los antecedentes históricos del caso correspondientes a los hechos objeto del litigio, así como los reclamos formulados por los accionantes ante el alto tribunal regional. En segundo término, se realizará el estudio de los derechos vulnerados según la sentencia de comentario, ponderándolos en relación con la doctrina sobre el tema, su vinculación con los instrumentos internacionales de derechos humanos referentes a personas menores de edad, así como otros precedentes de la Corte sobre la materia, esto con el fin de identificar los estándares fijados en la sentencia de comentario de acuerdo con la tutela de los derechos humanos de las personas menores de edad privadas de libertad.

Del mismo modo, se dedicará un acápite al análisis de una interesante discusión surgida en el fallo en relación con un voto disidente y uno concurrente, propiamente sobre la posibilidad del referido tribunal de tutelar o no los derechos económicos, sociales y culturales, de acuerdo con su jurisdicción y los alcances previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su *Protocolo* adicional, por cuanto gran parte de los derechos reclamados como conculcados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) y las víctimas correspondían a esa clasificación.

Por último, se realizará una revisión de las reparaciones fijadas y el estado actual de la supervisión del fallo, en aras de verificar cuáles elementos ha podido ya cumplir el Estado demandado, y así determinar si la sentencia tuvo impacto real tras su notificación, a fin de que no se repitan las lamentables omisiones y vejaciones ocurridas en este caso.

1. Hechos del caso y reclamos de los accionantes

El caso objeto de análisis corresponde a un litigio sometido a conocimiento de la Corte, el cual versa sobre un reclamo presentado en contra del Estado de Chile por violaciones a los derechos humanos de un grupo de personas menores de edad, quienes con ocasión de causas judiciales tramitadas en su contra por parte de la jurisdicción penal juvenil

Volver al índice

de aquel país, estuvieron privadas de libertad (en condición de indicadas y sentenciadas) en diversos centros de detención durante el segundo lustro de la década del 2000.

Para comprender mejor el contexto en que se desarrollaron los eventos juzgados, es imperativo precisar varios aspectos de la legislación del Estado demandado en relación con la parte demandante.

A ese respecto, el proceso penal de las personas menores de edad se regula en Chile mediante la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente N.° 20084 que entró en vigor en el 2007, la cual rige para un grupo etario que comprende a las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años[1]. Además, se basa en un modelo conocido en doctrina como el modelo responsabilizador y en donde el principio educativo tiene una finalidad primordial. Al respecto Tiffer señala:

> *Este modelo de responsabilidad, al establecer como principio fundamental que los adolescentes en un rango determinado de edad son responsables por los actos que infrinjan las leyes penales, implica que necesariamente deben establecerse consecuencias legales por estos actos, es decir, sanciones. Si bien es cierto, algunos modelos de justicia juvenil establecen como sanciones para los adolescentes las mismas que se establecen para adultos, solo que, por lo general, con una disminución o reducción de los montos. Tanto el modelo chileno como el costarricense establecen sanciones específicas para estos adolescentes, diferenciada de los adultos. Por lo que precisamente son estas sanciones las que diferencian el Derecho Penal Juvenil en comparación con el Derecho Penal de los Adultos*[2].

Adicionalmente, en cuanto a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, junto con la detención provisional como medida cautelar dentro del proceso, las personas menores de edad son remitidas a centros de reclusión a cargo del Estado, propiamente bajo administración del Ministerio de Justicia chileno, a través de una dependencia que, para la época, se denominaba Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME), la cual tenía bajo su responsabilidad el manejo de los referidos lugares de detención y, por ende, debía velar por el respeto a los derechos humanos de las personas ahí detenidas[3].

Una vez expuesto este previo, pero necesario preámbulo, el 17 de diciembre de 2021, la Comisión se presentó ante la Corte la demanda correspondiente y reclamó la responsabilidad internacional de Chile por el fallecimiento de diez adolescentes en un incendio ocurrido el 21 de octubre de 2007 en el Centro de Detención e Internación Provisoria de Puerto Montt, así como por las condiciones incompatibles con los estándares de trato humano y digno en que

1 Chile. *Ley N.º 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*. Última modificación 2023. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803&idParte=8189393&idVersion=2005-12-07. Esta es una de las principales diferencias con la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, pues, en nuestro país, las personas menores de edad mayores de doce y menores de dieciocho años son sujetos de responsabilidad penal.

2 Carlos Tiffer. (2015). Fines y determinación de las sanciones penales juveniles. En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza.* Vol. 1. Ed. Carlos Tiffer. Buenos Aires: Editorial EDIAR. 30.

3 Defensoría de la Niñez. (s. f.) *¿En qué consiste la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley 20 084)?* https://www.defensorianinez.cl/que-es-la-ley-de-responsabilidad-penal-adolescente/. En un sentido similar también: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley Penal Juvenil – Ley fácil*. Última actualización 9 de marzo de 2023. https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-penal-juvenil.

Volver al índice

se encontraban 282 personas menores de edad recluidas en el referido centro y en otros tres centros de internación denominados Lihuén, Antuhue y San Bernardo, ubicados en las localidades de Limache, Rancagua y San Miguel respectivamente.

La Comisión solicitó, además, que se declararan como violentados por el Estado demandado los derechos a la vida, la integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, salud, saneamiento básico, educación, recreación y formación profesional de conformidad con los artículos 4, 5, 8, 25 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención).

Por su parte, en un sentido similar al expuesto por la Comisión, las víctimas dentro del proceso, tanto aquellos familiares y representantes de los fallecidos, como las personas menores de edad directamente perjudicadas por el proceder del Estado, alegaron una situación colectiva de menoscabo de derechos a una población en una situación particular de vulnerabilidad, no solo por tratarse de adolescentes, sino también por su condición de personas privadas de libertad. Adicionalmente, solicitaron a la Corte que el análisis de su reclamo no se limitara únicamente al abordaje del sistema de justicia penal juvenil de su país, sino que se tomaran en cuenta los derechos humanos en general de niños, niñas y adolescentes.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 2023, el Estado accionado presentó ante la Corte un escrito de contestación reconociendo parcialmente su responsabilidad internacional, pues no controvertía los hechos investigados en relación con el incendio ocurrido en el Centro Tiempo de Crecer. Del mismo modo, la representación legal del accionado reconoció que, el Centro San Bernardo presentaba problemas de hacinamiento.

No obstante, la parte demandada solicitó a la Corte que fuera ponderado el proceder posterior del Estado, pues tras lo denunciado, se cumplió con los deberes de investigación, reparación y adopción de medidas para evitar la repetición de los hechos, formulando como petitoria la declaratoria de que el Estado cumplió con sus obligaciones derivadas de la afectación del derecho a la vida.

Sobre los hechos denunciados y tenidos por probados, la Corte tuvo por demostrado en el considerando séptimo de la sentencia de comentario lo siguiente:

> *Primero, la muerte de diez personas menores de edad privadas de libertad, como consecuencia de un incendio ocurrido el 21 de octubre de 2017, en el Centro denominado "Tiempo de Crecer" en Puerto Montt, el cual estaba a cargo del SENAME. Para tal data se ubicaban, de manera conjunta y sin segregación alguna, personas menores y mayores de edad, así como indiciados y sentenciados, en un inmueble con problemas de infraestructura, baños en condiciones antihigiénicas y deficiente suministro de agua. Entre las 20:00 y 23:00 horas de ese día, las personas privadas de libertad iniciaron una revuelta contra el personal del Centro en cuestión, la cual se intentó apaciguar por la directora del lugar sin éxito alguno, quien ordenó el corte del servicio eléctrico y suministro de gas a las celdas, no obstante, tal orden fue parcialmente acatada ya que la provisión de este último servicio no fue suspendida. A las 23:00 horas, un grupo de las personas detenidas, mediante el uso de calentadores abastecidos por gas y ubicados en las celdas, procedieron con la quema de varios colchones provocando un incendio, del cual la directora del centro*

Volver al índice

> *avisó a la policía (carabineros) y cuerpo de bomberos de la zona hasta las 23:15 horas, siendo que éstos últimos llegaron al sitio hasta las 23:40 horas, momento en el cual ya habían perdido la vida las víctimas antes indicadas.*

Se acreditó además que el 22 de octubre de 2007, se abrió una causa por el delito de homicidio culposo en la jurisdicción penal interna, iniciando una investigación contra seis personas funcionarias del centro en cuestión, a quienes finalmente se les acusó formalmente por tal delincuencia.

Sin embargo, el 9 de diciembre de 2009, se aplicó una suspensión condicional del procedimiento por el término de un año como medida alterna al proceso (equivalente al instituto de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica), la cual finalizó mediante el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo el 14 de marzo de 2011.

Además, como parte de los hechos probados, quedó corroborado a plenitud que, en el período comprendido entre el 12 de junio de 2006 y el 24 de enero de 2009, 271 menores de edad recluidos en los Centros Lihuén, Antuhue, San Bernardo y Tiempo de Crecer no se encontraban en condiciones idóneas para su detención.

Así, en el Centro de Lihuén, la población privada de libertad no estaba separada entre indiciados y sentenciados, incluyendo menores condenados con su mayoría de edad ya cumplida, así como tres mujeres adolescentes. Las condiciones de habitabilidad eran deficientes por falta de agua y condiciones antihigiénicas y, por último, las personas detenidas permanecían veintidós horas del día en sus celdas y, únicamente, se les permitía dos horas “de patio”.

Por otro lado, en el Centro de Antuhue, no existía una efectiva segregación por edad ni por situación procesal, mientras que, por motivos de falta de espacio, se ubicó a la población femenina en la enfermería del centro en cuestión, por lo que estaban en un sitio no destinado para su alojamiento. Asimismo, el inmueble presentaba malas condiciones higiénicas y de aseo, mientras que las actividades educativas eran impartidas por personal del mismo centro sin preparación alguna en docencia o pedagogía.

En cuanto al Centro San Bernardo, se corroboró la existencia de problemas de hacinamiento, no existía segregación efectiva entre indiciados y sentenciados, así como entre menores y mayores de edad. Se determinaron problemas de infraestructura en baños cuyas condiciones eran antihigiénicas y había filtraciones de humedad en las habitaciones y áreas de uso común, las cuales resultaban insuficientes y precarias. Unido a lo expuesto, se comprobó la existencia de pocas actividades recreativas y carencias en la oferta educativa, pues el programa de inserción escolar estaba dirigido a la educación primaria y dejaba por fuera la secundaria.

Se acreditó la provisión de servicios médicos y odontología mediante la Red Pública de Salud de Chile. No obstante, la atención psicológica era inexistente. También se probó la existencia de *bullying* de parte de la población adulta joven para con los menores de edad sin que el personal del centro interviniera.

Respecto al Centro Tiempo de Crecer, se constató la inexistencia de una segregación efectiva entre población indiciada, sentenciada, menor de edad y mayor de edad, así como entre hombres y mujeres. Se corroboraron la existencia de celdas de castigo y aislamiento, así como una oferta socioeducativa deficiente por la falta de materiales, espacios y personal idóneo. En cuanto al inmueble del Centro, se determinaron condiciones de infraestructura precarias y falta de mobiliario, junto con condiciones antihigiénicas

Volver al índice

de los baños, así como falta de implementos de aseo e higiene personal.

Finalmente, acerca de los rechazos de los distintos procesos de amparo presentados por la población recluida por el menoscabo de sus derechos durante el período investigado, causas tramitadas ante las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Rancagua, San Miguel y Puerto Montt, se tuvo por probado que rechazaron las acciones al amparo de un criterio jurisprudencial desarrollado por dichos órganos jurisdiccionales, en donde los recursos se declaraban inadmisibles por argüirse situaciones de violaciones de derechos genéricas y no un acto singularizado referente a la afectación de la libertad o seguridad personal de un administrado en particular, ya que se calificaban como situaciones meramente administrativas.

2. Estándares básicos en relación con el derecho a la vida, integridad personal, salud, dignidad humana y garantías judiciales

A partir del considerando octavo del fallo, la Corte estipuló en el caso del incendio ocurrido en el Centro Tiempo de Crecer, la violación del derecho a la vida e integridad personal, producto de las deficientes condiciones de infraestructura del sitio, la ausencia de un plan de emergencia y evacuación ante incendios, así como el manejo dado por la autoridad penitenciaria el día de los hechos al motín que desencadenó tal siniestro.

Sobre el particular, la Corte realizó un análisis no solo de los artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención en cuanto a tales derechos, sino también de la responsabilidad estatal en razón del interés superior del niño a la luz de los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la inobservancia de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (conocidas como Reglas de La Habana), según el diseño e infraestructura de los centros de detención en relación con los riesgos de incendio.

Al respecto y sobre el resguardo al derecho a la vida e integridad física de acuerdo con las condiciones de infraestructura de los centros de detención a los menores, ya en otros antecedentes de la Corte, se había hecho referencia a tal menoscabo por quebranto al principio de dignidad humana. Por ejemplo, se tienen otros casos directamente relacionados con incendios en centros penales, propiamente Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras e Instituto de Reeducación vs. Paraguay, así como también en la investigación realizada por la Comisión en el incendio del Centro de Custodia de Menores Arco Iris en Tocumen, Panamá, según informe del 22 de julio de 2011[4].

En cuanto a las condiciones de detención de las personas menores de edad ubicadas en los centros penales antes mencionados a cargo del SENAME, se determinó la violación al derecho a la integridad personal de conformidad con el artículo 5 de la Convención, a partir de tres aristas: las condiciones de habitabilidad e infraestructura, la separación de internos y el uso de celdas de aislamiento.

El enfoque así realizado en la sentencia de comentario parte primordialmente del reconocimiento de la persona menor de edad como grupo vulnerable y, por ende, merece una especial tutela, debiendo recordar cómo tal concepción parte de una construcción que se ha venido dando a partir de la Convención de los Derechos del

4 Javier Llobet Rodríguez. (2022). La prisión preventiva en la justicia penal juvenil, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En *Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez*. Ed. Gustavo Chan Mora. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas. 647.

Volver al índice

Niño, pues los derechos de la infancia poseen una serie de peculiaridades diversas a la tutela de las personas adultas que no admiten ningún tipo de concesión, sea fáctica o conceptual[5].

En ese sentido, las condiciones de habitabilidad y estructura están relacionadas con situaciones de sobrepoblación y hacinamiento, las cuales respecto a niños, niñas y adolescentes pueden generar una afectación aún mayor, además de que se trata de seres humanos en una etapa de desarrollo en donde el grave impacto de las condiciones sanitarias y de infraestructura empeora los problemas de salud mental e inciden en la educación y la recreación, debiendo tener presente el fin de la sanción en este tipo de poblaciones. Al respecto, Murillo Espinoza refiere:

> *Evidentemente al hablar de jóvenes privados de libertad, debemos reconocer que debido a las propias limitaciones de infraestructura, personal técnico y recursos que presenta el sistema penitenciario, estas personas representan uno de los grupos más vulnerables dentro de toda población penal juvenil*[6].

De la mano con el tema de la infraestructura y hacinamiento, surgen otros aspectos discutidos en el fallo, tales como el derecho a la salud, al saneamiento y acceso al agua. Así, sobre el derecho a la salud, la sentencia refirió un deber del Estado respecto a las personas privadas de libertad de salvaguardar el bienestar físico y la salud, brindando no solo atención médica, sino también psicológica y psiquiátrica, según lo requiera la población detenida, dado el efecto negativo que tiene la privación de libertad en el bienestar mental, así como en el crecimiento psicológico y cognitivo de las personas menores de edad. Añade, a su vez, la necesidad de atención médica especializada en el caso de la población femenina a efectos de descartar eventos de abuso sexual y procurar la satisfacción de sus necesidades de salud sexual y reproductiva.

Sobre la violación al derecho al agua y saneamiento, la sentencia retoma la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n.° 70/169 del 17 de diciembre de 2015, en donde se reconoce el derecho de toda persona al agua, de forma suficiente, salubre, aceptable y físicamente accesible y asequible, además el derecho al saneamiento vinculado a un entorno saludable, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable.

La Corte incluye también el derecho afín reconocido en el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño y traduce todo lo anterior en el entorno de la privación de libertad de las personas menores de edad, señalando que la ausencia de condiciones mínimas de infraestructura en los centros penitenciarios para proveer un servicio de agua, aseo e higiene adecuados constituye una falta grave del Estado en relación con las personas que se encuentran bajo su custodia.

En cuanto al tema de las garantías judiciales, el fallo en cuestión analiza primero la separación de internos entre indiciados y sentenciados, así como por edad y sexo que responde también al interés superior de las personas menores de edad privadas de libertad. En ese sentido, la Corte

5 Emilio García Méndez. (2015) La privación de libertad como forma de "protección" a la infancia: Un caso paradigmático de construcción judicial de vulnerabilidad". En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza.* Vol. 1. Ed. Carlos Tiffer. Buenos Aires: Editorial EDIAR. 67 – 68.

6 Didier Murillo Espinoza. (2011). Ejecución de las sanciones penales juveniles. En *15 años de justicia penal juvenil en Costa Rica: lecciones aprendidas*. Ed. Álvaro Burgos. San José: DNI. 221.

Volver al índice

señala en el fallo de marras que tal regla deriva así de lo previsto en el artículo 37, inciso c) de la Convención de los Derechos del Niño.

La doctrina al respecto ha señalado que la separación por criterios jurídicos, ya sea indiciados y sentenciados responde al respeto del principio de presunción de inocencia, mientras que la separación por cuestiones etarias (separar a los menores de dieciocho años de aquellos adolescentes que aún siguen cumpliendo su condena luego de que adquieren su mayoría de edad) está directamente vinculada al proceso de madurez del menor y se busca evitar efectos nocivos en el normal desarrollo de la adolescencia[7].

Respecto al uso de celdas de aislamiento, deben considerarse como último recurso, de carácter excepcional y únicamente por un tiempo corto, pues, de lo contrario, se incurriría en métodos de tortura y malos tratos con la persona privada de libertad, constituyéndose en un método inapropiado por parte del Estado para garantizar la seguridad de quienes están reclusos en un centro de detención.

Sobre el particular, la doctrina especializada sobre el tema coincide con el criterio expuesto por la Corte, en el sentido de que, dentro de un régimen disciplinario en menores de edad, este tipo de medidas debe ir aparejado de un respeto a la integridad física del privado de libertad, así como no puede perderse de vista la función educativa y socializadora de la sanción[8].

Adicionalmente y sobre el carácter excepcional de este tipo de recursos, no debe perderse de vista que todo tipo de sanción disciplinaria en un centro penal juvenil debe seguir una serie de principios básicos en su aplicación, tales como el principio de humanidad, legalidad, tipicidad y proporcionalidad, entendiéndose que las medidas disciplinarias o restrictivas de derechos solo pueden imponerse en virtud de una disposición legal previa y en donde la acción disciplinaria resulte menos perjudicial y acorde con la falta cometida[9].

En relación con otras violaciones de las garantías judiciales de las personas privadas de libertad, la resolución abarca el análisis de dos temas: primero, en la investigación judicial en torno a la muerte de los adolescentes recluidos en el Centro Tiempo de Crecer a raíz del incendio ahí ocurrido, la sentencia determina que, si bien el caso feneció con un sobreseimiento definitivo por una medida alterna, lo cierto es que el Estado cumplió con la apertura de la investigación respectiva y la acusación contra los responsables, ya que la aplicación en su caso de una suspensión del proceso a prueba era un mecanismo legal y vigente en la legislación penal interna sin que pueda conllevar a alguna violación sobre el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de las víctimas.

En mi criterio, considero que, ante la gravedad de los hechos ventilados ante la Corte, debió verificarse a profundidad cuál fue el plan reparador fijado para con los responsables directos del incendio ocurrido y, más importante aún, de la pérdida de vidas humana en tal siniestro, pues queda la duda de que, más allá de una corroboración formal de requisitos de

7 Carlos Tiffer. (2011). *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada con exposición de motivos del proyecto de ley.* San José: Editorial Jurídica Continental. 449 – 450.

8 Carlos Mir Puig. (2012). *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad.* Valencia: Atelier. 202.

9 José Manuel Arroyo Gutiérrez. (2000). Ejecución de las sanciones en justicia penal juvenil. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. Ed. Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor. San José: Unicef. 468.

una medida alternativa, este hecho pudo haber quedado impune a nivel de la jurisdicción interna del Estado accionado.

Si bien es cierto, en el derecho internacional de los derechos humanos, la responsabilidad en tesis de principio es del Estado y no de sus agentes o personas funcionarias. En lo personal, me parece que el punto merecía un análisis mayor.

En cuanto al segundo tema abordado en el fallo respecto a las garantías judiciales, corresponde a los recursos de amparo que, en su momento, las personas menores de edad y sus representantes ejercieron en la jurisdicción interna en contra del Estado por menoscabos a los derechos a la vida, integridad física, educación, recreación, salud, acceso al agua y saneamiento. De tal reclamo, la Corte sí determinó una lesión al derecho a la protección judicial.

A ese respecto, del tema de la tutela judicial de las personas menores de edad detenidas y lo analizado por la Corte en el fallo de comentario, ya se ha señalado que, al ser el fin de último de la sanción de internamiento procurar la reinserción de la persona menor de edad bajo un principio educativo, se exige de la Administración de Justicia un mayor celo en la atención de peticiones, quejas y recursos que ejerza la persona detenida en cuanto a la afectación que pueda generarse desde el centro penitenciario en cuanto a sus derechos e intereses[10].

En este caso concreto, la Corte determinó que las Cortes de Apelaciones que conocieron de los amparos formulados por los afectados desarrollaron un criterio jurisprudencial pernicioso para con los accionantes, pues si bien las acciones no fueron rechazadas *in limine*, sí se declararon sin lugar bajo el argumento de que se trataban de cuestiones administrativas propias de los centros penales, arguyendo sobre quejas de situaciones "genéricas" sin mención directa a afectaciones en lo personal, por lo que el Estado no brindó un medio de tutela adecuado, ya que se desarrolló una interpretación en la jurisdicción interna que volvió inefectivo el recurso de amparo.

3. Derecho a la educación y recreación

El reconocimiento del acceso a la educación y recreación como otros de los estándares mínimos para la tutela de los derechos humanos de las personas menores privadas de libertad resulta otro aspecto de sumo interés de acuerdo con lo resuelto por la Corte. Sobre este tópico, primero debe mencionarse la discusión surgida sobre la posibilidad de tutela de estos derechos, al ser integrantes de la categoría conocida como de derechos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido, si bien la Corte reconoció, en este caso, la conculcación a los derechos de educación y recreación, esto con fundamento en el artículo 26 de la Convención[11], tal disposición fue avalada por la mayoría del tribunal con un voto parcialmente disidente al respecto por parte del juez Humberto Antonio Sierra Porto, quien analizó la inadmisibilidad de tales reclamos al amparo de la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

10 Florencio de Marcos Madruga. (2023). *El juez de vigilancia penitenciario y su marco competencial específico.* Pamplona: Editorial Aranzadi. 246 – 248.

11 Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

El concepto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se entiende como la posibilidad de someter a conocimiento de tribunales y órganos jurisdiccionales (en este caso, a nivel internacional) reclamos por menoscabos a tales prerrogativas por parte del Estado y sus agentes.

El tema es objeto de discusión a nivel de doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, pues de por medio está la consideración de si este tipo de derechos es de carácter programático o si puede exigirse su cumplimiento a nivel judicial. Al respecto, en nuestra región, se ha señalado que el nuevo constitucionalismo latinoamericano propone una inserción novedosa de los derechos sociales, cuyo reconocimiento queda bajo el mismo plano de tutela que los demás derechos básicos, tales como el derecho a la vida y la integridad física, lo cual conduce a reconocer su protección mediante mecanismos judiciales óptimos para su resguardo[12].

En ese sentido, dicho voto disidente sostuvo que la posición de mayoría en sentencia contravenía las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, variaba la naturaleza de la obligación de progresividad e ignoraba la voluntad de los Estados plasmada en el *Protocolo de San Salvador*, por cuanto este último instrumento como protocolo adicional a la Convención reconocía únicamente dos derechos exigibles como contenciosos ante la Corte: el derecho a la organización de los trabajadores y el derecho a la educación[13].

No obstante, más allá de esta discusión, se estima sumamente clarificador al respecto el voto concurrente contenido en el fallo por parte del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien sostiene que la violación de derechos económicos, sociales y culturales puede ser establecida a través de la Convención y otro tratado que así los reconozca[14], con la especificidad propia de acuerdo con la materia abordada por el instrumento en cuestión, así como por el carácter de interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, debiendo ser entendidos de forma integral y conglobada, así como con un enfoque diferencial a un grupo vulnerable como lo es el caso de las personas menores de edad.

Sobre el tema de justiciabilidad de los derechos humanos y en apoyo a la posición desarrollada en el voto concurrente que, a la postre, fue la asumida igualmente por la mayoría de la Corte, conviene señalar las posiciones asumidas por Alexy y De Giorgi al respecto. El primero considera que la discusión se resuelve primeramente a través de la relación entre los principios rectores de los derechos humanos y el principio de proporcionalidad, mediante los cuales la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales es factible de ser reclamada a partir

12 Francesco Maniglio, Fernando Casado Gutiérrez y Gina Chávez Vallejo. (Julio-diciembre de 2020). La justiciabilidad de los derechos sociales. El caso del derecho al hábitat y a la vivienda en Ecuador (2007-2017). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. N.° 31. 146

13 Sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y los alcances *del Protocolo de San Salvador*, ver: Alfonso Chacón Mata. (2010). la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: Avances concretos en la Organización de las Naciones Unidas. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 127. N.° 1. 129.

14 En este caso, la Corte recurre al artículo 49 de la Carta de la Organización de Estados Americanos: *"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá recibir peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de derechos humanos por parte de un Estado miembro, y podrá hacer recomendaciones al respecto"*.

de su validez social[15]. Por otro lado, el segundo de los autores sostiene que los derechos sociales y económicos están conectados con el derecho a la vida y a la supervivencia, de modo tal que, al estar adscritos y reconocidos en una norma de carácter internacional, debe garantizarse su ejercicio libre de cualquier amenaza que sobre estos se pueda operar por parte del Estado[16].

De este modo, después de establecerse si procedía la tutela de los derechos antes mencionados, es menester señalar lo resuelto en sentencia en cuanto al derecho a la educación, pues de acuerdo con la investigación realizada en los centros penales del Estado demandado, la Corte refirió que, en el caso de las personas menores de edad, tal prerrogativa debe caracterizarse primero por su disponibilidad, es decir, debían haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente. Además, era necesaria su accesibilidad para todos sin discriminación en atención a sus capacidades cognitivas y sin importar el grado académico en que se encontraban (primaria o secundaria). En adición a lo expuesto, debían ser también aceptables en cuanto a su calidad y, finalmente, debían adaptarse a las necesidades sociales y culturales de las personas estudiantes.

En ese sentido, la Corte considera que un servicio educativo deficiente para personas menores de edad violenta este derecho y genera consecuencias más serias en esta población dada la limitación de sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida, máxime cuando se trata de poblaciones provenientes de sectores marginales de la sociedad, pues la ausencia de educación en el período de detención puede conllevar a que la pena contemple únicamente una función meramente retributiva.

En relación con el caso objeto de estudio, conviene señalar algunas estadísticas llevadas a cabo en investigaciones próximas a la fecha de estos hechos. Así, por ejemplo, un estudio realizado por la Unicef, entre 2004 y 2006, reveló que, en el caso de Chile, solo se impartía enseñanza básica al 61% de la población menor de edad privada de libertad, mientras que la enseñanza secundaria solo se brindaba al 35% de los adolescentes recluidos[17].

Respecto al derecho a la recreación, se estimó que era violentado a la luz de lo reglado en el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto a la obligación de los Estados de brindar oportunidades a las personas menores de edad en aspectos como el descanso, juego y participación en la vida cultural y artística en actividades, tales como deportes, artes y ejercicio físico en general.

En particular, sobre la existencia de adecuados espacios para la práctica de actividades deportivas en los centros de detención, se ha indicado que estos incidían positivamente en aquellas personas menores de edad con problemas de habilidades para relacionarse con sus pares y expresar sus sentimientos, baja autoestima, actitudes violentas,

15 Robert Alexy. (2014). Un concepto no positivista de derechos fundamentales. En *Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*. México: Corte Suprema de la Nación. 387 – 393.

16 Raffaelle De Giorgi. (2014). El futuro de la justiciabilidad de los derechos humanos. en *Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*. México: Corte Suprema de la Nación. 419.

17 Vernor Muñoz. (2015). El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza.* Vol. 2. Ed. Carlos Tiffer Buenos Aires: Editorial EDIAR. 1015.

Volver al índice

desinterés por insertarse en la educación y adicciones a las drogas[18].

Adicionalmente, la sentencia de marras explicó cómo la satisfacción de estos derechos en el plano de la privación de libertad de los menores guardaba estricta relación con la reintegración que dicha población tuviera en la sociedad una vez cumplida la sanción de internamiento. A su vez, la Corte explicó que el derecho a la recreación comprendía también el respeto a la identidad cultural de la persona menor de edad perteneciente a minorías étnicas o religiosas, perspectiva de género e inclusión al colectivo LGBTIQ.

4. Reparación y supervisión del fallo

La Corte estimó, a modo de reparación, la aplicación de las siguientes medidas:

a) Medidas de rehabilitación: Se ordenó al Estado brindar gratuitamente, a través de su sistema de salud público, tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas que estuvieron recluidas en los centros penales donde se acreditó el menoscabo de sus derechos humanos.

b) Medidas de satisfacción: Se dispuso que el Estado debía publicar un resumen oficial de la sentencia emitida por la Corte, publicidad amplia a nivel nacional, debiendo estar disponible el texto completo del fallo en los sitios web del Ministerio de Justicia de Chile, SEMANE y el Servicio de Reinserción Social Juvenil.

c) Garantías de no repetición: Se requirió al Estado que, en los centros de privación de libertad de adolescentes, se debían garantizar condiciones de infraestructura y seguridad adecuadas, brindar servicios de atención médica y salud mental adecuados, separar las poblaciones detenidas según edad, género y condición jurídica, fortalecer la oferta educativa y recreativa, y crear una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para abordar todos los casos de violencia institucional desde la creación del SENAME hasta la fecha.

d) Medidas vinculadas a la capacitación de los distintos actores involucrados en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, incluyendo a personas juzgadoras, fiscales, defensoras y personas funcionarias de los centros de detención.

e) Indemnizaciones: El pago de quince mil dólares americanos a favor de una de las madres de las víctimas mortales del incendio en el Centro Tiempo de Crecer (ya que al resto de representantes de los fallecidos el Estado había pagado antes de la emisión de la sentencia una indemnización), así como el pago indemnizatorio a las 271 personas menores de edad privadas de libertad, quien en esa condición estuvieron en los centros de detención durante el período mencionado en los hechos probados, ya que el extremo pecuniario oscilaría entre los mil quinientos a tres mil dólares americanos, según el lapso de detención que tuvieron en tales lugares.

18 José Manuel Ríos Corbacho. (2023). El uso del deporte para la prevención del delito en el derecho penal juvenil. En *Un derecho penal fundado en la dignidad humana. Libro en homenaje al Dr. Álvaro Burgos Mata*. Ed. Carlos Tiffer Sotomayor. San José: Editorial Jurídica Continental. 46.

Volver al índice

Para el cumplimiento de lo ordenado, se otorgó al Estado un plazo de seis meses, excepto para el punto c) antes indicado (las garantías de no repetición), pues se le confirió el término de un año para honrar tales obligaciones, todo ello a partir de la fecha de notificación de la sentencia.

A la fecha de emisión de este documento, no consta aún registro alguno en la página web de la Corte respecto al seguimiento, fiscalización y supervisión de la sentencia[19], lo cual es entendible dados los plazos otorgados, según el acápite anterior, así como los procedimientos previstos por la Corte para tal respecto.

No obstante, es importante mencionar cómo a través del fallo y consultas realizadas al respecto, el Estado chileno ha procurado reformar el sistema de responsabilidad penal del adolescente, según lo reportado en el párrafo 300 del considerando noveno de la sentencia, respecto a la promulgación de la Ley N.° 21527, creando el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil en reemplazo del SENAME, de la cual se destacan: un mayor reforzamiento a las sanciones socioeducativas frente a la posibilidad de internamiento; la creación de un tribunal especializado en la ejecución de la sanción mediante el cual se canalicen las diferentes incidencias que surjan en el curso del cumplimiento de la sanción impuesta, teniendo como norte el interés superior del niño; la inclusión de reglas claras en cuanto al régimen disciplinario dentro del centro de detención; y la disposición expresa de que los centros penales para menores de edad cuenten con condiciones de infraestructura necesarias para posibilitar y garantizar otros derechos humanos como la salud, educación y recreación[20].

Finalmente, revisada la página web del SENAME, consta el enlace de acceso a la sentencia emitida por la Corte en este caso a fin de poder accederla, y se verificó la publicidad dada a tal resolución por medios comunicación electrónicas del país. Por último, se corroboró la realización de capacitaciones al personal judicial y administrativo encargado de la ejecución de las sanciones penales juveniles[21].

Conclusiones

La sentencia en mención desarrolla una serie de estándares en materia de tutela de derechos humanos, respecto a la población menor edad privada de libertad. Tales parámetros se fundamentan en la visión propia que debe tener la sanción penal de privación de libertad, siendo este el eje rector de toda la resolución, pues en su trasfondo el reconocimiento de los derechos reclamados como conculcados por la parte accionante se ampara en la finalidad de la privación de libertad en la materia penal juvenil.

Para tales efectos, el desarrollo de los parámetros mínimos para el resguardo integral de los derechos de esta población vulnerable tiene como prisma el fin resocializador y educativo de las sanciones, incluyendo, claro está, la reclusión

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.corteidh.or.cr/ver_supervision_escritos.cfm?nld_expediente=414&lang=es

20 Miguel Cillero y Jorge Vitar. (2022). *Responsabilidad penal adolescente*. Chile: Academia Judicial. 143–152.

21 Ver al respecto: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno de Chile. “SENAME”. Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.sename.cl/web/. Felipe Díaz Montero. *Corte Interamericana condena a Chile a pagar $647 millones a 271 ex internos del Sename.* Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.biobiochile.cl/noticia/sename-condena-corte-interamericana.shtml. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno de Chile. *Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil*. Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.reinsercionjuvenil.gob.cl/inicia-capacitacion-interinstitucional-para-implentación-del-sistema-penal-juvenil-en-zona-centro/

Volver al índice

en un centro penitenciario, tal como lo señalan Campos Zúñiga y Vargas Rojas:

> *La sanción penal busca, en esta materia, que él responda por el acto cometido, situación que conlleva un innegable contenido pedagógico. Además, la imposición de una pena como resultado de un debido proceso, se considera como la reacción de la sociedad ante la comisión de un ilícito, pero también se pretende, de alguna manera, contribuir al desarrollo de la persona y del ciudadano*[22].

Bajo ese mismo orden de ideas, conviene resaltar también la reflexión que al respecto señala Durán Chavarría:

> *Se ha establecido que la prisión agudiza los sentimientos de rechazo que, ya de por sí ha experimentado "por lo general" toda la clientela del sistema de administración de justicia penal. Por otra parte, en los sujetos agresivos, se da incluso una exacerbación de la agresividad. Por lo general, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentado, con individuos que se caracterizan porque uno de sus componentes específicos es precisamente el no haber podido unificar su personalidad. Todo esto puede llevar a un funcionamiento pulsional y agresivo como consecuencia del medio desestructurante propio del ambiente carcelario*[23].

En ese sentido, es claro que la finalidad de la privación de libertad no puede separarse de los fines del proceso penal juvenil y de las sanciones ahí previstas, las cuales deben analizarse siempre de manera conglobada con el resto de los derechos humanos de la persona menor de edad, quien, al fin y al cabo, pese a estar detenida, mantendrá incólume el goce de todos sus derechos, tales como el derecho a la vida y la integridad física de la persona menor de edad privada de libertad.

Estos últimos van de la mano con condiciones de infraestructura básicas del centro donde esté recluida, en donde le permitan el goce de los demás derechos humanos reconocidos internacionalmente tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre los cuales se destacan la educación, recreación, salud, acceso al agua y al saneamiento.

Más allá de la discusión doctrinal en cuanto a su justiciabilidad en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, tales derechos requieren *per se* una adecuada tutela ante su quebranto, además de estar así reconocidos en instrumentos internacionales de derechos económicos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Unido a ello, las condiciones de prisionalización deben comprender una clara segregación de población indiciada y sentenciada, por grupo etario y sexo, así como por un régimen disciplinario en donde el aislamiento en una celda para tales propósitos debe visualizarse como última opción, bajo el entendido de que este puede conllevar a la existencia de la ejecución de la sanción bajo la tortura, tratos crueles y degradantes para con la persona menor de edad.

22 Mayra Campos Zúñiga y Omar Vargas Rojas. (2006). La ejecución de las sanciones penales juveniles en Costa Rica. *Revista Judicial de Costa Rica.* 86: 25.

23 Douglas Durán Chavarría. (2000). Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad Penal en Costa Rica*. Ed. Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor. San José: Unicef, 493.

Por otro lado, mediante esta sentencia, la Corte reitera la necesidad de dotar a la persona menor de edad de garantías judiciales que permitan la adecuada tutela de sus derechos aun estando privada de libertad. En ese particular, la protección judicial debe comprender necesariamente un control integral de todos los aspectos referentes a la sanción penal juvenil y su ejecución, incluyendo todas las actuaciones administrativas de la autoridad penitenciaria, debiendo atenderse a solicitud de la persona menor de edad a fin de protegerla de cualquier acto arbitrario o situación que ponga en riesgo el goce de sus derechos fundamentales[24].

Por último, la sentencia es un llamado a la reflexión cuando el populismo punitivo en materia penal juvenil postula el recrudecimiento de las sanciones y la limitación de derechos a las personas menores de edad casi equiparándolas con las mismas condiciones en las que se debería juzgar y sancionar a una persona adulta, dejando de lado el principio de especialidad propio de esta materia e ignorando que limitar el espectro actual de sanciones a la persona menor infractora a una sola (la pena de prisión) implica desconocer los efectos nocivos que generaría en el desarrollo de una persona menor de edad su internamiento en un centro de detención, bajo una finalidad meramente retributiva de la pena.

Referencias bibliográficas

Alexy, Robert. (2014). Un concepto no positivista de derechos fundamentales. En *Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*. 387–393. México: Corte Suprema de la Nación.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel. (2000). Ejecución de las sanciones en justicia penal juvenil. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. Editado por Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor. 468. San José: Unicef.

Burgos Mata, Álvaro. (2019). *La penitencia de lo penitenciario en el campo penal juvenil en Costa Rica*. San José: Editorial Ofiprinte.

Campos Zúñiga, Mayra y Omar Vargas Rojas. (2006). La ejecución de las sanciones penales juveniles en Costa Rica. *Revista Judicial de Costa Rica.* 86. 25–50.

Chacón Mata, Alfonso. (2010). La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: avances concretos en la Organización de las Naciones Unidas. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.* 127. 13–45.

Cillero, Miguel y Jorge Vitar. (2022). *Responsabilidad penal adolescente*. Chile: Academia Judicial.

De Giorgi, Raffaelle. (2014). El futuro de la justiciabilidad de los derechos humanos. En *Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*. 419. México: Corte Suprema de la Nación.

Durán Chavarría, Douglas. (2000). Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. Editado por Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor. 493. San José: Unicef.

García Méndez, Emilio. (2015). La privación de libertad como forma de ‘protección’ a la infancia: un caso paradigmático de construcción judicial

24 Álvaro Burgos Mata. (2019). *La penitencia de lo penitenciario en el campo penal juvenil en Costa Rica.* San José: Editorial Ofiprinte. 95 – 96.

Volver al índice

de vulnerabilidad. En *justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza*. Vol. 1. Editado por Carlos Tiffer. 67–68. Buenos Aires: Editorial EDIAR.

Llobet Rodríguez, Javier. (2022). La prisión preventiva en la justicia penal juvenil, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En *Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez*. Editado por Gustavo Chan Mora. 647. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Maniglio, Francesco, Fernando Casado Gutiérrez y Gina Chávez Vallejo. (Julio-diciembre de 2020). La justiciabilidad de los derechos sociales. El caso del derecho al hábitat y a la vivienda en Ecuador. (2007-2017). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. N.° 31. 143–174.

Madruga, Florencio de Marcos. (2023). *El juez de vigilancia penitenciario y su marco competencial específico*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Mir Puig, Carlos. (2012). *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Valencia: Atelier.

Muñoz, Vernor. (2015). El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. En *justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza*. Vol. 2. Editado por Carlos Tiffer, 1015. Buenos Aires: Editorial EDIAR.

Murillo Espinoza, Didier. (2011). Ejecución de las sanciones penales juveniles. En *15 años de justicia penal juvenil en Costa Rica: lecciones aprendidas*. Editado por Álvaro Burgos. 221. San José: DNI.

Ríos Corbacho, José Manuel. (2023). El uso del deporte para la prevención del delito en el derecho penal juvenil. En *Un derecho penal fundado en la dignidad humana. Libro en homenaje al Dr. Álvaro Burgos Mata*. Editado por Carlos Tiffer Sotomayor. 46. San José: Editorial Jurídica Continental.

Tiffer, Carlos. (2011). *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada con exposición de motivos del proyecto de ley*. San José: Editorial Jurídica Continental.

———. (2015). Fines y determinación de las Sanciones Penales Juveniles. En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI. Homenaje a Elías Carranza*. Vol. 1. Editado por Carlos Tiffer. 30. Buenos Aires: Editorial EDIAR.

Legislación y documentos oficiales

Chile. *Ley N.º 20 084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*. Última modificación 2023. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803&idParte=8189393&idVersion=2005-12-07.

Recursos web y documentos institucionales

Defensoría de la Niñez. (s. f.). *¿En qué consiste la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley 20084)?* https://www.defensorianinez.cl/que-es-la-ley-de-responsabilidad-penal-adolescente/.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2023). *Ley Penal Juvenil – Ley fácil.* Última actualización 9 de marzo de 2023. https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-penal-juvenil.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno de Chile. "SENAME". Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.sename.cl/web/

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno de Chile. *Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.* Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.reinsercionjuvenil.gob.cl/inicia-capacitacion-interinstitucional-para-implentación-del-sistema-penal-juvenil-en-zona-centro/

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.corteidh.or.cr/ver_supervision_escritos.cfm?nld_expediente=414&lang=es

Díaz Montero, Felipe. *Corte Interamericana condena a Chile a pagar $647 millones a 271 ex internos del Sename.* Consultado el 19 de octubre de 2025. https://www.biobiochile.cl/noticia/sename-condena-corte-interamericana.shtml

Volver al índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 225 - 247 / Junio 2026

LA FORMACIÓN EN DERECHO SUCESORIO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIADO: UNA EVALUACIÓN CRÍTICA DE LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES EN LA REDACCIÓN DE TESTAMENTOS

Licda. Esp. Gabriela Jiménez Sánchez*

RESUMEN

Este estudio analiza críticamente la formación jurídica y notarial en derecho sucesorio en Costa Rica, señalando una crisis formativa derivada de modelos pedagógicos memorísticos y desactualizados. Esta deficiencia técnica puede afectar la validez de los testamentos y generar inseguridad jurídica y mayor litigiosidad *post mortem*. Ante la creciente relevancia de la persona notaria tras la desjudicialización de los procesos sucesorios, se propone fortalecer el perfil profesional mediante educación jurídica con enfoque clínico, capacitación continua obligatoria y protocolos estandarizados que garanticen la libre expresión de la voluntad y la protección de la autonomía privada.

Palabras clave: derecho sucesorio, función notarial, testamento, formación jurídica, seguridad jurídica, autonomía privada.

ABSTRACT

This study critically analyzes legal and notarial training in inheritance law in Costa Rica, pointing to a crisis in training stemming from outdated, rote-learning pedagogical models. This technical deficiency may affect the validity of wills and generate legal uncertainty and increased post-mortem litigation. Given the growing importance of notaries following the removal of probate proceedings from the courts, it is proposed to strengthen the professional profile through legal education with a clinical approach, mandatory continuing education, and standardized protocols that guarantee the free expression of will and the protection of private autonomy.

Keywords: inheritance law, notarial function, wills, legal training, legal certainty, private autonomy.

Recibido: 27 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es abogada y notaria pública. Cuenta con una especialidad en Derecho Notarial, Registral y Empresarial y una maestría en Derecho Corporativo y Empresarial (en proceso de titulación). Se desempeña como docente de Derecho a nivel de grado y posgrado y fue secretaria de la Comisión de Noveles de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado (UINL) para el período 2023-2025. Cuenta con formación especializada desarrollada junto a la AECID y el Consejo General del Notariado de España. Sus líneas de investigación se centran en la desjudicialización, el impacto de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial en la función notarial, y el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad. **ORCID: 0009-0007-4852-8655.** Correo electrónico: gabjime@gmail.com.

1. Introducción

El testamento representa una manifestación esencial de la autonomía privada, mediante la cual el causante determina de manera última y personal el destino de sus bienes, derechos y obligaciones posteriores a su fallecimiento. (Jiménez Bolaños, 2019).

Este acto jurídico no solo refleja la libertad de disposición patrimonial reconocida por el ordenamiento, sino también se erige como un mecanismo fundamental para la planificación ordenada de la sucesión, garantizando que dicha distribución se ajuste a principios de afecto, prudencia y justicia. (García Chiple & Palacio, 2021; Puertas Medina, 2020).

La relevancia social y jurídica del testamento radica en su papel configurador de la organización familiar y patrimonial, contribuyendo al mantenimiento del orden social. (Martínez, 2019).

En el contexto actual, el derecho sucesorio adquiere especial importancia al ser una rama que conecta íntimamente con la vida personal y social de la ciudadanía. Sin embargo, la vía judicial tradicional destinada a la resolución de sucesiones suele resultar en procesos extensos y costosos, lo que limita el acceso efectivo a la Administración de Justicia. (Víquez Herrera, 2018; Salazar Dieguez, 2024).

En virtud de la desjudicialización, la transferencia de los procesos sucesorios no contenciosos al ámbito notarial constituye una herramienta imprescindible para ofrecer a la sociedad una alternativa más eficiente, segura y expedita que reduce la carga judicial y promueve la seguridad jurídica. (Bardalez Cochagne, 2019; Marenco Silva y Vásquez Pacheco, 2019; Corral Martínez, 2011; Sánchez Boza, 2014).

No obstante, el éxito de este esquema depende directamente de la preparación académica y técnica de los y las profesionales responsables de la redacción y formalización de testamentos, ámbito en el que persisten deficiencias significativas.

La formación jurídica vigente en numerosas jurisdicciones se caracteriza por una orientación limitada, excesivamente centrada en la memorización normativa y carente de una visión crítica y contextualizada que permita un manejo adecuado de la complejidad del derecho sucesorio. (Nahum Lajud et al., 2021; Vignoli Chessler, 2023).

Esta insuficiencia es problemática debido a que la labor notarial exige un dominio especializado para valorar con precisión la capacidad del testador y asegurar la correcta plasmación de su voluntad, elementos fundamentales para la validez y eficacia del testamento. (Pérez Gallardo, 2011, 2014; Marenco Silva y Vásquez Pacheco, 2019).

Dada esta situación, resulta imperativo realizar un análisis crítico que permita evaluar la calidad de la formación jurídica y notarial en materia sucesoria. Comprender las limitaciones actuales y proponer mejoras son indispensables para garantizar que los y las profesionales actúen con el rigor y la competencia necesarios para proteger la autonomía de la voluntad y asegurar la confianza pública en este instituto.

Este artículo se propone precisamente cumplir ese cometido, planteando lineamientos orientados a una educación jurídica integral, ética y humanista que fortalezca las competencias técnicas, analíticas y sociales de los futuros juristas y notarios. (Alvarado Moncada & Cevallos Sánchez, 2025; Vignoli Chessler, 2023).

La investigación se basa en un enfoque cualitativo sustentado en el análisis jurídico riguroso, la investigación histórica y el estudio comparado

del derecho, apoyado en la revisión doctrinal, jurisprudencial y evidencia empírica pertinente. (Burke Quirós, 2003; Jiménez Bolaños, 2019).

Si bien existen limitaciones inherentes a la interpretación de la intención normativa, el análisis que aquí se presenta pretende aportar una reflexión fundamentada y rigurosa que contribuya al perfeccionamiento del régimen sucesorio y la función notarial. (Estrada, 2020).

2. El testamento como acto jurídico complejo

La labor notarial en el ámbito sucesorio trasciende la mera recepción de declaraciones de voluntad y se configura como una función jurídica de alta responsabilidad pública, en la que la interpretación de la voluntad humana debe realizarse conforme a rigurosos estándares de legalidad, ética profesional y formación especializada.

En este contexto, el testamento —como instrumento central de la sucesión testada— constituye una manifestación compleja de la autonomía privada, cuya adecuada redacción exige de la persona notaria no solo un dominio técnico del marco normativo, sino también capacidad crítica, prudencia jurídica y sensibilidad frente a las circunstancias personales, familiares y patrimoniales del testador.

Desde una perspectiva etimológica, el término testamento deriva de *testatio mentis*[1], entendido como "testimonio de la mente o de la voluntad", lo que revela que su esencia no radica únicamente en la disposición patrimonial, sino también en la expresión consciente, libre y reflexiva del querer del causante respecto al destino de sus bienes una vez producido el fallecimiento. Esta concepción refuerza la idea de que la persona notaria no actúa como una simple fedataria formal, sino como una operadora jurídica llamada a garantizar que la voluntad interna del testador se exteriorice de manera jurídicamente válida y eficaz.

El ordenamiento jurídico costarricense acoge esta noción al definir el testamento como un acto más o menos solemne mediante el cual una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de su muerte, conservando la facultad de revocar dichas disposiciones mientras viva. (Código Civil, arts. 27, 355, 524, 571, 577, 579, 583, 585, 587, 590).

La posibilidad permanente de revocación introduce una primera capa de complejidad técnica, en tanto la voluntad testamentaria no es estática, sino mutable hasta el último instante de conciencia del testador. Si bien se reconoce una amplia libertad de disposición patrimonial, esta no es absoluta, pues debe armonizarse con los límites legales derivados de las asignaciones forzosas y las deudas del causante, orientadas a la tutela de intereses familiares y sociales jurídicamente relevantes.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el testamento se configura como un acto jurídico unilateral y solemne, cuyas existencia y validez dependen exclusivamente de la voluntad del testador, sin requerir la aceptación del beneficiario. (Carrascosa González, 2014; Echeverría Esquivel & Echeverría Acuña, 2011; García Chiple & Palacio, 2021).

Este carácter facultativo hunde sus raíces históricas en la Ley de las XII Tablas, específicamente en

1 La locución latina ***testatio mentis*** se traduce etimológicamente como «testimonio de la mente». En el contexto del derecho romano, esta expresión subraya que el testamento es la manifestación legítima y solemne de la voluntad del causante. (Rosenfeld, 1976, p. 571).

Volver al índice

la Tabla V, donde el precepto *uti legaspi*[2] otorgó al causante una potestad cuasi legislativa para disponer de su patrimonio y de la estructura de su familia. De este modo, el testamento trasciende la simple distribución de bienes para convertirse en un acto jurídico complejo, en el que confluyen la autonomía de la voluntad y el rigor formal exigido por el ordenamiento. (Arroyo Álvarez, 2026).

Ahora bien, en el ordenamiento costarricense, esta concepción clásica del testamento como acto estrictamente individual no conduce a una prohibición absoluta de toda forma de otorgamiento plural.

En este punto, resulta especialmente revelador el artículo 625 del Código Civil que autoriza que dos o más personas otorguen testamento en un mismo instrumento, siempre que cada disposición conserve plena autonomía jurídica, y que la revocación efectuada por uno de los otorgantes no afecte las disposiciones del otro. La unidad admitida por el legislador es, por tanto, de carácter instrumental y no volitivo, lo que exige una lectura técnica, sistemática y cuidadosamente fundamentada por parte del notariado.

Esta delimitación normativa no solo evidencia la coherencia interna del sistema sucesorio costarricense, sino también interpela de manera directa la formación y la responsabilidad profesional de la persona notaria.

La correcta distinción entre el testamento plural jurídicamente admisible y el testamento colectivo prohibido no constituye un ejercicio meramente teórico, sino una competencia profesional esencial. De su adecuada comprensión y aplicación depende que la planificación sucesoria conjunta —frecuente en contextos familiares y de pareja— se traduzca en un instrumento de seguridad jurídica y prevención del conflicto, y no en una fuente futura de nulidades o litigios evitables, atribuibles a una deficiente técnica notarial.

Al carácter unilateral del testamento se suma su condición de acto personalísimo, lo que implica que se trata de una facultad indelegable que solo puede ser ejercida directamente por el testador. (Burke Quirós, 2003).

En consecuencia, cualquier testamento otorgado mediante procurador, apoderado o mandatario carece de validez jurídica, conforme al artículo 577 del Código Civil (Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008). Esta exigencia normativa busca asegurar que la voluntad expresada provenga de manera inmediata del causante y no sea sustituida o condicionada por terceras personas.

Asimismo, el testamento es un acto esencialmente revocable, ya que el testador puede modificarlo o dejarlo sin efecto, total o parcialmente, mientras viva, derecho que resulta irrenunciable conforme al artículo 621 del Código Civil. (Burke Quirós, 2003; Echeverría Esquivel & Echeverría Acuña, 2011).

La voluntad testamentaria constituye así una manifestación paradigmática de la autonomía privada y del ejercicio de la libertad individual en el ámbito patrimonial. A través del testamento, el individuo ordena libremente el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su

2 El precepto contenido en la Tabla V.3 de la Ley de las XII Tablas establece: "***Uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita ius esto***" (Como haya legado sobre su dinero o la tutela de su cosa, así sea derecho). Este principio es fundamental para comprender la evolución de la autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio costarricense. (Arroyo Álvarez, 2007).

muerte, expresión de lo que la doctrina identifica como *animus testando*[3]. (Espino Bermell, 2016).

En el sistema sucesorio, la voluntad del testador se erige como la ley de la sucesión, de modo que debe prevalecer siempre que haya sido expresada de forma clara, consciente y conforme a derecho (Vallet de Goytisolo, s. f.). No obstante, dicha libertad encuentra límites en la protección de determinados sujetos, particularmente en materia de alimentos a favor de hijos e hijas menores o con discapacidad, del cónyuge y de los padres que lo necesiten, tal como lo ha reconocido la Sala Constitucional (voto n.º 6328-00).

En este entramado normativo y axiológico, la función notarial adquiere una relevancia decisiva, pues ante cualquier duda sobre la voluntad real o precisa del testador, la persona notaria debe velar porque la manifestación externa refleje fielmente su intención interna, siempre que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. (Echeverría Esquivel & Echeverría Acuña, 2011). Un error en esta labor puede derivar en la nulidad del testamento, ya sea por vicios de fondo o de forma, con consecuencias patrimoniales y familiares de alto impacto social.

La nulidad sustancial se vincula con defectos en los elementos esenciales del acto jurídico, particularmente la capacidad y el consentimiento, conforme a los artículos 835 y 836 del Código Civil.

La ausencia de "perfecto juicio" constituye una causal de nulidad absoluta, tal como lo ha reiterado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (resolución n.º 00228-1995), al igual que la existencia de fuerza, dolo o fraude que invalidan el acto en todas sus partes.

Además, existe nulidad absoluta cuando el testamento presenta un objeto o causa ilícita o contraviene normas prohibitivas, de conformidad con los artículos 843 y 844 del Código Civil, la jurisprudencia de la Sala Segunda (resolución n.º 00217-2011) y la doctrina especializada. (Pérez Gallardo, 2006).

En estos supuestos, el acto carece de aptitud para producir efectos jurídicos y puede ser impugnado por cualquier persona con interés legítimo o declarado de oficio, conforme al artículo 837 del Código Civil. (Brenes Córdoba, 1981).

Por su parte, la nulidad relativa —como la derivada de una incapacidad no declarada judicialmente— solo puede ser alegada por la persona en cuyo favor se establece la ley, según los artículos 836 y 838 del Código Civil.

La nulidad formal, en cambio, se produce por la inobservancia de las solemnidades exigidas por la ley, tales como la unidad de acto o el número de testigos, cuya omisión ha sido considerada reiteradamente como causal de invalidez del testamento. (Vargas Soto, 2001). En el testamento abierto, la unidad de acto constituye un requisito esencial, de modo que su inobservancia puede acarrear la nulidad, según lo han sostenido la Sala Segunda (voto n.º 00228-1995) y la doctrina contemporánea. (Valencia Moreno, 2021).

La consecuencia de la nulidad, absoluta o relativa, declarada por sentencia firme, es la ineficacia del

3 El ***animus testando*** (o *animus testandi*) se define como la voluntad seria, deliberada y manifiesta de una persona para otorgar testamento. Este elemento volitivo se vincula directamente con la etimología de la palabra testamento (*testatio mentis*), entendiéndose como el «testimonio de la mente». Según la doctrina y la jurisprudencia, este ánimo es el eje central de la interpretación testamentaria (*mens testantis*), debiendo prevalecer sobre el sentido literal de las palabras. Su existencia diferencia al testamento de simples borradores o promesas, y requiere para su validez que el testador posea capacidad mental plena en el momento del acto, libre de vicios como el error, el dolo o la violencia. Corresponde al notario y a los testigos instrumentales dar fe de esta intención indudable. (Arroyo Álvarez, 2007; Rosenfeld, 1976).

Volver al índice

testamento y la apertura de la sucesión legítima, con la consiguiente alteración del destino patrimonial querido por el causante. (Código Procesal Civil, art. 118).

Este análisis adquiere una dimensión adicional cuando se examina la relación entre el otorgamiento de testamentos y la protección de los derechos humanos, particularmente respecto a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad. La función notarial se vincula directamente con la garantía de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (Puertas Medina, 2020), lo que exige una actuación reforzada frente a situaciones de vulnerabilidad, tal como lo ha reconocido la Sala Segunda (voto n.º 02547-2024).

El derecho contemporáneo ha evolucionado desde un modelo de sustitución de la voluntad hacia el modelo social de la discapacidad, consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006), el cual promueve el ejercicio pleno de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones mediante sistemas de apoyos y salvaguardias. (Vargas Aiza, 2025; Pérez Gallardo, 2014).

En este marco, la persona notaria deja de ser una mera observadora de la capacidad para convertirse en un apoyo institucional que debe facilitar la comprensión, el razonamiento y la expresión de la voluntad del otorgante, mediante los ajustes razonables necesarios. (Parajón, 2019; Ramírez Catalán, 2025).

El juicio de capacidad notarial constituye una presunción *iuris tantum* de exactitud, susceptible de ser desvirtuada por prueba contundente en contrario. (Pérez Gallardo, 2014). Ante la duda, la persona notaria puede solicitar la intervención de personas peritas médicas, sin que ello la exonere de su responsabilidad final, ya que el juicio definitivo sobre la capacidad corresponde exclusivamente a su función pública.

Finalmente, la protección frente a la coacción, la influencia indebida y la violencia patrimonial impone al notariado un deber reforzado de vigilancia, especialmente cuando el testador se encuentra en una situación de dependencia o fragilidad. La prohibición de disposiciones a favor de quienes cuidan o asisten al testador responde a esta lógica preventiva, tal como lo ha señalado la Sala Constitucional (votos n.º 6328-00 y n.º 330-2005).

En este sentido, la persona notaria se erige como una garante de la dignidad humana, asegurando que el testamento sea, efectivamente, el último y libre testimonio de una mente soberana, y que la planificación sucesoria refleje de manera auténtica la voluntad de quien dispone de su patrimonio para después de la muerte.

3. Formación profesional en derecho sucesorio en Costa Rica

La formación profesional en derecho sucesorio en Costa Rica atraviesa una profunda crisis de identidad, marcada por una tensión no resuelta entre la herencia de la dogmática civilista clásica y las exigencias de una modernidad procesal que la academia no ha logrado asimilar plenamente.

Aunque, en términos formales, la mayoría de las universidades del país incluyen en sus planes de estudio contenidos relativos al derecho civil, de familia y sucesiones (Marenco Silva y Vásquez Pacheco, 2019), persisten serias dudas sobre la vigencia, coherencia y profundidad técnica de dichos programas.

Como advierte Vignoli Chessler (2023), muchas de estas mallas curriculares han sufrido modificaciones fragmentarias y carentes de

justificación metodológica, lo que las ha distanciado progresivamente de las necesidades reales del foro judicial y notarial. Esta desconexión se traduce en una enseñanza predominantemente exegética[4], centrada en la reproducción del orden sistemático del Código Civil, el cual impide al estudiantado comprender la naturaleza funcional y dinámica de las instituciones sucesorias.

La deficiencia pedagógica se agrava por el marcado divorcio entre la teoría impartida en las aulas universitarias y las destrezas exigidas en el ejercicio profesional cotidiano. (Suárez Ávila, 2024). Si bien la formación debería articularse mediante un equilibrio entre la tradición doctrinal y las competencias prácticas requeridas por la oralidad procesal introducida por la Ley N.º 9342, en la práctica predomina una enseñanza abstracta, desvinculada de hechos reales y de escenarios complejos.

Aunque los programas abordan, al menos de manera declarativa, temas como la transmisión patrimonial o la tensión entre la autonomía de la voluntad y la sucesión legítima, la capacitación técnica para diferenciar adecuadamente figuras esenciales —como la cuota ganancial frente a los derechos hereditarios— suele quedarse en un nivel superficial. Incluso los espacios diseñados para la práctica, como las clínicas jurídicas o los consultorios, resultan insuficientes para desarrollar competencias avanzadas en la redacción de instrumentos jurídicos de alta complejidad, como el testamento, donde la precisión conceptual y formal constituye un requisito de validez y no una mera destreza opcional. (Vignoli Chessler, 2023).

El problema adquiere un carácter estructural cuando se observa que el modelo pedagógico dominante continúa siendo la clase magistral tradicional, acompañada de una enseñanza tecnicista que ha sido descrita como una "repetición papagayesca" de normas positivas, en la que el estudiante memoriza la dogmática jurídica desprovista de su contexto histórico, social y político. (Vignoli Chessler, 2023).

La ausencia de metodologías activas de enseñanza, tales como simulaciones de audiencias, talleres de redacción notarial o laboratorios de oralidad deja a la futura persona profesional sin herramientas efectivas para gestionar las etapas propias del proceso sucesorio, tales como la apertura, el inventario, el avalúo y la partición, especialmente bajo el esquema de audiencias orales. Esta carencia resulta aún más crítica en la vía no contenciosa y en sede notarial, donde la formación universitaria suele omitir el énfasis en la responsabilidad de la persona notaria como verdadera directora del proceso, un rol que exige un dominio técnico riguroso de la fe pública y una comprensión integral del impacto jurídico de cada acto otorgado.

A este escenario se suma la creciente mercantilización de la educación jurídica, particularmente en el sector universitario privado, donde se ha priorizado la saturación del mercado con profesionales formados en carreras de corta duración —cuatro años o menos— orientadas a producir "técnicos litigantes" carentes de una base teórica sólida y de una formación crítica integral. (Suárez Ávila, 2024).

La brecha entre la educación pública y la privada resulta evidente: mientras la Universidad de Costa Rica mantiene un plan de estudios de cinco años con aproximadamente setenta cursos, otras instituciones reducen significativamente la duración

4 El término **exegética** hace referencia al método de interpretación jurídica centrado en la literalidad del texto legal y la voluntad del legislador. Según el *Diccionario usual del Poder Judicial* (2024), este procedimiento se sustenta en el estudio riguroso del sentido de las palabras en el texto positivo para desentrañar el alcance de la norma.

Volver al índice

y la carga académica con el objetivo de aumentar su competitividad comercial, en detrimento del rendimiento académico y la calidad formativa. (Marenco Silva & Vásquez Pacheco, 2024).

Los efectos de esta precarización formativa se reflejan con crudeza en los resultados del examen de incorporación al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. En periodos recientes, apenas un 13 % de las personas postulantes logró superar dicha prueba, siendo particularmente preocupante que las universidades que más personas graduadas aportan al mercado profesional sean, a su vez, las que presentan los porcentajes más bajos de aprobación.

Estos resultados no pueden ser interpretados como un fenómeno aislado, sino como un síntoma estructural de una formación deficiente que compromete directamente la calidad del ejercicio profesional y la seguridad jurídica.

En este contexto, la labor del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP) merece una evaluación crítica. Su función de supervisión y aseguramiento de la calidad académica ha resultado, en la práctica, insuficiente para garantizar estándares mínimos de rigor en la formación jurídica.

La autorización y mantenimiento de planes de estudio carentes de profundidad técnica, así como la ausencia de una fiscalización efectiva sobre la idoneidad del cuerpo docente y la coherencia curricular han contribuido a la proliferación de programas que no responden a las exigencias reales del ejercicio profesional, particularmente en áreas tan sensibles como el derecho sucesorio y la función notarial.

Las consecuencias de este panorama son especialmente graves para el sistema judicial y para la sociedad en general. La inseguridad jurídica se convierte en una constante cuando la formación profesional se limita a la memorización normativa y no dota al operador jurídico de las herramientas necesarias para interpretar, integrar y aplicar la ley con rigor técnico.

En materia sucesoria, esta deficiencia se traduce en errores de forma y de fondo que pueden acarrear la nulidad absoluta del testamento, como lo evidencia la jurisprudencia de la Sala Segunda (sentencia n.º 2021-000217).

A esto se suman la ausencia de una formación humanista y ética robusta, así como la carencia de competencias en métodos alternos de resolución de conflictos, lo que favorece que asuntos que podrían resolverse en sede notarial o no contenciosa deriven en procesos judiciales prolongados y costosos.

En última instancia, un o una profesional del Derecho con deficiencias técnicas y formativas resulta incapaz de ejercer una función preventiva eficaz, particularmente en el ámbito sucesorio. La falta de una adecuada asesoría previa y de un diseño testamentario técnicamente blindado incrementa la litigiosidad, fragmenta las relaciones familiares y socava la confianza en la función notarial.

Como ha señalado la doctrina, una correcta planificación sucesoria no solo es un ejercicio de técnica jurídica, sino también una manifestación de responsabilidad profesional orientada a garantizar que la última voluntad del testador se materialice con plena eficacia y seguridad jurídica. (Carrascosa González, 2014).

4. La responsabilidad del notariado en la redacción de testamentos

La responsabilidad del notariado en la redacción de testamentos trasciende de forma inequívoca la mera escrituración del acto, para consolidarse como una función de asesoría integral, control

Volver al índice

de legalidad y garantía efectiva de derechos fundamentales, en la que el notario actúa como un verdadero agente de justicia preventiva. (Barba Álvarez, 2014, p. 45).

En este contexto, la formación en derecho sucesorio adquiere una relevancia estructural, pues la función pública notarial deriva de una potestad estatal delegada orientada a asegurar la correcta formación y expresión jurídica de la voluntad del usuario, conforme a los principios de legalidad, seguridad jurídica y protección de la persona. (CAACR, 2025).

Desde esta perspectiva, el deber de asesoramiento le impone a la persona notaria un rol activo y cualificado, alejado del simple formalismo, en tanto perita en derecho llamada a realizar una labor de "alumbramiento" de la voluntad del testador, ayudándole a identificar y prever consecuencias jurídicas que no siempre son evidentes en el plano empírico, y a traducir sus decisiones a un lenguaje técnico preciso y eficaz. (Goytisolo, 1994).

Este deber se complementa con la exigencia de imparcialidad que distingue a la persona notaria del abogado litigante, pues su intervención debe ser equidistante y equilibradora del acto, con especial atención a la protección de la parte más débil, garantizando que la disposición de última voluntad no sea fruto de asimetrías, presiones indebidas o desconocimiento jurídico. (Corral Martínez, 2011; Dal Molin de Oliveira, 2019).

De esta actuación se deriva la presunción de veracidad y legalidad *iuris tantum* del instrumento público, la cual dota al testamento de estabilidad, fijeza y eficacia, reduciendo significativamente el riesgo de conflictos sucesorios y litigios posteriores. (Pámpanas Aparicio, 2022).

En el ordenamiento costarricense, esta responsabilidad se materializa en el estricto cumplimiento de los requisitos formales y materiales previstos por el Código Civil, cuyo desconocimiento o inobservancia compromete gravemente la validez del acto testamentario.

Los artículos 583 y 585 establecen que el testamento debe constar por escrito, debe estar debidamente fechado con indicación de lugar, día, hora, mes y año, y debe ser leído ante los testigos instrumentales por el testador o el notario, requiriéndose la presencia de tres testigos o de dos cuando el testamento sea redactado de puño y letra por el testador. (Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008).

A ello se suma la exigencia de la unidad de acto, entendida como la práctica continua e ininterrumpida de todas las solemnidades, y la inobservancia de este requisito ha sido reiteradamente sancionada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en la resolución n.º 00217-2021.

Desde la dimensión material, el testador debe ostentar capacidad moral, entendida como sano juicio y capacidad legal, y debe ser mayor de quince años, conforme a los artículos 590 y 591 del Código Civil. (Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008).

La jurisprudencia ha reafirmado, además, que el testamento es un acto unilateral, personalísimo y esencialmente revocable, lo cual impone al notario el deber de extremar cuidados en la verificación de la voluntad libre y consciente del otorgante, tal como lo estableció la Sala Segunda en la resolución n.º 00228-1995.

Pese a este marco normativo claro, la práctica notarial revela deficiencias que evidencian una preocupante brecha en la formación y en el ejercicio responsable de la función. Entre los errores más recurrentes, se encuentra la falta de adecuación entre la voluntad real del testador y

Volver al índice

su expresión jurídica, producto de un enfoque excesivamente formalista que prescinde de un verdadero asesoramiento preventivo, generando disposiciones incompletas, contradictorias o ineficaces. (Pérez Gallardo, 2011).

Asimismo, el desconocimiento o la minimización del régimen de legítimas constituye una fuente frecuente de conflictos, pues, aunque en Costa Rica rige el principio de libre testamentifacción, subsiste la obligación de garantizar alimentos a hijos menores o con discapacidad, al cónyuge y a los padres necesitados, conforme a la doctrina constitucional de la legítima atenuada, reconocida por la Sala Constitucional en la resolución n.º 6328-00. (Arroyo Álvarez, 2003).

A ello se suma el manejo deficiente de testamentos especiales, como los militares, marítimos o los otorgados en el extranjero, cuya regulación específica exige un conocimiento técnico que no siempre se refleja en la práctica. (Panadero De La Cruz & Araujo Quintero, 2016).

Las inexactitudes en la descripción de bienes o en la identificación de herederos y legatarios resultan igualmente graves, pues la ambigüedad sobre la persona o el objeto puede conducir a la nulidad de la disposición, tal como lo ha señalado el Tribunal Disciplinario Notarial en la resolución n.º 00203-2020, en consonancia con la doctrina civilista nacional. (Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008).

Finalmente, el incumplimiento de los ajustes razonables para personas con discapacidad merece especial atención, evidenciado en la falta de intérpretes, la incorrecta aplicación de la firma a ruego o el desconocimiento de directrices vinculantes de la Dirección Nacional de Notariado, como el Acuerdo CSN-DNN-2019-012-016, lo cual constituye una vulneración directa al derecho a la expresión libre y efectiva de la voluntad. (Vargas Aiza, 2025).

Estas deficiencias no son neutras desde el punto de vista jurídico, sino que generan relevantes consecuencias disciplinarias y de responsabilidad civil. En tanto, el notario es responsable de la regularidad formal de los actos que autoriza y del cumplimiento de los deberes inherentes a su función pública. (Valencia Moreno, 2021).

En el ámbito civil, surge el deber de indemnizar los daños y perjuicios cuando la nulidad del testamento sea consecuencia de malicia, negligencia o ignorancia inexcusable del notario. (Espino Bermell, 2016).

En sede disciplinaria, el ordenamiento costarricense prevé sanciones severas para las anomalías en la tramitación de asuntos no contenciosos, incluidas las sucesiones, con suspensiones que pueden oscilar entre tres y diez años cuando se cause perjuicio a las partes o a terceros, según la doctrina clásica y la normativa vigente (Salazar Herrera, 1962; Callejo Rodríguez, 2006), criterio reiterado por el Tribunal Disciplinario Notarial en la resolución n.º 00203-2020.

Incluso, errores considerados menores, relacionados con el orden, la claridad o la correcta integración del expediente, pueden dar lugar a suspensiones de menor duración, evidenciando el alto estándar de diligencia exigido.

5. Competencias profesionales necesarias para la correcta elaboración de testamentos

En el contexto costarricense, las personas notarias públicas se erigen como los principales profesionales responsables de la elaboración de testamentos, lo que exige un conjunto de competencias profesionales específicas y altamente especializadas para garantizar tanto

Volver al índice

la validez jurídica del acto como la efectiva protección de la voluntad del testador.

Estas competencias no se agotan en el dominio del conocimiento normativo, sino que integran dimensiones técnicas, éticas, comunicativas e interdisciplinares, en consonancia con el Código Civil, el Código Notarial y los lineamientos emanados de la Dirección Nacional de Notariado (DNN).

La correcta y eficaz redacción de testamentos demanda, por tanto, un perfil profesional integral, capaz de responder a la complejidad propia del derecho sucesorio y a las exigencias de una función pública que se ejerce bajo el amparo de la fe pública.

Desde el punto de vista técnico, el derecho sucesorio presenta un elevado nivel de especialización que obliga a la persona notaria a poseer un dominio exhaustivo del ordenamiento jurídico aplicable, particularmente del Código Civil en materia testamentaria, de los distintos tipos de testamentos y de los requisitos formales y materiales que condicionan su validez.

Este conocimiento normativo no puede ser meramente declarativo, sino operativo, permitiendo al o a la profesional identificar con precisión las solemnidades exigidas, las limitaciones de orden público y los criterios jurisprudenciales que orientan su aplicación, tal como lo ha reiterado el Tribunal Disciplinario Notarial en la resolución n.º 00203-2020. (Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008).

A ello se suma la necesidad de una sólida competencia hermenéutica que habilite a la persona notaria a interpretar las normas más allá de su tenor literal, incorporando criterios finalistas, sistemáticos, institucionales e histórico-evolutivos, conforme a lo desarrollado por la Sala Constitucional en las resoluciones n.º 04575-2011 y n.º 2003-03481.

Esta capacidad interpretativa permite adaptar el marco normativo a la situación concreta del testador, asumiendo un rol creativo y técnico que ha sido comparado con el de un "sastre jurídico" que confecciona un traje a medida para cada voluntad testamentaria. (Parajón, 2019; Ramírez Catalán, 2025).

En este ámbito, el conocimiento del régimen de legítimas adquiere especial relevancia, en tanto constituye una restricción de orden público a la libertad de testar, imponiendo a la persona notaria el deber de asesorar con rigor sobre las porciones forzosas que corresponden a descendientes, ascendientes y cónyuges, así como sobre la naturaleza del sistema aplicable —*pars bonorum* o *pars valoris*— para una adecuada distribución del haber sucesorio. (Arroyo Álvarez, 2003; Botello Hermosa, 2016; Cucurull Poblet, 2015; Echeverría Esquivel & Echeverría Acuña, 2011; Puertas Medina, 2020).

Junto a estas competencias técnicas, la función notarial se sustenta en una sólida dimensión ética, indispensable para el ejercicio legítimo de la fe pública. La imparcialidad constituye un eje central de esta dimensión, pues la persona notaria debe actuar con independencia y objetividad, evitando cualquier conflicto de interés y garantizando un equilibrio real entre las partes involucradas, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Notarial.

A diferencia del abogado, su rol no es el de defensor de intereses particulares, sino el de garante del justo ejercicio de los derechos, prestando especial asistencia a la parte más débil para asegurar una igualdad material en el acto jurídico. (Corral Martínez, 2011; Ramírez Catalán, 2025; Valencia Moreno, 2021).

Volver al índice

La diligencia profesional, por su parte, le impone a la persona notaria el deber de verificar la existencia de un consentimiento libre e informado, libre de vicios como el error o el dolo, actuando con la prudencia y cuidado propios del "buen padre de familia", bajo el entendido de que responde patrimonialmente por los daños derivados de su actuación negligente, con sus bienes presentes y futuros. (Echeverría Esquivel & Echeverría Acuña, 2011; Pámpanas Aparicio, 2022).

Esta responsabilidad se vincula estrechamente con la protección de la autonomía del testador, cuyo respeto exige la adopción de salvaguardias efectivas para evitar influencias indebidas de terceros y asegurar que la voluntad expresada sea auténtica y plenamente informada. (Lourenço, 2022; Ramírez Catalán, 2025).

La redacción testamentaria se inicia, además, en el terreno de la comunicación, lo que convierte a las competencias comunicativas en un componente esencial del quehacer notarial. La entrevista notarial constituye el espacio privilegiado para explorar los deseos, temores y expectativas del testador, requiriendo técnicas de comunicación que favorezcan la confianza y el entendimiento mutuo. (Abecasis, 2019).

En este proceso, el notario desempeña una labor mayéutica de "alumbramiento" de la voluntad, ayudando al otorgante a clarificar decisiones que, aunque percibidas como definidas, pueden resultar incompletas o imprecisas desde el punto de vista jurídico. (Pérez Gallardo, 2011).

El uso de un lenguaje claro y accesible resulta imprescindible para traducir la voluntad empírica del testador a cláusulas jurídicas precisas, evitando ambigüedades que comprometan la eficacia del testamento, sin sacrificar por ello el rigor técnico exigido por la fe pública. (Rodríguez Sánchez, 2022).

Esta tarea se apoya en el uso de preguntas abiertas y exploratorias, por medio de ellas, la persona notaria indaga y se autoindaga en el diálogo, con el fin de desentrañar la verdadera intención del otorgante y prevenir disposiciones oscuras o contradictorias.

Una mención especial merece el conjunto de competencias necesarias para el trato adecuado con personas adultas mayores y personas con discapacidad, quienes suelen ser protagonistas frecuentes del acto testamentario y se encuentran, en muchos casos, en una situación de especial vulnerabilidad.

La legislación contemporánea y los instrumentos internacionales de derechos humanos le imponen a la persona notaria un enfoque sensible y respetuoso de la dignidad y autonomía de estas personas, tesis reafirmada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la resolución n.º 02547-2024. (Ramírez Catalán, 2025).

En este marco, la persona notaria debe realizar un juicio de discernimiento subjetivo y contextual, orientado a verificar la aptitud de la persona para expresar su voluntad en un momento determinado, sin sustituir al criterio médico ni incurrir en prácticas discriminatorias, como la exigencia automática de certificados de lucidez por razón de la edad. (Ramírez Catalán, 2025).

El tránsito hacia un modelo social de apoyo implica que la persona notaria actúe como un soporte institucional que facilite el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones, implementando ajustes razonables que permitan la expresión efectiva de la voluntad, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Vargas Aiza, 2025).

La complejidad creciente de la realidad social exige que la persona notaria desarrolle competencias interdisciplinares que amplíen su mirada más

Volver al índice

allá del derecho estrictamente entendido. El conocimiento básico de la psicología y la gerontología resulta fundamental para identificar posibles situaciones de coacción, vulnerabilidad cognitiva o deterioro propio del envejecimiento, así como signos grafopatológicos que puedan incidir en la autenticidad de un testamento ológrafo o en la apreciación de la capacidad moral del testador. (Espino Bermell, 2016).

A estas competencias se suma, de manera cada vez más relevante, la comprensión del entorno tecnológico y digital que plantea nuevos desafíos en materia de firma digital, uso de tecnologías emergentes como *blockchain* y gestión de la denominada herencia digital, integrada por activos intangibles, credenciales de acceso y perfiles en redes sociales. (Santos Morón, 2018; Seiscento Baptista, 2023).

En este sentido, la persona notaria contemporánea se configura como una verdadera persona científica social, llamada a interactuar con otras disciplinas y a actualizar permanentemente sus competencias para responder, con solvencia técnica y sensibilidad humana, a las nuevas formas de manifestación de la voluntad y de transmisión del patrimonio.

6. Propuestas para fortalecer la formación y práctica profesional

El fortalecimiento de la formación y de la práctica profesional en la redacción de testamentos exige una revisión crítica y profunda de los modelos educativos y de ejercicio notarial vigentes, orientada a superar esquemas obsoletos y a responder de manera eficaz a las transformaciones sociales, tecnológicas y normativas que inciden directamente en el derecho sucesorio.

En este sentido, resulta indispensable transitar desde una enseñanza predominantemente tecnicista y memorística, centrada en la repetición acrítica de normas, hacia un modelo pedagógico activo que privilegie el razonamiento jurídico, la resolución de casos y el desarrollo de competencias prácticas desde las etapas iniciales de la formación universitaria. (Vignoli Chessler, 2023).

La incorporación de enfoques clínicos en las carreras de Derecho, mediante simulaciones de entrevistas testamentarias y el análisis de casos reales debidamente anonimizados, permite al estudiantado enfrentarse tempranamente a situaciones complejas, valorar distintas alternativas de actuación y emitir juicios jurídicos fundamentados, superando el aprendizaje abstracto y descontextualizado del derecho. (Suárez Ávila, 2024).

Asimismo, la inclusión obligatoria de módulos sobre hermenéutica sucesoria y régimen de legítimas desde los primeros semestres contribuye a un diagnóstico oportuno de vulnerabilidades jurídicas y a la comprensión del carácter tuitivo y de orden público de estas instituciones, siguiendo experiencias exitosas de modelos latinoamericanos que priorizan la práctica supervisada sobre la mera acumulación teórica. (Vignoli Chessler, 2023; Suárez Ávila, 2024).

Este replanteamiento debe complementarse con un fortalecimiento sustantivo de la formación inicial notarial, orientado a garantizar que la futura persona notaria no se convierta en una simple reproductora de modelos o “machotera” de escrituras, sino en un o una jurista capaz de interpretar, integrar y adecuar la voluntad de las personas al ordenamiento jurídico con criterio técnico y sensibilidad social. (Oliveira, 2019).

Para ello, se torna necesario incorporar prácticas obligatorias y supervisadas en juzgados de familia y registros públicos, bajo esquemas de mentoría a cargo de personas notarias con amplia experiencia que permitan al aspirante adquirir

Volver al índice

destrezas reales en la tramitación de asuntos no contenciosos y en la detección de errores formales y materiales recurrentes.

El acceso a la función notarial debería, además, evaluarse no solo a partir de atestados académicos, sino también con base en el desarrollo de competencias integrales que articulen el saber, el saber hacer y el querer hacer, conforme a enfoques contemporáneos de profesionalización jurídica. (Romero Valverde, 2010; García Chiple & Palacio, 2021).

En esta línea, algunas propuestas sugieren la exigencia de certificaciones específicas o pruebas de idoneidad para que las personas notarias puedan asumir la tramitación de procesos sucesorios no contenciosos, lo que permitiría elevar el estándar técnico y reducir riesgos de nulidad en actos de alta trascendencia patrimonial y personal. (Sánchez Boza, 2014).

De igual forma, la naturaleza técnica y dinámica del derecho de sucesiones impone la necesidad de una capacitación continua, obligatoria y sistemática para las personas notarias en ejercicio, orientada a la actualización permanente en nuevas tendencias doctrinarias, reformas legislativas y desarrollos jurisprudenciales relevantes. (Cascante Segura, 2014).

La exigencia de un mínimo anual de horas de formación especializada en materia sucesoria, a través de plataformas certificadas del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, permitiría reforzar áreas críticas como la planificación sucesoria, la protección de herederos en condición de vulnerabilidad y el impacto de las nuevas tecnologías en la redacción testamentaria. (Romero Valverde, 2010).

Experiencias comparadas, como las recientes propuestas legislativas en Argentina, evidencian una tendencia a condicionar la tramitación de sucesiones no contenciosas al cumplimiento efectivo de programas de capacitación obligatoria, concebidos como un requisito excluyente para el ejercicio de estas competencias, lo que refuerza la diligencia profesional y la responsabilidad ética del notariado. (Risso, 2024).

En paralelo, resultan indispensables el diseño e implementación de protocolos estandarizados para entrevistas notariales inclusivas y accesibles que garanticen una atención directa, inmediata y presencial por parte de la persona notaria, sin delegaciones indebidas en el personal auxiliar. Estos protocolos deben incorporar guías validadas de comunicación clara, el uso de lenguaje simplificado, apoyos visuales y ajustes razonables para personas con discapacidad, así como listas de verificación específicas para la atención de personas adultas mayores, evitando que exigencias como el denominado "certificado de lucidez" se conviertan en barreras discriminatorias por razón de edad o condición. (Vargas Aiza, 2025; Ramírez Catalán, 2025).

En este marco, la persona notaria asume un rol de apoyo institucional que facilita la expresión de una voluntad libre e informada, conforme a los estándares derivados de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia nacional más reciente. (Ramírez Catalán, 2025).

El éxito de estas propuestas depende, en gran medida, de la actuación coordinada de las instituciones rectoras del sistema jurídico costarricense. La Escuela Judicial está llamada a desempeñar un papel estratégico en el diseño y oferta de programas especializados en derecho sucesorio, con un enfoque clínico y práctico que incluya simulaciones, análisis de casos y capacitación en protocolos inclusivos, así como en la elaboración y difusión de manuales actualizados que promuevan la uniformidad de criterios a nivel nacional. (Valladares García, 2019).

Por su parte, la Dirección Nacional de Notariado, en su condición de órgano rector y contralor de la función notarial, debe fortalecer la regulación de la formación inicial, impulsar la modernización tecnológica —incluida la firma digital certificada y el sellado de tiempo— y ejercer una fiscalización efectiva de las actuaciones notariales, especialmente en materia sucesoria, aplicando el régimen disciplinario cuando se detecten anomalías, conforme a su competencia legal y a lo sostenido por el Tribunal Disciplinario Notarial. (Jiménez Sánchez, 2024; Tribunal Disciplinario Notarial, resolución n.º 00203-2020).

A su vez, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica cumple una función esencial en el control del ingreso, la actualización profesional continua y la vigilancia de la calidad del ejercicio, mediante la administración de exámenes de incorporación, la oferta descentralizada de programas de educación jurídica continua y la colaboración activa en procesos de reforma normativa y curricular que impactan la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. (Marenco Silva & Vásquez Pacheco, 2019; Sánchez Boza, 2014; SINAES, 2010).

El fortalecimiento de la práctica profesional requiere la incorporación de mecanismos sistemáticos de supervisión y auditoría de calidad notarial, orientados a garantizar estándares óptimos de desempeño y a reforzar la confianza pública en la fe notarial. La implementación de revisiones aleatorias de un porcentaje significativo de testamentos protocolizados, con indicadores objetivos de claridad, corrección normativa e inclusividad, permitiría identificar patrones de error y áreas de mejora continua, en consonancia con modelos de evaluación de calidad adoptados en otros ámbitos educativos y profesionales. (Cuba Meneses, 2019; SINAES, 2010).

Complementariamente, la adopción de sistemas de gestión de calidad y la realización periódica de auditorías externas independientes contribuirían a optimizar los procesos, reducir riesgos y consolidar una cultura de rendición de cuentas en el ejercicio notarial, fortaleciendo así la responsabilidad profesional y la seguridad jurídica en materia testamentaria. (Romero Valverde, 2010; Jiménez Sánchez, 2024).

7. Conclusiones

El testamento se consolida como una de las instituciones jurídicas más relevantes para la protección de la autonomía privada y la garantía de la seguridad jurídica en materia sucesoria, en tanto permite que la voluntad del individuo se proyecte más allá de su muerte y ordene, conforme al derecho, el destino de su patrimonio y de aquellos intereses personales y familiares que estima que son dignos de tutela. Desde una perspectiva histórica y dogmática, el testamento ha sido concebido como la expresión legítima y jurídicamente eficaz de la voluntad humana, dotada de solemnidad y vocación de producir efectos *post mortem*, tal como la tradición romanista y la doctrina civil clásica lo definieron. (Cabaña & Curet, 2019; Jiménez Ugalde & Zúñiga Chavarría, 2008).

Su correcta elaboración permite reducir la incertidumbre inherente a la sucesión intestada, prevenir la fragmentación patrimonial y evitar disputas familiares prolongadas que afectan no solo a las personas herederas, sino también al sistema de justicia, particularmente a los juzgados de familia, al dotar al acto de la fe pública notarial que le confiere estabilidad y certeza jurídica. (Cucurull Poblet, 2015; Espino Bermell, 2016).

No obstante, la realidad costarricense evidencia que las deficiencias en la formación y en las competencias profesionales del notariado constituyen una de las principales causas de nulidades testamentarias y de litigios sucesorios evitables, con un impacto directo en la frustración

Volver al índice

de la voluntad del causante y en la sobrecarga del aparato judicial.

La persistencia de modelos educativos centrados en una enseñanza memorística y acrítica del derecho, caracterizada por la repetición mecánica de normas sin un adecuado análisis contextual y práctico, ha sido identificada como un factor estructural que incide en errores formales y materiales en la redacción de testamentos, tales como la omisión de solemnidades esenciales o la deficiente interpretación de la voluntad testamentaria. (Vignoli Chessler, 2023).

Esta problemática ha sido reconocida incluso en sede jurisdiccional donde la Sala Segunda ha resaltado la trascendencia de la correcta valoración de la prueba y del cumplimiento estricto de los requisitos legales en materia civil, como lo refleja la resolución n.º 00217-2021. En consecuencia, los errores notariales no solo generan nulidades absolutas, sino también alimentan una litigiosidad innecesaria que pudo evitarse mediante una asesoría técnica adecuada y una formación profesional sólida. (Ramón Fernández, 2021).

Frente a este diagnóstico, resulta ineludible fortalecer las competencias profesionales del notariado a lo largo de todo el ciclo formativo, desde la educación universitaria hasta la capacitación continua en el ejercicio profesional.

La formación de la persona jurista y de la notaria debe evolucionar hacia un modelo de enseñanza activa que integre de manera equilibrada el conocimiento teórico, la práctica clínica y el compromiso ético, superando la dicotomía entre saber y hacer que ha caracterizado tradicionalmente a la enseñanza jurídica. (Romero Valverde, 2010; Vignoli Chessler, 2023).

La implementación del método del caso, de clínicas sucesorias y de laboratorios de oralidad en las universidades permitiría desarrollar destrezas reales para el diagnóstico jurídico, la comunicación efectiva y la resolución de conflictos, mientras que la exigencia de una capacitación continua y obligatoria resulta imprescindible para mantener actualizados a las personas notarias en una disciplina técnica y dinámica como el derecho sucesorio, especialmente frente al impacto de las nuevas tecnologías, la gestión de activos digitales y el uso de la firma electrónica en el ámbito notarial. (Cabaña & Curet, 2019).

Asimismo, la función notarial contemporánea no puede comprenderse al margen de un enfoque de derechos humanos que coloque en el centro la dignidad de la persona y la protección efectiva de su autonomía, en particular cuando se trata de personas adultas mayores o personas con discapacidad.

Bajo el modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la persona notaria deja de ser una mera transcriptora de voluntades para convertirse en una garante de derechos fundamentales y en un apoyo institucional que facilita procesos de toma de decisiones libres e informadas, mediante la adopción de ajustes razonables y la implementación de salvaguardias frente a la influencia indebida o la explotación patrimonial (Vargas Aiza, 2025; Ramírez Catalán, 2025).

Este cambio de paradigma implica abandonar prácticas discriminatorias basadas en la sustitución de la voluntad y avanzar hacia esquemas de acompañamiento y asistencia que armonicen la fe pública notarial con los estándares internacionales de protección de derechos.

Finalmente, las conclusiones de este análisis conducen a un ineludible llamado a la acción institucional que compromete de manera coordinada a las universidades, a la Escuela Judicial, a la Dirección Nacional de Notariado y al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

Las instituciones de educación superior deben asumir la responsabilidad de reformar sus planes de estudio para incorporar clínicas jurídicas, formación ética transversal y el uso responsable de la tecnología en la práctica sucesoria. (Romero Valverde & Salinas Silva, 2021).

Por su parte, en su condición de órgano rector de la función notarial, la Dirección Nacional de Notariado está llamada a liderar procesos de modernización y fiscalización que fortalezcan la fe pública sin deshumanizar el ejercicio profesional, garantizando que herramientas como la firma digital y los soportes electrónicos se integren de manera coherente con los principios del Código Notarial y su normativa reglamentaria.

La Escuela Judicial, a su vez, debe potenciar la capacitación especializada en asuntos no contenciosos y promover la investigación jurídica orientada a mejorar el acceso a la justicia y la calidad del servicio público. (Valladares García, 2019).

Finalmente, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica debe ejercer un control efectivo sobre la calidad de los y las profesionales que ingresan y se mantienen en el ejercicio, fortaleciendo la educación jurídica continua y la supervisión ética. (Marenco Silva & Vásquez Pacheco, 2019).

Solo mediante este esfuerzo articulado será posible elevar los estándares de la práctica notarial, reducir la litigiosidad sucesoria y honrar la responsabilidad social del notariado como garante de la voluntad testamentaria y de la seguridad jurídica en Costa Rica.

8. Bibliografía

Abecasis, M. L. (2019). El notario y la mediación. En A. Martínez *et al.* (Coords.). *O Notário do Século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem*. Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil. 401–414. https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Alvarado Moncada, Z. F. & Cevallos Sánchez, G. A. (2025). Papel de la ética profesional en la formación de abogados y su integridad moral y jurídica. *Tribunal. Revista en Ciencias de la Educación y Ciencias Jurídicas. 5*(11). 158-168. https://doi.org/10.59659/revistatribunal.v5i11.148

Ahrens, H., Acosta, K. & Rojas Aravena, F. (Eds.). (2019). *La enseñanza del derecho en América Latina y el acceso a la justicia: Un análisis de 5 casos*. Universidad para la Paz. Agencia de Cooperación Internacional Alemana. ISBN: 978-9930-542-12-5. https://catalogosiidca.csuca.org/Record/UCR.000611290

Arroyo Álvarez, W. (2007). Libre *testamentifactio*, la querella *inofficiosi testamenti* y legítima hereditaria en el derecho romano. *Revista Judicial*. (86). https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_86/07-Libre%20Testamentifactio.htm

Arroyo Álvarez, W. (2003). El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿Limitación a la libertad de testar? *Revista de Ciencias Jurídicas*. (101). 143-162. https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N5/contenido/PDFs/5.pdf

Barba Álvarez, R. (2014). La invasión notarial y su justificación penal como mecanismo de protección notarial: estudio de la legislación local de Jalisco. México. *Prolegómenos. Derechos y Valores.* XVII. (34). 42-52. https://doi.org/10.18359/dere.794

Volver al índice

Bardalez Cochagne, A. E. (2019). La identidad legal y firma electrónica en la tecnología vanguardista del sistema notarial peruano al siglo XXI. En C. Mirandolli *et al.* (Coords.). *O notário do século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem*. Colégio Notarial Brasileiro – Conselho Federal. 516. https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Botello Hermosa, P. (2016). *La sustitución fideicomisaria: Resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente.* Tesis doctoral. Universidad de Sevilla. Idus: Depósito de Investigación de la Universidad de Sevilla. http://hdl.handle.net/11441/39151

Brenes Córdoba, A. (1981). *Tratado de los bienes.* 5.ª ed. Editorial Juricentro. 270, 279, 281-282.

Burke Quirós, G. L. (2003). *La discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense*. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. Sistema de Bibliotecas. Documentación e Información (SIBDI). https://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr/handle/123456789/1387

Cabaña, J. G. y Curet, H. (2019). Solo se vive una vez: *Quod remedium praeter mortem.* En T. S. Baptista, G. A. Boccolini, G. I. Flor Benítez y J. P. Villar. (Coords.). *O Notário do Século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem.* Colégio Notarial do Brasil. 173. https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Callejo Rodríguez, C. (2006). Notas de derecho sucesorio sobre el seguro de vida para caso de muerte. *Revista de Derecho Privado*. *5* (13-14). 27-62. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7196/6475

Carrascosa González, J. (2014). Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial. *Cuadernos de Derecho Transnacional. 6* (1). 5-44. https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1909

Cascante Segura, C. H. (2014). Política exterior e identidad nacional. El caso del asilo al general Gerardo Barrios Espinoza (1863-1865). *Diálogos Revista Electrónica*. Volumen Especial. 101-125. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2014000200004

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. (2025). *Derecho notarial y registral en familia*. Dirección de Sedes Regionales y Responsabilidad Social Corporativa. Programa de Capacitación y Educación Jurídica.

Corral Martínez, J. (2012). Notariado, derecho de los consumidores y jurisdicción voluntaria. *La Notaria*. (4/2011-1/2012). 14-16. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3936538/2.pdf

Cuba Meneses, E. (2019). Análisis sobre los estudios de derecho en las Universidades de Lima, Perú. En H. Ahrens, K. Acosta y F. Rojas Aravena. (Eds.). *La enseñanza del derecho en América Latina y el acceso a la justicia: Un análisis de 5 casos*. 163. Universidad para la Paz. GIZ. https://upeace.org/wp-content/uploads/2024/09/GIZ-La-ensenanza-del-derecho-en-AL-y-el-acceso-a-la-justicia.pdf

Cucurull Poblet, T. (2015). *El protocolo familiar. Mortis causa*. Dykinson. https://hdl.handle.net/10609/150583

Dal Molin de Oliveira, G. (2019). O pacto antenupcial e os limites à autonomía privada. E

A. Martínez *et al*. (Coords.). *O notário do século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem*. Colégio Notarial do Brasil. 108. https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Diccionario usual del Poder Judicial. Diccionario - método exegético. (2024). Poder-Judicial. go.cr. https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/m%C3%A9todo-exeg%C3%A9tico

Echeverría Esquivel, M., & Echeverría Acuña, M. (2011). *Compendio de derecho sucesoral*. Universidad Libre. ISBN: 978 958 8621 28 9.

Espino Bermell, C. (2016). *El testamento ológrafo: La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras (La prueba caligráfica)*. Tesis doctoral. Universidad de Córdoba. UCOPress. https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5d399a5a29995206844660c2

Estrada, S. I. (2020). Los embriones congelados frente al derecho sucesorio. *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*. (10). 201-218. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7780761

Flores Nano, L. (1995). Competencia notarial de los asuntos no contenciosos. *Derecho PUCP*. (49). 263-275. https://doi.org/10.18800/derechopucp.199501.013

García Chiple, M. L., & Palacio, J. M. (2021). Testamento: De las solemnidades absolutas a la digitalización de la voluntad en tiempos mediados por las nuevas tecnologías. *Revista Blockchain e Inteligencia Artificial. 2* (3). 62–85. ISSN-e 2718-7535 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8262327

Jiménez Bolaños, J. (2019). Análisis de las sucesiones "*mortis causa* transfronterizas" en un mundo globalizado. *Revista REDpensar*. 8(1). 1–20. https://doi.org/10.31906/redpensar.v8.12.189

Jiménez Sánchez, G. (2024). Acceso a la Función Notarial en Costa Rica. *Revista de la Comisión Noveles*. 2.ª ed. Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado. 25.

Jiménez Ugalde, Y., & Zúñiga Chavarría, M. G. (2008). *El testamento a la luz de la realidad jurídica costarricense*. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica. https://catalogosiidca.csuca.org/Record/UCR.000039737/Description#tabnav

Lourenço, L. C. (2022). Inseminación artificial homóloga póstuma: un análisis bioético de la planificación familiar. *Revista Bioética*. *30* (3). 505-515. https://doi.org/10.1590/1983-80422022303544es

Marenco Silva, E., & Vásquez Pacheco, J. J. (2024). Análisis sobre los estudios de derecho en las Universidades de Costa Rica. En A. A. Suárez Ávila. (Coord.). *La enseñanza del derecho en América Latina y el acceso a la justicia: Un análisis de 5 casos* (pp. 103-142). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. https://upeace.org/wp-content/uploads/2024/09/GIZ-La-ensenanza-del-derecho-en-AL-y-el-acceso-a-la-justicia.pdf

Martínez, A. (2019). Smart contracts: ¿El futuro de la contratación? En C. Mirandolli *et al.* (Coords.). *O notário do século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem* (pp. *523). Colégio Notarial Brasileiro – Conselho Federal.* https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Volver al índice

Nahum Lajud, P., Domínguez Chenge, M. P. & García Panes, L. M. (2021). Competencias profesionales requeridas por los empleadores a partir del confinamiento. *Revista Gestión de las Personas y Tecnología. 14* (42). 68-84. https://doi.org/10.35588/gpt.v14i42.5283

Oliveira, G. D. M. (2019). O pacto antenupcial e os limites à autonomia privada. Em A. Martínez *et al*. (Coords.). *O notário do século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem*. Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil. 66 https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Pámpanas Aparicio, S. (2022). Consideraciones en torno a la efectividad de determinados derechos de las personas con discapacidad intelectual. *Gabilex*. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*. (32). 14. 149–218. https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/articulos/consideraciones-en-torno-la-efectividad-de-determinados-derechos-de-las-personas-con

Panadero De La Cruz, E. y Araujo Quintero. C. (2016). *Migración, sucesión por causa de muerte y derecho internacional privado: su necesaria armonización en Cuba.* Justicia Juris. 12(2). 43-58 http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i2.1010

Parajon, J. L. (2019). Flexibilización del orden público en materia de planificación Sucesoria. En A. Martínez *et al.* (Coords.). *O Notário do Século XXI: Coletânea de artigos da XXI Jornada do Notariado Jovem.* Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil. 215. https://www.notariado.org.br/livro-digital-reune-artigos-inscritos-na-xxi-jornada-do-notariado-jovem-do-cone-sul/

Pérez Gallardo, L. B. (2006). El acta notarial de declaración de herederos *ab intestato* como título sucesorio: un enfoque desde el derecho cubano y el español (y II). *Boletín del Ministerio de Justicia*. *60*. 407–440. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1401305.pdf

Pérez Gallardo, L. B. (2011). Fideicomiso constituido por testamento: Una mirada desde el derecho latinoamericano. *Revista VIA IURIS*. (11). 11-36. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273922799002

Pérez Gallardo, L. (2014). Díez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: Un intento de posibles respuestas. *Revista de Derecho*. (17). 153-183. https://doi.org/10.5377/derecho.v0i17.1626

Puertas Medina, L. (2020). *La libertad de testar en el derecho español: Propuesta de normas adecuadas para ampliarla y para ser legitimario*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. E-Prints Complutense. https://eprints.ucm.es/id/eprint/62261/

Ramón Fernández, F. (2021). Sin notario y sin testigos: El testamento ológrafo como forma testamentaria en tiempo de pandemia en el derecho español. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. *71*(280). 835-866. https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2022.280-2.79073

Ramírez Catalán, E. P. (2025). Juicio de discernimiento notarial. La capacidad de actuación como un derecho de las personas mayores: el notario como apoyo institucional. *Revista Fojas*. https://revistafs.cl/opinion/juicio-de-discernimiento-notarial-la-capacidad-de-actuacion-como-un-derecho-de-las-personas-mayores-el-notario-como-apoyo-institucional/

Risso, F. W. (2024). Sucesiones notariales y divorcios administrativos. *Revista de la Comisión Noveles*. (2). 9. Unión Internacional del Notariado.

Rodríguez Sánchez, C. M. (2022). Derecho a obtener información pública y su garantía de acceso a la jurisdicción. *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*. (32). 74-110. https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/articulos/el-derecho-obtener-informacion-publica-y-su-garantia-de-acceso-la-jurisdiccion

Romero Valverde, M. G. (2010). Modelos de gestión por competencias: Una oportunidad para la calidad en los servicios públicos. *ICAP-Revista Centroamericana de Administración Pública*. (58-59). 81-126. https://ojs.icap.ac.cr/index.php/RCAP/article/view/254

Romero Valverde, M. G., y Salinas Silva, A. F. (2021). Gestión por competencias en el sector público de Chile: El caso de un servicio de salud. *Revista Gestión de las Personas y Tecnología*. 14(42). https://doi.org/10.35588/gpt.v14i42.5283

Rosenfeld, L. C. (1976). Herencia testamentaria en el derecho romano y referencia al Código Civil francés. *Revista del Notariado*. (750). Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/43460.pdf

Sánchez Boza, R. (2014). La competencia no contenciosa en sede notarial. Aportes a su ampliación en Costa Rica. *El Foro*. (15). 33-46. https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/LA%20COMPETENCIA%20NO%20CONTENCIOSA%20SANCHEZ.pdf

Santos Morón, M. J. (2018). La denominada "herencia digital": ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. *10*(1). 470-501. https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4128

Salazar Diéguez, A. (Abril de 2024). Necesidad de implementar el divorcio voluntario en sede notarial en la legislación guatemalteca. *Revista de la Comisión Noveles*. (2). 36.

Salazar Herrera, G. (1962). El notariado en Costa Rica. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*. (16). 55-80. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A. C. http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/16/cnt/cnt1.pdf

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior. (2010). *Manual de acreditación oficial de carreras de grado del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior: Modelo para evaluar carreras de Derecho*.

Seiscento Baptista, T. (2023). *¿Cómo nos estamos preparando para morir en Internet? La herencia digital y la necesidad de una nueva visión de la actividad notarial*. Ponencia. XX Jornadas del Notariado Novel del Cono Sur / XII Encuentro Nacional del Notariado Novel.

Suárez Ávila, A. A. (2024). *La enseñanza del derecho en América Latina y el acceso a la justicia: Un análisis de 5 casos*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 42 https://upeace.org/wp-content/uploads/2024/09/GIZ-La-ensenanza-del-derecho-en-AL-y-el-acceso-a-la-justicia.pdf

Valencia Moreno, A. (2021). La función del notario en un testamento abierto y sus efectos jurídicos. *Anuario de Derecho*. (50). 115–134. https://revistas.up.ac.pa/index.php/anuario_derecho/article/download/3028/2699#:~:text=De%20all%C3%AD%20que%20es%20necesario%20hablar%20de,de%20la%20disposici%C3%B3n%20testamentaria%2C%20cumpliendo%20con%20las

Valladares García, M. (2019). Análisis sobre los estudios de derecho en las universidades en Honduras. En H. Ahrens, K. Acosta y F. Rojas

Aravena. (Eds.). *La enseñanza del derecho en América Latina y el acceso a la justicia: Un análisis de 5 casos*. 51. Universidad para la Paz. GIZ. https://upeace.org/wp-content/uploads/2024/09/GIZ-La-ensenanza-del-derecho-en-AL-y-el-acceso-a-la-justicia.pdf

Vallet de Goytisolo, J. (s. f.). Apuntes de derecho sucesorio: Posición y derechos de los legitimarios en el Código Civil. II. Medios de atribución y concreción de las legítimas consecuencias de su respectiva atribución.

Vallet de Goytisolo, J. (1994). *La función del notariado y la seguridad jurídica*. Editorial Jurídica Argentina.

Vargas Aiza, I. (2025). La otorgación del testamento de la persona con discapacidad: un análisis crítico de la aplicación del modelo social de discapacidad basado en los derechos humanos en la función notarial. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. *14*(22). 43–58. http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v14n22/2413-2810-rjd-14-22-43.pdf

Vargas Soto, F. L. (2001). *Manual de derecho sucesorio costarricense: Teoría general del derecho sucesorio*. 5.ª ed. Vol. 1. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Vignoli Chessler, P. (2023). La enseñanza del derecho. Visión desde la experiencia de la Universidad Hispanoamericana de Costa Rica. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar. 7*(5). 3612-3626. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.7979

Víquez Herrera, J. (2018). Realización del patrimonio relicto. *Revista Judicial*. 124. 129–142. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_124.pdf

Resoluciones judiciales

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

- **Res. 6328-00.** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (19 de julio de 2000). *Resolución n.º 06328-2000.* Expediente: 98-005611-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad.

- **Res. 0330-05.** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (21 de enero de 2005). *Resolución n.º 00330-200*. Expediente: 98-005611-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad. (Aclaración).

- **Res. 2003-03481.** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2 de mayo de 2003). *Resolución n.º 03481-2003.* Expediente: 02-005586-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad.

- **Res. 04575-2011.** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (6 de abril de 2011). *Resolución n.º 004575-2011.* Expediente: 10-011565-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad.

Sala Segunda

- **Res. 00228-1995.** Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (23 de agosto de 1995). *Resolución n.º 00228-1995*. Proceso ordinario civil. Nulidad de testamento.
- **Res. 00217-2011.** Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (2 de marzo de 2011). *Resolución n.º 00217-2011*. Proceso ordinario laboral.

- **Res. 00217-2021.** Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (10 de febrero de 2021). *Resolución n.º 00217-2021.*

Expediente: 14-000123-0297-CI. Proceso ordinario civil Nulidad de testamento/ sucesorio.

- **Res. 02547-2024.** Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (23 de octubre de 2024). *Resolución n.º 02547-2024.* Expediente: 17-000226-0638-CI. Proceso ordinario civil Nulidad de testamento.

Tribunal Disciplinario Notarial

- **Res. 00203-2020.** Tribunal Disciplinario Notarial. (16 de octubre de 2020). *Resolución n.º 00203-2020*. Expediente: 15-000555-0627-NO. Proceso disciplinario notarial.

Volver al índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 249 - 261 / Junio 2026

LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES Y SUS DIFICULTADES PROBATORIAS. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

M. Sc. Laura Villarreal Loáiciga*

RESUMEN

El presente trabajo analiza las dificultades probatorias en los delitos de violencia basada en género contra las mujeres, desde una perspectiva jurídica feminista, a partir de los estándares internacionales de derechos humanos, donde se evidencia un patrón de impunidad vinculado a posibles investigaciones deficientes y a la persistencia de sesgos de género en el proceso penal. Analiza la perspectiva de género como un principio formador del derecho que no vulnera la presunción de inocencia, sino que permite una valoración probatoria libre de estereotipos que perpetúan la discriminación. Asimismo, propone su incorporación transversal como condición para garantizar la debida diligencia estatal y el acceso efectivo a la justicia.

Palabras clave: violencia contra la mujer, debida diligencia estatal, prueba, perspectiva de género, principio de inocencia.

ABSTRACT

This paper analyzes the evidentiary challenges in crimes of gender-based violence against women from a feminist legal perspective. Drawing on international human rights standards, it identifies a pattern of impunity linked to potentially deficient investigations and the persistence of gender biases within criminal proceedings. The study examines the gender perspective as a formative principle of law that does not undermine the presumption of innocence but rather enables an evidentiary assessment free from stereotypes that perpetuate discrimination. Furthermore, it proposes the mainstreaming of this perspective as a condition to ensure state due diligence and effective access to justice**.**

Keywords: violence against women, state due diligence, evidence, gender perspective, presumption of innocence.

Recibido: 28 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, máster en Sociología Jurídico Penal y Criminología con Énfasis en Seguridad Humana por la Universidad para la Cooperación Internacional, y en Derecho y Violencia de Género por la Universitat de València. Actualmente, cursa un doctorado en Estudios de Género y Políticas de Igualdad, y labora como jueza en el Juzgado Penal de La Unión. Correo electrónico: lvillareal@Poder-Judicial.go.cr.

Volver al índice

La violencia contra la mujer basada en género, responsabilidad estatal y sistema de protección internacional de los derechos fundamentales

El marco normativo del sistema internacional de los derechos humanos establece el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

Este principio se desprende de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), en su artículo primero, el cual define la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En ese mismo orden, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer enumera en el ordinal cuarto la obligación estatal de proceder con la debida diligencia, a fin de prevenir, investigar y sancionar todo acto de violencia contra las mujeres, independientemente si ha sido perpetrado por los Estados, o bien, por particulares. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993).

Bajo esa misma lógica, en sus párrafos 124 y 125, la Plataforma de Acción de Beijing detalla que los Gobiernos deberán adoptar o aplicar las leyes necesarias, deberán revisarlas y analizarlas para asegurar su eficacia, con el fin de eliminar la violencia contra las mujeres, haciendo especial hincapié en la prevención, el procesamiento de las personas responsables, la protección de las víctimas, el acceso a recursos justos y eficaces y la reparación del daño causado. (Plataforma de Acción de Beijing, 1995).

Desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en sus artículos 1.1, 8 y 25, la obligación de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en ella, y garantiza, bajo el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo frente a violaciones de derechos fundamentales. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

De manera específica, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer exige a los Estados actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, conforme a su artículo 7. (Convención de Belém do Pará, 1994).

A pesar de que existe este deber estatal, asumido por la ratificación de las normas internacionales como propias y a la adaptación del marco normativo interno, en el caso de Costa Rica, con la creación de la Ley contra la Violencia Doméstica – no específica género - y la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujeres de 2007, así como sus ampliaciones conceptuales que han surgido a lo largo de los años, esta inclusión es meramente de *iure,* ya que, si bien es cierto existe un ordenamiento jurídico formal que reconoce la necesidad de proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia y sancionar esta situación, existe una tendencia generalizada en el mínimo procesamiento y juzgamiento de estos delitos.

Lo anterior se concluye del último *Informe del estado de la justicia,* el cual determinó que, en Costa Rica, únicamente el 13% de los casos de violencia en contra de la mujer llega a la fase de juicio, y de estos, únicamente el 39,1% finaliza con una condenatoria (*Informe del estado de la justicia,* 2025). Nótese que de *facto* existe un patrón de impunidad sistémico en el juzgamiento

Volver al índice

de los delitos cometidos en perjuicio de las mujeres.

Cabe cuestionarse entonces qué es lo que está sucediendo con la investigación y juzgamiento de estos delitos, y si existen dificultades o especificidades propias o no que se estén apartando de estas obligaciones internacionales contraídas que podrían ser contrarias al principio de debida diligencia estatal.

Por tanto, el propósito de este artículo es determinar en el contexto costarricense si existen realmente dificultades probatorias inherentes a los delitos cometidos en perjuicio de las mujeres, basados en su género, aclarando primero qué debemos entender dentro de este marco conceptual, su origen y su correcta definición, además de las vicisitudes propias de la actividad probatoria en este tipo específico de violencia que, en muchas ocasiones, lleva a tener únicamente como prueba de cargo a la mujer como testigo y, debido a esto, analizar si la perspectiva de género es una herramienta útil y necesaria para paliar esos eventuales obstáculos a la luz de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en el proceso.

Una breve explicación terminológica

Resulta importante detenerse un momento, ya que debe realizarse una aclaración terminológica, ya que hablar de violencia contra las mujeres y las niñas es hablar de violencia patriarcal.

Si bien es cierto, en algunos sectores, generalmente, este fenómeno ha sido conocido como violencia de "género", estos hechos tienen como víctima en una amplia mayoría a mujeres y niñas que, por el solo hecho de serlo, sufren de violencia.

Sin embargo, género no se puede homologar con mujer (Añón y Mestre, 2005), ya que se trata de un problema social y estructural que les afecta mayoritariamente y, a su vez, se estaría echando de menos a otras acepciones del género y sus violencias, como, por ejemplo, las disidencias.

Así, esta problemática no puede reducirse al binario masculino-femenino (Villarreal, 2022) y, mucho menos, como, en algún tiempo se creyó, a un ámbito doméstico, sino que es parte de la esfera pública, cuya etiología deviene de una raíz discriminatoria (Barrère Unzueta, 2018, 2019) derivada de relaciones de poder desiguales (Añón y Merino Sancho, 2019). Es por ello que, para este artículo, conceptualmente se le llamará violencia contra mujeres y niñas o violencia basada en género en perjuicio de mujeres y niñas.

Como se ha mencionado, existe un consenso de derecho internacional sobre la importancia de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres. Esto ha llevado a la necesidad de los diferentes Estados a modificar sus ordenamientos jurídicos internos. Así en palabras de Elena Larrauri (2022): *"La toma de consciencia de las agresiones en perjuicio de las mujeres ha impulsado la utilización del derecho penal para intentar reducir esta problemática, sin embargo, ha dejado en manifiesto otras*".

Dicho esto, más allá de determinar en este trabajo las vicisitudes propias de resolver la conflictividad social por medio del derecho penal, lo que se quiere es evidenciar a nivel práctico cuáles son los problemas específicos que enfrentan no solo las víctimas, sino también el proceso en sí mismo, ya que este tipo de violencia, su investigación y sanción, más allá de la letra de la norma, llevan inmersa toda una serie situaciones que dificultan su investigación y sanción.

Al analizar la violencia contra las mujeres, uno de los primeros escenarios que deben comprenderse es la falsa premisa de que el derecho es neutral al género. (Custet Llambí, 2023).

Volver al índice

Históricamente, el ordenamiento jurídico fue creado y aplicado por hombres, de ahí que no es sino hasta los últimos aproximadamente treinta años cuando se ha dado una creación legislativa en los ordenamientos jurídicos internos de los países, rompiendo con el estigma de que esta violencia es un asunto privado.

Sin embargo, la creación legislativa y la adaptación de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados no bastan para erradicar esta grave lesión a los derechos fundamentales de las mujeres. Prueba de ello son las bajas tasas en relación con la cantidad de delitos que se denuncian y, finalmente, lo que se conoce en fase de debate.

Uno de los primeros problemas se enmarca dentro de una falta de herramientas conceptuales para comprender este tipo de violencia y que, teniendo en consideración que vivimos en una sociedad androcéntrica, la reproducción de los sesgos y perjuicios, dentro de nuestra sociedad, se realiza igualmente dentro de la práctica jurídica. Así, no entender esta premisa podría generar una *injusticia epistémica*, la cual se ocasiona por una defectuosa construcción o conocimiento de la realidad sobre la cual se va a aplicar el derecho. (Pascual Alfaro, 2022).

Dificultades probatorias

Como es sabido, el instrumento adecuado para conocer la verdad es la actividad probatoria, la cual debe ser obtenida a través de las reglas del proceso, sin violentar derechos fundamentales, libertades públicas y, como regla, debe ser practicada en el debate.

Tal como está concebido en la legislación costarricense, los delitos de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, así como los delitos sexuales son mayoritariamente de acción pública (salvo los casos de violación en perjuicio de personas mayores de edad); es decir, trascienden al interés individual de la víctima.

Sin embargo, en estos delitos, en la práctica forense, se ha observado que existen limitaciones propias que generan mayores niveles de dificultad a la hora de investigar y sancionar.

El hecho de sostener una relación afectiva, actual o pasada con el agresor, con conocimiento mutuo y sentimientos de por medio, relaciones de convivencia, así como hijos e hijas en común y, como detalle no menor, en la mayoría de los casos, con una situación de dependencia económica con el agresor, genera una asimetría compleja que no se observa normalmente en otras investigaciones por otros delitos.

Así, en estos procesos, resulta común que la víctima no tenga una actuación procesal uniforme, por lo que es previsible que actúe de manera obstaculizadora retirando la denuncia, no compareciendo al llamado judicial o modificando el contenido de la declaración. (Montesinos García, 2012). Aunque la prueba que se practica en los procesos por violencia basada en género en perjuicio de las mujeres no presenta en sí misma una divergencia con respecto a su modalidad y valoración en relación con otro tipo de delitos. (Montesinos García, 2017).

Debido a que la violencia patriarcal usualmente se presenta en la intimidad del hogar o sin otras personas ajenas al núcleo familiar presentes, aunado a la sumisión de la víctima, la actitud pasiva u obstruccionista, la ambivalencia debido al vínculo que le une con el agresor, se generan dificultades probatorias.

Luis Muñoz Sabaté (2019) establece como dificultades probatorias específicas: 1. La producción de los hechos en el ámbito íntimo. 2. La falta de testigos directos 3. La situación de dominación machista dentro de la relación.

4.La relación de afectividad entre el agresor y la víctima. 5. Posibles retractaciones de la víctima el día del juicio.

De un estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género, en las Audiencias Provinciales en España realizadas en el año 2016, Fuentes Soriano (2018) resume como dificultades probatorias el escaso material probatorio, los cambios frecuentes de declaración y la anulación del testimonio como valor probatorio, y luego de analizar los motivos fundamentales donde se basan las sentencias absolutorias, concluye que entre sus causales se encuentran: 1. Que la víctima se acoja al derecho de abstención 2. La retractación de la víctima en el juicio oral. 3. Que conste solo la declaración de la víctima sin corroboraciones periféricas. 4. O bien, la falta absoluta de pruebas. 5. Que no se tenga en cuenta la declaración de la víctima cuando es la única prueba de cargo por considerar que existen motivos espurios en la declaración.

Así, se puede concluir que existen dificultades probatorias de carácter objetivo que están relacionadas con la producción del hecho penal en sí mismo, así como problemas de tipo subjetivo relacionados con la actuación procesal de la víctima y a esto se suman motivaciones de tipo estructural.

En el contexto latinoamericano, además de lo anterior, la autora Araya Novoa (2020) especifica que la problemática se encuentra permeada entre las dificultades por sesgos de discriminación de género, bajo los siguientes supuestos:

i. Resabios de que el Estado no puede intervenir en este tipo de conflictos que están reservados al ámbito privado, lo cual, a pesar del reconocimiento legislativo, puede generar investigaciones incompletas y sesgadas.

ii. Las reglas de neutralidad del derecho penal que tienen como destinatarios sujetos sin género, omitiendo la experiencia y la perspectiva de las mujeres que pueden tener un efecto discriminatorio y que potencialmente podrían tener un impacto al momento de la recolección de pruebas.

iii. La existencia de prejuicios y estereotipos de género, lo cual puede determinar la inacción o desidia en el actuar de las personas operadoras jurídicas en la recolección de evidencias.

iv. La victimización secundaria.

Como corolario de esto, muchas víctimas no denuncian ante lo improbable de alcanzar en juicio un resultado satisfactorio, ya que dudan de que su caso se resuelva con éxito. En suma, se ha establecido que las amenazas sobre las víctimas pueden llegar a estar presentes en dos de cada tres situaciones, por lo que el miedo al agresor puede también traer consigo una presentación tardía de la denuncia, lo cual dificulta la obtención de pruebas. (Muñoz Sabaté, 2019).

Una crítica feminista recurrente es que la declaración de la mujer choca con la incomprensión y la desconfianza de los operadores del derecho. (Larrauri, 2022). Además, el trato a las víctimas en la práctica no es el adecuado, se le da una larga lista de derechos redactados en forma complicada, se le informa que si miente va a ir a la cárcel, se duda de su relato y todo en un entorno para nada amigable.

En ocasiones, el momento que marca la ley para recibir la denuncia no es el ideal para la víctima y suele ser bastante rígido. Finalmente, la celeridad del proceso no es necesariamente la más adecuada para las víctimas, quienes a veces no están en condiciones de declarar y, usualmente, las personas operadoras del derecho

Volver al índice

se manifiestan reacias, se le pide un gran esfuerzo a la víctima, mientras se niegan las herramientas de acompañamiento para ellas. (Pascual Alfaro, 2022).

Y es que el sistema penal tiene una tradicional desconsideración con las víctimas, ya que es visto comúnmente como una relación entre el Estado y la persona que delinque, neutralizando así a quien sufre el hecho dañoso, por lo que la víctima tiene escasa participación e información y es usual que se vea asaltada por un sentimiento de inutilidad o de haber sido tratada de forma injusta, no siendo poco común que se aleje del proceso, ya que además hay que recordar que el proceso opera siempre con base en criterios masculinos de determinación. (Larrauri, 2003).

Así, como se ha mencionado, el sistema reproduce los sesgos patriarcales y estereotipos en razón del género de la víctima y está vigente durante todo el proceso, ocasionando así en ella una dificultad particular que tiene como consecuencia traumas y, en múltiples ocasiones, como respuesta a este trato, es usual que esta se retire del proceso pensando que acudir al sistema penal es inútil.

La víctima como única testigo dentro del proceso

Como se mencionó líneas atrás, en los delitos de violencia contra la mujer, solamente un trece por ciento de la totalidad de las denuncias llega a la fase de debate. De esa cantidad, el 39,1% resulta en absolutoria y un 26,5% en condenatoria (*Informe estado de la justicia,* 2025). Aunado a esto, también en casos de delincuencia sexual, el tiempo de resolución de algunos alcanzó hasta doce años desde la interposición de la denuncia hasta su juzgamiento.

Tal y como se analizó, estos delitos por especialidad y características particulares pueden complicar la obtención de elementos probatorios, por ocurrir en el entorno privado, el vínculo afectivo entre las partes y los sesgos patriarcales, tanto en relación con la violencia en sí misma que tiende a ser normalizada, como con la reproducción de estos dentro del sistema de justicia penal.

Sin embargo, en los procedimientos de violencia contra las mujeres, no existen pruebas específicas, ni diferentes (Pérez Mayo, 2022), sino que se enmarcan en el principio de libertad probatoria que es parte de nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de esto, no es poco común que, en un porcentaje muy elevado de casos, la investigación se centre únicamente en el relato de la víctima, sin la incorporación de otros indicios. Así, el *Informe del estado de la justicia* reveló que una prueba útil, como lo es la valoración psicológica forense de las víctimas, solo estaba presente en un 14,7% de los casos.

Nos encontramos entonces ante una paradoja donde, por un lado, existe una preocupación de que, en estos delitos, solo se cuenta con la declaración de la mujer y, de seguido, se indica que existe una dificultad de condena por falta de pruebas.

Cabe recalcar que la situación probatoria de solo una testigo no es exclusiva para los delitos de violencia contra la mujer. Si bien es cierto podría ocurrir que, en algunos casos, una investigación no cuente con mayores indicios que su relato, también nos enfrentamos ante varios escenarios, la falta de profundidad o exhaustividad investigativa (González Estévez, 2022) que podría descansar o no en la falsa creencia de que no se cuenta con otros elementos probatorios, una premisa cuestionable de que en estos delitos únicamente se cuenta la versión de las víctimas y, finalmente, un sistema de justicia penal que además no brinda un acompañamiento especializado a las mujeres que por un lado les exige que denuncien para

poder continuar con el proceso y así garantizarles "justicia".

Pero, por otro lado, no toma en cuenta la especialidad de la violencia y sus necesidades como partes procesales y pone todo el peso del proceso en su relato que también normalmente es cuestionado por aparentes motivos espurios y se exige que sea detallado y sin fisuras (Pérez Mayo, 2022), bajo una creencia generalizada, producto de los sesgos patriarcales, de que esa denuncia podría ser falsa.

Así, en la práctica diaria, no son menores los casos donde la acusación fiscal descansa únicamente en la declaración de las víctimas convirtiendo la suficiencia probatoria de su declaración, para alcanzar una sentencia de condena en una labor compleja para las personas juzgadoras. (Hernández García, 2022).

Sin embargo, analizando las estadísticas, la creencia común de que únicamente con el relato de las víctimas basta para alcanzar una condena, no se respalda realmente en el principio de realidad. No resulta correcto afirmar que la declaración de la víctima sea suficiente para alcanzar una condena, la probabilidad más grande en realidad es que exista una sentencia absolutoria (Pérez Mayo, 2022), por lo que la conclusión es que su denuncia puede alcanzar para llegar a la fase del contradictorio; pero no realmente para condenar.

Tampoco resultaría correcto afirmar que, por la complejidad expuesta, todos los asuntos deban arribar a una condena, o que las víctimas en estos delitos ostenten un estatus privilegiado en su testimonio con relación a otros delitos. (Santos Martínez, 2022).

Lo que se está afirmando es que la validez del testimonio en esta delincuencia es plena prueba y, por ende, debe valorarse así por parte de los tribunales, negar esta posibilidad violenta el principio de acceso a la justicia. Adicionalmente, cuestionar y exigir corroboraciones periféricas más allá del testimonio, aunque esto sería ideal, negarían en sí mismo el valor probatorio de la prueba testimonial.

La perspectiva de género como herramienta y principio informador

De acuerdo con Custet Llambí (2023), la teoría jurídica feminista aparece como un esfuerzo por introducir la perspectiva de género en el discurso del derecho. Como herramienta es visible desde tres momentos distintos, siendo el primero la creación de la norma, el segundo, el momento investigativo, y el tercero el juzgamiento del hecho punible.

Ramírez Ortiz (2019) la categoriza en: 1. Un adecuado entendimiento del fenómeno de la desigualdad y la violencia contra las mujeres. 2. Una correcta identificación de las relaciones de poder desiguales entre géneros en el caso en concreto. 3. La utilización de lenguaje no sexista, ya que a través de este se consolidan y perpetúan valores de exclusión y discriminación. 4. Ausencia de prejuicios y estereotipos de género. 5. La incorporación de estándares internacionales que protegen los derechos de las mujeres y su inclusión a la hora de juzgar.

La relación entre derecho y género tiene diferentes lecturas 1. El derecho es sexista, la letra de la ley ha discriminado a las mujeres. 2. El derecho es masculino, desde los autores de la ley y quienes lo aplican, así la igualdad, la neutralidad y objetividad equivalen a lo que es visto por los hombres. 3. El derecho tiene género, más allá de quienes lo crean y aplican, el derecho insiste en una versión específica de la diferenciación de género, lo crea mediante identidades femeninas y masculinas opuestas. (Carol Smart, 2020).

Volver al índice

Nótese entonces que, desde estas producciones teóricas sobre el género y su relación con el derecho, evidenciaron la necesidad de poner el derecho en cuestión con el fin de erradicar las discriminaciones, las cuales son un corolario de los estándares internacionales que se han incorporado a los ordenamientos jurídicos. (Custet Llambí, 2023).

Su existencia deriva entonces de la presencia de estereotipos que colocan a las mujeres en una posición inferior a nivel social en general (Fuentes Soriano, 2022), la cual permite incorporar criterios válidos proponiendo nuevas medidas que equiparen la balanza y otorguen una igualdad efectiva en la investigación y juzgamiento de estos hechos.

Su necesidad metódica exige evidenciar que el discurso formal reproduce las jerarquías de género, priorizando soluciones específicas que, en lugar de brindar respuestas universales y homogéneas ofrecidas por el derecho tradicional, busca ampliar la práctica del derecho y demanda las soluciones a un problema social que se reproduce en la práctica del derecho, donde a falta de herramientas conceptuales, se genera una defectuosa construcción de la realidad en la cual se aplica. (Custet Llambí, 2023).

Así, la inclusión de la igualdad de género en el razonamiento jurídico es una demanda esencial, ya que las estructuras de poder no se han modificado de manera sustancial y subsisten distinciones de género arraigadas en la sociedad. (Benavente y Valdés, 2014).

A pesar de la consecución de importantes logros y avances en lo que respecta al alcance de los derechos fundamentales de las mujeres, superar la aparente neutralidad de la norma y su aplicación tendría como fin alcanzar mayores niveles de democracia. (Benavente y Valdés, 2014), al estar directamente relacionadas con el Estado social de derecho, mediante acciones públicas que son parte de la justicia social.

Su incorporación da mayores alcances para una justicia de género -feminista- coherentes con la noción de derechos humanos, compuestos por los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, y solo se puede alcanzar a través de Estados activos en la planificación, elaboración, ejecución y evaluación de las políticas que consideren el fomento de la justicia en la sociedad. (Benavente y Valdés, 2014).

Asimismo, los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres se caracterizan por estar en presencia de dos bienes jurídicos, el de la propia víctima y uno colectivo por la pertenencia de la mujer al género femenino, de ahí proviene la relevancia de utilizar la perspectiva de género como un elemento auxiliar. (Ramírez Ortiz, 2020).

Fuentes Soriano (2022) va más allá e indica que además de ser una herramienta que aporta criterios válidos, es realmente un principio formador del derecho, lo cual en el caso de España se deriva de la Ley de Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres como principio formador del ordenamiento jurídico.

En el caso de Costa Rica, de conformidad con el numeral 2 del Código Procesal Penal, realizando una interpretación armónica con los deberes internacionales asumidos en materia de investigación y procesamiento de la violencia en perjuicio de las mujeres, ya que se debe favorecer también el ejercicio de las facultades a las partes intervinientes del proceso -en este caso las víctimas-, la perspectiva de género se convierte entonces igualmente en un principio que debe guiar el procesamiento de estos hechos, como un elemento auxiliar y transversal dentro del proceso penal.

Presunción de inocencia. Una posible colisión de garantías procesales de las partes

La verdad importa mucho en el proceso penal, su justificación alcanza para limitar derechos fundamentales y garantías individuales (Hernández García, 2022), siendo desde un punto de vista teleológico la razón de ser del proceso. Sin embargo, la verdad no puede ser alcanzada a cualquier costo, sino que deben existir límites en la adquisición probatoria para reducir los riesgos de tomar decisiones equivocadas graves.

Como se mencionó, en la investigación y juzgamiento de la violencia contra las mujeres, es necesario incorporar la perspectiva de género en el recaudo, análisis y valoración probatoria como un mecanismo que en general se aparta de las dificultades inherentes a los sesgos heteropatriarcales que permean el proceso y que pueden servir para desechar las reglas y prácticas jurídicas que crean, legitiman y perpetúan esa discriminación con el fin de derogarlas. (Fuentes Soriano, 2022).

Sin embargo, la perspectiva de género no está exenta de cuestionamientos, al momento de la valoración probatoria, bajo el argumento de que ataca el derecho a la presunción de inocencia, por la situación expuesta de que exista la posibilidad de condenar únicamente con el relato de la víctima.

Con respecto a esta interrogante, es importante mencionar que es necesario siempre realizar una ponderación entre el interés público de la averiguación de la verdad en el proceso, con el reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales. (Ramírez Ortiz, 2019).

Así la perspectiva de género no aboga por rebajar las exigencias probatorias, siempre debe exigirse un estándar probatorio que prevenga los riesgos de abuso y error, no flexibilizando la carga de la prueba, ya que el proceso no es un instrumento al servicio de la investigación desinteresado de la verdad, sino un principio que debe valorarse en cada caso en concreto, con base en la totalidad de principios que se erigen de manera armónica en el proceso penal.

No se trata de indicar que existe un valor privilegiado del testimonio de las víctimas, cuando se cuente únicamente con su declaración como medio de prueba, ni tampoco se debe concluir que, con ello, la presunción de inocencia se encuentre de forma automática desvirtuada, sino otorgarles un carácter de plena prueba que sea objeto de total valoración en la fase de juicio.

La credibilidad de las víctimas no puede ser, ni es distinta a la del resto de las demás personas testigos, en el proceso no se trata de una presunción de veracidad siempre ni un análisis de prueba tasada, sino que debe valorarse con la inmediación como principio rector del debate. (Fuentes Soriano, 2022).

A contrario sensu, tampoco se trata de exigir siempre indicios periféricos para confirmar la veracidad de los hechos. Si bien es cierto, lo ideal es tener investigaciones que agoten la incorporación de todos los elementos de prueba posibles, en situaciones límite como las ya planteadas, el testimonio es plena prueba y, a la luz de la perspectiva de género, debe valorarse como tal.

Por tanto, concluir que violenta el derecho de presunción de inocencia comprometería el derecho de acceso a la justicia dentro de un sistema que no comprende la dificultad de esta violencia, reproduce sesgos y no garantiza un adecuado acompañamiento y seguimiento de las víctimas, cuando realmente la realidad refleja que estamos ante escenarios de una impunidad

Volver al índice

generalizada contando además con la paradoja donde no se procura realmente una vasta investigación, generalmente se acusa únicamente con la versión de las víctimas para luego exigir otros elementos de prueba, por lo que finalmente afirmar que la declaración de la víctima por sí sola enerva automáticamente el principio de inocencia no es una aseveración correcta.

Conclusiones

Si no se procesan ni juzgan los delitos de violencia contra las mujeres basados en género, sería contrario al principio de debida diligencia estatal. Actualmente, existe un mero reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de la violencia patriarcal. No obstante, coexiste con un patrón de impunidad sistémica que afecta gravemente sus derechos fundamentales, sobre todo, el derecho de acceso a la justicia.

Las especificidades propias de esta violencia, la premisa de falsa neutralidad del derecho y el sistema penal en sí mismo generan obstáculos en la investigación y el juzgamiento de estos delitos que, en alguna medida, son particulares a este fenómeno específico. Pero también persisten sesgos que impiden alcanzar un procesamiento de las causas penales.

Si bien es cierto es probable que, en estos casos, la prueba descansa en el relato de la víctima, existe una paradoja de que por ocurrir estos en un espacio o ámbito sin posibles testigos, realmente la investigación no se aboca en la búsqueda de otros elementos de prueba que, aunque deseables, no necesariamente implican que no exista prueba suficiente en alguna medida autoprocurada por investigaciones deficientes, o bien, que esta se base siempre para enervar la presunción de inocencia de manera automática. De hecho, en un principio de realidad, las estadísticas demuestran que más bien la probabilidad es que exista una absolutoria.

Es por ello que surge la perspectiva de género como una necesidad y un principio formador, coherente con la noción de derechos humanos de primer orden, y debe ser parte del razonamiento jurídico que rompe con la falsa premisa de neutralidad del derecho y que se encuentra claramente desarrollado en los estándares internacionales que los Estados están llamados a acatar.

Cabe destacar que no se trata de asumir posturas radicales, sino que se busca un equilibrio entre las posibles dificultades probatorias que se presentan y que develan la importancia de rechazar los prejuicios y estereotipos en los que se enmarca la violencia contra las mujeres, los cuales finalmente tienen como secuela asimetrías en la persecución y sanción de estos delitos.

Por otra parte, no se trata tampoco de realizar referencias genéricas a esta perspectiva, sino que debe exigirse que sea incorporada como un elemento auxiliar del proceso penal y siempre de forma transversal. Debe extrapolarse no solo en el análisis de la prueba en la fase de juicio, sino también se deben realizar investigaciones eficaces que no pasen por alto elementos de prueba que puedan resultar esenciales, ya que si se piensa que *per se*, habrá insuficiencia probatoria, se está generando entonces la posibilidad de que el proceso descanse únicamente en la declaración de la víctima, lo cual podría llevar como se ha advertido a una impunidad que contribuye a perpetuar la situación de discriminación sistemática que rodea esta violencia.

Se quiere hacer hincapié en que no se está indicando que se deban ralentizar principios procesales de primer orden en pro de la investigación, sino que se debe exigir el fortalecimiento de la investigación mediante el acceso a todas las herramientas que se encuentran ya dentro del ordenamiento jurídico, a fin de evitar actuaciones negligentes por parte de las personas que operan el derecho.

No se aboga tampoco por concluir que la víctima tenga un estatus de privilegio dentro del proceso, de hecho, ocurre todo lo contrario, sino comprender que se trata de una situación de violencia estructural que requiere realizar investigaciones que busquen ampliar la recolección probatoria, comprendiendo que se requiere realizar mayores esfuerzos investigativos mediante el uso de todos los mecanismos procesales que están presentes en la legislación vigente.

Por ende, si bien es cierto, el testimonio de la víctima podría llegar a ser el único elemento de prueba durante el proceso, dentro del principio de libertad probatoria, es necesario maximizar la investigación preliminar a la luz de la perspectiva de género, comprendiendo que no solo se trata de los derechos y garantías esenciales de las víctimas, sino también un interés colectivo y compromisos internacionales.

De esta forma, es necesario realizar un llamado de atención de que la violencia contra la mujer tiene especificidades propias que deben ser atendidas y valoradas en todas las etapas del proceso, a fin de evitar la impunidad ya mencionada que finalmente solo perpetúa las discriminaciones sistémicas de las cuales las mujeres son objeto, entendiendo que la persistencia de investigaciones deficientes o incompletas, o bien, con valoraciones probatorias atravesadas por estereotipos de género no solo vulnera los derechos fundamentales de las víctimas, sino además refuerza la función simbólica que tiene el derecho penal como un reproductor adicional del orden patriarcal, debilitando así su legitimidad democrática.

Bibliografía

Añón Roig, M. J., & Mestre i Mestre, R. (2005). Violencia sobre las mujeres: Discriminación, subordinación y derecho. En J. Boix & E. Martínez. (Comps.). *La nueva Ley contra la Violencia de Género*. 31–63. Iustel.

Añón Roig, M. J. (2016). Violencia con género: A propósito del concepto y la concepción de la violencia contra las mujeres. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. 33. 1–26.

Añón Roig, M. J., & Merino-Sancho, V. (2019). El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: Balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral. *Ars Iuris Salmanticensis*. 7. 68–95.

Araya Novoa, M. P. (2020). Género y verdad: Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*. (32). 35–69.

Barrère Unzueta, M. A. (2018). Filosofías de derecho antidiscriminatorio: ¿Qué derecho y qué discriminación? Una visión contrahegemónica del derecho antidiscriminatorio. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 34. 11–42.

Barrère Unzueta, M. A. (2019). *Feminismo y derecho: Fragmentos para un derecho antisubordiscriminatorio.* Ediciones Olejnik. 113–129.

Benavente, M. C., & Valdés, A. B. (2014). *Políticas públicas para la igualdad de género: Un aporte a la autonomía de las mujeres*. LC/G.2620-P. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 16–18.

Custet Llambí, M. R. (2023). *Perspectiva de género en la argumentación jurídica.* Editores del Sur. 29–54.

Fuentes Soriano, O. (2018). Los procesos por violencia de género: Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal*. 1–39.

Volver al índice

Fuentes Soriano, O. (2022). Perspectiva de género y enjuiciamiento: La prueba de la violencia de género y su problemática judicial. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 65–90.

Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género: Un comentario crítico. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. 1. 285–298.

González Estévez, E. (2022). Los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la fiscalía. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial.* Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 155–164.

Hernández García, J. (2022). La prueba de la violencia de género. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial.* Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 23–32.

Larrauri Pioján, E. (2003). Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Segunda Época. 12. 271–307.

Larrauri Pioján, E. (2022). Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial.* Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 49–62.

Merino-Sancho, V. (2019). La (a)simetría de género en el concepto de violencia: Una propuesta de reforma a la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 35. 93–126.

Muñoz Sabaté, L. (2019). *La prueba de la violencia: Guía integral para probar la violencia de género.* J. M. Bosch. 49–58.

Montesinos García, A. (2012). La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género. *Teoría y Derecho*.11. 219–249.

Montesinos García, A. (2017). Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Tercera Época. 17. 127–165.

Pascual Alfaro, C. (2022). *La prueba de la violencia de género en la instrucción. En La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 145–153.

Pérez Mayo, R. (2022). Una visión práctica de los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la abogacía. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial.* Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 167–174.

Programa Estado de la Nación. (2025). *Quinto informe estado de la justicia*.

Ramírez Ortiz, J. L. (2019*). Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica.* Tirant lo Blanch. 100–215.

Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. 1. 201–246.

Ramírez Ortiz, J. L. (2022). La suficiencia probatoria de la declaración de la víctima. En *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial.* Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 33–47.

Santos Martínez, A. M. (2022). La valoración de indicios en la adopción de la orden de protección de la víctima de violencia de género. *En La prueba de la violencia de género y su problemática*

judicial. Wolters Kluwer Legal & Regulatory. 93–104.

Smart, C. (2000). La teoría feminista del discurso jurídico. En *El derecho en el género y el género en el derecho*. 31–71. Biblos.

Villarreal, M. (2022). La violencia de género como concepto normativo en Argentina: Elementos para avanzar hacia una interpretación conforme al marco jurídico internacional de los derechos humanos de las mujeres. *Estudios de Derecho*. 79 (174). 117–142.

Normativa

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1993). *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.* (Resolución 48/104).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW).

Conferencia Mundial sobre la Mujer. (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.*

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (Pacto de San José de Costa Rica).

Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.* (Convención de Belém do Pará).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996). Ley contra la Violencia Doméstica. (Ley N.º 7586).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Código Procesal Penal*. (Ley N.º 7594).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2007). *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.* (Ley N.º 8589).

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 263 - 280 / Junio 2026

LA PRUEBA ILEGAL E ILÍCITA EN EL PROCESO CIVIL: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y COSTA RICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DEBIDO PROCESO

Dra. Karol Solano Ramírez*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es examinar la regulación y el tratamiento jurisprudencial de la prueba ilegal y de la prueba ilícita en el contexto del proceso civil costarricense, en relación con las garantías del debido proceso. Se busca ofrecer una delimitación conceptual y un enfoque procesal sobre la prueba ilegal e ilícita, para asegurar así el pleno respeto al debido proceso en el ámbito civil de Costa Rica.

Palabras claves: derechos fundamentales, admisibilidad probatoria, prueba ilegal, prueba ilícita, incidente ilicitud probatoria.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the regulation and jurisprudential treatment of illegal and inadmissible evidence within the context of Costa Rican civil procedure, in relation to the guarantees of due process. This study aims to provide a conceptual delineation and a procedural approach to illegal and inadmissible evidence, thereby ensuring full respect for due process in the civil realm of Costa Rica.

Keywords: fundamental rights, admissibility of evidence, public interest, illegal evidence, exclusionary rule.

Recibido: 30 de enero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es doctora en Derecho con Énfasis en Materia Procesal Civil y Comercial, así como magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Cuenta con una maestría en Administración de Justicia por la Universidad Nacional y es especialista en Derecho Civil por la Escuela Judicial de Costa Rica y en Derechos Humanos. Actualmente, es docente universitaria, facilitadora, especialista en contenido de la Escuela Judicial y labora como jueza del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil de Heredia. Correo electrónico: ksolanor1427@gmail.com.

Volver al índice

I. Introducción

El proceso civil tiene como finalidad resolver los conflictos jurídicos que surgen entre particulares en torno a los derechos de naturaleza privada. Dentro de esta estructura, la prueba constituye un elemento esencial, al ser el medio mediante el cual las partes pueden demostrar ante la persona juzgadora los hechos que sustentan sus pretensiones o defensas.

En Costa Rica, la actividad probatoria se regula en la Ley N.º 9342, Código Procesal Civil, a partir del artículo 41. En España, se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el artículo 281 y siguientes. Ambas normativas establecen que la persona juzgadora no debe admitir de forma irrestricta toda la prueba ofrecida por las partes.

En el ámbito costarricense, el Código Procesal Civil dispone expresamente que la prueba obtenida de manera ilegal no debe ser admitida. No obstante, a diferencia de la normativa española, no regula de forma expresa ni detallada el tratamiento de la prueba ilícita. Esta omisión genera diversas interpretaciones jurisprudenciales. En este contexto, el sistema de justicia debe garantizar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales, procurando que el respeto al debido proceso prevalezca como principio rector.

II. Aspectos generales sobre la prueba

Para que la persona juzgadora pueda resolver el conflicto mediante una sentencia, requiere tener por acreditados los hechos fijados por las partes en sus escritos de alegaciones, demanda y su contestación, y en su caso, reconvención. Solo puede obtener tal conocimiento por medio de la prueba.

El derecho a la prueba es aquel elemento esencial de un derecho fundamental que se refiere a un proceso justo en virtud del cual todo sujeto del proceso tiene derecho a producir la prueba necesaria acerca de los hechos que configuran su pretensión o defensa. Es parte del debido proceso.

> *Su finalidad inmediata es producir en la mente del juzgador la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba, mientras que su finalidad mediata -y no por ello menos importante- es asegurar y lograr la obtención de la verdad jurídica objetiva en cada caso concreto. (Alarcón, 2001, p. 142).*

El derecho a la prueba se encuentra integrado por los siguientes derechos: primero, el derecho a ofrecer el medio probatorio; segundo, el derecho a que se admitan esos medios probatorios ofrecidos; tercero, el derecho a que se practiquen los medios de prueba admitidos; cuarto, el derecho a que se conserve la prueba; y, por último, el derecho a la apreciación de la prueba.

Sin embargo, ese derecho no es de carácter ilimitado, sino que se encuentra delimitado por sus propios principios que informan su contenido y ejercicio, así como de los elementos de un debido proceso.

Sobre la prueba:

> *La doctrina tradicional, quizá movida por una innecesaria identificación de la alegación con el hecho, ha preferido hablar mejor de la actividad encaminada a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad.* (Romero Pradas, 2017, p. 36).

De la anterior definición, se desprenden dos aspectos esenciales: el primero, la prueba se refiere a una actividad de las partes que se

Volver al índice

desarrolla dentro de un proceso. El segundo establece que la finalidad específica de la prueba es convencer a la persona juzgadora con base en los hechos que alegan las partes.

> *[…] por prueba comprendemos el conjunto de razones o motivos proporcionados o extraídos de las diversas fuentes de prueba para producir convicción en el juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba. (Alarcón, 2001, p. 139).*

La fuente de prueba es el origen, lugar o soporte material de donde se obtiene la información relevante sobre los hechos objeto de prueba. Como ejemplos se puede mencionar a una persona que presencia determinado hecho –prueba testimonial-, un documento –prueba documental-, un objeto material –reconocimiento judicial o prueba pericial-, entre otros.

> *Y como fuentes de prueba significamos todos aquellos hechos (en sentido jurídico amplio como objetos, acontecimientos y conductas) que se incorporan al proceso o procedimiento a través de los diversos medios de prueba, a partir de los cuales el juzgador puede encontrar o no la prueba de otros hechos […], o de ellos mismos [...] que son objeto o materia de prueba. (Alarcón, 2001, p. 139).*

Los medios de prueba son aquel mecanismo procesal utilizado por los sujetos del proceso mediante el cual se introduce la información relevante al proceso.

> *Por medios probatorios o medios de prueba comprendemos todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales (las partes, el juzgador y los terceros legitimados) para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. Son ejemplos de medios de prueba: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes periciales, etc. (Alarcón, 2001, p. 138).*

a) Sobre la regulación de la prueba en Costa Rica

El artículo 41.1 del Código Procesal Civil costarricense dispone que la carga de la prueba le incumbe a quien formula una pretensión, en relación con los hechos constitutivos de su derecho, y a quien se oponga a una pretensión, en cuanto a los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho de la parte actora. Lo anterior procede salvo que exista una norma expresa que contenga criterios especiales sobre la carga de la prueba. Además, es necesario tener en consideración la disponibilidad y facilidad probatoria.

Según el precepto 41.2, *ibidem,* los siguientes aspectos son admisibles como medios de prueba: 1. declaración de parte, 2. declaración de testigos, 3. dictamen de peritos, 4. documentos e informes, 5. reconocimiento judicial, 6. medios científicos y tecnológicos, y; 7. cualquier otro no prohibido.

El momento procesal que tienen las partes para ofrecer la prueba es la siguiente: la parte actora, al momento de interponer la demanda, y, en la audiencia preliminar, cuando se le confiere audiencia sobre la contestación de demanda. La parte demandada, al momento de contestar la demanda. Le corresponde al juez o a la jueza admitir o rechazar esa prueba ofrecida en tiempo, en la audiencia preliminar.

El objeto de la prueba será sobre aquellos hechos y actos jurídicos alegados por las partes en los escritos de demanda y contestación, reconvención o réplica que son controvertidos y que requieren ser acreditados a la persona juzgadora para que esta se pronuncie en sentencia.

Volver al índice

> *Las alegaciones fácticas o hechos podemos definirlos como los acontecimientos que han tenido lugar en la realidad y que poseen existencia por sí mismos. (Burgueño, 2021, p. 8).*

En consecuencia, no todos los hechos requieren de prueba. Al efecto, el artículo 41.3 del Código Procesal Civil dispone:

> *Serán admisibles las pruebas que tengan relación directa con los hechos y la pretensión, siempre que sean controvertidos. Se rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impertinente, excesiva, inconducente o ilegal. En una misma resolución el tribunal indicará la prueba admitida y la que rechaza. En la audiencia en que se admiten las pruebas, el tribunal podrá proponer a las partes la incorporación de otras no ofrecidas e incluso ordenarlas de oficio. En la audiencia de prueba, excepcionalmente, si fuera indispensable y dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración.*

Del contenido de ese numeral se desprende la necesidad de realizar un análisis individual de cada uno de los supuestos ahí contemplados. Será admisible la prueba que tenga relación directa con la pretensión y los hechos controvertidos. Por tanto, se rechazará la prueba ofrecida sobre los hechos admitidos expresamente por las partes o los que deban tenerse como tales, por encontrarse amparados en una presunción absoluta, en hechos evidentes o notorios. Sería prueba innecesaria. La presunción legal absoluta se refiere a aquella presunción que establece la ley y que no admite prueba en contrario.

Los hechos evidentes son conocidos por la persona juzgadora basados en la lógica, la experiencia y su percepción. Y los hechos notorios son aquellos que gozan de notoriedad general y absoluta.

Tampoco es procedente la admisión de la prueba que no tiene relación directa con los hechos, porque se trataría de prueba impertinente para resolver el proceso. La prueba inconducente no se admitirá si no aporta información relevante y útil al proceso. Y no se admitirá la prueba excesiva por considerarse abundante o desproporcionada. Finalmente, la norma costarricense dispone que no se podrá admitir la prueba ilegal, entendida como aquella obtenida o practicada en contravención de lo establecido por la ley.

Es importante mencionar que la resolución que admite o rechaza la prueba ofrecida por las partes en Costa Rica es un auto, por lo que goza únicamente del recurso de revocatoria, según la doctrina del artículo 67.3 del Código Procesal Civil.

b) Sobre la regulación de la prueba en España

Según la doctrina del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

> *Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.*

En España, las disposiciones generales sobre la prueba se encuentran en el capítulo V, título I del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Le corresponde al actor y al demandado reconventor

la carga de probar los hechos correspondientes a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, y les incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos de la demanda o reconvención.

El artículo 282 indica que las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar de oficio que se practiquen determinadas pruebas cuando así lo establezca la ley.

Los medios de prueba se encuentran recogidos en una lista del numeral 299 de la misma ley, la cual es *numerus apertus*, y son los siguientes:

> *1.º Interrogatorio de las partes. 2.º Documentos públicos. 3.º Documentos privados. 4.º Dictamen de peritos. 5.º Reconocimiento judicial. 6.º Interrogatorio de testigos. 2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. 3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.*

Aunque el derecho a la prueba es parte de los derechos fundamentales de las personas, se ha indicado que no es un derecho de carácter absoluto y que se encuentra sometido a una serie de límites recogidos. Precisamente, la ilicitud de la prueba es un límite extrínseco del derecho constitucional a la prueba.

En España, el objeto de la prueba se encuentra normado en el artículo 281.1 en relación con el 283, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil. Al respecto, el primero establece:

> *Objeto y necesidad de la prueba. 1. La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. 2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. 3. Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. 4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general." Y el precepto 283 dispone: "1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente. 2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. 3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.*

De esos artículos se desprende, en primer lugar, que el objeto de prueba comprende aquellos hechos controvertidos que guardan relación

Volver al índice

con la pretensión del proceso y sobre los cuales puedan disponer. Además, el derecho extranjero y la costumbre serán objeto de prueba, salvo que las partes estén conformes en su existencia y su contenido, siempre que no afecten el orden público. En segundo lugar, no es necesario demostrar los hechos notorios, es decir, aquellos hechos que son de conocimiento absoluto y general.

Por último, no deberá admitirse prueba impertinente por no guardar relación con el objeto del proceso, tampoco la prueba inútil porque no contribuye a esclarecer los hechos controvertidos. Y no se podrá admitir prueba ilegal, la cual es aquella prueba prohibida por la ley.

Además, agrega el numeral 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

> *Ilicitud de la prueba. 1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud […].*

En consecuencia, tampoco podrá admitirse aquella prueba ilegal porque afecta algún derecho fundamental reconocido en la Constitución.

De este modo, tanto el respeto a las normas procesales como la observancia de los derechos fundamentales constituyen el principal límite al derecho fundamental a la prueba. Al tratarse de ámbitos distintos, la normativa procesal civil española establece una clara distinción entre la prueba ilegal y la prueba ilícita.

III. Tratamiento de la prueba ilegal y la prueba ilícita en España

En el proceso civil español, como se ha señalado, el legislador estableció límites claros y precisos respecto a las pruebas que puedan incorporarse al proceso. Si bien existen diferentes categorías de prueba que no pueden ser admitidas, específicamente la prueba ilegal se encuentra regulada en el numeral 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y su admisión vulnera las garantías procesales como lo es el debido proceso.

Por su parte, la prueba ilícita se encuentra normada en los artículos 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y su admisión lesionaría directamente derechos fundamentales recogidos en la Constitución, tales como la intimidad, el honor y el secreto de las comunicaciones, entre otros. Por eso, el control judicial de la prueba es un mecanismo indispensable.

> *Para la clasificación de la prueba ilícita vamos a usar dos criterios que viene utilizando la doctrina: un criterio temporal y en criterio material. a) Criterio temporal. De acuerdo con este criterio podemos distinguir dos tipos de prueba ilícita según el momento en el que se produce: • La ilicitud extraprocesal: aquella que se produce durante la obtención de la fuente de prueba, es decir, fuera del proceso. • La ilicitud intraprocesal: aquella que se produce en el momento de proposición, admisión o práctica de la prueba, es decir, dentro del propio proceso. b) Criterio material De acuerdo con este criterio*

Volver al índice

> *podemos distinguir tres tipos de prueba ilícita en función de la causa que da lugar a la ilicitud de la prueba y a las que ya hemos hecho referencia anteriormente en el trabajo: • La Prueba prohibida expresamente por la ley: actualmente son muy escasas • La Prueba irregular: aquella prueba que se desarrolla sin ajustarse a los procedimientos previsto por la legalidad ordinaria. • La Prueba obtenida infringiendo derechos fundamentales de personas. (Burgueño, 2021, p. 22).*

a) Prueba ilegal

Es aquella prueba obtenida o practicada con incumplimiento de las normas procesales que no necesariamente acarrean su nulidad. El artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece una pauta para la persona juzgadora, a fin de evitar que se admita prueba que infrinja normas de procedimiento.

No obstante, corresponde analizar si la irregularidad es susceptible de ser subsanada o convalidada, ya que, si no les causa indefensión a las partes, la prueba podría mantenerse en el proceso, conforme al principio de conservación. En caso contrario, no podrá ser admitida y carecerá de valor probatorio.

Como ejemplos de prueba ilegal, pueden mencionarse: ofrecer un medio probatorio expresamente prohibido por la ley; irregularidades en la designación de persona perita; defectos en la forma de exhibición de documentos; presentar un documento que no esté traducido al idioma oficial o aportar documentos confidenciales referidos a los medios alternativos de solución de controversias.

Actualmente, en España, se discute el alcance del artículo 16.3 de la Ley Orgánica 5/2024, del 11 de noviembre, sobre el derecho de defensa, el cual establece que no se admitirán como prueba las comunicaciones entre abogados que contravengan la confidencialidad, salvo que exista una autorización expresa para su aportación o que se haya advertido anticipadamente su posible uso en juicio. La discusión radica en determinar si la infracción de dicha norma configura un supuesto de **prueba ilegal o de prueba ilícita.**

La doctrina mayoritaria sostiene que la aportación de comunicaciones entre abogados sin el consentimiento expreso de ambas partes o sin la advertencia previa de su posible uso en juicio constituye una prueba ilegal al vulnerarse una norma procesal, según lo dispuesto en el artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, la doctrina minoritaria considera que la aportación de ese tipo de comunicaciones, sin el consentimiento expreso de ambas partes o sin la advertencia previa de su posible uso en juicio, constituye una **prueba ilícita por tratarse el secreto profesional de un derecho fundamental. (Numeral 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)**.

b) Prueba ilícita

La prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria está contaminada porque se vulneró un derecho fundamental, o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con infracción de un derecho fundamental.

> *en sentido estricto es referirse sólo a la prueba obtenida, directa o indirectamente vulnerando derechos fundamentales. (El derecho. (s. f.). La prueba ilícita en el proceso civil. ElDerecho.com.).*

Es decir, está relacionada exclusivamente con el modo antijurídico con que se obtiene una fuente o medio de prueba. Este concepto debe ser lo más restrictivo posible porque el derecho a probar es

Volver al índice

un elemento esencial del derecho fundamental a un proceso justo. Este concepto de prueba ilícita se deduce de los artículos el 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La sentencia del STS 839/2009 Civil del 29 de diciembre, de la Sala Primera Civil, ECLI: ES:TS:2009:8269, al efecto indicó:

> *[…] Dicho artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como, con carácter más general, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba […].*

Además, debe existir una relación causal entre la prueba y la violación de algún derecho o libertad fundamental, regulada en la Constitución o algún instrumento internacional.

La vulneración de ese derecho o libertad fundamental se puede producir, en primer lugar, como consecuencia de la actuación de un particular para la preparación de un proceso civil; por ejemplo, la utilización de un medio de grabación del sonido y de la imagen que afecte la intimidad personal.

> *En segundo lugar, es preciso poner de manifiesto que la vulneración de los derechos fundamentales puede provenir tanto del legislador, por insuficiente habilitación legal de injerencias en los derechos fundamentales dirigidas a la obtención de fuentes de prueba, como de los órganos jurisdiccionales que adoptan las resoluciones judiciales desconociendo en el caso concreto los requisitos de la afectación legitima a los derechos fundamentales. (Puig, 2010, p. 82).*

En la sentencia del STC 114/1984 del 29 de noviembre, dictada por la Sala Segunda, ECLI: ES:TC:1984:114, se formuló por primera vez una doctrina general sobre la relevancia constitucional de la prueba ilícita y, desde entonces, constituye los principios rectores de la doctrina sobre esta materia:

- **No existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas ilícitas**.

  En ese sentido, el STC indicó: La imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originariamente afectado sino como una expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos. Conviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda, no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental. Con ello no quiere decirse que la admisión de la prueba ilícitamente obtenida -y la decisión en ella fundamentada- hayan de resultar siempre indiferentes al ámbito de los derechos fundamentales garantizados por el recurso de amparo constitucional. Tal afectación -y la consiguiente posible lesión no pueden en abstracto descartarse, pero se producirán

sólo por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso (art. 24.2 de la Constitución).

- **La exclusión de la prueba ilícita tiene naturaleza procesal**, no trata de un derecho sustantivo.

- **Debe existir una conexión de antijuridicidad.**

- **Debe realizarse un juicio de ponderación**. La exclusión de la prueba no opera de forma automática. Corresponde al tribunal, en cada caso concreto, valorar los intereses en conflicto: por un lado, el interés público en la búsqueda de la verdad y, por otro, la necesidad de proteger los derechos fundamentales comprometidos.

- **Solo hay lesión constitucional cuando:** *constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las "garantías" propias al proceso […] implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio […], desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho, quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro.*

Posteriormente, en el caso Schenk contra Suiza, sentencia número 10862/84 del 12 de julio de 1988, en su voto de mayoría, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no regulaba expresamente la admisibilidad de las pruebas, correspondiendo dicha determinación al derecho interno de cada Estado. Por ello, consideró que no podía excluirse, en principio y de forma abstracta, la admisión de una prueba obtenida ilegalmente, y el tribunal debió valorar si, en su conjunto, el proceso se desarrolló con las garantías propias de un juicio justo.

Sin embargo, el voto particular discrepante señaló que el tribunal no podía eludir el problema de la ilegalidad de la prueba porque no se trataba de una exigencia abstracta o formalista. Consideró que era de máxima importancia, para que un proceso fuera justo, que un tribunal no pudiera tomar en cuenta una prueba que no solo no se haya conseguido por medios incorrectos, sino, sobre todo, ilegalmente.

En relación con la prueba ilícita, rige una regla de exclusión absoluta, según la cual, una vez que el tribunal identifica una prueba obtenida ilícitamente, esta no puede ser admitida ni valorada, ni de forma directa ni indirecta conforme a los principios del debido proceso.

La STC 97/2019 del 16 de julio, ECLI:ES:TC:2019:97, reafirma esa regla de exclusión probatoria en todos los tipos de procesos.

La exclusión probatoria tiene su origen en 1903, con la obra de Ernst Beling titulada *Las prohibiciones probatorias en el proceso penal*, mediante la cual se planteaba que el descubrimiento de la verdad material no podía alcanzarse a cualquier precio.

En ese mismo sentido, se desarrolló la jurisprudencia norteamericana en 1886 con la sentencia Boyd vs. US, número 616, y la europea en 1960 con la sentencia de 14 de junio del Tribunal Supremo Federal Alemán, número 14 BGHS.

Este modelo europeo continental reconoce que la regla de la exclusión tiene un origen constitucional y ético porque la vulneración del derecho fundamental

Volver al índice

puede provenir de un agente del Estado o de personas particulares; es decir, no es imprescindible que la violación provenga del Estado.

Sobre esta cuestión trata la STS 116/2017, penal del 23 de febrero. ECLI: ES:TS: 2017:471. Si bien es cierto, esta sentencia es un referente clave en España sobre la prueba ilícita en el ámbito penal, sus criterios resultan aplicables al proceso civil, dado que el tratamiento de la prueba ilícita ha sido ampliamente desarrollado en esa materia. Esto permite trasladar los principios generales sobre admisión y valoración de pruebas obtenidas ilícitamente al proceso civil, respetando siempre las garantías procesales y los derechos fundamentales de las partes.

Esa exclusión comprende también las pruebas derivadas de una prueba obtenida de forma ilícita. Se considera que la prueba derivada es aquella que no se obtiene de manera directa por el tribunal o las partes. Por lo tanto, si la prueba original es ilícita, la derivada también lo será y, en principio, debe excluirse, salvo que se demuestre su independencia.

La aplicación de la regla de exclusión probatoria no es rígida, sino que admite excepciones en función de una ponderación de las circunstancias concretas del caso. Para ello, deben valorarse el derecho fundamental afectado y el alcance de su vulneración, lo que permitirá delimitar el grado de protección constitucional que le corresponde. Esta valoración debe regirse, en todo caso, por el principio de proporcionalidad, atendiendo al equilibrio entre los intereses públicos y privados en conflicto.

En la materia penal, el marco jurídico español contempla ciertas excepciones que permiten la admisión de pruebas y, aunque sean obtenidas de manera ilícita, pueden ser valoradas en juicio y son las siguientes:

- Aquella prueba independiente o autónoma de las fuentes ilícitas.
- La teoría del hallazgo inevitable recoge aquellas pruebas que, aun precedidas por una prueba ilícita, habrían sido obtenidas de todos modos**.**
- El hallazgo casual permite la aceptación de utilizar pruebas que, a pesar de que derivan de un acto ilícito, aparecen de forma no buscada.
- El acto de reparación cuando, a pesar del origen ilícito, la prueba es admisible porque se ha realizado un segundo acto que corrige la ilicitud original.
- La aplicación de la regla de buena fe evalúa la intención de quien realizó la obtención de la prueba ilícita.
- Y la confesión voluntaria de la parte establece que, si la persona demandada acepta los hechos, podría considerarse como válida una prueba ilícita.

Como ejemplos de la prueba ilícita, se mencionan: la prueba que viola la imagen o el honor de una persona, el testimonio de una persona bajo coacción, el acceso a correos electrónicos privados, una intervención telefónica sin autorización judicial, entrada y registro a una casa de habitación sin consentimiento de la persona propietaria o sin orden judicial, entre otras.

Y ejemplos de una prueba derivada serían el documento obtenido en un allanamiento y el registro sin consentimiento de la persona que habita el inmueble.

IV. Elementos de la prueba ilícita e ilegal en el sistema español

Para comprender el alcance de la prueba ilícita y de la prueba ilegal, resulta necesario analizar sus elementos constitutivos por medio de los cuales

se delimitan los supuestos para declarar una prueba ilegal o ilícita.

La doctrina procesal ha sistematizado ese estudio en torno a tres aspectos: el elemento objetivo refiere a aquella infracción de una norma procesal o de un derecho fundamental. El elemento subjetivo refiere a la conducta del sujeto del proceso que propone u obtiene la prueba contraviniendo la ley procesal o el derecho fundamental. Por último, el elemento funcional refiere los efectos procesales que genera esa infracción dentro del proceso civil.

Los anteriores elementos le permiten a la persona juzgadora identificar no solo la irregularidad, sino también la consecuencia procesal que corresponda, garantizando el debido proceso.

a) Prueba ilegal

Los aspectos relevantes son: **elemento subjetivo:** se refiere a la persona que obtiene o practica la prueba. En el caso de la prueba ilícita, la prueba podría ser obtenida por alguna de las partes o por el tribunal. **Elemento objetivo:** corresponde al modo en que se propuso, obtuvo o se practicó esa prueba infringiendo una regla procesal. Trata de un defecto objetivo según la ley procesal. Las situaciones podrían ser: que la actividad probatoria esté expresamente prohibida en una norma procesal o que la forma en que se obtuvo esa prueba incumpla con los requisitos esenciales exigidos en la ley. **Elemento funcional:** la finalidad de la inadmisión de esa prueba es evitar la indefensión de las partes, por lo que el tribunal no debe admitirla, ni mucho menos, practicarla.

b) Prueba ilícita

Con respecto a este tipo de prueba, sus aspectos esenciales son: **elemento subjetivo:** se refiere a la persona que obtiene o practica la prueba. En el caso de la prueba ilegal, la prueba podría ser obtenida por la parte, por el tribunal o incluso una tercera persona. Lo importante es que la prueba se haya obtenido o practicado lesionando un derecho o una libertad fundamental independientemente de quien la cometió. **Elemento objetivo:** comprende el modo en que se obtuvo o se practicó esa prueba infringiendo un derecho o una libertad fundamental como la intimidad, la privacidad del domicilio o la inviolabilidad de las comunicaciones. Para esto, deberá realizarse un juicio de ponderación.

En la sentencia del STC 114/1984 del 29 de noviembre, ECLI:ES:TC:1984:114, se establecen los dos pasos que debe seguir el juicio de ponderación: en primer lugar, determinar si se ha producido una vulneración de un derecho fundamental sustantivo y, en segundo lugar, valorar si esa vulneración está ligada al proceso, en el sentido de afectar derechos procesales.

La finalidad de ese juicio es proteger la integridad del proceso. En dicho juicio, se debe ponderar el derecho o la libertad fundamental vulnerada como, por ejemplo, el secreto de las comunicaciones, frente al derecho de defensa para así decidir si esa prueba debe ser admitida o no. **Elemento funcional:** la finalidad de la exclusión de la prueba ilícita y de la prueba derivada es proteger derechos o libertades fundamentales y evitar que un órgano jurisdiccional legitime actuaciones contrarias al Estado de derecho.

> *Es evidente que ninguno de los derechos fundamentales y, por ende, los elementos que lo constituyen, así como los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, se encuentra aislado en el ordenamiento jurídico, pues concurren conjuntamente ocasionando una influencia recíproca que contribuye a delimitar sus respectivos contenidos. Sin embargo, es posible que al momento de concurrir en un caso concreto presenten entre sí situaciones de conflicto [...] Esa situación de conflicto*

Volver al índice

> *es precisamente la que se presenta en el problema de la "prueba ilícita". Por un lado, se encuentran el derecho a la prueba y la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (ambos, elementos esenciales del derecho fundamental a un proceso justo). (Alarcón, 2001, p. 149).*

El principal conflicto que se presenta en sede judicial surge cuando, con el objetivo de acreditar un hecho relevante para su pretensión y colaborar con el esclarecimiento de la verdad en el proceso, una de las partes incorpora un medio de prueba obtenido mediante la afectación de un derecho o libertad fundamental, el cual es amparado por la Constitución.

Esto genera una tensión evidente entre la violación a un derecho fundamental con el derecho de la parte a hacer valer prueba dentro del proceso. Por eso debe existir un equilibrio entre la seguridad jurídica y los derechos fundamentales.

En la sentencia 97/2019 del 16 de julio, ECLI:ES:TC:2019:97, el Tribunal Constitucional español establece que debe ponderarse el equilibrio entre los derechos fundamentales de la persona y el interés público, o la necesidad del tribunal de disponer de una prueba para proteger bienes jurídicos. Señala que la garantía del proceso justo exige no admitir pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sin analizar previamente su repercusión, de modo que resulte necesario ponderar el equilibrio entre estos dos tipos de derechos.

Ante esta situación, como primer paso, es necesario realizar una simple interpretación para tratar de eliminar ese conflicto. Si el conflicto se mantiene, deberán ponderarse en cada caso concreto los bienes o derechos que colisionan con base en el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

V. Tratamiento de la prueba ilícita e ilegal en el sistema español

El artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no regula el procedimiento que se debe seguir cuando se detecta una prueba ilegal dentro del proceso. Pero aplicado supletoriamente el numeral 287 de la misma ley, la parte deberá realizar la solicitud dentro del proceso, o el tribunal podrá declararla de oficio, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas que procedan conforme a la normativa infringida. En cuanto a la prueba ilícita, el artículo 287 mencionado establece que la parte que considere que alguna prueba ha sido obtenida vulnerando un derecho fundamental debe alegarlo de forma inmediata. Asimismo, el tribunal podrá plantear esta cuestión de oficio.

En ambos casos, presentada la solicitud, el tribunal les dará el traslado de la solicitud a las demás partes para que formulen sus alegaciones y propongan las pruebas que consideren necesarias pertinentes y útiles en relación con la supuesta ilicitud. La carga de la prueba recae sobre quien alega la ilicitud.

Una vez finalizados el periodo de alegaciones y la práctica de pruebas, la persona juzgadora decidirá si la prueba es admitida en el proceso o no. Si las partes o el tribunal lo ponen de manifiesto antes del juicio, la resolución será un auto escrito contra el que cabrían recurso de reposición y la posibilidad de reproducir la cuestión en apelación. Si se solicita en el acto del juicio, el tribunal deberá dictar una resolución oral. El recurso deberá también ser oral.

En caso de que se trate de un juicio verbal, aplica lo dispuesto en el numeral 438, LEC. Por lo que, en los tres días siguientes al traslado del escrito de proposición de prueba, las partes podrán presentar las impugnaciones a las que se refieren

los artículos 283 y 287, LEC. Transcurrido ese plazo, el tribunal resolverá mediante un auto sobre la admisión de la prueba propuesta.

VI. Tratamiento de la prueba ilícita e ilegal en el sistema costarricense

El artículo 41.3 del Código Procesal Civil costarricense establece que *"no se admitirá la prueba obtenida de forma ilegal"*. Esta disposición implica que, tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia única, según corresponda al tipo proceso, el tribunal –de oficio o a solicitud de parte- debe rechazar cualquier medio probatorio obtenido o incorporado ilegalmente al proceso. (Numeral 69.5, *ibidem*).

No obstante, la anterior normativa no hace referencia expresa a la prueba ilícita. En particular, el Código carece de una regulación que determine los requisitos de la solicitud de exclusión, el momento procesal oportuno para plantearla, su trámite, los efectos procesales derivados y los eventuales recursos aplicables**.** A ello se suma que la resolución que admite o rechaza la prueba carece de recurso de apelación, lo que ha limitado el desarrollo jurisprudencial en materia civil.

Los escasos pronunciamientos sobre el tema provienen de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia por medio de lo siguiente:

> *En relación con la causal interpuesta, se hace necesario precisar en qué consiste la misma. Del numeral 69.2.5 del Código Procesal Civil, se lee: "Haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso." Es decir, el argumento de quien recurra acusando el yerro contenido en dicha causal, debe tener como base que, la sentencia se haya fundamentado en un medio probatorio ilegítimo (es decir que el medio esté prohibido por ley), o que haya sido introducido ilegalmente al proceso (sin considerar los procedimientos legales para la introducción de prueba al proceso). (Lo subrayado no pertenece al original).*

Al respecto, se pueden observar las sentencias número 2423-2022 del 3 de noviembre de 2022, de las catorce horas cuatro minutos, y número 2026-2023 del 9 de noviembre de 2023, de las quince horas diecinueve minutos.

De esas resoluciones, se desprende que el enfoque de la Sala Primera ha sido predominantemente procesal-formal. Así lo ha reiterado en las resoluciones antes mencionadas, al indicar que lo relevante es la forma en que se incorporó la prueba al proceso. Y dicha Sala no ha elaborado una doctrina propia sobre la ilicitud probatoria ni sobre la regla de exclusión.

En consecuencia, ante esa falta de regulación expresa y sistemática sobre la prueba ilícita en materia civil, la Sala Constitucional ha asumido un papel importante llenando el vacío mediante criterios inspirados en el derecho comparado y el modelo constitucional español.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha establecido: primero, la libertad probatoria no autoriza la introducción de las pruebas que violan derechos o garantías fundamentales, como, por ejemplo, la intimidad, libertad personal, inviolabilidad de comunicaciones, entre otros. Segundo, aunque el proceso tenga por objetivo la averiguación de la verdad de los hechos, esa finalidad no puede justificar la utilización de medios que vulneren derechos constitucionales. Tercero, la prueba ilícita no puede ni debe apreciarse en sentencia porque atentaría contra el orden constitucional y procesal. Cuarto, toda prueba que se origine directa o indirectamente

Volver al índice

de una violación de un derecho fundamental debe de ser excluida del proceso. Quinto, se debe excluir la prueba derivada de una ilícita. Sexto, para aplicar la regla de exclusión, debe demostrarse el nexo existente entre la violación de garantías y la prueba concreta. Séptimo, de manera excepcional, podrá admitirse una prueba ilícita, si se demuestra que, en el curso normal del proceso, habría sido descubierta lícitamente. Al respecto, pueden consultarse los votos números 2529-1994, 12395-1994 y 136-2019.

Con base en lo anterior, en aplicación del artículo 5 del Código Procesal Civil costarricense —que otorga al tribunal la potestad de dirigir el proceso y velar por su pronta resolución—, y conforme a la doctrina desarrollada en los preceptos 3.3 y 3.4, *ibidem*, en donde el tribunal puede interpretar la norma procesal o, en ausencia de una disposición expresa, puede aplicar la analogía e, incluso, suplir el vacío normativo mediante la elaboración de procedimientos sustentados en los principios constitucionales, en los principios generales del derecho y en los principios propios del proceso, en armonía con la doctrina y la práctica del derecho español, es posible considerar los siguientes aspectos:

a) Prueba ilegal

El tribunal no podrá admitir prueba ilegal, ya sea porque la advierta de oficio o porque sea alegada por alguna de las partes. En este último supuesto, los momentos procesales para que la parte demandada objete la admisibilidad de una prueba por ilegalidad serán al contestar la demanda y al serle conferida audiencia sobre la contestación de la contrademanda. Por su parte, la parte actora podrá formular dicha objeción al contestar la audiencia sobre la contestación de la demanda y en la réplica.

En los procesos ordinarios, el tribunal deberá resolver sobre la admisibilidad de la prueba en la audiencia preliminar, conforme al artículo 102.3 del Código Procesal Civil, mientras que, en los demás procesos, será en la audiencia única, según lo previsto en el artículo 103.3, *ibidem*.

En ambos supuestos, conforme al numeral 114.1 del Código Procesal Civil, el trámite se sustanciará en forma incidental, con el fin de garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa. La parte contraria deberá ser oída sobre la solicitud y, únicamente, se admitirá la prueba que se refiera a la ilegalidad y se presente en el acto o cuya práctica sea posible en la misma audiencia. Una vez evacuada la prueba pertinente, el tribunal deberá dictar un auto oral y motivado indicando si la prueba se considera ilegal o no.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de ilegalidad, conviene precisar que, cuando la prueba contenga irregularidades procesales que no causen indefensión, no necesariamente procederá su nulidad. En tal caso, el defecto podrá subsanarse o convalidarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Procesal Civil. Asimismo, deberán conservarse todas las actuaciones que, por sí mismas, resulten válidas, procurando evitar la repetición innecesaria o la pérdida de actos procesales, en atención al principio de economía procesal.

En cambio, si la prueba se califica como ilegal porque causa indefensión a alguna de las partes, el efecto será su nulidad. Y, en este supuesto, si se trata de un vicio esencial e insubsanable, el tribunal podrá declarar esa nulidad de oficio, en cualquier estado del proceso, según el artículo 33.1 del Código Procesal Civil. Incluso, la parte podrá presentar la gestión de nulidad en cualquier momento del proceso.

Cuando la nulidad se refiera a actuaciones practicadas en audiencia, deberá alegarse inmediatamente después de finalizado el

acto considerado defectuoso, sustanciándose mediante el procedimiento incidental oral. Si las actuaciones impugnadas se realizaron fuera de audiencia, el trámite será incidental escrito. En cualquier caso, la nulidad de un acto no afectará las actuaciones independientes o válidas que no dependan de aquel.

Finalmente, la resolución que determine si una prueba es ilegal o no, podrá ser impugnada mediante recurso de revocatoria, según el precepto 66 del Código Procesal Civil. Si la resolución declara una nulidad, además gozará del recurso de apelación de conformidad con el artículo 67.3, incisos 11 y 12, *ibidem*. Y esa prueba deberá reproducirse conforme a la normativa procesal.

b) Prueba ilícita

El artículo 41.3 del Código Procesal Civil se limita a regular la prueba ilegal, sin prever expresamente qué procede cuando dentro del proceso se ofrece o incorpora una prueba ilícita. Sin embargo, esto no significa que dicha prueba pueda ser admitida, ya que, en virtud del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, el tribunal tiene la obligación de rechazarla de oficio, cuando resulte evidente en cualquier estado del proceso.

Es importante tomar en consideración que el tribunal podrá declarar de oficio la ilicitud de una prueba en cualquier etapa del proceso. Esto implica que esta declaración de ilicitud podrá realizarse incluso en sentencia y, evidentemente, esa prueba no podrá ser apreciada por el tribunal al momento de resolver el conflicto.

En ese sentido, los artículos 24 y 48 de nuestra Constitución Política, así como los artículos 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tutelan derechos fundamentales cuya vulneración impediría admitir y conferir valor probatorio a elementos obtenidos ilícitamente.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso exige la exclusión de pruebas recabadas con violación de derechos fundamentales. Así, el principio de exclusión de la prueba ilícita constituye una garantía esencial del debido proceso en nuestro ordenamiento.

Si fuera a solicitud de parte, aplicando el principio de contradicción y el derecho de defensa, los momentos procesales oportunos para que las partes aleguen que una prueba es ilícita serían: la parte demandada puede alegarlo cuando conteste la demanda y cuando se le confiere audiencia sobre la contestación de la contrademanda, y la parte actora cuando se le confiere audiencia sobre la contestación de la demanda y en la réplica.

No obstante, podrá plantearse con posterioridad a esos momentos procesales si la circunstancia de ilicitud no se había conocido antes; pero deberá formularse de inmediato una vez conocida, conforme al principio de preclusión previsto en el artículo 2.9 del Código Procesal Civil.

Cuando la solicitud se realice antes de la audiencia preliminar o única y después del señalamiento para ese tipo de audiencias, de conformidad con los artículos 102.3.9, 103.3.9 y 113.2 todos del Código Procesal Civil, deberá resolverse en esta.

Según el numeral 114.1 *ibidem,* su trámite será incidental. Se oirá a la parte contraria y se practicará la prueba propuesta acerca de la ilicitud. No se podrá admitir prueba para resolver la ilicitud que no se presente en el acto o cuya práctica no sea posible realizarla en la misma audiencia. Una vez practicada la prueba, si se estuviera resolviendo la gestión en audiencia, el tribunal dictará un auto oral.

En caso de que la alegación de ilicitud sea de audiencia, se tramitará conforme al precepto 114.2 del Código Procesal Civil. Admitida la

Volver al índice

gestión, se emplazará a la parte contraria por un plazo de tres días. Si no hay prueba que practicar, se dictará la resolución final en el plazo de cinco días. Si hubiera pruebas que deban practicarse en audiencia sobre si la prueba es ilícita o no, se señalarán hora y fecha, y se dictará la resolución inmediatamente después de finalizada esa audiencia.

Contra la resolución que rechaza una prueba por considerarla ilícita, la parte interesada podrá interponer el recurso de revocatoria y, según el artículo 67.3 del mismo Código, no gozará del recurso de apelación salvo que decrete la nulidad de una resolución o actuación, según los puntos 11 y 12 de ese mismo numeral.

Si la prueba se declara ilícita, debe ser excluida del proceso. Incluso, con base en el principio de eficacia de los derechos fundamentales, esa exclusión será extensiva a todas aquellas pruebas derivadas. Al ser excluida, tampoco podrá ser apreciada en sentencia porque existe una relación causal entre la prueba ilícita y su valor probatorio. Esa exclusión no es absoluta porque requiere que el tribunal realice una ponderación de derechos fundamentales, según el caso concreto.

Además, es necesario tomar en consideración que pueden existir excepciones que permiten la admisión de pruebas, a pesar de que son obtenidas de manera ilícita. Algunas de ellas son:

- Prueba independiente o autónoma de las fuentes ilícitas.
- Aquellas pruebas que, aun precedidas por prueba ilícita, habrían sido obtenidas de otros modos lícitos**.**
- El hallazgo casual permite la aceptación de utilizar pruebas que, a pesar de que derivan de un acto ilícito, aparecen de forma no buscada.
- Acto de reparación, cuando, a pesar del origen ilícito, la prueba es admisible porque se ha realizado un segundo acto que corrige la ilicitud original.
- Aplicación de la regla de buena fe. Esta regla evalúa la intención de quien realizó la obtención de la prueba ilícita.
- Confesión voluntaria de la parte. Si la persona demandada acepta los hechos, podría permitir que la prueba ilícita sea válida.

La parte perjudicada podrá interponer recurso de revocatoria por tratarse de un auto contra la resolución que declare la ilegalidad de la prueba. Y si fuera así declarada esa prueba en sentencia, la parte podrá alegar el recurso de apelación o casación, según corresponda al tipo de proceso, y podrá alegar todo lo referente al tema.

VII. Conclusiones

El análisis de la prueba ilegal e ilícita en Costa Rica constituye un tema de relevancia central dentro del derecho procesal civil, dado que el tratamiento que le den los tribunales resulta trascendental para garantizar el debido proceso y los demás derechos fundamentales.

Mediante los artículos 41.3 y 69.2.5, el Código Procesal Civil costarricense regula la inadmisión de pruebas obtenidas de manera ilegal y establece la posibilidad de recurrir en casación cuando una sentencia se haya fundamentado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso. Sin embargo, esta regulación presenta limitaciones importantes.

En el ámbito civil, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema de la prueba ilegal principalmente desde un enfoque procesal. Por eso es importante traer a colación el papel fundamental que ha asumido la Sala Constitucional en la protección de los derechos fundamentales y en la construcción de la regla

de exclusión de la prueba ilícita. La Sala ha desarrollado una doctrina sólida que establece que la libertad probatoria no puede ser utilizada para justificar la introducción ni la valoración de pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales. Según esta doctrina, tales pruebas deben excluirse del proceso, y su exclusión debe extenderse también a aquellas derivadas de ellas, siempre que exista un nexo comprobable entre la violación de derechos y la prueba concreta.

No obstante, la Sala reconoce excepciones limitadas que permiten valorar pruebas obtenidas de forma ilícita en circunstancias específicas: la prueba autónoma o independiente, la teoría del hallazgo inevitable y los actos que reparen la ilicitud original, entre otras. Estas excepciones responden a un análisis de proporcionalidad y razonabilidad, evitando que la aplicación de la regla de exclusión derive en un perjuicio injustificado para las partes.

Esta interpretación ha sido reforzada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha indicado que el debido proceso requiere la exclusión de pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales, constituyendo la regla de exclusión de la prueba ilícita una garantía esencial para la protección de los derechos de las partes y la legitimidad del proceso judicial.

En consecuencia, desde el punto de vista procedimental y con base en la doctrina constitucional, el tribunal no podrá admitir en un proceso civil pruebas ilegales ni ilícitas. Esa inadmisión puede provenir de oficio o por gestión de parte en el momento procesal oportuno.

En este último supuesto, se deben respetar los principios de contradicción y defensa. El trámite será incidental, lo cual implica que, alegada la prueba ilegal o ilícita, se debe garantizar el traslado a la contraparte para que se pronuncie, permitir la práctica de pruebas adicionales en caso necesario y resolver la cuestión mediante auto oral o escrito debidamente fundamentado.

Los efectos que produce la inadmisión de una prueba ilegal dependen de si se ha causado indefensión a alguna de las partes o no. Si no se causó indefensión, el defecto queda subsanado y convalidado. Sin embargo, si el defecto causa indefensión, el acto procesal deberá anularse, incluyendo todo lo que derive de él. Deberá realizarse nuevamente con base en la normativa procesal civil.

Cuando el tribunal considere que la prueba es ilícita, deberá excluirse del proceso, incluyendo todas las pruebas derivadas de ella, ponderando siempre los intereses en colisión aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En caso de que la prueba fuera admitida, y el tribunal detecte que esta es ilícita, se considera que, en cualquier momento procesal, incluso mediante su práctica o en sentencia, el tribunal deberá excluirla.

Así, los tribunales civiles costarricenses deben realizar una doble dimensión en la protección de la prueba: una dimensión procesal, atendida por la Sala Primera en materia civil y con base en el Código Procesal Civil, centrada en la legalidad formal de la prueba, y una dimensión constitucional, desarrollada por la Sala Constitucional, que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y el debido proceso.

A pesar de la ausencia de regulación expresa sobre la prueba ilícita, el bloque de constitucionalidad, la interpretación jurisprudencial y los principios generales del derecho le permiten al tribunal reconocer, aplicar y desarrollar procedimientos para la exclusión de la prueba ilícita, asegurando la tutela de los derechos fundamentales como lo es el debido proceso.

Volver al índice

Referencias bibliográficas

Códigos y leyes

Código Procesal Civil de Costa Rica.

Constitución Política de España.

Constitución Política de Costa Rica.

Ley Orgánica del Poder Judicial español.

Ley de Enjuiciamiento Civil español.

Libros

Bellido Penadés, Rafael. (2010). La prueba ilícita y su control en el proceso civil. *Revista española de derecho constitucional.* En línea. Vol. 30. N.° 89. ISSN 0211-5743.

Bordalí Salamanca, Andrés. (2024). La prueba ilícita en el sistema procesal chileno. *Revista Justicia y Derecho.* En línea. Vol. 7. N.° 1. ISSN 0719-9392.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. (2001). El problema de la «prueba ilícita» un caso de conflicto de derechos, una perspectiva constitucional procesal. *THEMIS*. En línea. N.° 43. ISSN 2410-9592.

Munné Catarina, F. & De Miranda Vásquez, C. (2025). *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*. Barcelona. Bosch Editor.

Romero Pradas, M. a I. & González Cano, M. a I. (2017). La prueba. Tomo I. *La prueba en el proceso civil.* 20. Tirant lo Blanch. https://biblioteca.nubedelectura.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491438779.

Revistas

(s. f.). *El derecho. La prueba ilícita en el proceso civil.* ElDerecho.com. https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-en-el-proceso-civil.

(23 de febrero). La prueba ilícita tras la sentencia. *Falcani: comentario a la STS 116/2017*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho.

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://indret.com/wp-content/uploads/2018/07/1398_2.pdf

Tesis

Carranza Burgueño, Carlota Pilar. (2021*). Estudio jurisprudencial de la prueba ilícita en el proceso civil*. Tesis en grado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

Volver al índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 141, págs 281 - 298 / Junio 2026

ESTIGMA, TRABAJO Y EJECUCIÓN PENAL EN CONTEXTO ABIERTO: LÍMITES DEL CONTROL PENITENCIARIO EN EL NIVEL SEMIINSTITUCIONAL

M. Sc. Paula Sofía Ramírez Zúñiga*

RESUMEN

El artículo analiza críticamente el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 del Instituto Nacional de Criminología, el cual obliga a informar al empleador sobre la pena y delitos de personas en régimen semiinstitucional. Desde la criminología crítica y la teoría del etiquetamiento, se advierte que esta práctica refuerza la estigmatización, limita el acceso y la permanencia laboral y contradice la finalidad resocializadora de la ejecución penal. La medida, además, resulta desproporcionada frente a modalidades abiertas como el monitoreo electrónico. Se proponen interpretaciones restrictivas y alternativas menos lesivas, orientadas a garantizar la coherencia con el derecho al trabajo y la reinserción social.

Palabras clave: ejecución penal, nivel semiinstitucional, inserción laboral, estigma penal, teoría del etiquetamiento, control social.

ABSTRACT

The article offers a critical analysis of Article 10 of Circular No. 2-2023 issued by the National Institute of Criminology, which requires employers to be informed of the sentence and offenses of individuals serving under a semi-institutional regime. From the standpoint of critical criminology and Labeling Theory, it is argued that such disclosure reinforces stigmatization, restricts access to and continuity in employment, and undermines the rehabilitative purpose of penal execution. Furthermore, the measure is deemed disproportionate when compared with other open modalities, such as electronic monitoring. The study proposes restrictive interpretations and less harmful alternatives designed to ensure consistency with the right to work and the broader aim of social reintegration.

Keywords: Penal enforcement, semi-institutional regime, labor reintegration, penal stigma, labeling theory, social control.

Recibido: 2 de febrero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, con mención en Formación de Jueces, graduada con honores *Summa Cum Laude*. Es máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica, con una investigación enfocada en las modalidades de egreso del sistema penitenciario y su relación con la política criminal costarricense. Actualmente, cursa la Maestría en Derecho Penitenciario y Ejecución de la Sentencia en el Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ). Se desempeña como jueza en el Poder Judicial de Costa Rica con experiencia en materia penal y ejecución de la pena en distintos despachos del país. Correo electrónico: paulasofiaramirez@gmail.com.

Volver al índice

Introducción

La ejecución penal constituye la etapa en la que la pena se concreta en condiciones efectivas de cumplimiento para la persona sentenciada. Es en este ámbito donde las decisiones jurisdiccionales se traducen en prácticas administrativas y técnicas que inciden directamente en la vida cotidiana, en el ejercicio de derechos y en las posibilidades reales de reinserción social. Su importancia no se limita a verificar el cumplimiento de la sanción impuesta, sino que radica en cómo las medidas adoptadas durante esta etapa influyen en la posibilidad real de reinserción social de la persona sentenciada y en el respeto de su dignidad.

En el ordenamiento costarricense, la ejecución de la pena se encuentra concebida bajo un enfoque que privilegia la reinserción social como finalidad última, en concordancia con los principios de dignidad humana, proporcionalidad y humanidad de las penas. Esta orientación adquiere especial relevancia en las modalidades de cumplimiento en contextos abiertos o de menor contención física, como el nivel semiinstitucional, los cuales buscan facilitar una transición progresiva desde el encierro institucional hacia la vida en comunidad, reduciendo los efectos desocializadores de la privación de libertad. (Mir Puig, 2015; Renart García, 2017).

El nivel semiinstitucional responde, así, a una lógica diferenciada de control penal, distinta de la propia del ámbito institucional cerrado. Su funcionamiento se apoya en una confianza relativa en la persona sentenciada, en el acompañamiento técnico interdisciplinario y en la articulación con redes sociales externas de carácter familiar, comunitario y laboral, indispensables para sostener procesos efectivos de integración social.

En este contexto, el control penitenciario no se ejerce primordialmente mediante la vigilancia física permanente, sino a través de mecanismos de seguimiento, supervisión y evaluación del cumplimiento del plan de atención, lo que exige un equilibrio constante entre control y autonomía, así como entre seguridad y resocialización. (Coyle, 2005).

Dentro de este modelo de ejecución penal, el trabajo ocupa un lugar central. La inserción laboral no constituye únicamente un medio de subsistencia económica, sino que cumple una función estructurante del proceso de reinserción social. El acceso al empleo permite la construcción de rutinas, el fortalecimiento del sentido de responsabilidad, la ampliación de redes sociales legítimas y la reafirmación de la identidad como sujeto productivo y socialmente integrado.

Al respecto, la criminología contemporánea ha evidenciado que el acceso sostenido al trabajo se asocia con una disminución significativa de la reincidencia, mientras que la exclusión laboral refuerza trayectorias de marginalidad y dependencia del control penal formal e informal. (Coyle, 2005; Renart García, 2017).

En el contexto costarricense, la función del trabajo dentro de la ejecución penal adquiere una importancia particular, si se consideran las condiciones sociales de las personas que ingresan al sistema penitenciario. Con frecuencia, se trata de personas con trayectorias laborales inestables, baja calificación formal y escasas oportunidades de acceso al empleo en el mercado laboral regular. Esta realidad obliga a que una ejecución penal orientada a la reinserción social no se limite a imponer deberes formales de cumplimiento, sino que procure evitar prácticas que, en la ejecución concreta de la pena, refuercen o profundicen situaciones de exclusión previamente existentes. (Arocena, 2019).

Sin embargo, la inserción laboral de personas sentenciadas continúa enfrentando obstáculos

Volver al índice

relevantes. En el contexto costarricense actual, el debate público en materia penal se ha visto permeado por enfoques predominantemente punitivos, lo que ha reducido la disposición social a reconocer procesos de cambio y reinserción. Esta tendencia tiene efectos directos en el ámbito laboral, donde la existencia de antecedentes penales suele incidir de manera decisiva en las decisiones de contratación, operando en la práctica como un factor de exclusión, aun cuando no exista una relación directa entre el delito cometido, el tiempo transcurrido desde la condena o el desempeño posterior de la persona. (Goffman, 1963).

En este punto, las decisiones normativas y administrativas adoptadas durante la ejecución penal adquieren una relevancia particular. Los criterios técnicos que regulan el seguimiento de las actividades laborales pueden favorecer procesos reales de integración social, según la forma en que se apliquen o, por el contrario, pueden reforzar el estigma penal y prolongar los efectos excluyentes de la condena más allá de lo estrictamente necesario.

Desde una perspectiva garantista, resulta necesario examinar de manera crítica si estas regulaciones son coherentes con la finalidad resocializadora que declaran y si se ajustan al principio de proporcionalidad que debe regir la ejecución de la pena. (Mir Puig, 2015).

En este contexto, se sitúa el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 del Instituto Nacional de Criminología (2023), el cual regula el seguimiento de las opciones ocupacionales o laborales de las personas adscritas a los centros de atención semiinstitucional. La disposición establece que, durante las verificaciones laborales realizadas en el lugar de trabajo, el personal profesional en orientación debe informar a la persona oferente laboral sobre el monto de la sentencia y los delitos por los cuales la persona adscrita se encuentra cumpliendo pena, bajo la fórmula del consentimiento informado.

En la práctica, esta previsión normativa opera como un deber institucional asociado al seguimiento laboral y no como una facultad discrecional aislada. Si bien la norma se presenta como un mecanismo de control administrativo, su aplicación plantea un problema normativo de fondo, en la medida en que incorpora una carga informativa adicional que no deriva directamente de la sentencia judicial, sino de una regulación administrativa dictada en la fase de ejecución penal.

Desde una perspectiva de criminología crítica, esta situación puede examinarse a partir de la teoría del etiquetamiento y del concepto de control social informal. La divulgación de la condición penal ante la persona empleadora no se limita a transmitir información, sino que incide en la manera en que la persona sentenciada es percibida y tratada en el ámbito laboral, tendiendo a reducir su identidad a su pasado penal.

Como lo señala la teoría del etiquetamiento, la desviación no constituye una cualidad inherente a la conducta, sino el resultado de procesos de reacción social que generan efectos de exclusión persistentes. (Becker, 1963).

En este sentido, el trabajo, que debería cumplir una función de normalización e integración social, corre el riesgo de convertirse en un espacio donde se reproduce el estigma penal.

Asimismo, el castigo penal no se agota en la sanción formal impuesta por la persona juzgadora, sino que se extiende a través de mecanismos de control social informal que operan fuera del ámbito jurisdiccional y sin controles de proporcionalidad. La revelación de información penal a personas oferentes laborales convierte al mercado de trabajo en un espacio de vigilancia ampliada, donde actores privados reproducen

Volver al índice

funciones de control punitivo sin formación técnica ni responsabilidad institucional. (Foucault, 2009).

La situación descrita adquiere mayor complejidad al advertirse que otras modalidades de ejecución penal en contextos abiertos, como la sustitución de la prisión por el monitoreo electrónico, no contemplan un deber equivalente de información a la persona oferente laboral. Esta diferencia de tratamiento resulta difícil de sostener desde una perspectiva de política penitenciaria coherente, en la medida en que modalidades orientadas a los mismos fines resocializadores imponen cargas informativas distintas, sin que exista una justificación criminológica clara para ello. (Arocena, 2019).

A partir de lo anterior, el presente documento se propone examinar críticamente el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023, analizando sus efectos a la luz de la criminología del etiquetamiento, del control social y de la finalidad resocializadora de la ejecución penal. El propósito no es cuestionar la necesidad de seguimiento y supervisión en el nivel semiinstitucional, sino valorar si el deber de informar a la persona oferente laboral constituye un medio adecuado, necesario y proporcional para la consecución de dichos fines, o si, por el contrario, termina por debilitar las posibilidades reales de reinserción social que el propio sistema penitenciario está llamado a promover.

El trabajo como pilar de la reinserción social

Enfoque constitucional y penitenciario

El trabajo ha sido reconocido de forma constante como un componente esencial en los procesos de reinserción social de las personas sentenciadas, tanto desde la perspectiva constitucional como desde el diseño de las políticas penitenciarias contemporáneas. En el marco del Estado social y democrático de derecho, la ejecución de la pena no puede reducirse a una lógica de control o contención, sino que debe concebirse como una etapa orientada a la reconstrucción progresiva del vínculo entre la persona sentenciada y la sociedad, con pleno respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales. (Mir Puig, 2015).

Desde esta óptica, la pena privativa de libertad encuentra límites materiales claros, pues no puede implicar la negación absoluta de los derechos de la persona ni su exclusión definitiva del cuerpo social. Por el contrario, la ejecución penal debe propiciar condiciones que le permitan a la persona sentenciada reincorporarse a la vida social de manera responsable y conforme a la legalidad.

En este contexto, el trabajo se configura como una expresión concreta del derecho al desarrollo personal y como un medio indispensable para el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales, entre ellos, la autonomía económica, la integración familiar y la participación social.

En el ámbito penitenciario, estas consideraciones se han traducido en la adopción progresiva de modelos de ejecución diferenciados, basados en el reconocimiento de que el encierro absoluto, por sí solo, no resulta un medio eficaz para prevenir la reincidencia. Modalidades como el nivel semiinstitucional responden a esta lógica, al priorizar la permanencia de la persona sentenciada en la comunidad, bajo esquemas de supervisión y acompañamiento profesional en los que el trabajo ocupa un lugar central dentro del plan de atención individualizado. (Renart García, 2017).

La relevancia del trabajo en estos modelos no es casual. Desde la experiencia penitenciaria y la criminología aplicada, se ha reconocido que la estabilidad laboral contribuye a disminuir factores de riesgo asociados a la reincidencia y,

Volver al índice

al mismo tiempo, fortalece factores de protección vinculados con la responsabilidad personal, la planificación de proyectos de vida y el arraigo social. En consecuencia, toda regulación administrativa que incida en el acceso al trabajo debe ser analizada a la luz de su compatibilidad con la finalidad resocializadora de la pena y con los principios constitucionales que rigen la ejecución penal.

Función resocializadora del empleo

La función resocializadora del empleo va más allá de su dimensión estrictamente económica. Si bien el trabajo permite a la persona sentenciada atender necesidades básicas y disminuir su dependencia de formas precarias o informales de subsistencia, su valor más significativo se manifiesta en el plano social y relacional. El espacio laboral se convierte en un ámbito de socialización secundaria en el que se adquieren y refuerzan normas, hábitos y expectativas propias de la convivencia social legítima, tales como la puntualidad, la responsabilidad, el cumplimiento de obligaciones y la cooperación con otras personas. (Coyle, 2005).

Desde la criminología aplicada, se ha destacado que el trabajo estable funciona como un elemento de anclaje social, en la medida en que reduce las oportunidades y motivaciones para la comisión de nuevos delitos. La inserción laboral favorece la construcción de identidades distintas de la identidad penal, permitiendo que la persona sentenciada se perciba a sí misma, y sea percibida por su entorno, como trabajadora, proveedora o integrante productiva de la comunidad, y no únicamente como infractora de la ley. (Renart García, 2017).

En este sentido, el empleo cumple una función de normalización positiva dentro del proceso de ejecución penal. A diferencia de otras medidas de control, el trabajo no se experimenta como una imposición punitiva, sino como una actividad socialmente valorada que facilita la reconstrucción progresiva del vínculo social. Precisamente por ello, su potencial resocializador depende en gran medida de que pueda desarrollarse en condiciones de relativa normalidad, sin la constante reactivación del estatus penal de la persona sentenciada en el entorno laboral.

La literatura especializada en materia de ejecución penal y los análisis comparados sobre modelos de cumplimiento en contextos abiertos coinciden en señalar que los programas que priorizan el acceso al trabajo, sin añadir barreras adicionales asociadas al estigma penal, presentan mejores resultados en términos de reinserción social y reducción de la reincidencia (Coyle, 2005; Renart García, 2017; Arocena, 2019).

Por el contrario, cuando el acceso al empleo se encuentra condicionado por cargas informativas excesivas o por esquemas de vigilancia ampliada, el trabajo pierde gran parte de su potencial integrador y corre el riesgo de transformarse en un espacio donde se reproduce el control penal más allá de los límites formales de la condena.

Desde esta perspectiva, el papel del Estado en la ejecución penal no se limita a exigir el cumplimiento de una actividad laboral, sino que comprende la adopción de medidas orientadas a facilitar un acceso real y efectivo al empleo. Ello supone, entre otros aspectos, la reducción de obstáculos normativos, el fortalecimiento de redes de apoyo laboral y la protección de la persona sentenciada frente a prácticas discriminatorias que, aunque no siempre explícitas, operan en la práctica como mecanismos de exclusión.

Castigo formal versus castigo social

Uno de los principales riesgos para la función resocializadora del trabajo en la ejecución penal es la superposición entre el castigo penal formal y

Volver al índice

las formas de castigo social informal. Mientras el primero se encuentra delimitado por la sentencia judicial y sometido a controles de legalidad y temporalidad, el segundo se expresa a través de prácticas sociales de estigmatización, exclusión y desconfianza que escapan al control institucional y pueden prolongar los efectos de la pena más allá de su cumplimiento formal.

La criminología crítica ha señalado que el sistema penal genera consecuencias que trascienden el ámbito estrictamente jurídico, dando lugar a procesos de etiquetamiento que inciden directamente en la identidad social de la persona sentenciada. Desde esta perspectiva, la reacción social frente al delito puede llegar a producir efectos más persistentes que la propia conducta infractora, en la medida en que consolida una identidad desviada que condiciona el acceso a oportunidades sociales legítimas, como el empleo o la participación comunitaria. (Becker, 1963).

En el ámbito laboral, este fenómeno adquiere una relevancia particular. La divulgación de información relacionada con la condición penal de una persona suele activar mecanismos de desconfianza que, en la práctica, se traducen en la negativa a contratar o en la terminación anticipada de la relación laboral. De este modo, el trabajo deja de cumplir su función como espacio de reinserción y pasa a operar como un escenario donde el castigo se reproduce bajo la forma de exclusión social y económica. (Goffman, 1963).

Este castigo social informal resulta especialmente problemático porque no se encuentra sujeto a criterios claros de proporcionalidad ni de duración. A diferencia de la pena formal, que se extingue una vez cumplida, el estigma penal puede acompañar a la persona durante largos períodos e, incluso, de manera permanente, afectando su acceso al empleo, a la vivienda y a otros ámbitos esenciales de la vida social. Cuando la ejecución penal no toma en cuenta estos efectos, corre el riesgo de reforzar dinámicas de exclusión estructural que contradicen la finalidad resocializadora que el propio sistema penitenciario afirma que persigue.

Desde una lectura foucaultiana, esta ampliación de los efectos del castigo puede comprenderse como una forma de control social extendido, en la cual actores ajenos al sistema penal, como las personas empleadoras, terminan asumiendo funciones de vigilancia y sanción sin encontrarse sometidos a los límites, garantías y controles propios del derecho penal. (Foucault, 2009).

Cuando el propio sistema penitenciario habilita o legitima este tipo de prácticas, las fronteras entre el control institucional y el control social se vuelven difusas, y el poder punitivo se proyecta más allá de lo que resulta estrictamente necesario para el cumplimiento de la pena.

Esta tensión se vuelve especialmente visible en las modalidades de ejecución penal en contextos abiertos. Si el propósito de estos regímenes es favorecer una autonomía progresiva y una inserción real en la vida comunitaria, resulta difícil justificar la permanencia de mecanismos que reactivan de manera constante la condición penal de la persona sentenciada en espacios centrales de socialización, como el trabajo.

La superposición entre castigo formal y castigo social no solo debilita los procesos de reinserción, sino también restringe las alternativas legítimas de subsistencia, incrementando con ello el riesgo de nuevas intervenciones penales.

Desde esta perspectiva, el trabajo debería ser concebido como un ámbito especialmente protegido dentro de la ejecución penal, donde se privilegien la normalización de la experiencia laboral y la inclusión social por sobre la exposición innecesaria del estatus penal. En consecuencia, cualquier regulación que incida en este espacio requiere una evaluación crítica que atienda no

solo su finalidad declarada, sino también sus efectos concretos en la vida cotidiana de las personas sentenciadas, así como a su impacto en la coherencia y legitimidad del sistema penitenciario en su conjunto. (Arocena, 2019).

Análisis del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023

A continuación, se indica el texto del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 para su posterior análisis:

> **Artículo 10.- Seguimiento a opciones ocupacionales o laborales en los centros de atención seminstitucional.** *Las y los profesionales en orientación deberán realizar las verificaciones de las opciones ocupacionales o laborales en el lugar donde la persona adscrita realice la actividad. Se deben corroborar in situ todas las opciones ocupacionales o laborales que no hayan sido verificadas de esta manera.*
> *En los centros de atención seminstitucional se debe realizar la corroboración de las opciones ocupacionales o laborales mediante visitas in situ, espacio en el cual, previo consentimiento informado de la persona adscrita, los y las profesionales le brindarán a las personas oferentes información correspondiente al monto de la sentencia y los delitos por los que se encuentran descontando las personas adscritas a los centros seminstitucionales. También, en caso de consultarlo, podrán dar a conocer otros detalles de la situación jurídica de la persona adscrita, que deberán brindarse de manera discrecional por el o la profesional responsable cuando por alguna razón justificada se considere necesario.*
> *Cuando la persona adscrita sea cesada de su ubicación laboral u ocupacional por diversas razones, la sección de Orientación elaborará un informe con los elementos de prueba pertinentes y hará la recomendación que corresponda a la dirección del centro, que deberá tomar la decisión final, justificando las razones de hecho y de derecho por las cuales ordena mantener, cambiar o cesar la actividad, que luego procederá a notificar a la persona privada de libertad. Cada caso requiere ser valorado y analizado por la Dirección, tomando en consideración el perfil de la persona adscrita, su comportamiento, los resultados del acompañamiento profesional, y el cumplimiento del plan de atención. De esta manera, determinará el periodo a otorgar a la persona adscrita para que obtenga una nueva oferta laboral u ocupacional. En caso de que la persona adscrita no logre obtener una nueva opción laboral u ocupacional en el periodo establecido, se deberá valorar su reubicación intra o inter-nivel. (Instituto Nacional de Criminología, 2023, art. 10).*

El artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 del Instituto Nacional de Criminología regula el seguimiento de las opciones ocupacionales o laborales de las personas adscritas a los centros de atención semiinstitucional. En términos generales, la disposición establece que el personal profesional en orientación debe realizar verificaciones *in situ* de las actividades laborales u ocupacionales desarrolladas por las personas sentenciadas, con el propósito de constatar las condiciones en que dichas actividades se ejecutan y valorar su compatibilidad con el plan de atención individual asignado.

Un aspecto central de la norma es que, durante estas verificaciones y bajo la fórmula del consentimiento informado, se impone el deber de comunicar a la persona oferente laboral información relativa al monto de la sentencia y a los delitos por los cuales la persona se

Volver al índice

encuentra cumpliendo pena. Asimismo, el artículo contempla la posibilidad de brindar otros datos sobre la situación jurídica de la persona sentenciada cuando así se solicite y exista una razón que el personal profesional considere justificada, dejando esta decisión sujeta a un margen relevante de discrecionalidad técnica.

El contenido del artículo pone de manifiesto, por tanto, una doble finalidad. Por un lado, busca asegurar el seguimiento técnico de las actividades laborales como parte del proceso de ejecución penal. Por otro, habilita la divulgación de información penal sensible a terceras personas ajenas al sistema penitenciario. Es precisamente esta segunda dimensión la que genera mayores tensiones desde una perspectiva constitucional y resocializadora, en la medida en que introduce un mecanismo de exposición del estatus penal que no se vincula de forma directa con el control del cumplimiento de la pena, sino con la valoración social de la persona sentenciada en el ámbito laboral.

Desde la perspectiva del diseño normativo, llama la atención que el artículo no incorpore criterios objetivos que permitan delimitar con claridad el tipo y el alcance de la información que puede ser comunicada a la persona oferente laboral. Tampoco se establecen parámetros que orienten la valoración de la necesidad, idoneidad o proporcionalidad de dicha divulgación. Esta ausencia de lineamientos precisos abre la posibilidad de que se comunique información penal que exceda lo estrictamente necesario para el seguimiento de la actividad laboral, con el consiguiente riesgo de generar efectos adversos en el proceso de reinserción social de la persona sentenciada. (Renart García, 2017).

Alcance del deber de información

El deber de información previsto en el artículo 10 no se presenta como una obligación automática e incondicionada, sino como una facultad atribuida al personal profesional en orientación, supeditada formalmente al consentimiento informado de la persona adscrita. Sin embargo, esta formulación normativa exige un análisis más cuidadoso, en la medida en que dicho consentimiento se otorga dentro de una relación de sujeción especial propia de la ejecución penal, lo que cuestiona su carácter plenamente libre y voluntario.

En efecto, la persona sentenciada adscrita al nivel semiinstitucional depende de la continuidad de su opción laboral para cumplir adecuadamente el plan de atención y evitar consecuencias negativas en su situación penitenciaria, tales como reubicaciones, modificaciones de condiciones o eventuales regresiones de nivel. En este contexto, la decisión de autorizar la comunicación de información sobre su situación jurídica ante la persona oferente laboral puede verse condicionada por presiones estructurales inherentes al propio sistema, lo que genera dudas razonables sobre la efectividad real del consentimiento como garantía de protección de derechos. (Mir Puig, 2015).

Por otra parte, el alcance material del deber de información resulta particularmente amplio. La norma autoriza la comunicación del monto de la sentencia y de los delitos por los cuales la persona se encuentra cumpliendo pena; es decir, datos que conforman el núcleo más sensible de su estatus penal. Esta divulgación no se circunscribe a aspectos funcionales vinculados con el trabajo, como horarios, condiciones de supervisión o eventuales restricciones de desplazamiento, sino que expone directamente la trayectoria penal de la persona ante el empleador, generando valoraciones que exceden la finalidad técnica del seguimiento penitenciario.

Desde una perspectiva de criminología crítica, la exposición del estatus penal en el espacio laboral tiende a reforzar procesos de etiquetamiento que inciden negativamente en las posibilidades de integración social. Al respecto, la teoría del

Volver al índice

etiquetamiento ha mostrado que la revelación del antecedente penal produce efectos de exclusión que se prolongan en el tiempo, al consolidar una identidad desviada que termina opacando otros elementos relevantes de la persona, como su desempeño, su responsabilidad o su compromiso con la actividad laboral. (Becker, 1963; Goffman, 1963).

Asimismo, el artículo 10 no introduce distinciones en función del tipo de delito, del tiempo transcurrido desde su comisión, el comportamiento posterior de la persona ni de los avances alcanzados en su proceso de reinserción. Esta ausencia de criterios diferenciadores favorece una aplicación uniforme del deber de información que desconoce la diversidad de trayectorias penales y personales, y que puede resultar desproporcionada en aquellos casos en los que la divulgación de la información carece de relación con la naturaleza de la actividad laboral desempeñada.

Discrecionalidad técnica otorgada

Uno de los aspectos más sensibles del artículo 10 radica en el amplio margen de discrecionalidad técnica que se atribuye a las personas profesionales encargadas del seguimiento laboral. La norma autoriza que, además de la información básica relativa al monto de la sentencia y a los delitos cometidos, puedan comunicarse otros elementos de la situación jurídica de la persona adscrita cuando, a juicio del personal profesional, exista una razón que se considere justificada. Sin embargo, el texto normativo no define cuáles serían esas razones ni establece criterios que permitan orientar o controlar dicha valoración.

Esta configuración traslada al ámbito técnico la toma de decisiones que tienen un impacto directo y relevante en los derechos fundamentales de la persona sentenciada, en particular en su derecho al trabajo, a la intimidad y a la no discriminación. En ausencia de parámetros normativos claros, la discrecionalidad puede dar lugar a prácticas desiguales o marcadas por apreciaciones subjetivas sobre el riesgo o la peligrosidad, reproduciendo formas de control punitivo informal que desbordan el marco estrictamente administrativo de la ejecución penal. (Arocena, 2019).

Desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador y de la ejecución penal, la discrecionalidad técnica no es en sí misma ilegítima, pero debe encontrarse delimitada por los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Cuando una regulación habilita la divulgación de información penal especialmente sensible, sin fijar límites precisos, se abre la posibilidad de que el control penitenciario se proyecte hacia ámbitos de la vida social que deberían estar orientados a la normalización y a la inclusión, y no a una vigilancia reforzada. (Mir Puig, 2015).

A ello se suma que la falta de criterios objetivos para determinar cuándo resulta “necesario” informar a la persona oferente laboral dificulta el control posterior de estas decisiones, tanto en sede administrativa como jurisdiccional. La persona sentenciada que pierde una opción laboral como consecuencia de la divulgación de su condición penal se enfrenta a serias dificultades para cuestionar la razonabilidad de la actuación administrativa, lo que debilita las garantías propias del debido proceso en la fase de ejecución de la pena.

Desde una política penitenciaria orientada de manera coherente a la reinserción social, la discrecionalidad técnica debería utilizarse como una herramienta para facilitar el acceso y la permanencia en el empleo, y no como un factor adicional de riesgo para la estabilidad laboral.

No obstante, tal como se encuentra formulado en el artículo 10, esta discrecionalidad parece

operar en sentido inverso, habilitando prácticas que refuerzan el castigo social informal y debilitan la función resocializadora del trabajo, en contradicción con los objetivos declarados del nivel semiinstitucional. (Coyle, 2005; Renart García, 2017).

En suma, el análisis conjunto del contenido normativo, del alcance del deber de información y del margen de discrecionalidad técnica previsto en el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 permite identificar una tensión estructural entre las prácticas de control administrativo y la finalidad resocializadora de la ejecución penal.

Esta tensión justifica un examen crítico de la norma y abre la necesidad de replantear sus alcances, ya sea mediante interpretaciones restrictivas o a través de ajustes normativos, con el fin de priorizar una reinserción social efectiva por sobre la reproducción del estigma penal.

Efectos negativos del deber de informar a la persona oferente laboral

Estigmatización y etiquetamiento

Uno de los efectos más relevantes del deber de informar a la persona oferente laboral sobre la condición jurídica de la persona adscrita al nivel semiinstitucional es la reproducción de procesos de estigmatización y etiquetamiento penal. Desde la criminología crítica, se ha advertido que la sanción penal no se agota en el castigo formal impuesto por el órgano jurisdiccional, sino que proyecta consecuencias sociales duraderas que inciden en la identidad y en las oportunidades vitales de quien ha sido condenado. (Becker, 1963).

La teoría del etiquetamiento sostiene que la desviación no constituye una cualidad intrínseca de la conducta, sino que se construye a partir de reacciones sociales que asignan a determinadas personas una identidad negativa, la cual tiende a mantenerse en el tiempo. En el ámbito laboral, la divulgación de información relativa a los delitos cometidos y al monto de la sentencia activa este proceso, reduciendo a la persona sentenciada a su pasado penal y relegando otros aspectos relevantes de su trayectoria, como su desempeño, su compromiso, sus habilidades o los avances alcanzados en su proceso de reinserción. (Becker, 1963; Goffman, 1963).

El artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 contribuye a este fenómeno, al habilitar la revelación de la condición penal ante la persona empleadora, incluso cuando dicha información no resulta estrictamente necesaria para el desarrollo de la actividad laboral. En la práctica, esta divulgación opera como un marcador social que condiciona la forma en que la persona es percibida en el espacio de trabajo, favoreciendo dinámicas de desconfianza, una vigilancia informal reforzada y, en no pocos casos, la exclusión directa del empleo.

Desde la perspectiva de la ejecución penal, este efecto resulta especialmente problemático, ya que el trabajo debería constituir un espacio de normalización y de reconstrucción de la identidad social. Cuando el estatus penal es constantemente reactivado en el ámbito laboral, el empleo pierde su potencial resocializador y pasa a convertirse en un escenario donde se reproducen formas de control punitivo informal, en abierta contradicción con la finalidad resocializadora de la pena. (Renart García, 2017).

Realidad sociocultural costarricense

Los efectos estigmatizantes del deber de informar se intensifican al situarlos en el contexto sociocultural costarricense actual. En los últimos años, el debate público en materia penal ha mostrado una creciente orientación hacia enfoques

Volver al índice

punitivistas, acompañada de una baja tolerancia social frente a las segundas oportunidades. Este clima social incide directamente en el mercado laboral, reforzando percepciones de riesgo y desconfianza hacia las personas sentenciadas y consolidando prácticas de exclusión que dificultan su inserción y permanencia en el empleo.

En Costa Rica, la inserción laboral de personas con antecedentes penales enfrenta obstáculos estructurales relevantes, incluso cuando no existe una obligación formal de divulgar dicha condición. En muchos procesos de contratación, la mera sospecha o conocimiento de una condena previa tiende a operar como un criterio de descarte automático, especialmente en el sector privado, así como en pequeñas y medianas empresas, donde suelen faltar políticas institucionalizadas de inclusión laboral, y las decisiones se apoyan con frecuencia en percepciones subjetivas de riesgo.

La aplicación del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 introduce una carga adicional que profundiza estas dificultades. La información transmitida a la persona oferente laboral rara vez es valorada desde una lógica técnica o resocializadora. Por el contrario, suele ser interpretada desde un marco moral y social que asocia el antecedente penal con peligrosidad, falta de confiabilidad o eventuales riesgos reputacionales para la empresa. De este modo, el deber de informar no opera como un mecanismo neutral de seguimiento, sino como un factor que refuerza prejuicios sociales ya existentes, en lugar de contribuir a su superación.

Desde una perspectiva de política penitenciaria, esta realidad debería ocupar un lugar central en el diseño y la evaluación de las regulaciones que inciden en la inserción laboral. Desatender el contexto sociocultural en el que estas normas se aplican implica desconocer sus efectos concretos y reproducir dinámicas de exclusión que resultan incompatibles con los objetivos declarados de la ejecución penal orientada a la reinserción social. (Arocena, 2019).

Reducción objetiva de oportunidades laborales

Más allá de sus implicaciones simbólicas, el deber de informar a la persona oferente laboral produce una reducción efectiva y verificable de las oportunidades de empleo disponibles para las personas adscritas al nivel semiinstitucional. La divulgación del estatus penal incrementa de manera significativa la probabilidad de rechazo o de desvinculación laboral, incluso en aquellos casos en los que la persona ha demostrado un desempeño adecuado y un compromiso sostenido con su proceso de reinserción.

Esta reducción de oportunidades laborales no responde, en la práctica, a criterios técnicos vinculados con la naturaleza específica de la actividad desempeñada, sino a valoraciones generales asociadas a la condición penal de la persona.

El artículo 10 no exige que exista una relación directa entre el delito cometido y el tipo de trabajo realizado, ni impone una evaluación concreta de la necesidad de divulgar la información en función de riesgos reales. Como resultado, la comunicación del estatus penal se produce de manera indiferenciada, afectando por igual a personas condenadas por delitos patrimoniales y a aquellas cuya conducta no guarda relación alguna con el entorno laboral en el que se insertan.

El impacto de esta reducción de oportunidades adquiere una especial gravedad en el nivel semiinstitucional, donde la permanencia de la persona se encuentra estrechamente vinculada a la estabilidad de su opción laboral. La pérdida del empleo puede desencadenar consecuencias

Volver al índice

administrativas relevantes, como la modificación de condiciones, la reubicación intra o internivel o, incluso, la regresión a modalidades de mayor contención. De este modo, una regulación que dificulta el acceso al trabajo termina generando efectos punitivos indirectos que exceden el contenido y los límites de la pena originalmente impuesta. (Mir Puig, 2015).

Desde una perspectiva de criminología aplicada, esta dinámica resulta especialmente preocupante, ya que restringe las alternativas legítimas de subsistencia y refuerza situaciones de vulnerabilidad social. La literatura especializada ha señalado de manera consistente que la exclusión laboral constituye uno de los principales factores de riesgo para la reincidencia, mientras que la inserción laboral estable opera como un factor protector central en los procesos de desistimiento delictivo. (Coyle, 2005; Renart García, 2017).

Asimismo, la reducción objetiva de oportunidades laborales pone de manifiesto una incoherencia en la política de ejecución penal. Mientras se exige a la persona sentenciada cumplir con una actividad laboral como parte de su plan de atención, se mantienen, al mismo tiempo, mecanismos normativos que dificultan de manera estructural el acceso y la permanencia en el empleo. Esta contradicción debilita la legitimidad del sistema penitenciario y sitúa a la persona sentenciada en una condición de cumplimiento particularmente precaria, cuando no directamente inviable.

En suma, los efectos negativos del deber de informar a la persona oferente laboral se manifiestan tanto en el plano simbólico, a través de procesos de estigmatización y etiquetamiento, como en el plano material, mediante una reducción efectiva de las oportunidades laborales disponibles.

En el contexto sociocultural costarricense, estas consecuencias adquieren una gravedad particular, al reforzar dinámicas de exclusión social que comprometen seriamente la finalidad resocializadora de la ejecución penal y hacen necesario replantear el alcance y la aplicación del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023. (Arocena, 2019).

Incoherencia del sistema: comparación con el monitoreo electrónico

Diferencias normativas injustificadas

El examen del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 permite advertir una incoherencia interna en el propio sistema de ejecución penal costarricense cuando se contrasta con otras modalidades de cumplimiento de la pena en contextos abiertos, en particular con la sustitución de la prisión por monitoreo electrónico.

Ambas modalidades comparten un rasgo esencial: posibilitan que la persona sentenciada permanezca en la comunidad, desarrolle una actividad laboral y mantenga vínculos sociales legítimos bajo esquemas de supervisión estatal diferenciados. No obstante, el tratamiento normativo de la inserción laboral difiere de manera significativa entre una y otra, sin que estas diferencias encuentren una justificación clara desde la criminología ni desde la política penitenciaria.

En el régimen de monitoreo electrónico, la normativa vigente no impone un deber general de informar a la persona oferente laboral sobre la condición penal de quien cumple la pena bajo esta modalidad. El acento se coloca, más bien, en el respeto de las restricciones espaciales y temporales establecidas, así como en la verificación de que las actividades desarrolladas sean lícitas y compatibles con el dispositivo de control.

En este esquema, la persona empleadora no es concebida como una agente de supervisión penal, sino como una actora externa, cuya participación

Volver al índice

resulta clave para facilitar procesos de inserción laboral y reintegración social.

En contraste, en el nivel semiinstitucional, el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 habilita de manera expresa la divulgación de información penal sensible a la persona oferente laboral, incorporando una carga adicional que no se encuentra presente en el régimen de monitoreo electrónico. Esta diferencia normativa resulta difícil de sostener, si se tiene en cuenta que ambas modalidades responden a una lógica de progresividad en la ejecución de la pena y que, en muchos casos, el grado de autonomía de la persona sometida a monitoreo electrónico es incluso mayor que el de aquella adscrita al nivel semiinstitucional.

Desde la óptica del principio de igualdad y de la coherencia interna que debe regir el sistema de ejecución penal, la imposición de mayores cargas informativas en el nivel semiinstitucional carece de una justificación razonable. No resulta claro por qué una persona que cumple su pena bajo monitoreo electrónico puede acceder al empleo sin la divulgación obligatoria de su condición penal, mientras que otra, ubicada en un régimen diseñado precisamente para favorecer la reinserción social, debe asumir un riesgo adicional de exclusión laboral derivado de dicha divulgación. (Renart García, 2017).

Finalidad común de reinserción

Tanto el nivel semiinstitucional como el monitoreo electrónico responden a una finalidad compartida y claramente identificable: facilitar la reinserción social progresiva de la persona sentenciada, atenuando los efectos desocializadores del encierro y promoviendo una autonomía responsable en el cumplimiento de la pena. En ambos regímenes, el trabajo ocupa un lugar central dentro del proceso de ejecución, no solo como medio de subsistencia, sino también como un factor de protección frente a la reincidencia y como un mecanismo relevante para la reconstrucción del vínculo social. (Coyle, 2005).

Desde esta perspectiva, resulta difícil conciliar que dos modalidades orientadas al mismo objetivo resocializador adopten tratamientos tan disímiles respecto al manejo de la información penal en el ámbito laboral. Si el sistema penitenciario reconoce al trabajo como un pilar fundamental de la reinserción, debería avanzar hacia criterios más homogéneos que privilegien la normalización del entorno laboral y reduzcan la exposición innecesaria del estatus penal de la persona sentenciada.

La criminología aplicada ha mostrado que los procesos de reinserción tienden a ser más eficaces cuando la persona puede desenvolverse en contextos sociales lo más próximos posible a la normalidad, sin una vigilancia excesiva que reactive de manera constante su condición de infractora. Desde este enfoque, el modelo de monitoreo electrónico se aproxima en mayor medida a una lógica de normalización, al concentrar el control en el cumplimiento de restricciones específicas, sin trasladar al espacio laboral funciones propias del control penal formal. (Arocena, 2019).

En contraste, el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 introduce un elemento claramente disruptivo en el nivel semiinstitucional, al convertir el espacio de trabajo en un ámbito de supervisión ampliada. Esta lógica resulta incompatible con la finalidad común de reinserción que comparten ambas modalidades y debilita el potencial resocializador del empleo, al exponer a la persona sentenciada a mecanismos de control social informal que exceden lo estrictamente necesario para el cumplimiento de la pena. (Mir Puig, 2015).

La coexistencia de regulaciones dispares en materia de ejecución penal deja al descubierto

Volver al índice

una contradicción significativa en la política pública costarricense. Por una parte, el Estado impulsa discursos y modelos orientados a la reinserción social, subrayando el valor del trabajo y de la integración comunitaria como pilares del cumplimiento de la pena. Sin embargo, de manera simultánea, mantiene disposiciones administrativas que, en la práctica, dificultan el acceso al empleo y refuerzan dinámicas de estigmatización, especialmente en el nivel semiinstitucional.

Esta falta de coherencia debilita la credibilidad del sistema penitenciario y genera mensajes confusos tanto para las personas sentenciadas como para las instituciones encargadas de su seguimiento. Se exige a la persona privada de libertad que mantenga una actividad laboral como condición para permanecer en un régimen menos restrictivo, pero, al mismo tiempo, se activan mecanismos que reducen de forma real sus posibilidades de conseguir y sostener ese empleo. En consecuencia, la ejecución penal termina imponiendo obligaciones sin asegurar las condiciones mínimas para que puedan cumplirse de manera efectiva.

Desde una política criminal racional, las medidas de control no deberían evaluarse únicamente por sus objetivos declarados, sino también por sus efectos concretos. La literatura criminológica ha sido consistente en advertir que las políticas que obstaculizan la inserción laboral no solo afectan a la persona sentenciada, sino también incrementan el riesgo de reincidencia y profundizan la exclusión social, generando costos sociales y económicos que superan cualquier eventual beneficio preventivo. (Coyle, 2005; Renart García, 2017).

A ello se suma que la diferencia de trato entre el nivel semiinstitucional y el régimen de monitoreo electrónico revela la ausencia de una visión integral de la reinserción social como eje transversal de la ejecución penal. En lugar de un enfoque uniforme que proteja el acceso al trabajo en todas las modalidades abiertas, el sistema reproduce esquemas de control distintos que no responden a criterios técnicos claros, sino a inercias administrativas y a concepciones punitivas que operan de forma implícita.

Desde la óptica de los derechos fundamentales, esta contradicción resulta especialmente preocupante. La ejecución de la pena debe regirse por los principios de proporcionalidad y mínima intervención, evitando imponer cargas adicionales que no sean estrictamente necesarias para la protección de bienes jurídicos relevantes. Dentro de ese marco, cuando no se exige en otras modalidades equivalentes, la divulgación de la condición penal en el ámbito laboral aparece como una medida desproporcionada que afecta directamente el derecho al trabajo y vacía de contenido la finalidad resocializadora de la pena. (Mir Puig, 2015; Arocena, 2019).

En síntesis, la comparación entre el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 y el régimen de monitoreo electrónico evidencia una incoherencia normativa que compromete tanto la racionalidad como la legitimidad de la política penitenciaria costarricense. Esta situación refuerza la necesidad de replantear el alcance del deber de información laboral, ya sea mediante una interpretación restrictiva o a través de una reforma normativa, con el fin de armonizar las distintas modalidades de ejecución penal bajo un enfoque común y realista de reinserción social efectiva.

Propuesta interpretativa o de reforma

Una primera vía para mitigar los efectos adversos del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 consiste en adoptar una interpretación restrictiva de su alcance, coherente con los principios que rigen la ejecución penal y el derecho administrativo sancionador. Al tratarse de una norma que

Volver al índice

autoriza la divulgación de información penal especialmente sensible, su aplicación no puede asumirse como una práctica rutinaria del seguimiento laboral, sino como una excepción debidamente justificada.

Desde el principio de proporcionalidad, toda medida que limite derechos fundamentales durante la ejecución de la pena debe superar un análisis riguroso de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Bajo este estándar, la comunicación a la persona empleadora del monto de la sentencia o de los delitos cometidos solo podría justificarse cuando exista una relación directa, concreta y objetivamente verificable entre esa información y la naturaleza específica de la actividad laboral. Esto excluye, de forma clara, cualquier aplicación automática, generalizada o meramente preventiva.

Asimismo, una interpretación restrictiva implica rechazar el uso de la divulgación de información penal como un mecanismo abstracto de prevención o como una forma de trasladar el control penitenciario al ámbito privado. El seguimiento técnico del trabajo puede realizarse mediante herramientas mucho menos invasivas como la verificación de horarios, funciones desempeñadas o la compatibilidad del empleo con el plan de atención sin necesidad de exponer la condición penal de la persona sentenciada. En este sentido, la divulgación debe concebirse como una *ultima ratio*, reservada únicamente para aquellos supuestos en los que no existan alternativas razonables para asegurar el cumplimiento de la pena.

Desde una perspectiva garantista, esta lectura no vacía de contenido el artículo 10, sino que lo integra de manera armónica con la finalidad resocializadora de la ejecución penal y con la protección de los derechos fundamentales de la persona adscrita. De este modo, se evita que la norma opere como un instrumento de estigmatización laboral sistemática, contrario al objetivo de reinserción social.

Prioridad del consentimiento informado real

Un segundo eje esencial de la propuesta interpretativa se refiere a la necesidad de reconocer y garantizar un consentimiento informado real y efectivo por parte de la persona sentenciada. Aunque el artículo 10 supedita formalmente la divulgación de información al consentimiento de la persona adscrita, esta exigencia resulta insuficiente, si no se examina el contexto concreto en el que dicho consentimiento se presta.

En la ejecución penal, la persona sentenciada se encuentra en una situación de sujeción especial frente a la administración penitenciaria, caracterizada por una clara asimetría de poder. Cuando el mantenimiento de una opción laboral constituye un requisito para permanecer en el nivel semiinstitucional, el consentimiento para informar a la persona empleadora puede verse condicionado por el temor a consecuencias desfavorables, como la modificación de condiciones o el traslado a un régimen de mayor restricción.

Por ello, el consentimiento informado no puede reducirse a una simple firma o manifestación formal de voluntad. Debe entenderse como un proceso sustantivo, en el que la persona comprenda plenamente las implicaciones de la divulgación de su información penal y tenga la posibilidad real de negarse sin sufrir represalias directas o indirectas. Desde esta óptica, la negativa a autorizar la divulgación no debería interpretarse como un incumplimiento del plan de atención ni como una falta de compromiso con la reinserción, sino como el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.

Volver al índice

Además, un consentimiento verdaderamente informado exige que la persona reciba una orientación clara y comprensible sobre las alternativas menos lesivas disponibles para el seguimiento de su actividad laboral, así como sobre los riesgos reales que implica la divulgación de su condición penal. Entre estos riesgos, se encuentran la estigmatización, la pérdida del empleo o la exclusión de futuras oportunidades laborales. Cuando estas garantías no están presentes, el consentimiento deja de ser una decisión libre y consciente, y se transforma en una ficción jurídica que termina legitimando prácticas de control social ampliado, en abierta contradicción con los principios de dignidad humana y autonomía personal. (Goffman, 1963).

Alternativas menos lesivas

Más allá de una interpretación restrictiva del artículo 10, resulta necesario avanzar hacia la adopción de alternativas normativas y técnicas menos invasivas que permitan cumplir los objetivos del seguimiento penitenciario sin sacrificar la inserción laboral. Estas alternativas no solo son viables desde el punto de vista operativo, sino que, además, se ajustan de forma más coherente a la finalidad resocializadora que debe guiar la ejecución penal.

Una primera opción consiste en separar claramente el seguimiento laboral de la divulgación de información penal. En este modelo, la labor técnica se centra en verificar aspectos funcionales del empleo como horarios, funciones desempeñadas, estabilidad laboral y compatibilidad con las condiciones impuestas sin trasladar a la persona empleadora información que, lejos de contribuir al control, genera estigmatización y exclusión.

Una segunda alternativa es adoptar un enfoque similar al que ya se utiliza en el régimen de monitoreo electrónico, donde el énfasis se coloca en el cumplimiento objetivo de las condiciones de la pena y no en la exposición del estatus penal de la persona ante terceros. La unificación de estos criterios contribuiría a corregir incoherencias internas del sistema y a fortalecer una política pública de reinserción social transversal, basada en la normalización del entorno laboral. (Coyle, 2005; Arocena, 2019).

De esta manera, podrían desarrollarse protocolos internos de confidencialidad que delimiten de forma estricta qué tipo de información puede ser comunicada, en qué supuestos y en qué condiciones. La incorporación de mecanismos de registro y control de las decisiones de divulgación permitiría reducir la discrecionalidad técnica y facilitar una evaluación posterior de la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas.

Desde una perspectiva de reforma normativa, resulta aconsejable revisar el contenido del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023, con el propósito de definir expresamente el carácter excepcional de la divulgación de información penal e incorporar criterios objetivos que orienten su aplicación. Una reforma en esta línea no debilitaría el control penitenciario, sino que lo haría más coherente, legítimo y eficaz en términos de reinserción social.

En síntesis, la propuesta interpretativa y de reforma aquí planteada parte de una premisa central: el trabajo constituye un pilar esencial de la reinserción social y cualquier regulación que incida en este ámbito debe priorizar la inclusión por encima de la estigmatización. La interpretación restrictiva del artículo 10, la garantía de un consentimiento informado real y la adopción de alternativas menos lesivas ofrecen caminos viables para armonizar el control penitenciario con la finalidad resocializadora de la ejecución penal, fortaleciendo así la coherencia y la legitimidad del sistema penitenciario costarricense. (Renart García, 2017; Arocena, 2019).

Volver al índice

Conclusiones

El análisis desarrollado a lo largo de este artículo permite sostener que el artículo 10 de la Circular n.º 2-2023 del Instituto Nacional de Criminología introduce una tensión profunda entre las prácticas de control administrativo en la ejecución penal y la finalidad resocializadora que debe orientar toda política penitenciaria en un Estado social y democrático de derecho.

Aunque la norma se presenta formalmente como un mecanismo de seguimiento técnico de las actividades laborales en el nivel semiinstitucional, su diseño y aplicación generan efectos que van más allá de ese objetivo y terminan impactando de manera directa el derecho al trabajo y las posibilidades reales de reinserción social de las personas sentenciadas.

Desde una perspectiva criminológica, la obligación de informar a la persona empleadora sobre la condición jurídica, los delitos cometidos y el monto de la sentencia activa procesos de estigmatización y etiquetamiento que funcionan como formas de castigo social informal. Esta divulgación no se limita a comunicar una situación jurídica objetiva, sino que redefine a la persona sentenciada en el ámbito laboral, reduciéndola a su pasado penal y condicionando negativamente su acceso y permanencia en el empleo. De este modo, el trabajo, que debería operar como un espacio de normalización y reconstrucción de proyectos de vida, se convierte en un escenario donde se prolonga el control punitivo más allá de los límites formales de la pena.

Estos efectos resultan aún más intensos en el contexto sociocultural costarricense, marcado por discursos punitivistas y una escasa tolerancia social hacia las segundas oportunidades. En este escenario, la obligación de informar a la persona empleadora no funciona como una medida neutra de transparencia, sino como un factor estructural de exclusión laboral que reduce de manera objetiva las posibilidades de inserción, incluso cuando la actividad desempeñada no guarda relación alguna con el delito cometido. La consecuencia práctica es una ejecución penal que exige estabilidad laboral como condición de cumplimiento, mientras mantiene regulaciones que dificultan de forma significativa el acceso real al empleo.

La comparación con el régimen de monitoreo electrónico pone en evidencia, además, una incoherencia relevante dentro del sistema de ejecución penal costarricense. Ambas modalidades persiguen fines resocializadores similares y se desarrollan en contextos abiertos. Sin embargo, únicamente el nivel semiinstitucional impone una carga informativa que expone el estatus penal de la persona ante terceros. Esta diferencia de trato carece de una justificación razonable y debilita la coherencia de la política pública penitenciaria, al establecer respuestas distintas frente a situaciones que, en lo sustancial, son equivalentes.

Ante este panorama, el artículo ha propuesto una interpretación restrictiva del artículo 10 de la Circular n.º 2-2023, orientada a limitar la divulgación de información penal a supuestos verdaderamente excepcionales, estrictamente necesarios y debidamente justificados. Asimismo, se ha subrayado la importancia de garantizar un consentimiento informado real que no esté condicionado por la situación de sujeción especial propia de la ejecución penal, así como de impulsar alternativas menos lesivas que permitan el seguimiento laboral sin recurrir a la exposición innecesaria del estatus penal.

En definitiva, la reinserción social no puede permanecer como una finalidad meramente declarativa. Debe convertirse en un criterio rector que oriente, de manera coherente y efectiva, tanto el diseño como la aplicación de las normas de ejecución penal. El trabajo es uno de los pilares

Volver al índice

fundamentales de este proceso, y cualquier regulación que incida en él debe priorizar la inclusión, la normalización y la reducción del estigma.

Replantear el alcance del deber de información previsto en el artículo 10 no supone debilitar el control penitenciario, sino fortalecer su legitimidad y su eficacia, alineándolo con los principios constitucionales y con una política penitenciaria genuinamente comprometida con la reinserción social efectiva.

Bibliografía

Arocena, G. (2019). *Ejecución penal y derechos fundamentales.* Editores del Sur.

Becker, H. S. (1963). *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*. Free Press.

Coyle, A. (2005). *Understanding prisons: Key issues in policy and practice*. Open University Press.

Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión.* 30.ª ed. Siglo XXI Editores.

Goffman, E. (1963). *Stigma: Notes on the management of spoiled identity.* Prentice-Hall.

Instituto Nacional de Criminología. (2023). *CIRCULAR N.º 2-2023*. Ministerio de Justicia y Paz. Costa Rica. https://www.mjp.go.cr/Documento/DescargaDIR/14780

Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal. Parte general*. 10.ª ed. Reppertor.

Renart García, F. (2017). *La ejecución de las penas privativas de libertad.* Dykinson.

LA JUSTICIA QUE CUIDA VÍNCULOS: APUNTES PARA COMPRENDER EL TEJIDO RELACIONAL DE LA CUARTA GENERACIÓN DEL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA. UN PARADIGMA RELACIONAL, PREVENTIVO Y TECNOLÓGICO

M. Sc. Dayana Acevedo Delgadillo*
Dr. Diego Benavides Santos**

RESUMEN

En este artículo, se analiza la cuarta generación del derecho procesal de familia en la actualidad, concebida no solo como una evolución, sino como un profundo cambio. Se realiza una revisión histórica y comparada que permite pasar de la resolución de conflictos pasados a la organización ética y preventiva las relaciones futuras de las familias. Esto exige comprender la familia como un sistema que cambia, reconocer la autonomía en relación con otras personas y asumir un rol judicial más facilitador. Asimismo, se destacan el trabajo interdisciplinario, la flexibilidad procesal, los métodos colaborativos y restaurativos, el uso responsable de la tecnología y la prevención de daños en los vínculos.

Palabras clave: derecho procesal de familia, cuarta generación de la justicia familiar, justicia relacional, intervención judicial preventiva, autonomía relacional, enfoque interdisciplinario, justicia colaborativa y restaurativa.

ABSTRACT

This article analyzes the current fourth generation of family procedural law, conceived not merely as an evolution but as a profound transformation. It presents a historical and comparative review that enables a transition from resolving past conflicts to the ethical and preventive organization of families' future relationships. Such an approach requires understanding the family as a dynamic system, recognizing autonomy in relation to others, and adopting a more facilitative judicial role. The article further underscores the importance of interdisciplinary collaboration, procedural flexibility, collaborative and restorative methods, the responsible use of technology, and the prevention of harm within family bonds.

Keywords: family procedural law, fourth generation of family justice, relational justice, preventive judicial intervention, relational autonomy, interdisciplinary approach, collaborative and restorative justice.

Recibido: 2 de febrero de 2026 Aprobado: 3 de marzo de 2026

* Es licenciada en Derecho por la Universidad de San José y titulada en Conciliación y Mediación por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Además, cuenta con un Diplomado Internacional de Alta Especialización en Niñez y Adolescencia de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales con el respaldo del Instituto Internacional de Psicología y Ciencias Forenses, impartido en Panamá. Actualmente, es estudiante de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica y labora como técnica judicial 2 del Juzgado Mixto de Upala. Correo electrónico: dacevedod@Poder-Judicial.go.cr.

** Comparatista y filósofo del derecho procesal de familia. Autor de *Hacia un derecho procesal de familia* (2006), *Derecho procesal de familia - Tras las premisas de su teoría general* (2008), *Axiomas de derecho procesal de familia* (2013), *Curso de derecho procesal de familia* (2020), *Principios del derecho procesal de familia* (2024), entre otros. Correo electrónico: dfbenavidess@gmail.com.

Volver al índice

INTRODUCCIÓN

Y qué tal si pensamos esto: *Nuestras familias no se rompen como objetos, tan solo se desorganizan como tejidos.* Es posible que, durante años, el proceso judicial actuó como tijera: resolvió separando. La cuarta generación propone una posible solución diferente: intervenir sin desgarrar, ordenar sin inmovilizar, proteger sin sustituir.

El texto *Italia como laboratorio: La reforma Cartabia en el tránsito hacia la cuarta generación del derecho procesal de familia*[1] da apertura a un viaje, un análisis donde damos un paso adelante y vemos las sendas del inicio de una cuarta generación del derecho procesal de familia.

Hemos visto que la primera generación se caracterizó por procedimientos escritos y formalistas que trataban los conflictos familiares, y que se solucionaron dentro del marco del derecho civil general. La segunda generación introdujo la especialización y la oralidad, reconociendo la naturaleza particular de las controversias familiares. Finalmente, la tercera generación consolidó los principios de derechos humanos, especialmente los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como la perspectiva de género.

Este tránsito histórico y conceptual invita a detenernos en las siguientes preguntas que atraviesan todo el análisis: ¿Puede pensarse el derecho procesal de familia no solo como respuesta al conflicto, sino también como herramienta para organizar el futuro de los vínculos familiares? ¿Es posible un proceso que, en lugar de clausurar el pasado, habilite el mañana? Para encontrar una posible respuesta guiada a descubrir de qué se trata la cuarta generación, nos aventuramos a definir las características que dotan de alma a esta cuarta generación.

Comparación de las generaciones procesales del derecho de familia

La evolución del derecho procesal de familia puede comprenderse de manera más clara si se analiza a través de la categoría de generaciones, propuesta según el texto: "*Primera, segunda y tercera generaciones de los sistemas procesales familiares en el derecho comparado*" [2], para explicar los distintos grados de desarrollo, sofisticación y coherencia ideológica de los sistemas procesales familiares. Esta clasificación no responde únicamente a una secuencia cronológica, sino, sobre todo, a cambios cualitativos en la concepción del conflicto familiar, en la finalidad del proceso y en el rol que asume el sistema judicial frente a las relaciones familiares.

Cada generación expresa una determinada forma de entender la familia, el conflicto y la función jurisdiccional. Así, mientras las primeras generaciones se estructuran desde una lógica patrimonial, adjudicativa y reactiva, las generaciones más avanzadas incorporan progresivamente la especialización, la garantía de derechos humanos y, finalmente, una mirada relacional, preventiva y prospectiva.

En este tránsito, el proceso judicial deja de ser un mero mecanismo de resolución del pasado para convertirse en una herramienta orientada a la protección, reorganización y sostenibilidad de los vínculos familiares.

El siguiente cuadro comparativo sintetiza las principales diferencias entre la primera, segunda, tercera y cuarta generaciones del derecho procesal de familia, permitiendo visualizar de forma sistemática los desplazamientos conceptuales, institucionales y funcionales que caracterizan este proceso evolutivo.

1 https://novatesis.com.ar/category/revista-familias-y-derechos/

2 Benavides Santos, Diego. (2006). *Primera, segunda y tercera generaciones de los sistemas procesales familiares en el derecho comparado. Un primer acercamiento a una teoría general del derecho procesal de familia*. Ponencia académica.

Criterio	Primera generación	Segunda generación	Tercera generación	Cuarta generación
Ubicación del derecho de familia	Integrado al proceso civil patrimonial	Inicio de especialización formal	Rama autónoma y consolidada	Sistema relacional, preventivo y transformador
Concepción del conflicto familiar	Conflicto jurídico individual	Conflicto jurídico con particularidades	Conflicto de derechos humanos	Conflicto relacional, sistémico y evolutivo
Finalidad del proceso	Resolver litigios del pasado	Resolver el conflicto con mayor adecuación	Garantizar derechos y acceso a la justicia	Construir y proteger el futuro
Rol de la persona juzgadora	Juez civil pasivo y decisor	Juez especializado, aún formalista	Juez activo, garante de derechos	Juez facilitador, gestor y cuidador relacional
Modelo decisorio	Vertical, adjudicativo	Predominantemente adjudicativo	Garantista con mayor intervención	Subsidiario: prioridad al acuerdo colaborativo
Diseño procedimental	Rígido, escrito, patrimonial	Parcialmente especializado	Procedimientos familiares propios	Procedimientos “flexibles”, adaptativos y personalizados
Interdisciplina-riedad	Inexistente	Auxiliar y ocasional	Institucionalizada como apoyo	Estructural, orgánica e integrada
Visión de la familia	Suma de individuos	Unidad jurídica especial	Sujeto colectivo de derechos	Sistema complejo adaptativo
Autonomía	Individual, formal	Individual con matices	Autonomía protegida por garantías	Autonomía relacional y contextual
Protección de poblaciones vulnerables	Débil o inexistente	Parcial y reactiva	Central (niñez, género, discapacidad)	Preventiva, anticipatoria y sistémica
Enfoque temporal	Retrospectivo	Presente inmediato	Presente con proyección limitada	Prospectivo y preventivo
Uso de tecnología	Inexistente	Administrativo	Instrumental	Sustantivo y transformador (IA, *blockchain*, simulación)
Lógica del proceso	Adversarial patrimonial	Mixta incipiente	Garantista	Colaborativa–restaurativa
Criterio de éxito del sistema	Sentencia dictada	Resolución especializada	Efectividad de derechos	Sostenibilidad de los vínculos y bienestar
Relación con derechos humanos	Marginal	Emergente	Eje estructural	Marco ético, interpretativo y operativo

Nota: Elaboración propia (2026).

Volver al índice

Un punto relevante de todo esto es que la transición hacia una justicia de cuarta generación no pretende sustituir las garantías de la tercera, sino perfeccionarlas o mejorarlas en muchos alcances. Reconocemos que el sistema actual a menudo opera de manera reactiva, interviniendo solo cuando las acciones ya ocurrieron.

Sin embargo, con fundamento en la Observación General 12 de la Convención de los Derechos del Niño[3], se puede indicar que esta nueva generación conlleva a enfoques más humanos y eficientes para tratar de prevenir el conflicto, en lugar de repararlo una vez consumado. Esta propuesta no busca intromisiones arbitrarias, sino el desarrollo de apoyos accesibles que las familias puedan utilizar voluntariamente para fortalecer sus vínculos antes de que los problemas se agraven.

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA CUARTA GENERACIÓN

La cuarta generación del derecho procesal de familia -desde nuestro juicio- no es solo un cambio de reglas, sino una nueva forma de entender la justicia. Se sostiene sobre nueve pilares -características- que se entrelazan entre sí para dar vida a un modelo más humano y cercano, quizá más ateniente a la solución del conflicto familiar.

Lo anterior no agota el debate, pues ¿qué diferencia concretamente a esta cuarta generación de una buena práctica judicial dentro de la tercera? En este sentido, una buena práctica de la tercera generación puede humanizar el proceso, flexibilizar formalidades o incorporar técnicas alternativas. Sin embargo, la cuarta generación institucionaliza esa mirada humana y relacional, transformándola en un modelo estructural y no excepcional. Ya no se trata de jueces y juezas "sensibles" o "creativos", sino de un sistema que reconoce la corresponsabilidad de los actores, prioriza la prevención del daño relacional y apuesta por soluciones sostenibles en el tiempo.

El éxito de la cuarta generación – desde nuestra lógica – se va a medir conforme la misma evolución. Además, según la profundidad del texto: *Primera, segunda y tercera generaciones de los sistemas procesales familiares en el derecho comparado*[4], el análisis del éxito y consolidación de cada generación del derecho procesal de familia no puede limitarse a la verificación normativa u organizativa. Mejor dicho, exige evaluar el grado de coherencia entre la ideología del sistema, su diseño institucional y sus procedimientos, así como su capacidad real para garantizar derechos humanos en la resolución de conflictos familiares.

En este sentido, mientras la primera generación evidenció una negación estructural del derecho procesal de familia, la segunda demostró una especialización incipiente aún atrapada en lógicas civiles patrimoniales, y la tercera generación se consolidó en la medida en que logró la institucionalización, cultura jurídica propia, mecanismos de evaluación y un impacto efectivo en el acceso a la justicia y en la calidad de vida de las personas destinatarias.

A continuación, exploramos cada uno de estos rasgos para comprender cómo están rediseñando el horizonte de los conflictos familiares. En las páginas que siguen, nos detendremos en el análisis de cada una de estas características, con el objetivo de comprender cómo, en conjunto, están rediseñando el modo en que se conciben y se abordan los conflictos familiares, y cómo

3 https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/

4 Benavides Santos, Diego**.** (2006). *Primera, segunda y tercera generaciones de los sistemas procesales familiares en el derecho comparado. Un primer acercamiento a una teoría general del derecho procesal de familia*. Ponencia académica.

abren la posibilidad de una justicia que no solo decide, sino también cuida, orienta y previene.

1. Orientación del proceso hacia la construcción del futuro relacional

La transformación más radical de la cuarta generación reside en la redefinición de la finalidad misma del proceso judicial. Mientras que las generaciones anteriores han venido tratando el proceso como un mecanismo para resolver controversias pasadas y presentes, determinando derechos y obligaciones en función de hechos consumados, la cuarta generación adopta una perspectiva fundamentalmente prospectiva.

En esa misma tesis, podemos ver que el proceso deja de ser meramente reactivo y se convierte en un espacio de planificación relacional, lo cual implica que el sistema judicial no solo interviene cuando el conflicto ya está presente, sino también desarrolla mecanismos para anticipar, prevenir y gestionar futuros puntos de tensión. La persona juzgadora, junto con el equipo interdisciplinario, ayuda a las familias a construir acuerdos sostenibles que consideren las dinámicas evolutivas de las relaciones familiares.

Entonces, desde ese pensamiento, en esta transformación, se requiere un cambio en las métricas de éxito del sistema judicial; es decir, ya no se evaluará únicamente la celeridad o la cantidad de sentencias dictadas, sino además la calidad de las soluciones en términos de su sostenibilidad temporal, la satisfacción de las partes y, fundamentalmente, el impacto en el bienestar de los y las miembros más vulnerables de la familia, especialmente los niños, las niñas y adolescentes. ¡Es algo maravilloso!

Ahora, el enfoque preventivo hace la diferencia muy marcada en esta generación de las anteriores. Vamos a ver, mientras que el modelo tradicional esperaba el conflicto manifiesto para intervenir, observamos la cuarta generación con herramientas de detección temprana de riesgos relacionales, puede que se incluyan la identificación de patrones de comunicación disfuncionales, los factores de vulnerabilidad infantil y otros indicadores que, si no se abordan, pueden derivar en situaciones de mayor gravedad. Es decir, la cuarta generación incluye servicios de mediación temprana, orientación parental, asesoramiento psicológico y otros recursos que fortalecen las capacidades relacionales de las familias.

En una visión futura y haciendo un adelanto a nuestros caminos de estudio, las personas facilitadoras judiciales pueden ser ese puente de lo preventivo. ¿Por qué no? Es algo que navega en todo este análisis y, posiblemente, cuando la cuarta generación se sostenga, vamos a analizar profundamente este tema.

2. Nuevo paradigma: la familia como sistema complejo adaptativo

La cuarta generación adopta una comprensión muy diferente de la naturaleza de la familia, fundamentada en la teoría de sistemas complejos y las ciencias de la complejidad; es decir, rompe con el individualismo que caracterizó al derecho clásico. La familia ya no se percibe como aquella suma de individuos con derechos y obligaciones independientes; todo lo contrario, se visualiza como un sistema de relaciones interdependientes, en el cual, las acciones de cada miembro afectan al conjunto.

Esto demuestra que este sistema tiene implicaciones profundas para el derecho procesal, porque evalúa no solo los intereses individuales, sino también las dinámicas relacionales, la comunicación y los equilibrios del sistema familiar.

Volver al índice

Los sistemas familiares saludables pueden ajustarse a cambios y crisis mediante la reorganización de roles, la redefinición de límites y el desarrollo de nuevas formas de funcionamiento, de tal manera que el derecho procesal de cuarta generación busca facilitar y apoyar estas capacidades adaptativas naturales, en lugar de imponer soluciones rígidas que puedan obstaculizar la evolución del sistema.

Ahora bien, ¿cuáles son las implicaciones para la intervención judicial? Bueno, la cuarta generación enfatiza un poco más en la forma en que el juez o la jueza y el equipo interdisciplinario intervienen en los conflictos familiares. Además, las decisiones judiciales ya no pueden basarse únicamente en la determinación de derechos individuales, sino que deben considerar cómo dichas decisiones afectarán el equilibrio del sistema familiar completo.

Por ello, hemos considerado que los patrones de apego, las estructuras de poder y los ciclos de comunicación que caracterizan a cada familia particular requieren una comprensión profunda de las dinámicas relacionales.

Este nuevo paradigma puede hacernos reflexionar respecto a la interespecie, desde un nuevo concepto mejorado de "los seres sintientes"[5], o bien, el tratamiento procesal de la poligamia desde la cuarta generación. Esto nos sitúa frente a un interrogante fundamental: ¿podemos ver esta generación como una bisagra entre el análisis histórico y la innovación?

Al parecer aquí se definen nuevos derechos, como la relacionalidad saludable, el consentimiento relacional informado, la sostenibilidad vincular. Desde nuestro juicio, el paradigma familiar anterior se rompe definitivamente y acoge nuevas realidades.

Así, implica reconocer que el conflicto no es meramente un fenómeno jurídico, sino un fenómeno relacional con múltiples dimensiones: emocionales, psicológicas, económicas, sociales y culturales. Es decir, la intervención judicial debe ser complementada por abordajes interdisciplinarios que puedan atender estas diversas dimensiones del conflicto familiar.

3. Reconocimiento de la autonomía relacional por encima del individualismo clásico

La autonomía no puede entenderse como un atributo puramente individual, sino como una capacidad situada en contextos relacionales y estructurales[6]. En el ámbito del derecho de familia, el concepto aplicado a este enfoque permite superar una concepción individualista de la autonomía y no fundamenta intervenciones judiciales orientadas a sustituir la voluntad de las partes, sino a crear y garantizar las condiciones relacionales necesarias para que dicha voluntad pueda formarse y expresarse de manera auténtica y equitativa. Dicho de otro modo, es una noción que supera las limitaciones del individualismo, sin caer en paternalismos autoritarios.

Este concepto reconoce que la autonomía humana no se ejerce en el vacío, sino siempre dentro de contextos relacionales que la posibilitan y la condicionan. Implica que la autodeterminación individual se ejerce dentro de redes de interdependencia que le dan sentido y la hacen posible, en términos prácticos, las personas no

5 Olga Salazar. (s. f.). *¿El parentesco es siempre entre humanos?* Oñati Socio-Legal Series. Publicación anticipada en línea. (*First Online*).

6 Mackenzie, C. & Stoljar, N. (2000). *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self*. Oxford University Press.

Volver al índice

son átomos aislados que toman decisiones en completa independencia, sino seres relacionales cuyas elecciones están inevitablemente entrelazadas con las necesidades, deseos y bienestar de otras personas, especialmente en el contexto familiar.

En síntesis, significa que proteger la autonomía no consiste únicamente en palabras, en garantizar que las personas puedan hacer lo que desean sin interferencias, sino en crear condiciones relacionales que permitan el ejercicio genuino de la libertad. Por tanto, incluye relaciones caracterizadas por el respeto mutuo, la comunicación efectiva, la ausencia de coerción y el reconocimiento de las necesidades de todos los y las miembros del sistema familiar.

Por otro lado, la autonomía relacional en la cuarta generación significa que proteger la autonomía no consiste únicamente en garantizar que las personas puedan hacer lo que desean sin interferencias, sino crear condiciones relacionales que permitan el ejercicio genuino de la libertad. Las personas adultas de una familia no solo tienen derechos individuales, sino también responsabilidades relacionales hacia los y las demás miembros, sin dejar por fuera a los niños, las niñas, adolescentes y, además, a las personas en situación de vulnerabilidad.

El derecho procesal de cuarta generación busca equilibrar estos derechos y responsabilidades, promoviendo soluciones que maximicen tanto la libertad individual como la calidad de las relaciones, todo lo anterior tomando como partida los nuevos sujetos y los derechos emergentes de esta generación.

En este punto, cabe cuestionar ¿por qué la autonomía relacional supera el individualismo liberal? En ese sentido, pensamos que el sistema procesal de cuarta generación no busca proteger a un individuo frente a su familia, sino fortalecer las capacidades de la familia para que cada individuo, dentro de sus interdependencias, pueda ejercer una autodeterminación auténtica, equitativa y responsable.

4. Nuevo rol judicial orientado a la facilitación relacional

Una de las transformaciones más visibles de la cuarta generación es la redefinición del rol de la jueza o del juez de familia. Veamos, el modelo tradicional de la persona juzgadora como tercera imparcial es quien decide basándose en la aplicación de normas jurídicas a hechos probados. Si bien sigue siendo relevante en ciertos contextos, resulta insuficiente para las complejidades de los conflictos familiares contemporáneos. Desde esta lógica, su función principal no es imponer soluciones, sino crear las condiciones para que las propias familias, con el apoyo del equipo interdisciplinario, puedan construir acuerdos sostenibles.

La persona juzgadora podrá facilitar la comunicación, promover la comprensión mutua, identificar áreas de acuerdo posible y ayudar a las partes a visualizar soluciones que atiendan las necesidades de todos los y las miembros del sistema familiar, aplicando incluso la interseccionalidad. Por ende, la formación judicial debe expandirse para incluir muchas áreas de conocimiento.

Debe considerarse que el juez o la jueza es una persona gestora activa del proceso. Esto implica que no se limita al aplicar mecánicamente procedimientos estandarizados, sino que adapta el proceso a las características específicas de cada familia. Además, determina la intensidad de la intervención necesaria, pudiendo seleccionar las modalidades procesales más adecuadas (mediación, conferencias familiares, terapia coordinada, entre otras), y gestiona y verifica los

Volver al índice

tiempos para maximizar las oportunidades de solución consensuada.

¿Puede cuestionarse la parcialidad? Sí, no obstante, esta gestión activa no contradice la imparcialidad judicial, sino que la redefine. Esto equivale a decir que la imparcialidad ya no significa pasividad o equidistancia mecánica, sino compromiso genuino con el bienestar de todos los y las miembros de la familia, especialmente los más vulnerables. En ese sentido, el judicial facilita sin imponer, guía sin manipular y decide cuando es necesario, pero siempre con la mira puesta en fortalecer las capacidades relacionales de la familia y sin deterioro de los derechos familiares.

Esta transformación hace ver que la sentencia impuesta unilateralmente por el juez o la jueza deja de ser el centro del sistema procesal para convertirse en la última solución al conflicto, por lo que su aplicación será únicamente cuando las partes genuinamente no pueden alcanzar un acuerdo. La mayor parte de los casos deberían resolverse mediante acuerdos facilitados, construidos colaborativamente y validados judicialmente, pues la transformación del rol judicial consiste en un cambio de paradigma donde la persona juzgadora pasa de ser una decisora vertical a una facilitadora y gestora relacional de los conflictos familiares. Es decir, la misión principal no es decidir por la familia, sino fortalecer su capacidad para resolver sus propios conflictos, reservando la decisión judicial unilateral como último recurso.

5. Interdisciplinariedad estructural e institucionalizada

La cuarta generación institucionaliza, la interdisciplinariedad como componente estructural del sistema procesal, superando el modelo auxiliar que caracterizó a las generaciones anteriores, integra de manera permanente y orgánica las contribuciones de múltiples disciplinas: psicología, trabajo social, pediatría, psiquiatría infantil, educación y otras especialidades relevantes.

Ahora, el mayor desafío que logramos ver en esta característica es que los tribunales de familia de cuarta generación se caracterizan por contar con equipos permanentes de profesionales de diversas disciplinas, con espacios físicos adecuados para realizar intervenciones terapéuticas y evaluativas, y con protocolos de trabajo colaborativo que permiten el intercambio fluido de información entre los y las profesionales en Derecho y de otras áreas.

Las familias que acuden al sistema judicial no solo encuentran a un juez o una jueza que decide sobre sus derechos, sino también un conjunto de servicios que atienden las múltiples dimensiones de su situación: apoyo psicológico para procesar las emociones asociadas al conflicto, orientación parental para mejorar las competencias parentales, asistencia social para abordar necesidades materiales y mediación para facilitar la comunicación y el acuerdo.

Frecuentemente, los conflictos legales son manifestaciones de problemas relacionales, emocionales, económicos o de salud mental que requieren abordajes especializados o quizá más detallados de lo que hasta la fecha están. En consecuencia, el sistema judicial de cuarta generación no puede resolver estos problemas por sí solo, pero puede coordinar y articular los recursos necesarios para abordarlos de manera integral.

En las generaciones anteriores, la interdisciplinariedad operó predominantemente como un mecanismo auxiliar, subordinado a un proceso cuya lógica seguía siendo esencialmente jurídica y decisoria. Aunque existían equipos técnicos y métodos alternativos, estos funcionaban como apoyos periféricos a una decisión judicial que continuaba siendo el eje central del sistema.

Volver al índice

En esta cuarta generación del derecho procesal de familia, los sistemas colaborativo-restaurativos institucionalizan la interdisciplinariedad como parte constitutiva del diseño procesal, integrándola de forma orgánica y coordinada en todas las etapas del proceso. Así, el proceso judicial de familia de cuarta generación deja de ser un espacio de imposición normativa y se convierte en un dispositivo relacional de acompañamiento, protección y transformación, coherente con la complejidad humana que caracteriza a los conflictos familiares.

Uno de los ejemplos que podemos analizar en este contexto es cuando se establece un proceso de régimen de interrelación y contacto. Aquí, la jueza o el juez, como persona gestora del proceso, convocaría a un equipo interdisciplinario permanente que evalúa no solo la idoneidad parental, sino también las dinámicas relacionales, los estilos de comunicación, los niveles de conflictividad y las necesidades emocionales y educativas de la niña, del niño o adolescente. Incluso, de forma paralela, se activan espacios de mediación familiar, orientación parental y acompañamiento psicológico, diseñados específicamente para esa familia y ajustados en intensidad y modalidad según su evolución.

6. Procedimientos adaptativos y personalizados

El derecho procesal, en sus primeras y segundas generaciones, exigió que las familias se adaptaran a procedimientos estandarizados, concebidos desde una lógica burocrática y patrimonialista propia del proceso civil. En estos modelos, el conflicto familiar no era comprendido en su especificidad relacional, emocional y dinámica, sino era encorsetado en esquemas formales diseñados para controversias entre partes abstractas y formalmente iguales.

La cuarta generación invierte este paradigma: el sistema procesal debe tener la plasticidad suficiente para responder a las particularidades de cada situación familiar. Esta generación introduce una flexibilidad procesal, esto porque permite adaptar el proceso a las necesidades específicas de cada familia, y los procedimientos dejan de ser rígidos y universales para volverse modulables.

Lo anterior significa que el juez o la jueza, en coordinación con el equipo interdisciplinario, puede seleccionar entre diferentes modalidades procesales según las características del caso en concreto y, además, toma en consideración la alta conflictividad.

Como punto importante en esta característica es que el sistema judicial deberá contar con recursos suficientes para ofrecer diferentes vías procesales y con personal capacitado para determinar cuál es la herramienta más adecuada para que sea aplicada según el caso.

Las personas juzgadoras de la cuarta generación gradúan la intensidad de la intervención según las necesidades del caso, esto porque no todos los casos requieren el mismo nivel de intervención judicial. Y es que algunos conflictos pueden resolverse con asistencia mínima del sistema judicial, mediante acuerdos homologados sin necesidad de audiencias extensas, y otros requieren seguimiento cercano, audiencias frecuentes e intervenciones intensivas de apoyo. El objetivo es proporcionar el nivel de apoyo necesario sin generar sobrejudicialización innecesaria.

7. Tecnología con función transformadora

Inicialmente, la tecnología se utilizó principalmente para mejorar la eficiencia administrativa: sistemas de gestión de expedientes, notificaciones electrónicas, audiencias virtuales. Ahora, la cuarta generación va mucho más allá,

Volver al índice

reconociendo que la tecnología puede cumplir funciones sustantivas y transformadoras en el proceso judicial.

La tecnología en la cuarta generación es la identificación temprana de riesgos mediante sistemas de inteligencia artificial. Estos sistemas pueden analizar grandes volúmenes de información (historiales judiciales, informes psicosociales, comunicaciones entre las partes, entre otros) para identificar patrones que sugieran riesgo de escalada de conflicto, violencia, alienación parental u otros problemas que requieran intervención preventiva.

Desde esta lógica, ¿puede la persona juzgadora conservar su función interpretativa, ética y protectora en el proceso de familia, si parte de que el razonamiento judicial es mediado —o condicionado— por herramientas de inteligencia artificial? Es crucial que estos sistemas de inteligencia artificial se desarrollen con rigor ético y metodológico. Deben ser transparentes, auditables y diseñados para asistir a la persona juzgadora y al equipo interdisciplinario, no para reemplazar su juicio profesional. Aunado a ello, la tecnología debe amplificar las capacidades humanas de comprensión y respuesta, no sustituirlas con algoritmos opacos que puedan perpetuar sesgos o generar resultados injustos.

Ahora bien, puede utilizarse la tecnología *blockchain* para crear registros distribuidos -no formales- de acuerdos parentales que sean inmutables y verificables, reduciendo disputas sobre incumplimientos. También, la realidad virtual puede crear entornos inmersivos para mediación, permitiendo que las partes practiquen comunicación efectiva en simulaciones seguras antes de aplicar esas habilidades en situaciones reales.

Entre otros ejemplos de esta cuarta generación, se pueden aplicar los contratos inteligentes, los cuales pueden automatizar ciertos aspectos de los acuerdos parentales, como el cálculo y pago de pensiones alimentarias ajustadas automáticamente según parámetros predefinidos, o bien, la gestión de calendarios de convivencia con notificaciones automáticas.

Finalmente, desde la aplicación de la tecnología en esta generación, se pueden idear modelos de simulación que pueden ayudar a las familias y al juez o a la jueza a visualizar las consecuencias probables de diferentes arreglos de convivencia, distribución de recursos o estructuras parentales.

Es lógico que pensemos que esta característica de la cuarta generación es muy arriesgada. No obstante, en la actualidad, el sistema de inteligencia judicial de la corte de Shenzhen incorpora la inteligencia artificial para resumir hechos, generar *prompts* de audiencias y asistir en redacción de sentencias (siempre supervisada por jueces humanos)[7]. Esto quiere decir que, día a día, la tecnología hace juego con la aplicación de los derechos, sin que esto los deteriore.

Es un hecho que esta integración estructural de la tecnología requiere inversiones significativas en infraestructura, capacitación y desarrollo de sistemas específicos para el contexto de justicia familiar en todos los ámbitos donde se aplique el derecho de familia. Es decir, no se trata de simplemente adoptar tecnologías comerciales, sino de diseñar herramientas específicamente adaptadas a las necesidades, valores y desafíos únicos del sistema de justicia de familia.

7 https://www.stimson.org/2026/ai-in-global-majority-judicial-systems/?utm_source=

Volver al índice

8. Enfoque colaborativo y restaurativo del proceso familiar

Esta transformación no implica eliminar el litigio cuando es necesario, sino reconocer que, para la mayoría de los conflictos familiares, existen abordajes más adecuados que la confrontación judicial tradicional. Como primer elemento, los abogados y las abogadas deben ser formados no solo como litigantes, sino también como facilitadores de procesos colaborativos. Además, las familias deben ser educadas sobre los beneficios de la colaboración y las técnicas de comunicación efectiva, y el sistema judicial debe crear incentivos para la cooperación y desincentivar la escalada adversarial innecesaria.

La cuarta generación marca una diferencia, ya que la justicia colaborativa-restaurativa transforma el proceso judicial de un espacio de confrontación, en un espacio de transformación. Las familias no solo resuelven el conflicto que las llevó al tribunal, sino que desarrollan nuevas capacidades de comunicación, negociación y resolución de problemas que les servirán para abordar futuros desafíos. El proceso judicial se convierte así en una experiencia de aprendizaje y crecimiento, no meramente de adjudicación de derechos.

Analizando esta línea, la tercera generación integra la justicia restaurativa familiar mediante los círculos de paz[8], tomando los ejemplos de líneas anteriores. Este tema nos hace cuestionarnos ¿cómo se pueden ejercer los círculos de paz desde un abordaje de los conflictos en las familias poliamorosas?

Al respecto, podríamos señalar que esta nueva generación procesal puede trabajar visibilizando las asimetrías de poder, los acuerdos explícitos o implícitos de cuidado, convivencia y corresponsabilidad, así como los impactos emocionales en personas adultas y, cuando corresponda, en personas menores de edad, lo que puede evitar jerarquías impuestas por modelos familiares tradicionales.

Así, los círculos de paz operan como espacios seguros y capaces de adaptarse a estructuras familiares no convencionales, favoreciendo soluciones consensuadas, respetuosas de la dignidad humana y alineadas con el interés superior de las personas en situación de mayor vulnerabilidad. Esto refuerza la idea de que la tercera generación no protege un modelo de familia, sino las relaciones y derechos que se desarrollan en ella.

9. Enfoque preventivo y sistémico de la protección (antes del daño)

De forma tradicional, el sistema de protección de derechos en familia ha operado principalmente de manera reactiva, pues realizaba su intervención después de que se había producido un daño significativo. Por ejemplo, una persona menor de edad debía ser maltratada para que el sistema de protección actuara. En sentido parecido, una situación de violencia debía escalar antes de que hubiera respuesta institucional, o bien, un conflicto debía tornarse irreconciliable antes de que se ofrecieran servicios de mediación. No obstante, la cuarta generación realiza una inversión en esta lógica; es decir, reconoce que es más humano, efectivo y eficiente prevenir el daño que repararlo una vez consumado.

Debemos ser claros en este punto, lo anterior no implica intromisiones arbitrarias en la vida familiar, sino el desarrollo de sistemas de detección temprana de riesgos, junto con servicios de apoyo accesibles que las familias

8 Al respecto ver: Oficina Rectora de Justicia Restaurativa. (2025). *Guía metodológica para la aplicación del círculo restaurativo familiar*. Proyecto exploratorio tipo 3. Poder Judicial de Costa Rica. San José.

Volver al índice

puedan utilizar voluntariamente antes de que los problemas se agraven.

Ahora, no debemos dejar por fuera que la desorganización familiar podría no constituir maltrato evidente; pero genera un ambiente de caos e inseguridad que afecta el desarrollo infantil, tema que, en esta generación, se pretende evitar mediante el enfoque preventivo.

Entonces, ¿cómo se podría ver reflejada la cuarta generación en la desorganización familiar? Bueno, esto implica ayudar a las familias a establecer estructuras más funcionales, mediante acuerdos claros sobre la convivencia, rutinas predecibles, canales de comunicación efectivos, límites apropiados. Todas esas intervenciones, realizadas tempranamente, pueden evitar que la desorganización derive en problemas graves.

Desde nuestro análisis y del estudio de la Reforma de Cartabia, un ejemplo claro de este enfoque preventivo es el plan parental que establece el artículo 473-bis.12, párrafo cuarto, del *Codice di Procedura Civil*[9]. Esta norma convierte el proceso en una herramienta de planificación familiar prospectiva. Así, podemos pensar que el enfoque preventivo de la cuarta generación se centra en la identificación de riesgos relacionales, tales como los patrones de comunicación destructivos, la alienación parental incipiente, la exposición de los hijos e hijas a conflictos adultos y deterioro de la cooperación parental.

Es un hecho que la consolidación de una justicia de familia preventiva requiere cambios estructurales significativos; es decir, los sistemas judiciales deben desarrollar capacidades de intervención temprana, no solo de respuesta a crisis. Como consecuencia, implica inversión en servicios de apoyo familiar, formación de profesionales en enfoques preventivos y desarrollo de protocolos de detección temprana.

Como mecanismo de lo anterior puede ser la implementación de programas educativos y de capacitación dirigidos a mejorar las habilidades de comunicación, negociación y gestión emocional de los y las miembros de la familia. Esto se aplica especialmente a los perfiles de riesgo identificados previamente, buscando vincular una sostenibilidad.

Esta última característica de la cuarta generación cambia nuestros pensamientos y costumbres. No obstante, el viaje de análisis en la Reforma de Cartabia nos demuestra que es posible avanzar hacia la implementación de modelos procesales que favorezcan un ejercicio real, efectivo y contextualizado de los derechos de las poblaciones en condición de vulnerabilidad. Estos modelos, al alejarse de estructuras rígidas y formalistas, se muestran más acordes con la complejidad de las relaciones humanas, con las dinámicas sociales contemporáneas y con la progresiva evolución del derecho procesal, orientada a la protección sustantiva de los derechos y no únicamente a su reconocimiento formal.

CONCLUSIONES

El paso hacia la cuarta generación del derecho procesal de familia evidencia un cambio que va más allá de las normas y los procedimientos, se trata de una nueva manera de entender el conflicto familiar, el tiempo jurídico y el papel del proceso. El derecho deja de centrarse únicamente en los hechos del pasado y asume una responsabilidad sobre las consecuencias que sus decisiones generan en las relaciones familiares. Es decir, el proceso judicial deja de ser un mecanismo neutral para resolver disputas y se convierte en un espacio

9 https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-i/art473bis12.html

Volver al índice

de intervención ética que influye de forma directa en el futuro de los vínculos familiares.

Desde esta perspectiva, la cuarta generación rompe con la visión individualista que tradicionalmente ha guiado al derecho procesal y propone entender a la familia como un conjunto de relaciones interdependientes. Este enfoque obliga a repensar el rol de la persona juzgadora, el significado de la decisión judicial y los criterios que legitiman la actuación del sistema. Así, el énfasis se desplaza desde la autoridad de la sentencia hacia la capacidad del proceso para preservar, reorganizar o reparar los vínculos familiares. A continuación, concluimos:

1) La cuarta generación marca un cambio radical al dejar de centrarse exclusivamente en resolver litigios sobre hechos pasados para convertirse en una herramienta que organiza y protege el futuro de los vínculos familiares. Es decir, no puede comprenderse como una simple fase evolutiva del procedimiento, ni como un conjunto de técnicas innovadoras aplicadas a conflictos tradicionales.

2) El derecho procesal de familia abandona el individualismo tradicional para entender a la familia como un sistema de relaciones interdependientes. Bajo esa premisa, las decisiones judiciales deben considerar cómo cada acción afecta el equilibrio de todo el núcleo familiar y a cualquiera que lo integre.

3) El rol de la persona juzgadora es fortalecer la capacidad de la familia para resolver sus propios conflictos, reservando la sentencia como último recurso. El sistema judicial no consiste en sustituir la voluntad de las personas, sino en garantizar los contextos relacionales que hacen posible su ejercicio real, especialmente cuando están en juego los derechos de niños, niñas, adolescentes y de otras personas en situación de vulnerabilidad.

4) La cuarta generación permite crear procedimientos adaptativos y personalizados que tienen la flexibilidad necesaria para ajustarse a las particularidades y al nivel de conflictividad de cada familia en concreto.

5) ¿Está el derecho procesal de familia preparado para asumir que juzgar conflictos familiares implica, inevitablemente, asumir una responsabilidad ética sobre el futuro relacional de las personas y no solo decidir jurídicamente sobre su pasado?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1) (s. f.). *Revista Familias y Derechos*. Nova Tesis Editorial Jurídica. Recuperado de https://novatesis.com.ar/category/revista-familias-y-derechos/

2) Benavides Santos, Diego. (2006). *Primera, segunda y tercera generaciones de los sistemas procesales familiares en el derecho comparado. Un primer acercamiento a una teoría general del derecho procesal de familia*. Ponencia académica.

3) Salazar, O. (s. f.). *¿El parentesco es siempre entre humanos?* Oñati Socio-Legal Series. Publicación anticipada en línea. (*First Online*).

4) Brocardi.it. (s. f.). Art. 473-bis-12 Codice di procedura civile. En *Codice di procedura civile.* Libro secondo. Titolo IV-bis. Capo II. Sezione I). Recuperado de https://www.brocardi.it/codice-di-

Volver al índice

procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-i/art473bis12.html

5) Plataforma de Infancia. (s. f.). *Observaciones generales — Comité de los Derechos del Niño*. Plataforma de Infancia. Recuperado el 1 de febrero de 2026 de https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/

6) Oficina Rectora de Justicia Restaurativa. (2025). *Guía metodológica para la aplicación del círculo restaurativo familiar.* Proyecto exploratorio tipo 3. Poder Judicial de Costa Rica.

7) Sabra, Ibrahim. (8 Jan. 2026). *AI in Global Majority Judicial Systems*. Stimson Center. www.stimson.org/2026/ai-in-global-majority-judicial-systems/?utm_source=.

Volver al índice

Reseña de Libros e Investigaciones

Volver al índice

RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES



Durante el primer semestre de este año, el Consejo Editorial de la Escuela Judicial "Lic. Édgar Cervantes Villalta" avaló y presentó oficialmente dos obras de interés institucional relacionadas con la justicia restaurativa familiar y la ética. La presentación de la primera obra se coordinó con otras dependencias institucionales que coadyuvaron durante la investigación exploratoria.

Guía metodológica para la aplicación del Círculo Restaurativo Familiar

El 8 de abril de 2026, la Escuela Judicial "Lic. Édgar Cervantes Villalta" y su Consejo Editorial, en conjunto con la Oficina Rectora de Justicia Resturativa, la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) y la Gestoría de Familia, presentaron esta obra. Su autora, la M. Sc. María Ester Brenes Villalobos comentó:

[…] En esta Guía metodológica, se detallará el modelo básico que se utilizará directamente en los juzgados que atienden materia familiar o en los Centros de Conciliación del Poder Judicial, con o sin apoyo de profesionales del Departamento de Trabajo Social y Psicología de la misma institución o de aquellas que, atendiendo la legitimación orgánica (art. 34 del Código Procesal de Familia), puedan participar, respetando la disponibilidad del recurso, tanto para la fase de preparación como para su desarrollo y seguimiento.

Es importante destacar que este es un modelo previsto para casos en los que la conciliación no aplica como mecanismo para resolver el conflicto, ya que esta se estableció como la vía preferente en el Código Procesal de Familia […].

Para Costa Rica, dicha práctica se nombró ***"Círculo Restaurativo Familiar"****, evocando con su nombre un espacio y tiempo en que las personas expresan sus ideas y hacen propuestas de manera libre y fluida; asimismo, creando un espacio y lugar seguros para el diálogo respetuoso. En palabras de Kay Pranis, es "un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados […] (p.8).*

Una de las bondades más notables de esta *Guía* son sus anexos, los cuales detallan la participación de diversas poblaciones en el Círculo, tales como personas menores de edad, adultas mayores, con discapacidad, otras condiciones de vulnerabilidad y profesionales en Derecho.

Volver al índice

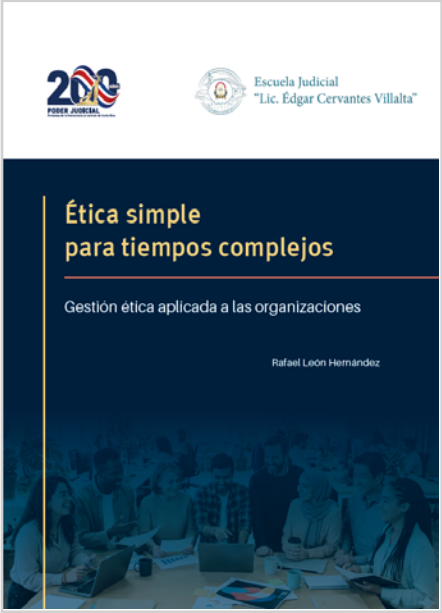
Esta práctica restaurativa fue validada en el último trimestre de 2025, lo que permitió la certificación de la primera generación de personas juzgadoras en la materia. Desde entonces, se han ejecutado con éxito más de veinte Círculos en casos reales.

En este sentido, también se destaca la colaboración de la Escuela Judicial y de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) que, a través de sus facilitadoras, continúan realizando esfuerzos para capacitar y certificar a las juezas y los jueces que integran la jurisdicción familiar.

En suma, este trabajo es un paso a paso que no solo dirige a las personas juzgadoras certificadas en la ejecución del Círculo Restaurativo Familiar, sino también permite que las diferentes partes intervinientes tengan claridad de su participación y compromisos.

El documento puede ser descargado desde la Biblioteca Virtual de la Escuela Judicial, o bien, desde el siguiente enlace: Guia_metodologica_aplicacion_CRF.pdf

Ética simple para tiempos complejos. Gestión aplicada para las organizaciones



El 15 de mayo de 2026, el citado órgano editorial presentó la obra del M. Ps. Rafael León Hernández.

Este libro se divide en dos partes: la primera trata sobre las generalidades de la ética, y la segunda orienta el tema a la gestión de las organizaciones. En este contexto, el autor explicó:

[…] La primera parte de esta obra le ayudará a comprender de una forma sencilla qué es ética, para qué sirve y cómo le puede ser útil en su vida personal, en su entorno comunitario y hasta en el trabajo. Esta información será de provecho -me atrevo a asegurar- para cualquier persona, sin importar el momento de su vida en que lo lea o sus proyectos personales […].

En la segunda parte, nos centraremos en la aplicación de la ética en un campo específico: la gestión de las organizaciones. Este es un tema serio que lleva una sucesión de etapas y procesos, sencillos pero delicados, que deben ejecutarse adecuadamente para obtener éxito.

De nada sirven las prisas cuando se busca un cambio cultural. Es inútil bautizar un reglamento disciplinario como "Código de Ética" o los canales de denuncia como "líneas éticas", porque solo simulamos estar haciendo acciones vinculadas con la ética, cuando no es así […].

Don Rafael aborda este tema a través de ejemplos y situaciones cotidianas que permiten entender que la ética no es ajena a nuestras esferas personales y laborales. Sin duda, esta obra orientará a las personas que están interesadas en aprender y reaprender sobre la ética.

El documento puede ser descargado desde la Biblioteca Virtual de la Escuela Judicial, o bien, desde el siguiente enlace: 363-2026_Gestion_etica_aplicada_organizaciones.pdf

Personas que colaboraron en este número

Volver al índice

PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO

M. Sc. Javier Madrigal Navarro. Es licenciado en Derecho, especialista en Derecho Comercial y máster en Derecho Penal por la Universidad de Costa Rica. Además, cuenta con una especialidad en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como fiscal del Ministerio Público y como juez en el Tribunal de Flagrancia, el Juzgado de Tránsito, el Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio ordinario. En la actualidad, se desempeña como juez en el Tribunal de Juicio de Cartago. Correo electrónico: jmadrigaln@poder-judicial.go.cr.

M. Sc. Esteban Ceciliano Matamoros. Es licenciado en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral y máster en Derecho Penal. Además, es doctorando en Derecho Penal. Ha laborado en el Poder Judicial como fiscal del Ministerio Público y, actualmente, es juez en materia penal. Correos electrónicos: ececiliano@poder-judicial.go.cr y ececilianom@outlook.com.

Dra. Ingrid Palacios Montero. Es abogada y notaria pública por la Universidad de Costa Rica y especialista en Pericia de la Propiedad Intelectual e Industrial por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Cuenta con una maestría en Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España, así como en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica. Es doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Alicante, España. Actualmente, es docente de la UCR y labora como jueza en el Tribunal Disciplinario Notarial. Correo electrónico: ipalacios@poder-judicial.go.cr.

Lic. Felipe Ortega Monge. Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Labora para el Poder Judicial desde el 2015, y se ha desempeñado como técnico judicial 2, técnico jurídico y fiscal auxiliar. Es autor de los artículos: *¿El problema es realmente el hacinamiento?* y *Propuestas sobre el arresto domiciliario con monitoreo electrónico: aplicación, permisos de salida y revocatoria*, publicados en el *Semanario Universidad* y en la *Revista Judicial*. También, ha sido facilitador de los temas de la MEDAI y los casos SIRCAIVI en la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público. Labora en la Fiscalía de Ejecución de la Pena de Alajuela. Correo electrónico: fortegam24@hotmail.com.

M. Sc. Daniel Jiménez Medrano. Es abogado especialista en Derecho Civil por la Escuela Judicial y en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca, España. Además, es máster en Derecho Comercial por la Universidad Latina y doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Es autor de diversos artículos jurídicos publicados en revistas especializadas, docente universitario en la cátedra de juicios universales y facilitador de la Escuela Judicial. Actualmente, es juez 4 civil. Correo electrónico: daniel_jm91@hotmail.com.

Dr. Pablo Gerardo Vargas Rojas. Es doctor en Derecho por la Universidad de Costa Rica y máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia. Es especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Pisa, Italia. Además, es juez de Tribunal Penal en el Poder Judicial de Costa

Volver al índice

Rica. ORCID. Código ORCID https://orcid.org/0009-0008-0678-9125. Correo electrónico: pablovr07@gmail.com.

M. Sc. Soledad Cortés Sandí. Es doctoranda en Derecho por la Universidad de Salamanca. Además, es máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y en Derecho Constitucional por la UNED. Labora como defensora pública en el Poder Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: scortessa@Poder-Judicial.go.cr.

Dr. Luis Mariano Argüello Rojas. Es doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Cuenta con una maestría en Administración de Justica Enfoque Sociojurídico con Énfasis en Derecho Civil por la Universidad Nacional de Costa Rica y en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Es especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR). Ostenta un diploma de Especialización en Derecho Civil por la Escuela Judicial. Es licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la UCR. En el 2011, fue medalla de honor y obtuvo el primer promedio del Sistema de Estudios de Posgrado en Derecho y del Área de Ciencias Sociales (a nivel de especialidad) de la UCR. En el 2019, obtuvo el primer promedio en el posgrado cursado en la UNA. En general, todas sus graduaciones han sido con distinción. Desde el 2012, es juez de la república y ha desempeñado su cargo en la Jurisdicción Civil, Laboral y Contencioso-Administrativa. A partir del 2015, es profesor de Derecho en la UCR (Sede de Occidente). Es autor de dos libros y más de treinta artículos de investigación publicados en obras colectivas y revistas jurídicas especializadas a nivel nacional y latinoamericano. Ha fungido como facilitador en la Escuela Judicial y es director de varios TFG presentados en la UCR. Es investigador, conferencista y valuador de la *Revista de Ciencias Jurídicas* de la UCR. Es integrante de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Fue miembro fundador del Instituto Panamericano de Derecho Procesal-Capítulo Costa Rica. Actualmente, labora como juez 5 de Apelación Civil. Correos electrónicos: luis.arguellorojas@ucr.ac.cr y arguellomariano@gmail.com.

M. Sc. Pablo Andrés Rojas Rojas. Es licenciado en Derecho por la Universidad de San José, especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Internacional San Isidro Labrador y máster en Derecho con Énfasis en Derecho Penal por la Universidad Internacional de las Américas y en Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria por la Universidad de Barcelona. Labora para el Poder Judicial desde el 2009 y se ha desempeñado como técnico judicial, coordinador judicial y defensor público. Actualmente, es defensor público en la Unidad Penal Juvenil de Limón. Correos electrónicos: projasr@Poder-Judicial.go.cr y pablotrabajo31@hotmail.com.

M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes. Es licenciada en Derecho por la Universidad Santa Lucía y especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica. Además, es máster en Resolución de Conflictos y Medición por la Universidad Europea del Atlántico y en Dirección Estratégica con Especialidad en Gerencia, módulo operativo en Resolución de Conflictos y Mediación por la Universidad Internacional Iberoamericana – UNINI Puerto Rico. Además, cursa un doctorado en Derecho Público y labora como jueza del Juzgado Civil y de Trabajo de Liberia. Correo electrónico: acedeno@Poder-Judicial.go.cr.

M. Sc. José Alejandro Piedra Pérez. Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y máster en Ciencias Penales por la Universidad Internacional de las Américas. También es especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Interamericana y en Delincuencia Organizada y Delitos contra

la Función Pública de la Academia de la Magistratura del Perú y, actualmente, se encuentra cursando el Doctorado Académico en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Cuenta con más de 20 años de experiencia en el Poder Judicial, donde se ha desempeñado como fiscal auxiliar, fiscal de juicio, juez 4 civil y juez 3, 4 y 5 penal. Actualmente, labora como juez del Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (Grecia). Correo electrónico: jpiedrap@Poder-Judicial.go.cr.

Licda. Esp. Gabriela Jiménez Sánchez. Es abogada y notaria pública. Cuenta con una especialidad en Derecho Notarial, Registral y Empresarial y una maestría en Derecho Corporativo y Empresarial (en proceso de titulación). Se desempeña como docente en Derecho a nivel de grado y posgrado y fue Secretaria de la Comisión de Noveles de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado (UINL) para el período 2023-2025. Tiene formación especializada desarrollada junto a la AECID y el Consejo General del Notariado de España. Sus líneas de investigación se centran en la desjudicialización, el impacto de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial en la función notarial, y el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad. **ORCID: 0009-0007-4852-8655.** Correo electrónico: gabjime@gmail.com.

M. Sc. Laura Villarreal Loáiciga. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, máster en Sociología Jurídico Penal y Criminología con énfasis en Seguridad Humana por la Universidad para la Cooperación Internacional, y en Derecho y Violencia de Género por la Universitat de València. Asimismo, cursa un doctorado en Estudios de Género y Políticas de Igualdad, y labora como jueza en el Juzgado Penal de La Unión. Correo electrónico: lvillareal@Poder-Judicial.go.cr.

Dra. Karol Solano Ramírez. Es doctora en Derecho con Énfasis en Materia Procesal Civil y Comercial, así como magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Cuenta con una maestría en Administración de Justicia por la Universidad Nacional y es especialista en Derecho Civil por la Escuela Judicial de Costa Rica y en Derechos Humanos. Actualmente, es docente universitaria, facilitadora, especialista en contenido de la Escuela Judicial y labora como jueza del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil de Heredia. Correo electrónico: ksolanor1427@gmail.com.

M. Sc. Paula Sofía Ramírez Zúñiga. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, con mención en Formación de Jueces, graduada con honores *Summa Cum Laude*. Es máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica, con una investigación enfocada en las modalidades de egreso del sistema penitenciario y su relación con la política criminal costarricense. También cursa la Maestría en Derecho Penitenciario y Ejecución de la Sentencia en el Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ). Se desempeña como jueza en el Poder Judicial de Costa Rica, con experiencia en materia penal y ejecución de la pena en distintos despachos del país. Correo electrónico: paulasofiaramirez@gmail.com.

M. Sc. Dayana Acevedo Delgadillo. Es licenciada en Derecho por la Universidad de San José y titulada en Conciliación y Mediación por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Además, cuenta con un Diplomado Internacional de Alta Especialización en Niñez y Adolescencia de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales con el respaldo del Instituto Internacional de Psicología y Ciencias Forenses, impartido en Panamá. En la actualidad, es estudiante de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica y labora como técnica judicial 2 del Juzgado Mixto de Upala. Correo electrónico: dacevedod@Poder-Judicial.go.cr.

Dr. Diego Benavides Santos. Es comparatista y filósofo del derecho procesal de familia. Es autor de *Hacia un derecho procesal de familia* (2006), *Derecho procesal de familia* - Tras las premisas de su teoría general (2008), *Axiomas de derecho procesal de familia* (2013*), Curso de derecho procesal de familia* (2020), *Principios del derecho procesal de familia* (2024), entre otros. Correo electrónico: dfbenavidess@gmail.com.

Volver al índice

NORMAS BÁSICAS DE PUBLICACIÓN EN LA *REVISTA JUDICIAL*

El Consejo Editorial de la Escuela Judicial comunica los siguientes lineamientos que las personas colaboradoras deben seguir para la edición de los artículos o ensayos de sus publicaciones en la *Revista Judicial*.

Objetivo general

La *Revista Judicial* es una publicación del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial y tiene como objetivo general difundir el conocimiento científico-jurídico desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, producto del análisis sobre diversos temas de actualidad que representen una contribución para el mejor acceso a la justicia.

Periodicidad

La *Revista Judicial* es una publicación semestral (junio y diciembre), y los artículos que deben valorarse se reciben con seis meses de antelación a la publicación.

Formato del artículo

- Deben presentarse los textos con interlineado 1.5.
- El tipo de letra utilizado debe ser Times New Roman en tamaño 12.
- Los márgenes de la página serán en Word tamaño carta.

  Los **márgenes** estándares que debe tener el papel de carta son los siguientes: margen superior e inferior: 2,5 cm; margen derecho e izquierdo: 3 cm.

- La extensión de los artículos es entre 15 y 30 páginas (la extensión mínima de 15 páginas excluye la bibliografía).

Excepcionalmente, se podrán publicar artículos de mayor extensión, pero deberá mediar una justificación de la Dirección de la *Revista Judicial* por dicha decisión.

- La persona postulante deberá adjuntar debidamente firmada la carta que aparece en el Anexo 1.
- Con el fin de alcanzar eficacia comunicativa, se debe redactar el texto en forma clara, sencilla y sin ambigüedades. Es conveniente evitar construcciones recargadas y oraciones muy extensas.

Volver al índice

- El texto puede estar dividido en partes y secciones que faciliten su comprensión, y cada sección, si procede, puede dividirse en subsecciones.

- Se presenta la bibliografía al final del artículo y se elabora de acuerdo con las especificaciones que correspondan.

- Se debe emplear el lenguaje inclusivo y se debe evitar la utilización de paréntesis, por ejemplo: trabajador(a).

- Se envía un pequeño currículum junto con el artículo.

Normas Chicago o APA

La persona autora podrá elegir al momento de escribir su artículo entre las normas Chicago (sistema notas al pie) o Apa, según le resulte más cómodo. Pero no podrá mezclar ambas normas.

Estructura del artículo

- Título: claro y conciso.
- Autor o autora: escribir el nombre completo sin títulos académicos y el correo electrónico.
- Resumen: En un solo párrafo, se deben redactar el objetivo del trabajo y las conclusiones en menos de 120 palabras y con letra Times New Roman 10 minúscula. Debe ser claro y explicativo.
- Palabras clave: Entre 5 y 7 separadas por una coma. Cuando se trate de palabras clave complejas redactadas con frases, se deben separar por punto y coma.
- Abstract: Debe ser exacto al resumen en inglés.
- Keywords: palabras clave en inglés.
- Introducción.
- Desarrollo.
- Conclusiones.
- Bibliografía.

Procedimiento

Los artículos serán revisados por personas evaluadoras del Poder Judicial o externas. Si no cumplen con los requisitos mínimos, serán rechazados. Si se recomiendan correcciones, las personas autoras tendrán cinco días naturales para aplicarlas.

Las personas valuadoras dictaminarán sobre los siguientes aspectos:

- Un alto contenido académico.
- El aporte de tesis o conocimientos nuevos sobre el tema.
- Las afirmaciones respaldadas con argumentos, teoría o por investigación fáctica.
- La relevancia del trabajo en su campo.
- Un buen uso del idioma.

- Uso de lenguaje inclusivo.
- Una exposición clara.
- Una buena organización de las ideas.
- El empleo de las normas de publicación de artículos científicos avaladas por el Consejo Editorial.

La recepción del artículo de las personas autoras postulantes **no implica** el compromiso de publicación automática por parte de la *Revista Judicial*. **El artículo deberá ser original, inédito y redactado sin la intervención de la inteligencia artificial.** La persona articulista deberá enviar su trabajo con la carta de presentación del artículo.

Volver al índice