REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA JUDICIAL

Construyendo justicia más allá de lo económico

Luis Fernando Rojas Arredondo
Presentación

Luis Alberto Canales Cortés
Sergio J. Cuarezma Terán
Directores

Autores

Andrés J. González Porras
Bárbara Soto Prats
Guillermo Arce Arias
Hesbert Benavente Chorres
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jeffry J. Mora Sánchez
Jhenny Judith Bernal Arellano
Jorge Chessal Palau
Jorge Córdoba Ortega
José de Jesús Naveja Macías
Katherine M. Gutiérrez Olivares
Maikol J. Andrade Fernández
María Helena Luna Hernández
Mariela Brenes Carballo
Rafael Ángel Sanabria Rojas
Sergio Sánchez París

Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal
ICRDP
Instituto de Estudio e Investigación Jurídica
Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica · IIEIJ ·
Ciudad del Saber
AFILIADO

Reparación integral en el sistema judicial

Construyendo justicia más allá de lo económico

Presentación

Luis Fernando Rojas Arredondo

Directores

Luis Alberto Canales Cortés

Sergio J. Cuarezma Terán

Autores

Andrés J. González Porras
Bárbara Soto Prats
Guillermo Arce Arias
Hesbert Benavente Chorres
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jeffry J. Mora Sánchez
Jhenny Judith Bernal Arellano
Jorge Alberto López González
Jorge Chessal Palau
Jorge Córdoba Ortega
José de Jesús Naveja Macías
Maikol J. Andrade Fernández
María Helena Luna Hernández
Mariela Brenes Carballo
Sergio J. Cuarezma Terán
Sergio Sánchez París

Ciudad del Saber
AFILIADO

Equipo editorial

Autores	:	Varios
Vicerrector de Investigación	:	Gustavo A. Arocena
Director de Investigación	:	Diego Cuarezma Zapata
Jefe de edición	:	Alicia Casco Guido
Diseño de portada	:	Christell Ponce Vargas

ISBN: 978-99924-21-66-6

Todos los derechos reservados conforme a la Ley

© INEJ, 2026

El INEJ es una institución de Educación Superior, que contribuye al desarrollo humano, institucional, social y económico de la nación nicaragüense y de la región, a través de la investigación científica, los estudios de educación continua y de postgrados; creado por la Ley No. 604/2006, aprobada el 26 de octubre de 2006 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 229, del día 24 de noviembre de 2006, República de Nicaragua. Inscrito, registrado y acreditado en la Secretaría Técnica para Atención a las Universidades (SETEC), Nicaragua, y miembro activo de la Agencia Centroamericana de Acreditación de Postgrado (ACAP), Tegucigalpa, Honduras.

www.inej.net

info@inej.net

Índice sistemático

Presentación 7
Luis Fernando Rojas Arredondo

SECCIÓN I
Fundamentos, enfoque convencional y colectivo de la reparación integral

El daño moral y las medidas de no repetición como ejes de la dignificación de la víctima más allá del patrimonio 17
Sergio J. Cuarezma Terán | Katherine M. Gutiérrez Olivares

La reparación integral del daño desde la perspectiva del sistema interamericano 41
Jhenny Judith Bernal Arellano

La reparación integral en delitos económicos y corrupción: Impacto en las víctimas colectivas y en la confianza institucional 67
Mariela Brenes Carballo

Los desafíos de la justicia frente a la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad 83
Sergio Sánchez París

El paradigma estructural en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos 111
Jairo Enrique Herrera Pérez

La revisión como última ratio en la reparación integral del daño 129
Jorge Alberto López González

SECCIÓN II
Justicia constitucional, garantías de no repetición y tutela de derechos

Garantías de no repetición y reparación integral: la función transformadora de la justicia constitucional 149
Maikol J. Andrade Fernández

La restitución efectiva de los derechos fundamentales: retos actuales de la jurisdicción constitucional 177
Andrés J. González Porras

La aplicación de medidas de no repetición en la Ley General de Víctimas mexicana 211
Hesbert Benavente Chorres

Principios sobre el acceso a la información pública.....233
Jorge Córdoba Ortega

El amparo en América Latina y la reparación en el amparo mexicano ..277
José de Jesús Naveja Macías

SECCIÓN III
Dinámica procesal, garantías del enjuiciamiento y mecanismos de impugnación

El principio de accesoriedad y la tutela judicial efectiva.....319
Rafael Ángel Sanabria Rojas

El retorno a la confiscación del proceso por el estado: acerca de proyecto de reforma del proceso penal.....343
Bárbara Soto Prats

Peritajes mudos: La ausencia del experto en el proceso penal costarricense.....367
Jeffry J. Mora Sánchez

El recurso de casación penal. Apuntes de la experiencia colombiana para el derecho latinoamericano 391
María Helena Luna Hernández

SECCIÓN IV
Nuevas fronteras de la reparación: ámbito comercial e inteligencia artificial

Reparación concursal integral.....411
Jorge Chessal Palau

La responsabilidad médica por la producción de daños a pacientes por el uso de inteligencia artificial en la detección y tratamiento de condiciones de salud. ¿Quién responde cuando una decisión médica mediada por inteligencia artificial causa daños al paciente? 445
Guillermo Arce Arias

Presentación

Presentar la obra *Reparación integral en el sistema judicial: construyendo justicia más allá de lo económico* constituye una especial satisfacción para el Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal. Este libro es el resultado de un esfuerzo académico compartido que reúne a juristas y especialistas de Colombia, Costa Rica, España, México, Nicaragua y Perú, quienes, desde sus respectivas experiencias y campos de estudio, ofrecen distintas aproximaciones a uno de los temas más relevantes de la justicia contemporánea: la necesidad de comprender la reparación de una manera amplia, humana y efectiva.

El punto de partida de esta obra es sencillo, aunque sus implicaciones son profundas: no todo daño puede repararse únicamente mediante una compensación económica. La indemnización cumple una función importante y, en muchos casos, indispensable; sin embargo, existen afectaciones que alcanzan la dignidad, la integridad, la vida familiar, la confianza en las instituciones, el proyecto de vida y las relaciones de las personas con su comunidad. Por ello, cuando el sistema judicial reconoce que se ha producido una vulneración, su respuesta no debería limitarse a determinar una cantidad de dinero, sino procurar, en la medida de lo posible, restablecer los derechos afectados y atender las distintas consecuencias que el daño ha producido.

Desde esta perspectiva, hablar de reparación integral supone colocar nuevamente a la persona en el centro de la

justicia. Supone escuchar a la víctima, comprender la naturaleza de la afectación y reconocer que cada caso puede requerir respuestas diferentes. En ocasiones será necesaria una restitución; en otras, una medida de rehabilitación, una declaración pública, una disculpa, el reconocimiento de una responsabilidad o la adopción de acciones concretas para evitar que los hechos vuelvan a ocurrir. De esta manera, la reparación deja de ser una respuesta uniforme y se convierte en un proceso que debe atender las circunstancias particulares de cada situación.

Este enfoque también permite comprender que la justicia no se ocupa solamente del pasado. Naturalmente, debe examinar los hechos ocurridos y determinar las responsabilidades correspondientes, pero su labor no termina allí. Una decisión judicial puede contribuir a transformar el presente y a proteger el futuro cuando incorpora medidas dirigidas a corregir prácticas, fortalecer instituciones o impedir la repetición de una vulneración. En ese sentido, las garantías de no repetición adquieren una importancia especial, pues vinculan la reparación con la prevención y convierten la respuesta judicial en una oportunidad para mejorar el funcionamiento del sistema.

La obra ha sido organizada en cuatro secciones que se complementan entre sí y que permiten al lector avanzar desde los fundamentos de la reparación integral hasta algunos de los desafíos más recientes que enfrenta el derecho. Esta estructura no pretende presentar respuestas definitivas, sino abrir espacios de reflexión y ofrecer herramientas para comprender mejor los problemas que surgen en distintos ámbitos de la actividad judicial.

La primera sección se dedica a los fundamentos y a los enfoques convencional y colectivo de la reparación integral. En ella se examinan el daño moral, las medidas de no repetición y la necesidad de dignificar a la víctima

más allá de una valoración exclusivamente patrimonial. También se estudia la reparación desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se analizan los efectos que los delitos económicos y la corrupción pueden producir no solo sobre personas concretas, sino también sobre grupos, comunidades y la confianza que la sociedad deposita en sus instituciones.

Dentro de esta misma sección se abordan los desafíos que enfrenta la justicia ante la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad y se examina el desarrollo del paradigma estructural en la jurisprudencia interamericana. Estos trabajos permiten advertir que, en determinadas circunstancias, el daño supera el ámbito individual y pone de manifiesto deficiencias institucionales o prácticas generalizadas. Cuando esto ocurre, la respuesta judicial debe considerar no solo la situación de quien acude directamente ante los tribunales, sino también las condiciones que hicieron posible la vulneración.

La segunda sección se ocupa de la justicia constitucional, la tutela de los derechos y las garantías de no repetición. Los estudios reunidos en este apartado reflexionan sobre la función transformadora de la jurisdicción constitucional y sobre los retos que todavía existen para alcanzar una restitución verdaderamente efectiva de los derechos fundamentales. Asimismo, se examinan las medidas de no repetición en la legislación sobre víctimas, el acceso a la información pública y el papel del amparo como instrumento para proteger derechos y ofrecer respuestas frente a las vulneraciones.

Estos temas recuerdan que una sentencia alcanza su verdadero sentido cuando produce efectos concretos. No basta con declarar que una actuación fue contraria al ordenamiento jurídico si la persona afectada continúa so-

portando las consecuencias de esa actuación. La tutela judicial debe ser capaz de acercar el derecho reconocido a la realidad de quien necesita protección. Por ello, la reparación integral y la justicia constitucional mantienen una relación estrecha: ambas aspiran a que los derechos dejen de ser declaraciones abstractas y se conviertan en garantías reales.

A continuación, la tercera sección aborda la dinámica procesal, las garantías del enjuiciamiento y los mecanismos de impugnación. En este bloque se examinan asuntos vinculados con la tutela judicial efectiva, las reformas del proceso penal, la actividad probatoria y el recurso de casación. Se trata de cuestiones esenciales, porque una reparación adecuada no depende solamente del contenido de la decisión final, sino también de la forma en que se ha desarrollado el proceso.

Un procedimiento respetuoso de las garantías permite que las partes sean escuchadas, que la prueba pueda ser conocida y debatida, que las decisiones estén debidamente fundamentadas y que existan mecanismos para revisar posibles errores. Por el contrario, cuando el proceso presenta deficiencias importantes, incluso una decisión bien intencionada puede resultar insuficiente. De ahí que los trabajos incluidos en esta sección inviten a observar la reparación integral desde una dimensión procesal: para reparar justamente, también es necesario juzgar correctamente.

La cuarta sección se orienta hacia las nuevas fronteras de la reparación, especialmente en los ámbitos comercial, concursal, médico y tecnológico. La reparación concursal integral plantea la necesidad de considerar los efectos humanos, económicos y sociales que pueden derivarse de una situación de insolvencia. De igual manera, el estudio sobre la responsabilidad médica por daños

vinculados con el uso de la inteligencia artificial examina una cuestión cada vez más presente: quién debe responder cuando una decisión médica apoyada en herramientas tecnológicas causa un perjuicio al paciente.

La incorporación de estos temas demuestra que la reparación integral es una materia en constante evolución. Los cambios tecnológicos y las nuevas formas de interacción social y económica generan situaciones que no siempre pueden resolverse mediante respuestas tradicionales. El derecho debe acompañar estas transformaciones con prudencia, pero también con capacidad de adaptación, procurando que la innovación nunca debilite la protección de las personas ni diluya las responsabilidades de quienes intervienen en la toma de decisiones.

En su conjunto, los trabajos que integran este libro muestran que la reparación puede ser estudiada desde múltiples ramas del derecho y que su alcance no se limita a una sola clase de proceso. La reparación está presente en el derecho penal, civil, constitucional, de familia, comercial y en el ámbito de los derechos humanos. Esta diversidad constituye uno de los principales aportes de la obra, pues permite reconocer que, aunque los problemas jurídicos sean distintos, todos comparten una preocupación común: ofrecer una respuesta justa, comprensible y efectiva frente al daño.

La elaboración de este volumen ha sido posible gracias a la coordinación científica del Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal y al valioso acompañamiento del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), de Nicaragua, el Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica (IINEJ), afiliado a la Fundación Ciudad del Saber, Panamá, el Servicio Académico de Panamá, Sanabria & Asociados, la Universidad

Autónoma de Centro América (UACA), y la Asociación de Abogados de la Zona Sur de Costa Rica.

Esta colaboración refleja la importancia de crear espacios de encuentro entre instituciones, profesionales y académicos de distintos países. Los problemas de la justicia no se detienen en las fronteras nacionales y, por ello, el intercambio de experiencias permite ampliar la mirada, conocer soluciones desarrolladas en otros ordenamientos y enriquecer las respuestas que cada país puede ofrecer desde su propia realidad.

La obra se presenta en el marco del XVIII Congreso Internacional de Derecho Procesal, que se celebrará los días 27, 28 y 29 de agosto de 2026 en Ciudad Neily, Costa Rica. El encuentro abordará temas relacionados con el Derecho procesal civil, penal, de familia, constitucional y de los derechos humanos. El libro acompaña este espacio académico y prolonga sus reflexiones, permitiendo que las ideas compartidas durante el Congreso puedan ser consultadas, estudiadas y debatidas más allá de los días de su celebración.

La realización del Congreso en Ciudad Neily posee, además, un valor significativo. Acercar el debate jurídico a la Zona Sur de Costa Rica contribuye a ampliar el acceso al conocimiento y a fortalecer la participación de profesionales, estudiantes e instituciones locales. La actividad académica adquiere mayor sentido cuando se abre a nuevas comunidades y permite que distintas voces formen parte de la conversación sobre el mejoramiento de la justicia.

Expreso mi sincero agradecimiento a todas las autoras y los autores que confiaron sus investigaciones a esta publicación. Cada trabajo representa horas de estudio, análisis y reflexión. Agradezco igualmente a las institucio-

nes que respaldaron esta iniciativa y a todas las personas que, desde distintas responsabilidades, hicieron posible la preparación del libro y la organización del Congreso.

Esperamos que esta obra sea útil para jueces, fiscales, defensores, profesionales del derecho, docentes, investigadores y estudiantes. Confiamos también en que pueda servir como punto de partida para nuevas investigaciones y para discusiones que ayuden a fortalecer nuestros sistemas judiciales. No se pretende cerrar el debate, sino contribuir a una conversación que debe continuar enriqueciéndose con nuevas experiencias, preguntas y propuestas.

Construir justicia más allá de lo económico significa reconocer que detrás de cada expediente existe una persona, una familia, una comunidad o una institución afectada. Significa comprender que reparar no consiste solamente en compensar, sino también en reconocer, restituir, acompañar, corregir y prevenir. Esa es la idea que recorre las páginas de este libro y la invitación que extendemos a quienes se acerquen a su lectura.

Luis Fernando Rojas Arredondo

Presidente

Instituto de Costa Rica para la Promoción

del Derecho Procesal

Sección I

Fundamentos, enfoque convencional y colectivo de la reparación integral

El daño moral y las medidas de no repetición como ejes de la dignificación de la víctima más allá del patrimonio[1]

Sergio J. Cuarezma Terán[2] | *Katherine Gutiérrez Olivares*[3]

1 Ponencia presentada en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Procesal sobre *Reparación integral en el sistema judicial: construyendo justicia más allá de lo económico*, celebrado los días 27, 28 y 29 de agosto de 2026 en Ciudad Neily, Costa Rica, organizado por el Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal, con el valioso apoyo del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), de Nicaragua, y el Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica (IINEJ), afiliado a la Fundación Ciudad del Saber, Panamá, el Servicio Académico de Panamá, Sanabria & Asociados, la Universidad Autónoma de Centro América (UACA), y la Asociación de Abogados de la Zona Sur de Costa Rica.

2 Prof. Dr. Dr. h. c. mult. ExMagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Rector, Profesor e Investigador de Derecho penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua; Investigador senior del Instituto de Estudios Penales "Alimena", Instituto de Investigación Interdepartamental de la Universidad de Calabria, Italia; Miembro del Comité Permanente de América Latina para la Prevención del Delito (COPLAD), Experto del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y Miembro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo de Latinoamérica.

3 Magíster en Ciencias Forenses y Criminalística, y Especialista en Ciencias Forenses y Criminalística sobre la prueba científica, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicara-

Sumario: I. Introducción: la metamorfosis del proceso penal y la recuperación del sujeto vulnerable. II. El fracaso de la tesis patrimonialista frente a la ontología del daño. III. La dimensión psicosocial del daño moral: el concepto de "daño al proyecto de vida". IV. El daño moral como deuda de reconocimiento y validación jurisdiccional. V. Medidas de no repetición: el juez penal como arquitecto social. VI. Análisis técnico de las medidas de no repetición en la justicia ordinaria. VII. La sentencia como acto de satisfacción y verdad histórica. VIII. La autonomía de la víctima en el diseño del plan reparatorio. IX. El control de convencionalidad: el juez nacional como juez interamericano. X. A manera de reflexión final: hacia una justicia que sana y transforma

Resumen: La presente reflexión propone superar la reducción patrimonial de la reparación dentro del proceso penal. A partir del desarrollo de la victimología y del progresivo reconocimiento de la víctima como sujeto de derechos, se sostiene que la respuesta jurisdiccional no puede agotarse en una cantidad de dinero ni en la imposición de una pena. La reparación integral debe atender la lesión moral, la afectación del proyecto de vida, la necesidad de verdad, la rehabilitación, la participación de la persona afectada y la prevención de nuevas victimizaciones. El trabajo articula dos ejes no patrimoniales: el daño moral, entendido como lesión a la dignidad

---

gua y la Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI), Panamá. Máster en Educación Superior e Investigación, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. Posgrado en Medicina Legal y Forense, Universidad Americana (UAM), Nicaragua y el Instituto de Medicina Legal adscrito a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

que reclama reconocimiento y motivación judicial, y las medidas de no repetición, concebidas como respuestas destinadas a corregir las condiciones que hicieron posible el agravio. Esta perspectiva no contrapone los derechos de la víctima a las garantías de la persona acusada ni promueve una regresión punitiva. Busca un proceso penal capaz de escuchar, reparar y prevenir, dentro de la legalidad, la proporcionalidad, la competencia judicial y el debido proceso. La sentencia adquiere así una función reparadora que, sin prometer la desaparición del dolor, puede devolver reconocimiento, abrir caminos de reconstrucción personal y contribuir a que el daño no vuelva a repetirse. El trabajo se construye desde una perspectiva crítica alimentada por la experiencia profesional de los autores y por la observación directa de la práctica jurídica y educativa. En consecuencia, la exposición privilegia una elaboración personal de los fenómenos analizados y prescinde deliberadamente de citas textuales extensas y notas a pie de página.

Palabras clave: reparación integral, victimología, justicia restaurativa, daño moral, proyecto de vida, victimización secundaria, medidas de no repetición, dignificación de la víctima.

Abstract: This reflection proposes overcoming the asset-based reduction of reparation within criminal proceedings. Drawing from the development of victimology and the progressive recognition of the victim as a subject of rights, it argues that the jurisdictional response cannot be limited to a sum of money or the imposition of a penalty. Integral reparation must address moral damages, the disruption of one's life plan, the need for truth, rehabilitation, the participation of the affected individual, and the prevention of re-victimization. This work articulates two non-monetary pillars: moral damages, understood as an injury to dignity that demands ju-

dicial recognition and reasoning, and guarantees of non-repetition, conceived as responses designed to rectify the conditions that made the grievance possible. This perspective does not pit the rights of the victim against the guarantees of the accused, nor does it promote punitive regression. Instead, it seeks a criminal process capable of listening, repairing, and preventing, within the bounds of legality, proportionality, judicial competence, and due process. Thus, the judicial ruling acquires a reparative function that, without promising the eradication of pain, can restore recognition, open pathways for personal reconstruction, and contribute to ensuring that the harm is not repeated. This work is constructed from a critical perspective fueled by the professional experience of the authors and the direct observation of legal and educational practices. Consequently, the analysis privileges a personal development of the phenomena under review and deliberately dispenses with extensive textual citations and footnotes.

Keywords: comprehensive reparation, victimology, restorative justice, moral damages, life project, secondary victimization, guarantees of non-repetition, dignification of victims.

I. Introducción: la metamorfosis del proceso penal y la recuperación del sujeto vulnerable

El proceso penal contemporáneo atraviesa una transformación que no puede medirse únicamente por la sustitución del expediente en papel, la ampliación de las salidas alternas o el fortalecimiento de las garantías de la persona imputada. El cambio más profundo consiste en revisar quién ocupa el centro de la respuesta jurídica y qué espera la sociedad de una sentencia. Durante buena parte de la historia moderna, el Estado asumió el conflicto, monopolizó la reacción punitiva y desplazó a la víctima hacia

los márgenes. Su presencia quedó reducida con frecuencia a la denuncia inicial, al reconocimiento de una persona, a la entrega de documentos o a la declaración testimonial. Una vez aportada la información necesaria para sostener la acusación, sus necesidades personales podían quedar fuera del campo de visión del sistema.

Esa neutralización tuvo una explicación histórica. Sustraer la reacción penal de la venganza privada fue un avance civilizatorio y permitió someter el castigo a reglas, autoridades y procedimientos. El problema apareció cuando la pacificación del conflicto se confundió con la desaparición procesal de quien había sufrido el daño. El proceso se ocupó del delito como infracción de la norma y del acusado como destinatario del poder punitivo, mientras la víctima era observada como fuente de prueba. De este modo, el Estado le arrebató el conflicto, pero no siempre le ofreció a cambio información, protección, escucha, reparación ni una participación compatible con su dignidad.

Existe, además, una paradoja que la victimología ha señalado desde temprano: el sistema penal depende en gran medida de la denuncia inicial, de la información y de la cooperación de la persona afectada, pero durante mucho tiempo le reservó un papel mínimo y ambiguo. La víctima soportaba deberes y cargas como testigo, mientras disponía de escaso poder para conocer, impulsar o incidir en el curso del proceso. Esa contradicción explica por qué su recuperación no es un gesto de benevolencia, sino una exigencia de coherencia y legitimidad institucional (Cuarezma Terán, 1996).

La victimología surgió, precisamente, para corregir esa mirada incompleta. Con su desarrollo se comprendió que la víctima no es un objeto pasivo ni una figura uniforme. Es una persona situada en un contexto fami-

liar, económico, comunitario y cultural; una persona que puede experimentar daños físicos, morales, patrimoniales, relacionales y profesionales, además de una nueva afectación provocada por la forma en que actúan la policía, la fiscalía, los tribunales, los servicios médicos o los medios de comunicación. El redescubrimiento de la víctima no la coloca por encima de las garantías; reconoce, simplemente, que el proceso pierde legitimidad cuando utiliza su relato y después la abandona.

Conviene dejar clara una prevención desde el inicio. Recuperar a la víctima no significa regresar a la represalia, ampliar sin medida las penas ni construir un derecho penal guiado por el dolor. Una respuesta pública serena no puede depender de la intensidad emocional del caso, pero tampoco puede desconocerla. Los derechos de la víctima y las garantías de la persona acusada no forman una balanza en la que el reconocimiento de unos reduzca necesariamente a los otros. Un proceso respetuoso de la presunción de inocencia puede, al mismo tiempo, proteger a quien denuncia, evitar su exposición innecesaria, informarle sobre el avance del caso, escuchar sus necesidades y reconocer el daño cuando la responsabilidad haya sido establecida.

La tesis de esta ponencia se sitúa en ese punto de encuentro. La reparación integral no debe presentarse como una concesión secundaria posterior a la pena, sino como una dimensión de la tutela judicial efectiva. Tampoco debe confundirse con una promesa imposible de devolver la vida al momento anterior al delito. Hay daños que no pueden deshacerse. Sin embargo, el derecho sí puede evitar que la persona sea ignorada, reducir consecuencias, facilitar rehabilitación, reconocer públicamente la ilegitimidad del agravio y adoptar medidas que disminuyan

el riesgo de repetición. Es allí donde el daño moral y las garantías de no repetición cumplen una función decisiva.

II. El fracaso de la tesis patrimonialista frente a la ontología del daño

La concepción patrimonialista parte de una idea comprensible: si una conducta produce una pérdida, debe restituirse el bien o pagarse su valor. Esta lógica resulta necesaria frente a gastos médicos, pérdida de ingresos, destrucción de bienes o costos asumidos como consecuencia del delito. La dificultad surge cuando se pretende convertir toda la experiencia victimal en una suma. La integridad psíquica, la confianza, la tranquilidad, la reputación, los vínculos familiares o la posibilidad de continuar un proyecto personal no tienen un precio equivalente. Pueden valorarse para fijar una indemnización, pero no quedan agotados por ella.

El dinero cumple funciones importantes. Puede aliviar necesidades urgentes, financiar tratamientos, sostener a una familia o permitir que la víctima recupere cierta autonomía. Por eso, criticar la reducción económica no equivale a negar la compensación. El error consiste en considerar que el pago cierra por sí solo el deber de reparar. Cuando la sentencia fija una cifra sin explicar el daño, sin escuchar a la persona y sin disponer medidas de rehabilitación o protección, corre el riesgo de transformar el sufrimiento en un rubro contable. La víctima recibe una cantidad, pero continúa sin comprender por qué el sistema no nombró la humillación, no corrigió la información falsa o no modificó la práctica que permitió la agresión.

La victimología mostró hace décadas que las necesidades de las víctimas no son exclusivamente económicas. Muchas reclaman información comprensible, trato res-

petuoso, seguridad, participación, reconocimiento, asistencia especializada y la certeza de que lo sucedido no será trivializado (Naciones Unidas, 2005). En ocasiones, la prioridad es recuperar documentos, regresar al trabajo, continuar los estudios, recibir atención médica o impedir que datos íntimos sigan circulando. En otras, la reparación exige una explicación pública, la rectificación de un registro, la búsqueda de una persona desaparecida o la reconstrucción de una verdad que fue negada. Una respuesta uniforme fracasa porque el daño no se presenta de la misma manera en cada biografía.

El diagnóstico de las necesidades reparatorias tampoco puede construirse únicamente a partir de los expedientes y las estadísticas oficiales. Las encuestas de victimización mostraron la existencia de una criminalidad oculta, la llamada cifra negra, y de personas que, por miedo, desconfianza, dependencia o desconocimiento, nunca ingresan al sistema. Esa realidad obliga a mirar más allá de la víctima formalmente reconocida y a diseñar políticas de asistencia, prevención y reparación capaces de alcanzar también a quienes permanecen invisibles para las instituciones (Cuarezma Terán, 1996).

Además, la visión monetaria puede favorecer una nueva victimización. La persona se ve obligada a demostrar una y otra vez la intensidad de su dolor, someter su vida privada a peritajes innecesarios o escuchar que su sufrimiento solo merece atención si produce una pérdida calculable. La burocracia reparatoria termina reproduciendo el agravio cuando exige formularios incomprensibles, dilata pagos, cuestiona sin fundamento el relato o condiciona la asistencia a renuncias indebidas. La reparación integral debe cuidar tanto el resultado como el camino para alcanzarlo.

Desde esta perspectiva, la indemnización es una pieza dentro de un conjunto mayor. La restitución procura recuperar, hasta donde sea posible, la situación anterior; la rehabilitación atiende las consecuencias físicas, psicológicas, sociales y jurídicas; la satisfacción reconoce la verdad y la dignidad; las medidas de no repetición buscan modificar condiciones de riesgo. Cada componente responde a una dimensión distinta. La justicia se vuelve más completa cuando combina estas respuestas y explica por qué cada una resulta necesaria en el caso concreto.

III. La dimensión psicosocial del daño moral: el concepto de "daño al proyecto de vida"

El daño moral no puede reducirse a tristeza, angustia o temor, aunque todas estas experiencias puedan formar parte de él. Para comprender su verdadero alcance conviene observar cómo el delito altera la relación de la persona consigo misma, con los demás y con el futuro. La lesión puede afectar la confianza, la autoestima, la vida familiar, la participación comunitaria o la capacidad de tomar decisiones sin miedo. A veces, el sufrimiento aparece de inmediato; en otros casos, se manifiesta cuando la persona intenta regresar al trabajo, retomar sus estudios o reconstruir vínculos que quedaron fracturados.

La noción de daño al proyecto de vida permite describir una afectación más amplia. No se refiere a la pérdida de ingresos, sino a la interrupción grave de opciones que daban sentido y dirección a la existencia. Una detención arbitraria puede impedir la culminación de una carrera; una agresión puede obligar a abandonar una comunidad; una campaña de difamación puede cerrar espacios profesionales; la violencia sostenida puede transformar la manera de relacionarse con el entorno. La jurisprudencia interamericana ha utilizado esta categoría

con prudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Loayza Tamayo, 1998; Cantoral Benavides, 2001; de la Nuez, 2020) para reconocer que ciertas violaciones no solo producen consecuencias presentes, sino que modifican las posibilidades de desarrollo futuro.

No todo cambio posterior al delito debe atribuirse automáticamente al hecho ni toda frustración constituye daño al proyecto de vida. La valoración exige prueba, contexto y una explicación individualizada. El juez debe evitar fórmulas generales que supongan el mismo impacto para todas las personas. También debe reconocer que la ausencia de un diagnóstico clínico no elimina el sufrimiento moral y que la experiencia de la víctima no puede quedar reducida a un informe pericial. La pericia orienta, pero la comprensión jurídica debe integrar el relato, el entorno, la duración de los efectos y las oportunidades perdidas.

La dimensión psicosocial recuerda, además, que la afectación no termina en el individuo. El delito puede modificar las relaciones familiares, generar aislamiento, alterar la economía del hogar o producir estigmas comunitarios. Por ello, algunas medidas de rehabilitación deben abarcar redes de apoyo, atención familiar, acompañamiento educativo o reinserción laboral. El tribunal no se convierte así en administrador permanente de la vida de la víctima: su papel se limita a ordenar o facilitar respuestas vinculadas con el daño probado y con las competencias de las instituciones responsables.

La reparación de este daño no promete reconstruir una vida idéntica a la anterior. Busca, en cambio, abrir posibilidades. Una beca, una reubicación laboral, la recuperación de documentos, el acceso a tratamiento especializado, la eliminación de antecedentes indebidamente generados o la restitución de condiciones de seguridad pueden

tener mayor sentido que un aumento abstracto de la indemnización. La pregunta judicial debe cambiar: no solo cuánto se perdió, sino qué necesita la persona para volver a decidir sobre su vida con la mayor libertad posible.

IV. El daño moral como deuda de reconocimiento y validación jurisdiccional

El daño moral ha sido tratado con frecuencia como una categoría residual. Se reconoce su existencia, se fija una cantidad y se continúa hacia la parte dispositiva. Esa práctica empobrece la sentencia porque oculta el fundamento de la reparación. Si el daño moral expresa una lesión a la dignidad, la resolución debe explicar en qué consistió esa lesión, cómo afectó a la persona y por qué la respuesta adoptada resulta adecuada. La motivación no es un adorno académico; es parte del reconocimiento que el Estado debe a quien fue dañado.

La víctima necesita ser escuchada sin que su intervención se convierta en una prueba de resistencia emocional. No debe exigírsele una forma determinada de llorar, recordar o narrar. Tampoco puede suponerse que el silencio significa ausencia de afectación. La valoración jurisdiccional debe apartarse de estereotipos sobre la conducta esperada de una persona víctima. La dignidad se protege cuando el tribunal recibe su palabra con respeto, la contrasta conforme a las reglas del proceso y evita culpabilizarla por decisiones tomadas bajo miedo, dependencia, confusión o vulnerabilidad.

Una sentencia de reconocimiento dedica espacio a la experiencia de la persona sin apropiarse de su voz. Describe los hechos acreditados, identifica las consecuencias relevantes y declara con claridad que el agravio fue contrario al derecho. Esta función comunicativa es especialmente importante cuando el delito produjo estigma, des-

crédito o negación. La resolución puede contribuir a restablecer la reputación, corregir versiones falsas y ofrecer una base pública para que la víctima no tenga que demostrar indefinidamente lo que ya fue probado en juicio.

Las medidas simbólicas deben diseñarse con cuidado. La publicación de la sentencia, una disculpa, un acto de reconocimiento o la rectificación de información pueden ser reparadores, pero también pueden exponer nuevamente a la persona. Por ello, no deben imponerse de manera automática. La víctima ha de conocer el alcance de la medida, participar en su diseño y decidir, cuando corresponda, si desea que su nombre, imagen o historia sean divulgados. La satisfacción pierde su sentido cuando se convierte en una nueva invasión de la privacidad.

El reconocimiento tampoco puede confundirse con una declaración retórica sin consecuencias. Debe acompañarse de acciones verificables: corrección de registros, entrega de información, atención especializada, restitución de derechos o medidas de protección. La palabra judicial tiene fuerza cuando se conecta con la realidad. De otro modo, corre el riesgo de convertirse en una fórmula solemne que la persona escucha mientras continúan intactas las condiciones que prolongan el daño.

V. Medidas de no repetición: el juez penal como arquitecto social

Las medidas de no repetición parten de una idea sencilla: reparar a una persona implica también preguntarse qué debe cambiar para que el mismo daño no vuelva a producirse. La victimología no se ocupa solo de explicar el delito después de ocurrido; también aporta una mirada preventiva. Esa prevención no debe trasladar a las personas la carga de evitar ser víctimas ni alimentar discursos que las responsabilicen por el agravio. Lo que persi-

gue es identificar riesgos, fallas institucionales y prácticas que pueden corregirse mediante decisiones públicas.

Cuando el proceso revela que el delito fue facilitado por la ausencia de controles, la tolerancia de abusos, la falta de capacitación, la debilidad de protocolos o la inexistencia de canales de denuncia, la sentencia no debería limitarse a describir esas circunstancias. Dentro de las competencias previstas por el ordenamiento, puede ordenar medidas vinculadas con la causa del daño, remitir antecedentes a las autoridades responsables, disponer mecanismos de supervisión o exigir planes de cumplimiento. El juez no reemplaza a la administración, pero tampoco debe ignorar una falla estructural acreditada en el juicio.

La expresión "arquitecto social" debe entenderse con límites. La jurisdicción no recibe una autorización general para diseñar políticas públicas ni para sustituir a los órganos democráticamente competentes. Toda medida necesita base jurídica, relación con los hechos probados, finalidad reparadora o preventiva, proporcionalidad y posibilidad de cumplimiento. Además, las instituciones o terceros afectados deben tener oportunidad de ser escuchados cuando la orden incida en sus competencias u obligaciones. Sin estas condiciones, una intención protectora puede producir inseguridad jurídica o invadir funciones ajenas.

Las garantías de no repetición pueden adoptar formas diversas. Entre ellas se encuentran la revisión de protocolos, la capacitación obligatoria, la protección de archivos, la creación de registros confiables, la mejora de mecanismos de supervisión, la separación de funciones, la atención especializada, la modificación de prácticas discriminatorias o la adopción de canales seguros de denuncia (González Serrano, 2022). La medida adecuada depende del origen del daño. Lo que importa no es acumu-

lar órdenes generales: es identificar la causa concreta y formular una respuesta capaz de reducirla.

Esta dimensión colectiva no borra a la víctima individual. Por el contrario, parte de su experiencia para revelar una debilidad que puede afectar a otras personas. La reparación adquiere entonces una proyección social: el caso deja una enseñanza institucional y la sentencia evita que el sufrimiento quede encerrado en un expediente. Sin embargo, la víctima no debe cargar con la vigilancia perpetua de las reformas. Corresponde al Estado crear mecanismos de seguimiento y rendición de cuentas que no la obliguen a revivir el conflicto en cada etapa.

VI. Análisis técnico de las medidas de no repetición en la justicia ordinaria

El principal desafío consiste en trasladar una categoría desarrollada con amplitud en el derecho internacional de los derechos humanos hacia la justicia ordinaria sin desconocer la legalidad, la competencia ni la separación de poderes. Las medidas de no repetición no pueden surgir de una cláusula abierta que permita al juez ordenar cualquier actuación considerada conveniente. Deben apoyarse en normas constitucionales, procesales, sustantivas o de ejecución que habiliten la reparación, la protección de derechos y la adopción de consecuencias vinculadas con el hecho juzgado.

La primera exigencia es la conexión causal. La medida debe responder a una condición que haya contribuido al daño o que mantenga un riesgo razonable de repetición. Si un proceso demuestra que varias personas accedían sin control a expedientes sensibles, una orden de individualizar accesos y conservar registros guarda relación con el caso. En cambio, una reforma general del sistema nacional de archivos podría exceder el objeto del proceso y

requerir intervención de otras autoridades. La precisión protege la eficacia y evita que la sentencia se transforme en un programa político indeterminado.

La segunda exigencia es la proporcionalidad. El tribunal debe explicar por qué la medida es adecuada, necesaria y equilibrada frente a los derechos e intereses involucrados. También debe fijar responsables, plazos, indicadores y formas de verificación. Las órdenes vagas –"capacítese al personal", "adopten medidas" o "evítese la repetición"– producen una apariencia de protección sin permitir conocer cuándo se han cumplido. Una garantía de no repetición necesita contenido operativo.

La tercera exigencia es la participación. La víctima debe ser escuchada sobre sus necesidades y temores, pero la formulación técnica puede requerir información de especialistas y de la institución obligada. Esta apertura no resta autoridad al tribunal; mejora la calidad de la decisión. En asuntos complejos, una audiencia específica permite debatir alternativas, costos, tiempos y riesgos. La solución puede combinar una orden judicial con un plan elaborado por la entidad bajo supervisión, siempre que el resultado conserve vinculación con la reparación debida.

La cuarta exigencia es el seguimiento. Cuando la legislación lo permita, el juez de ejecución o el órgano competente puede mantener un incidente destinado a verificar el cumplimiento. En otros sistemas, la supervisión corresponderá a una autoridad administrativa, constitucional o especializada. Lo decisivo es evitar que la medida desaparezca después de la sentencia. El seguimiento debe ser periódico, documentado y limitado al objeto ordenado. Si surgen obstáculos, la autoridad debe exigir explicación y ajustar plazos sin vaciar el contenido de la reparación.

Por último, debe distinguirse entre medidas dirigidas al condenado, a una entidad pública o a un tercero. Las obligaciones del responsable penal se encuentran sujetas a las reglas de individualización y ejecución de la pena. Las órdenes a instituciones requieren competencia y audiencia. Cuando el tribunal carezca de atribución para imponer una reforma estructural, puede remitir la sentencia, ordenar comunicaciones, activar mecanismos de control o exhortar con fundamentos precisos. La seriedad de la reparación no se mide por la amplitud del mandato, sino por su legalidad y capacidad de producir cambios.

VII. La sentencia como acto de satisfacción y verdad histórica

La sentencia no es solo el documento que declara responsabilidad y fija consecuencias. También organiza una versión pública de los hechos conforme a la prueba debatida. Esa función cobra valor reparador cuando la víctima ha sido desacreditada, estigmatizada o forzada a defender su propia conducta. Una decisión clara puede detener la circulación de versiones que trasladan la culpa, reconocer la ilegitimidad del agravio y devolver a la persona un lugar en la comunidad jurídica.

La verdad judicial tiene límites. No reconstruye todos los detalles de una vida ni sustituye la memoria personal o colectiva. Se encuentra condicionada por el objeto del proceso, las reglas probatorias y las garantías de la defensa. Precisamente por ello, su fuerza radica en haber sido alcanzada mediante contradicción, motivación y control, no en una pretensión absoluta. Cuando la sentencia distingue entre lo probado, lo no probado y lo que permanece incierto, protege tanto a la víctima como a la persona acusada.

La accesibilidad forma parte de esta función. Una resolución incomprensible, cargada de tecnicismos y alejada de las preguntas centrales puede frustrar a quien espera conocer qué decidió el tribunal. Sin renunciar al rigor, el juez debe redactar de manera que las partes entiendan los hechos establecidos, las razones de la decisión y el contenido de la reparación. En casos de especial complejidad, puede ser útil acompañar la sentencia con una síntesis pública que preserve los datos sensibles y no sustituya el texto jurídico.

La publicidad reparadora requiere consentimiento y proporcionalidad. En delitos contra el honor, violencia, discriminación o afectaciones colectivas, la difusión de fragmentos puede contribuir a restablecer la reputación y a prevenir nuevas conductas. Sin embargo, la exposición puede ser contraproducente cuando revela información íntima, facilita la identificación de menores de edad o reactiva hostigamientos. La protección de la dignidad exige que la medida se diseñe desde la perspectiva de la persona afectada y no desde el deseo institucional de mostrar resultados.

Una sentencia satisface cuando reconoce, explica y produce consecuencias. La verdad sin medidas puede dejar intacto el daño; las medidas sin una explicación pueden parecer concesiones administrativas. La combinación de ambas permite que el proceso cierre una etapa sin imponer a la víctima el deber de olvidar, perdonar o reconciliarse. La justicia puede ofrecer reconocimiento y condiciones de reconstrucción, pero debe respetar el tiempo y las decisiones de cada persona.

VIII. La autonomía de la víctima en el diseño del plan reparatorio

La autonomía es una condición de la dignificación. Durante el proceso, la víctima suele experimentar decisiones tomadas por otros: el agresor impuso el daño; las autoridades deciden qué investigar; los peritos preguntan sobre su intimidad; los abogados traducen su experiencia a categorías jurídicas. Si la reparación también se diseña sin escucharla, el sistema reproduce la lógica de sustitución. Dar participación no significa entregar a la víctima la potestad punitiva, sino reconocer que nadie conoce mejor que ella las consecuencias concretas del hecho y las medidas que podrían ser útiles.

Una audiencia de determinación de la reparación integral puede ofrecer un espacio ordenado para esa participación. La víctima, con asistencia jurídica y técnica, expone sus necesidades, prioridades y objeciones. La defensa puede controvertir la relación causal, la proporcionalidad y la capacidad de cumplimiento. El tribunal conserva la decisión y debe motivarla. Este diseño evita dos extremos: una reparación paternalista elaborada sin la persona afectada y una respuesta automática que acepta cualquier solicitud sin someterla a las reglas del proceso.

La participación debe ser informada y segura. Algunas víctimas no desean intervenir directamente, encontrarse con el responsable o hacer pública su historia. Esa decisión debe respetarse. Los mecanismos restaurativos, incluidas las reuniones, disculpas o acuerdos, solo tienen sentido cuando son voluntarios, cuentan con preparación profesional y no exponen a intimidación. La reparación no puede exigir perdón, reconciliación ni contacto. Tampoco puede utilizarse para reducir obligaciones públicas de investigar, juzgar o proteger cuando estas sean exigibles.

Tampoco debe presumirse que toda víctima reclama, ante todo, una pena más severa. La investigación victimológica ha mostrado que sus expectativas son diversas y que, con frecuencia, la información, la seguridad, la restitución, el reconocimiento del daño y una reparación efectiva ocupan un lugar más importante que el incremento del castigo. Escuchar esas prioridades evita instrumentalizar a la víctima como argumento de expansión punitiva y permite que su participación tenga un contenido verdaderamente reparador (Cuarezma Terán, 1996).

La autonomía exige también evitar la culpabilización. El análisis de la conducta de la víctima puede ser relevante en ciertos ámbitos jurídicos, pero no debe convertirse en una explicación que diluya la responsabilidad del autor o justifique la falta de protección. La victimodogmática ha mostrado los riesgos de trasladar a la persona afectada una obligación excesiva de autoprotección. En particular, frente a relaciones de poder, violencia de género, dependencia económica, niñez o discapacidad, las preguntas sobre lo que la víctima "debió hacer" pueden ocultar las condiciones que limitaron su libertad.

Un plan reparatorio individualizado puede incluir medidas económicas, médicas, psicológicas, educativas, laborales, simbólicas y de seguridad. Su contenido debe ser flexible, revisable y coordinado con las instituciones responsables. Las necesidades cambian con el tiempo: un tratamiento puede requerir continuidad, una medida de protección puede dejar de ser suficiente o una publicación inicialmente aceptada puede representar un nuevo riesgo. La supervisión debe permitir ajustes sin obligar a comenzar desde cero ni convertir a la víctima en administradora del expediente.

IX. El control de convencionalidad: el juez nacional como juez interamericano

El derecho interamericano ha contribuido a ampliar la comprensión de la reparación. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y los principios internacionales distinguen restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. También han reconocido daños inmateriales y afectaciones al proyecto de vida, mostrando que la respuesta jurídica no puede limitarse a una cifra. Estos desarrollos ofrecen una guía valiosa para los jueces nacionales, especialmente cuando interpretan cláusulas constitucionales sobre dignidad, tutela judicial y reparación.

El control de convencionalidad no autoriza, sin embargo, a ignorar las reglas de competencia ni a sustituir el ordenamiento interno por una decisión personal del juez. Su ejercicio exige interpretar las normas de manera compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia aplicable, dentro del marco institucional de cada Estado. Cuando exista una contradicción insalvable, deberán utilizarse los mecanismos previstos por la Constitución y el sistema procesal. La protección de la víctima se fortalece cuando la decisión es garantista, motivada y jurídicamente sostenible.

El juez nacional es el primer garante porque conoce el caso, escucha a las partes y puede evitar que la persona deba acudir durante años a instancias internacionales. Esa responsabilidad incluye identificar la forma de reparación adecuada, evitar la victimización secundaria, proteger la información, ordenar medidas dentro de su competencia y activar a otras autoridades cuando la solución exceda su jurisdicción. La remisión fundada, el control de ejecución y la coordinación institucional también forman parte de una tutela efectiva.

La experiencia interamericana enseña que las reparaciones deben responder a las circunstancias de la violación, a las necesidades de la víctima y a las posibilidades de restablecer derechos. Una beca, un tratamiento, una investigación, una rectificación, un acto público o una reforma institucional pueden ser más apropiados que una compensación adicional. La elección requiere explicar cómo la medida se relaciona con el daño y qué resultado pretende alcanzar. La copia mecánica de remedios utilizados en otros casos contradice la idea misma de reparación integral.

Integrar los estándares convencionales en la justicia ordinaria no significa convertir cada delito en un litigio internacional. Significa incorporar una cultura jurídica que vea a la víctima como titular de derechos, que comprenda la pluralidad del daño y que adopte remedios capaces de producir efectos. El derecho internacional ofrece un horizonte; el derecho interno debe construir los procedimientos, competencias y recursos que permitan hacerlo cotidiano.

X. A manera de reflexión final: hacia una justicia que sana y transforma

La evolución de la victimología permite observar un recorrido significativo. La víctima pasó de ser una figura casi invisible, utilizada como testigo, a convertirse en sujeto de información, participación, protección y reparación. Ese avance no está completo. Todavía persisten procesos que exigen a la persona repetir su relato, la exponen sin necesidad, retrasan la asistencia o reducen la reparación a una suma que llega tarde. El desafío consiste en trasladar el reconocimiento normativo a prácticas concretas.

Una justicia que sana no promete borrar el daño. Escucha, reconoce y ofrece condiciones para que la persona

recupere capacidad de decisión. Una justicia que transforma tampoco pretende resolver por sentencia todos los problemas sociales. Identifica las fallas relacionadas con el caso, ordena lo que corresponde dentro de la competencia judicial y activa a las autoridades responsables. Su fuerza se encuentra en la precisión, la continuidad y la rendición de cuentas, no en declaraciones grandilocuentes.

El daño moral y las medidas de no repetición expresan dos dimensiones inseparables. La primera mira a la persona y reconoce que el delito lesionó su dignidad, sus vínculos y su proyecto vital. La segunda mira al futuro y pregunta qué debe cambiar para que el mismo patrón no alcance a otra persona. Entre ambas se sitúan la verdad, la rehabilitación, la participación y la responsabilidad institucional. Esta articulación permite superar la falsa elección entre indemnizar y castigar.

La medida del éxito judicial no puede reducirse al número de condenas ni al monto total de las indemnizaciones. Debe considerar si la víctima comprendió la decisión, recibió protección, pudo participar, accedió a rehabilitación y obtuvo una respuesta frente al riesgo de repetición. También debe valorar si el proceso respetó la presunción de inocencia, la defensa y la legalidad. La justicia con rostro humano no sacrifica garantías: las extiende a todas las personas que comparecen ante ella.

Detrás de cada expediente hay una vida que no cabe por completo en las categorías procesales. El derecho no puede devolver todo lo perdido, pero sí puede evitar la indiferencia, reconocer el daño y abrir caminos de reconstrucción. Cuando la sentencia cumple esa tarea y, además, modifica las condiciones que hicieron posible el agravio, deja de ser un acto final de castigo para convertirse en una decisión que protege el presente y cuida el futuro.

Bibliografía

Binder, A. M. (2021). *El derecho penal democrático y la víctima.* Didot.

Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *British Journal of Criminology, 17*(1), 1-15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.

Cuarezma Terán, S. J. (1996). La victimología. En *Estudios básicos de derechos humanos* (Vol. 5, pp. 295–317). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

De la Nuez, P. (2020). El daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del pensamiento político de J. Shklar. *Andamios. Revista de Investigación Social, 17*(42), 147-171.

Ferrajoli, L. (2018). *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia.* Trotta.

García-Pablos de Molina, A. (1992). *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas.* Tirant lo Blanch.

González Serrano, A. (2022). Medidas de no repetición ordenadas por los órganos interamericanos de derechos humanos contra Colombia. *Saber, Ciencia y Libertad, 17*(1), 47-77.

Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del derecho penal.* Bosch.

Landrove Díaz, G. (1990). *Victimología.* Tirant lo Blanch.

Maier, J. B. J. (Comp.). (1992). *De los delitos y de las víctimas.* Ad-Hoc.

Naciones Unidas. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.* Resolución 60/147 de la Asamblea General.

Roxin, C. (1992). La reparación en el sistema de los fines de la pena. En J. B. J. Maier (Comp.), *De los delitos y de las víctimas* (pp. 143-158). Ad-Hoc.

Zaffaroni, E. R. (2011). *La cuestión criminal.* Planeta.

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa.* Good Books.

La reparación integral del daño desde la perspectiva del sistema interamericano

No es concebible la justicia, sin reparación del daño

Jhenny Judith Bernal Arellano[1]

Resumen

El artículo examina la reparación integral del daño desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico mexicano. Analiza las obligaciones del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados internacionales ratificados por México. Asimismo, destaca el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su influencia en la interpretación y aplicación del derecho interno. El estudio desarrolla las distintas modalidades de reparación reconocidas en el derecho internacional, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. También compara estos mecanismos con las for-

1 Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Presidente de la Red Nacional de Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas de México y fundadora de la Red Interamericana de Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas.

mas de reparación previstas en los ámbitos penal, civil, administrativo y de derechos humanos en México. Finalmente, sostiene que la reparación integral constituye un derecho fundamental de las víctimas y un deber ineludible del Estado, por lo que propone armonizar la legislación nacional con los estándares internacionales para garantizar una tutela efectiva de los derechos humanos.

Abstract

This article examines comprehensive reparation for harm from the perspective of the Inter-American Human Rights System and its impact on the Mexican legal framework. It analyzes the State's obligations to respect, protect, and guarantee human rights in accordance with the Constitution and international treaties ratified by Mexico. The study highlights the binding nature of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and its role in shaping domestic legal interpretation. It further explores the principal forms of reparation recognized under international law, including restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-repetition. In addition, it compares these mechanisms with the remedies available under Mexican criminal, civil, administrative, and human rights law. The article argues that comprehensive reparation is both a fundamental right of victims and an essential duty of the State. Finally, it advocates for the harmonization of national legislation with international human rights standards to ensure effective protection and full redress for victims.

Palabras clave: Reparación integral del daño; derechos humanos; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; reparación a las víctimas; garantías de no repetición.

Keywords: Comprehensive reparation; human rights; Inter-American Human Rights System; Inter-American Court of Human Rights; victims' reparation; guarantees of non-repetition.

Las violaciones a derechos humanos cometidas por funcionarios públicos son una manera cruel y equivocada de ejercer el poder, constituyen una traición a la finalidad estatal de la nación mexicana, que no es otra, que respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos de la población.

Así lo detalla el numeral 1 del Capítulo I, Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introducida esta finalidad, con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.

Esta visibilización de las obligaciones del Estado para con los derechos humanos, se dio en el marco de los serios compromisos generados por México ante la comunidad internacional al suscribir diversos tratados internacionales, todos ellos, que proclaman el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas en cualquier punto del planeta.

Sumado a ello, la república mexicana, se ha involucrado de manera comprometida con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con Organizaciones Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA). Ello es así, debido a que México no es una isla, es una nación plenamente consciente de la importancia de ser parte de la comunidad internacional.

Debo precisar que nuestro país ha aportado al mundo, particularmente al Derecho Internacional, importantes figuras como el "juicio de amparo", la "Doctrina Estra-

da", ha intervenido en la creación de normas internacionales de derechos humanos y su posterior ratificación, ha mostrado una apertura histórica para los extranjeros a los que ha brindado asilo político y refugio, así como la vinculación respetuosa y pacífica con otros sujetos del Derecho Internacional.

De acuerdo con la Constitución Política Nacional, en su artículo 89, en el que se enumeran las facultades y atribuciones del Presidente de la República, se determina a través de la fracción X cuáles son los principios que deben regir la política exterior mexicana, mismos que han sido aceptados en el ámbito internacional y México ha hecho propios.

> Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
>
> I-IX. …….
>
> X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; ……

Como puede apreciarse, desde su carta fundante, México tiene claro cuál es el eje rector de la política internacional que debe buscarse por parte del Ejecutivo y, como usted, apreciable lector, pudo apreciar, está directamente vinculado con el tema de los derechos humanos y la paz mundial.

Los mecanismos jurisdiccionales con los que cuentan los organismos internacionales ya señalados han sido muy firmes en determinar que la reparación del daño es una necesidad imperante para disminuir las afectaciones a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, de ahí nuestro interés por identificar éstos y exponerlos en esta oportunidad.

La ONU cuenta con un mecanismo jurisdiccional cuya función es determinar la existencia o no de violaciones a derechos humanos reconocidos por los pactos internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como fungir como un órgano de consulta e intérprete de las normas internacionales de derechos humanos. Estamos hablando de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

La OEA, por su parte, también cuenta con un tribunal Internacional cuyas funciones se centran en determinar violaciones a los derechos humanos reconocidos en la normativa internacional sobre la materia, particularmente los derechos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos y del *corpus iuris* que le corresponde. Este Tribunal ha estado muy activo hacia el Estado Mexicano. En los últimos años ha condenado a México por violaciones a derechos humanos en 18 ocasiones.

Actualmente el Estado Mexicano ha aceptado la competencia contenciosa y consultiva de cada uno de estos

Tribunales internacionales, por lo que sus resoluciones, al implicar una interpretación directa de tratados internacionales que México ha suscrito y que le obligan, son vinculantes para las autoridades mexicanas.

La Constitución Política del Estado de Sinaloa de manera expresa, considera los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como mecanismos de interpretación de normas relativas a derechos humanos y, por tanto, obligan a las autoridades sinaloenses. Esto lo establece su artículo 4 Bis C que a la letra dice:

> Art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios:
>
> Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable.
>
> Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. …….

Por su parte y a diferencia de la Constitución de Sinaloa (Parte Integrante del Estado Mexicano) no dice nada al respecto de su vínculo con el Sistema Universal ni Interamericano de Derechos Humanos. No hay ningún artículo que mencione de manera explícita a estos sistemas a los que pertenecemos y debemos consideración y respeto.

En el ámbito internacional, cada resolución emitida por los tribunales en materia de Derechos Humanos constituye jurisprudencia, (no aplica la reiteración o la contradicción) por lo que los criterios de interpretación son muy valorados, tanto por los litigantes, los Estados partes y los propios Tribunales, al considerarlos precedentes importantes al momento de deliberar. En México existe una clara resistencia por parte de un gran número de tribunales de considerar los fallos de la Corte Interamericana con carácter vinculante. Inclusive, hubo un tiempo en el que nuestra máxima Corte mexicana determinó que las sentencias de este tribunal internacional que no son dirigidas a nuestro país, no nos vinculan; esto es, les otorgaba un carácter de guía solamente.

Considero que no debemos confundir. Los resolutivos de las sentencias obligan sólo a las partes conflictuadas a quienes se dirigen; sin embargo, la interpretación que encontramos en la argumentación que da cuerpo a la sentencia, en cuanto a la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos materia de la misma, debe considerarse obligatoria para cada uno de los Estados parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos y de aquellos que le han otorgado competencia consultiva y contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hoy día, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha rectificado el criterio y en la Contradicción de tesis 293/2011, de manera expresa corrigió al afirmar que, todas las sentencias de la Corte Interamericana nos vinculan, todas, claro, en los resolutivos, sólo a la nación a la que se dirige, pero las consideraciones de derecho del cuerpo de la sentencia, si son vinculante para México, pues dichas consideraciones argumentativas y exegéticas, derivan de las mismas normas internacionales a las que también México se ha sujetado y debe respeto.

Las resoluciones de estos Tribunales tienen fuerza jurídica obligatoria, vinculan a los Estados a los cuáles se dirigen, y deben ser cumplidas a cabalidad, bajo riesgo de generar responsabilidad internacional.

En este sentido, son consideradas dichas resoluciones como fuente de derecho internacional. Así lo determina el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, al establecer que el tribunal aplicará:

I. Los convenios internacionales, tanto generales como particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados Litigantes;

II. La costumbre internacional, como prueba de una práctica general aceptada como derecho;

III. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y

IV. Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas más calificados de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho…

Un ejemplo de la fuerza de las resoluciones de estos Tribunales para incidir en el derecho interno, lo encontramos en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del caso "La última tentación de Cristo", donde exige la modificación de la norma constitucional y legal restrictiva a la libertad de expresión en Chile;[2] y del caso "Barrios Alto", donde exigió al Gobierno de Perú la abrogación de una ley de amnistía en

2 Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2001, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *Vs.* Chile.

la que se exoneraba de responsabilidad a grupos militares que habían asesinado a civiles.[3]

México fue sujeto de reproche por violaciones a derechos humanos a través del caso Rosendo Radilla Pacheco, donde la Corte Interamericana reprocha a la Corte mexicana la interpretación errónea que ha sustentado en relación con el artículo 13 y el 133 Constitucional. El primero de éstos, en cuanto a que en los casos en los que un miembro de la milicia cometa delito contra particulares, debe, dicho militar, ser juzgado por un tribunal penal no castrense, contrario a como la Corte mexicana había interpretado en este caso. Y en relación al artículo 133 Constitucional, al determinar que todos los jueces, no sólo los federales, deben realizar un control no sólo constitucional sino también convencional difuso ex oficio de las normas que reconocen derechos humanos.[4]

La Corte mexicana a través de jurisprudencia, por mucho tiempo sostuvo que el control constitucional le correspondía sólo al poder judicial federal; esto es, lo concentró, quitándole esta atribución que de manera clara les atribuía a los jueces locales, también el artículo 133 constitucional.

En el ánimo del reconocimiento y aplicación de los derechos humanos, estos Tribunales garantizan con sus resoluciones la plena vigencia de los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, ya sean del

3 Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros *vs.* Perú).

4 Consúltese Bernal Arellano, Jhenny Judith. "El Control difuso ex oficio de la Convencionalidad" en Revista Humanares # 19, año IV, marzo-abril de 2013.

ámbito universal (los emitidos por la ONU) o del ámbito regional (los emitidos por la OEA).

En atención al artículo 133 Constitucional, los instrumentos internacionales ratificados por el gobierno mexicano, una vez cumplida la exigencia constitucional de incorporación al orden jurídico nacional, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico positivo. En tal circunstancia, obligan y forman parte del compromiso internacional de nuestro país ante la comunidad internacional.

Así mismo, la jurisprudencia emitida por estos tribunales constituyen valiosos precedentes para los juzgadores mexicanos respecto de la interpretación casuística que se realiza a efecto de emitir una resolución que favorezca la vigencia plena de los derechos y se genere una cultura de la reparación del daño a los afectados.

Desafortunadamente, existe un amplio desconocimiento a nivel nacional de los instrumentos internacionales derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que no ha permitido una introducción rápida y una fundamentación constante de resoluciones con esta normatividad. Inclusive, la jurisprudencia nacional, hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, donde de manera explícita se le da valor constitucional a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, era poca la que se apoyaba en instrumentos internacionales para realizar una interpretación de algún precepto nacional.

Las formas de reparación del daño contempladas en el sistema universal son las siguientes:

a) Restitución;

b) Indemnización;

c) Rehabilitación;

d) Satisfacción, y

e) Garantías de no repetición.

El Sistema interamericano, por su parte, se aplica el principio de *restitutio in integrum*, que implica, cuando proceda, la obligación del Estado de reparar daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

1. Daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante
2. Daños extrapatrimoniales: daño moral y otros aspectos como construir escuelas, nombrar calles con los nombres de las víctimas, publicar sentencias, reconocer públicamente los errores, disculpas públicas, etc.

Estos tipos de reparaciones son decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

García Ramírez[5] clasifica las diversas formas de reparación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en:

a) Garantía actual y futura (garantizar el derecho o libertad conculcados);

b) Indemnización;

c) Daños y perjuicios;

d) Costas judiciales;

Daños al proyecto de vida;

Medidas de Derecho Interno;

Deber de justicia penal;

5 García Ramírez, Sergio. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo consultado en la siguiente dirección electrónica:

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_003_329.pdf

Satisfacciones, y

Otras medidas de reparación.[6]

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se han ampliado los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos. Por ejemplo, con la extensión del concepto de víctima, ampliándose además de los parientes legítimos, a los de hecho, inclusive a terceros.[7]

Se permite, además, participar de manera autónoma a la víctima en todas las etapas del proceso jurisdiccional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sea aportando pruebas, acudiendo a las audiencias y aportando sus propios argumentos (legitimación procesal activa, regulado en el artículo 16 del Reglamento de la Corte Interamericana).

No se encuentra un criterio uniforme específico o definido para la cuantificación de las reparaciones del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; es decir, no puede identificar un parámetro determinado, ya que los montos y las garantías de satisfacción varían mucho entre casos similares.

En el ámbito nacional, podemos encontrar diferentes formas de reparación del daño: la del ámbito penal, civil, administrativo y de derechos humanos.

6 Al final del documento se anexa un glosario de términos.

7 En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Aloeboetoe y otros vs. Suriname, se concede el derecho de reparación a varias esposas de un solo hombre. La crítica que se le hace a la Corte es en el sentido de que, para justificar esta acción, trató de legitimar la poligamia y no lo sustentó en la dependencia económica de las personas, que sería lo más afortunado. Amplio sector considera que la poligamia atenta contra los derechos de las mujeres.

De conformidad con el Código punitivo mexicano, la reparación del daño en materia penal comprende:[8]

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La reparación del daño en materia civil[9] debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

8 Artículo 30 del Código Penal Federal.

9 Artículo 1915 del Código Civil Federal.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

En materia administrativa,[10] las sanciones se establecerán en proporción a los daños y perjuicios patrimoniales causados y de acuerdo al beneficio económico obtenido por el servidor público, las que podrán consistir en suspensión, destitución, inhabilitación, sanciones económicas y en las demás que señale la Ley, pero las sanciones económicas no excederán del triple del beneficio obtenido o de los daños y perjuicios causados.

Reparación del daño por violaciones a derechos humanos:

En la Constitución local del Estado de Sinaloa, se determina que, una persona afectada por la difusión de alguna información en su perjuicio en medios de comunicación con alcance general, tienen derecho a la rectificación o respuesta.

Contempla también como derecho la indemnización en caso de error judicial o por la privación ilegal de la libertad por autoridad distinta de la judicial.

Se establece como medio de interpretación el recurrir a los criterios establecidos por las organizaciones internacionales de derechos humanos, especialmente por los decretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, en el caso concreto de la reparación del daño por violaciones a los derechos humanos, podemos seguir los fallos de la Corte Interamericana, o

10 Artículo 139 de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

las determinaciones, al respecto, de la ONU, o de su Corte de Justicia Internacional.

Cuando algún organismo público de protección y defensa de los derechos humanos demuestra violaciones a tales derechos y su resolución es aceptada por la autoridad responsable, se genera la obligación estatal de responder ante tal responsabilidad reparando los daños causados. Tal obligación es solidaria y directa; es decir, el Estado se obliga a reparar de sus arcas, con independencia a que con posterioridad se convierta en acreedor de la autoridad responsable en lo individual.

La Ley Orgánica de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Sinaloa, en su numeral 55, contempla la exigencia para esta Institución que en el proyecto de Recomendación "se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado." Lo que permite exigir además de las investigaciones y sanciones correspondientes, la reparación de los daños causados a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

La Constitución Política del Estado de Sinaloa reconoció ya, en su numeral 130, la responsabilidad patrimonial del Estado en similares términos que los establecidos en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Diferente sucede en el ámbito penal, civil y administrativo, ya que quien responde es el responsable en lo individual de manera directa y subsidiariamente a través de otras personas, cuando la ley así lo contempla; inclusive a través del propio Estado cuando el funcionario público responsable carezca de bienes para responder por el daño ocasionado.

La responsabilidad objetiva y directa recaída en el Estado se contempla en caso de actividad administrativa irregular en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (2004). Esta ley expresamente determina que, para hacer frente a las resoluciones, tanto de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuando hayan sido aceptadas por los entes federales, se considerarán las disposiciones y montos contenidos en la presente ley para efectos del pago de indemnizaciones.

En este punto pueden surgir controversias, puesto que, en la mayoría de las resoluciones de la Corte Interamericana, no se considera el derecho interno de cada país para efecto de decretar los montos y formas de reparación, amén de que las reparaciones contempladas en el ámbito internacional son mucho más amplias en cuanto a variedad y montos de las contempladas a nivel nacional.

Los entes federales están obligados a contemplar una partida presupuestal para efecto de indemnizar por concepto de reparación patrimonial del Estado.

Las indemnizaciones que debe cubrir el Estado de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, son para la reparación integral del daño y en su caso el daño personal y el moral.

Es necesario precisar que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no están sujetas a aceptación o no del Estado Mexicano, y mucho menos de ciertas autoridades. Son sentencias, no recomendaciones. Desde que México le concedió competencia contenciosa y consultiva a la Corte Interamericana le vincula y está, por tanto, obligado a acatar sus fallos.

No se pueden alegar disposiciones de carácter interno contrarias a las exigencias de los resolutivos de las sentencias de la Corte Interamericana, pues esto daría paso a una actuación ilusoria de este tribunal internacional, donde cada país parte pudiera decir: "no cumplo con esta sentencia porque mi derecho interno no contempla esta circunstancia".

Reitero, muchos de los mecanismos de reparación que contempla la Corte Interamericana para garantizar el daño por violaciones a derechos humanos, no las contempla el orden jurídico mexicano, pero ello no justifica el incumplimiento de la sentencia.

En lo personal, espero que esta variedad de formas de reparación del daño, se retomen en nuestro sistema jurídico para estar a la par de los avances internacionales en esta materia, y de esta manera atender esta figura que ha estado relegada en nuestro país en perjuicio de las víctimas por abusos a sus derechos humanos.

Glosario de términos

- Actividad administrativa irregular. Aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.[11]
- Daño moral. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la conside-

11 Artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

ración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.[12]

- Daño material emergente: El daño material emergente está constituido por las consecuencias patrimoniales que derivan directamente de la violación, y el perjuicio, por el lucro perdido, una expectativa cierta que se desvanece como consecuencia de la violación cometida.[13]
- Daños al proyecto de vida. Este «no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos», característico del daño emergente; y tampoco se confunde con el lucro cesante, porque «mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado "proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.[14]
- Deber de justicia penal. Se refiere al deber de investigación, persecución y enjuiciamiento de quienes incurren en violación de derechos humanos.[15]
- Garantías de no repetición. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o

12 Artículo 1800 del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

13 García Ramírez, Sergio. Ídem.

14 Ibidem.

15 íbidem.

parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas inter-

nacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.[16]

- Indemnización. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: *a*) El daño físico o mental;

  a) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;

  b) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

  c) Los perjuicios morales;

  d) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. [17]

- Lucro cesante. La Corte Interamericana ha considerado que para determinar el lucro cesante es preciso hacer una «estimación prudente de ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable», cuando aquélla queda incapacitada o fallece. Apreciación prudente no es actuación discrecional.

16 Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, numeral 23.

17 Op. Cit., numeral 20.

El cálculo para establecer el lucro cesante toma en cuenta: edad de la víctima, años por vivir conforme a su expectativa vital, ingreso (salario real o mínimo vigente), inclusive adiciones legalmente previstas (por ejemplo, pago de primas) e intereses que permitan actualizar el valor del ingreso. Del total que resulte se deduce cierto porcentaje –así, el 25%– en concepto de gastos personales de la víctima. A falta de pruebas directas, el daño emergente se acredita como lo aconseje la equidad.[18]

- Medidas de Derecho Interno. Las cuales pueden consistir, según se trate:
  - — Reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la Convención, o bien, en contrapartida, emisión de disposiciones compatibles, además de necesarias o convenientes; y
  - — Liberación de una persona indebidamente detenida, reposición de un procedimiento penal inicialmente seguido ante tribunales incompetentes, u observancia de los términos de una resolución jurisdiccional desatendida que estimó un recurso favorable a los derechos humanos de la víctima.[19]
- Rehabilitación. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.[20]

18 García Ramírez, Sergio. Ídem.

19 Ibidem.

20 Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones. Numeral 21.

- Reparación del daño. Tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes que se produjera el hecho lesivo.[21]
- Restitución. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
- Satisfacción. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:
- Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;

  a) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

  b) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos

21 Voz Indemnización por daños y perjuicios, Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, PORRUA, Décima edición, México 1997, pág. 1679.

según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

c) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

d) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

e) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.[22]

Fundamento internacional

- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión Principio 35
- Convención Americana de los Derechos Humanos
- Artículo 63.1
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Artículo 9

22 Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, numeral 23.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" Artículo7.g
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de
- Discriminación Racial
- Artículos 6 y 14.5
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Artículo 83
- Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad Artículo 36
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas Artículo 19.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. En su totalidad
- Declaración y Programa de Acción de Viena.
- Numeral 23, 27, 29, 36, 50, 56, 59
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Artículo 75
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 9
- Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder
- Artículos 8 y 13 (se amplía el término víctima)
    - Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las

- Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias Numeral 20
- Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones. En su totalidad
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Artículo 52.2
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad Numeral 56
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores "Reglas de Beijin" Numeral 11.4 entre otros.

La reparación integral en delitos económicos y corrupción: Impacto en las víctimas colectivas y en la confianza institucional

Mariela Brenes Carballo

Resumen

La investigación analiza la reparación integral del daño en los delitos económicos y de corrupción, destacando su impacto sobre las víctimas colectivas y la confianza en las instituciones públicas de Costa Rica. Expone el deber de probidad que rige a los funcionarios públicos y cómo los actos de corrupción deterioran la credibilidad del Estado. Examina el concepto de corrupción desde una perspectiva jurídica y ética, diferenciándolo de las conductas estrictamente tipificadas como delito. Asimismo, caracteriza los delitos económicos y su complejidad investigativa, especialmente cuando son cometidos por funcionarios con acceso a información privilegiada. A partir del caso "Cochinilla", evidencia que las consecuencias trascienden el daño patrimonial y afectan a toda la sociedad. La autora sostiene que la reparación económica no restituye plenamente la confianza institucional ni el perjuicio social ocasionado. En este contexto, reflexiona sobre la insuficiencia de la reparación integral frente a daños de naturaleza colectiva. Finalmente, propone medidas preventivas como protocolos claros, fortalecimiento de la

ética pública, auditorías, digitalización de trámites, uso de tecnologías como blockchain y mecanismos de control para reducir la corrupción y fortalecer la transparencia institucional.

Palabras clave: reparación integral del daño; delitos económicos; corrupción; víctimas colectivas; confianza institucional; función pública; probidad; transparencia; prevención de la corrupción; administración pública.

Abstract

This paper examines comprehensive reparation in economic and corruption-related crimes, emphasizing its impact on collective victims and public trust in Costa Rica's institutions. It analyzes the duty of integrity that governs public officials and explains how corrupt practices undermine the credibility of the State and public administration. The study distinguishes corruption as an ethical and legal phenomenon from conduct that constitutes criminal offenses under criminal law. It also explores the characteristics of economic crimes, highlighting their technical complexity and the privileged position often held by offenders. Using the *Cochinilla* case as a reference, the paper demonstrates that the consequences of corruption extend beyond financial losses, affecting society as a whole. It argues that financial compensation alone cannot fully restore institutional legitimacy or repair collective harm. Finally, the author proposes preventive measures, including clear institutional protocols, ethics training, stronger oversight mechanisms, digitalization of public procedures, the use of blockchain technology, and enhanced transparency to reduce corruption and strengthen public confidence.

Keywords: comprehensive reparation; economic crimes; corruption; collective victims; institutional trust; public

administration; integrity; transparency; corruption prevention; public officials.

En la actualidad, hemos visto en Costa Rica, como los ciudadanos, ya no creen en los funcionarios públicos del Poder Judicial y de otras instituciones públicas. Pero ¿Qué es lo que ha ocurrido para que esto se esté presentando actualmente? Para ello es indispensable retroceder años atrás y ver como poco a poco la credibilidad de los funcionarios públicos se ha ido debilitando, conforme la prensa informa casos donde se ven involucrados, funcionarios públicos como Fiscales y Jueces, deteriorando la credibilidad institucional, ya que esto influye para que las personas crean que todos los funcionarios públicos son iguales, haciendo referencia a que son considerados corruptos.

La utilización del término corrupto es bastante fuerte, ya que los funcionarios públicos sin importar en cuál institución trabajen, tienen un deber de probidad, relacionados a la función pública que inherentemente lleva el puesto que desempeñan.

Para darnos una idea de la importancia de los funcionarios públicos, es importante primero establecer ¿Qué es la administración pública y qué es un funcionario público?

La Ley General de la Administración Pública establece en su artículo 1° indica lo siguiente:

> "La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado". (PGR Sinalevi, s.f.)

En el caso del Derecho Penal, la Administración Pública engloba a los poderes del Estado, es decir, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

Ahora según la Convención Interamericana contra la Corrupción señala lo siguiente):

> Artículo 1: "Funcionario público" "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos (htt15)".

También encontramos otra definición de conformidad con el artículo 2 de la Ley número 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, publicada en la Gaceta N° 212 del viernes 29 de octubre del año 2004, que en lo que interesa refiere:

> "Servidor Público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal a nombre por cuenta de esta y com parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta ley." (PGR Sinalevi, s.f.)

Como se puede apreciar de dichos conceptos, el funcionario público tiene una relación de dominio con el bien jurídico protegido en los Delitos de la Función Pública, pero además le asiste un deber de probidad.

Sobre este tema, la Sala Tercera mediante voto 389-2006 de las 09:30 horas del 05 de mayo del 2006, señaló en lo que interesa que:

> "...Y la afectación que genera tales conductas es a la integridad del funcionamiento del aparato público y a la probidad y honestidad que debe garantizar a los que desempeñan estas funciones.
>
> En el mandato constitucional que señala el funcionario público solo está sujeto a la Constitución y a la ley-numerales 9 y 11 de la Constitución Política, adquiere en esta materia, una dimensión paradigmática, pues el Constituyente, la Norma Fundamental, apuesta por un determinado ejercicio del quehacer público, en el marco de una democracia en la que el poder se ejerce responsablemente, con determinados valores consagrados tanto en los derechos y garantías fundamentales, como en los Instrumentos como Derechos Humanos ratificados por el país, con reglas claras de separación de poderes y ejercicios de sus responsabilidades, con la ley como guía y limite, ley que se requiere inspirada en la protección de los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres-párrafo segundo del numeral 28 de la Constitución Política.." (Nexus Poder Judicial, s.f.)

Ahora teniendo claro el concepto de administración pública, funcionario público y deber de probidad, nos cuestionamos ¿cómo es posible que la corrupción se filtre en las instituciones públicas de nuestro país? Para ello podemos decir que la Corrupción es más que el uso indebido de un cargo público, pero este concepto es muy abierto, y no siempre tiene consecuencias en el ámbito penal, si la conducta no está tipificada como delito. De ahí muchas veces el "sin sabor" de los ciudadanos, ante acciones u omisiones de los funcionarios públicos en sus cargos.

Para entrar en este contexto vamos a poner un ejemplo, en el tema ambiental:

Existen instituciones públicas que se encargan de la conservación del medio ambiente, entre ellas el Ministerio de Ambiente y Energía y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación; no obstante existen personas que han sido víctimas colaterales de los delitos ambientales y saben el sufrimiento que se siente, ante la omisión estatal de dichas instituciones públicas en el tema de abordaje del delito de infracción a la Ley Forestal, ya sea porque llegan horas después que se da el aviso de la comisión de un delito ambiental, y no logran detener al autor del hecho en el acto, o simplemente no le dan la importancia debida y van días después donde ya no es posible ubicar testigos o decomisar los instrumentos utilizados para la comisión del delito. Es aquí donde ya existiendo un malestar ciudadano, es que se empiezan a desprestigiar las instituciones estatales, tachándolas de corruptas.

A mayor abundamiento el termino corrupción, podemos definirlo según el Diccionario de la Real Academia Española como:

> Del lat. corruptio, -ōnis.

> "… Acción y efecto de corromper o corromperse…"
>
> "…Deterioro de valores, usos o costumbres…"
>
> "…En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores…"
>
> "...desus. Diarrea, descomposición..." (Real Academia Española, s.f.)

Razón por la cual se hace indispensable distinguir la corrupción punible con corrupción pública, ya que la primera se refiere a los tipos penales de corrupción, y la segunda a la corrupción ética entendiéndose la corrupción, como una mala gestión de la administración del Estado, con pleno conocimiento, en el ejercicio del poder público conferido por ley, sin importarle el interés público.

Partiendo de los anteriores conceptos de funcionarios públicos, y ahora de corrupción, podríamos decir que también en los últimos años hemos presenciado como funcionarios públicos han cometido delitos económicos aprovechándose del cargo que ostentan, y dentro de los delitos más comunes en donde se pueden observar están el peculado, malversación de fondos, entre otros más.

El concepto de Delito económico no está establecido en el Código Penal de Costa Rica, se puede inferir que cuando hablamos de Derecho Penal Económico, se ha referencia a conductas ilícitas que afectan el patrimonio, mercado y equilibrio financiero.

Tal y como lo refiere el Dr. Carlos Chinchilla Sandi, ex magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, refiere en lo que interesa:

> "…En una identificación amplia del Derecho Penal Económico se incorpora al Derecho Penal accesorio, correspondiendo este último, al que corresponda a un Derecho penal especial o, lo que es lo mismo, es el que se recoge en normas especiales distintas al Código Penal...
>
> …Según Tiedemann, el Derecho Penal Económico, respecto a su contenido como a su técnica, esta bifurcado en un Derecho Penal accesorio y en Derecho Penal autónomo. Dice que por Derecho Penal autónomo se entiende "(...) aquellos delitos económicos que se limitan en lo esenciales a los clases de tipos penales cuyo núcleo se constituye por el engaño (estafa), la fuerza (coacción y el cohecho (de funcionarios y administradores privados) y que son numéricamente inferiores, mientras que los tipos penales accesorios son los previstos sobre todo en leyes especiales y resulta más numerosos y remiten a menudo por su propia técnica a decisiones y regulaciones extrapenales" (Sandi, 2013).

Por lo tanto, podemos decir que en Costa Rica los Delitos económicos abarcan delitos patrimoniales, financieros, tributarios y corrupción pública, basados en el impacto sobre el patrimonio, mercado y la Hacienda Pública.

Muchos delitos económicos requieren un grado de especialización, que implican acceso a información privilegiada, comprensión de estructuras empresariales, uso de tecnologías y sistemas empresariales, por eso hemos es-

cuchado de los "famosos delitos de cuello blanco", por el grado de conocimiento y posición privilegiada que tiene el autor del delito económico.

Este tipo de delitos genera un impacto económico relevante para el Estado, mercado, empresas y la colectividad, ya que dentro de los escenarios típicos de este delito lo son: Bancos, empresas, administración pública, mercados bursátiles, sistemas tributarios y comercio internacional.

Adicionalmente el autor de los delitos económicos suele tener una posición privilegiada o componente de confianza, por el cargo o acceso a información, como lo serían a manera de ejemplo peculado y la administración fraudulenta. Esto hace que la investigación penal económica sea altamente técnica, al ocultar documentos, requerir previamente auditorias o peritajes, motivo por el cual no se genera una alarma inmediata.

Uno de los casos más conocidos en Costa Rica es el caso conocido como "Cochinilla", en donde en apariencia se vinculan varios funcionarios del Ministerio de Obra Publica y Transporte, Consejo Nacional de Viabilidad y Empresas Privadas, en un esquema sistemático de sobornos, fraudes y manipulación de contratos. En apariencia las empresas constructoras pagaban sobornos a funcionarios públicos con el fin de ganar el cartel de licitación de obra pública. Este caso mediático fue abarcado por muchos medios periodísticos, es un claro ejemplo de cómo funcionarios públicos se ven relacionados en temas de corrupción por el puesto que desempeñaban.

Tal y como se indico en una nota periodista en la página Delfino. CR se indicó:

> "Conocidos los hechos que han afectado la transparencia, la legalidad y la ética en la eje-

> cución de los contratos vigentes, he tomado la decisión de que los 22 contratos (20 de los cuales están suspendidos desde el año anterior) NO serán ampliados en favor de las empresas actualmente adjudicadas, aunque ello suponga el sacrificio nacional de no contar por un período de tiempo con los servicios de mantenimiento vial", escribió el jerarca. (Madrigal, 2021)

La Víctima en este caso particular no es solo el Estado, quien sufrió en apariencia pérdidas económicas, si no también todos los ciudadanos que se vieron afectados por la paralizaron de proyectos viales estratégicos, abriendo este caso particular un debate sobre transparencia en contratación pública y la supervisión de obra vial.

No obstante, el concepto de víctima se encuentra en el artículo 70 del Código Penal de Costa Rica que indica:

> "Serán consideradas víctimas:
>
> a) La persona directamente ofendida por el delito.
>
> b) El cónyuge, la persona conviviente con más de dos años de vida en común, el hijo o la hija, la madre y el padre adoptivos, los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o el segundo de afinidad y el heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
>
> c) Las personas socias, asociadas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.

> d) Las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.
>
> e) Para los efectos del delito de desaparición forzada de personas, tipificado en el Código Penal, se considerará como víctima a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo por este..." (PGR Sinalevi, 2026)

En la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos de las Naciones Unidas, se refiere al concepto de víctimas de la siguiente forma:

> "1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder." (Naciones Unidas, s.f.)

Es decir, las víctimas colectivas son grupos de personas que sufren un daño común. Partiendo de esta premisa, en casos como los ya mencionados, es frecuente ver a personas víctimas en delitos ambientales, por talas de bosques realizadas dentro de sus propiedades, máxime si las personas tienen contratos por servicios ambientales con el Fondo Forestal de Financiamiento Forestal, es decir en estos casos no solo el medio ambiente se ve

afectado, sino también los dueños de los terrenos quienes dejan de recibir los pagos ambientales.

Pareciera que bajo los parámetros del artículo 70 del Código Procesal Penal de Costa Rica, en el caso conocido como "Cochinilla" una persona particular que se considere afectada por el mantenimiento de las vías, no podría ser catalogada víctima en esos términos establecidos en la norma.

Este tipo de casos judiciales, ponen en gran riesgo la credibilidad institucional, máxime si dentro de las personas investigadas existen funcionarios públicos. Pero lo más gravosa, es que, aunque el caso se encuentre en investigación, ya existe un juicio anticipado del pueblo para los funcionarios investigados, tachándolos de corruptos, sin haberse realizado un juicio oral y público, ni contar con una sentencia firme, como lo sería el caso conocido popularmente como "Cochinilla".

Me atrevería a decir que las víctimas en estos casos siempre buscan que se repare íntegramente el daño ocasionado, lo cual muchas veces solo queda en un buen deseo. Imagínense ustedes que tienen un jarrón hermoso y costoso; y este jarrón se cae al suelo; la persona que lo dejó caer decide pegar los pedazos del jarrón con una goma especial para ello, y una vez que lo logra, el jarrón queda totalmente restaurado, pero ¿seguirá siendo igual el jarrón para su dueño? yo diría que no, porque las piezas están unidas por pegamento, a diferencia como lo estaba antes.

Entonces, aunque en los casos ambientales se pueda incluso llegar a una medida alterna al conflicto, no significa que el medio ambiente se va a regenerar y va a quedar exactamente igual a como era antes de la comisión del hecho delictivo, porque va a depender de factores

ajenos a ellos, como lo sería el clima, y el habitad de las especies que radican en el medio ambiente.

Es importante recalcar que cuando menciono el termino reparación integral no hago referencia expresamente a lo establecido en el artículo 30 del Código Procesal Penal de Costa Rica, para ello vamos a definir tal y como lo indica La Real Academia Española el concepto de reparación y el concepto de integro. En relación al concepto de Reparación:

> "Del lat. tardío reparatio, -ōnis ‹restablecimiento, renovación›.
>
> f. Acción y efecto de reparar algo roto o estropeado.
>
> SIN arreglo, recomposición, reconstrucción, restauración, apaño, remiendo, reforma. (Academia Real Española, s.f.)

En relación al concepto de integro:

> "…Del lat. intĕger, -gra 'intacto', 'puro'.
>
> Sup. irreg. integérrimo, cult.; reg. integrísimo.
>
> adj. Que no carece de ninguna de sus partes.
>
> SIN.: entero, completo, intacto, absoluto, pleno, total. (Real Academia Española, s.f.)

Es en esos parámetros que podemos decir que al menos a criterio propio la reparación integral del daño no puede en un cien porciento reparar el daño ocasionado. A manera de ejemplo:

En los delitos de corrupción, aunque el funcionario público reintegre el dinero que sustrajo valiéndose de

su cargo, ¿creen ustedes que logró reparar el daño ocasionado? La respuesta para mí, es no. Debemos aceptar que la afectación institucional, su credibilidad se ve menoscabada ante este tipo de situaciones, y si son expuestos a escrutinio público, la gente se hace una errada percepción que todos los funcionarios son iguales, y sobre esta creencia se hace muy difícil reparar el daño a la imagen institucional.

Para prevenir o reducir de alguna forma la corrupción y la comisión de delitos económicos en el sector público, se podrían implementar una serie de pautas a seguir, entre ellas están:

1) Tener protocolos claros de actuación, y digo claros, por que cuando algo es ambiguo entra el tema de interpretación y eso es muy riesgoso en el sector público, por eso el funcionario debe saber exactamente qué hacer.
2) Declaraciones juradas de bienes y conflicto de interés, no solo para funcionarios de alto rango, sino para aquellas personas que obstenten cargos de mando o disposición de dineros.
3) Capacitación Ética, pero no una simple capacitación, sino con casos reales, dilemas, foros de discusión.
4) Digitalización de trámites: Esto permitiría menos contacto físico con funcionarios y permitiría a su vez más discrecionalidad.
5) Auditorias Internas frecuentes, para detectar perjuicios económicos
6) Implementación de Alertas tempranas (compras repetidas, análisis de datos)
7) Reconocimiento de Buenas prácticas a funcionarios: Esto fomentaría el liderazgo y por ende los funciona-

rios públicos se ven motivados y refuerza la ética en la función pública.

8) Utilización de Blockchain para compras públicas, para no alterar contratos.

9) Rotación periódica de puestos sensibles, para evitar excesos de confianza que puedan cuestionar la credibilidad en la toma de decisiones.

A manera de conclusión, podemos implementar muchas acciones para reducir la corrupción en la función pública, y evitar cuestionamientos en la ciudadanía y la comisión de delitos económicos, pero para ello debe de existir una disposición de los tres Poderes de la República de Costa Rica, en la creación o modificación de estas recomendaciones, y que no queden únicamente en una simple idea.

Bibliografía

(s.f.). https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_b-58_contra_corrupcion.pdf

Academia Real Española. (s.f.). https://dle.rae.es/reparaci%C3%B3n

Madrigal, L. M. (2021). *Delfino. CR*. https://delfino.cr/2021/06/caso-cochinilla-ministro-anuncia-que-no-se-ampliaran-contratos-de-mantenimiento-vial

Naciones Unidas. (s.f.). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse?utm_source=copilot.com

Nexus Poder Judicial. (s.f.). https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-350676

PGR Sinalevi. (s.f.). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738

PGR Sinalevi. (s.f.). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231

PGR Sinalevi. (2026). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

Real Academia Española. (s.f.). https://dle.rae.es/%C3%ADntegro

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form

Ruiz, W. M. (2009). *Delitos Funcionales*.

Sandi, C. C. (2013). Ensayos sobre Derecho Penal Económico de Empresa, Editorial Jurídica Internacional. En c. A. Acevedo. Jurídica Internacional.

Los desafíos de la justicia frente a la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad

Sergio Sánchez París[1]

Sumario: 1. Introducción. 2. Fundamentos del Estado de bienestar y su papel en la inclusión de las personas con discapacidad. 3. La justicia como garante de los derechos de las personas con discapacidad. 4. Conclusiones. 5. Referencias.

1 Investigador predoctoral en Derecho constitucional, Universidad de Castilla-La Mancha. Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos–Capítulo España. Coordinador de la Clínica Jurídica DyD, adscrita a la Cátedra Discapacidad y Dependencia de la UCLM. Este capítulo de libro se ha realizado bajo el marco de actuación del proyecto de investigación "*La humanización de las Administraciones en el Estado social: tecnologías, servicios públicos y colaboración multinivel*" (HUMATEC: SBPLY/24/180225/000012), financiado por JCCM/FEDER, UE.

Para más información: puede consultar en: sergio.sanchezparis@uclm.es.

Resumen

El artículo analiza los desafíos que enfrentan los sistemas de justicia ante la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad. El autor explica que la evolución del Estado de bienestar exige superar los enfoques asistencialistas y adoptar un modelo social basado en la dignidad, la igualdad, la autonomía, la inclusión y la participación efectiva. Aunque la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha fortalecido su reconocimiento como sujetos plenos de derechos, persisten barreras físicas, sociales, económicas, culturales, jurídicas y tecnológicas. El acceso a la justicia debe garantizarse mediante ajustes razonables, procedimientos accesibles, formación especializada y participación de las propias personas con discapacidad. Asimismo, la digitalización judicial y el uso de inteligencia artificial deben evitar reproducir desigualdades o generar nuevas formas de exclusión. En conclusión, la justicia debe actuar como instrumento de protección, reparación y transformación social, asegurando que los derechos reconocidos formalmente puedan ejercerse de manera real y efectiva.

Palabras clave: personas con discapacidad; acceso a la justicia; inclusión social; tutela judicial efectiva; accesibilidad.

Abstract

The article examines the challenges faced by justice systems in addressing the systematic violation of the rights of persons with disabilities. The author explains that the evolution of the welfare state requires moving beyond welfare-based approaches and adopting a social model grounded in dignity, equality, autonomy, inclusion, and effective participation. Although the Convention on the

Rights of Persons with Disabilities has strengthened their recognition as full rights holders, physical, social, economic, cultural, legal, and technological barriers persist. Access to justice must be guaranteed through reasonable accommodations, accessible procedures, specialized training, and the participation of persons with disabilities themselves. Furthermore, the digitalization of justice and the use of artificial intelligence must avoid reproducing inequalities or creating new forms of exclusion. In conclusion, justice must serve as an instrument of protection, reparation, and social transformation, ensuring that formally recognized rights can be exercised in a real and effective manner.

Keywords: persons with disabilities; access to justice; social inclusion; effective judicial protection; accessibility.

1. Introducción

La protección de los derechos de las personas con discapacidad se ha consolidado como un indicador clave del grado de desarrollo democrático y social de los Estados contemporáneos. En el marco del Estado de bienestar, ya no basta con ofrecer respuestas asistenciales, sino que resulta imprescindible avanzar hacia un modelo basado en derechos, en el que la igualdad, la inclusión y la justicia social ocupen un lugar central; es decir, el modelo social. Este cambio de enfoque implica reconocer a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos, capaces de decidir sobre su propia vida y de formar parte activa de la sociedad. En este contexto, el Estado de bienestar asume un papel determinante en la eliminación de barreras –ya sean físicas, sociales, actitudinales, económicas o jurídicas– que dificultan el ejercicio real de estos derechos. Asimismo, se convierte en garante de las políticas públicas orientadas a promover la autonomía personal, la accesibilidad universal y la no dis-

criminación. Sin embargo, la efectividad de estos principios no depende únicamente del diseño normativo, sino también de su aplicación práctica y del compromiso institucional para hacerlos realidad. Por otro lado, el acceso a la justicia se configura como un elemento esencial para asegurar la protección efectiva de los derechos de las personas con discapacidad. La posibilidad de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, con los ajustes razonables necesarios, es fundamental para combatir situaciones de exclusión y garantizar una tutela judicial efectiva. De este modo, la justicia actúa como un mecanismo de reparación y como una herramienta de transformación social. A partir de estas premisas, la presente investigación analiza, en primer lugar, los fundamentos del Estado de bienestar y su nexo con la inclusión de las personas con discapacidad; en segundo lugar, el papel de la justicia como garante de sus derechos; y, finalmente, se recogen una serie de conclusiones que permiten reflexionar sobre los retos actuales y las posibles vías de mejora en este ámbito.

2. Fundamentos del estado de bienestar y su papel en la inclusión de las personas con discapacidad

Durante mucho tiempo, las personas con discapacidad han sido invisibilizadas, y la falta de atención a sus propias voces ha permitido que otros hablen en su nombre, guiados por intereses externos que no siempre coinciden con los suyos. En este contexto, el sistema jurídico español, en el periodo analizado, ha tendido más a mantener la situación existente que a promover cambios reales. De ahí que se plantee una advertencia al poder legislativo: el Derecho solo puede convertirse en una herramienta efectiva de transformación social cuando incorpora una verdadera disposición a escuchar y se apoya en otras dis-

ciplinas para comprender mejor la realidad de colectivos tradicionalmente subordinados o con escasa presencia en el debate público[2]. El eje central de la nueva concepción de la discapacidad puede resumirse como el abandono del tradicional prisma paternalista y la construcción de un modelo distinto, orientado a valores como la igualdad, la inclusión, la autonomía, la resiliencia, la solidaridad y el respeto.[3] Avanzar en esta dirección exige que las personas con discapacidad dejen de ser objeto de regulación para convertirse en auténticos sujetos de decisión, con capacidad de influir en las normas que afectan a sus vidas. Solo de esta forma el Derecho podrá superar su función conservadora y actuar como un verdadero motor de cambio, alineado con una sociedad más justa y diversa.

La adopción de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (en adelante, CDPD) no fue un trámite sencillo, ya que fue necesario superar y armonizar las diferencias socioculturales y sociopolíticas existentes a los distintos modelos utilizados por los Estados para abordar la discapacidad. Aún así, su aprobación marcó un punto de partida clave para orientar una respuesta normativa común, al considerar la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos. En este sentido, el valor de la Con-

2 Intxaurbe Vitorica, José Ramón. "De la invisibilización y el paternalismo a la igualdad sustantivo. Recorrido de la legislación en materia de discapacidad en España desde el siglo XIX". En: VV.AA. Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad. Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 63-103, p. 99.

3 Calaza López, Sonia. "Discapacidad: un modelo de justicia trifásico con pluripatología procesal". En: VV.AA. Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 109-150, p. 112.

vención radica en su carácter de instrumento jurídico vinculante en materia de derechos de las personas con discapacidad como en la proyección y en la proyección internacional que ha otorgado a la protección de estos derechos.[4] En este marco, cobra especial importancia la noción de vulnerabilidad, entendida como un concepto aún en desarrollo: dinámico, cambiante, complejo y con múltiples dimensiones. Aunque puede resultar impreciso, es necesario abordarlo para ofrecer respuestas que integren los principios de igualdad[5] y dignidad, especialmente en el ámbito de las decisiones judiciales. No se trata de una justificación ilimitada para cualquier actuación, sino de un elemento más dentro del sistema.[6] La vulnerabilidad no es un concepto jurídico completamente definido, aunque sí puede concretarse en cada caso. Se trata de una noción cambiante y flexible, cuyos límites resultan difíciles de precisas. Además, su interpretación suele depender de la sensibilidad hacia la justicia social de quien

4 Herrán Ortiz, Ana I. "El paradigma de la discapacidad intelectual en el proceso legislativo español. Una aproximación a la reciente reforma del artículo 49 CE". En: VV.AA. *Discapacidad y Derecho. Retos normativos del nuevo discurso de la discapacidad intelectual.* Ana Isabel Herrán Ortiz (dir.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 183-244, p. 191.

5 En el caso español, v.gr.: Sánchez París, Sergio. "Sobre el principio de igualdad: condiciones básicas a raíz de la sentencia 61 de 1997 del Tribunal Constitucional". En: VV.AA. *El constitucionalismo de los derechos y su construcción jurisprudencial. Curso de derechos fundamentales. Volumen I.* Alfonso de Julios – Campuzano, José Ramón Cossío Díaz y Jordan C. Sosa. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2026, pp. 881-901, pp. 885 y ss.

6 Barona Vilar, Silvia. "Vulnerabilidad y vulnerabilidades: ¿un concepto en construcción? En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 25-50, p. 48.

la analiza, así como de sus valores y su forma de entender la realidad.[7] En suma, la noción de vulnerabilidad se fundamenta en el valor de la igualdad y en el principio de protección de quienes se encuentran en una posición de debilidad o desventaja. En este sentido, las personas con discapacidad constituyen un grupo expuesto a situaciones de vulnerabilidad, no solo en su vida diaria, donde deben afrontar barreras físicas, arquitectónicas, educativas, laborales, culturales, económicas y sociales, sino también en su interacción con una serie de prejuicios y estereotipos históricamente arraigados. Estos estigmas negativos contribuyen a su aislamiento y a su exclusión social.[8] La dignidad humana ha sido reconocida en declaraciones y tratados internacionales, así como en constituciones y leyes estatales. A lo largo de la historia, pocos valores han logrado un nivel de aceptación tan amplio, ni han contado con un desarrollo normativo tan extenso y con tantas instituciones dedicadas a garantizar su respeto y protección.[9] En el Estado constitucional moderno, el concepto de dignidad se apoya en una idea fundamental: su carácter universal. Esto implica, en primer lugar, que toda persona posee dignidad por el mero hecho de ser humana, sin excepción. En segundo lugar, no admite

7 Catalán Chamorro, María José. "Políticas para la mejora de la accesibilidad a la justicia en personas vulnerables". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 81-107, p. 82.

8 Vázquez González, Carlos. "Vulnerabilidad, victimización y dificultades de las personas con discapacidad en el acceso al sistema de justicia penal en España". En: VV.AA. *Sociedad, justicia y discapacidad.* Ana Isabel Lucas Gutiérrez y Carlos Vázquez González (dir.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 31-74, p. 38.

9 González Pérez, Jesús. *La dignidad de la persona.* Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 351.

grados ni diferencias, por lo que no puede justificar tratos desiguales o discriminatorios, ya que todas las personas tienen el mismo valor. Este planteamiento parte de la convicción de que cada individuo es igual en dignidad y, al mismo tiempo, portador de un proyecto vital propio, con un valor intrínseco que debe respetarse y promoverse para que pueda desarrollarse plenamente, tanto en su relación consigo mismo como con los demás. Al situar esta noción en el núcleo del orden constitucional, el Estado democrático asume un compromiso esencial: garantizar que cada persona pueda realizarse libremente y desarrollar todas sus capacidades como ser humano.[10]

La evolución del Derecho internacional en materia de discapacidad, impulsada por la Convención de Nueva York de 2006, ha consolidado el modelo social, tal y como se ha expuesto. Este marco común ha permitido situar la dignidad, la igualdad y la protección de la persona en el centro del sistema, incorporando además una comprensión más flexible de la vulnerabilidad como instrumento para identificar situaciones de desventaja o incluso de orientar la respuesta jurídica. En paralelo, el contexto europeo refuerza esta misma línea de evolución, especialmente ante el envejecimiento de la población y el incremento de situaciones de discapacidad asociadas. Ello ha llevado al desarrollo de políticas públicas supranacionales que no solo buscan la inclusión de las personas con discapacidad, sino también su participación plena en la sociedad. Si se analiza el desarrollo de estas políticas en el ámbito europeo, se observa que la discapacidad es un concepto complejo y difícil de delimitar. La legislación

10 Oehling De Los Reyes, Alberto. *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales.* Dykinson, Madrid, 2010, p. 463.

de la UE en este campo se apoya en tres enfoques principales: por un lado, el establecimiento de principios generales y normas de aplicación transversal, como el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad; por otro, la adopción de medidas específicas dirigidas a proteger y apoyar a estas personas en distintos ámbitos de su vida; y, finalmente, la incorporación de la perspectiva de la discapacidad en políticas dirigidas a toda la población. Con el paso del tiempo, la Comisión Europea ha fortalecido la gestión de estas políticas, incorporando a las organizaciones representativas del colectivo en el diseño y desarrollo de iniciativas públicas orientadas a mejorar su situación.[11] En esta misma línea evolutiva, la UE ha reforzado también su acción en otros ámbitos de especial protección, como la infancia, mediante recomendaciones como la Garantía Infantil Europea[12] o la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño.[13] Ambos instrumentos constituyen un referente en la lucha contra la pobreza infantil y se basan en un enfoque renovado que reconoce la naturaleza multidimensional

11 Sánchez-Barrueco, María-Luisa. "Políticas públicas de la Unión Europea en materia de discapacidad: de la Carta de derechos fundamentales a los fondos Next Generation EU". En: VV.AA. *Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad.* Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 29-62, pp. 59-60.

12 DOUE. *Recomendación (UE) 2021/1004 del consejo de 14 de junio de 2021 por la que se establece una Garantía Infantil Europea.* [En línea]. [Fecha de consulta: 18/04/2026]. Disponible en: https://www.juventudeinfancia.gob.es/sites/default/files/Recomendacion_UE_2021_1004.pdf

13 CE. *Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño.* [En línea]. [Fecha de consulta: 18/04/2026]. Disponible en: https://www.europedirectbizkaia.org/wp-content/uploads/2021/03/derechos.pdf

de este fenómeno.[14] Además, vinculan la erradicación de la pobreza con la protección de los derechos de niños y niñas, su participación como sujetos con voz propia y la creación de entornos que favorezcan su bienestar.[15] En conjunto, estas políticas evidencian una transformación progresiva del Derecho europeo e internacional hacia un modelo más inclusivo, en el que la protección de colectivos vulnerables deja de abordarse desde una perspectiva asistencial. Así, tanto en el ámbito de la discapacidad

14 "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados". Art. 27 Convención sobre los Derechos del Niño.

15 Oliva Martínez, J. Daniel. "La UE y la lucha contra la pobreza infantil: análisis a la luz de la garantía infantil europea y la estrategia sobre los derechos del niño". En: VV.AA. *La pobreza infantil, una asignatura pendiente.* Vicente Cabedo Mallol y J. Daniel Oliva Martínez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 35-51, p. 47.

como en el de la infancia, el reto actual consiste en consolidar sistemas jurídicos y políticos capaces de garantizar la igualdad y participación efectiva de todas las personas en la vida social.

El análisis de la relación de género y poder poner de manifiesto cómo el Derecho no siempre es un espacio neutral, puesto que puede reproducir estructuras de subordinación cuando no se cuestionan sus bases. Ambos tienen un carácter estructural que se refleja en un Derecho que vive en tensión constante entre su aspiración a la igualdad y la emancipación, y el uso que de él hacen quienes lo emplean como instrumento de poder. A tal efecto, el Derecho puede convertirse en un mecanismo eficaz para perpetuar la subordinación de unos grupos frente a otros. Por ello, la supuesta neutralidad –tanto en el plano procesal como en el sustantivo– no solo es difícil de alcanzar, sino que su aceptación acrítica puede implicar complicidad con esas dinámicas. De ahí la necesidad de una revisión crítica, innovadora y transformadora que permita desmontar las estructuras normativas vigentes y dar espacio a las voces históricamente silenciadas, así como a los derechos e intereses marginados por razón de género.[16] En esta misma, la situación de las personas mayores evidencia cómo la combinación de invisibilidad, prejuicios y estereotipos puede traducirse en formas concretas de vulnerabilidad. Se trata de un contexto en el que existen importantes barreras sociales y jurídicas que di-

16 Suárez Llanos, Leonor. "Activación jurídica por razón de género. Entre las razones poderosas y las otras ficciones jurídicas de la igualdad". En: VV.AA. *Género y Derecho: una visión interdisciplinar*. Pilar Jiménez Blanco e Isabel Rodríguez-Uría Suárez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2026, pp. 143-175, p. 171.

ficultan el ejercicio pleno de sus derechos.[17] Además, se ha constatado que el edadismo está relacionado con el deterioro de la calidad de vida de las personas mayores, el aumento de la soledad y el aislamiento –ambos vinculados a problemas graves de salud–, así como con limitaciones en la expresión de su sexualidad y un mayor riesgo de sufrir violencia y abusos.[18] De este modo, tanto en el ámbito de género como en el de la edad se pone de relieve la necesidad de un enfoque jurídico en el que no se conforme con la igualdad formal, sino que aborde las desigualdades reales, identificando las dinámicas de poder subyacentes y promoviendo la protección de los derechos de los colectivos más vulnerables.

La dependencia, la discapacidad, la edad, la vejez y la necesidad de apoyo en las actividades básicas de la vida diaria no son conceptos equivalentes ni han tenido, en muchos casos, un desarrollo normativo o prestacional similar. Por ello, es necesario diferenciarlos claramente, ya que no es lo mismo tener una discapacidad en una etapa concreta de la vida que en la vejez. Además, puede haber reconocimiento de una discapacidad sin que haya necesariamente una situación de dependencia, del mismo modo que una persona puede encontrarse en situación de dependencia sin haber sido reconocida con una discapaci-

17 Cf. El acceso a la justicia de las personas mayores, v. Martín Meneses, Andrea. "Las personas mayores y el acceso a una justicia cada vez más digitalizada". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 237-255, pp. 238-240.

18 Flores Giménez, Fernando. "Estereotipos e invisibilidad, el edadismo discriminatorio". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 239-259, pp. 250-251.

dad.[19] En consecuencia, resulta imprescindible abordar estos conceptos desde una perspectiva diferenciada y no confusa, tanto en el plano jurídico como en el de las propias políticas públicas. Solo a partir de una adecuada delimitación se podrá garantizar una respuesta ajustada a las necesidades reales de cada situación, evitando lagunas de protección.

3. La justicia como garante de los derechos de las personas con discapacidad

El acceso a la justicia, reconocido como un derecho humano fundamental en numerosos instrumentos internacionales, es una condición imprescindible para hacer efectivos todos los demás derechos. Su carácter transversal y su función habilitadora lo convierten en un pilar básico de la democracia y del Estado de Derecho. Sin embargo, garantizarlo en condiciones de igualdad sigue siendo un desafío importante, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad. En estos casos, no basta con que el acceso a la justicia exista en el plano normativo: requiere una voluntad política constante, un compromiso institucional real y un enfoque integral. Esto implica combinar reformas legales, ajustes en los procedimientos, formación específica de los profesionales del ámbito jurídico y la participación de los colectivos afectados. Este esfuerzo conjunto es esencial no solo para cumplir con los compromisos en materia de derechos humanos, sino también para avanzar en los ODS, en particular el ODS

19 Gómez Gómez, Francisco. "Dependencia con discapacidad versus discapacidad sin dependencia". En: VV.AA. *Sociedad, justicia y discapacidad.* Ana Isabel Lucas Gutiérrez y Carlos Vázquez González (dir.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 297-314, p. 313.

16,[20] orientado a promover sociedades pacíficas, inclusivas y con instituciones sólidas que aseguren el acceso a la justicia para todas las personas. Solo así será posible construir un sistema inclusivo, capaz de responder a los retos sociales actuales y de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sin dejar a nadie fuera.[21] El derecho de acceso a justicia es un elemento esencial del denominado derecho de acción, ya que acudir a los tribunales para solicitar la protección de los derechos e intereses legítimos depende el ejercicio real del resto de derechos fundamentales. En este sentido, derechos como el derecho de defensa o el derecho a los recursos perderían su contenido si no existiera previamente un mecanismo que garantizara el acceso efectivo a la jurisdicción.[22] Garantizar un acceso a la justicia de forma inclusiva, además de reforzar el Estado de Derecho, contribuye al cumplimiento de los ODS. De esta manera se puede asegurar un sistema en el que los derechos no sean declarativos, sino ejercitables por todas las personas.

20 Cf. López De La Osa Escribano, Pilar. "Cohesión real entre los ODS 10 y 16 y el acceso a la justicia de personas con discapacidad". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 211-235, pp. 216 y ss.

21 Mendoza Díaz, Juan. "Acceso desigual a la justicia en América Latina: una mirada a grupos en situación de vulnerabilidad". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 51-80, p. 78.

22 Planchadell Gargallo, Andrea. "Acceso a la justicia de grupos vulnerables y acciones colectivas: una vía de futuro". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 31-62, p. 34.

La inclusión[23] de grupos en situación de vulnerabilidad mediante la protección y difusión de sus derechos –entre ellos, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad[24]– constituye un objetivo fundamental de todo Estado social y democrático de Derecho. Este derecho adquiere una relevancia especial en contextos de vulnerabilidad, ya que resulta esencial para hacer frente a la exclusión social y económica. En el marco de la justicia del siglo XXI, es imprescindible profundizar en la identificación de las barreras y dificultades que afectan a colectivos como las personas con discapacidad. La justicia debe caracterizarse por ser inclusiva, es decir, por integrar a todas las personas sin distinción, eliminando los obstáculos que dificultan su desarrollo en igualdad de condiciones. Todo ello requiere una atención particular hacia quienes se encuentran en situaciones más vulnerables, en coherencia con los principios de justicia, solidaridad e igualdad.[25] Tras una larga reivindicación, la CDPD incorporó la expresión «persona con discapacidad» como la forma adecuada de referirse a este colectivo en leyes, textos y documentos de cualquier tipo. Este término sitúa a la persona en el centro, entendiendo la discapaci-

23 VV.AA. "Discapacidad intelectual e inclusión social". En: *Campus inclusivos. Arquitectura, discapacidad y sensibilidad humana.* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 77-83, p. 77.

24 Cf. la tutela judicial efectiva en la población migrante, v. León Pérez, Nuria. "La vulnerabilidad de las personas migrantes en situación irregular para acceder a la justicia". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 523-550, pp. 525-527.

25 Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes. "El facilitador judicial. Hacia una justicia más inclusiva y humana". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 151-173, pp. 151-152.

dad como una cuestión de derechos humanos.[26] La noción de persona aporta profundidad y concreción al concepto de sostenibilidad social. Esta referencia de carácter antropológico no debe interpretarse como algo incompatible con la capacidad de autodeterminación del ser humano.[27] Desde esta visión, el concepto de persona adquiere un valor estructural, al vincularse con la idea de sostenibilidad social y con el reconocimiento de la capacidad de autodeterminación. Así, la protección de la dignidad y la igualdad refuerza el sistema jurídico y logra orientarlo hacia un modelo más inclusivo.

Al hilo de lo anterior, en primer lugar, se parte de la necesidad de garantizar la inclusión efectiva de las personas en situación de vulnerabilidad dentro del sistema de justicia, situando el acceso en condiciones de igualdad como una exigencia esencial del Estado de Derecho. A partir de esta base, la evolución contemporánea de la justicia incorpora un nuevo factor decisivo: la transformación digital. La modernización tecnológica de la justicia es un proceso complejo pero necesario para lograr mayor eficiencia, transparencia y accesibilidad. Sin embargo, no se trata únicamente de incorporar nuevas tecnologías, sino de afrontar también los retos culturales, organizativos y estructurales que acompañan este cambio. En este sentido, es fundamental adoptar medidas com-

26 Andrés Acha, María de los Ángeles. "Vidas entre derechos ¿estamos preparados como sociedad? En: VV.AA. *Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad.* Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 411-444, p. 416.

27 Carabante, José María. "Justicia, redistribución y capacidades. Hacia un entorno social sostenible". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 139-164, p. 155.

plementarias como la implementación de tecnologías de apoyo, el desarrollo de normativas adecuadas y la formación específica de los profesionales. De este modo, puede garantizarse una justicia más accesible para toda la ciudadanía, con independencia de sus capacidades o circunstancias. La digitalización de la justicia no solo contribuye a mejorar la eficiencia y la transparencia, sino que también favorece una mayor equidad en el acceso, reforzando los pilares esenciales de un Estado democrático. No obstante, uno de los principales desafíos es la brecha digital, que afecta tanto a profesionales del Derecho como a los ciudadanos. Superarla requiere un enfoque integral que incluya la mejora del acceso a la tecnología, el desarrollo de competencias digitales y el diseño inclusivo de plataformas.[28] Los principios vinculados al respeto del Estado de Derecho, los derechos humanos y los valores democráticos –como la equidad y la privacidad– deben guiar todo el ciclo de vida de los sistemas de IA. En este marco se rechaza la adopción de decisiones basadas en los resultados de estos modelos, subrayando la necesidad de enfoques centrados en la persona, donde la supervisión humana constituye un requisito indispensable.[29] Estamos viviendo una verdadera transformación en la sociedad, impulsada en gran medida por dos factores distintos que, sin embargo, convergen: por un lado, la evolución de la relación entre la ciudadanía y los po-

28 Bel Blesa, Francisco Javier. "Modernización y accesibilidad de la justicia: un enfoque integral". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 99-135, pp. 131-132.

29 Simó Soler, Elisa. "Vulnerabilidad algorítmica y tutela judicial". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 211-238, pp. 227-228.

deres públicos; y, por otro, el proceso de transformación digital.[30] La convergencia entre la inclusión de las personas en situación de vulnerabilidad y la transformación digital de la justicia exige repensar el sistema desde una perspectiva integral, en la que la tecnología no sustituya, sino que refuerce, la garantía de los derechos fundamentales. En este contexto, la modernización judicial, para que sea eficaz, debe asegurarse de que queda orientada a reducir las desigualdades sociales y no a reproducirlas.

Uno de los cambios más significativos de nuestra sociedad no es solo el cambio climático o la globalización, sino el envejecimiento de la población y la expansión de la digitalización. La población mundial está envejeciendo a un ritmo sin precedentes y, al mismo tiempo, la transformación digital está generando situaciones en las que muchas personas mayores –que no son vulnerables por naturaleza– pueden verse colocadas en contextos de vulnerabilidad. En este escenario, uno de los grandes desafíos de la era digital es lograr que la tecnología sea accesible, carezca de barreras y resulte intuitiva, pasando prácticamente desapercibida para quienes la utilizan, tanto para la población en general como, de forma especial, para las personas mayores o con discapacidad.[31] A partir de la constatación de que el envejecimiento poblacional y la digitalización están redefiniendo las condiciones de participación social, se evidencia que la tecnología, lejos

30 Menéndez Sebastián, Eva Mª. "La discriminación algorítmica: un nuevo desafío de la igualdad de género en la Administración del siglo XXI". En: VV.AA. *Género y Derecho: una visión interdisciplinar*. Pilar Jiménez Blanco e Isabel Rodríguez-Uría Suárez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2026, pp. 205-233, p. 227.

31 Sánchez Ruiz De Valdivia, Inmaculada. *La (des)protección de las personas mayores, con o sin discapacidad: personas consumidoras vulnerables (también) en lo digital*. Aranzadi, Madrid, 2025, p. 375.

de ser neutra, puede convertirse en un factor de exclusión cuando no se diseña desde la accesibilidad y la inclusión. En este contexto más amplio de transformación social, el papel del Derecho adquiere una dimensión relevante, como se observa en el Caribe costarricense, donde ha oscilado entre ser un instrumento de control y un mecanismo de protección de derechos. En el Caribe de Costa Rica, el Derecho ha desempeñado un papel doble y, en cierto modo, contradictorio. Por una parte, ha sido empleado a lo largo del tiempo como herramienta de control y exclusión; por otra, constituye un medio esencial para el reconocimiento de derechos, la limitación del poder público y la reivindicación de la dignidad de colectivos históricamente relegados, como las poblaciones indígenas[32] y las comunidades afrodescendientes. En consecuencia, se debe examinar cómo el Derecho puede –y debe– actuar tanto como garantía frente a abusos de poder como instrumento para asegurar el respeto a la identidad, la autonomía y la participación de estos grupos. Desde el enfoque constitucional y de los derechos humanos, corresponde al Derecho contener los usos arbitrarios del poder, ya provengan del Estado o de actores privados, sobre todo cuando afectan de manera desproporcionada a sectores históricamente vulnerables. En el Caribe costarricense, los pueblos indígenas y afrodescendientes han

32 Cf. La interseccionalidad de la población indígena con discapacidad en Sánchez París, Sergio. "La cooperación internacional para el desarrollo en favor de la población indígena con discapacidad: un estudio desde la perspectiva de la cohesión y justicia social". En: VV.AA. *El Derecho de la discapacidad en Costa Rica: la situación de pobreza extrema en la región del Caribe.* Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 23-46, pp. 24 y ss.

experimentado formas persistentes de exclusión estructural, visibles en políticas públicas poco sensibles a su realidad, procesos de desposesión territorial, prácticas de discriminación institucional y una limitada presencia en los espacios efectivos de participación.[33] El acceso a la justicia para las personas con discapacidad en el Caribe de Costa Rica sigue siendo una asignatura pendiente que pone de relieve la brecha entre la normativa y su aplicación real. A pesar de los avances legales, persisten barreras estructurales e institucionales que mantienen situaciones de desigualdad y exclusión. Cuando la discapacidad se combina con factores como la pobreza, el aislamiento territorial o la discriminación cultural, se configura una vulnerabilidad agravada que exige respuestas específicas por parte del Estado. En este sentido, la accesibilidad, los ajustes razonables y el trato digno no son opcionales, sino obligaciones jurídicas vinculadas a la igualdad material y al debido proceso. Por ello, los procedimientos administrativos y judiciales deben entenderse como instrumentos de inclusión y no como estructuras neutrales. Garantizar un acceso efectivo a la justicia en esta región responde a criterios técnicos y refleja el nivel de compromiso democrático y constitucional del Estado costarricense.[34] La intersección entre envejecimiento, di-

33 Andrade Fernández, Maikol J. "El derecho como herramienta de justicia y dignidad: pueblos indígenas y afrodescendientes del Caribe costarricense frente al poder". En: VV.AA. *El Derecho de la discapacidad en Costa Rica: la situación de pobreza extrema en la región del Caribe.* Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 143-156, p. 147.

34 Rojas Ortega, Alex. "Acceso a la justicia para personas con discapacidad en la región del Caribe: un enfoque desde la vulnerabilidad y el proceso". En: VV.AA. *El Derecho de la discapaci-*

gitalización y desigualdad evidencia que la vulnerabilidad no es un estado fijo, sino el resultado de contextos sociales, institucionales y tecnológicos concretos. Esto refuerza la idea de que tanto el diseño de la tecnología como la actuación del Derecho deben quedar orientados a evitar la producción de nuevas exclusiones. En el caso del Caribe costarricense, esta exigencia se vuelve aún más evidente, pues la histórica exclusión de determinados colectivos demuestra que la efectividad de los derechos no depende solo de su reconocimiento formal, sino de su capacidad real de transformar situaciones de desigualdad y exclusión.

Conclusiones

En primer lugar, el análisis realizado permite afirmar que la evolución del modelo del Estado de bienestar ha supuesto un cambio sustancial en la concepción de la discapacidad, superando progresivamente enfoques asistencialistas para situar a la persona en el centro del sistema jurídico. La influencia de la CDPD y del desarrollo normativo internacional ha consolidado un paradigma basado en el respeto por los derechos humanos, en el que la igualdad, la dignidad, la inclusión, la accesibilidad y la justicia social se configuran como ejes estructurales de protección. En segundo término, se constata que la vulnerabilidad no puede entenderse como una categoría fija o predeterminada, sino como una realidad dinámica que depende de factores sociales, económicos, culturales y también tecnológicos. Esta perspectiva exi-

dad en Costa Rica: la situación de pobreza extrema en la región del Caribe. Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 97-108, pp. 106-107.

ge respuestas jurídicas flexibles, capaces de adaptarse a contextos cambiantes y de evitar que determinados colectivos queden expuestos a nuevas formas de exclusión. Asimismo, el estudio evidencia que el acceso a la justicia constituye un elemento esencial para la actividad de los derechos fundamentales, especialmente en relación con las personas en situación de vulnerabilidad. Sin una tutela judicial accesible, inclusiva y efectiva, los derechos reconocidos constitucionalmente pierden gran parte de su eficacia práctica, lo que refuerza la necesidad de eliminar barreras estructurales y procedimentales. Finamente puede concluirse que el principal reto actual consiste en avanzar hacia sistemas jurídicos y sociales inclusivos, capaces de integrar de forma coherente el respeto hacia la dignidad humana y la igualdad.

Referencias bibliográficas

Andrade Fernández, Maikol J. "El derecho como herramienta de justicia y dignidad: pueblos indígenas y afrodescendientes del Caribe costarricense frente al poder". En: VV.AA. *El Derecho de la discapacidad en Costa Rica: la situación de pobreza extrema en la región del Caribe.* Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 143-156.

Andrés Acha, María de los Ángeles. "Vidas entre derechos ¿estamos preparados como sociedad? En: VV.AA. *Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad.* Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 411-444.

Barona Vilar, Silvia. "Vulnerabilidad y vulnerabilidades: ¿un concepto en construcción? En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 25-50.

Bel Blesa, Francisco Javier. "Modernización y accesibilidad de la justicia: un enfoque integral". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social*. Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 99-135.

Calaza López, Sonia. "Discapacidad: un modelo de justicia trifásico con pluripatología procesal". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 109-150.

Carabante, José María. "Justicia, redistribución y capacidades. Hacia un entorno social sostenible". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social*. Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 139-164.

Catalán Chamorro, María José. "Políticas para la mejora de la accesibilidad a la justicia en personas vulnerables". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 81-107.

Flores Giménez, Fernando. "Estereotipos e invisibilidad, el edadismo discriminatorio". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 239-259.

Gómez Gómez, Francisco. "Dependencia con discapacidad versus discapacidad sin dependencia". En: VV.AA. *Sociedad, justicia y discapacidad*. Ana Isabel Lucas Gutiérrez y Carlos Vázquez González (dir.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 297-314.

González Pérez, Jesús. *La dignidad de la persona*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Herrán Ortiz, Ana I. "El paradigma de la discapacidad intelectual en el proceso legislativo español. Una aproximación a la reciente reforma del artículo 49 CE". En: VV.AA. *Discapacidad y Derecho. Retos normativos del nuevo discurso de la discapacidad intelectual.* Ana Isabel Herrán Ortiz (dir.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 183-244.

Intxaurbe VitoricA, José Ramón. "De la invisibilización y el paternalismo a la igualdad sustantivo. Recorrido de la legislación en materia de discapacidad en España desde el siglo XIX". En: VV.AA. *Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad.* Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 63-103.

León Pérez, Nuria. "La vulnerabilidad de las personas migrantes en situación irregular para acceder a la justicia". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 523-550.

Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes. "El facilitador judicial. Hacia una justicia más inclusiva y humana". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 151-173.

López De La Osa Escribano, Pilar. "Cohesión real entre los ODS 10 y 16 y el acceso a la justicia de personas con discapacidad". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 211-235.

Martín Meneses, Andrea. "Las personas mayores y el acceso a una justicia cada vez más digitalizada". En:

VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 237-255.

Mendoza Díaz, Juan. "Acceso desigual a la justicia en América Latina: una mirada a grupos en situación de vulnerabilidad". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia.* Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 51-80.

Menéndez Sebastián, Eva Mª. "La discriminación algorítmica: un nuevo desafío de la igualdad de género en la Administración del siglo XXI". En: VV.AA. *Género y Derecho: una visión interdisciplinar.* Pilar Jiménez Blanco e Isabel Rodríguez-Uría Suárez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2026, pp. 205-233.

Oehling De Los Reyes, Alberto. *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales.* Dykinson, Madrid, 2010.

Oliva Martínez, J. Daniel. "La UE y la lucha contra la pobreza infantil: análisis a la luz de la garantía infantil europea y la estrategia sobre los derechos del niño". En: VV.AA. *La pobreza infantil, una asignatura pendiente.* Vicente Cabedo Mallol y J. Daniel Oliva Martínez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 35-51.

Planchadell Gargallo, Andrea. "Acceso a la justicia de grupos vulnerables y acciones colectivas: una vía de futuro". En: VV.AA. *Derecho, justicia y sostenibilidad social.* Alicia González Navarro (dir.). Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 31-62.

Rojas Ortega, Alex. "Acceso a la justicia para personas con discapacidad en la región del Caribe: un enfoque desde la vulnerabilidad y el proceso". En: VV.AA. *El Derecho de la discapacidad en Costa Rica: la situación*

de pobreza extrema en la región del Caribe. Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 97-108.

Sánchez-Barrueco, María-Luisa. "Políticas públicas de la Unión Europea en materia de discapacidad: de la Carta de derechos fundamentales a los fondos Next Generation EU". En: VV.AA. *Retos jurídico-sociales para la inclusión de las personas con discapacidad*. Mariola Serrano Argüeso et al (coords.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 29-62.

Sánchez París, Sergio. "La cooperación internacional para el desarrollo en favor de la población indígena con discapacidad: un estudio desde la perspectiva de la cohesión y justicia social". En: VV.AA. *El Derecho de la discapacidad en Costa Rica: la situación de pobreza extrema en la región del Caribe*. Federación de Organizaciones de personas con discapacidad y adulto mayor de la Región Huetar Caribe y Sarapiquí (coord.). Henry Chaves Kiel y Sergio Sánchez París (dirs.), Colex, A Coruña, 2025, pp. 23-46.

"Sobre el principio de igualdad: condiciones básicas a raíz de la sentencia 61 de 1997 del Tribunal Constitucional". En: VV.AA. *El constitucionalismo de los derechos y su construcción jurisprudencial. Curso de derechos fundamentales. Volumen I*. Alfonso de Julios – Campuzano, José Ramón Cossío Díaz y Jordan C. Sosa. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2026, pp. 881-901.

Sánchez Ruiz De Valdivia, Inmaculada. *La (des)protección de las personas mayores, con o sin discapacidad: personas consumidoras vulnerables (también) en lo digital*. Aranzadi, Madrid, 2025.

Suárez Llanos, Leonor. "Activación jurídica por razón de género. Entre las razones poderosas y las otras ficciones jurídicas de la igualdad". En: VV.AA. *Género y Derecho: una visión interdisciplinar*. Pilar Jiménez Blanco e Isabel Rodríguez-Uría Suárez (dirs.). Aranzadi, Madrid, 2026, pp. 143-175.

Simó Soler, Elisa. "Vulnerabilidad algorítmica y tutela judicial". En: VV.AA. *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*. Silvia Barona Vilar (ed.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 211-238.

Vázquez González, Carlos. "Vulnerabilidad, victimización y dificultades de las personas con discapacidad en el acceso al sistema de justicia penal en España". En: VV.AA. Sociedad, justicia y discapacidad. Ana Isabel Lucas Gutiérrez y Carlos Vázquez González (dir.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 31-74.

VV.AA. "Discapacidad intelectual e inclusión social". En: *Campus inclusivos. Arquitectura, discapacidad y sensibilidad humana*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 77-83.

Referencias bibliográficas

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

CE. *Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño*. [En línea]. [Fecha de consulta: 18/04/2026]. Disponible en: https://www.europedirectbizkaia.org/wp-content/uploads/2021/03/derechos.pdf

DOUE. *Recomendación (UE) 2021/1004 del consejo de 14 de junio de 2021 por la que se establece una Garantía Infantil Europea.* [Disponible en: https://www.juventudeinfancia.gob.es/sites/default/files/Recomendacion_UE_2021_1004.pdf

El paradigma estructural en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos

Jairo Enrique Herrera Perez[1]

Sumario: I. Anotaciones preliminares, II. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, La supervisión del cumplimiento de las sentencias interamericanas, Las violaciones a los derechos humanos y el elenco de reparaciones interamericanas, Sentencias interamericanas que han generado impacto estructural en los estados

Resumen

El artículo analiza el paradigma estructural desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1 Abogado, Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Colombia. Especialista Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca- España, Magister en Defensa de los Derechos Humanos ante Tribunales y Cortes Internacionales, Universidad Santo Tomás de Bogotá. Profesor Universitario. Autor y Coautor de múltiples Publicaciones Jurídicas. Ponente Nacional e Internacional. Miembro Honorario del Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal. Consultor Jurídico. jherreraddhh@hotmail.com

mediante sentencias que buscan transformar las causas institucionales, normativas y políticas que favorecen violaciones sistemáticas de derechos humanos. El autor explica que la reparación integral no se limita a indemnizar a las víctimas, sino que comprende medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, investigación, sanción y garantías de no repetición. Estas últimas pueden exigir reformas constitucionales o legislativas, capacitación de funcionarios, modificación de políticas públicas y adopción de protocolos institucionales. A través de casos como *La última tentación de Cristo vs. Chile*, *Barrios Altos vs. Perú* y *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, se demuestra que las decisiones interamericanas pueden producir cambios profundos en los ordenamientos nacionales. No obstante, la supervisión de su cumplimiento genera tensiones con los Estados, especialmente cuando estos consideran que las medidas estructurales afectan su soberanía. El artículo concluye que estas reparaciones son esenciales para eliminar las condiciones que permiten la repetición de las violaciones y beneficiar tanto a las víctimas como a la sociedad.

Palabras clave: reparaciones estructurales; Corte Interamericana de Derechos Humanos; garantías de no repetición; supervisión de cumplimiento; control de convencionalidad.

Abstract

The article examines the structural paradigm developed by the Inter-American Court of Human Rights through judgments aimed at transforming the institutional, legal, and political causes that contribute to systematic human rights violations. The author explains that comprehensive reparation is not limited to compensating victims, but also includes measures of restitution, rehabilitation, satisfaction, investigation, punishment, and guarantees

of non-repetition. The latter may require constitutional or legislative reforms, training for public officials, changes to public policies, and the adoption of institutional protocols. Through cases such as *The Last Temptation of Christ v. Chile*, *Barrios Altos v. Peru*, and *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, the article demonstrates that Inter-American judgments can produce profound changes in domestic legal systems. However, the supervision of compliance generates tensions with States, particularly when structural measures are perceived as affecting national sovereignty. The article concludes that these forms of reparation are essential to eliminate the conditions that allow violations to recur and to benefit both victims and society as a whole.

Keywords: structural reparations; Inter-American Court of Human Rights; guarantees of non-repetition; compliance monitoring; conventionality control.

I. Anotaciones preliminares

La cita que anualmente cumplimos para disertar sobre temas de derecho procesal, esta vez se ocupa de un asunto de vital importancia en el campo civil, familia, penal, laboral, contencioso administrativo y por supuesto en el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho civil abarcó por décadas en su curso de obligaciones, la temática de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el estudio de los daños materiales, inmateriales y la correspondiente indemnización de perjuicios materiales y morales y con el avance de las legislaciones procesales penales, se fue permitiendo la acumulación de las acciones penales y civiles, para que la víctima del delito pudiese intervenir en las investigaciones y juicios penales, pasando de los sistemas de enjuiciamiento con tendencia inquisitiva, hasta lo que se

ha implementado en nuestros países latinoamericanos como sistemas penales con tendencia acusatoria, en la que interviene la representación de la víctima y posteriormente a la sentencia condenatoria, activa un trámite denominado incidente de reparación integral.

Igualmente, los procesos contenciosos administrativos en los que se reclama la responsabilidad del Estado vienen cumpliendo, en las últimas cuatro décadas, una tarea sobre estos temas y a su lado también aumentan otros casos, por ejemplo, los asuntos de responsabilidad médica.

Pero en el derecho internacional de los derechos humanos, es el sistema interamericano de derechos humanos, a nuestra manera de ver, el que genera los más interesantes debates, que apenas se están asomando en la literatura jurídica y que pasamos a abordar, no sin antes ofrecer un rápido panorama del tribunal interamericano.

II. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Tribunal interamericano (**en adelante la Corte IDH**) nace el 22 de noviembre de 1969 con la firma de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (***en adelante CADH***), que entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

El Estatuto de la **Corte IDH** entró a regir el 1º de enero de 1980 y siete meses más tarde, en el marco del III Período ordinario de sesiones, dicho Tribunal aprobó su primer Reglamento, pero **solo hasta 1987** se profirieron las tres primeras sentencias de *excepciones preliminares* contra el **Estado de Honduras**, en los **Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales**, pues dedicó sus primeros siete años solo a producir **Opiniones**

Consultivas, razón por la que el análisis de la jurisprudencia interamericana ocupa menos de cuatro décadas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (**en adelante SIDH**) tiene su propio ***corpus iuris*** formado por un conjunto de instrumentos internacionales (Tratados, Convenciones Interamericanas sectoriales, Protocolos adicionales, Resoluciones) y la jurisprudencia de la Corte IDH, y por tanto el estudio detenido de cada tema puede dar lugar a libros, publicaciones o textos especializados como sucede con las ***Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos***,[2] ***la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos***[3] o ***Diálogos sobre la reparación***,[4] para citar solo algunos ejemplos; de manera que en ésta ocasión abordaremos específicamente las sentencias interamericanas que demandan reparaciones estructurales al interior de los Estados, modificaciones de naturaleza constitucional o legislativas y otro tipo de cambios de prácticas estatales y políticas públicas que suelen ser rechazadas por los poderes del Estado, tanto más cuanto que el Tribunal Interamericano haga supervisión de cumplimiento de estas medidas a través de audiencias, actividad en la que los Estados sienten erosionada la soberanía.

La Corte Interamericana nunca ha tenido acceso directo y entonces a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**en adelante la CIDH**) en sus

2 Rey Cantor Ernesto y Rey Anaya Ángela Margarita, Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 2008

3 Pinto Mónica, Editores del Puerto, Buenos Aires- Argentina, 2005

4 Beristaín Carlos Martin, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008

inicios recibió denuncias de graves violaciones, fruto de las dictaduras que regían en el continente durante la década de los años 70, siendo una de las razones por la que los primeros veinte años de funcionamiento, esto es, hasta el inicio del año 2000, la Corte IDH profirió sentencia de fondo sólo en veinte casos y condenó a nueve Estados Parte, cuyos hechos se refieren a homicidios, masacres, ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales y desapariciones forzadas.

No obstante, la cifra anterior, la riqueza doctrinal de estas dos primeras décadas, es incuestionable y se hizo jurisprudencia que, a la fecha, ha servido de precedente para los casos decididos en el nuevo siglo.

Como se sabe, la **Corte IDH** inicialmente, sobre un mismo caso profería cuatro sentencias, conforme a las diferentes etapas de la actuación, así:

1. Sentencias sobre excepciones preliminares
2. Sentencias de fondo
3. Sentencia de reparaciones y Costas
4. Sentencias interpretativas.

La **Corte IDH** en el año 2003 decidió unificar esas etapas para dictar una sola sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones,[5] y en caso de que una de las partes solicite aclaración del fallo, entonces profiere sentencia interpretativa; No obstante, es indiscutible la trascendental tarea que ha cumplido también en las inicialmente llamadas ***audiencias de seguimiento*** que hoy se realizan para supervisar y decidir sobre el ***cum-***

5 Corte IDH. Caso Juan Humberto Sanchez vs Honduras, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas- 07 junio de 2003.

plimiento de sentencia que hacen los Estados sobre las reparaciones ordenadas.

En el derecho internacional es el tribunal que trabaja con menos recursos económicos, no es un tribunal permanente y profiere tan solo unos veinte fallos al año, siendo su jurisprudencia de una riqueza jurídica indiscutible y habiendo alcanzado importantes reparaciones para las víctimas, también para pueblos indígenas completos, migrantes, comunidades vulnerables, etc, y generando un alto impacto en las políticas públicas de los Estados, en sus ordenamientos jurídicos internos y en la aplicación del propio Pacto de San José, a través del llamado Control de Convencionalidad.

Destacamos en estas audiencias de seguimiento, que en mayo de 2025 la Corte IDH informó que son 24 los casos a favor de pueblos indígenas que están en supervisión de cumplimiento por sentencias que no están siendo acatadas o son cumplidas parcialmente por los Estados.

Frente a esta indiferencia, líderes indígenas de siete países se reunieron en mayo de 2025 en **Sarayaku**, en el corazón de la Amazonía ecuatoriana, para exigir en conjunto el cumplimiento efectivo de estas decisiones. Recuérdese que fue precisamente en el **Caso del Pueblo Sarayaku contra Ecuador**, que la Corte IDH realizó en el año 2012 la histórica visita en la que el Estado reconoció la violación de derechos humanos a la comunidad indígena, pero hoy catorce años más tarde, continúa sin cumplir todas las medidas de reparación ordenadas en la sentencia interamericana.



La Corte respondió a la organización Mongabay Latam, vía correo electrónico, que en **2015 entró en funcionamiento la Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias**. Además, en **2022 se establecieron jueces o juezas relatores por países** que realizan visitas en terreno, audiencias y reuniones para facilitar un seguimiento más constante del cumplimiento de las medidas ordenadas por el tribunal.

Si bien no existen sanciones para los Estados que no cumplen las sentencias, algo que sí sucede en los tribunales de arbitraje internacional, el **artículo 65** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** establece que la Corte IDH debe incluir en su informe anual una lista de los Estados que no han cumplido con sus fallos. El informe se presenta a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Es precisamente sobre esta función de seguimiento de cumplimiento, respecto de las reparaciones ordenadas en las sentencias que dedicamos el aspecto central de esta ponencia, pues no resulta nada pacífica la tarea de vigilancia que cumple el Tribunal interamericano sobre las

reparaciones que van más allá de lo económico, esto es, las que se convierten en decisiones que impactan estructuralmente a los Estados y la manera como estos deben acatar los fallos interamericanos.

La supervisión del cumplimiento de las sentencias interamericanas

En el **SIDH** es la propia **Corte IDH** quien supervisa el cumplimiento de sus sentencias. Esto significa qué, con la emisión del fallo, el caso no sale de la esfera jurisdiccional del tribunal interamericano, sino que entra en la fase denominada supervisión de cumplimiento de la sentencia.

En esta clase de audiencias se analiza detalladamente, la implementación y cumplimiento íntegro de las diversas reparaciones ordenadas en la sentencia; Para esto se aplicará el principio contradictorio, convocando al Estado, la CIDH y la representación de víctimas.

Las violaciones a los derechos humanos y el elenco de reparaciones interamericanas

El **Pacto de San José** en los Capítulo VI, VII y VIII incluidos en la PARTE II, se ocupa de los Órganos competentes de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, y en los **numerales 1** y **2** del **art. 63** consagra en su orden, la facultad de ordenan las reparaciones y también en casos de urgencias, la posibilidad de medidas provisionales.

La norma no bautiza el tipo de reparaciones ni las clasifica, pues en su texto establece: ***Artículo 63. I.*** *Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que* ***se garantice*** *al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dis-*

pondrá asimismo, si ello fuera procedente, que ***se reparen las consecuencias de la medida o situación*** *que ha configurado la vulneración de esos derechos y* ***el pago de una justa indemnización*** *a la parte lesionada.*

Estas facultades examinadas en relación con los deberes de los Estados que se consagran en los **artículos 1** y **2** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (**en adelante CADH**), esto es, la **Obligación de Respetar los Derechos y libertades** de las personas y el **Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** para garantizarlos y hacerlos efectivos, le han permitido a la Corte IDH adoptar diversas medidas al momento de ordenar la reparación integral cuando encuentra responsable a algún Estado, y estas varían según los casos y las dimensiones de los daños causados. Pueden enunciarse las siguientes:[6]

1. **Medidas de restitución:** son medidas de restablecimiento a la situación que existía antes de que ocurriera la violación, como por ejemplo la libertad de personas detenidas, dejar sin efecto decisiones judiciales de las autoridades locales, devolución de tierras a los pueblos indígenas.
2. **Medidas de rehabilitación**: son medidas que se ordenan en aras de brindar atención médica y sicológica a las víctimas.

6 Saavedra Alessandri Pablo, Constitución y Derechos. Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades. "40 años cambiando realidades. Una mirada al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" pp. 551 a 612, UNAM-México, 26 de agosto de 2020.

3. **Medidas de satisfacción**: pretenden el reconocimiento de lo sucedido y de la dignidad de la víctima, como por ejemplo un acto de reconocimiento público, la difusión y publicación en un diario de amplia circulación del fallo interamericano o una obra en memoria de las víctimas.
4. **Investigación de los hechos y sanción de los responsables:** esta medida que suele generar tensiones con los Estados, procura impedir la impunidad y perseguir la verdad sobre los hechos, removiendo todo obstáculo.
5. **Indemnización:** son medidas compensatorias de carácter económico.
6. **Garantías de no repetición:** cuando se trata de mirar las reparaciones más allá de lo económico y según se trate de una dimensión individual o colectiva, es indiscutible que la **Corte IDH** ha evolucionado en sus sentencias, hasta atender **los problemas estructurales** que dan lugar a las violaciones de los derechos y libertades protegidos por la **CADH.**

Estas medidas tienen un alcance y repercusión pública y procuran resolver problemas estructurales del Estado vinculado con el proceso, pero también sentar estándares internacionales para que los demás Estados bajo la jurisdicción de la **Corte IDH** atiendan la respectiva *ratio decidendi* y realicen los ajustes necesarios en sus ordenamientos jurídicos internos.

Por tanto, podemos concluir que cuando la **Corte IDH** examina las falencias estructurales del Estado en un caso concreto y ordena una reparación estructural, beneficia no solo a las víctimas que intervienen en el proceso internacional, sino también a otros grupos o miembros de la sociedad, y por qué no sostenerlo, a toda la comunidad que se encuentra normativamente protegida por el

sistema interamericano de derechos humanos, que hoy día superan los 500 millones de personas en américa latina y el caribe.

Por consiguiente, las medidas adoptadas tienden a que el Estado adopte reformas de carácter legislativo, cambios en las políticas públicas y prácticas estatales existentes, entre otras, que la **Corte IDH** haya encontrado como la razón por la cual se generó o incentivó la violación de los derechos y libertades humanas.

Seguimos los planteamientos del exsecretario del Tribunal Interamericano,[7] cuando divide las garantías de no repetición, en tres grupos así:

a) **Capacitación a funcionarios públicos en derechos humanos**: se trata de fortalecer las capacidades institucionales y brindar conocimientos actualizados a los funcionarios del Estado, por ejemplo, de la fuerza pública, de entidades administrativas, de migración, etc.

b) **Adopción de medidas de derecho interno**: la **Corte IDH** ordena medidas para modificar alguna situación estructural como cuando ordena reformas Constitucionales o legislativas, por ejemplo, ordenando tipificar el delito de desaparición forzada; cuando ordena garantizar el ejercicio del derecho a recurrir una sentencia condenatoria, conforme al **art. 8.2.(h)** de la **CADH**[8]

c) **Otro tipo de medidas generales**, como cuando ordena la estandarización de protocolos o manuales de

7 Saavedra Alessandri Pablo, obra colectiva en cita, pp. 564 a 566

8 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia 2 de julio de 2004.

investigación en violencia contra las mujeres, en casos como desapariciones, violencia sexual o femicidios.

Sentencias interamericanas que han generado impacto estructural en los estados

Varios son los fallos interamericanos que han detectado la falencia estructural y por tanto la reparación ordenada por la **Corte IDH** generó el impacto político, social y jurídico tendiente a solucionar el problema estructural que presentaba el Estado y que guardó íntima relación con el hecho generador de la responsabilidad internacional. A manera de ejemplo citaremos solo tres eventos, advirtiendo que son muchos más.

1. **Modificación constitucional en Chile,**[9] por cuanto la Carta Política de 1980 consagraba una censura cinematográfica, que fue eliminada para cumplir la sentencia interamericana, como en efecto lo declaró el propio Tribunal internacional al ordenar el archivo del caso por cuanto en la audiencia de supervisión encontró que Chile había dado cumplimiento a las reparaciones.
2. **La expulsión de las leyes de autoamnistía en Perú**

   El punto de partida es el **Caso Barrios Altos**, que trata de la ejecución extrajudicial de quince personas y la violación de la integridad personal de otras cuatro, por parte de un grupo armado ilegal conocido como el "**Grupo Colina**" que lo integraban unos militares en el gobierno de Fujimori.

   En el Perú se concedió por ley, una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles vinculados o no a hechos en los que se hubiese come-

9 Corte IDH. Caso "La Última Tentación De Cristo vs Chile)

tido violaciones a los derechos humanos en el periodo de 1980 a 1995, lo que llevó en últimas al archivo del **Caso Barrios Altos**, lo que llevó a que la **Corte IDH** condenara al Estado del Perú,[10] declarando que las leyes de amnistía son incompatibles con la **CADH** y por tanto carecen de efectos jurídicos y que promulgarlas por sí solas constituyen una violación a los derechos humanos, porque se convierten en un obstáculo para acceder a la justicia y a establecer la verdad de lo ocurrido.

Este caso emblemático del sistema interamericano llevó a reiniciar investigaciones, hasta el punto de que se logró obtener sentencias penales, entre ellos el expresidente Alberto Fujimori, quien fue condenado a 25 años de prisión.

Posteriormente, otros casos peruanos siguieron el mismo derrotero, como sucedió con el **Caso La Cantuta contra Perú**,[11] en el que también fue condenado el expresidente Fujimori y su mano derecha Vladimiro Montesinos y el **Caso Tarazona contra Perú**.

La falencia estructural tenía su origen en las leyes de amnistía, a través de las cuales el Estado peruano renunciaba al ejercicio de la potestad punitiva y fue la sentencia de la **Corte IDH** la que desarticuló la impunidad estructural.

Esta sentencia interamericana sirvió de faro para las autoridades judiciales de Argentina, que decidió restar los efectos jurídicos de las leyes de obediencia debida y punto final que buscaron amnistiar los graves

10 Corte IDH. Caso Barrios Altos vs PERÚ. Fondo. Sentencia 14 de marzo de 2001

11 Corte IDH, Caso La Cantuta vs. PERÚ. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

hechos delictivos ocurridos durante la dictadura militar, siguiendo el estándar interamericano de derechos humanos, haciendo gala de los llamados "**Diálogos Jurisprudenciales**."

Pero este tema, es precisamente el mejor ejemplo de las tensiones que generan los fallos estructurales del tribunal interamericano, pues precisamente en los últimos tiempos el Perú promulgó una nueva ley de amnistía, que ya algunos jueces han decidido inaplicar con base en el control de convencionalidad, lo que ha generado nuevos pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano.

También ha de señalarse los fuertes roces jurídicos del Estado peruano con la **Corte IDH**, cuando en diciembre de 2017, por razones humanitarias, se produjo el indulto del expresidente Fujimori, y más recientemente en septiembre de 2024 cuando se dispuso su libertad con base en una decisión del Tribunal Constitucional, episodios en los que el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en contra a partir de consideraciones sobre los derechos de las víctimas de Barrios Altos y La Cantuta, lo que aumenta el debate político-jurídico acerca de los límites en el tiempo, esto es, si encontrándose archivado un caso podría la **Corte IDH** reabrirlo para hacer pronunciamientos sobre el cumplimiento de un fallo determinado, y también los alcances de la supervisión de cumplimiento de estos fallos internacionales que se profieren en nuestra región, y que en algunos Estados, se alzan voces que ven una intromisión en los asuntos internos del país y por tanto socavada la soberanía.

3. **La violación del derecho a recurrir la sentencia condenatoria:** el postulado de la doble conformidad judicial tiene una línea jurisprudencial consolidada en el sistema interamericano de derechos humanos y es

precisamente el segundo caso abordado por la **Corte IDH** sobre la violación del **art. 8.2. (h)** de la **CADH** el que constituye un fallo estructural.

En efecto en el **Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica**,[12] la Corte estableció que el recurso de casación que existía en aquélla legislación procesal penal para que un condenado recurriera la sentencia condenatoria, no satisfacía los requisitos de ser un recurso ordinario, amplio, que permitiera discutir los hechos, las pruebas y su valoración y también el derecho aplicado por el juzgador, razón por la cual ordenó como reparación estructural que Costa Rica debía adecuar su ordenamiento jurídico interno conforme a lo que establece el **art. 8.2.h**. en relación con el **artículo 2 de la CADH.**

Costa Rica implementó dos reformas legislativas, en los años 2006 y 2010, solucionando así el problema hacia el futuro, y con la **Ley # 8837 del 03 de mayo de 2010 de Creación del Recurso de Apelación**, eliminó el obstáculo estatal que vulneraba el principio convencional de la doble conformidad judicial, y además, a través de una cláusula transitoria, posibilitó el ejercicio del derecho de recurrir con efectos retroactivos.

Estos pocos ejemplos, de entre muchos otros fallos estructurales sobre delimitación de tierras de pueblos indígenas, abolición de pena de muerte, derechos migratorios, jurisdicción militar, etc, nos demuestran en primer lugar, que la reparación integral, y la garantía de la no repetición, van más allá de la reparación

12 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de julio de 2004.

clásica del daño material e inmaterial, a través de una indemnización económica, y atiende las falencias estructurales que permiten y estimulan la violación de los derechos humanos por parte de los Estados.

Sin embargo, este tipo de reparaciones suelen generar fricciones con los Estados, pues los poderes públicos muchas veces se muestran inconformes con las decisiones interamericanas proferidas en esta fase de seguimiento que hace la Corte IDH al supervisar el cumplimiento de las sentencias, tema que deberá continuar profundizándose, para despejar inquietudes relacionadas con los límites y alcances de esta facultad y quizás una regulación expresa.

La revisión como última ratio en la reparación integral del daño

Jorge Alberto López González[1]

Sumario: Consideraciones generales sobre la reparación integral del daño; Breves consideraciones sobre los cauces procesales existentes para hacer valer derechos en Costa Rica; La obligación estatal de tener mecanismos procesales que garanticen la reparación integral del daño; Impugnación de la cosa juzgada, seguridad jurídica y el valor justicia; La revisión como medio de impugnación de sentencias firmes; Procedimiento de la revisión; Sentencia de la revisión; Conclusión.

Resumen

El artículo analiza la revisión como un mecanismo procesal extraordinario orientado a garantizar la reparación integral del daño cuando una sentencia firme ha vulnerado derechos fundamentales o el debido proceso. Par-

1 El autor es Doctor en Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, Coordinador y Profesor de la Cátedra de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Costa Rica, exmagistrado suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Integrante de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y escritor de varios libros sobre Derecho Procesal.

te del fundamento constitucional costarricense y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para destacar que la reparación integral exige no solo normas sustantivas, sino también procedimientos eficaces. El autor examina la tensión entre la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada y el valor superior de la justicia, sosteniendo que la inmutabilidad de las sentencias no puede prevalecer frente a decisiones manifiestamente injustas. Explica la naturaleza jurídica de la revisión, diferenciándola del recurso de casación y presentándola como un proceso autónomo de impugnación de sentencias firmes. Asimismo, desarrolla las causales, requisitos, procedimiento y efectos de este mecanismo conforme al Código Procesal Civil de Costa Rica. Finalmente, concluye que la revisión constituye una garantía excepcional indispensable para evitar la revictimización, corregir graves violaciones al debido proceso y hacer efectivo el derecho a la reparación integral del daño.

Palabras clave: revisión judicial; reparación integral del daño; cosa juzgada; debido proceso; seguridad jurídica; tutela judicial efectiva.

Abstract

This article examines judicial review as an extraordinary procedural mechanism aimed at ensuring full reparation for harm when a final judgment has violated fundamental rights or due process. It is grounded in the Costa Rican Constitution and the American Convention on Human Rights, emphasizing that full reparation requires not only substantive legal provisions but also effective procedural remedies. The author explores the tension between the legal certainty provided by res judicata and the overriding value of justice, arguing that the finality of judgments cannot prevail over decisions that are manifestly unjust. The study explains the legal nature of judicial

review, distinguishing it from cassation and defining it as an autonomous procedure for challenging final judgments. It also analyzes the grounds, requirements, procedure, and legal effects established in the Costa Rican Code of Civil Procedure. The article concludes that judicial review is an essential exceptional safeguard to prevent revictimization, remedy serious due process violations, and ensure the effective protection of the right to full reparation for harm.

Keywords: judicial review; full reparation for harm; res judicata; due process; legal certainty; effective judicial protection.

Consideraciones generales sobre la reparación integral del daño

Nuestra constitución política desde el año 1949, contempla la idea de la reparación integral del daño. Lo establece en su artículo 41cuando dice: *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.* Y aunque dicha disposición constitucional no utiliza el concepto *integral*, esa característica se desprende de su mismo contenido. Toda injuria o daño en la persona propiedad o intereses morales, debe ser reparado. La reparación implica, en cuanto sea posible, volver a la víctima a la situación en que se encontraba antes del hecho dañoso.

La Convención Americana de los Derechos humanos, ratificada por Costa Rica en el año 1969, se refiere a la reparación integral del daño en los siguientes términos:

> *…2. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en*

> *el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*[2]

No vamos a extendernos, por no ser el objeto de este trabajo, en las interpretaciones de amplio espectro que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos humanos en su copiosa jurisprudencia sobre la reparación integral del daño. Para efectos de este trabajo, solo es importante destacar, que dicho órgano internacional ha dispuesto incluso, como medida de reparación integral del daño la desaparición de una sentencia por el daño que provocó al recurrente.[3]

Breves consideraciones sobre los cauces procesales existentes para hacer valer derechos en Costa Rica

En el sistema procesal civil costarricenses se regulan varios tipos de proceso. Entre ellos, para no ser exhaustivos, sumarios interdictales para pretender protección de derechos de posesión, monitorios y sumarios de desahucios para resolver contratos de arrendamiento, hipotecarios para hacer valer derechos que constan en hipotecas y sucesorios para distribuir los bienes de la herencia.

2 Artículo 63.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

3 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre.

En términos más amplios, en nuestra legislación tenemos, fundamentalmente tres tipos de proceso: ordinarios, sumarios y especiales. Pero lo fundamental para lo que hoy nos interesa, es que, en cuanto a la cosa juzgada, se puede distinguir entre dos tipos de proceso: aquellos cuya sentencia tiene efecto de cosa juzgada formal y los procesos cuya sentencia tienen efectos de cosa juzgada material.

La obligación estatal de tener mecanismos procesales que garanticen la reparación integral del daño

No basta con que el ordenamiento jurídico supranacional y nacional establezcan la obligación del Estado de garantizar la reparación integral del daño. Es indispensable que las legislaciones internas provean los cauces procesales idóneos y efectivos para que ese derecho sea una realidad. En otras palabras, la normativa sustantiva y procesal debe asegurar la efectividad de tales derechos. En esta oportunidad nos dedicaremos al análisis de la normativa procesal civil costarricense, desde la perspectiva de viejo dilema entre la santidad de la cosa juzgada, la seguridad jurídica que se pretende que garantice la cosa juzgada y la posibilidad de dejar sin efecto una sentencia por ser contraria al ideal de reparación integral del daño, como un valor de justicia.

Impugnación de la cosa juzgada, seguridad jurídica y el valor justicia

El instituto científico que la doctrina y las legislaciones identifican como *cosa juzgada* es uno de los más trascendentes para el derecho procesal. Su importancia radica, fundamentalmente, en que, en el momento que surge crea

un estado de seguridad jurídica en beneficio de las partes y del sistema judicial.

A pesar de que un sector de la doctrina procesal estima que la cosa juzgada es un efecto de las resoluciones, con otra doctrina que lo sustenta, entendemos que la cosa juzgada es en realidad un *estado jurídico*[4] que adquieren las resoluciones. Ese estado jurídico se produce cuando se da el evento que determina su nacimiento. Ese evento es la firmeza de la resolución. Ciertamente, ese estado jurídico (de cosa juzgada) tiene efectos trascendentes, pero esos efectos se producen por el estado en que se encuentra el pronunciamiento. Entonces, se entiende que se produce el *estado jurídico* cosa juzgada cuando una cuestión o litigio ha sido objeto de pronunciamiento firme. Y se entiende que una resolución está firme, cuando ya no puedo ser impugnada mediante los recursos ordinarios, sea porque no tiene recurso, porque la parte no hizo uso en tiempo de los recursos o porque después de recurrida fue confirmada por el superior.

La cosa juzgada tiene un aspecto negativo y otro positivo: negativo porque impide volver a emitir pronunciamiento sobre un conflicto o punto ya decidido; positivo, porque le brinda a las partes seguridad jurídica, de que la discusión no puede ser reabierta.[5] Dicho instituto tiene como su principal manifestación, que si después de un litigio se presenta otra demanda idéntica a la que ya fue objeto de juzgamiento, el demandado puede alegar cosa juzgada y por esa vía impide que se dicte otra sen-

4 De la Oliva Santos, Andres y otro, *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 2000, p. 485.

5 Al respecto, ampliamente, *De la Oliva*, *Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., pp. 486 y 487.

tencia, que incluso podría ser contradictoria con una anterior que está firme. Es evidente el interés público que tiene este instituto, desde la perspectiva de la necesidad de evitar sentencias contradictorias.

Para efectos de esta exposición, es indispensable hacer referencia a dos aspectos que son de gran trascendencia, para comprender la perspectiva actual en relación con el tema de la cosa juzgada. Desde hace mucho tiempo, estamos asistiendo a una relativización de los conceptos tradicionales y por lo tanto es importante que los institutos del derecho procesal sean vistos con otro prisma. Tal fenómeno es predicable del instituto de la cosa juzgada, respecto del cual se pueden destacar dos supuestos de relativización: la extensión de sus efectos a terceros y las cada día más amplias posibilidades de impugnación.

En la doctrina moderna y en las legislaciones, es frecuente encontrar la referencia a la extensión de los efectos de la sentencia *erga omnes*, *ultra partes*, *secundum eventum litis*.[6] En otras palabras, que los efectos de la cosa juzgada, ya no se pueden limitar a afectar (positiva o negativamente) únicamente a quienes fueron parte en el proceso. Se afirma que la tendencia de la doctrina de extender la eficacia de la sentencia a los terceros, responde a una concepción del derecho y a una particular del proceso, no tan restringida como la del individualismo decimonónico, sino consciente del innegable dato social, de la complejidad e Intercomunicabilidad de las relaciones; en resumidas cuentas, de la publificación siempre más acen-

6 Bordalí Salamanca, Andres, Efectos de la Sentencia pronunciada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, en Gidi Antonio, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 296.

tuada del proceso, espejo del momento histórico y de las correspondientes ideologías.[7]

La idea de que una sentencia en estado de cosa juzgada no es revisable, ni es posible pronunciarse sobre su contenido, ha venido cediendo espacio a la realidad que la certeza y firmeza que propicia dicho instituto, debe ceder en determinadas circunstancias ante la necesidad de que triunfe la verdad. Por ese motivo, se viene admitiendo la posibilidad de revisión de las sentencias firmes, aunque colisione la inmutabilidad como pilar de seguridad, con la necesidad de tutelar la verdad como contenido intrínseco del valor justicia.[8] Cómo señala doctrina que compartimos, la temática debe plantearse y resolverse en su justo medio, ni una cosa juzgada con toque de divinidad, de carácter infalible e indiscutible, ni una total posibilidad de revisión sin límites de tiempo y motivos.[9]

Es precisamente, atendiendo a esas ideas, que se regula en el Código Procesal Civil costarricense y en la ma-

7 Carpi, F.L. L. eficacia "ultra partes" della sentenza civil, Giufré, Milán, 1974, p. 7 y ss., citado por Bordalí Salamanca, Andres, Efectos de la Sentencia pronunciada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, en Gidi Antonio, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 296 y 297.

8 Landoni Sosa, Angel, *La cosa juzgada: valor absoluto o relativo*, en XVIII Jornadas Iberoamericanas XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, Fundación Cultura Universitaria, Uruguay, 2001, pp. 481 a 483.

9 Hitters, Juan Carlos, *Revisión de la cosa juzgada*, Librería Editora Platense SRL, 1977, p. 172. Citado por Landoni Sosa, Angel, *La cosa juzgada: valor absoluto o relativo*, en XVIII Jornadas Iberoamericanas XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, Fundación Cultura Universitaria, Uruguay, 2001, p. 482.

yoría de las legislaciones el instituto de la revisión que se constituye en un valioso instrumento, cada días más utilizado para garantizar la reparación integral del daño. La revisión se constituye en una garantía extraordinaria, no solo frente al daño causado por el demandado, sino, frente a la revictimización que se produce ante violaciones graves al debido proceso que causan, a su vez, vulneración de derechos de toda índole.

La revisión como medio de impugnación de sentencias firmes

Es preciso comenzar diciendo que la doctrina antígua y algunas legislaciones aún vigentes continúan denominando a la revisión como recurso. Y aunque los abogados y jueces conozcan que la doctrina y las legislaciones modernas tienen claro que la revisión no es un recurso, por una cuestión de costumbre se le sigue denominando recurso. Desde aquí se plantea un problema, que no es puramente conceptual. Entender a la revisión como un recurso, tiene graves implicaciones y una de ellas es que los tribunales le dan tratamiento de recurso. Así las cosas, no es de extrañar, de que a pesar de que se trata de un proceso, una demanda de revisión sea rechazada de plano como si se tratara de un recurso.[10]

La doctrina moderna y las legislaciones modernas, como el Código Procesal Civil que actualmente rige en Costa Rica, no conceptúan a la revisión como un recurso. Se tiene claro que se trata de un medio de impugnación, pero no es un recurso, porque los recursos, científicamen-

10 Si se trata de una demanda y de un proceso, lo correcto sería que se declare inadmisible en los supuestos en que ello se permite o improponible por los motivos que establece el legislador.

te hablando son instrumentos para impugnar resoluciones que no están firmes. De acuerdo con esa perspectiva doctrinaria que se ha venido exponiendo y que sigue el código procesal civil costarricense actual, la revisión es un medio de impugnación, pero no es un recurso. Es un medio de impugnación porque está previsto para cuestionar resoluciones; no es un recurso, porque su medio solo se pueden impugnar resoluciones judiciales firmes. Se trata en realidad de un proceso de conocimiento, que se ubica en esa parte del código, porque es fundamentalmente un medio de impugnación.

Las limitaciones científicas a la impugnación de la cosa juzgada, están presentes en nuestra legislación, porque no toda resolución se puede impugnar mediante revisión. La demanda de revisión es admisible única y exclusivamente cuando se trata de sentencias que tengan efecto de cosa juzgada material.[11]

Y no es por cualquier motivo que se puede acudir a la revisión. El legislador ha señalado clara y expresamente las circunstancias en las cuales se pueden sustentar una demanda de esta naturaleza. En términos generales, los motivos atienden a la idea, de que el sistema de justicia no puede permitir la subsistencia de resoluciones contrarias a la ley y violatorias del debido proceso.

Solo es posible impugnar por medio de revisión, si concurre una o varias de las causales expresamente dispuestas por el legislador. Y no basta la existencia de la causal, es indispensable que el vicio haya causado perjuicio al demandante y no haya sido posible subsanarlo en

11 El artículo 72.1 del CPC en lo que interesa dice: "La revisión procederá contra pronunciamientos que tengan efecto de cosa juzgada material,.."

el mismo proceso en el que se produjo. Para evitar la reiteración de demandas de revisión, se dispone expresamente que no es procedente la revisión, cuando se sustente en una causal ya conocida y no invocada por el impugnante en una solicitud de revisión anterior.[12]

El legislador ha dispuesto en forma taxativa, pero amplia, las causales por las cuales es posible interponer una demanda de revisión.

Las causales son las siguientes:[13]

- Que la sentencia que se impugna se haya dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho o actos fraudulentos declarados en sentencia penal (72.1.1).
- Cuando medió fraude procesal, colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes para alcanzar el fallo (72.1.2).
- Cuando alguna de las pruebas decisivas del pronunciamiento impugnado hubiera sido declarada falsa en fallo penal firme (72.1.3).
- La sentencia se obtuvo mediante violencia, intimidación o dolo (72.1.4).
- Cuando, por fuerza mayor o por actos fraudulentos de la parte contraria, no se hubiera presentado prueba esencial o se hubiera imposibilitado la comparecencia de la parte interesada a algún acto donde se practicó prueba trascendente (72.1.5).
- Se haya dictado la sentencia sin emplazar al impugnante (72.1.6).

12 Artículo 72 párrafo penúltimo del CPC.

13 La lista de causales está contenida en el artículo 72.1 del CPC.

- Haya existido falta o indebida representación durante todo el proceso o al menos durante la audiencia de pruebas (72.1.7).
- Que la sentencia sea contradictoria con otra anterior con autoridad de cosa juzgada material, siempre que no se hubiera podido alegar dicha excepción (72.1.8).
- Que la sentencia sea contradictoria con otra penal posterior con autoridad de cosa juzgada material en la que se establezca si la persona a quien se imputan los hechos que constituyen una infracción penal es o no la autora de ellos (72.1.9).
- Cuando se hubieran afectado, ilícitamente, bienes o derechos de terceros que no tuvieron participación en el proceso (72.1.10).
- En cualquier otro caso en que se hubiera producido una grave y trascendente violación al debido proceso (72.1.11).
- Cuando surjan nuevos medios probatorios científicos o tecnológicos que permitan desvirtuar las conclusiones que se obtuvieron en la sentencia impugnada (72.1.12).

La interposición de la revisión está sujeta a plazos de *caducidad*; es decir, que una vez transcurridos no es posible presentarla y si se presenta puede ser rechazada de plano como demanda improponible.[14]

El plazo para interponer la demanda de revisión es de tres meses, contado a partir del momento en el cual el perjudicado tiene la posibilidad de alegar la causal res-

14 Artículo 35.5.3 del CPC. El rechazo lo es como demanda improponible, por tratarse de una demanda, no de un recurso.

pectiva.[15] Y no es procedente, cuando hayan transcurrido diez años desde la firmeza de la sentencia que motiva la revisión.[16]

La *legitimación* para la interposición de una demanda de revisión, se atribuye a quienes hayan sido parte, sus sucesores o causahabientes. Además, a la Procuraduría General de la República, cuando los hechos invocados afecten el interés público. Pero también se confiere legitimación a las demás instituciones públicas para la tutela de los fines establecidos en sus leyes, y los terceros, cuando se trate de causales establecidas en su interés.[17]

Procedimiento de la revisión

La demanda de revisión debe presentarse ante la sala de casación correspondiente y debe tener los siguientes requisitos.[18]

1. El nombre, las calidades, el lugar de notificaciones del recurrente y de las otras partes, o de sus causahabientes.
2. La indicación de la clase de proceso donde se dictó la sentencia, la fecha, el tribunal y la oficina en donde se encuentra el expediente.

15 Artículo 72.2 del CPC.

16 Artículo 72.2 del CPC.

17 Artículo 72.3 del CPC.

18 Artículo 72.4 del CPC.

3. La indicación expresa de la causal y los hechos concretos que la fundamentan. Deberá invocar todos los motivos que conozca al momento de interponerlo.[19]
4. La proposición de prueba.

La interposición de la demanda de revisión no tiene como efecto la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida. No obstante, de acuerdo con las circunstancias y a petición del impugnante, se puede suspender la ejecución de la sentencia, previa fijación por la Sala de un monto de garantía, para cuya fijación se debe atender al valor de lo discutido en el principal y los daños y perjuicios que se pudieran causar.[20]

Si la demanda no cumple los requisitos la Sala previene su subsanación.[21] Se entiende que el plazo para subsanar es de cinco días, bajo apercibimiento de inadmisibilidad y que es posible hacer una segunda prevención, en casos excepcionales, cuando sea evidente la intención de la parte de cumplir con lo requerido.[22]

Si la demanda cumple los requisitos, solicita el expediente a la oficina donde se encuentre. Una vez recibido el expediente, la Sala resuelve sobre su admisión y sobre la garantía de suspensión, si se hubiera solicitado. La de-

19 Cómo lo dice el mismo código, no es procedente otra demanda de revisión, cuando se sustente en una causal ya conocida y no invocada por el impugnante en una solicitud de revisión anterior (72.1. al final).

20 Artículo 72.4 in fine del CPC.

21 Artículo 72.5 del CPC.

22 Artículo 35.4 del CPC.

manda y el expediente se deben unir (acumular) para los efectos de la revisión.[23]

Admitida la demanda, se debe emplazar a quienes hubieran litigado en el proceso o a sus causahabientes, para que en el plazo de quince días contesten la demanda. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, de oficio o a solicitud de parte, y siempre que la Sala lo estime pertinente, se convocará a una audiencia oral en la que se admitirán y practicarán las pruebas y se expondrán conclusiones.[24]

Sentencia de la revisión

Dice el Código Procesal Civil, que la emisión de la sentencia se rige por lo dispuesto para el recurso de casación,[25] lo que hace referencia única y exclusivamente al tiempo en que debe dictarse. Dicha disposición legal, no puede servir de pretexto para confundir a la revisión con el recurso de casación y mucho menos para equiparar ambos institutos completamente diversos.

Si se declara con lugar la demanda de revisión, se debe anular en todo o en parte, la sentencia impugnada, en cuanto sea procedente, y ordenar reponer las actuaciones necesarias. Como una manifestación del principio de conservación de los actos procesales y de que no hay nulidad sin perjuicio, a pesar de la existencia de la causal, si esta no fue determinante de la decisión impugnada, se puede mantener incólume lo resuelto.[26]

23 Artículo 72.5 del CPC.

24 Artículo 72.5 del CPC.

25 Artículo 72.5 párrafo final del CPC.

26 Artículo 72.6.pá.1º del CPC.

Una vez dictada la sentencia, se debe remitir el expediente al tribunal que dictó la resolución impugnada para que proceda conforme se disponga. Si es necesario reponer actuaciones, mantendrán su eficacia las pruebas recibidas y practicadas en la Sala que conoció de la revisión.[27]

La nulidad declarada producirá todos sus efectos legales, salvo los derechos adquiridos por terceros, que se deban respetar.[28]

La revisión no siempre tiene como efecto la nulidad de la sentencia impugnada. Si la causal invocada es que la sentencia es contradictoria con otra anterior que produjo cosa juzgada material, la Sala debe anular la sentencia impugnada y dictar la que corresponda.[29]

En caso que la revisión sea declarada con lugar, se debe condenar al vencido al pago de las costas, daños y perjuicios, si hubiera tenido participación en los hechos determinantes de la nulidad de la sentencia.[30]

En el supuesto, que la demanda de revisión se declare sin lugar, se debe condenar al demandante al pago de costas, daños y perjuicios. Y si se rindió garantía para suspender la ejecución del fallo impugnado, ésta se le debe girar a quien o a quienes se haya causado perjuicio por la suspensión, como indemnización mínima, según la proporción que determine la Sala que conoció de la impugnación.[31]

27 Artículo 72.6.pá.2º del CPC.

28 Artículo 72.6.pá.3º del CPC.

29 Artículo 72.6.pá.4º del CPC.

30 Artículo 72.6.pá.5º del CPC.

31 Artículo 72.7 del CPC.

Contra la sentencia que resuelva la revisión no cabe recurso alguno. El rechazo por razones meramente formales, no impide la interposición de una nueva demanda de revisión.[32]

Conclusión

Priorizar el valor de seguridad jurídica de la cosa juzgada, mediante la exclusión de toda forma de impugnación, es contrario al valor justicia. Un ordenamiento jurídico, no puede permitir la permanencia de una sentencia, por muy firme que se encuentre, cuando para su emisión se ha vulnerado el debido proceso.

La seguridad jurídica exige que tales mecanismos de impugnación sean excepcionales y restrictivos, pero su existencia es fundamental para garantizar el valor justicia.

La idea de reparación integral del daño exige al legislador, establecer y regular adecuadamente, mecanismos de protección frente a las violaciones al debido proceso, que después de un extenso litigio, se constituyan en una revictimización de las personas que acuden a los tribunales a pedir tutela de sus derechos.

La demanda de revisión es un mecanismo eficaz, siempre que se le entienda en forma adecuada, que no se le confunda con otras figuras jurídico procesales menos garantistas (como la casación) y que los órganos encargados de su análisis tengan claros sus objetivos.

32 Artículo72.8 del CPC.

Sección II

Justicia constitucional, garantías de no repetición y tutela de derechos

Garantías de no repetición y reparación integral: la función transformadora de la justicia constitucional

Maykol J. Andrade Fernández

Sumario: Introducción; Capítulo I. La reparación integral como respuesta constitucional frente a la vulneración de derechos fundamentales; Capítulo II. Las garantías de no repetición: naturaleza, finalidad y contenido jurídico; Capítulo III. Justicia constitucional y tutela efectiva de los derechos fundamentales; Capítulo IV. La función transformadora de las sentencias constitucionales; Capítulo V. Desafíos para la ejecución y cumplimiento de las garantías de no repetición; Capítulo VI. Reparación integral, democracia constitucional y protección de grupos vulnerables; Conclusión.

Resumen

El artículo analiza el papel de las garantías de no repetición y la reparación integral como instrumentos esenciales para fortalecer la función transformadora de la justicia constitucional. Sostiene que la tutela judicial efectiva

no debe limitarse a reconocer la vulneración de un derecho fundamental, sino también identificar las causas estructurales que la originaron y ordenar medidas capaces de prevenir su reiteración. A partir del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos y del constitucionalismo contemporáneo, el estudio examina el contenido de la reparación integral, la naturaleza preventiva de las garantías de no repetición y su relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales. Asimismo, aborda los desafíos que enfrenta la ejecución de estas medidas y destaca su importancia para corregir prácticas institucionales, fortalecer la democracia constitucional y garantizar una protección reforzada a los grupos en situación de vulnerabilidad. Concluye que la justicia constitucional cumple una verdadera función transformadora cuando sus decisiones no solo reparan el daño causado, sino que también promueven cambios institucionales que impidan futuras violaciones de derechos.

Palabras clave: reparación integral; garantías de no repetición; justicia constitucional; derechos fundamentales; tutela judicial efectiva; democracia constitucional; reparación transformadora; derechos humanos; grupos vulnerables; Estado constitucional.

Abstract

This article examines the role of guarantees of non-repetition and comprehensive reparation as essential instruments for strengthening the transformative function of constitutional justice. It argues that effective judicial protection should not be limited to recognizing the violation of a fundamental right but must also identify the structural causes of the violation and order measures capable of preventing its recurrence. Drawing on the doctrine and jurisprudence of international human

rights law and contemporary constitutionalism, the study analyzes the scope of comprehensive reparation, the preventive nature of guarantees of non-repetition, and their relationship with the effective protection of fundamental rights. It also discusses the challenges involved in implementing these measures and highlights their importance in correcting institutional practices, reinforcing constitutional democracy, and ensuring enhanced protection for vulnerable groups. The article concludes that constitutional justice fulfills a genuinely transformative role when its decisions not only remedy past harm but also promote institutional changes that prevent future human rights violations.

Keywords: comprehensive reparation; guarantees of non-repetition; constitutional justice; fundamental rights; effective judicial protection; constitutional democracy; transformative reparation; human rights; vulnerable groups; constitutional state.

Introducción

La justicia constitucional contemporánea se encuentra ante una exigencia[1] que supera la vieja comprensión de la sentencia como un acto meramente declarativo. En los modelos clásicos, el juez constitucional constataba la existencia de una lesión, anulaba el acto ilegítimo o impartía una orden concreta dirigida a restablecer la situación jurídica vulnerada. Esa función conserva plena importancia; sin embargo, resulta insuficiente cuando la violación de derechos fundamentales no proviene de un hecho aislado, sino de una práctica institucional reiterada, de una omisión prolongada o de una estructura ad-

1 Konrad Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 16-19.

ministrativa incapaz de garantizar condiciones mínimas de dignidad. En tales supuestos, la justicia constitucional debe responder no solo al daño consumado, sino también a las causas que permitieron su aparición.

En este marco, la reparación integral y las garantías de no repetición adquieren una relevancia central. La reparación integral parte de la idea de que toda violación grave de derechos exige una respuesta completa, adecuada y proporcional. No se limita a una compensación económica ni a una orden puramente formal; comprende medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, compensación y prevención. A su vez, las garantías de no repetición procuran impedir que los hechos vulneradores se reproduzcan en el futuro. Estas medidas pueden traducirse en reformas normativas, protocolos de actuación, capacitaciones, mecanismos de control, modificación de políticas públicas, producción de información, supervisión institucional y seguimiento judicial.[2]

La pregunta central de este trabajo es la siguiente: ¿de qué manera las garantías de no repetición y la reparación integral permiten comprender la función transformadora de la justicia constitucional? La hipótesis que orienta el análisis es que la jurisdicción constitucional cumple una función transformadora cuando, además de proteger a la persona afectada, identifica los factores estructurales que provocaron la lesión y ordena medidas razonables para corregirlos. De esta manera, la sentencia deja de ser una

2 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, 2005, párrs. 18-23.

respuesta individual y se convierte en una herramienta de prevención, dignificación y corrección institucional.

El tema resulta especialmente relevante en América Latina, donde los tribunales constitucionales y los órganos internacionales de derechos humanos han debido enfrentar problemas persistentes de desigualdad, exclusión, violencia institucional, demora administrativa, deficiencias en servicios públicos y discriminación. En este contexto, el modelo interamericano de reparaciones ha contribuido de forma decisiva a ampliar la comprensión de la reparación, al sostener que esta debe ser integral y debe guardar relación con la naturaleza del daño, la gravedad de la violación y las necesidades de la víctima.[3]

La justicia constitucional, por su parte, ha asumido progresivamente un papel más activo en la protección de derechos sociales, económicos, ambientales y culturales. En asuntos relacionados con salud, educación, ambiente, seguridad social, población privada de libertad, pueblos indígenas, niñez, personas migrantes o grupos históricamente discriminados, la simple declaración de una lesión no basta. La tutela judicial efectiva requiere medidas concretas, plazos verificables y mecanismos capaces de evitar nuevas vulneraciones.[4]

El presente trabajo se estructura en seis capítulos. El primero desarrolla el concepto de reparación integral y su fundamento constitucional. El segundo analiza las garantías de no repetición como una categoría autónoma

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrs. 25-27.

4 Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 37-45.

dentro de las medidas reparatorias. El tercero estudia el papel de la justicia constitucional en la tutela efectiva de los derechos fundamentales. El cuarto examina la dimensión transformadora de las sentencias constitucionales. El quinto aborda los principales desafíos de ejecución y cumplimiento. Finalmente, el sexto capítulo reflexiona sobre la relación entre reparación integral, democracia constitucional y protección de grupos vulnerables.

Capítulo I. La reparación integral como respuesta constitucional frente a la vulneración de derechos fundamentales

La reparación integral constituye una de las categorías más importantes del derecho constitucional contemporáneo y del derecho internacional de los derechos humanos. Su punto de partida es sencillo, pero profundamente exigente: cuando un derecho fundamental ha sido vulnerado, la respuesta del ordenamiento jurídico debe procurar restablecer, en la mayor medida posible, la dignidad afectada, las condiciones materiales lesionadas y la confianza institucional quebrantada. La reparación, por tanto, no puede entenderse como una consecuencia secundaria[5] o accesoria de la sentencia, sino como parte sustancial de la tutela judicial efectiva.

Desde una perspectiva clásica, reparar significaba devolver las cosas al estado anterior o compensar económicamente el daño sufrido. Esta visión tiene utilidad en ciertos casos, pero resulta limitada cuando se trata de violaciones constitucionales. La afectación de un derecho fundamental puede producir consecuencias morales,

5 Theo van Boven, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Naciones Unidas, 1993, pp. 5-7.

sociales, institucionales y colectivas que no se agotan en una suma de dinero. Por ejemplo, una demora irrazonable en la atención médica puede comprometer la vida o la integridad de una persona; una negativa injustificada de información pública puede afectar la transparencia democrática; una omisión ambiental puede perjudicar a una comunidad entera; y una práctica discriminatoria puede reproducir condiciones históricas de exclusión.

En estos supuestos, la reparación integral exige una mirada amplia. Debe atender el daño individual, pero también las condiciones institucionales que permitieron la lesión. La restitución es necesaria cuando puede restablecerse el derecho vulnerado. La compensación puede ser procedente cuando existen daños materiales o morales. La rehabilitación puede incluir atención médica, psicológica, social o administrativa. La satisfacción puede implicar disculpas públicas, reconocimiento de responsabilidad, publicación de sentencias o medidas simbólicas. Finalmente, las garantías de no repetición buscan evitar que hechos semejantes se reproduzcan.[6]

La reparación integral se vincula, además, con la idea de efectividad de los derechos fundamentales. Los derechos no son simples declaraciones programáticas ni aspiraciones retóricas. En un Estado constitucional, los derechos son normas jurídicas vinculantes, exigibles y dotadas de contenido operativo. Por ello, una sentencia que reconoce una lesión, pero no dispone medidas adecuadas para enfrentar sus consecuencias, corre el riesgo de convertirse en un pronunciamiento simbólico. La justicia constitucional debe procurar que el derecho lesionado recupere vigencia real.

6 Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 16-24.

En esta línea, Robert Alexy ha señalado que los derechos fundamentales operan como principios que ordenan la realización de ciertos bienes en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes.[7] Esta concepción permite comprender que la reparación no siempre puede ser absoluta, pero sí debe ser razonable, proporcional y orientada a maximizar la protección del derecho afectado. Así, el juez constitucional debe valorar la gravedad de la lesión, la posición de la víctima, la conducta de la autoridad recurrida, el contexto institucional y las posibilidades reales de cumplimiento.

La reparación integral también cumple una función objetiva. No solo protege a quien acude al proceso, sino que reafirma la supremacía de la Constitución frente a los poderes públicos. Cuando un tribunal constitucional ordena a una institución modificar una práctica contraria a los derechos fundamentales, no está resolviendo únicamente un conflicto individual. Está recordando que la Administración Pública se encuentra sometida a la Constitución y que su actuación debe respetar la dignidad humana, la igualdad, la razonabilidad y la proporcionalidad.

Luigi Ferrajoli ha insistido en que los derechos fundamentales funcionan como límites y vínculos frente al poder.[8] Desde esa perspectiva, la reparación integral es una forma concreta de hacer efectivos esos límites. Si el poder público vulnera un derecho y la respuesta judicial es débil, tardía o incompleta, la garantía constitucional pierde densidad normativa. En cambio, cuando la sen-

7 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 86-89.

8 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 37-41.

tencia ordena medidas idóneas para reparar y prevenir, el derecho se convierte en una realidad exigible.

En síntesis, la reparación integral constituye una respuesta jurídica compleja, orientada a restituir derechos, reconocer daños, dignificar a las víctimas y corregir prácticas institucionales. Su relación con las garantías de no repetición permite superar una visión pasiva de la justicia constitucional y avanzar hacia un modelo más sustantivo, preventivo y transformador.

Capítulo II. Las garantías de no repetición: naturaleza, finalidad y contenido jurídico

Las garantías de no repetición son medidas destinadas a impedir que una violación de derechos fundamentales vuelva a producirse. Su razón de ser reside en una constatación esencial: muchas vulneraciones no son accidentes aislados, sino manifestaciones de prácticas institucionales, normativas u organizativas que generan riesgos permanentes para los derechos. Cuando el problema tiene una raíz estructural, la reparación individual es necesaria, pero no suficiente. La justicia constitucional debe entonces mirar hacia el futuro.

Estas garantías forman parte del conjunto de medidas de reparación integral reconocidas[9] por el derecho internacional de los derechos humanos. A diferencia de la restitución o la compensación, que se orientan principalmente al daño ya causado, las garantías de no repetición tienen una finalidad preventiva. Buscan modificar las condiciones que hicieron posible la violación. Su ló-

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, 2008, párrs. 1-5.

gica es profundamente constitucional: si la Constitución obliga a todas las autoridades, la sentencia debe impedir que el poder público continúe actuando de forma incompatible con ella.

El contenido de estas garantías puede ser diverso. Pueden consistir en reformas legislativas, anulación de normas contrarias a derechos, creación de protocolos, capacitación de funcionarios, fortalecimiento de controles internos, mejoramiento de sistemas de información, establecimiento de procedimientos transparentes, investigación de responsabilidades, coordinación interinstitucional o adopción de políticas públicas específicas. Lo decisivo no es la forma de la medida, sino su capacidad[10] para reducir el riesgo de reiteración.[11]

En el ámbito interamericano, las garantías de no repetición han sido desarrolladas en casos de violencia institucional, desaparición forzada, discriminación, violaciones al debido proceso, violencia de género y afectaciones a pueblos indígenas. La Corte Interamericana ha ordenado, por ejemplo, adecuaciones normativas, formación de agentes estatales, creación de registros, publicación de sentencias y medidas de memoria. Estas órdenes buscan que el Estado no solo repare a las víctimas, sino que transforme las condiciones que permitieron la violación.[12]

10 Pablo de Greiff, *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 452-457.

11 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2008, pp. 5-8.

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párrs. 450-455.

En sede constitucional interna, las garantías de no repetición también pueden desempeñar un papel decisivo. En materia de salud, pueden requerir la creación de mecanismos de priorización de listas de espera, la mejora de canales de información al paciente o la coordinación entre hospitales. En materia ambiental, pueden exigir inspecciones periódicas, planes de mitigación o coordinación entre municipalidades y autoridades técnicas. En materia penitenciaria, pueden ordenar protocolos de atención médica, acceso a programas técnicos o medidas para evitar tratos indignos.

Estas medidas se relacionan con el principio de buena administración. La Administración Pública no está obligada únicamente a abstenerse de violar derechos; también debe organizarse de modo que pueda garantizarlos de manera razonable, continua y eficiente. Una práctica administrativa desordenada, opaca o indiferente puede convertirse en fuente de lesiones constitucionales. De ahí que las garantías de no repetición procuren introducir racionalidad, control y responsabilidad en la gestión pública.

La doctrina de las reparaciones transformadoras ha señalado que ciertas medidas no deben limitarse a restablecer el estado anterior, porque ese estado anterior puede haber sido precisamente injusto o excluyente. En tales casos, reparar implica transformar. La garantía de no repetición no busca volver al pasado, sino construir condiciones institucionales más compatibles con la igualdad, la dignidad y la democracia constitucional.[13]

13 Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Esther Guzmán Rodríguez, "En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales", *International*

En conclusión, las garantías de no repetición son el puente entre reparación y prevención. Su importancia radica en que permiten que la sentencia constitucional no sea una respuesta episódica, sino una oportunidad de aprendizaje institucional. Cuando son diseñadas con precisión y ejecutadas con responsabilidad, contribuyen a que los derechos fundamentales dejen de depender de reclamos individuales repetidos y pasen a formar parte de una cultura administrativa respetuosa de la Constitución.

Capítulo III. Justicia constitucional y tutela efectiva de los derechos fundamentales

La justicia constitucional es una pieza esencial del Estado constitucional de derecho. Su función consiste en garantizar la supremacía de la Constitución, controlar el ejercicio del poder y proteger los derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares. No obstante, esta función ha evolucionado. El juez constitucional ya no es únicamente un legislador negativo que expulsa normas incompatibles con la Constitución; también es un garante de la eficacia real de los derechos.

La tutela efectiva supone que toda persona pueda acudir ante un órgano jurisdiccional independiente[14] y obtener una respuesta oportuna, motivada y capaz de proteger el derecho vulnerado. En materia constitucional, esta exigencia se intensifica porque los derechos fundamentales suelen estar vinculados con bienes esenciales

Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, No. 17, 2010, pp. 231-236.

14 Mauro Cappelletti y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 13-18.

para la vida digna: salud, libertad, igualdad, educación, ambiente, seguridad social, acceso a la justicia, intimidad, información y participación democrática.

Una sentencia constitucional efectiva debe cumplir al menos tres funciones. En primer lugar, debe identificar con claridad la lesión o amenaza al derecho fundamental. En segundo lugar, debe ordenar una medida adecuada para restablecer el derecho. En tercer lugar, cuando el caso lo amerite, debe prevenir nuevas violaciones. Esta tercera función es la que conecta la tutela efectiva con las garantías de no repetición.

La jurisdicción constitucional posee una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva.[15] La dimensión subjetiva protege a la persona concreta que presenta el recurso. La dimensión objetiva, en cambio, protege el orden constitucional mismo, fija estándares de actuación y orienta la conducta futura de las instituciones. Esta doble dimensión permite explicar por qué una sentencia puede tener efectos más amplios que el caso particular, especialmente cuando se detectan patrones reiterados de vulneración.

Gustavo Zagrebelsky ha sostenido que el derecho constitucional contemporáneo se caracteriza por la presencia de principios que requieren ponderación, prudencia y apertura interpretativa.[16] En ese contexto, la justicia constitucional debe resolver conflictos complejos entre derechos, intereses públicos y competencias estatales. Pero esa complejidad no puede servir como excusa para

15 Peter Häberle, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, pp. 149-153.

16 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 109-113.

negar protección. La ponderación debe conducir a soluciones razonables, no a la parálisis institucional.

La tutela efectiva también se relaciona con la motivación de las sentencias. Una resolución constitucional debe explicar por qué existe o no una vulneración, cuál es el estándar aplicable y qué medida resulta procedente. Esta exigencia cumple una función democrática: permite controlar la racionalidad de la decisión y ofrece a la Administración criterios para ajustar su actuación futura. Una sentencia clara puede prevenir litigios posteriores; una sentencia ambigua puede generar incertidumbre y nuevos incumplimientos.

En los procesos de amparo, habeas corpus y control constitucional, la respuesta judicial suele tener un componente urgente.[17] Sin embargo, la urgencia no debe impedir una mirada estructural cuando el caso revela problemas más profundos. Por ejemplo, si una persona privada de libertad reclama falta de atención médica, la sentencia debe atender su situación inmediata; pero si el expediente muestra una práctica sistemática de desatención, puede ser necesario ordenar medidas adicionales de coordinación, registro o supervisión.

De esta manera, la tutela efectiva exige superar la idea de que basta con declarar una infracción. El derecho fundamental requiere una protección concreta, verificable y orientada a la prevención. Allí se ubica el vínculo más fuerte entre justicia constitucional, reparación integral y garantías de no repetición.

17 César Rodríguez Garavito, *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 1671-1678.

Capítulo IV. La función transformadora de las sentencias constitucionales

Una sentencia constitucional posee función transformadora cuando no se limita[18] a resolver la controversia individual, sino que contribuye a modificar las condiciones que originaron la violación. Esta función resulta especialmente importante cuando el caso concreto revela problemas estructurales: desigualdad, discriminación, omisiones reiteradas, fallas administrativas, ausencia de controles o políticas públicas incompatibles con la Constitución.

La idea de transformación no significa que el juez constitucional deba sustituir a los poderes políticos. Significa que, frente a una lesión comprobada de derechos fundamentales, la sentencia debe ser capaz de producir efectos reales. Una resolución que simplemente declara la existencia de un problema estructural, pero no ordena medidas idóneas para enfrentarlo, puede resultar insuficiente. La transformación constitucional exige conectar diagnóstico, remedio y seguimiento.[19]

En este punto, las garantías de no repetición cumplen un papel decisivo. Permiten que la sentencia mire más allá del caso particular y ordene medidas destinadas a prevenir la reproducción del daño. Si una institución niega información pública de manera reiterada, la sentencia puede ordenar no solo entregar la información del caso, sino también ajustar procedimientos internos. Si un hospital mantiene demoras irrazonables, la sentencia puede ordenar la atención de la persona afectada y exigir me-

18 Owen Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Bloomington, Indiana University Press, 1978, pp. 9-12.

19 Charles F. Sabel y William H. Simon, "Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds", *Harvard Law Review*, vol. 117, 2004, pp. 1019-1024.

canismos de priorización. Si una autoridad penitenciaria incumple estándares mínimos de dignidad, la sentencia puede requerir protocolos y supervisión.

La función transformadora se vincula también con la noción de reparación simbólica. En muchas violaciones de derechos, la sentencia tiene un valor de reconocimiento. Nombrar la injusticia, declarar la responsabilidad y ordenar medidas de satisfacción puede ser fundamental para restablecer la dignidad de la víctima. Sin embargo, el reconocimiento simbólico debe ir acompañado de medidas materiales cuando la lesión así lo requiere. De lo contrario, la reparación puede quedar reducida a un gesto formal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente esta visión. En diversos casos ha sostenido que la reparación debe tener una relación directa con los hechos, las violaciones declaradas, los daños acreditados y las medidas solicitadas. Además, ha ordenado reparaciones que buscan modificar patrones de conducta estatal, especialmente en contextos de violencia de género, impunidad o discriminación.[20]

Un ejemplo paradigmático es el caso conocido como "Campo Algodonero", en el cual la Corte Interamericana ordenó medidas que no se limitaron a indemnizar a las víctimas, sino que buscaron enfrentar patrones de violencia, investigación deficiente y discriminación estructural. La sentencia tuvo una clara dimensión transfor-

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrs. 62-63.

madora porque vinculó el caso concreto con un contexto más amplio de violencia contra las mujeres.[21]

En el plano interno, la justicia constitucional puede asumir esta función mediante órdenes estructurales moderadas. Estas órdenes no necesariamente deben ser extensas o complejas. A veces una medida sencilla, pero bien dirigida, puede tener gran impacto: establecer plazos de respuesta, crear registros, emitir protocolos, informar periódicamente avances, coordinar instituciones o capacitar funcionarios. La clave es que la orden responda a la causa de la vulneración.

La transformación constitucional también requiere diálogo institucional. En problemas complejos, el tribunal puede fijar estándares y exigir resultados, pero permitir que la Administración diseñe los medios técnicos para cumplirlos. Este modelo evita dos extremos: la pasividad judicial frente a violaciones graves y la sustitución completa de la Administración por el juez. La sentencia transformadora debe ser firme en la protección de derechos y prudente en la definición técnica de las medidas.

La función transformadora de la justicia constitucional, en suma, consiste en convertir el litigio constitucional en una oportunidad para corregir prácticas incompatibles con la dignidad humana. La sentencia no solo resuelve; también orienta, previene y educa institucionalmente. Por ello, la reparación integral y las garantías de no repetición son instrumentos indispensables para que la justicia constitucional cumpla su promesa democrática.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párrs. 497-543.

Capítulo V. Desafíos para la ejecución y cumplimiento de las garantías de no repetición

El principal desafío de las garantías de no repetición no se encuentra[22] en su formulación teórica, sino en su ejecución práctica. Ordenar una medida preventiva puede resultar relativamente sencillo; lograr que esa medida transforme efectivamente una práctica institucional es mucho más complejo. La experiencia demuestra que muchas sentencias enfrentan obstáculos derivados de falta de voluntad política, escasez de recursos, resistencia burocrática, ambigüedad de las órdenes o ausencia de seguimiento.

El primer problema es la vaguedad. Algunas sentencias ordenan adoptar "medidas necesarias" o "acciones pertinentes" sin precisar el contenido mínimo de la obligación. Aunque esta fórmula puede ser útil para respetar márgenes de discrecionalidad administrativa, también puede dificultar el control del cumplimiento. Si no se sabe con claridad qué debe hacer la autoridad, resulta difícil determinar si cumplió o no. Por eso, las garantías de no repetición deben formularse con suficiente precisión.

Una orden constitucional efectiva debe identificar a la autoridad responsable,[23] el plazo de cumplimiento, la finalidad de la medida y, cuando sea posible, los criterios para verificar su ejecución. Esto no significa que el juez deba detallar todos los aspectos técnicos, pero sí que debe fijar parámetros claros. Una sentencia que ordena "mejorar el

22 Helen Duffy, *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 134-139.

23 Malcolm Langford, César Rodríguez Garavito y Julieta Rossi (eds.), *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 3-9.

servicio" puede ser insuficiente; una sentencia que ordena elaborar un protocolo, informar su implementación y capacitar al personal responsable resulta más verificable.

El segundo desafío es el cumplimiento meramente formal. Algunas instituciones responden a la sentencia mediante oficios, circulares o actos administrativos que aparentan cumplir, pero no modifican la práctica lesiva. Este fenómeno es especialmente problemático porque produce una apariencia de obediencia constitucional sin transformación real. El seguimiento judicial debe evitar que la garantía de no repetición se convierta en un expediente cerrado sin impacto efectivo.

El tercer desafío es la coordinación interinstitucional. Muchas violaciones de derechos involucran a varias autoridades. En materia ambiental, pueden intervenir municipalidades, ministerios, órganos técnicos y autoridades sanitarias. En materia de salud, pueden participar hospitales, gerencias médicas, juntas directivas y servicios especializados. En materia penitenciaria, suelen concurrir autoridades administrativas, médicas y judiciales. Si cada institución actúa aisladamente, la sentencia puede perder eficacia.[24]

La ejecución de sentencias estructurales también plantea una pregunta sobre la legitimidad democrática. Algunos críticos sostienen que los jueces carecen de competencia técnica y legitimidad electoral para ordenar políticas públicas. Esta objeción merece atención. Sin embargo, cuando existe una violación de derechos funda-

24 Christian Courtis, "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social", en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parcero y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, 2001, pp. 163-169.

mentales, la intervención judicial no pretende reemplazar la deliberación democrática, sino asegurar que dicha deliberación se mantenga dentro de los límites constitucionales. La democracia no autoriza la lesión sistemática de derechos.[25]

Una forma de enfrentar esta tensión es mediante remedios dialógicos. El tribunal fija el estándar constitucional y ordena a la autoridad competente diseñar el plan de cumplimiento. Luego, mediante informes y seguimiento, verifica que el plan sea serio y eficaz. Este modelo reconoce la competencia técnica de la Administración, pero mantiene la autoridad de la Constitución como límite.

En definitiva, las garantías de no repetición solo cumplen su finalidad si logran modificar las condiciones que originaron la violación. Su éxito depende de la calidad de la sentencia, la voluntad institucional, la claridad de los mandatos, la existencia de recursos, la coordinación administrativa y el seguimiento. Sin estos elementos, la función transformadora de la justicia constitucional puede quedar reducida a una promesa incumplida.

Capítulo VI. Reparación integral, democracia constitucional y protección de grupos vulnerables

La reparación integral y las garantías de no repetición se vinculan estrechamente[26] con la calidad de la democracia constitucional. Una democracia no se define únicamente

25 Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 57-64.

26 Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 53-57.

por la existencia de elecciones periódicas, sino también por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, la protección de las minorías, la rendición de cuentas y la sujeción del poder público a la Constitución. Cuando el Estado vulnera derechos y no adopta medidas para evitar la repetición, la democracia se debilita.

En sociedades marcadas por desigualdades estructurales, ciertas personas enfrentan mayores riesgos de sufrir violaciones de derechos. Niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, población privada de libertad, personas migrantes, pueblos indígenas, mujeres víctimas de violencia, personas LGBTIQ+, pacientes con enfermedades graves y comunidades expuestas a daños ambientales suelen encontrar obstáculos adicionales para acceder a servicios públicos, información, justicia y protección institucional.

En estos contextos, la reparación integral debe incorporar un enfoque diferenciado. No todas las personas se encuentran en la misma posición frente al Estado ni sufren el daño de la misma manera. Una respuesta formalmente igual puede ser materialmente insuficiente si ignora la vulnerabilidad específica de la persona afectada. Por ello, la justicia constitucional debe analizar el contexto, la intensidad del daño y las barreras que dificultan el ejercicio del derecho.[27]

Las garantías de no repetición tienen especial relevancia para grupos vulnerables[28] porque permiten enfrentar

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246, párrs. 134-138.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párrs. 267-272.

patrones de exclusión. En casos de discriminación, pueden ordenarse protocolos de atención, capacitación, registro de denuncias y mecanismos de supervisión. En casos de niñez, pueden exigirse medidas de protección reforzada. En casos de personas privadas de libertad, pueden requerirse condiciones mínimas de dignidad, atención médica y acceso a programas. En casos de pueblos indígenas, pueden ordenarse medidas de consulta, reconocimiento cultural y protección territorial.

La justicia constitucional transformadora también se relaciona con el concepto de igualdad sustantiva. La igualdad no se agota en tratar a todas las personas de la misma manera; exige remover obstáculos que impiden el ejercicio real de los derechos. Cuando una práctica estatal reproduce exclusión, la sentencia constitucional puede ordenar medidas correctivas. En este sentido, las garantías de no repetición son instrumentos para hacer efectiva la igualdad.

Ronald Dworkin defendió la idea de que los derechos funcionan como cartas de triunfo frente a decisiones mayoritarias que desconocen la dignidad individual.[29] Esta idea resulta útil para comprender el papel de la justicia constitucional en una democracia. La mayoría política puede definir políticas públicas, pero no puede hacerlo de manera que anule derechos fundamentales. El juez constitucional interviene precisamente para recordar que la democracia tiene límites sustantivos.

A su vez, Carlos Nino sostuvo que la democracia constitucional requiere deliberación pública, pero también protección de derechos básicos que hacen posible esa

29 Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 276-279.

deliberación.[30] Desde esta perspectiva, la reparación integral no es contraria a la democracia; por el contrario, la fortalece. Un Estado que repara, reconoce errores y previene nuevas violaciones es más democrático que uno que simplemente cierra expedientes sin corregir causas estructurales.

La función transformadora de la justicia constitucional, sin embargo, debe ejercerse con prudencia. La sentencia debe respetar la separación de poderes, la competencia técnica de la Administración y los márgenes de decisión democrática. Pero dicha prudencia no debe confundirse con indiferencia. Cuando una persona o grupo vulnerable sufre una lesión constitucional, el juez no puede limitarse a una declaración abstracta. Debe ordenar una reparación adecuada y, si existe riesgo de reiteración, garantías de no repetición.

En consecuencia, la reparación integral y las garantías de no repetición no son simples técnicas procesales. Son instrumentos de democratización constitucional. Permiten que la justicia constitucional corrija prácticas lesivas, proteja a quienes tienen menos poder y exija a las instituciones públicas actuar conforme a la dignidad humana. Su finalidad última no es judicializar toda la vida pública, sino asegurar que el Estado aprenda de sus errores y no reproduzca condiciones de injusticia.

Conclusión

Las garantías de no repetición y la reparación integral permiten comprender una de las transformaciones más relevantes de la justicia constitucional contemporánea. La

30 Carlos Santiago Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 180-187.

sentencia constitucional ya no puede ser entendida únicamente como una declaración de invalidez o como una orden aislada para resolver un caso particular. En un Estado constitucional de derecho, la decisión judicial debe procurar una tutela efectiva, capaz de restablecer derechos, reconocer daños, dignificar a las víctimas y prevenir nuevas vulneraciones.

La reparación integral exige una respuesta completa frente a la lesión constitucional.[31] Ello implica considerar la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Estas últimas tienen una importancia especial porque miran hacia el futuro. Su finalidad no es solamente reparar lo ocurrido, sino transformar las condiciones que hicieron posible la violación.

A lo largo del trabajo se ha sostenido que la justicia constitucional cumple una función transformadora cuando identifica la causa institucional de la lesión y ordena medidas razonables, verificables y proporcionales para corregirla. Esta función no supone desconocer la separación de poderes ni sustituir a la Administración Pública. Por el contrario, implica recordar que todas las autoridades se encuentran sometidas a la Constitución y que el ejercicio del poder público debe respetar la dignidad humana.

La dimensión transformadora de la justicia constitucional resulta especialmente relevante en sociedades atravesadas por desigualdades estructurales. En tales contextos, muchas vulneraciones no son hechos aislados, sino expresiones de prácticas administrativas, omisiones estatales o patrones discriminatorios. Por ello, las garantías de no repetición permiten que la sentencia trascien-

31 Juan E. Méndez, "Accountability for Past Abuses", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, 1997, pp. 255-260.

da el caso individual y contribuya a mejorar la actuación institucional.

Sin embargo, también se ha advertido que la eficacia de estas medidas depende de su ejecución. Una garantía de no repetición mal formulada, sin plazos, sin responsables o sin seguimiento, puede convertirse en una simple declaración de buenas intenciones. Por eso, la justicia constitucional debe diseñar remedios claros, adecuados al problema y compatibles con las posibilidades institucionales, pero sin renunciar a la exigibilidad de los derechos fundamentales.

En definitiva, reparar integralmente significa mirar al pasado, al presente y al futuro.[32] Al pasado, para reconocer la lesión y la dignidad afectada. Al presente, para restablecer el derecho vulnerado. Al futuro, para evitar que la violación se repita. Allí se encuentra la fuerza transformadora de la justicia constitucional: convertir el caso concreto en una oportunidad para fortalecer la democracia, corregir al poder público y hacer de la Constitución una realidad viva.

Bibliografía

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

Buyse, Antoine, "Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 68, 2008.

32 Antoine Buyse, "Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 68, 2008, pp. 129-134.

Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, 2008.

Duffy, Helen, *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

Fiss, Owen, *The Civil Rights Injunction*, Bloomington, Indiana University Press, 1978.

Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003.

Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Langford, Malcolm, Rodríguez Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Méndez, Juan E., "Accountability for Past Abuses", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, 1997.

Sabel, Charles F. y Simon, William H., "Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds", *Harvard Law Review*, vol. 117, 2004.

Van Boven, Theo, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Naciones Unidas, 1993.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7.

Courtis, Christian, "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social", en Carbonell, Miguel, Cruz Parcero, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, 2001.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.

Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2008.

Rodríguez Garavito, César, *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2015.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Guzmán Rodríguez, Diana Esther, "En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales", *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 17, 2010.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

La restitución efectiva de los derechos fundamentales: retos actuales de la jurisdicción constitucional

Andrés J. González Porras[1]

Sumario: I. Introducción. II. La función restitutoria del proceso constitucional de amparo. III. Sentencia estimatoria, restitución y reparación material. IV. La reiteración de casos como síntoma de falla institucional. V. La garantía de no repetición en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional: una comparación normativa. VI. Hacia una propuesta costarricense de restitución constitucional efectiva. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

Resumen

El artículo analiza los desafíos actuales de la jurisdicción constitucional costarricense para garantizar una

1 Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Docente de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Autor de varios libros y artículos. Correo electrónico: andres.gonzalezporras@ucr.ac.cr

restitución verdaderamente efectiva de los derechos fundamentales. Aunque el recurso de amparo se caracteriza por su rapidez, accesibilidad e informalidad, su enfoque individual resulta insuficiente cuando las vulneraciones provienen de fallas estructurales persistentes en ámbitos como la salud pública, la mora administrativa, los servicios esenciales, las condiciones penitenciarias y la accesibilidad. La reiteración de miles de casos semejantes demuestra que las sentencias suelen resolver la situación concreta de cada persona, pero no eliminan las causas institucionales que originan nuevas violaciones. Frente a ello, el autor contrasta el modelo costarricense con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que incorpora reparaciones integrales y garantías de no repetición. En consecuencia, propone identificar los casos estructurales, dictar órdenes institucionales razonables, fortalecer el seguimiento de las sentencias y evaluar su impacto. El verdadero éxito de la justicia constitucional no radica únicamente en resolver expedientes, sino en contribuir a que las instituciones garanticen los derechos sin necesidad de recurrir constantemente al amparo.

Palabras clave: Restitución de derechos fundamentales, Jurisdicción constitucional, Recurso de amparo, Garantías de no repetición, Reparación integral

Abstract

The article examines the current challenges faced by Costa Rica's constitutional jurisdiction in ensuring the effective restoration of fundamental rights. Although the amparo proceeding is characterized by its speed, accessibility, and procedural informality, its individual approach proves insufficient when violations arise from persistent structural failures in areas such as public healthcare, administrative delays, essential services, prison conditions,

and accessibility. The recurrence of thousands of similar cases demonstrates that constitutional judgments often resolve the specific situation of each individual but fail to eliminate the institutional causes that generate new violations. In response, the author contrasts the Costa Rican model with the case law of the Inter-American Court of Human Rights, which incorporates comprehensive reparations and guarantees of non-repetition. Consequently, the article proposes identifying structural cases, issuing reasonable institutional orders, strengthening the monitoring of judgments, and evaluating their actual impact. The true success of constitutional justice lies not merely in resolving cases, but in helping ensure that public institutions protect fundamental rights without requiring individuals to resort repeatedly to amparo proceedings.

Keywords: Restoration of fundamental rights; Constitutional jurisdiction; Amparo proceeding; Guarantees of non-repetition; Comprehensive reparation.

I. Introducción.

La jurisdicción constitucional costarricense se ha consolidado, desde la creación de la Sala Constitucional en 1989, como uno de los mecanismos más relevantes para la protección y garantía de los derechos fundamentales. La amplitud del proceso de amparo, su informalidad procesal, la celeridad de sus procedimientos y la fuerza vinculante de sus resoluciones han permitido que miles de personas acudan diariamente a esta jurisdicción en procura de tutela frente a actuaciones u omisiones lesivas provenientes tanto de autoridades públicas como de sujetos privados en determinadas circunstancias. En ese contexto, la jurisdicción constitucional ha desempeñado una función esencial dentro del Estado Constitucional de Derecho, al convertirse en un instrumento efec-

tivo de control del poder y de restitución inmediata de derechos fundamentales vulnerados.

La lógica estructural del instituto procesal del amparo responde, principalmente, a una finalidad restitutoria. Por lo anterior, la sentencia estimatoria procura restablecer a la persona recurrente en el pleno goce del derecho lesionado, ya sea: haciendo cesar la conducta arbitraria o imponiendo a la autoridad recurrida el cumplimiento de determinadas obligaciones (dependiendo si se trata de una conducta de acción u omisión). La reparación material derivada de la lesión ocupa, en términos generales, un papel accesorio o complementario dentro del sistema de protección constitucional. De esta forma, el proceso constitucional costarricense ha privilegiado históricamente la tutela urgente y efectiva del derecho fundamental antes que la discusión patrimonial o indemnizatoria, que es propio de la jurisdicción ordinaria.

No obstante, el progresivo aumento de los procesos constitucionales y la reiteración constante de asuntos sustancialmente similares plantean importantes interrogantes acerca de la efectividad real del modelo de tutela actualmente predominante. En numerosos ámbitos, particularmente: en materia de salud pública, mora administrativa, acceso a servicios públicos, condiciones penitenciarias, accesibilidad para personas con discapacidad y acceso a información pública, las sentencias estimatorias parecen resolver únicamente la situación individual sometida al conocimiento de la Sala Constitucional, sin considerar un pronunciamiento amplio sobre las causas estructurales que originan la violación reiterada de los derechos fundamentales. Así, mientras el caso concreto obtiene una respuesta jurisdiccional favorable, el problema institucional continúa generando nuevas vulneraciones que, a su vez, terminan en nuevos procesos constitucionales.

Esta dinámica ha contribuido a la aparición de un fenómeno de litigiosidad repetitiva en la jurisdicción constitucional costarricense. La tutela individual, aunque eficaz para resolver la situación particular de quien recurre, se considera insuficiente cuando la lesión proviene de deficiencias estructurales de funcionamiento institucional, insuficiencia presupuestaria, ausencia de planificación administrativa o incapacidad estatal para garantizar adecuadamente determinados derechos fundamentales. En tales supuestos, el proceso constitucional corre el riesgo de convertirse en un mecanismo permanente de administración individualizada de fallas estructurales del aparato público, trasladando a la jurisdicción constitucional conflictos que, en realidad, exigen soluciones generales, coordinadas y sostenibles desde el punto de vista institucional.

Esta situación adquiere especial relevancia si se considera el incremento sostenido de la carga de trabajo de la Sala Constitucional. El volumen creciente de recursos de amparo y *habeas corpus* no solo evidencia la confianza ciudadana en la jurisdicción constitucional, sino también la persistencia de deficiencias estructurales en la actuación de diversas instituciones públicas. Ello genera el peligro de un eventual entrabamiento funcional de la jurisdicción constitucional, en la medida en que la reiteración masiva de conflictos individuales puede comprometer la capacidad de respuesta oportuna y efectiva de nuestro tribunal constitucional.

Frente a este panorama, surge la necesidad de replantear el alcance de la restitución efectiva de los derechos fundamentales dentro del proceso constitucional contemporáneo. La discusión ya no puede limitarse únicamente a determinar si la sentencia logra reparar la lesión individual denunciada, sino también a examinar si la

respuesta jurisdiccional contribuye realmente a evitar la repetición sistemática de la violación. En otras palabras, la efectividad de la tutela constitucional no depende exclusivamente de la resolución favorable del caso concreto, sino también de la capacidad institucional del sistema para incidir sobre las causas estructurales que producen la vulneración reiterada de derechos fundamentales.

Resulta particularmente relevante destacar, en este contexto, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de reparaciones y garantías de no repetición, cuya práctica jurisdiccional ha evidenciado una notable creatividad y evolución en la construcción de remedios orientados a lograr una reparación verdaderamente integral de los derechos humanos vulnerados.

A partir de estas consideraciones, se plantea como objetivo analizar los retos actuales de la restitución efectiva de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional costarricense, particularmente frente a violaciones estructurales que generan litigiosidad repetitiva. Para ello, se examinará la función restitutoria de la sentencia constitucional, las limitaciones del modelo predominantemente individual de tutela, el impacto de la reiteración de procesos sobre el funcionamiento de la jurisdicción constitucional y la posibilidad de incorporar remedios estructurales o mecanismos de seguimiento reforzado que permitan una protección más integral y sostenible de los derechos fundamentales, todo ello dentro de los límites propios del principio de separación de poderes y del Estado Constitucional de Derecho.

II. La función restitutoria del proceso constitucional de amparo

La configuración del recurso de amparo dentro del sistema constitucional costarricense responde a una lógica eminentemente tutelar y restitutoria. Desde la reforma constitucional de 1989 y la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el constituyente derivado optó por establecer un mecanismo procesal caracterizado por la informalidad, celeridad, accesibilidad y eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales. El artículo 48 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a acudir al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. A su vez, el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que corresponde a dicha jurisdicción *garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales.*

Claramente se comprende que el proceso de amparo posee una naturaleza predominantemente subjetiva, pues su finalidad inmediata consiste en restituir a la persona recurrente en el pleno disfrute del derecho fundamental lesionado. En este sentido, la sentencia estimatoria no se dirige, en principio, a efectuar una revisión abstracta de políticas públicas ni a sustituir integralmente la función administrativa del Estado, sino a hacer cesar una lesión concreta y actual producida contra una persona determinada. Así, la jurisdicción constitucional costarricense ha privilegiado históricamente la tutela urgente y directa del individuo frente al poder público o frente a particulares en situaciones excepcionales.

La propia jurisprudencia constitucional ha reiterado que la esencia del amparo radica en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales frente a actuaciones u omisiones arbitrarias. De esta manera, la Sala Constitucional ha sostenido reiteradamente que el proceso de amparo constituye un mecanismo procesal de carácter sumario destinado a evitar que las violaciones de derechos fundamentales se prolonguen en el tiempo y produzcan daños irreparables. Esta concepción explica, además, la amplitud de la legitimación activa, la ausencia de formalismos rigurosos y la posibilidad de que el tribunal constitucional adopte medidas urgentes para garantizar la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Sin embargo, el éxito histórico del modelo costarricense de justicia constitucional ha generado también una expansión progresiva de la litigiosidad constitucional. El proceso de amparo pasó de ser un mecanismo excepcional de protección a convertirse en una vía ordinaria de acceso ciudadano frente a deficiencias estructurales de funcionamiento institucional. La magnitud de este fenómeno puede apreciarse en las estadísticas oficiales de la Sala Constitucional. Según datos institucionales, durante el año 2024 ingresaron 35.624 asuntos y se resolvieron 38.484 expedientes, alcanzándose un índice de resolución del 108,03%.[2]

La carga procesal resulta aún más significativa cuando se analizan materias específicas. En asuntos relacio-

2 Comunicado de Prensa de la Sala Constitucional. *"La Sala Constitucional registra un nuevo récord al cierre de 2024: 38484 casos ingresados"*. 2025. Consultable en: https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/sala-de-prensa/comunicados/la-sala-constitucional-registra-un-nuevo-record-al-cierre-de-2024-38-484-casos-resueltos-y-35-624-casos-ingresados

nados con salud pública, la propia Sala reportó que durante el año 2024 se tramitaron 16.105 casos vinculados con el derecho a la salud, equivalentes al 41,77% del total de asuntos constitucionales conocidos ese año. De ellos, 11.248 fueron declarados con lugar.[3] Tales cifras revelan que una parte sustancial del funcionamiento de la jurisdicción constitucional costarricense se encuentra actualmente orientada a resolver conflictos repetitivos asociados a deficiencias estructurales en la prestación de servicios públicos esenciales.

Precisamente sobre este punto, el Programa Estado de la Justicia ha advertido que el crecimiento sostenido de los procesos de amparo constituye un indicador relevante de conflictividad institucional y de judicialización de políticas públicas, particularmente en materia sanitaria.[4] El fenómeno de la judicialización de la salud demuestra cómo la ciudadanía acude crecientemente a la jurisdicción constitucional para obtener medicamentos, cirugías, citas médicas, o atención oportuna frente a fallas persistentes del sistema sanitario.

3 *Op. Cit. La Sala Constitucional registra un nuevo récord al cierre de 2024: 38484 casos ingresados.*

4 *La Sala Constitucional tuvo un 37% más de casos en el 2024, año de mayor ingreso en la historia de la Sala Constitucional. Los recursos de amparo representaron el 94,7% del ingreso total de asuntos, de los cuales el 42,9% estuvieron relacionados con la salud (Poder Judicial, 2025b). Este comportamiento señala una vulnerabilidad en el acceso a servicios básicos, deficiencias o falta de cobertura en el sistema de salud pública, lo cual obliga a las personas a recurrir al sistema judicial para defender sus derechos.* Quinto Informe del Estado de la Justicia 2025. Consultable en: https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/26ee3786-7a3c-4210-b9a7-72babc3272b8/content

No obstante, pese a la eficacia individual del amparo, el modelo predominantemente casuístico presenta importantes limitaciones frente a violaciones estructurales o sistemáticas de derechos fundamentales. En múltiples ocasiones, la sentencia constitucional logra resolver la situación concreta de la persona recurrente, es decir, el adelantando una cirugía, entregando un medicamento, ordenando responder una gestión administrativa o garantizando acceso a un servicio, pero no elimina la causa estructural que genera la reiteración masiva de recursos similares. Como consecuencia, la jurisdicción constitucional termina enfrentando miles de litigios prácticamente idénticos, derivados de una misma deficiencia institucional subyacente.

En este contexto, el éxito del modelo restitutorio individual comienza, paradójicamente, a generar tensiones sobre la propia capacidad funcional de la jurisdicción constitucional. La tutela urgente y efectiva del derecho subjetivo continúa siendo indispensable dentro del Estado Constitucional de Derecho; sin embargo, la persistencia de problemas estructurales plantea la necesidad de reflexionar, urgentemente, sobre la suficiencia del paradigma tradicional de reparación estrictamente individual frente a fenómenos reiterativos de vulneración de derechos fundamentales.

III. Sentencia estimatoria, restitución y reparación material

Tal como se ha indicado, la sentencia estimatoria en el proceso de amparo costarricense posee una finalidad primordialmente restitutoria. Su objetivo esencial consiste en hacer cesar la lesión del derecho fundamental y restablecer a la persona afectada en el pleno goce de la situación jurídica vulnerada. Esta lógica responde a la natu-

raleza urgente y protectora del proceso constitucional, cuyo propósito principal no es la determinación de responsabilidades patrimoniales ni la imposición de sanciones, sino la protección inmediata de la dignidad humana y de los derechos fundamentales frente al ejercicio arbitrario del poder.

En la práctica jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, las sentencias estimatorias suelen estructurarse mediante órdenes concretas dirigidas a la autoridad recurrida: brindar la atención médica, emitir una resolución administrativa, entregar información pública, etc. El énfasis se encuentra, por tanto, en la cesación de la violación y en la restitución concreta del derecho de la persona amparada y no necesariamente a la solución del problema.

La reparación material o indemnizatoria ocupa un lugar secundario dentro del diseño procesal del amparo costarricense. El artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que la eventual responsabilidad patrimonial derivada de la lesión deberá discutirse en la vía contencioso-administrativa o civil correspondiente. De esta manera, el sistema costarricense separa la tutela urgente del derecho fundamental de la discusión relativa a daños y perjuicios, privilegiando la rapidez y efectividad de la protección constitucional.

Sin embargo, el concepto contemporáneo de reparación de derechos humanos ha evolucionado significativamente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH. La Corte Interamericana ha desarrollado una concepción amplia e integral de la reparación, basada en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendiendo que la reparación

no se agota en la mera indemnización económica ni en la restitución individual inmediata del derecho lesionado.[5]

En efecto, la jurisprudencia interamericana ha construido progresivamente un complejo catálogo de medidas de reparación integral orientadas no solo a compensar a la víctima, sino también a restaurar su dignidad, preservar la memoria histórica y evitar la repetición futura de violaciones similares. Por ello, sus sentencias han incorporado medidas de satisfacción, reparación simbólica y garantías de no repetición sumamente amplias, entre las que destacan la publicación íntegra o parcial de las sentencias en diarios oficiales y medios de circulación nacional; actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional; colocación de placas conmemorativas y monumentos; construcción de memoriales; denominación de espacios públicos en honor de las víctimas; creación de becas educativas; implementación de programas de capacitación obligatoria para funcionarios públicos; reformas legislativas y administrativas; adopción de protocolos institucionales; reapertura de investigaciones; adecuación de políticas públicas; producción de documentales y material educativo; traducción de resoluciones a lenguas indígenas; creación de centros de salud o atención especializada; construcción de infraestructura pública; establecimiento de días nacionales de

5 El artículo 63.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos dispone que: *Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*

conmemoración; y mecanismos permanentes de supervisión de cumplimiento.[6]

La creatividad remedial de la jurisprudencia interamericana parte de una premisa fundamental: ciertas violaciones de derechos humanos poseen una dimensión estructural que exige respuestas transformadoras y garantías de no repetición. La reparación integral no busca únicamente resolver el daño individual ya producido, sino modificar las condiciones institucionales que hicieron posible la vulneración. Por ello, la Corte Interamericana ha entendido que las reparaciones cumplen simultáneamente funciones restitutorias, simbólicas, preventivas y transformadoras.

En contraste, el modelo costarricense de justicia constitucional continúa mostrando una orientación predominantemente individual y correctiva. Aunque la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha desarrollado importantes mecanismos de seguimiento de sentencias y ha emitido órdenes con cierto alcance institucional en algunos casos excepcionales, la regla general sigue siendo la resolución específica del caso individual sometido a conocimiento del tribunal. Ello explica que, aun existiendo miles de sentencias estimatorias en determinadas materias, particularmente salud, accesibilidad, servicios públicos o mora administrativa, condiciones penitenciarias, los problemas estructurales que originan dichas vulneraciones persistan de manera constante.

6 Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32 : Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R. Corte IDH, 2021. Consultable en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf

Esta situación evidencia una tensión creciente entre el modelo clásico de restitución individual y las exigencias contemporáneas de efectividad integral de los derechos fundamentales [7]. Cuando las violaciones derivan de fallas estructurales persistentes, la mera resolución favorable del caso concreto puede resultar insuficiente para garantizar una tutela verdaderamente efectiva. La protección jurisdiccional deja entonces de medirse exclusivamente por la reparación individual obtenida y comienza a depender también de la capacidad institucional del sistema para prevenir la repetición sistemática de las mismas vulneraciones.

IV. La reiteración de casos como síntoma de falla institucional

La reiteración de procesos constitucionales sobre una misma materia no debe ser entendida únicamente como un dato estadístico de carga judicial, sino como un indicador de funcionamiento institucional. Cuando un número significativo de personas acude ante la jurisdicción constitucional para reclamar citas médicas, medicamentos, cirugías, respuesta administrativa, acceso a infor-

7 Al respecto, se puede consultar la Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Esta resolución, parte del reconocimiento de que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario tienen derecho no solo al reconocimiento de la violación sufrida, sino también a acceder a recursos judiciales efectivos y a obtener una reparación adecuada, proporcional y efectiva. Asimismo, reafirma que los Estados tienen la obligación de investigar, sancionar y reparar dichas violaciones.

mación pública, condiciones dignas de reclusión, accesibilidad o prestación de servicios esenciales, la litigiosidad deja de expresar solamente conflictos individuales aislados y revela la existencia de patrones de incumplimiento estatal. En tales supuestos, el recurso de amparo opera como un mecanismo de visibilización de fallas administrativas, presupuestarias, regulatorias o de planificación que se proyectan reiteradamente sobre derechos fundamentales.

Esta idea resulta especialmente clara en materia de salud. La Sala Constitucional informó que, durante 2024, recibió 35.624 asuntos y resolvió 38.484, lo que constituyó un nuevo récord institucional.[8] Dentro de ese universo, los asuntos de salud ocuparon un lugar central en la carga jurisdiccional. La estadística oficial de la Sala sobre asuntos de salud 2024 confirma que esta materia representó uno de los principales núcleos de litigiosidad constitucional, particularmente en reclamos por cirugías, citas, medicamentos, tratamientos y atención médica oportuna. Esta reiteración permite advertir que el problema no se reduce a la situación particular de cada persona recurrente, sino que responde a una tensión estructural entre la demanda social de servicios sanitarios oportunos y la capacidad real de respuesta de la administración pública sanitaria.

El Programa Estado de la Justicia ha analizado este fenómeno bajo la categoría de judicialización de la salud. En investigaciones elaboradas para sus informes, se ha señalado que los recursos de amparo en materia sanitaria han servido como vía para reclamar medicamentos, tratamientos y prestaciones médicas frente a la Caja Cos-

8 *Op. Cit. La Sala Constitucional registra un nuevo récord al cierre de 2024: 38484 casos ingresados"*

tarricense de Seguro Social. Esta judicialización cumple una función ambivalente. Por una parte, permite a las personas obtener una respuesta efectiva cuando los canales administrativos ordinarios resultan insuficientes. Por otra, evidencia que el sistema constitucional está siendo utilizado para corregir, caso por caso, problemas de acceso que deberían ser resueltos mediante políticas públicas generales, gestión institucional eficiente y planificación sanitaria.

La reiteración de asuntos también puede observarse en los recursos por pronta resolución. La frecuencia con que la Sala Constitucional conoce reclamos por falta de respuesta administrativa demuestra que, en algunos sectores, la vulneración del derecho de petición y pronta respuesta no proviene de una omisión aislada, sino de prácticas institucionales deficientes. En esos casos, la sentencia estimatoria usualmente ordena contestar la gestión concreta presentada por la persona recurrente. Sin embargo, si la institución mantiene las mismas prácticas administrativas que originan el atraso, la jurisdicción constitucional se ve obligada a dictar nuevas órdenes equivalentes en expedientes sucesivos, lo que parece no corresponde lo preceptuado en el ordinal 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que establece que las sentencias la Sala Constitucional tienen efectos *erga omnes*. La restitución individual es eficaz para quien obtuvo sentencia favorable, pero limitada frente al patrón institucional que genera nuevas lesiones.

Este fenómeno ya ha sido advertido en estudios sobre la producción jurisprudencial de la Sala Constitucional. El Programa Estado de la Justicia señaló que, entre 1989 y 2018, la Sala emitió 348.452 sentencias, y que el 52,9% de ellas se concentró en cinco grandes temas: trabajo, pronta resolución, salud, petición y materia penal.

Además, indicó que nueve de cada diez sentencias del período se originaron en recursos de amparo, es decir, en procesos impulsados "de abajo hacia arriba" por la ciudadanía.[9] Estos datos son relevantes porque revelan que la jurisdicción constitucional costarricense ha funcionado como un canal privilegiado de exigibilidad ciudadana, pero también como receptor constante de disfunciones administrativas repetidas.

La jurisprudencia interamericana ofrece un punto de contraste relevante. La Corte IDH ha desarrollado una concepción de la reparación que no se limita a restituir individualmente el derecho vulnerado, sino que incorpora medidas de satisfacción, rehabilitación, investigación, reformas normativas, capacitación institucional, actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, publicación de sentencias y garantías de no repetición. Esta orientación parte de una premisa fundamental: cuando la violación de derechos humanos responde a patrones estructurales, la reparación debe proyectarse también sobre las condiciones que hicieron posible la lesión. *La finalidad no es solo corregir el caso pasado, sino impedir su reproducción futura.*

Solo para ejemplificar, algunos de los numerosos casos, en la jurisprudencia interamericana sobre pueblos indígenas, por ejemplo, la Corte IDH ha ordenado medidas que exceden la reparación individual clásica. En el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, además de declarar la responsabilidad internacional del Estado,

9 Programa Estado de la Nación, *Aportes para el análisis automatizado de las sentencias*, en Estado de la Justicia (San José: Programa Estado de la Nación, 2020), 153, https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/6c63edff-d01a-4785-9526-8b48e8315ed7/content

ordenó medidas relacionadas con la restitución territorial, la provisión de bienes y servicios básicos mientras se entregaban las tierras, la creación de un fondo de desarrollo comunitario y la publicación de la sentencia.[10] Este tipo de remedios muestra que la reparación efectiva puede requerir medidas materiales, institucionales y simbólicas orientadas a modificar una situación estructural de exclusión.

De manera semejante, en el caso Furlan y familiares vs. Argentina, relativo al acceso a la justicia y a los derechos de una persona con discapacidad, la Corte IDH dispuso medidas de reparación que incluyeron atención médica y psicológica, publicación de la sentencia, capacitación a funcionarios y adopción de medidas para garantizar accesibilidad y debida diligencia en procesos judiciales que involucren personas con discapacidad.[11] La relevancia de esta jurisprudencia para el debate costarricense radica en que la Corte IDH entiende la reparación como un conjunto de órdenes orientadas no solo a satisfacer a la víctima, sino también a transformar prácticas institucionales que pueden reproducir violaciones similares.

En contraste, la Sala Constitucional costarricense, aunque se reconoce que ha desempeñado un papel decisivo en la protección cotidiana de los derechos fundamentales, suele concentrar la parte dispositiva de sus senten-

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246.

cias estimatorias en la orden necesaria para restituir el derecho individual lesionado. En materia de salud, por ejemplo, la orden típica consiste en programar una cita, practicar una cirugía, valorar a la persona paciente, suministrar un medicamento o resolver una gestión específica. En materia de pronta respuesta, la orden suele consistir en contestar la solicitud pendiente. En ambos casos, la tutela es directa, rápida y útil para la persona recurrente; pero, si no se acompaña de medidas capaces de corregir la causa de la reiteración, el problema estructural permanece y genera nuevas demandas.

De ahí que la reiteración de casos deba ser leída como una señal de alerta institucional. El incremento de procesos no solo revela confianza ciudadana en la Sala Constitucional, sino también la incapacidad de ciertos órganos públicos para resolver de manera generalizada problemas que afectan derechos fundamentales. Esta constatación permite sostener que la efectividad de la jurisdicción constitucional no puede medirse únicamente por el número de sentencias dictadas o por la rapidez de resolución, sino también por su capacidad para reducir, en el mediano plazo, la reproducción de litigios constitucionales derivados de una misma falla estructural.

V. La garantía de no repetición en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional: una comparación normativa

Debe tenerse en consideración que, la tradición procesal constitucional latinoamericana está históricamente influenciada por la denominada "fórmula Otero" del derecho mexicano, desarrollada a partir de las ideas de Mariano Otero en el siglo XIX dentro del juicio de amparo mexicano. Conforme a esta concepción, las sentencias de

amparo debían limitarse exclusivamente a proteger a la persona que promovía el proceso, sin realizar declaraciones generales sobre la validez de las normas ni extender sus efectos a terceros ajenos al litigio. Esta lógica dio origen al principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocido tradicionalmente como la "fórmula Otero",[12] según la cual la decisión judicial únicamente "ampara y protege" al promovente en el caso concreto. La finalidad de esta limitación consistía en evitar que el Poder Judicial sustituyera al legislador o asumiera funciones generales de derogación normativa, preservando así el equilibrio entre poderes dentro del Estado liberal clásico.

En el derecho procesal constitucional costarricense, el "principio dispositivo" se traduce en una interpretación de que el proceso constitucional se estructurara principalmente alrededor de la pretensión individual planteada por la persona recurrente, de manera que el tribunal debe resolver únicamente sobre aquello que fue reclamado en el proceso y respecto de la lesión concreta alegada. Esta tradición interpretativa ha privilegiado la restitución individual del derecho lesionado y la solución específica del conflicto planteado por la parte recurrente. Sin embargo, frente a fenómenos contemporáneos de violaciones estructurales y litigiosidad repetitiva, la rigidez de la lógica derivada de la fórmula Otero comienza a mostrar ciertas limitaciones, en la medida en que la

12 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 107-II establece que la sentencia que le recaiga al juicio de amparo "en los juicios de amparo sólo se ocuparán de personas quejosas que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlas y protegerlas, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.". Consecuentemente, la Ley de Amparo reitera esta regla en su artículo 73. A esta disposición se ha le ha denominado "fórmula Otero" y se sostiene que consagra el principio de la relatividad de las sentencias de amparo.

resolución estrictamente individual del caso puede resultar insuficiente para corregir las causas institucionales que producen nuevas vulneraciones sistemáticas de derechos fundamentales.

Uno de los aspectos más relevantes dentro de la evolución contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido el reconocimiento de las garantías de no repetición como parte integrante de la reparación integral. La lógica tradicional de reparación, centrada únicamente en la restitución individual o en la indemnización patrimonial, ha evolucionado hacia modelos más amplios orientados también a prevenir la reiteración futura de las violaciones de derechos humanos. En este contexto, resulta particularmente útil comparar el tratamiento normativo que reciben las garantías de no repetición dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dentro de la legislación constitucional costarricense, especialmente la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

La Convención Americana no utiliza expresamente la expresión *garantías de no repetición*; sin embargo, dicho concepto se deriva directamente del artículo 63.1, el cual establece:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La redacción del artículo 63.1 posee un alcance considerablemente amplio. La obligación de "reparar las consecuencias de la medida o situación" que produjo la vio-

lación permitió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollar jurisprudencialmente el concepto de reparación integral, incluyendo medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. A partir de esta disposición, la Corte Interamericana ha interpretado que el deber estatal de reparación no se agota en restituir el derecho individual vulnerado, sino que también comprende la obligación de modificar las condiciones estructurales que hicieron posible la violación.

La jurisprudencia interamericana ha derivado de esta disposición obligaciones estatales sumamente amplias, entre ellas: reformas legislativas, adecuación de políticas públicas, creación de protocolos institucionales, capacitación de funcionarios públicos, investigación y sanción de responsables, adopción de mecanismos de supervisión administrativa, eliminación de prácticas discriminatorias y fortalecimiento de garantías judiciales. La lógica subyacente consiste en impedir que el Estado reproduzca en el futuro las condiciones que originaron la violación de derechos humanos.

Por el contrario, la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense presenta una orientación predominantemente restitutoria e individual. Su estructura normativa está diseñada principalmente para garantizar la cesación inmediata de la lesión concreta sufrida por la persona recurrente. El artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que la sentencia que declare con lugar el recurso deberá ordenar *restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho.* Esta formulación evidencia que el núcleo de la tutela constitucional costarricense gira alrededor de la restitución inmediata del derecho subjetivo lesionado. Nótese que en el último párrafo *ejusdem* se indica: *En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia* ***para el caso concreto****.*

De otra parte, aunque la Ley de la Jurisdicción Constitucional no desarrolla expresamente una teoría de garantías de no repetición comparable a la jurisprudencia interamericana, sí contiene ciertos elementos normativos que pueden interpretarse como mecanismos indirectos de prevención futura de violaciones.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense se encuentra en los artículos 50 y 63 de esta última, los cuales incorporan expresamente una dimensión preventiva de la tutela constitucional. Ambas disposiciones establecen que, al dictar sentencia estimatoria, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica *prevendrá al órgano o servidor que no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger el recurso.* Aunque esta formulación posee un alcance considerablemente más limitado que el desarrollado por la jurisprudencia interamericana en materia de garantías de no repetición, sí evidencia que el legislador costarricense reconoció que la protección constitucional no debe limitarse exclusivamente a reparar el caso individual concreto, sino también procurar evitar la reiteración futura de la conducta lesiva, la que a juicio del autor, no debe ser interpretada únicamente en relación con el caso concreto, sino en relación con el problema que causó la vulneración del derecho fundamental lesionado.

El artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los efectos de la sentencia estimatoria en el recurso de amparo y dispone, además de la restitución del derecho vulnerado, la prevención dirigida a impedir la repetición de los actos u omisiones lesivos. Por su parte, el artículo 63 reproduce una fórmula semejante en materia de procesos de amparo contra particulares. Estas disposiciones poseen una importancia sistemática significativa, porque introducen dentro de la estructura nor-

mativa del proceso constitucional costarricense una finalidad que excede parcialmente la mera restitución individual y se aproxima, aunque de forma más modesta, a la lógica preventiva de las garantías de no repetición.

No obstante, la práctica jurisprudencial demuestra que dichas prevenciones suelen tener un alcance predominantemente formal e individualizado. En la mayoría de los casos, la prevención se dirige específicamente a la autoridad recurrida respecto de la conducta concreta analizada en el expediente, sin traducirse necesariamente en órdenes estructurales orientadas a modificar prácticas institucionales generales. Así, por ejemplo, cuando la Sala Constitucional ordena resolver una gestión administrativa pendiente o realizar un procedimiento médico específico, normalmente previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión cuestionada; sin embargo, en la mayoría de las sentencias no se suele incorporar órdenes orientadas a corregir integralmente las causas administrativas, organizacionales o presupuestarias que originan la reiteración masiva de situaciones similares.

La existencia de estas disposiciones dentro de la Ley de la Jurisdicción Constitucional resulta doctrinalmente relevante porque demuestra que el ordenamiento costarricense sí contiene bases normativas que podrían permitir una evolución progresiva hacia mecanismos más robustos de prevención constitucional. La frase *no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger el recurso* puede interpretarse no solo como una advertencia individual dirigida al funcionario recurrido, sino también como una manifestación del deber estatal de evitar la reiteración futura de conductas violatorias de derechos fundamentales.

Por lo anterior, puede sostenerse que la Ley de la Jurisdicción Constitucional contiene una dimensión em-

brionaria de prevención de futuras violaciones, aunque todavía insuficientemente desarrollada desde una perspectiva estructural. La evolución contemporánea de la justicia constitucional costarricense podría apoyarse precisamente en estas disposiciones para fortalecer una interpretación más amplia de la efectividad de las sentencias constitucionales, especialmente en asuntos donde la reiteración masiva de recursos demuestra la persistencia de problemas institucionales no resueltos.

VI. Hacia una propuesta costarricense de restitución constitucional efectiva

La discusión contemporánea sobre la efectividad de la jurisdicción constitucional exige superar la concepción según la cual la tutela judicial se agota con la resolución favorable del caso individual. En contextos caracterizados por la reiteración sistemática de violaciones de derechos fundamentales, la efectividad real de la sentencia constitucional depende también de su capacidad para incidir sobre las condiciones institucionales que producen la lesión. Desde esta perspectiva, el desafío no consiste en abandonar el modelo tradicional del recurso de amparo costarricense, cuya rapidez, informalidad y accesibilidad constituyen una de las mayores fortalezas del sistema democrático costarricense, sino en complementarlo con herramientas jurisdiccionales capaces de responder adecuadamente a conflictos estructurales.

Una primera línea de desarrollo podría consistir en la identificación jurisprudencial expresa de casos estructurales. La Sala Constitucional podría establecer criterios objetivos para determinar cuándo la violación denunciada excede el ámbito puramente individual y revela un patrón reiterado de afectación de derechos fundamentales. Entre esos criterios podrían considerarse: la existencia

de múltiples recursos similares contra una misma institución; la persistencia temporal de la misma problemática; la afectación masiva o potencialmente generalizada de personas; el incumplimiento reiterado de estándares previamente establecidos por la propia Sala; y la insuficiencia demostrada de las soluciones administrativas ordinarias. La identificación de estos supuestos permitiría diferenciar entre conflictos estrictamente individuales y controversias que requieren una respuesta institucional más amplia.

En estos casos, la Sala Constitucional podría desarrollar una práctica más robusta de órdenes estructurales limitadas y razonables. Ello no implica sustituir la función administrativa ni asumir directamente la dirección de políticas públicas, sino ejercer una función correctiva constitucional orientada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. La experiencia comparada demuestra que los tribunales constitucionales pueden emitir órdenes generales compatibles con el principio de separación de poderes, siempre que mantengan deferencia respecto de los medios técnicos y administrativos para cumplirlas. Así, el tribunal constitucional podría ordenar la elaboración de planes institucionales de reducción de mora, protocolos de atención, cronogramas verificables de cumplimiento, sistemas de priorización objetiva o mecanismos de supervisión administrativa interna, dejando a la administración el margen técnico necesario para su implementación.

La experiencia de la Corte IDH resulta particularmente ilustrativa en esta materia. La Corte Interamericana ha desarrollado una concepción de las garantías de no repetición que combina respeto institucional con exigencias concretas de transformación normativa o administrativa. En numerosos casos, el tribunal ha ordenado reformas

legislativas, capacitación obligatoria de funcionarios, adecuación de protocolos institucionales, fortalecimiento de mecanismos de acceso a la justicia y adopción de medidas administrativas dirigidas a impedir nuevas violaciones de derechos humanos. Esta práctica demuestra que la efectividad de la tutela jurisdiccional puede coexistir con el respeto a la división funcional del poder público.

Otra herramienta relevante podría ser la utilización de audiencias de seguimiento y espacios de diálogo institucional en asuntos de alta complejidad estructural. La actual experiencia del Programa de Seguimiento de Sentencias Constitucionales constituye un punto de partida importante; sin embargo, podría evolucionar hacia esquemas de supervisión reforzada en casos particularmente sensibles o reiterativos. Las audiencias de seguimiento permitirían a la Sala Constitucional conocer directamente los obstáculos administrativos, presupuestarios o técnicos que dificultan el cumplimiento sostenido de sus decisiones, así como evaluar el avance real de las medidas adoptadas por las instituciones recurridas.

Asimismo, la jurisdicción constitucional podría fortalecer la utilización de indicadores objetivos de cumplimiento y reducción de conflictividad. La eficacia estructural de determinadas sentencias podría medirse no solo por el cumplimiento individual inmediato de la orden, sino también por la disminución progresiva de litigios similares en períodos posteriores. Este enfoque permitiría evaluar si la respuesta institucional realmente contribuye a corregir el problema de fondo o si, por el contrario, continúa produciendo nuevas vulneraciones y nuevos recursos constitucionales.

Desde luego, la eventual adopción de remedios estructurales también exige cautela. El fortalecimiento de la efectividad de la jurisdicción constitucional no puede

conducir a un desplazamiento indebido de las competencias propias del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo. La Sala Constitucional carece de legitimidad democrática directa para diseñar políticas públicas integrales, definir prioridades presupuestarias generales o administrar servicios públicos complejos. Por ello, cualquier expansión de las órdenes estructurales debe desarrollarse dentro de límites compatibles con el principio democrático y con el carácter subsidiario de la intervención judicial.

En este sentido, el rol de la jurisdicción constitucional debe entenderse principalmente como catalizador institucional. La función del tribunal constitucional no consiste en sustituir permanentemente a la administración, sino en activar mecanismos de corrección constitucional cuando la inactividad, la insuficiencia o la arbitrariedad estatal producen vulneraciones reiteradas de derechos fundamentales. La intervención judicial estructural solo se justifica cuando las instituciones ordinarias han demostrado una incapacidad persistente para corregir el problema mediante los mecanismos administrativos o políticos ordinarios.

Por último, una propuesta costarricense de restitución constitucional efectiva debe partir de una premisa fundamental: *un sistema democrático constitucional verdaderamente eficaz debe procurar que los derechos fundamentales sean garantizados ordinariamente por las instituciones públicas, de manera que la jurisdicción constitucional opere como mecanismo excepcional de corrección y no como vía permanente de acceso individualizado a prestaciones estatales básicas.* La verdadera efectividad de la justicia constitucional no reside únicamente en la capacidad de resolver miles de expedientes, sino también en contribuir a disminuir las condiciones estructurales que obligan constantemente a las personas a acudir ante los tribunales para obtener pro-

tección de derechos que debieron ser garantizados oportunamente por la administración pública.

VII. Conclusiones

La jurisdicción constitucional costarricense constituye uno de los mecanismos más relevantes de protección de los derechos fundamentales dentro del Estado Constitucional de Derecho. La accesibilidad del proceso de amparo, su informalidad procesal y la rapidez de las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica han permitido consolidar un modelo altamente efectivo de tutela individual frente a actuaciones u omisiones arbitrarias del poder público. La experiencia costarricense demuestra que la justicia constitucional es un instrumento real y cotidiano de defensa de la dignidad humana.

No obstante, el éxito del modelo restitutorio individual ha evidenciado también importantes tensiones estructurales. La reiteración masiva de recursos relacionados con salud pública, mora administrativa, acceso a servicios esenciales, accesibilidad y otros derechos fundamentales revela que una parte significativa de la litigiosidad constitucional *responde a fallas institucionales persistentes y no únicamente a violaciones aisladas*. En múltiples ocasiones, la sentencia estimatoria logra resolver satisfactoriamente la situación concreta de la persona recurrente, pero no elimina las condiciones estructurales que generan nuevas vulneraciones y nuevos procesos constitucionales.

Esta dinámica plantea un desafío central para la jurisdicción constitucional contemporánea: *la efectividad de la tutela no puede medirse exclusivamente por la capacidad de resolver casos individuales, sino también por su incidencia sobre la prevención de violaciones reiteradas de derechos fun-*

damentales. Cuando el sistema constitucional se limita a corregir permanentemente las consecuencias particulares de una misma disfunción institucional, corre el riesgo de convertirse en un mecanismo de administración judicial de problemas estructurales que deberían ser resueltos prioritariamente por la administración pública y por los órganos políticos competentes.

El aumento sostenido de la carga de trabajo de la Sala Constitucional constituye, además, una señal de alerta institucional. Aunque el tribunal ha demostrado una notable capacidad de respuesta y eficiencia resolutiva, la persistencia de litigios repetitivos puede afectar progresivamente la sostenibilidad funcional de la jurisdicción constitucional. El riesgo no se limita a la acumulación cuantitativa de expedientes, sino que incluye la posibilidad de estandarización excesiva de respuestas, reducción del espacio deliberativo y debilitamiento de la capacidad institucional para desarrollar soluciones constitucionales más complejas frente a problemas estructurales.

La experiencia de la Corte IDH demuestra que la reparación efectiva de los derechos humanos puede incorporar medidas de satisfacción, garantías de no repetición y órdenes estructurales compatibles con el respeto al principio democrático y a la separación de poderes. Sin trasladar mecánicamente esos modelos al contexto costarricense, la práctica interamericana ofrece herramientas conceptuales útiles para repensar el alcance contemporáneo de la restitución constitucional efectiva.

En consecuencia, el fortalecimiento de la jurisdicción constitucional costarricense requiere avanzar hacia mecanismos que permitan identificar y abordar patrones estructurales de vulneración de derechos fundamentales. Ello no supone transformar a la Sala Constitucional en administradora de políticas públicas, sino reconocer que

determinadas violaciones sistemáticas exigen respuestas jurisdiccionales más sofisticadas que la simple resolución individual del conflicto. La incorporación gradual de criterios de identificación de casos estructurales, órdenes institucionales razonables, mecanismos reforzados de seguimiento y evaluación del impacto real de las sentencias podría contribuir significativamente a fortalecer la efectividad integral de la tutela constitucional.

La protección efectiva de los derechos fundamentales no debe depender exclusivamente de la interposición constante de miles de recursos individuales. Un sistema constitucional plenamente eficaz debe aspirar a que las instituciones públicas garanticen ordinariamente los derechos fundamentales sin necesidad de intervención judicial reiterada. Desde esta perspectiva, el verdadero éxito de la jurisdicción constitucional no consistirá únicamente en resolver cada vez más expedientes, sino en contribuir progresivamente a disminuir las condiciones estructurales que producen la repetición constante de las vulneraciones constitucionales.

VIII. Bibliografía

Abramovich, Víctor. "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el litigio de interés público." En Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos 11, No. 20 (2014). https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33437.pdf

Bruno, Raquel. Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2014.

Calderón Gamboa, Jorge F. La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. *Constitución Política de la República de Costa Rica con concordancias y resoluciones de la Sala Constitucional*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2 tomos, Segunda Edición, 2020.

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. *Ley de la Jurisdicción Constitucional con jurisprudencia, concordada y actas de discusión legislativa*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2008.

Córdoba Ortega, Jorge; González Porras, Andrés; Reales Noboa, Edel. *Normativa Parlamentaria. Reglamento de la Asamblea Legislativa*. (Con resoluciones de la Sala Constitucional y concordancia). San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2025.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32: Medidas de reparación. San José: Corte IDH, 2021.

Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo. México: Porrúa, 2003.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Panorama del derecho procesal constitucional y convencional. Madrid: Marcial Pons, 2013.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El amparo iberoamericano.* Estudios Constitucionales (Universidad de Talca), año 4, núm. 2, 2006.

Hernández Valle, Rubén. El *Derecho de la Constitución.* San José, Editorial Juricentro, Tomo I y II, 1993.

Hernández Valle, Rubén. *Instituciones de Derecho Público costarricense.* San José, Editorial UNED, 1999.

Patiño Cruz, Silvia; Salazar Murillo, Ronald; Orozco Solano, Víctor. *El recurso de amparo en Costa Rica.* San José, Costa Rica: Editorama, 2008.

Piza Escalante, Rodolfo. La Justicia Constitucional en Costa Rica. San José: Investigaciones Jurídicas, 2004.

Programa Estado de la Nación. Cuarto Informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación, 2022.

Programa Estado de la Nación. "Aportes para el análisis automatizado de las sentencias." En Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación, 2020.

Román Forastelli, Marcela. "Judicialización de la salud: revisión de los recursos de amparo relacionados con medicamentos." Ponencia preparada para el Primer Informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación, 2014.

Romero Pérez, Jorge Enrique. Derecho Procesal Constitucional. San José: Investigaciones Jurídicas, 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. "Cumplimiento de sentencias dictadas por la Sala Constitucional supera el 90%." 11 de ju-

lio de 2022. https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. "El programa de Seguimiento de las Sentencias Constitucionales es un mecanismo de buenas prácticas en Costa Rica". 21 de junio de 2024. https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. "La Sala Constitucional registra un nuevo récord al cierre de 2024: 38.484 casos resueltos y 35.624 casos ingresados". 3 de febrero de 2025. https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr

Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo. Buenos Aires: Astrea, 2008.

Sánchez París, Sergio. "El recurso de amparo español: art. 42 LOTC vs art. 44 LOTC. Breve reflexión acerca de su especial trascendencia constitucional". *Quid Iuris*, núm. 59, 2023, págs. 49-71.

Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Trotta, 2011.

La aplicación de medidas de no repetición en la Ley General de Víctimas mexicana

Hesbert Benavente Chorres[1]

Sumario: 1. Introducción, 2. Concepto de medidas de no repetición, 3. La implementación de las medidas de no repetición en la Ley General de Víctimas mexicana, 4. La recepción de las medidas de no repetición en la jurisprudencia (en sentido amplia) mexicana, 5. Conclusiones, 6. Bibliografía

Resumen

El artículo analiza las medidas de no repetición previstas en la Ley General de Víctimas de México como una forma de reparación integral orientada a prevenir nuevas violaciones de derechos humanos. Examina su fundamento en el derecho internacional y su incorporación al ordenamiento jurídico mexicano mediante los artículos 74 y 75 de la citada ley. Asimismo, estudia las recomendaciones emitidas por diversos órganos de las Naciones Unidas en casos de desaparición forzada, tortura, feminicidio y violencia de género. El autor identifica las

1 Director del Instituto Mexicano de Estudios y Consultoría en Derecho. Correo electrónico: hbenaventechorres@gmail.com

dimensiones preventiva y reparadora de estas medidas, destacando que benefician tanto a las víctimas como a la sociedad. También revisa la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha consolidado su aplicación en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Finalmente, concluye que las medidas de no repetición constituyen un instrumento esencial para garantizar la reparación integral, fortalecer las instituciones y evitar que hechos victimizantes vuelvan a ocurrir.

Palabras clave: medidas de no repetición; reparación integral; derechos humanos; víctimas; prevención.

Abstract

The article examines the measures of non-repetition established in Mexico's General Law on Victims as an essential component of comprehensive reparation for serious human rights violations. These measures have a dual dimension: preventive, because they seek to eliminate the causes that allow harmful acts to recur, and reparative, because they directly protect victims from further violations. The author analyzes their foundation in international law and their incorporation into Articles 74 and 75 of Mexican legislation. The article also reviews recommendations issued by United Nations bodies in cases involving enforced disappearance, torture, femicide, gender-based violence, and violations against persons with disabilities. It further highlights the case law of Mexico's Supreme Court of Justice, which recognizes measures such as legal reforms, training for public officials, effective investigations, and institutional strengthening. Finally, it concludes that guarantees of non-repetition benefit both victims and society and contribute to preventing future human rights violations.

Keywords: measures of non-repetition; comprehensive reparation; human rights; victims; prevention.

1. Introducción

La Suprema Corte de Justicia mexicana (en adelante SCJN), en la tesis de jurisprudencia 2030824, mencionó que, en el caso del feminicidio, el promedio diario de mujeres asesinadas por razones de género se ha duplicado, pasando de uno a dos feminicidios por día; agregó, el incremento del 270 % en los casos de violación sexual, así como la desaparición de cientos de niñas y adolescentes anualmente; asimismo, en dicha sentencia, la SCJN precisó que las medidas de no repetición son relevantes porque buscan evitar que sucedan de nuevo los hechos, contribuyendo a la visibilidad y prevención del delito, indicando lo siguientes ejemplo: "la pavimentación de caminos, construcción de casetas de vigilancia, colocación de botones de auxilio y cámaras de seguridad, implementación de rondines policíacos en horarios reconocidos en los que las niñas, niños y adolescentes se trasladan a sus escuelas o regresan de ellas, la realización de pláticas sobre violencia de género a los miembros de las comunidades donde sucedió el delito, la provisión de capacitación a las autoridades locales en materia de derechos humanos y violencia por razones de género, así como el fomento del uso de las tecnologías de la información y comunicación para crear herramientas de búsqueda y protección de mujeres y niñas".

Frente a ello, es finalidad del presente artículo analizar la implementación de las medidas de no repetición, tomando como referencia la Ley General de Víctimas mexicana (en adelante LGV).

2. Concepto de medidas de no repetición

Las medidas de no repetición es una forma de reparación del daño causado por el delito, es de naturaleza inmaterial y responde a atender los daños que se ocasionan en el ámbito moral de la víctima (Alba, 2024:20).

Según Bolaños (2022, 119), las medidas de no repetición tienen una connotación holística, porque están dirigidas tanto a la víctima como a la sociedad, con la finalidad de evitar que los hechos victimizantes se vuelvan a repetir y así se logre erradicar las causas de la violencia; agregando que presenta dos dimensiones, por un lado, la preventiva, la cual surge de las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos; por otro lado, la dimensión reparadora, a través de un enfoque colectivo, buscando el beneficio general, como sería a través de la pedagogía en derechos humanos y la erradicación de aquellos patrones culturales que fomentan la violencia.

Para Nash (2007:40) las seguridades de garantía y no repetición son el conjunto de acciones y medidas necesarias que generan confianza entre el Estado, las víctimas y toda su población respecto a que no se volverán a presentar los hechos ilícitos que violentaron esas obligaciones.

También citamos a Herrera y Obando (2020:957), quienes afirman que las medidas de no repetición constituyen una garantía para las víctimas, donde se procura que el hecho vulnerador no vuelva a repetirse, pues su finalidad no es la de prevenir violaciones aisladas, sino violaciones claras, objetivas y graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, siendo los sujetos de estas garantías la sociedad considerada en su conjunto y no solamente las víctimas directas o indirectas.

En instancias judiciales, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-979 de 2005, estableció que se está ante una garantía y cuya finalidad es imposibilitar que una vez más ocurran conductas delictivas, con las que pudieron llegar a infringir algunos derechos fundamentales de las víctimas; asimismo, que las medidas de no repetición deben ser proporcionales con la magnitud de las lesiones ocasionadas a los derechos.

En la sentencia C-694, de 2015, la Corte Constitucional de Colombia indicó que el derecho a la no repetición se materializa a través de medidas ideales, de cualquier carácter (administrativo, legislativo o judicial), colocando como ejemplo la disolución de aquellos grupos armados al margen de la ley y la derogación de aquellas leyes que violenten los bienes jurídicos tutelados; agregando que las medidas de no repetición tienen la cualidad de beneficiar a víctimas determinadas, así como, cuentan con la capacidad de favorecer a un grupo minoritario y específico de personas o, si fuese el caso, a la sociedad en general.

Por último, y no menos importante, las Naciones Unidas, en la Resolución 60/147, mencionó que las Garantías de no repetición son el conjunto de acciones, mecanismos e instrumentos de carácter normativo, social, político, administrativo, técnico, educativo y jurisdiccional encargados de prevenir, vigilar y proteger el que no se vuelva a presentar las mismas acciones u omisiones que violentaron los derechos humanos; en ese sentido, se plantearon siete medidas: el control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; el apego de los procedimientos civiles y militares internos conforme los estándares internacionales en cuanto a la garantía procesal, la equidad e imparcialidad; la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, salud, información y demás sec-

tores conexos; la educación de derechos humanos y derecho internacional humanitario para toda la población; la promoción de códigos de conducta y normas éticas de carácter internacional para toda la población; y la promoción de los mecanismos encargados de prevenir, vigilar y resolver conflictos sociales.

3. La implementación de las medidas de no repetición en la Ley General de Víctimas mexicana

En principio, México pasó a formar parte de las Naciones Unidas una vez entrada en vigor internacional tanto la Carta de la ONU y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, esto es, el 24 de octubre de 1945; aunado a la posterior ratificación nacional el 07 de noviembre de 1945. Ambos instrumentos internacionales obligan a México a reconocer las competencias de los órganos principales de la ONU.

Asimismo, México ha reconocido los siguientes Comités creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con competencia para oír y recibir comunicaciones internacionales:

1. Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (08.03.1999).
2. Comité para la eliminación de la discriminación racial (15.03.2002).
3. Comité de derechos humanos (15.03.2002).
4. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (15.03.2002).
5. Comité contra la tortura (15.03.2002).

6. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (17.12.2007).
7. Comité contra la desaparición forzada (02.10.2020).

Por otro lado, y con relación a los Comités de tratados internacionales de derechos humanos, México ha recibido nueve decisiones de fondo de casos de comunicaciones individuales, donde fue declarado su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos:

1. Ante el Comité de Derechos Humanos

1.1 Irma Leticia Hidalgo Rea contra México (comunicación 3259/2018). El día 11 de enero de 2011, en San Nicolas de los Garza, Nuevo León, a la 1:00 horas aproximadamente, un grupo de doce hombres armados, encapuchados y tres de ellos con chalecos de la "Policía de Escobedo" ingresaron a la casa de Irma Leticia Hidalgo, quien luego fue obligada a arrodillarse y a observar cómo inmovilizaban y golpeaban a sus hijos. Después los hombres afirmaron ser parte de la organización delictiva denominada "Cartel del Golfo" y ser enviados por el gobierno; asimismo preguntaron por el paradero de Roy Rivera Hidalgo, a quien acusaron de dedicarse a la venta de droga. Luego de que Roy Rivera se identificara, los hombres armados procedieron a llevárselo juntos con otros bienes de valor.

El Comité recomendó al Estado mexicano realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación pronta, efectiva, exhaustiva, independiente, imparcial y transparente sobre la desaparición de la persona y en su caso sancionar a los responsables de esta; encontrar a la víctima y en caso de que haya fallecido, entregar los restos mortales.

1.2 Carlos Moreno Zamora contra México (comunicación 2760/2016). El día el 4 de julio de 2011, en Chacahua, Oaxaca, Jesús Israel Moreno Pérez quien residía en Ciudad de México se encontraba de vacaciones en playas oaxaqueñas y sostuvo comunicación con su familia por última vez, desapareciendo hasta el día de hoy; frente a ello, las autoridades mexicanas torturaron a Javier Rodríguez Peña y a Honorio Corcuera, Margarito González, para que se auto inculparan de la desaparición de Moreno.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación pronta, efectiva, exhaustiva, independiente, imparcial y transparente sobre la desaparición de la persona enfocada a saber la verdad y en su caso sancionar a los responsables de la desaparición o de la eventual muerte; sancionar a la autoridad del Estado que en todo caso haya interferido en la búsqueda y localización del desaparecido; encontrar a la víctima y en caso de que haya fallecido, entregar los restos mortales.

1.3 Midiam Iricelda Valdez Cantú contra México (comunicación 2766/2016). El día 10 de julio de 2013, en el Estado de Coahuila, agentes del Grupo de Armas y Tácticas Especiales (GATE) y del Grupo de Armas y Tácticas Especiales Municipales (GATEM) ambos de la Policía de Elite del estado de Coahuila, ingresaron a la fuerza a la casa de Víctor Manuel Guajardo Rivas, quien fue golpeado, torturado e increpado sobre el paradero de dinero y droga en presencia de su concubina; luego de inspeccionar la casa y tomar objetos de valor, los agentes se llevaron a Guajardo Rojas. El 10 de julio de 2013, se presentó denuncia ante la a Procuraduría General de Justicia del Estado de Coahuila por el delito de desaparición forzada. El 12 de junio de 2015 uno de los policías detenidos confesó haber visto a Guajardo Rivas el día que fue sus-

traído de su domicilio, manifestó que la persona se encontraba detenida en el cuartel, que estaba retorciéndose de los dolores ocasionados por los golpes propinados por los agentes, además relató que tiempo después uno de los agentes comentó que la persona no había aguantado los golpes y que no sabían qué hacer con el cuerpo.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación pronta, efectiva, exhaustiva, independiente, imparcial y transparente sobre la desaparición de la persona; sancionar a los responsables de las violaciones y divulgar los resultados de las actuaciones; poner en libertad a Víctor Manuel Guajardo Rivas en caso de seguir recluido; encontrar a la víctima y en caso de que haya fallecido, entregar de la manera más digna los restos mortales; sancionar a la autoridad del Estado que en todo caso haya interferido en la búsqueda y localización del desaparecido; y entregar a las autoras información detallada sobre los resultados de la investigación.

1.4 María Eugenia Padilla García contra México (comunicación 2750/2016). El día 20 de octubre de 2010, en la Ciudad de Poza Rica, Veracruz, a las 15:30 horas aproximadamente, Christian Téllez Padilla, de entonces 30 años y estudiante de ingeniería industrial, circulaba en su automóvil por las calles de la ciudad rumbo a un taller mecánico, atrás le acompañaba en una camioneta su compañera Aidée Galindres Basave, en ese momento dos patrullas de la Policía Intermunicipal de Poza Rica Tihuatlán-Coatzintla, conformada por ocho agentes, interceptaron al Sr. Téllez Padilla para luego bajarle del auto, apuntarle con las armas, subirlo a una de las patrullas y llevarse su auto. Ante los hechos suscitados, Aidée Galindres intentó seguirles, pero al poco tiempo dos policías en motocicleta le impidieron el paso, después acu-

dió en distintas ocasiones a las instalaciones de la Policía Intermunicipal, a la Agencia Veracruzana de Investigación y a la Agencia Federal de Investigación donde no obtuvo respuesta del paradero de su compañero, asimismo intentó presentar una denuncia por desaparición ante Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, pero no fue aceptada en razón a que no habían transcurrido 48 horas de la desaparición.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación pronta, efectiva, exhaustiva, independiente, imparcial y transparente sobre la desaparición de la persona; sancionar a los responsables de las violaciones y divulgar los resultados de las actuaciones; poner en libertad de manera inmediata a Christian Téllez Padilla en caso de seguir recluido en régimen de incomunicación; encontrar a la víctima y en caso de que haya fallecido, entregar los restos mortales; sancionar a la autoridad del Estado que en todo caso haya interferido en la búsqueda y localización del desaparecido; y entregar a los autores información detallada sobre los resultados de la investigación.

1.5 Lydia Cacho Ribeiro contra México (comunicación 2767/2016). Los hechos tuvieron verificativo desde marzo de 2005 cuando la periodista publicó el libro titulado "Los Demonios del Edén. El poder que protege la pornografía infantil" en el cual dio a conocer una red de corrupción y explotación infantil en la que colaboraban varias autoridades en el encubrimiento de grandes empresarios como José Kamel Nacif Borge, dedicado a la industria textil y con una de las mayores fortunas económicas de ese entonces. Luego de la publicación, José Kamel Nacif Borge presenta denuncia en contra de la periodista por los delitos de difamación y calumnia que culminaron con su detención y sometimiento a actos de tortura; en-

tre ellos, que el 16 de diciembre de 2005 cuando la periodista fue detenida en Cancún, Quinta Roo por elementos de la policía local y de la policía judicial de Puebla, estos últimos trasladaron a la reportera al Estado de Puebla, trayecto en el que sufrió de insinuaciones sexuales, amenazas de muerte, violencia verbal y física.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral para víctima, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación pronta, efectiva, exhaustiva, independiente, imparcial y transparente sobre los hechos que denuncia la autora; procesar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones realizadas.

2. Ante el Comité contra la tortura

2.1 Ramiro Ramírez Martínez contra México (comunicación 500/2012). Los hechos se remontan desde el 16 de junio de 2009, en la ciudad de Playas de Rosarito, Estado de Baja California, cuando Ramiro Ramírez, Rodrigo Ramírez y Orlando Santaolaya salieron de un hotel y fueron interceptados por un grupo de entre 8 y 10 individuos que portaban capucha, vestimenta civil y armas largas, quienes luego ordenaron que se tiraran al piso. Al cuestionar el motivo de la detención, las 3 personas fueron vapuleados con las armas en las piernas, en ello arribó un sujeto igualmente encapuchado con vestimenta militar a dar órdenes; consecutivamente los hombres armados interrogaron a las 3 personas sobre el paradero de 3 sujetos, a lo que solo dieron razón de 2, luego se llevaron a Ramiro Ramírez y a Orlando Santaolaya a una de las habitaciones del hotel donde los esposaron, los vendaron de los ojos, los golpearon, los sometieron a actos de asfixia y choques eléctricos en los genitales para finalmente cuestionarles sobre el paradero de supuestas

personas secuestradas y posteriormente llevarse a los 3 en unas camionetas.

Por otro lado, la cuarta víctima en el caso, Ramiro López Vásquez, se encontraba ese mismo día por un boulevard de la ciudad realizando una llamada con su esposa, momento en que un convoy conformado de 10 vehículos (donde también se encontraban las otras 3 víctimas del caso) se acercaron a él para cuestionarle sobre a quien le estaba avisando por celular, a lo que Ramiro López respondió que a nadie, que él sostenía una llamada con su esposa; acto seguido las personas de vestimenta militar arrebataron el celular, golpearon al sujeto y lo obligaron a subir a uno de los vehículos. Después el convoy realizó algunas escalas en varias casas, donde las cuatro personas fueron golpeadas y amenazadas de muerte si no confesaban los delitos de secuestro y posesión de armas, después los trasladaron al cuartel de la Segunda Zona Militar en Tijuana, donde de nueva cuenta fueron golpeados y torturados para obligarlos a confesar los delitos. Finalmente, los militares los presentaron ante la prensa como una banda de secuestradores.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar una investigación efectiva y exhaustiva sobre los hechos de tortura; procesar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones realizadas; y determinar la inmediata libertad de las personas violentadas. También dictó la realización de medidas de rehabilitación que fueran necesarias para las personas violentadas y sus familias.

3. Ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer

3.1 Reyna Trujillo Reyes contra México (comunicación 75/2014). Los hechos tuvieron verificativo desde el 3 de septiembre de 2012, en Coscomatepec, Estado de Veracruz, cuando Pilar Arguello Trujillo fue asesinada y encontrada con señales de violencia sexual, lesiones degradantes e indefensión; luego de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público se identificó como presunto culpable a A.R.M., mismo que fue puesto a disposición de un juzgado de menores quien a su vez el 3 de noviembre de 2012 decidió absolverlo de los cargos. En consecuencia, el Ministerio Público especializado en adolescentes apeló la sentencia con el argumento de que la jueza no había valorado de manera ortodoxa las pruebas presentadas en el juicio. Sin embargo, el fallo fue confirmado por la Sala de Responsabilidad Juvenil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, quién argumentó que la reconstrucción de los hechos practicada por el Ministerio Público no estaba apegadas a la ley, además de que ninguno de los testimonios presentados demostraba firme, directa y categóricamente la participación de A.R.M. en los hechos.

Posteriormente, el 23 de octubre de 2013 la madre de la víctima presentó un juicio de amparo directo en contra de la sentencia de apelación, mismo que fue desestimado el 12 de noviembre de ese año, por haberse presentado después del término de los 15 días que marca la ley de la materia; ante ello presentaron un recurso de queja, mismo que fue desestimado en razón a que confirmó que el amparo había sido presentado fuera de término. En ese sentido tras haber agotado todos los recursos de jurisdicción interna, los padres de la víctima argumentaron que los mismos fueron ineficaces e incapaces de brindar justicia por el feminicidio, además de que a raíz de las prue-

bas mal realizadas y empleadas por el Ministerio Público fue que no se llevó un correcto procedimiento ante la primera instancia judicial.

El Comité recomendó al Estado realizar una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición el reanudar la investigación del asesinato de la víctima, a razón de identificar y aclarar las circunstancias del delito y los responsables; garantizar el funcionamiento de procedimiento adecuados que permitan investigar, enjuiciar y sancionar eficaz e imparcialmente a los responsables de actos en contra de la mujer; eliminar los obstáculos que interfieren en el funcionamiento del sistema judicial y en la investigación de homicidios en razón de género; reforzar la implementación de programas que promuevan, garanticen y capaciten a los agentes del Estado que intervienen en las investigaciones de casos sobre violencia contra la mujer; y garantizar el acceso gratuito a la justicia a todas las personas víctimas de violencia por razón de género.

3.2 Sandra Luz Román Jaimes contra México (comunicación 153/2020). La presente Comunicación fue presentada por Sandra Luz Román Jaimes en nombre de su hija desaparecida, Ivette Melissa Flores Román, quien días antes de ser vista por última vez había recibido amenazas de muerte del padre de su expareja, quien fungía como policía ministerial en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero. Los hechos de la privación de la libertad tuvieron verificativo desde la madrugada del 24 de octubre de 2012, en Iguala, Estado de Guerrero, cuando la casa de la autora recibió varios disparos de arma de fuego, luego fue irrumpida a la fuerza por cinco hombres armados, con el rostro cubierto que se llevaron a su hija y a la esposa de su hijo. Antes tales hechos, uno de los hijos de la autora presentó la denuncia

correspondiente ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, la cual inició la respectiva averiguación previa por el delito de desaparición, pero sin ejercer ningún mecanismo de búsqueda. El 28 de octubre de 2012, fue liberada la esposa del hijo de la autora junto con otra mujer, pero sin saber nada de la liberación de su hija. Consecutivamente, del 9 de mayo de 2013 al 9 de noviembre de 2018 la autora agotó todos los recursos en sede interna, primero presentó una serie de denuncias ante diversas autoridades y Fiscalías que culminaron en averiguaciones previas inoperantes.

El Comité emitió recomendaciones al Estado concernientes a realizar una coordinación y participación de los tres niveles de gobierno para implementar una estrategia integral de búsqueda exhaustiva, eficiente con enfoque de género para la víctima, además de una investigación rápida, imparcial e independiente que identifique a los responsables para su posterior sanción. También recomendó erradicar las causas estructurales de impunidad y prácticas que obstaculicen el acceso a la justicia; impartir capacitación obligatoria sobre la Convención, su Protocolo, y la jurisprudencia del Comité sobre el acceso de las mujeres a la justicia; e implementar una política nacional de prevención y erradicación de la desaparición forzada de las mujeres.

4. Ante el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

4.1 Arturo Medina Vela contra México (comunicación 32/2015). Los hechos datan del 14 de septiembre de 2011, en la Ciudad de México, entre las 12 y 13 horas aproximadamente, cuando Arturo Medina Vela fue detenido por elementos policiales tras ser acusado de haber robado un vehículo de conformidad a lo expuesto en

un video grabado por las cámaras de seguridad del lugar. Posteriormente pasaron a remitirlo ante el Ministerio Público de la entonces Fiscalía Desconcentrada Venustiano Carranza de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien a su vez a las 22 horas informó a los respectivos familiares sobre la detención de la persona. Ante los hechos referidos la madre del imputado acudió ante el Ministerio Público a presentar la documentación relativa a comprobar la discapacidad intelectual de éste, asimismo manifestó que, debido a esa discapacidad la persona no sabía conducir vehículos y que nunca lo había realizado.

El Comité recomendó que se realice una reparación integral a las personas violentadas, para ello dictó como garantías de no repetición realizar las modificaciones necesarias a la normativa local y federal en materia penal sobre la figura de inimputable y del Procedimiento Especial para Inimputables que garanticen los derechos y garantías al debido proceso de las personas con discapacidad de conformidad a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; adecuar las medidas de seguridad de internamiento de tratamiento médico psiquiátrico conforme las alternativas manifestadas en la Convención antes referida; garantizar que personas con discapacidad intelectual y psicosocial gocen de medidas adecuadas que permitan ejercer su capacidad jurídica ante tribunales; y brindar capacitación a funcionarios del poder judicial sobre los alcances de la Convención antes citada y de su respectivo Protocolo Facultativo.

Ahora bien, frente a tal contexto internacional, con fecha 09 de enero de 2013 fue publicada en el país azteca la Ley General de Víctima; y, en cuyo artículo 74° define a las medidas de no repetición como aquéllas que se adoptan con el fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos y para contri-

buir a prevenir o evitar la repetición de actos de la misma naturaleza.

Se aprecia, que en la LGV se adopta el criterio que las medidas de no repetición presentan tanto la dimensión preventiva, como reparadora; así, en el citado artículo 74, se enumeran como medidas de no repetición en el plano preventivo, cuyo destinatario es un grupo determinado de personas o bien toda la sociedad; así tenemos:

I. El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles de las fuerzas armadas y de seguridad;

II. La garantía de que todos los procedimientos penales y administrativos se ajusten a las normas nacionales e internacionales relativas a la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales y a las garantías del debido proceso;

III. El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial;

IV. La limitación en la participación en el gobierno y en las instituciones políticas de los dirigentes políticos que hayan planeado, instigado, ordenado o cometido graves violaciones de los derechos humanos;

V. La exclusión en la participación en el gobierno o en las fuerzas de seguridad de los militares, agentes de inteligencia y otro personal de seguridad declarados responsables de planear, instigar, ordenar o cometer graves violaciones de los derechos humanos;

VI. La protección de los profesionales del derecho, la salud y la información;

VII. La protección de los defensores de los derechos humanos;

VIII. La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los dere-

chos humanos y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

IX. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular los definidos en normas internacionales de derechos humanos y de protección a los derechos humanos, por los funcionarios públicos incluido el personal de las fuerzas armadas y de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos y sociales, además del personal de empresas comerciales;

X. La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver por medios pacíficos los conflictos sociales, y

XI. La revisión y reforma de las leyes, normas u ordenamientos legales que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las permitan.

Cabe agregar que, el artículo 75 de la LGV se enumeran las siguientes medidas de no repetición desde el plano de reparación del daño a la víctima determinada:

I. Supervisión de la autoridad;

II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él, en caso de existir peligro inminente para la víctima;

III. Caución de no ofender;

IV. La asistencia a cursos de capacitación sobre derechos humanos, y

V. La asistencia a tratamiento de deshabituación o desintoxicación dictada por un juez y sólo en caso de que

la adicción hubiera sido la causa de la comisión del delito o hecho victimizante.

4. La recepción de las medidas de no repetición en la jurisprudencia (en sentido amplia) mexicana

La SCJN, en la tesis de jurisprudencia 2030824, fijó como criterio jurídico que el feminicidio es un fenómeno de crisis social que exige de niveles relevantes de protección estatal, por lo que su realización permite formular una exhortación a las autoridades del Estado para que emitan medidas urgentes de no repetición y de satisfacción orientadas a visibilizar la gravedad del delito y su alarmante incremento, prevenir su realización, redignificar la memoria de las víctimas y transmitir un mensaje de reprobación oficial de los hechos.

Asimismo, para el delito de desaparición forzada de personas, la SCJN, en la tesis aislada 2030248, mencionó que los familiares de las personas desaparecidas son víctimas indirectas, cuya condición los somete a actos equiparables a la tortura y a tratos crueles e inhumanos al desconocer la suerte o el paradero de sus seres queridos. En ese sentido, por la naturaleza misma de la desaparición forzada, se enfrentan a la inquietud e incertidumbre sobre el quehacer institucional, lo que les obliga a dedicar su vida a la búsqueda e investigación del paradero de sus seres queridos. Esto les genera impactos significativos en su integridad psicológica y emocional, así como en su proyecto de vida, lo cual debe ser tomado en consideración al momento de establecer medidas de reparación integral a su favor; agregó que garantías de no repetición deben de establecerse de acuerdo con las particularidades de cada caso y con los requerimientos y las necesidades específicas de cada víctima.

Además, la SCJN en la tesis aislada 2018870, indicó que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, al gozar de la garantía de no repetición, pueden exigir la imprescriptibilidad de la acción penal.

Finalmente, en la tesis aislada 2014343, la SCJN identificó las siguientes medidas de no repetición que las puede fijar el Juez al resolver el proceso constitucional de amparo: (1) Las responsabilidades administrativas y penales en los casos de incumplimiento de las sentencias y repetición del acto reclamado por parte de la autoridad, que pueden dar lugar a la destitución del funcionario y a la imposición de penas de prisión; (2) cuando el acto reclamado es una norma general y en la sentencia se declara su inconstitucionalidad, el remedio previsto por la ley consiste en la inaplicación de esa norma al caso concreto, lo que constituye una garantía de no repetición, toda vez que la inaplicación logra el objetivo de que el acto legislativo que vulnera sus derechos no vuelva a aplicarse en casos futuros a quien obtuvo el amparo contra dicha norma; (3) cuando el acto reclamado es una resolución judicial, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma general aplicada en dicha resolución también conlleva el remedio de la inaplicación de la norma al caso concreto; sin embargo, en este tipo de casos, es el precedente constitucional el que cumple la función de garantía de no repetición, tanto para el quejoso en casos futuros como para otras personas que se encuentren en situaciones similares; y (4) la declaratoria general de inconstitucionalidad también constituye una medida que puede interpretarse como garantía de no repetición, porque al expulsar del ordenamiento a la norma declarada inconstitucional por vulnerar derechos humanos, evita que ésta pueda aplicarse a otras personas en casos futuros; en esta hipótesis, la sola emisión de una sentencia constituye un paso

en el camino hacia la adopción de una medida de mayor envergadura.

5. Conclusiones

En primer lugar, las medidas de no repetición, como modalidad de reparación inmaterial del daño, tiene su origen en el derecho internacional de los derechos humanos, siendo legislado en México, en los artículos 74° y 75° de la LGV.

En segundo lugar, las medidas de no repetición se aplican, en el campo penal, para casos de graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo el feminicidio, así como la desaparición forzada de personas; aunque, en la experiencia mexicana, también pueden ser impuestas por los jueces que resuelven una demanda de amparo, por ejemplo, en la expulsión del ordenamiento jurídico aquella norma legal declarada inconstitucional por ser lesiva a los derechos humanos.

En tercer lugar, las medidas de no repetición presentan, por un lado, una dimensión preventiva, esto es, la fijación de acciones o programas dirigidas a un grupo determinado de personas o a toda la sociedad, con la finalidad que el hecho victimizante no vuelva ocurrir; así, tales medias las encontramos en el artículo 74 de la LGV; por otro lado, una dimensión reparadora, dirigida específicamente a la víctima, con el objetivo que no vuelva a sufrir el hecho ilícito; en el caso mexicano, las identificamos en el artículo 75 de la LGV.

6. Bibliografía

Alba, Juan (2024). La reparación inmaterial. Un análisis epistémico y una propuesta de una fórmula para el

cálculo del sufrimiento, *tesis doctoral*, Quito: Universidad de Las Américas.

Bolaños, Carlos (2022). La reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia en el acuerdo de paz suscrito con la guerrilla de las FARC-EP y en la justicia especial para la paz, *tesis doctoral*, Madrid: Universidad Carlos III.

Herrera, Camila / Obando, Ena (2020). Importancia de las garantías de no repetición como parte de reparación en favor de la víctima. En: *Revista dominio de las ciencias*, Vol. 06, Extra 03, pp. 952-966.

Nash, Claudio (2007). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Santiago: Universidad de Chile.

Principios que rigen el derecho de acceso a la información pública

Jorge Córdoba Ortega[1]

Sumario: Introducción, 1. Principio de legalidad, 2. Principio de transparencia administrativa y rendición de cuentas, 3. Principio de igualdad y no discriminación, 4. Principio de publicidad, 5. Principio democrático, 6.-Principio de libertad de dirigirse a los órganos públicos, 7. Principios de máxima publicidad y buena fe, 8. Principio de probidad, 9. Principio de transparencia activa, Conclusión.

1 Es Doctor en Derecho, Programa General por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Tiene una Maestría en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Centro América. Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Es Profesor Catedrático de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Es investigador jurídico y autor de varios ensayos y libros. En el año 2012 fue nombrado como "Abogado Distinguido" por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Actualmente se desempeña como Asesor Parlamentario en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Resumen

El artículo examina el principio de accesoriedad de la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal costarricense y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. La accesoriedad posee una naturaleza procesal o formal, pues exige la existencia de una causa penal vigente para presentar la pretensión civil, pero no significa que la responsabilidad civil dependa de una condena penal. Ambas responsabilidades tienen fundamentos, requisitos y finalidades diferentes: la penal se relaciona con la existencia de una conducta delictiva, mientras que la civil se determina a partir del daño, la relación de causalidad, el criterio de imputación, la legitimación y el interés actual. El autor destaca la reforma del artículo 40 del Código Procesal Penal, que obliga al tribunal a resolver la acción civil válidamente ejercida cuando el proceso se encuentra en fase de juicio, incluso si se dicta una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo. Esta modificación evita que la víctima tenga que iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción civil y fortalece los principios de economía procesal, justicia pronta y tutela judicial efectiva.

Palabras clave: principio de accesoriedad; acción civil resarcitoria; tutela judicial efectiva; responsabilidad civil; proceso penal.

Abstract

The article examines the principle of ancillary jurisdiction governing civil claims for damages within Costa Rican criminal proceedings and its relationship with the right to effective judicial protection. This principle is procedural or formal in nature, since it requires an ongoing criminal case for a civil claim to be filed, but it does not mean that civil liability depends on a criminal conviction.

Criminal and civil liability have different foundations, requirements, and purposes: criminal liability concerns the existence of a criminal offence, whereas civil liability is determined by the damage, the causal relationship, the attribution criterion, legal standing, and a current legal interest. The author highlights the reform of Article 40 of the Code of Criminal Procedure, which requires courts to decide a validly filed civil claim once the case has reached the trial stage, even when an acquittal or final dismissal is issued. This reform prevents victims from having to initiate new civil proceedings and strengthens procedural economy, prompt justice, and effective judicial protection.

Keywords: principle of ancillary jurisdiction; civil claim for damages; effective judicial protection; civil liability; criminal proceedings.

Introducción

En primer lugar, quiero agradecer al Lic. Luis Alberto Canales Cortés, por la invitación a participar en esta obra colectiva derivada del XVIII Congreso Internacional de Derecho Procesal dentro el eje temático de Derechos Humanos y en el cual desarrollaremos los principios que rigen el derecho de acceso a la información pública, en especial, por la aprobación de una ley marco sobre este derecho fundamental.

En razón de lo anterior, vamos a abordar varios de los principios que están vinculados con el derecho de acceso a la información pública, con el derecho de petición y con la libertad de expresión, y que se constituyen una garantía para el administrado en la protección de sus derechos fundamentales frente al funcionamiento de las Administraciones Públicas.

En cuanto al derecho fundamental de derecho de acceso a la información pública se encuentra regulado en el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que dice: "Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado". Se puede indicar que el núcleo duro del derecho de acceso a la información pública es la libertad que tiene los ciudadanos de acceder a los departamentos administrativos en busca de información de naturaleza pública.[2]

Este tema en la doctrina comparada ha venido evolucionando para que exista un reconocimiento y efectivo ejercicio de este derecho fundamental. En este sentido, los autores Guichot y Barrero, ha indicado lo siguiente: "En efecto, en el Derecho de los Estados europeos se ha alcanzado también mayoritariamente el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información, bien como integrante del contenido de la libertad de información en los sistemas constitucionales más tradicionales, bien como derecho autónomo en los más modernos, siendo esta la solución actualmente mayoritaria."[3]

A continuación vamos a desarrollar los principios de mayor relevancia del derecho de acceso a la información pública.

2 Ver sobre este tema: Córdoba Ortega, Jorge, González Porras, Andrés y Boza Solano, Giselle. Derecho de Información y Libertad de Expresión. Desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial de la Ley de acceso a la información pública. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2026.

3 Guichot, Emilio. Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo. Sevilla. Editorial Derecho Global/Global Law Press, 2011, pp. 35-37.

1. Principio de legalidad

Este principio es uno de los ejes centrales que deben imperar en el ordenamiento jurídico administrativo y constitucional, y en la relación jurídico-administrativa entre las Administraciones Públicas y los administrados. Según este principio, la actividad formal y material de las instituciones públicas estará sometida al bloque de legalidad y de constitucionalidad, pudiendo realizar aquellas actuaciones y funciones que estén reguladas por el ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 11 de la Constitución Política señala:

> "Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.
>
> La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas." (Así reformado mediante Ley No. 8003 de 08 de junio del 2000, publicada en La Gaceta de 30 de junio del 2000).

Lo importante de esta norma constitucional es que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad y,

en este sentido, están sujetos a un bloque de legalidad en el marco de sus actuaciones, lo cual beneficia la certeza y seguridad jurídica que deben prevalecer en sus relaciones con los ciudadanos. El párrafo segundo de este artículo 11 se refiere a la rendición de cuentas, situación que responde a las nuevas tendencias legislativas en materia de transparencia y publicidad en las actuaciones de las administraciones públicas y de sus funcionarios.

Junto a esta norma, se debe hacer cita de los artículos 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, que en forma clara señalan:

> "Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.
>
> Artículo 13.- 1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos. 2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que estos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente."

Estos dos artículos complementar la disposición constitucional, aspecto que es fundamental, sobre todo si consideramos que la Ley General de la Administración Pú-

blica (en adelante LGAP) es una de las normativas más importantes que regulan las relaciones jurídico-administrativas entre las Administraciones Públicas y los administrados.

Del mismo modo, es relevante indicar que la LGAP encontramos también la referencia de funcionario público, indicando el artículo 111 lo siguiente: ***1.*** *Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.* ***2.*** *A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario. (…).* De esta forma, se expone el marco jurídico relativo al principio de legalidad y al concepto de funcionario público.

La normativa citada se complementa con la cita de los artículos 113 (interés público) y 114 (servidor público es un servidor de los administrados) ambos de la LGAP, que se constituyen en normas de gran importancia en la relación de los administrados frente a las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus derechos y en lo que interesan señalan:

> "Artículo 113.-
>
> 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados (…)

> Artículo 114.-
>
> 1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar (…)"

De esta forma se plantean aspectos relevantes del principio de legalidad en la doctrina y legislación nacional.

2. Principio de transparencia administrativa y rendición de cuentas

En la sociedad del siglo XXI, se encuentra toda una serie de manifestaciones en el ámbito de los países y de las diferentes comunidades que llevan a la necesidad por parte del ser humano y en pro de una convivencia pacífica, a vivir en un mundo más claro o transparente, en que todos puedan actuar de forma responsable y en beneficio del interés general.

El Estado durante siglos ha levantado una muralla, con el auxilio de sus funcionarios, que hizo inexpugnable su penetración y cuestionamiento, aspecto que dio lugar a cientos de injusticias y arbitrariedades por parte de los servidores, órganos y entes públicos, y que se puede afirmar que todavía se presentan, aunque sea en menor intensidad.

Pero desde hace algunos años, tanto los administrados, como las mismas autoridades públicas han visto la necesidad de abrir estos muros con el objetivo de que mejore el actuar de los funcionarios y su quehacer público.

Es indudable que problemas como la corrupción, el terrorismo, los gobiernos dictatoriales y arbitrarios, la transgresión de los derechos fundamentales, la violación de la dignidad de las personas y de sus derechos humanos, la falta de cumplimiento de los servicios públicos y del interés general, la acumulación de riqueza en muy pocas manos, y otros supuestos más, han provocado en los habitantes una toma de conciencia que ha presionado a sus gobernantes y Estados a mejorar la calidad de vida y la transparencia en todos los ámbitos, ya sean públicos o privados.

Se debe agregar que nuestras Constituciones Políticas y la legislación comparada han incorporado en su contenido, normas tendientes a que el administrado tenga mayor acceso a la información pública, a las dependencias administrativas, al uso y utilización de los recursos públicos y al desarrollo de los servicios públicos, entre otros, provocando que nuestras Administraciones Públicas alcancen llegar a ser verdaderas "Casas de Cristal", como lo indicaba el jurista italiano Turati hace ya muchos años[4], y que ha sido reafirmado por la Sala Constitucional costarricense en diversas resoluciones, entre estas, el Voto No. 2004-9234, citado en un apartado anterior.

Debemos agregar que el desarrollo tecnológico y de las telecomunicaciones que se está viviendo a nivel mundial, posibilita un acceso a la información en menor tiempo, con mayor calidad y regularidad en el servicio que se brinda.

4 Arena, G (1997). La transparencia administrativa. En: El Derecho Administrativo en Italia: tendencias actuales (I), Revista de Documentación Administrativa, no. 248-249, mayo-diciembre, p. 365.

Si se revisa el Diccionario de la Real Academia Española, se encuentra el concepto de transparencia como: *Claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad.*[5]

Esto permite observar que los ciudadanos quieren transparencia en los gobernantes, en la protección del medio ambiente, en la administración, en el uso de los recursos públicos, en el manejo y acceso a la información, en el cumplimiento del interés general y los servicios públicos, entre otros. Es indudable también, que la transparencia es un asunto de cultura que debe permear todos los estratos de la sociedad y toda las actividades **públicas y privadas** en razón del bienestar general.

Jegouzo, jurista francés sobre el concepto de transparencia, señala: *El término transparencia administrativa ha irrumpido desde hace una decena de años en el lenguaje jurídico francés. (...) Procedería de los usos administrativos, más que de la organización jurídica. La implantación de una "administración de cristal" dependería fundamentalmente de la aparición de una nueva psicología administrativa, en virtud de la cual los servicios aceptasen la necesidad de trabajar bajo la mirada constante de los administrados. Pero es obligado constatar la juridificación del concepto de transparencia administrativa. La doctrina ha sido la primera en apoderarse de esta noción. (...) El análisis de estos textos y de estas obras demuestra en todo caso la ambigüedad y la complejidad de la noción de transparencia administrativa.*[6] La cita anterior permite

5 Diccionario de la Lengua española. (2001). Madrid, pp. 1502 y 1503.

6 Jegouzo, I (1994). El derecho de transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos. En: El Derecho Administrativo en Francia: tendencias actuales. Revista de Documentación Administrativa, No. 239, julio-setiembre, pp.11-12.

comentar que el término transparencia es complejo, que su determinación y uso se ha venido implementando en los diferentes ámbitos de la sociedad, situación que lleva a indicar que su estudio debe ser analizado caso por caso.

Partiendo de estos escenarios, se pasa a estudiar desde el punto de vista jurídico el principio de transparencia y sus manifestaciones, tanto en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera.

Este principio está sustentado en el artículo 11 párrafo segundo de la Constitución Política de la República de Costa Rica (en adelante CPCR), en donde se indica que la Administración Pública estará sometida a "un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas", aspecto que responde a las nuevas tendencias de transparencia en el Derecho Comparado.

La transparencia va dirigida básicamente a que toda actuación de las administraciones públicas debe ser de conocimiento de los ciudadanos porque estos son parte activa en la fiscalización y control de las autoridades que detentan el poder público.

Este principio de transparencia y rendición de cuentas responde a la concepción del Estado social, democrático y de derecho[7], pues todas las actuaciones de la Administración Pública (en sentido general), deberán estar sometidas al control de los ciudadanos. La actuación de los órganos y entes públicos debe ser transparente y estos tendrán la obligación de responder en caso de que se cometa una infracción al ordenamiento jurídico. El jurista español, Santamaría Pastor, vinculando los conceptos

7 Parejo Alfonso, L (1998). Manual de Derecho Administrativo. Barcelona, Editorial Ariel S.A., quinta edición corregida, aumentada y puesta al día, Volumen 1, pp. 59 a 78.

de democracia y transparencia señala: "La democracia es un sistema que se presupone, por definición, transparente: el poder y sus órganos, se piensa, no deben tener apenas secretos para los ciudadanos, por lo mismo que estos son los auténticos titulares y "propietarios" de aquél."[8]

Estudiando a Jegouzo en el Derecho francés, se observa en el contenido esencial del principio de transparencia una serie de criterios y fines que lo distinguen como: prevención de la corrupción, transparencia de la vida económica, necesidad de lucha contra la corrupción, advenimiento de un sistema administrativo transparente, ampliación de los derechos de los administrados a obtener acceso a los documentos, mejorar la información para los administrados, motivación de los actos administrativos, obligación de publicidad, participación activa en la formación de decisiones de la Administración, reforzamiento de controles e información de mercados públicos, mecanismo que garantiza las libertades públicas, redefinición de las relaciones entre la Administración y los administrados, ubicación de la transparencia en la tercera generación de las libertades y derechos fundamentales, contraposición con el secreto administrativo y aparición de un derecho a la transparencia administrativa, entre otros.[9] Agrega este mismo autor que: *Pasados más de dieciséis años desde la promulgación de la ley de 17 de julio de 1978 sobre la comunicación de los documentos administrativos, hay que constatar que existe en el Derecho francés un derecho a la transparencia administrativa que ha recibido valor de principio y que encuentra como límite de su efectividad*

8 Santamaría Pastor, JA (1998). Principios de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., segunda edición, noviembre, p. 111.

9 Ver Jegouzo, op.cit., pp. 11 a 29.

y puesta en práctica, las obligaciones de la administración en cuanto al respeto del silencio.[10]

Conforme a lo planteado en el Derecho francés, es de suma importancia: la determinación de elementos esenciales del principio de transparencia como lo es el reconocimiento del derecho de acceso a la información, pudiendo ser ejercido por el administrado en forma directa y como norma general. Igualmente, en su ejercicio se presenta una relación entre los documentos administrativos, los servicios públicos y el sistema de comunicación de las informaciones administrativas hacia los ciudadanos.

Los efectos son diversos en el ejercicio del principio de transparencia administrativa, así se puede afirmar que: *detrás del término transparencia administrativa se disimulan preocupaciones muy diversas que van desde una mejor garantía de las libertades públicas al refuerzo del control de la administración, pasando por la mejora de las relaciones entre administración y los administrados.*[11]

Esto lleva a plantear además que la doctrina al analizar los diversos textos legales ve en el principio de transparencia, aspectos de ambigüedad y complejidad en su noción. Lo anterior, no es obstáculo para su debida implementación, pero constituye un punto de partida en la interpretación de su contenido básico. Es de interés señalar que este principio ha permitido la redefinición de la relación Administración – administrado, no solo en el punto del secreto administrativo sino *como procedimiento que tiende a hacer pesar sobre la administración la obligación de acompañar su actuación con medidas de publicidad o*

10 Ibid, p.14.

11 Ver Jegouzo, op.cit., p.12.

de información activa, o de hacer participar en ella a los administrados, especialmente mediante la consulta.[12]

Se observa así, que todos estos criterios que resaltamos del principio de transparencia en el Derecho francés y su abordaje permiten establecer un marco teórico básico sobre este y sus efectos en la relación entre las Administraciones Públicas y los administrados.

En el Derecho italiano, el jurista Gregorio Arena analizando el tema de la transparencia, indica lo siguiente:

> *Sin embargo, si bien los años ochenta pueden con todo derecho definirse como los años de reivindicación de una mayor transparencia en todos los ámbitos de la vida asociada, en realidad de transparencia de la Administración se habla desde hace al menos un siglo y con dos significados diversos. El primer significado, que es además aquel al que todavía hoy se hace referencia cuando se discute de transparencia administrativa, resulta claramente de la siguiente afirmación del On. TURATI: "Donde un interés superior, público no imponga un secreto momentáneo la casa de la Administración deberá ser de vidrio (...) Hoy podemos constatar, de un lado, la perdurable validez de la metáfora de la "casa de vidrio" aplicada a una Administración de cuyo proceso decisorio se pide, desde el exterior, una mayor visibilidad.*[13]

Esta discusión que plantea el jurista Arena, es uno de los puntos de mayor importancia que se da en el desarrollo del principio de transparencia, en especial, cuan-

12 B. Delaunay (1992), citado por Jegouzo (1994), Ibid.

13 Ver Arena (1997), op.cit., p. 363.

do se pondera derechos fundamentales como el derecho de acceso a la información frente y el derecho a la intimidad. En este sentido agrega: *Transparencia: una metáfora con muchos significados. Ciertamente, la "casa de vidrio" de Turati es una metáfora excesiva, porque supone que todo lo que ocurre en el interior de la Administración debe ser visible desde el exterior, mientras que es evidente que existen algunos intereses públicos y privados que necesitan ser protegidos mediante la imposición del secreto sobre las informaciones que les afectan. Ningún sistema administrativo puede ser totalmente transparente, ni totalmente opaco; como en todos los demás sectores, también en la decisión sobre la amplitud de la transparencia entran en un juego intereses, públicos y privados, que deben ser ponderados entre sí a fin de encontrar el punto de equilibrio entre exigencias contrapuestas.*[14]

Lo planteado por el autor constituye uno de los aspectos de mayor discusión en la doctrina en general, en especial, porque consideramos que el principio de transparencia debe ser lo general, debe ser lo aplicable y excepcionalmente el secreto. Es por lo anterior, que el orden constitucional se ha inclinado por establecer límites al acceso a la información, sustentados en el principio de reserva de ley, entendiendo que los derechos fundamentales no son absolutos, pero que es por medio de la ley que se le pueden establecer límites en razón de la protección de otros derechos.

El principio de transparencia en el Derecho italiano, lo encontramos vinculado con elementos propios del derecho de acceso a la información pública, abordando temas como: la legitimación activa y pasiva, el objeto del derecho de acceso, el procedimiento (instrucción, resolución, etc), estimación y desestimación, desarrollo de

14 Ibid, p. 365.

los límites al derecho de acceso a la información, entre otros. Debemos de indicar finalmente que, en los últimos años, el Derecho italiano ha venido regulando el tema de la transparencia y del derecho de acceso a la información en diversas leyes.

En el Derecho español,[15] se encuentra un importante desarrollo del principio de transparencia y del acceso a la información pública. Se parte del artículo 105 inciso b) de la Constitución Española que dice: *La ley regulará: (…) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.*[16] Santamaría Pastor, jurista español manifiesta que la Constitución Española, tomando la línea de las tendencias más progresivas de la legislación comparada,

15 "Quisiéramos por el contrario, iniciar una nueva vía de profundización sobre una cuestión en torno a la cual se juega en gran medida el nuevo rostro de las Administraciones Públicas del Siglo XXI, en que el documento de papel no será el alimento único del monstruo burocrático que es la Administración Pública, sino que dará paso a una –burocracia de papel– que esperamos sea más transparente, sencilla y cercana al ciudadano. Tales objetivos dependerán en gran medida de la facilidad de acceso a los ciudadanos a la Administración, de la amplitud de información y de su eficacia y transparencia. La –nueva cultura administrativa– tendrá en este campo su test de prueba y no sólo en el cambio de las palabras y la supresión de las ventanillas." Alvarez Rico, M (1994) y otro. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, Revista de Administración Pública, No. 135, septiembre-diciembre, p. 475.

16 Constitución Española y Reglamento del Congreso de Diputados. (2010), artículo 105.

se ha preocupado por incrementar el grado de transparencia de la estructura administrativa.[17]

Sánchez Morón señala al respecto: *Sólo en la medida en que la Administración ha asumido un nuevo talante de apertura al medio social y de servicio al ciudadano, en vez de situarse al servicio exclusivo del Estado separado de la sociedad, en la medida en que ha desarrollado una actividad prestacional y de intervención en la economía al lado del tradicional ejercicio de autoridad y en la medida en que el Derecho reconoce a los particulares su condición activa de ciudadanos en vez de la de meros súbditos o administrados, la regla general ha empezado a invertirse.*[18]

Complementa lo antes mencionado, lo planteado por Juan Francisco Mestre sobre el artículo 105 inciso b), en donde califica el acceso a la información (y el principio de transparencia administrativa) como parte de los derechos del hombre de tercera generación.[19]

17 Ver Santamaría Pastor (1998), op.cit., p. 111.

18 Sánchez Morón, M. (1995). El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Revista de Administración Pública, No. 137, mayo-agosto, p. 32. "Al menos en el plano de la teoría jurídica y de las normas de cabecera del ordenamiento, empezando por las internacionales y las constitucionales, se propugna hoy la difusión de la información y se establece lo que podríamos sintetizar como un principio de transparencia administrativa. La confidencialidad y el secreto, que en ciertos casos deben preservarse por razones prevalentes de interés público o para proteger derechos de terceros, constituyen la excepción."

19 "En este ámbito se integra, en mi opinión, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, que el artículo 105.b) de la Constitución reconoce, y que constituye, por otra parte, un reflejo importante del principio de transparencia administrativa, que el profesor Ch. Debbasch califica como per-

En la actualidad, se encuentra vigente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que hace mención de la transparencia y otros derechos de los administrados, ajustando los procedimientos al desarrollo tecnológico y la implementación de verdaderas Administraciones electrónicas en la normativa española. Así el artículo 13 señala: *Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración. b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas. c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. d) Al acceso a la informa-*

teneciente a una tercera generación de derechos del hombre, y que posee un innegable carácter de medio de control de la actuación administrativa. Y ello en un doble aspecto: de una parte, en el más inmediato que se encuentra vinculado a la posición del interesado en cada concreto procedimiento administrativo, en la medida en que puede reconocerse su derecho a conocer el contenido concreto, y puntualmente, del mismo; de otro lado, en el más amplio relacionado con el derecho de los ciudadanos a estar informados –y cuestión más polémica y compleja, en su caso a actuar– del funcionamiento ordinario y cotidiano de las Administraciones. La determinación del alcance de este derecho, su significación y eficacia, constituye una labor, desde esta perspectiva, de indudable trascendencia para ultimar, en definitiva, el régimen de garantías de la posición que ocupa, en nuestro Derecho Administrativo, el ciudadano." Mestre Delgado, JF (1993). El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución. Madrid, Editorial Civitas, primera edición, pp. 26 a 29.

ción pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico (…)"

Se hace cita también de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de España, que en su artículo 5 "Principios generales", nos hace referencia a los principios de publicidad activa y transparencia:

> *1. Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. 2. Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad. 3. Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos. 4. La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la in-*

> *teroperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización (…).*

La Doctora Leonor Rams (2008), al abordar el principio de transparencia hace mención de Debbasch, como uno de los autores de mayor relevancia que han resumido el significado de este principio. Al respecto señala:

> *Debbasch considera que el concepto de transparencia administrativa, que busca convertir a la Administración en una "casa de cristal" se compone de varios factores y se proyecta a través de tres mecanismos. Los factores que determinan esa transparencia son, para este autor: 1) El derecho a saber, puesto que la Administración sirve los intereses generales y los ciudadanos tienen el derecho a saber qué ocurre en el interior de la Administración, que está al servicio de dichos ciudadanos. 2) El derecho a controlar, de manera que, sabiendo qué hace la Administración, pueda controlarse la legalidad y la oportunidad de las decisiones administrativas, sabiendo además así cómo se utilizan los fondos públicos. 3) El derecho de los ciudadanos a ser actores y no sólo espectadores de la vida política. Es el necesario paso de administrado a usuario (y ciudadano).*[20]

Los elementos citados por Rams Ramos, se realizan a través de los tres mecanismos o instrumentos que cita, como son: derecho de acceso a los departamentos administrativos, el derecho de acceso a la motivación de los actos administrativos y el principio de participación de

20 Rams Ramos, L (2008). El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. pp. 200-201.

los ciudadanos a los procedimientos administrativos.[21] En el caso costarricense, estos mecanismos los ha desarrollado la Sala Constitucional como una garantía de transparencia en la función pública.[22].

En forma más reciente, Guichot y Barrero, sobre el tema de la transparencia, nos ha indicado: "La transparencia es, de este modo, un instrumento clave para el control ciudadano del ejercicio del poder, entendido en su

21 Ibid., p. 201.

22 "La Sala Constitucional desde su jurisprudencia inicial sentó como principio de rango constitucional, a la vez como parte del debido proceso y de legalidad, la motivación de los actos administrativos (sentencias 15-90, 226-91, 1612-92, entre otras). En la sentencia 7390-03, de las 15:28 del 22 de julio de 2003, la Sala Constitucional en relación con la motivación de los actos y resoluciones administrativas ha insistido en la obligación de motivar los actos administrativos, como parte integrante del debido proceso, resulta importante tener en cuenta lo desarrollado en la sentencia mencionada: "... Reiteradamente ha dicho la Sala en su jurisprudencia que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del debido proceso y del derecho de defensa, puesto que implica la obligación de otorgar al administrado un discurso justificativo que acompañe a un acto de un poder público que –como en este caso– deniegue una gestión interpuesta ante la Administración. Se trata de un medio de control democrático y difuso, ejercido por el administrado sobre la no arbitrariedad del modo en que se ejercen las potestades públicas, habida cuenta que en la exigencia constitucional de motivación de los actos administrativos se descubre así una función supraprocesal de este instituto, que sitúa tal exigencia entre las consecuencias del principio constitucional del que es expresión, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos. (…)". Ven en este sentido resolución del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Quinta. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea. Anexo A. Sentencia No. 32-2012 de las 8:00 horas del 20 de abril del 2012. Proceso de Conocimiento.

perspectiva más preventiva y represora pero, también y, consecuentemente, desde una lógica de mejora de la administración de la cosa pública."[23]

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha desarrollado este principio en los Votos 136-03 y 2120-03, indicando: "En el marco del Estado social y democrático de derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del derecho público –entes públicos– están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados (...)". En términos generales, el principio de transparencia de reciente desarrollo en nuestros países, pero ya bien trabajado en Europa y en otras instancias del Derecho Comparado, se constituye en un punto de partida para la rendición de cuentas y evaluación de resultados, aspecto que está relacionado directamente con el acceso a la información pública, pues la autoridad pública en su actuar debe garantizar el ejercicio de este, convirtiéndose en una manifestación de transparencia en la gestión administrativa.

Sobre la transparencia administrativa y su desarrollo por el órgano constitucional, se indica: *La transparencia administrativa, reconocida por la Sala Constitucional como un principio constitucional, es "(…) en un instrumento para la realización efectiva de otros principios y valores constitu-*

23 Guichot, Emilio y Barrero Rodríguez, Concepción. El derecho de acceso a la información pública. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2020, p. 25.

cionales y derechos al permitir la existencia y fortalecimiento del sistema democrático, la diversificación de los controles de la función administrativa, la participación política y administrativa directa, real y efectiva en el manejo de los asuntos públicos (…).[24] Esto permite visualizar toda una serie de institutos y elementos que cobijan el tema de la transparencia administrativa, siendo factor esencial en una democracia participativa, pero sobre todo, un instrumento eficiente para el control y vigilancia de los asuntos públicos.

3. Principio de igualdad y no discriminación

Se encuentra regulado en el artículo 33 de la CPCR, el cual indica: "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana." En este sentido se constituye en un principio esencial en las relaciones existentes entre la Administración y los administrados, pues procura garantizar que todos los ciudadanos por igual tienen garantías de acceso a la información de relevancia pública.

Con respecto a este principio, el jurista Rodolfo Piza Rocafort dice: "(…) la igualdad ante la ley se nos presenta como una exigencia de generalidad y como una prohibición de discriminación. En función de ambas exigencias, la igualdad opera como un principio de interpretación y aplicación de todos los demás derecho y manifestaciones de la libertad y, a su vez, como un derecho de carácter autónomo exigible por sí mismo."[25] En esta línea de criterio, el derecho de acceso a la información debe ser

24 Ver Piza y otros. Los principios constitucionales. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2008, p. 277.

25 Ver Piza Rocafort, Rodolfo. Igualdad e isonomía. San José. UACA, 1998, p. 24.

aplicado por igual a todos, en forma general, sin discriminación, logrando de esta forma acceso y participación.

4. Principio de publicidad

Este principio, es un pilar del Estado democrático y de Derecho, siendo esencial para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la transparencia en la gestión pública. Está regulado en el artículo 129 CPCR, indicando literalmente en lo que interesa: *Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice. No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público (…).*

De igual forma, este principio es esencial para que el ciudadano esté informado de las actuaciones de los funcionarios públicos y de la normativa que va aprobando en razón de sus competencias y funciones. En el caso de Costa Rica, se da a través de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, y en el caso del Poder Judicial, del Boletín Judicial, que circula junto con la Gaceta, siendo estos uno de los productos más importantes de la Imprenta Nacional, y que en la actualidad también se tiene acceso vía digital.

5. Principio democrático

Este principio deriva de la relación de los artículos 1 y 9 de la CPCR, indicando el artículo 1 que: "Costa Rica es una República democrática, libre e independiente" y el artículo 9 que: "El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (…)."

Partiendo de estas normas y del reconocimiento del Estado democrático y de Derecho que prevalece en Costa Rica, es que se considera que mientras se garantice en mejor forma el acceso a la información pública y se estimule la creación de herramientas que garanticen la transparencia en la gestión pública, mayor será el nivel democrático del país; procurando eso sí una mayor participación de los ciudadanos en el quehacer público.

La Sala Constitucional en el Voto No. 14251-03 desarrolla este principio indicando: *El **principio democrático** se constituye en el parámetro que permite deducir el grado de proximidad que alcanza una determinada sociedad, en un momento histórico determinado, respecto del ideal y de su vocación, por acercarse al máximo posible al mismo. Como mínimo, el **principio democrático exige respeto de los principios de participación y representación política** –incluyendo todo lo que concierne al respeto de las minorías– base de nuestro sistema político (...) El procedimiento legislativo debe garantizar, en esa dinámica –como ya se dijo– el **acceso y la participación de las minorías**, pues ellas también representan intereses de la sociedad civil.*

En términos generales, este principio viene a dar sustento al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sustentado en bases constitucionales y democráticas que le dan respaldo a la actuación de los ciudadanos frente a las autoridades públicas.

6. Principio de libertad de dirigirse a los órganos públicos

Con respecto a este principio, se plantea la necesidad de observar y ubicar mecanismos que garanticen la transparencia en la gestión pública. El derecho de petición es uno de los derechos fundamentales más importantes en la relación entre administrados y Administración, y

es a través de un recurso de amparo muy especializado que se presenta ante la Sala Constitucional para su debida protección. Del ejercicio de este derecho deriva en forma muy especial, el principio de libertad de dirigirse a los órganos públicos, situación que es común en las actuales democracias, pero que los albores de los Estados o de los Reyes, esto constituía una posible sanción o castigo para aquellos que solicitaran o pidieran algo a los monarcas. Existe un vínculo intrínseco entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información pública. El artículo 27 de la CPCR señala: *Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.* Esto ha sido reafirmado por la Sala Constitucional en diversas ocasiones. Este artículo 27 constitucional se vincula con el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que indica: *Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.* En este sentido, es evidente la relevancia del principio de libertad de dirigirse a los órganos públicos y de la importante jurisprudencia de la Sala Constitucional en esta materia.[26]

26 Ver Córdoba Ortega, Jorge. El derecho de petición en Costa Rica. Un estudio comparado y jurisprudencial. San José, Universidad Autónoma de Centro América (UACA), primera edición, 2006, p.257.

7. Principios de máxima publicidad y buena fe

El principio de máxima publicidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la gestión administrativa (gubernamental) debe estar cobijada por los principios de máxima publicidad y buena fe. En este sentido la máxima publicidad implica cualquier información en manos de instituciones públicas debe ser completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley. Este principio está muy relacionado con el de transparencia activa, en donde la autoridad pública es la que debe divulgar la información de carácter público, mejorar sus sitios web y el acceso de todas las personas al mismo.

Así el artículo 2 inciso segundo sobre "Alcance y finalidad" de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública, regula este principio de la siguiente forma: *Esta Ley se basa también en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier Información en manos de los sujetos obligados sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.*

En cuanto al principio de buena fe, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en un Informe Especial de la Relatoría de Libertad de Expresión lo siguiente: *(…) para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen*

con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.[27]

Estos dos principios son fundamentales en el desarrollo del derecho de acceso a la información pública, y los encontramos regulados en la normativa y en la actividad propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la labores que realiza la Relatoría de Libertad de Expresión.

8. Principio de probidad

El principio de probidad se constituye en base esencial del sistema de rendición de cuenta y evaluación de resultados, en especial, porque se dirige al funcionario público como parte actividad y esencial de la actividad pública. Conforme a este principio el servidor tiene la obligación de trabajar dentro del marco establecido por el principio de legalidad y transparencia, buscando siempre el cumplimiento del interés público. En razón de esto, su actuar debe ser ejemplo de rectitud, honestidad, buena fe y ética. En el caso costarricense, su fundamentación la encontramos en el artículo 11 de la Carta Magna, 113 y 114 de la LGAP (ya citados). Junto a estas normas, debemos hacer referencia a la Ley contra la corrupción y el enri-

27 CIDH. (2015). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 7 de marzo del 2011, párrafo 15, citado en el libro: **Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas. Washington, D.C. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Primera edición. El texto se encuentra en la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica. UNAM.**

quecimiento ilícito en la función pública (No. 8422 de 6 de octubre de 2004), que desarrolla este principio, constituyéndose en un deber del funcionario público, al señalar en su artículo 3 lo siguiente: *El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.* Interesante de esta disposición es que normativiza este ***deber de probidad*** del servidor, no solo frente a la Administración sino ante los ciudadanos, que pueden exigir de este servidor un comportamiento acorde al cumplimiento de los intereses públicos.

La violación del deber de probidad trae consigo responsabilidades administrativas, civiles y penales, según el marco legal de cita. En este sentido su infracción, debidamente comprobada y previa defensa se constituirá en justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal conforme al artículo 4 de esta ley. [28]

28 Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Artículo 4: "Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal." Además, ver Contraloría General de la República de Costa Rica. (2004).

9. Principio de transparencia activa

Este principio lo que busca es que las Administraciones Públicas sean eficientes en la información que brindan al administrado, implementando estrategias, políticas y plataformas digitales con sitios web que sean amigables, es decir, que sean de fácil acceso. Pero las Administraciones Públicas no se deben limitar únicamente a lo indicado, sino que deben mostrar actividad y dinámica en la colocación de información que sea de carácter público en sus sitios web, sin que esta acción derive necesariamente de un requerimiento de los administrados.

El artículo 5 incisos 1 y 2 de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública, establece la transparencia activa de la siguiente manera: "1. Todo sujeto obligado deberá difundir de manera proactiva la información clave establecida en la presente Ley, sin que medie una solicitud de esta información. 2. Todo sujeto obligado deberá permitir el más amplio acceso a dicha información, de manera tal que permita su interoperabilidad en un formato de datos abiertos, así como determinar las estrategias para la identificación, generación, organización, publicación y difusión de dicha información, permitiendo así su fácil reutilización por parte de la sociedad".

En las Directrices de Transparencia activa y datos abiertos del Archivo Nacional costarricense, se desarrolla este tema de la siguiente forma:

> *Se considera que la transparencia activa –gracias también al desarrollo y la implantación ge-*

Directrices generales sobre principios y enunciados éticos. Publicada en el periódico oficial La Gaceta No. 228 del lunes 22 de noviembre del 2004. San José, Costa Rica.

neralizada de las tecnologías de la información y las comunicaciones– proporciona una difusión más rápida e igualitaria de la información a un público más amplio, sin necesidad de tramitar y dar respuesta a las solicitudes. De hecho, el aumento progresivo de la información que se divulga de forma proactiva permite aminorar el número de solicitudes que debe procesar la autoridad pública (ya que la información que se solicita puede encontrarse ya disponible), lo cual a su vez puede redundar en una reducción de los costes del sistema de transparencia. Por otro lado, favorece la actualización regular de la información publicada, lo que permite satisfacer de mejor manera las necesidades de información que requieren los ciudadanos y residentes de un determinado país para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. La transparencia activa puede estimular, además, el uso y reutilización de la información, proporcionando una materia prima para enriquecer el debate público y los procesos participativos, contribuir a un periodismo de calidad y respaldar la innovación y nuevas oportunidades de negocio (véanse, en este sentido, las Directrices G02/ D03/G - Reutilización de la información).[29]

Otra serie de principios propios del derecho de acceso a la información, que derivan de la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derecho Humanos, y que han sido desarrollados por la Corte Inte-

29 Archivo Nacional. Costa Rica. Directrices – Transparencia activa y datos abiertos Modelo de Gestión de Documentos y Administración de Archivos (MGD) para la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA) Versión: 1.0 Fecha: diciembre de 2014. En: https://www.archivonacional.go.cr

ramericana de Derechos Humanos y en Costa Rica por la Sala Constitucional, son: principio de máxima divulgación; carga probatoria es para el Estado en caso de establecer limitaciones al acceso a la información; principio de preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflicto o de falta de regulación; toda persona es titular del derecho; obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible; principio de acceso a la justicia, obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la negativa de entrega de información; principio de reserva legal; no censura a información y respeto al principio de buena fe en la información periodística; interdependencia de derecho a la información con otros derechos fundamentales; gratuidad; principio de buena fe y transparencia activa.[30]

Estos principios generales son orientadores y derivan del contenido esencial de los derechos fundamentales de libertad de expresión, acceso a la información y del derecho de petición. Estos principios servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación de estos derechos fundamentales. Es indudable el valor interpretativo de los principios desarrollados con respecto a la relación jurídico–pública que se presenta entre las Administraciones Públicas y los administrados.

30 Estos principios fueron desarrollados en la ponencia de la Magistrada de la Sala Constitucional, Nancy Hernández que se encuentra publicado en el Documento del Taller de Alto Nivel, Acceso equitativo a la información pública, organizado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos, CONAMAJ, Presidencia de la República de Costa Rica, Foreign Affairs, trade and Development Canadá, Affairs étrangeres, Commerce et Développement Canadá y realizado en Costa Rica, los días 11 y 12 de setiembre del 2013, pp. 53 a 56.

Finalmente debemos señalar que en el artículo 2 de la Ley marco de acceso a la información pública (10.554), aprobada en el año 2024, encontramos los siguientes principios: transparencia, facilitación, rendición de cuentas, igualdad y no discriminación, oportunidad, control, responsabilidad, gratuidad, libertad de información, máxima publicidad, disponibilidad, calidad de la información, uso de tecnologías de información, coordinación institucional, accesibilidad, inclusión y pro–persona.

Conclusión

Este ensayo ha pretendido exponer el fundamento de los principios generales del derecho de acceso a la información pública que se constituyen en una fuente no escrita de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, en cuanto a la interpretación, integración y aplicación de las normas al caso concreto.

La aprobación reciente de la Ley Marco de acceso a la información pública No. 10.554 es un marco legal que incluye importantes principios novedosos en esta materia como: calidad de la información, coordinación institucional, accesibilidad e inclusión, entre otros más, que vienen a darle una visión novedosa al desarrollo de este derecho, posibilitando al administrado un ámbito más amplio del ejercicio de sus garantías individuales.

Se hace necesario reiterar la relevancia de la aprobación del Reglamento a esta Ley Marco de acceso a la información pública, para constituirse en un instrumento más para el administrado y en donde se profundiza estos principios citados y así lo confirma recientemente la Sala Constitucional en su Voto No. 2026-011637 de las 13:05 horas del 27 de marzo del 2026, en donde se indica literalmente: "Justamente, esto ocurre en el sub examine, toda vez que la omisión del Poder Ejecutivo de emitir el

reglamento de marras resulta lesiva del canon 140 inciso 3) de la Constitución Política provoca, como ya se indicó, una evidente inseguridad jurídica en cuanto a los umbrales de excepción a la regla básica de que debe haber una amplia publicidad y transmisión de la información pública, incluida la ambiental. Por tal razón, se advierte una inactividad reglamentaria susceptible de control jurisdiccional por la vía del amparo, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 49 párrafo segundo de la LJC, en la medida que se ve comprometido el derecho fundamental de acceso a la información pública en relación con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, consagrados en los preceptos constitucionales 30 y 50."

En definitiva, consideramos que este estudio y análisis de los principios del derecho de acceso a la información pública sea un nuevo aporte al tratamiento de un tema esencial en la relación jurídico administrativa entre Administraciones Públicas – administrados y entre el principio de legalidad frente al principio de libertad.

Bibliografía

Constituciones políticas

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. Constitución Política de la República de Costa Rica con concordancias y resoluciones de la Sala Constitucional. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2010.

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. Constitución Política de la República de Costa Rica con concordancias y resoluciones de la Sala Constitucional. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2 tomos, segunda edición, 2019.

Leyes

Córdoba Ortega, Jorge. Ley General de la Administración Pública con jurisprudencia constitucional, laboral, penal y contencioso – administrativo. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2016.

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. Ley de la Jurisdicción Constitucional con jurisprudencia, concordada y actas de discusión legislativa. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2008.

Córdoba Ortega, Jorge. Ley General de la Administración Pública. Incluye descriptores, concordancias y glosario. San José, Editorial Juritexto, 2013.

Córdoba Ortega, Jorge. Código de Derecho Público. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2013.

Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (No. 7593 de 9 de agosto de 1996).

Ley del Sistema Nacional de Archivos. (No. 7202 de 24 de octubre de 1990).

Ley General de Policía (No. 7410 de 26 de mayo de 1994).

Ley General de la Administración Pública (No. 6227 de 2 de mayo de 1978).

Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 de 11 de octubre de 1989).

Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos (No. 8220 de 4 de marzo del 2002 y sus reformas).

Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública. Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asun-

tos Jurídicos de la OEA. (OAS. Documentos oficiales. OEA/Ser.D/XIX.12 2020). (OEA/Ser.P AG/RES.2958 (LO/20).

Doctrina

Alarcón Requejo, Gilmer. Interés público y despenalización de los delitos contra el honor cometidos a través de la prensa. Una evaluación de la experiencia peruana, en Revista de Política Criminal, Vol.15, 30, 2020.

Álvarez Rico, Manuel y otro. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Revista de Administración Pública. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, No. 135, septiembre – diciembre. 1994.

Álvarez Rico, Manuel. Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1986.

Álvarez Carreño, Santiago M. El Derecho de petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense. Granada, Editorial Comares, 1999.

Arena, Gregorio. La transparencia administrativa. En: El Derecho Administrativo en Italia: tendencias actuales (I), Revista de Documentación Administrativa, no. 248-249, mayo-diciembre de 1997.

Alessi, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona, Editorial Bosch, Tomo II, 1970.

Becerra Pinilla, Jorge. El Derecho de Petición en Colombia. San Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 1993.

Bertolini, Anarella y Fernández, Hubert. La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho. San José, Editorial UNED, 1996.

Boza, Giselle. *El TEDH y la Corte IDH en la jurisprudencia sobre libertad de expresión de la Sala Constitucional.* En: Arias, T.F. et al. Libertad de Expresión y Estado de Derecho. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2024.

Brewer – Carías, Allan R. La Constitución de 1999. Comentada. Caracas, Editorial Arte, 2000.

Brewer - Carías, Allan. Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana. Caracas, 1964.

Burgoa, Ignacio. Las garantías individuales. México, Editorial Porrúa S.A., decimosegunda edición, 1979.

Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto. En: Villanueva, Ernesto. Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. XVI y XVII.

Cerillo, Agustí. La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente. Valencia, Tirant lo Blanc, 1998.

Cienfuegos Salgado, David. El Derecho de Petición en México. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 182, primera edición, 2004.

Chanto Castro, Silvia María y Pereira Mata, Ana Catalina. El Derecho de Petición en la jurisprudencia

constitucional costarricense. San José, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Tesis de grado para optar al título de Licenciadas en Derecho, 1985.

Chaves García, José Ramón. Los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas. Madrid, Editorial Trea S.L., primera edición, marzo de 1999.

Climent Gallart, Jorge Antonio. Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional", en *Revista Boliviana de Derecho* 22, julio 2016.

Córdoba Ortega, Jorge. El derecho de petición como garantía fundamental (con jurisprudencia constitucional). San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1997.

Córdoba Ortega, Jorge. Principios que rigen el derecho de acceso a la información pública en Costa Rica. Revista Iustitia. San José, No. 199-200, julio-agosto, 2003.

Córdoba Ortega, Jorge. El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 1996.

Córdoba Ortega, Jorge. El derecho de acceso a la información pública. San José, IPLEX, primera edición, 2008.

Córdoba Ortega, Jorge. Sala Constitucional y función pública. Revista Parlamentaria. San José, Volumen 3, No. 3, diciembre de 1995, pp. 161 –181.

Córdoba Ortega, Jorge. El secreto de Estado en Costa Rica. San José, Revista Iberoamericana de Derecho Público. 2002.

Córdoba Ortega, Jorge. La legislación costarricense y el derecho de acceso a la información pública. Un es-

tudio actual. San José, Instituto de Investigaciones Jurídica, Universidad de Costa Rica, primera edición, 2004.

Córdoba Ortega, Jorge, González Porras, Andrés y Boza Solano, Giselle. Derecho de Información y Libertad de Expresión. Desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial de la Ley de acceso a la información pública. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2026.

Correa, José Luis. Responsabilidad de la prensa. En Libertad de Prensa. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2013.

Colom Pastor, Bartomeu. El Derecho de petición. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Universitat de les Illes Balears, 1997.

Cortes Concejo - Aurelio Alonso. Hacia un concepto del derecho de petición. Revista de Documentación Administrativa. Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Número 86, febrero de 1965.

Cortes – Aurelio Alonso. La obligación de resolver y el derecho de petición. Revista de Documentación Administrativa. Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Número 99, marzo de 1966.

Crevillén Sánchez, Clemente. Derecho de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Burgos, Actualidad, 1994.

Davara Rodríguez, Miguel Angel. La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento. Madrid, Grupo Asnef Equifax Universidad Pontificias Comillas ICAI-ICADE, 1998.

Delaunay, B. La mejora de las relaciones entre la administración y los administrados, LGDJ, 1992.

Dormí, José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983.

Entrena Cuesta, R. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Tecnos, 1976.

Escola, Jorge Héctor. Compendio de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Ediciones Depalma, primera reimpresión, 1990.

Fernández Ramos, Severiano. El derecho de acceso a los documentos administrativos. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1997.

Fonseca Cubillo, Leonel. Apuntes sobre regulación de los servicios públicos. San José, julio 1997.

García Cuadrado, Antonio. El Derecho de petición. Revista de Derecho Político. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1991.

García de Enterría y Fernández Rodríguez. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Volumen II, Editorial Civitas, 1993.

García Enterría, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho. Madrid, Editorial Civitas, primera edición y reimpresión, 1986.

García de Enterría, Eduardo. Revolución francesa y Administración Contemporánea. La formación del sistema municipal francés contemporáneo. Madrid, Editorial Taurus, 1974.

González Alonso, Luis Norberto. Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea. Salamanca, Editorial Colex, 2002.

González Pérez, Jesús. Régimen jurídico del derecho de petición. Revista de Documentación Administrativa. Madrid, Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Número 40, abril de 1961.

González Porras, Andrés. "El derecho de intimidad y la protección de datos personales como límites del derecho de acceso a la información", en Cardona, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Estado y República, editorial Astrea, Buenos Aires, 2019.

González Navarro, Francisco y Alenza García, José Francisco. Derecho de Petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre. Madrid, Editorial Civitas, primera edición, 2002.

Guichot, Emilio y Barrero Rodríguez, Concepción. El derecho de acceso a la información pública. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2020.

Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. San José, Editorial Juricentro, Tomo I y II, 1993.

Hernández Valle, Rubén. Instituciones de Derecho Público costarricense. San José, Editorial UNED, 1999.

Hess Araya, Cristian y Brenes Esquivel, Ana Lorena. Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, segunda edición corregida y ampliada, agosto del 2001.

Ibañez García, Isaac. Derecho de petición y Derecho de Queja. Madrid, Editorial Dykinson, 1993.

Jegouzo, Ives. El derecho de transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos. En: El Derecho Administrativo en Francia: tendencias actuales. Revista de Do-

cumentación Administrativa, no. 239, julio-setiembre de 1994.

Jiménez Meza, Manrique. Nueva apertura para el ejercicio del derecho de petición y la libertad de acceso a la información pública. Notas del Voto No. 2120-03 de la Sala Constitucional. Revista Iustitia. San José, Año 17, Nos. 195-196, marzo-abril 2003.

Jinesta Lobo, Ernesto. Transparencia administrativa y derecho de acceso a la información administrativa. Revista Iustitia. San José, Año 17, Nos. 201-202, setiembre–octubre 2003.

Magdaleno Alegría, Antonio. Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado Social y Democrático de Derecho. Madrid: Colección de Monografías, Congreso de los Diputados, 2006.

Mendel, Toby. Libertad de información: Derecho Humano protegido internacionalmente. En: Derecho Comparado de la información. No. 1, enero-junio, 2003.

Mestre Delgado, JF. El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución. Madrid, Editorial Civitas, primera edición, 1993.

Murillo, Mauro. Amparo efectivo del Derecho de petición. Revista Iustitia. San José, Año 4, Número 46, octubre de 1990.

Muñoz Arnau, Juan Andrés. El derecho de petición ante el Parlamento Europeo. Régimen jurídico y práctica política. En: Actualidad Administrativa, No. 23, Editorial La Ley – Actualidad, del 8 al 14 de junio de 1998.

Organización de Estados Americanos. Taller de Alto Nivel. Acceso equitativo a la información pública. Costa Rica, 10 y 11 de septiembre del 2013.

Orozco Solano, Víctor Eduardo. La protección de los particulares frente a los silencios de la Administración. Naucalpan de Juárez, Estado de México, primera edición, Derecho Global Editores, 2025.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Costa Rica: Estado social de Derecho. San José, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados, No. 29, 1978.

Parejo Alfonso, Luciano. Estado social y Administración Pública. Madrid, Editorial Civitas, 1983.

Parejo Alfonso, Luciano. Manual de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Ariel, tomos I y II, 1998.

Parejo Alfonso, Luciano. El reto de la eficaz gestión de lo público. Madrid, Sistema 149, marzo de 1999.

Parejo Alfonso, Luciano. El Gobierno y la Administración. Documentación Administrativa. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, No. 246-247, septiembre 1996 – abril 1997.

Pomed Sánchez, Luis. La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa. En: Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, Vol. I., Editorial Civitas, 1993.

Porto, Ricardo. Libertad de expresión y derecho a la información en Latinoamérica. Buenos Aires: Albremática,2016.

Rams Ramos, Leonor. El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Madrid, Editorial Reus, 2008.

Rangeon, Francois y otros. Information et transparence administratives. France, Presses Universitaires de France, 1988, entre otros.

Rodríguez Oconitrillo, Pablo. Ensayo sobre el Estado social de Derecho y la Interpretación de la Constitución. San José, Colegio de Abogados, primera edición, 1996.

Sánchez Morón, Miguel. El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Revista de Administración Pública, No. 137, mayo–agosto, 1995.

Santamaría Pastor, JA. Principios de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., segunda edición, noviembre, 1998.

Villanueva, Ernesto. Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

El Amparo en América Latina y la Reparación en el Amparo Mexicano[1]

José de Jesús Naveja Macías[2]

Sumario: I. El Estado de Derecho. II. Origen del Juicio de Amparo. III. La Expansión del Juicio de Amparo. IV. Reforma de Amparo en México. V. Antecedentes en México del Juicio Digital o en Línea. VI. La Incorporación de las Nuevas Tecnologías en el Amparo Mexicano. VII. Legitimidad del Amparo Virtual. VIII. Control de Convencionalidad y Amparo IX. Conclusiones.

1 Conferencia en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Procesal "Reparación Integral en el Sistema Judicial: Construyendo Justicia más allá de lo Económico", celebrado los días 27, 28 y 29 de octubre del año 2026 en la Ciudad Neily, Costa Rica.

2 Presidente de la Academia Mexicana de Derecho J.V., Fiscal del Centro de Estudios Latinoamericanos de Teoría Jurídica y Derecho Constitucional, Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Miembro Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario y gestor del Juicio de Amparo en México junto a Allan Brewer-Carias.

Resumen

Es muy importante establecer que el Juicio de Amparo, que cabe señalar es de origen mexicano, es el principal mecanismo de protección constitucional que tienen las personas, su punto de partida es el año de 1840 con el Proyecto de Constitución Yucateca, lo que implica que desde ese momento que su gran creador Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, que lo concibió como un mecanismo jurisdiccional, a 186 años, nos damos cuenta que su creador, es decir, México, hizo cambios trascedentes y necesarios para lograr la efectividad del Juicio en la protección de derechos humanos, hasta el 10 de Junio del año 2011 a nivel constitucional y hasta el 2 de Abril del año 2013 a nivel de Legislación Federal, con la nueva Ley de Amparo, pero dentro de estos cambios hubiera sido una gran oportunidad el haber aportado en lo que refiere a la reparación integral en el amparo, que no deja de ser la parte medular en los mecanismos de control constitucional, por lo que este artículo pretende establecer la realidad en el tema y las posibles soluciones para lograr la efectividad en un tópico de tal trascendencia, es claro que la reforma de 2011 en México tanto en materia de derechos humanos como en amparo, buscó primeramente la internalización del derecho constitucional y en materia de amparo el ajuste del mismo al artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos , así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso las Opiniones Constructivas, buscando siempre el amparo sea un recurso rápido y sencillo, pero también efectivo, y parte de esa efectividad es la reparación integral en materia de amparo, es claro, que el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece una gran evolución en materia de derechos humanos y por ende debió haber sido en materia de procesos constitucionales, en su primer párrafo establece el bloque de constitucionalidad, en el segundo párrafo la manera en que deben de interpre-

tarse las normas de derechos humanos, refiriendo a la interpretación conforme y pro persona, el tercer párrafo de suma importancia al establecer la obligación de toda autoridad en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y como consecuencia de ello, la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar, y reparar todas las violaciones de derechos humanos, es decir, esto debería haber concurrido en el mecanismo de control constitucional con que cuenta el ciudadano en México, por lo cual el presente artículo aparte de un análisis de la reparación en materia de amparo, busca ser una verdadera propuesta, para un plasmado futuro a nivel constitucional y de la Ley de Amparo que permita a la persona que acuda al juicio de amparo tener la posibilidad de una reparación integral en el mecanismo de control constitucional. Es importante subrayar lo que representa este tema, ya que la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad son principios para interpretar los derechos humanos, de manera conjunta al principio pro persona, lo importante sería que todos los operadores conocieran los alcances de estos 4 principios y de que se trata de criterios que están en un proceso de desarrollo en cuanto a sus datos doctrinal, pero por otro lado se genera una supremacía interpretativa de los principios sobre los derechos humanos, en una clara construcción de una teoría constitucional de los derechos humanos, al generar la citada reforma constitucional y establecer estos criterios interpretativos, estos son ubicados de manera jerárquica sobre otros criterios que establece la misma Constitución Federal.[3]

3 Cruz Parcero Juan Antonio, Hacía una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos, Editorial Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 2017 pp. 44-45.

Palabras clave: Juicio de Amparo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reparación Integral, Internalización del Derecho Constitucional, Derecho de Doble Fuente.

Abstract

It is very important to establish that the Juicio de Amparo, which should be noted is of Mexican origin, is the principal mechanism of constitutional protection available to individuals. Its starting point dates back to 1840 with the Draft Constitution of Yucatán, which implies that from that moment its great creator, Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá –who conceived it as a jurisdictional mechanism– until today, 186 years later, we can observe that its creator, that is, Mexico, introduced significant and necessary changes to achieve the effectiveness of the Amparo in the protection of human rights. These developments continued up to June 10, 2011, at the constitutional level, and April 2, 2013, at the federal legislative level with the new Amparo Law.

However, within these changes, there was a valuable opp.ortunity to contribute to the issue of comprehensive reparation in Amparo, which remains a core element in mechanisms of constitutional control. Therefore, this article aims to establish the current reality of the issue and propose possible solutions to achieve effectiveness in such a significant matter.

It is clear that the 2011 reform in Mexico, both in terms of human rights and Amparo, primarily sought the internalization of constitutional law and, in Amparo, its alignment with Article 25.1 of the American Convention on Human Rights, as well as with the jurispruden-

ce of the Inter-American Court of Human Rights and even its advisory opinions. The goal has always been for Amparo to function as a prompt and simple remedy, but also an effective one –and part of that effectiveness lies in comprehensive reparation within Amparo.

It is also evident that Article 1 of the Political Constitution of the United Mexican States represents a major evolution in human rights and, consequently, should have had a parallel impact on constitutional procedures. Its first paragraph establishes the constitutional bloc; the second paragraph defines how human rights norms must be interpreted, referring to the principles of consistent interpretation and pro persona; and the third paragraph –of utmost importance– establishes the obligation of all authorities, within the scope of their powers, to promote, respect, protect, and guarantee human rights in accordance with the principles of universality, interdependence, indivisibility, and progressivity.

As a consequence, it also establishes the State's obligation to prevent, investigate, punish, and repair all human rights violations. In other words, this should have been reflected in the mechanism of constitutional control available to citizens in Mexico. Therefore, beyond analyzing reparation within Amparo, this article seeks to present a genuine proposal for future incorporation at both the constitutional level and within the Amparo Law, allowing individuals who bring an Amparo action to obtain the possibility of comprehensive reparation within this constitutional control mechanism.

Keywords: Amparo Trial, Political Constitution of the United Mexican States, American Convention on Human Rights, Jurisprudence, Inter-American Court of Human Rights, Comprehensive Reparation, Internalization of Constitutional Law, Dual-Source Law.

I. El Estado de Derecho

Es muy importante previo a analizar en particular el Juicio de Amparo y el manejo de la Reparación Integral en éste, el hacer una pequeña reflexión en relación con el Estado de Derecho, y en este caso el jurista argentino Víctor Bazán, lo refiere como el que la actividad de los órganos de poder, que se establecen de manera legitima, este sujeta a normas debidamente aprobadas de acuerdo a lo preceptuado por las Constitución Política, lo que implica la subordinación al principio de legalidad sino estaríamos ante la presencia de un Estado totalitario o dictatorial y que este se podría auto considerar como estado de derecho, por la sola circunstancia de ajustarse a las leyes, aunque estas no fueran democráticas y respetuosas de los derechos humanos, y establece como componentes del estado de derecho los siguientes: a) una Constitución Suprema y vinculante, al igual que la gestación del bloque de constitucionalidad, con el proceso de internacionalización del derecho constitucional; b) un verdaderos sistema democrático, bajo la línea democrática y pluralista; c) una efectiva separación y distribución de los poderes, como una técnica de organización del poder político, debiendo ser poderes equilibrados y limitados, con la existencia de controles intraorgánicos e interorgánico, y una verdadera racionalización del poder, para impedir los excesos de quien lo ejerce; d) el goce y ejercicio efectivos de los derechos humanos, ya que un estado de derecho implica que los derechos deben ser tutelados, por ello se requieren mecanismos constitucionales para hacerlos efectivos y; e) una jurisdicción constitucional que asegure la primacía constitucional y el respeto y efectividad de los derechos humanos.[4]

4 Bazán Víctor, Estado de Derecho, Perfiles y exigencias actuales, editorial Konrad Adenauer Stiftung, Quito, Ecuador, pp. 5-7.

Es sumamente importante que el ordenamiento jurídico responda a los principios democráticos, ya que el mismo estado de derecho refiere Gustavo Calvinho, es una primera aproximación a la idea de limitación del poder político desde su ordinación a la ley, y en este sentido Habermas, señala que el estado de derecho legitima el orden jurídico positivo cuando introduce la imparcialidad de los procedimientos legislativos y judiciales, Ferrajoli por su parte menciona que al estado de derecho se caracteriza como un sistema político que se basa en al disciplina legal y el monopolio del Estado del uso de la fuerza, con el fin de limitar al máximo la violencia en las relaciones interpersonales, y por otro lado Jorge Vanossi ha expresado que el estado de derecho es un estado garante, y así evitar los fenómenos de la desconstitucionalización y el desmontaje constitucional, el primero de origen francés y en donde se dejan de lado el principio democrático, la división de poderes o el régimen representativo, lo que es propio de Estados totalitarios y autoritarios, y el segundo que se vincula con decadencias estatales, con debilitamiento de la constitución, donde se da prelación al derecho de emergencia, se admite el quebrantamiento constitucional, se genera un hiperpresidencialismo, o hiper dimensión del poder ejecutivo, se generan consejos jurídicos indeterminados, por ello hay que conocer en esencia los estándares democráticos y no esperar que la democracia se dé por sí sola si no ser agentes activos de ella y en el caso de los procesos constitucionales que respondan a una verdadera protección de los derechos humanos, así como la defensa de la supremacía y la primacía de la Constitución Federal.[5]

5 Calvinho Gustavo, el Sistema Procesal de la Democracia, Proceso y Derechos Fundamentales, Editorial Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Lima Perú, 2008, pp. 34-39.

II. Origen del Juicio de Amparo

Cuando hablamos del origen o paternidad del Amparo surge la figura inconmensurable de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, extraordinario jurisconsulto y político mexicano que en el Proyecto de Constitución yucateca de 1840, con aportes de Darío Escalante y Pedro Pérez, introducen el Amparo, en el artículo 53 de la Constitución que establecía que correspondía a la Suprema Corte de Justicia del Estado, el amparar a los afectados en el goce de sus derechos, contra leyes y decretos que la legislatura contrarios a la Constitución, o bien, contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiera infringido la norma fundamental o las mismas leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio, agregando que dicho artículo se tradujo ya en la Constitución Yucateca de 1841 en los artículo 63 y 64, estableciéndose la Supremacía del Poder Judicial y una verdadera evolución en el estado de derecho, señalando Rejón en el preámbulo constitucional que el poder ejecutivo siempre hacia uso de la violencia para conseguir y lograr los fines que se proponían y que por ello el que debería tener la mayor trascendencia al ser el más tranquilo de los poderes, sería el poder judicial, por lo cual se otorgaba a la Suprema Corte de Justicia el poder necesario para oponerse a los actos arbitrarios.[6]

Es importante señalar la importancia e influencia que tuvo Alexis de Tocqueville, jurista francés que a través de su obra la Democracia en América, es determinante

6 Naveja Macias José de Jesús, Los Nuevos Principios Rectores del Juicio de Amparo, Editorial Flores Editor y Distribuidor, CDMX 2017, pp. 1-3

en la forma de pensar de Rejón, de igual manera es influyente la revisión judicial norteamericana.[7]

III. La expansión del Juicio de Amparo

Uno de los grandes estudiosos en cuanto al tema de la expansión del Juicio de Amparo en el mundo es el jurista venezolano Allan Brewer- Carías, y señala que este proceso de expansión inicia en Guatemala en 1879, luego continua en El Salvador en 1886, en Honduras en 1894, siendo las únicas constituciones que lo incorporan en el siglo XIX, ya en el siglo XX lo incorporan Nicaragua en 1911, Brasil, que es el primer país sudamericano que lo adopta en 1934, le siguen Panamá en 1941, Costa Rica en 1946, Venezuela en 1961, Bolivia, Paraguay y Ecuador en 1967, Perú en 1976, al igual que Chile, Colombia en 1991,[8] agregamos la incorporación a nivel constitucional que realiza Cuba en su Constitución del año 2019, sin dejar de recordar la creación a nivel jurisprudencial que realiza Argentina en el año 1957 en el Caso Ángel Siri, y el Amparo a nivel jurisprudencial en República Dominicana en el año 2009.

IV. Reforma de Amparo en México

Antes de entrar a la gran reforma que a nivel constitucional y legal se hizo en México, transformando nuestro Juicio de Amparo, es importante hacer mención que cuando se crea el Juico de Amparo en México en los años 1840 y 1841 Yucatán se encontraba segregado de nuestro país, y

7 R. Padilla José, Sinopsis de Amparo, Editorial Porrúa, CDMX 2014, pp. 81-86.

8 Brewer- Carías Allan, las Leyes de Amparo en América Latina, Editorial Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, A.C., Guadalajara, Jalisco, 2009, pp. 24-25.

que el Juicio de Amparo se federaliza en México en el año 1847 mediante el acta de reformas a la Constitución Federal de 1824, la primer constitución que contempla el Juicio de Amparo fue la Constitución Federal de 1857 en sus artículos 101, 102, que posteriormente se trasladan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 103 y 107, la primer Ley de Amparo, que es la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue la de 1861 y la anterior inmediata de 1936, la cual se abroga y surge la nueva Ley de Amparo del 2 de Abril del año 2013, ya echas las anteriores precisiones, resuelta sumamente importante que el 17 de Noviembre del año 1999 el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Genaro David Góngora Pimentel, invitó a la comunidad jurídica del país y a la sociedad civil, para la elaboración de una nueva Ley de Amparo, en los diversos foros se manejaron diversas inquietudes que abonaron al proceso de actualización del Juicio de Amparo, que en ese momento se encontraba anquilosado, por ello diversos expertos y miembros de la sociedad civil, expresaron sus inquietudes y dieron sus opiniones para poder lograr que nuestro Juicio de Amparo, respondiera a las necesidades actuales de la sociedad y del gobernado, y poder ser el mecanismo efectivo que exige el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Jurisprudencia en la Materia que ha construido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin olvidar las Opiniones Consultivas 8/87 y 9/87, en este punto quiero agregar que el artículo 25.1 referido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho en doble fuente de la protección judicial y el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido, y de igual manera particularizando lo ya señalado, la Opinión Consultiva 8/87 del 30 de Enero del año 1987, establece que el Amparo debe de ser un procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tu-

tela de los derechos reconocidos por las constituciones, las leyes y la misma Convención y la Opinión Consultiva 9/87 señala que para que el recurso verdaderamente exista no basta con que sea previsto por la Constitución y la Ley, o que sea formalmente admisible, sino que realmente sea idóneo para proteger y remediar las violaciones de derechos constitucionales y humanos, agregado a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando en el caso la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala del 24 de Noviembre de 2009, la Corte vuelve a referir que el Amparo es un procedimiento judicial sencillo y breve para la tutela de derechos,[9] y continuando y una vez recibidas las propuestas, se elaboró un Anteproyecto preparado por una Comisión integrada por Juan Silva Meza, Humberto Román Palacios, quien fue el Coordinador General, Héctor Fix-Zamudio, José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, los entonces Magistrados César Esquinca Muñoa y Manuel Ernesto Saloma Vera, al igual que el Abogado Javier Quijano Baz, Anteproyecto que se discutió en el Congreso Nacional de Juristas que se celebró del 6 al 8 de Noviembre del año 2000 en Mérida, Yucatán, con un amplio significado ya que ahí nació el Juicio de Amparo, después de analizar las propuestas se elaboró un proyecto final que se entregó al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien revisó la última versión y lo puso en manos de los legisladores,[10] es importante señalar que

9 Brewer-Carias Allan R. y Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia 2013, pp. 67-71.

10 Ferrer Mac- Gregor Eduardo y Sánchez Gil Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo y el Proceso Penal Acusatorio, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, CDMX 2016, pp. 1-4.

hubo algunos opositores a la Reforma, que como es propio de un sistema democrático, fueron escuchados, pero en lo que si se coincidió fue en que nuestro Juicio de Amparo requería cambios para adaptarse a las necesidades actuales del justiciable, ya en Agosto del 2003 nuestra Suprema Corte convocó a una Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, dando como resultado el denominado Libro Blanco de la Reforma Judicial, en el cual se propuso como primer eje, la Reforma al Juicio de Amparo, y a la vez en el Libro Blanco se establecieron 4 acciones concretas: 1) reforma el amparo mediante modificaciones legislativas, retomando el proyecto de nueva Ley de Amparo elaborado por la Suprema Corte, o incluso elaborando un Código Procesal Constitucional; 2) reforma al amparo a través de la jurisprudencia; 3) mejorar la sistematización de la jurisprudencia simplificando su consulta y mejorando la comprensión de sus alcances y efectos, 4) adoptar medidas de gobernó judicial para la reforma del amparo (por ejemplo, a través de acuerdos generales), el proyecto original entonces fue convertido en iniciativa de Ley en el año 2004, sin que pasara nada importante hasta el año 2009 en que se retomó la iniciativa de reforma constitucional, y después del debate legislativo en ambas Cámaras, fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Junio del año 2011, Decreto por el cual se modificaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde materialmente se transforma nuestro Juicio de Amparo, y el 2 de Abril del año 2013 se publica la nueva Ley de Amparo, que como ya se dijo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.[11]

11 Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Sánchez Gil Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo y el Proceso Penal Acusatorio, Editorial Uni-

La Reforma Constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de Junio del año 2011 e inició su vigencia el 4 de octubre del año 2011, constituyendo el marco legal con las adecuaciones y adaptaciones para que se convirtiera el Juicio de Amparo en un verdaderos mecanismo de protección constitucional, es importante señalar que paralelamente, esto es, el 10 de Junio del año 2011 se da la Reforma Constitucional correspondiente a los derechos humanos, y ambas sientan las bases para una verdadera transformación de la justicia mexicana; en la Reforma de Derechos Humanos se involucran cambios a los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se involucran cambios sustantivos por el sector material y cambios operativos o al sector de garantía, en cuanto a los cambios sustantivos encontramos, la modificación a la denominación de lo que antes se llamaban garantías individuales y ahora se denominan derechos humanos, el otorgamiento del rango constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la ampliación de las hipótesis de no discriminación, la educación en materia de derechos humanos, el derecho de asilo y de refugio, los derechos humanos como principio de política exterior de México y el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario; cambios que se realizan para armonizar el derecho constitucional mexicano con el derecho internacional de derechos humanos; por otra parte, los cambios operativos más significativos, fueron el establecimiento de la interpretación conforme, el principio pro persona, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, la obligación de las autoridades

versidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, CDMX 2016, pp. 2-5.

en el ámbito de su competencia de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, la prohibición de celebrar tratados de derechos humanos que alteren o menoscaben derechos humanos, en cuanto a los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad que refiere el Párrafo Primero del artículo Primero de la Constitución Federal, la regulación y materialmente convencionalización para la suspensión y restricción provisional de derechos humanos, el establecimiento de audiencia previa para la expulsión de extranjeros, la obligación de las autoridades para que funden, motiven y hagan publica, si así lo hacen, la negativa a cumplir la recomendaciones de las Comisiones de Derechos Humanos y la posibilidad de que dichas autoridades comparezcan ante los órganos legislativos a explicar el porqué de su negativa, la ampliación de la competencia de las Comisiones de Derechos Humanos, para conocer de asuntos laborales, el traslado que se realiza a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de la Facultad Investigadora que originalmente le correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la posibilidad de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias puedan promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, así como de tratados internacionales, en relación a la violación de derechos humanos previstos en la Constitución, y de igual forma a los previstos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.[12]

12 Ver Carmona Tinoco José Ulises en Carbonell Miguel y Salazar Pedro (Coordinadores), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un Nuevo Paradigma, Editorial Porrúa y

Es claro que el tema de la reparación integral en materia de amparo, cambio poco y que no se trata de un tema menor, sino al contrario de un concepto que debió haber tenido un lugar muy especial, para ajustarse a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia y Opiniones Constructivas, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un importante ejercicio de dialogo judicial.

V. Lo concerniente a la reparación de violaciones de Derechos Humanos

Primeramente resulta clave antes de entrar a lo referente a la reparación integral en materia de amparo en México, el establecer lo que constitucionalmente existe en materia de reparación cuando se violan derechos humanos, referido al respeto, protección y garantía de derechos humanos y la obligación de toda autoridad para prevenir, investigar, sancionar y reparar dichas violaciones, y poder entender que la reparación integral, para poder enfrentar los daños causados a las personas, así como los tipos de reparaciones, Alfonso Mendoza Juárez en su obra La " Reparación Integral en el Amparo", señala que como consecuencia de que la noción de reparar se asocia con la materia civil, a pesar de que se encuentra en otras áreas del derecho y de que existen expresiones similares como responsabilidad o derecho de daños, refiriendo a elementos como la acreditación del daño, el acto ilícito, el nexo causal, etc., establece el dar especial importancia a la reparación, de igual manera señala que a lo lar-

Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México 2013, pp. 39-41.

go de la historia se ha otorgado especial importancia a diferentes bienes materiales e inmateriales, entendiendo el daño como el menos cabo que es consecuencia de un evento o acontecimiento especifico que sufre una persona en sus bienes y con ello surge la obligación de reparar, y de igual forma señala que dentro de la restitución esta implícita la reparación, y en este sentido debemos recordar que a este elemento en particular refiere el artículo 77 de la Ley de Amparo.[13]

Los primeros manejos relativos a la reparación la encontramos en el derecho civil romano, con el principio "alterum non leadere" que significa "el que daña repara", el cual en su momento fue retomado por el derecho francés, en el Código Civil Francés de 1804 y por la trascendencia del mismo y su repercusión en el sistema romano permeo en diversos ordenamientos, los cuales siguen esa tradición jurídica, de naturaleza neoromanista, como es el caso del artículo 1910 del Código Civil Federal Mexicano que expresa que "que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo", es importante señalar como ya se dijo previamente que no solamente en el derecho civil existe la reparación, que si bien es cierto que la reparación en materia civil sentó las bases de la teoría general de las reparaciones, la cual ha impactado a diversas ramas del derecho, en el caso del derecho penal primeramente se busca el dictar una pena pública y originalmente se dejaban a salvo los derechos de la víctima para acudir en materia civil y obtener la reparación de los daños provocados por el hecho ilícito y entonces la reparación se encontraba por debajo y se daba mayor importancia a otros temas, posterior-

13 Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Tirant lo Blanch, y UNAM, Ciudad de México, 2024, pp. 63-65

mente con las reformas en materia procesal penal, en las cuales se da mayor participación en lo ofendido en proceso penal, se estableció como el juez penal puede también conocer de la reparación que se incorporó al procedimiento penal; de igual manera en el derecho administrativo también se ha extendido el tema, basta ver la responsabilidad patrimonial del Estado, teniéndose en la actualidad que se reconoce que el Estado es responsable de las afectaciones que provoque por culpa en forma subjetiva u objetiva, ya sea por incumplimiento o negligencia , por otro lado de igual forma en materia administrativa se han creado normativas enfocadas en la reparación por parte del Estado, habiéndose ampliado de forma importante las medidas reparatorias, y de igual forma ha venido extendiéndose lo referido al tema de la reparación.[14]

La reforma constitucional en México amplió el espectro de protección en materia de derechos humanos, de tal manera que en el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció de manera expresa la obligación de toda autoridad, en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en territorio nacional y algo fundamental estableció ampliado el bloque constitucional y convencional, es decir, en relación a los derechos humanos reconocidos por la misma Constitución y en los Tratados Internacionales de los cuales el Estado sea parte, algo también clave fue el establecer la trascendencia de los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad, y progresividad, y como consecuencia de ello la obligación del mismo Es-

14 Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Tirant lo Blanch, y UNAM, Ciudad de México, 2024, pp. 67-71.

tado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, esto es se da especial importancia y es obligación el Estado la reparación, lo que no se extiende en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal y de la nueva Ley de Amparo, pero es claro que conforme al manejo de Autonomía Procesal Constitucional Delegada, en vía de interpretación se podrían generar cosas sumamente importantes en materia de amparo, tomando en consideración el contenido constitucional---------- y lo referente a los estándares interamericanos en materia de reparación.

VI. La reparación en el Amparo Mexicano

Coincido con la reflexión que realiza Edgar Corzo Sosa, en el sentido primeramente de la trascendencia de las Reformas de Junio del año 2011 en Materia de Amparo y de Derechos Humanos, su gran calado, y en el caso del Amparo una verdadera actualización en temas torales, pero también coincido por otro lado en que en lo que refiere a la sentencia en el amparo, no tal solo se quedó corta la Reforma, sino que poco o nada se hizo para ponerla al día y ajustarla a los contenidos del artículo 1 de la Constitución Federal y a los estándares interamericanos, los efectos de la sentencia de amparo realmente son muy limitados y tienen meros efectos restitutorios,[15] basta ver el contenido actual del artículo 77 de la actual Ley de Amparo , que textualmente dice: "Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá a la persona quejosa en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al es-

15 Ver el prólogo de Corzo Sosa Edgar, en Mendoza Juárez Alfonso, la Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024, pp. 15-17.

tado que guardaban antes de la violación, y Fracción reformada DOF 13-03-2025 II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija. En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, la persona juzgadora deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución de la persona quejosa en el goce del derecho. Párrafo reformado DOF 13-03-2025 En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o autos que establezcan providencias precautorias o impongan medidas cautelares restrictivas de la libertad con motivo de delitos que la ley no considere como graves o respecto de los cuales no proceda la prisión preventiva oficiosa conforme la legislación procedimental aplicable, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto por el que se resuelva la situación jurídica de la persona quejosa en el sentido de sujetarlo a proceso penal, en términos de la legislación procesal aplicable, y el amparo se conceda por vicios formales. Párrafo reformado DOF 17-06-2016, 13-03-2025 En caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad de la persona quejosa, ésta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que la persona quejosa no evada la acción de la justicia. Párrafo reformado DOF 13-03-2025 En todo caso, la sentencia surtirá sus efectos, cuando se declare ejecutoriada o cause estado por ministerio de ley,[16] de donde se desprende

16 Colección de Amparo 2023, Editorial Lechuga & Bolaños, Ciudad de México 2022, pp. 241-242.

claramente que los efectos de la concesión del amparo en México son exclusivamente, restitutorios cuando se trata de un acto de carácter positivo y el obligar a una autoridad a respetar los derechos, cuando se trate de actos de carácter negativo, de donde se desprende claramente la inconstitucionalidad e convencionalidad del contenido del artículo 77 de la Ley de Amparo, que maravilloso sería si nuestra Alta Corte, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiera una Sentencia Interpretativa- Manipulativa, específicamente una Sentencia Aditiva, en el cual se añadiera respetando los principios de la interpretación y con base a la autonomía procesal constitucional delegada al texto incompleto y verdaderamente reducido a nada del citado artículo, de tal manera que se respetara de manera integral el contenido del citado artículo 1 Constitucional a efecto de que el Estado obligara a quien corresponda a reparar las violaciones a los derechos humanos, y de igual manera con este proceso tan importante de internacionalización del derecho constitucional que vivimos en el año 2011, respetar los estándares interamericanos en materia de reparaciones, sin olvidar el contenido de la Ley General de Víctimas, resulta nítido que la sentencia en materia de amparo no se ajusta a la normativa interna e internacional, que tiene que ver con la tutela judicial multinivel, y con base al surgimiento en la Reforma en materia de amparo donde surge el Principio de Prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, con base a los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos.[17]

Manuel Bernardo Espinoza Barragán, señala que los efectos jurídicos y reales de las sentencias de amparo,

17 Naveja Macías José de Jesús, Los Nuevos Principios Recetores del Juicio de Amparo, Flores Editor y Distribuidor, Ciudad de México 2017, pp. 131-133.

cuando son concesoras, depende de si el acto reclamado es de carácter positivo o negativo, y en el primer caso el objeto será la restitución al quejoso en el goce del derecho humano violado, con el restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de la violación del derecho y en el segundo caso, será el obligar a la autoridad o autoridades responsables para que actúen respetando el derecho del que se trata y cumplir con lo que se garantice éste, lo que es ampliamente corroborado por criterios jurisprudenciales, es decir, los alcances de las sentencias de amparo son mínimos y nada tiene que ver con la reparación integral exigido en los estándares interamericanos.

No queremos dejar de hacer hincapié en relación con la Reforma en Materia de Amparo en México, que se conservan los principios rectores en materia de sentencia del juicio de amparo, como lo son el principio de relatividad de las sentencias o formula Otero, que se relaciona con los efectos de la sentencia de amparo, en cuanto a quién beneficia la concesión del amparo, conforme a la Fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 76 de la Ley de Amparo, luego el principio de estricto derecho, que refiere que la protección versará sobre la queja, Fracción II del artículo 107 Constitucional y -------, y el de suplencia de la queja, que es la excepción de la regla y enmarca la obligación de las autoridades de suplir las deficiencias de los conceptos de violación de la demanda de amparo y los agravios de los recursos en materia de amparo, conforme a la Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo; de donde se desprende que poco o nada se hizo en relación a los efectos de la sentencia de amparo, sin ajustarse a la reforma de derechos humanos y a los estándares interamericanos, por lo que la tarea es ardua y

no debe de esperar, ya que lo básico no son los derechos fundamentales, si no su efectividad.[18]

VII. La reparación en el Sistema Interamericano

Cruz Parcero señala que, al referirnos sobre el tema de reparaciones, es fundamental hacer mención y análisis del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que de manera textual señala: "1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su marco normativo Convención Americana sobre Derechos Humanos CNDH. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión", ya que como se observa en él se ordenan distintas medidas de reparación, habiéndose introducido en él elementos que forman actualmente el precepto, como lo son : la reparación de las consecuencias de la decisión no medida que vulnera o lesiona los derechos y/o libertades de la parte afectada, la garantía del lesionado en el goce y ejercicio de su derecho y/o libertar altera-

18 Naveja Macías José de Jesús, los Nuevos Principios Rectores del Juicio de Amparo, Editorial Flores, Ciudad de México, 2017, pp. 42-47.

dos y el pago de una justa reparación,[19] y esto para que se ingrese al derecho interno como lo señala el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Don Sergio García Ramírez, requieren puentes de diferente naturaleza como lo son, el constitucional, el legal, el político, el jurisdiccional y el cultural,[20] y a la vez lo que tan dilecto jurista refiere como la vocación institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que formular criterios que impliquen un importante y verdadero progreso en lo que refiere a la tutela de derechos humanos, y en este caso regresando al aspecto interno en México, mucho se logró a nivel constitucional con la reforma del 10 de Junio del año 2011 referida a derechos humanos, pero en el caso del juicio de amparo, en cuanto a la sentencia, nada se logró en realidad en materia de reparaciones con tan importante reforma, lo que hay que reflexionar y generar una verdadera revolución en el tema de reparaciones y sentencias de amparo.

En lo que refiere a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su primer sentencia, que por ende es histórica, que fue la del caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, como fue el inicio se estableció una sola forma de reparación, que fue la pecuniaria, pero en este sentido refiere Alfonso Mendoza Juárez, que dentro de la sentencia de reparaciones se estableció que la sentencia de fondo constituía en sí misma una forma de reparación y satisfacción de carácter moral para los familiares de las víctimas, y por otro lado esta-

19 Mendoza Juárez Alfonso, la Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024, pp. 78-79.

20 Gracia Ramírez Sergio, Panorama de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos, Editoriales Porrúa y UNAM, Ciudad de México, 2020.

bleció que debería seguir vigente la investigación, entre tanto se mantuviera la incertidumbre en relación al paradero de la persona desaparecida, y a la vez se estableció el deber de prevenir las posibles desapariciones forzadas y sancionar a los responsables de la comisión de las mismas,[21] por otro lado García Ramírez señaló que la Corte siempre debe de pronunciarse sobre la existencia de violaciones a derechos humanos o en relación con la interpretación que corresponda a preceptos en materia de derechos humanos, teniendo dos contenidos, uno que reviste un carácter reparativo en relación a la supuesta violación o si es realmente cometida, y otra en la cual se establece que posee un carácter condenatorio, ya acreditada la violación de derechos humanos, esto último en cuanto a las reparaciones, que hace hincapié García Ramírez, mejor llamadas consecuencias jurídicas, por cierto de muy diverso carácter, que es producto de la violación de derechos humanos, y continuar señalando que la reparación más clara y nítida es a partir de las compensaciones patrimoniales por los daños y perjuicios causados a la víctima o a su familia, lo que resulta insuficiente en materia de derechos humanos, ya que en realidad lo que se necesita es generar las condiciones adecuadas para satisfacer a la víctima y a la sociedad agraviadas y generar la protección para evitar futuras violaciones de derechos humanos, y como muchos expertos en el tema concluye que la mayor relevancia de la Corte es el tema de reparaciones, que fueron evolucionando en el tiempo ya que originalmente se aludían indemnizaciones y hoy en día las reparaciones tienen un gran alcance y son un componente básico de la jurisprudencia de la Corte, y

21 Mendoza Juárez Alfonso, la Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México, 2024, pp. 78-79.

aparte de las prestaciones patrimoniales, encontramos como otras medias de reparación el reconocimiento público de la responsabilidad patrimonial del Estado, el que se implemente o supriman leyes, las modificaciones en la jurisprudencia, el que se reabran procesos, selección e información de funcionarios públicos, la asistencia internacional, la vocación transformadora, así como la misión tutelar de la Corte,[22] es claro como en materia de reparaciones se fue evolucionando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y hoy en día en el caso mexicano en el cual se ha intercionalizado el derecho constitucional, es momento de que permee en el principal mecanismo que es el juicio de amparo, que en materia de reparaciones es sumamente deficiente, es de reconocer que los grandes desafíos y los problemas a superar por el derecho constitucional enmarca temas medulares como la especialización de la magistratura constitucional, su independencia, pero en esta triada también el perfeccionamiento de los procesos constitucionales y con ello en México se debería hacer un importante reflexión en las sentencias de amparo y el tema de reparaciones,[23] aquí sería importante reflexionar aparte del tema de la internalización del derecho constitucional, lo referido por el jurista español Javier Tajadura Tejeda, en cuanto a la negación de los principios constitucionales por el proceso de mundialización y señala que como a su vez lo ha referido Pedro de Vega, en cuanto al principio político democrático fundamental referido al principio jurídico de supremacía constitucional, que nada nos debía de extra-

22 García Ramírez Sergio, Panorama de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos, Editoriales Porrúa y UNAM, Ciudad de México 2020.

23 Carrancá y Rivas Raúl y Naveja Macías José de Jesús, Editorial Ilcsa, Tijuana, Baja California, 2010, pp. 92-93.

ñar la negación del principio democrático por parte de la teoría y la práctica de la globalización en relación a la negación del principio jurídico de supremacía constitucional, sobre los cuales se ha erigido los Estados sociales democráticos, y en este sentido también se señala la sustitución de la ideología del constitucionalismo por la ideología de la Constitución, y en este sentido reconocer la prelación del derecho internacional de derechos humanos sobre el derecho doméstico.[24]

Por otro lado, resulta importante analizar la reparación y su evolución en el sistema interamericano, y en este caso su importancia en el permeado al derecho nacional de nuestro país, Mendoza Juárez ha expuesto la trascendencia de los aportes de la delegación guatemalteca en la Comisión II de la Conferencia de San José, donde se introducen los elementos que forman el concepto y que son: a) la reparación de las consecuencias de la decisión o medida que vulnera los derechos o libertades de la parte lesionada; b) la garantía de que el lesionado tendrá el goce de su derecho o libertad previamente afectados y se el pago de una indemnización justa; por otro lado el primer Caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue el Velázquez Rodríguez vs Honduras, solamente contempló un pago de carácter pecuniario, conforme evoluciona el sistema interamericano aparecen medias de reparación, inicialmente la restitución y la indemnización, siendo considerada la primera como la principal medida de reparación, y puede darse en diversas formas de acuerdo al caso concreto y al derecho humano lesionado, y a quien parece la gran

24 Ver Tajadura Tejada Javier en Naveja Macías José de Jesús y Bazán Víctor (Coordinadores), Derecho Procesal Constitucional, Estudios en torno a … Tomo I, Editorial Orlando Cárdenas, Irapuato, Guanajuato, 2007, pp. 124-129.

trascendencia de los Principio de Reparación 2025, conocidos como Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de las Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Grabes del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, y la primera de las medidas a obtener de la reparación señalada es contemplada por el artículo 19 de los Principios de Reparación 2025 que señala que la restitución siempre que sea posible debe de volver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos, y tal medida comprende según corresponda el caso, el restablecimiento de la libertad, el pleno disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar, y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, así como la reintegración en su empleo y la devolución de bienes y valores, y se hace hincapié, en que cuando no sea factible, se debe de hacer uso de alguna o algunas medidas, para el logro de la reparación integral,[25] en cuanto a la segunda de las medias señaladas, que es la indemnización, es contemplada por el artículo 20 de los Principios de Reparación 2025, el cual señala que la indemnización debe de contenerse de manera apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario y dicho artículo los enumera,[26]

25 Mendoza Juárez Alfonso, la Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024, pp. 80-81.

26 https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-re-

no debemos de omitir que dentro de la indemnización se incluye el Daño al Proyecto de Vida, concepto que se introdujo en el Caso Loayza Amayo vs Perú, cuando se señaló que huma violación de derechos humanos no solo contempla efectos patrimoniales y de daño moral, sino que puede afectar la proyección de la vida de una persona, en cuando a su realización integral, que se encuentra directamente vinculada a la libertad de las personas para elegir su proyecto y si este se afecta debe de repararse;[27] pero a la par de las 2 medidas ya señaladas, se han considerado otras medidas de manera adicional para hacer frente a las consecuencias de la violación de derechos humanos, también consideradas medias no pecuniarias, como lo son la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

VIII. Lo referente a la Reparación Integral en Materia de Derechos Humanos en México

La Reforma en Materia de Derechos Humanos en México fue verdaderamente progresiva, el 10 de Junio del año 2011, resulta para nuestro país un parteaguas, en primer lugar se tiene al Estado no otorgando, sino reconociendo los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, y en materia de reparaciones es el eje el párrafo tercero del citado artículo, obligando a todas las autoridades a realizar las reparaciones, sin importar su

paration, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Americano a Interponer Recurso y Obtener Reparaciones.

27 Mendoza Juárez Alfonso, la Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024, pp. 85-86.

naturaleza o nivel jerárquico, con el respeto al principio de legalidad, y debiéndose hacer uso de una interpretación verdaderamente extensiva, y tomándose en consideración en todo momento los estándares internacionales en materia de reparaciones, para dar cumplimiento al tema resulto elemental la Ley General de Víctimas, la cual se publica el 9 de Enero del año 2013 y entra en vigor 30 días después, sufriendo en los subsecuentes meses dicha ley diversas reformas, es claro que esta Ley fue producto de las demandas sociales para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas, adquiriendo un lugar sumamente importante y especial la persona en relación a la actuación estatal, a efecto de darle voz a quienes han sido constantemente vulnerados en sus derechos humanos, la Ley consta de diez títulos y 189 artículos, es de orden público, interés social y de observancia general en el territorio nacional, esto acorde al acervo constitucional y convencional, en tutela judicial multinivel, e imperando el principio pro persona, y en consecuencia existen conceptos de aspectos relativos a las víctimas en diversas leyes nacionales, observándose una importante esfera de protección, y aparte de que esta ley protege a las víctimas de las violaciones a sus derechos humanos, otro de sus aspectos de gran trascendencia es la de reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito, y cabe aclarar que esta ley obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias para proteger a las víctimas, proporcionarles ayuda, asistencia o reparación integral y hace alusión de manera expresa a la reparación integral, dando cumplimiento a lo plasmado por el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución Federal, comprendiendo todas las medidas de reparación, como lo son la restitución, la compensación, la rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición, tomándose en consideración en cuanto a su implementación la gravedad y magnitud de la violación

de sus derechos humanos, siguiendo los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Principios de Reparación de 2025.[28]

En este sentido Brenda Xiomari Magaña Díaz, señala que precisamente por el acervo convencional que constituye el parámetro o parte de él en el tema de reparación integral en el caso de violación de derechos humanos, es fundamental estudiar la regulación internacional del derecho a la reparación integral y poder adaptarlo a nivel interno, señalando que la doctrina del derecho a la reparación está dividida en dos vertientes: a) La procesal, en la cual se establece el deber de los Estados de garantizar recursos efectivos en el ámbito interno, en específico refiriéndose al derecho de acceso a la Justicia, en el sentido de que cualquier demanda o reclamo de violación de derechos humanos, debe de ser atendida y resuelta por instancias de derecho interno pertinentes, lo cual es referido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y b) La sustantiva, en la cual hace referencia al resultado de la demanda, lo que implica la materialización o reparación en sentido estricto y dicha autora señala que esta vertiente ha tenido un mayor enfoque en el derecho internacional, pero concluye que en el caso de México, su desarrollo es al contrario, ya que en su mayoría corresponde a situaciones y planteamientos emanados de la vertiente procesal.[29] En consecuencia resulta de especial importancia la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso

28 Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024 pp. 106-109.

29 Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México 2024 p. 28.

las Opiniones Consultivas de la misma, dentro del bloque de convencionalidad regional, y debemos reconocer los grandes avances en el tema que en relación a la implementación en el tema de reparaciones del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, en este caso tanto la Constitución Federal, el bloque de convencionalidad regional y el bloque de convencionalidad internacional.

La Ley General de Víctimas crea un organismo federal que se denomina Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) que conoce y resuelve solicitudes sobre medidas de reparación integral con motivo de violaciones a derechos humanos, y encontramos órganos paralelos en las Entidades Federativas que tienen la obligación de atender, asistir y reparar a las víctimas, de hechos cometidos por servidores públicos en el ámbito estatal o municipal, no se trata de un órgano de procuración o administración de justicia ni de un órgano de investigación, sino que su función es acompañar a las personas víctimas y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, ejecutando solamente lo que previamente resolvieron órganos facultados para ello, para concluir este punto mencionamos que las medias de reparación previstas por la Ley General de Víctimas, son la Restitución, la Rehabilitación, la Compensación, Satisfacción, y Garantías de no Repetición.[30]

IX. La reparación en el juicio de amparo, avances, actualidad y propuesta

Primeramente hay que establecer que había antes de la Reforma Constitucional en Material de Amparo del día

30 Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México, 2024, pp. 119-133.

6 de Junio del año 2011 y de la nueva Ley de Amparo del 2 de Abril del año 2013, y en este sentido es claro que la importante reforma del Juicio de Amparo en México fue limitada en tono a la Sentencia de Amparo, debido a que en el tema de responsabilidad el mayor permeado en amparo fue la civil y entonces refiere exclusivamente a la restitución, quedando los alcances sumamente restringidos, ya que debió haber sido fundamental el tema de los derechos humanos y la reforma en la materia del año 2011, por ello el tema de los efectos de las sentencias de amparo solamente se ha limitado a la restitución y la indemnización, propias de la materia civil, siendo que nuestro juicio es el principal mecanismo de protección constitucional que tienen las personas para lograr la efectividad de sus derechos humanos, el devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento violatorio de Derechos Humanos, de por sí es una tarea complicada, pero no completa, por ello, el que se tomara de base y como acervo tanto la Constitución Federal, las Leyes Generales y Reglamentarias de la Materia, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Principios de Reparaciones de 2005, constituían una base para la reparación Integral en Materia de Amparo, el tomar las medidas que se requieran en materia de reparación y que se desprenden de las normas nacionales e internacionales que hemos referido representaría un enorme avance en nuestro Juicio de Amparo, un amparo que sea sencillo, rápido y efectivo y evidentemente completo en Materia de Reparaciones, ajustado al principio de progresividad ya que se debe recordar que con base al principio de interdependencia, que implica el reconocer el derecho y acceso a la justicia y paralelamente el reconocimiento del derecho humano a una reparación integral, con base a cumplir de manera integral con el control de convencionalidad en sede interna, que evite la necesidad de un control de convencionalidad complementario, por

lo que resulta claro que si bien es cierto se lograron importantes avances con la reforma en materia de amparo del 6 de Julio del año 2011, y con la Ley de Amparo del 3 de Abril del 2013 en Materia de Sentencias quedó inconcluso de hecho no se modificó en el tema de efectos de las sentencias, por lo que el actual artículo 77 de la Ley de Amparo deberá reformarse de manera radical, para que el efecto de las sentencias de amparo no tenga solamente que ver con la restitución y la indemnización, sino el que sea la obligación judicial de reparar y ordenar reparar en forma integral las violaciones de derechos humanos y ajustarlo al Párrafo Tercero del Artículo 1 e la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Víctimas y toda la normativa interna en Materia de Reparaciones, de manera que se respete el bloque de convencionalidad y constitucionalidad regional e internacional, el que se tomen en consideración las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Principios de Reparaciones 2005, a efecto de que todas las medidas que se desprenden de la normativa interna, regional e internacional, porque si no se hace de esta forma la efectividad de los derechos fundamentales y humanos quedará a medias.[31]

VIII. Conclusiones

Primera.- El Juicio de Amparo es el principal mecanismo de protección constitucional que tienen las personas en la defensa y protección de sus derechos fundamentales y humanos.

31 Magaña Díaz Brenda Xiomari, Reparación Integral en el Juicio de Amparo ¿Obligación Moral o Constitucional?, Editoriales Porrúa y Escuela Libre de Derecho, Ciudad de México, 2024, pp. 157-161

Segunda.- Se debe establecer la diferenciación entre los derechos constitucionales y humanos, con base en su fuente de origen.

Tercera.- El Juicio de Amparo procede para la protección de los derechos constitucionales y los derechos humanos.

Cuarta.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas en nuestro país gozaran de los derechos propios del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Quinta.- La Reforma en Materia Constitucional en México, referida a derechos humanos y amparo del 10 y 6 de Junio del año 2011, fue del más alto calado.

Sexta.- En cuanto a derechos humanos los avances fueron enormes de tal forma que se llevó a cabo la internalización del derecho constitucional, generándose en consecuencia la tutela judicial multinivel.

Séptima.- En cuanto al juicio de amparo que es el principal mecanismo de control constitucional, este de adecúo a los requerimientos de los fines propios del proceso, con base a un exhaustivo ejercicio de derecho global y un dialogo judicial, tomando en consideración los avances en el tema de la normativa de diversos países en la materia y lo contemplado por el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la Jurisprudencia y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Octava.- Al analizar los contenidos constitucionales y la nueva normativa en materia de amparo de México del año 2013, nos podemos percatar nítidamente que en materia de reparación y en cuanto a sentencias del juicio de amparo, esto no se ajustó a los importantes avan-

ces que en materia de derechos humanos se lograron con la Reforma Constitucional del 10 de Junio del año 2011.

Novena.- En derecho de doble fuente encontramos como medidas de reparación la restitución, la indemnización, y dentro de esta última el daño al proyecto de vida, la rehabilitación, la satisfacción, y dentro de esta última el derecho a la verdad, y a la vez las garantías de la no repetición.

Décima.- En materia de reparación en el ámbito internacional adquiere especial importancia el instrumento denominado Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, también conocidos como Principios de Reparaciones 2005.

Décima primera.- Es fundamental que para que se diera cumplimiento a la obligación de reparación, a la que obliga el artículo 1 de la Constitución Federal, el decreto de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, del 10 de Junio del año 2011, se genera el 9 de enero del año 2013 la Ley General de Víctimas.

Décima segunda.- La Ley General de Víctimas representa un gran avance en el tema de reparación y fue producto de importantes demandas sociales para solicitar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado frente a las Víctimas.

Décima tercera.- Es tal la importancia de la Ley General de Víctimas que pone precisamente a la víctima en el centro de la actuación estatal y le da voz a las personas cuyos derechos han sido violentados, tratándose de

una Ley de interés social, de orden público y de observancia en todo el país.

Décima cuarta.- En la Ley General de Víctimas se crea un organismo federal que se denomina Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, la cual conoce de asuntos sobre medidas de reparación integral por violaciones a derechos humanos, no es un órgano de procuración ni administración de justicia, no indaga, no establece juicios, no exonera, no culpa, sino que su función es el acompañamiento a las víctimas y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, solamente ejecuta lo ordenado por entes facultados.

Décima quinta.- La Ley General de Víctimas implementa como medias de reparación la Restitución, la Rehabilitación, la Compensación, la Satisfacción, y las Garantías de no Repetición, con lo que evidentemente cumple con los parámetros interamericanos e internacionales en materia de reparación en relación a la violación de derechos humanos, reglamentando de manera adecuada lo señalado en el Párrafo Tercero del artículo 1 de la Constitución Federal.

Décima sexta.- Es importante concluir y proponer la reforma del artículo 77 de la Ley de Amparo, que solamente contempla como medidas de reparación la restitución y la indemnización, esto en Sentencia, por lo cual el efecto es mínimo y ajeno a los contenidos constitucionales, de normativa nacional, de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Normativa Regional e Internacional en tema de Reparaciones.

Décima séptima.- Es claro que nunca se entendió que materialmente en forma paralela, las Reformas Constitucionales en Materia de Amparo y de Derechos Humanos, la primera de fecha 6 de Junio del año 2011, y la segunda

del 10 de Julio del año 2011, deberían ser complementarias, lo que no fue así sino que se conservó con la Reforma en Materia de Amparo, la naturaleza civil en materia de responsabilidad y reparaciones, cuando lo que debió haberse aplicado fue todo lo referido a los derechos humanos, por ello se reconocen los avances de la reforma, pero en uno de los temas medulares que es la Sentencia sus efectos son limitados a la restitución e indemnización.

Décima octava.- A final de cuentas el tema medular del amparo es la reparación integral, sin la cual no se puede lograr la efectividad de los derechos fundamentales y por ende una democracia integral, de ahí la importancia en que se complemente en temas reparatorios el artículo 77 de la Ley de Amparo.

Décima novena.- Es importante señalar que con el estatus actual de los efectos de la Sentencia de Amparo conforme al artículo 77 de la Ley de Amparo, no se ajusta a los estándares interamericanos que se desprenden del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, las Opiniones Consultivas 8/87 y 9/87 y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto en lo que refiere al bloque de convencionalidad regional, ni tampoco a lo que refieren los principios de reparaciones 2025, en cuanto al bloque de convencionalidad internacional, ni a los contenidos el artículo 1 e la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni de la Ley General de Víctimas, denotándose la inconstitucionalidad e convencionalidad del artículo 77 de la Ley de Amparo.

Bibliografía

Bazán Víctor, Estado de Derecho, Perfiles y Exigencias Actuales, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Quito, Ecuador, 2009.

Brewer-Carías Allan, Leyes de Amparo de América Latina, Editorial Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios A.C., Guadalajara, Jalisco, 2009.

Brewer-Carías Allan R. y Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2013.

Calvinho Gustavo, El Sistema Procesal de la Democracia, Proceso y Derechos Fundamentales, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Lima, Perú, 2008.

Carbonell Miguel y Salazar Pedro (coords.), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un Nuevo Paradigma, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2013.

Colección de Amparo 2023, Lechuga & Bolaños, Ciudad de México, 2022.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2023.

Cruz Parcero Juan Antonio, Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos, Editorial Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 2017.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Sánchez Gil Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Sánchez Gil Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo y el Proceso Penal Acusatorio, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2016.

García Ramírez Sergio, Panorama de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos, Editoriales Porrúa y UNAM, Ciudad de México, 2020.

La Justicia Uruguaya, Revista Jurídica, tomo 138, julio/agosto de 2008, Montevideo, Uruguay, 2008.

Magaña Díaz Brenda Xiomari, Reparación Integral en el Juicio de Amparo ¿Obligación Moral o Constitucional?, Editoriales Porrúa y Escuela Libre de Derecho, Ciudad de México, 2024.

Memoria IV Jornadas Nacionales, Razonamiento Probatorio, Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Unidad de Unificación y Jurisprudencia, Cochabamba, Bolivia, 2020.

Mendoza Juárez Alfonso, La Reparación Integral en el Amparo, Editoriales Tirant lo Blanch y UNAM, Ciudad de México, 2024.

Moreno Padilla Javier, El Juicio en Línea, Editorial Trillas, México, D.F., 2012.

Naveja Macías José de Jesús, Los Nuevos Principios Rectores del Juicio de Amparo, Editorial Flores Editor y Distribuidor, Ciudad de México, 2017.

Naveja Macías José de Jesús y Bazán Víctor (coords.), Derecho Procesal Constitucional. Estudios en torno a…, tomo I, Editorial Orlando Cárdenas, Irapuato, Guanajuato, 2007.

Naveja Macías José de Jesús y Olano García Hernán Alejandro (coords.), Codificaciones Procesales Constitucionales, Editorial Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, Colombia, 2010.

R. Padilla José, Sinopsis de Amparo, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2014.

Bibliografía electrónica internacional

https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Americano a Interponer Recurso y Obtener Reparaciones.

Sección III

Dinámica procesal, garantíasdel enjuiciamiento y mecanismos de impugnación

El principio de accesoriedad y la tutela judicial efectiva

Rafael Ángel Sanabria Rojas

Sumario: I. Introducción, II. El principio de accesoriedad y sus alcances, III. Diversos supuestos de suspensión del proceso, IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

Resumen

El artículo examina el principio de accesoriedad de la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal costarricense y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. La accesoriedad posee una naturaleza procesal o formal, pues exige la existencia de una causa penal vigente para presentar la pretensión civil, pero no significa que la responsabilidad civil dependa de una condena penal. Ambas responsabilidades tienen fundamentos, requisitos y finalidades diferentes: la penal se relaciona con la existencia de una conducta delictiva, mientras que la civil se determina a partir del daño, la relación de causalidad, el criterio de imputación, la legitimación y el interés actual. El autor destaca la reforma del artículo 40 del Código Procesal Penal, que obliga al tribunal a resolver la acción civil válidamente ejercida cuando el proceso se encuentra en fase de juicio, incluso si se dicta una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definiti-

vo. Esta modificación evita que la víctima tenga que iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción civil y fortalece los principios de economía procesal, justicia pronta y tutela judicial efectiva.

Palabras clave: principio de accesoriedad; acción civil resarcitoria; tutela judicial efectiva; responsabilidad civil; proceso penal.

Abstract

The article examines the principle of ancillary jurisdiction governing civil claims for damages within Costa Rican criminal proceedings and its relationship with the right to effective judicial protection. This principle is procedural or formal in nature, since it requires an ongoing criminal case for a civil claim to be filed, but it does not mean that civil liability depends on a criminal conviction. Criminal and civil liability have different foundations, requirements, and purposes: criminal liability concerns the existence of a criminal offence, whereas civil liability is determined by the damage, the causal relationship, the attribution criterion, legal standing, and a current legal interest. The author highlights the reform of Article 40 of the Code of Criminal Procedure, which requires courts to decide a validly filed civil claim once the case has reached the trial stage, even when an acquittal or final dismissal is issued. This reform prevents victims from having to initiate new civil proceedings and strengthens procedural economy, prompt justice, and effective judicial protection.

Keywords: principle of ancillary jurisdiction; civil claim for damages; effective judicial protection; civil liability; criminal proceedings.

I. Introducción

Siempre se ha presentado alguna oposición a la presencia de la acción civil en el proceso penal, lo que ha llevado a hacer depender ésta de la vigencia de la acción penal. Por tal razón, la legislación anterior establecía que cuando el proceso no culmina con la celebración del juicio oral, no existía obligación del juzgador de pronunciarse sobre el fondo de la acción civil resarcitoria, como sucedía en los supuestos en que se decreta la extinción de la acción penal por prescripción, antes del inicio del juicio. Fue la jurisprudencia la que se encargó de relativizar la accesoriedad estableciendo, en algunos casos, que no obstante haberse extinguido la acción penal antes de la celebración del juicio, debía realizarse la audiencia oral para resolver la cuestión civil formulada en el proceso penal. El panorama ha cambiado actualmente, con la reforma realizada al artículo 40 del Código Procesal Penal costarricense, por ley 10566, de 23 de octubre de 2023, publicada en La Gaceta No. 213, del 13 de noviembre de 2024. En lo que interesa, establece que El Tribunal deberá pronunciarse sobre el fondo de la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, aún y cuando se haya dictado sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo en la fase de juicio.

II. El principio de accesoriedad y sus alcances

La accesoriedad implica que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la penal. Carece de autonomía y en cuanto la pretensión penal no sea ejercida, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal (Loutayf y Costas, 2002, pp. 52-53; Creus, 1985, p. 45; Llobet, 2003, p. 125; Martínez, 1997, pp. 220-221). La acción civil sólo puede ser ejercida cuando la principal está pendiente. Su promoción depende de

la penal, aunque ambas son independientes por su finalidad, naturaleza y contenido (Vélez, 1965, p. 99; Núñez, 1982, p. 43). En este sentido la Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo de España, señala *…la acción civil para exigir la responsabilidad ex delicto, como es bien sabido, no pierde su naturaleza y caracteres propios del ámbito civil por el hecho de ejercitarse en el proceso penal, de modo que la misma viene conformada por los principios de rogación y por el de congruencia… (STS de 22 de mayo de 1993).*

Sin embargo, coincidimos con Martín (2007, p. 71), en el sentido que *La accesoriedad de la pretensión civil respecto de la penal… no debe, en ningún caso, hacerla de peor condición, ni mucho menos derivar en la instauración de un sistema donde, de facto, se distinga entre partes procesales de primer y segundo orden. Es por ello que debe hacerse un escrupuloso estudio de las prerrogativas que se le confieren en el proceso, y, más aún, de las garantías que se articulan para su efectiva realización.*

La accesoriedad tiene un carácter procesal y no sustantivo, pues la suerte de la demanda civil no depende de una condenatoria penal. Sobre este particular afirma Arnaiz (2006, pp. 78-79): *La accesoriedad de la acción civil respecto de la penal es meramente procesal, en la medida en que requiere que el proceso se encuentre abierto y pendiente para el conocimiento de la pretensión punitiva… es preciso advertir que la accesoriedad de la acción civil lo que no puede llevarnos es a concluir que la pretensión civil deriva de la penal, pues ésta solo tiene proyección en el ámbito procesal, ya que en el ámbito sustantivo su formulación sería precisamente a la inversa, dado que como ya dijimos la infracción en cuanto perjudicial constituye de inmediato un ilícito civil, mientras que sólo cuando se encuentra tipificada como delito o falta surge en la esfera del Derecho Penal.* Actualmente, no se discute que la accesoriedad de la acción civil sobre la acción penal sea de carácter formal, en el tanto las normas

sustantivas que permiten resolver el conflicto obedecen a diversos principios. Esto ha sido reconocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (sentencia 2011-1478, de las 15:35 horas, del 12 de diciembre de 2011; 2017-00883, de las 11:30 horas, del 13 de setiembre de 2017) y la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo de España (STS 394/2009, de 22 de abril de 2009).

Compartimos el criterio de la Sala de Casación Penal (fallo 2017-00883). Era factible reclamar el pago de los daños y perjuicios en sede penal, en el caso señalado, pues aquellos se habían producido con la presunta comisión de un hecho delictivo, donde resultó lesionado un transeúnte, cuando los policías trataban de detener a unos delincuentes. El afectado tenía la posibilidad de escoger entre la vía contencioso, o bien la penal, para dicha gestión de reparación. Como bien se señala en la sentencia, el principio de accesoriedad es de orden formal, y lo que se requería para formular la demanda era la existencia de un proceso penal, y que, con una conducta, presuntamente delictiva, se generaran daños, como efectivamente ocurrió en el supuesto en estudio.

El carácter formal de la accesoriedad de la acción civil resarcitoria se refleja en los diferentes aspectos a analizar en la sentencia, al resolverse la cuestión penal y la civil. En lo primero se utilizará la herramienta doctrinaria de la Teoría del Delito, es decir, para determinar si se impone o no una sanción penal será necesario valorar la existencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Para solucionar el conflicto civil se tomará en cuenta los presupuestos materiales, a saber: 1) 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, distin-

guiéndose en este último la imputación subjetiva: dolo o culpa (art. 1045 del Código Civil); 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. Lo anterior permite dejar claro que la dependencia es de orden formal y no sustantivo.

En sentido similar al defendido, apunta Asencio (2006, p. 52) …*La responsabilidad civil no tiene su origen o causa en la comisión de un hecho delictivo o de una falta. Su origen está siempre en una conducta que origina un daño civil previsto como tal en las normas de Derecho Privado y que por tanto exige ser restituido, reparado en sentido estricto o satisfechos los perjuicios que produzca…El delito, pues nunca nace o deriva una responsabilidad de naturaleza civil, sino exclusivamente penal. Aquélla tiene su origen en un hecho considerado civilmente ilícito, sea o no delictivo y no deja de ser así enjuiciando la pretensión civil de forma independiente o de manera acumulada a la penal. La acumulación procesal no modifica la naturaleza de las cosas…* De tal forma que resulta claro que el principio de accesoriedad no tiene influencia en la forma en que se decida la responsabilidad civil en el proceso penal. Los criterios sustantivos para solución del conflicto son diferentes, como ya se indicó, a excepción de los casos de responsabilidad civil subjetiva.

Granados (2010, p. 23), también hace referencia a las diferencias entre la responsabilidad civil y la penal: … *mientras la responsabilidad penal se basa en la culpabilidad y es personal, por el contrario, la responsabilidad civil se fundamenta en la existencia de un daño y/o perjuicio y es transmisible y puede ser asegurada. Un no culpable que carece de responsabilidad penal, sin embargo, puede ser responsable civilmente. Además, la pena no es transmisible a los herederos y, por el contrario, la responsabilidad civil sí. La víctima o perjudicado puede renunciar a la acción civil, no puede, por el contrario, salvo cuando se trate de un delito privado, renunciar a la acción penal…* Lo anterior refuerza la tesis de que la accesoriedad tiene un carácter formal.

Vélez (1965, p. 100) destacaba, con gran precisión, el contenido de la accesoriedad de la acción civil al indicar: *Podría decirse –para señalar el alcance de este carácter– que el actor civil tiene acceso a la mansión procesal cuando ésta permanece abierta; que no posee la llave para abrirla ni puede quedarse en ella después que la abandona efectivamente el órgano de la acción penal.* En la actualidad en nuestro ordenamiento el ejercicio de la acción penal no es resorte exclusivo del Ministerio Público, pues se ha admitido el querellante por delitos de acción pública, o de acción pública a instancia privada (arts. 75 a 80 del cpp), sin embargo, si no hay actor penal en el proceso, la acción civil resarcitoria no puede continuar.

Creus (1985, pp. 55-56) también hace alusión al principio de accesoriedad: *...su primera manifestación lógico-dogmática es, precisamente, la exigencia de un proceso penal ya en curso en el cual pueda ser insertada la acción civil, el que para existir necesita, desde luego, una acción penal actualmente viva... En segundo lugar, el principio de accesoriedad indica que la suerte de la acción civil está inicialmente condicionada... por la suerte de la acción penal: cuando ésta se extin-*

gue o se suspende por cualquier causa antes de llegar a su fin, aquélla ya no puede ser proseguida en sede penal. En tercer lugar, el principio de accesoriedad reclama la unidad e identidad del hecho de que es objeto de la prueba en la acción principal, como fuente o causa de ambas responsabilidades: penal y civil... En cuarto lugar, el principio de accesoriedad aplicándose a la circunstancia de que es la acción penal la principal, hace que sea por la regulación de esta última que se rijan los aspectos procedimentales, y que los preceptos de orden procesal civil que normalmente dirigen el desarrollo de la acción civil ejercida en sede propia, cedan en todos los casos donde el conflicto entre los dos sistemas plantee la necesidad de optar por unos u otros.

> Moras (1996, p. 38) y Loutayf y Costas (2002, pp. 51-52), sostienen que los artículos 16 y 17 del Código Procesal Penal para la nación, vigente en Argentina desde 1992, mantiene el principio de accesoriedad aquí analizado, con algunos cambios que se incluirán en el resto de este trabajo.

El principio de accesoriedad de la acción civil se regula en el artículo 40 del Código Procesal Penal: *Carácter accesorio. En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreseído provisionalmente el imputado o suspendido el procedimiento, de conformidad con las previsiones de ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda ante los tribunales competentes. El Tribunal penal deberá pronunciarse sobre el fondo de la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, aún y cuando se haya dictado sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo en la fase de juicio.*

Según lo estipulado por el artículo 13 del Código Procesal Penal, el procedimiento penal inicia cuando cual-

quier actuación, judicial o policial, señale a una persona como posible autor de un delito. En ese instante, se produce la persecución penal y, en principio, podría presentarse la acción civil resarcitoria, por existir la pendencia indicada. En igual sentido, se pronuncia Llobet (2003, p. 125).

De acuerdo con el artículo 40 del Código Procesal Penal, el principio en cuestión pierde vigencia una vez celebrada la audiencia oral y pública, es decir, el juicio, pues a esa altura procesal los tribunales están obligados a pronunciarse sobre la acción civil, aun cuando se absuelva al imputado, en el tanto ya se ha permitido el contradictorio, situación regulada en forma similar en el Código Procesal Penal para la nación Argentina de 1992 (Loutayf y Costas, 2002, p. 52) y en el Código Procesal Penal de Córdoba, Argentina (Arocena, 2005a, p. 99).

A nuestro juicio, la accesoriedad, contenida en el artículo 40 del Código Procesal Penal, debía sufrir un cambio con la finalidad de ajustarlo al principio constitucional de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de la Constitución Política. Si la acción penal se extingue o concluye por cualquier motivo legal, lo propio es que los tribunales penales continúen con la tramitación de la acción civil resarcitoria, hasta dictar el fallo respectivo, observando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y continuidad del juicio. Así fue considerado por el legislador al realizar la reforma a la cual se ha hecho referencia.

No resulta acorde con el principio de justicia pronta y cumplida enviar a las víctimas a un proceso civil, luego de que han escogido una vía, autorizada por la ley, para dirimir sus conflictos. Es decir, habría que empezar un nuevo proceso, generando mayores gastos y un evidente atraso en la decisión. Si los jueces penales deben mane-

jar la materia civil para resolver las acciones civiles, no hay inconveniente en que se continúe con el proceso para alcanzar el fallo respectivo. En todo caso, los problemas difíciles obtienen solución a través del estudio concienzudo de los jueces, o bien, como señala Núñez (1982, p. 26) *…una vez establecido el sistema, el juez del crimen, a fuerza de experiencia, se especializaría en el asunto.*

Sin embargo, se había recomendado oportuno fijar un límite a tal posibilidad, pues, de lo contrario, los ciudadanos podrían hacer mal uso del instituto de la acción civil, denunciando penalmente cualquier situación con la finalidad de tener acceso a esta vía, en el tanto es conocido que, en nuestro país, los procesos penales usualmente se resuelven con mayor prontitud que los civiles. Se proponía que una regla razonable sería establecer la obligación de resolver la acción civil cuando la causa se encuentra en la fase de juicio y no se lleva a cabo el debate penal por diversas razones. En estos casos, ya se habría superado la fase intermedia y un juez ha determinado la presunta existencia de un hecho delictivo. En principio con esto se frenaría la posibilidad del abuso de este derecho. Lo anterior por cuanto, como afirma Arnaiz (2006, p. 108) *…la acción civil deducible en el proceso penal tiene como presupuesto que los daños, además de ser ciertos y determinados, deben traer causa directa en unos acontecimientos históricos aparentemente delictivos, pues resulta evidente que no todo perjuicio podrá encontrar su reparación en la jurisdicción penal.* Así fue acogida nuestra propuesta por el legislador que realizó el cambio en el sentido apuntado.

El sistema español tiene la particularidad de que hace depender la decisión de la acción civil de una condenatoria penal. Sin embargo, los artículos 782.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 119 del Código Penal, obligan a un pronunciamiento civil, cuando la absolutoria

obedece a supuestos de inimputabilidad, embriaguez o intoxicación, estado de necesidad, miedo insuperable o error invencible. Señala al respecto Juan (2004, p. 293) *…Conforme al art. 118 CP, a pesar de que se dicte una sentencia absolutoria por concurrir uno de los supuestos de exención de responsabilidad criminal contemplados en los números 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 20 CP, no se exime de responsabilidad civil a los sujetos que en dicho precepto se enumeran. En estos casos la declaración de responsabilidad civil será posible en el proceso penal en atención a la expresa referencia que el art. 119 CP hace en este sentido, pues, en principio, la sentencia penal absolutoria impide al Juez penal realizar cualquier pronunciamiento de índole civil. Esta situación debe completarse con la previsión que en el mismo sentido realiza el art. 782.1 Alecrín…*

De tal forma que nuestra propuesta ha sido utilizada en otros ordenamientos jurídicos, y no se aprecia algún obstáculo para realizar una reforma en Costa Rica que garantice, en mayor medida, la tutela judicial efectiva que exige el artículo 41 de la Constitución Política. Esto llevó, precisamente, al cambio en la legislación y la modificación del artículo 40 del Código Procesal Penal.

III. Diversos supuestos de suspensión del proceso

En la fase de juicio es posible decretar la extinción de la acción penal antes de la celebración del juicio. Así, se regula en el artículo 340 del Código Procesal Penal. Esto implicaría la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción civil resarcitoria, pues, en esos casos, procede decretar el sobreseimiento. Sin embargo, conforme veremos adelante, la jurisprudencia ha aplicado el artículo 41 de la Constitución Política, que contempla el principio de tutela judicial efectiva, para relativizar la restricción que establecía el artículo 40 del Código Procesal Penal.

Debe tenerse claro de que las únicas causales de sobreseimiento en juicio son las de extinción de la acción penal, y no tiene aplicación aquí las previstas para la fase intermedia en el artículo 311 del Código Procesal Penal. De igual forma, no es posible el uso de todas las hipótesis previstas en el artículo 30 citado, en tanto algunas tienen como límite temporal de uso la fase intermedia.

Podría decretarse el sobreseimiento en juicio, por extinción de la acción penal, en los siguientes casos: la muerte del imputado; el desistimiento de la querella, en delitos de acción privada; el pago máximo de la pena de multa; la prescripción; la muerte del ofendido en delitos de acción privada, cuando los herederos no continúen con dicha acción; la reparación integral del daño.

La reparación integral del daño no presenta problemas para el ejercicio de la acción civil, pues la figura contempla una negociación a entera satisfacción de la víctima, y esta lograría resarcirse de todos los daños y perjuicios, cuestión "pretendida" a través de la acción civil. Esto incluye a los terceros que han sufrido un daño con la comisión de un delito, según el concepto de víctima contenido en el artículo 70 del Código Procesal Penal.

De igual forma, cuando los herederos continúen con la querella de acción privada, no hay inconvenientes para el ejercicio de la acción civil. En los otros supuestos deberá el actor civil acudir a la vía civil para procurar la indemnización, pues el proceso finalizará con el sobreseimiento.

El instituto del pago de la multa, regulado en el artículo 30 inciso c) del Código Procesal Penal, también constituye una causal de extinción de la acción penal y conllevaría a un sobreseimiento, antes del juicio, con lo cual no sería posible un pronunciamiento sobre la acción civil. En este supuesto, también se requiere que la víc-

tima exprese su conformidad con su utilización, la cual podría condicionar a un acuerdo conciliatorio para la reparación de los daños y perjuicios.

En delitos de acción privada se establece la posibilidad de la retractación, si se trata de ilícitos contra el honor. Cuando ésta se produce el juzgador debe decretar el sobreseimiento (art. 386 del C.P.P.). Consecuentemente, el proceso concluye antes del juicio oral y público, pero con la reforma al artículo 40 del Código Procesal Penal será posible que se realice el juicio para establecer la responsabilidad civil.

Desde una posición consecuente para facilitar la tutela judicial efectiva, debe promoverse una reforma legal que autorice, en estos casos, continuar en sede penal con el ejercicio de la acción civil. Simplemente, el Tribunal debería convocar a juicio y ahí sólo se discutirán los presupuestos materiales para emitir el fallo civil. En principio, no habría contención sobre los hechos, pues éstos ya fueron aceptados por el querellado al retractarse (art. 41.3 del Código Procesal Civil). Se plantearían cuestiones como la existencia y extensión del daño, la legitimación, el interés actual y, también, si se acogiera la acción civil, los montos respectivos de la condena.

Igual criterio debería imperar para los supuestos de prescripción, pago de la multa y muerte del imputado. En cuanto a la primera, en algunas oportunidades se ha señalado que, si se dicta el sobreseimiento, apreciando la extinción de la acción penal, por prescripción, antes del inicio del juicio, no es factible resolver lo atinente a la acción civil resarcitoria, pues no se ha tenido oportunidad de discutir en el plenario la existencia de los presupuestos materiales (derecho, legitimación e interés actual). En este sentido se ha pronunciado la Sala Tercera

de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 2011-239, de las 10:38 horas, del 4 de marzo de 2011.

Sin embargo, en otros casos algunos tribunales de juicio difieren la resolución sobre la prescripción de la acción penal, para sentencia, con lo cual quedan autorizados para resolver la acción civil. Esa práctica podría estimarse contraria a los artículos 30 y 340 del Código Procesal Penal, que regulan como causal de extinción de la acción penal la prescripción y por ello debería dictarse el sobreseimiento definitivo. Sin embargo, si para determinar la existencia de la causal debe realizarse el juicio, nada impide el pronunciamiento sobre la acción civil. A lo cual debe agregarse que aún en los casos en que sea evidente la prescripción, atendiendo a lo estipulado por el artículo 41 de la Constitución Política, lo propio es celebrar el juicio para resolver la acción civil. En tal sentido afirma Arnais (2006, p. 151) *…si la prescripción fuese apreciada una vez que el órgano jurisdiccional ha entrado a conocer el fondo del delito enjuiciado por haberse desarrollado el juicio oral, no debiera existir inconveniente alguno para pronunciarse sobre la responsabilidad civil de haberse acumulado ésta.* De ahí que la reforma al artículo 40 del Código Procesal Penal, ha venido a solucionar estos problemas, obligando a la celebración del juicio para resolver el tema civil.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo 2010-105, de las 11:00 horas, del 17 de febrero de 2010, había establecido que, aun cuando se declare la prescripción de la acción penal antes del inicio del juicio, el Tribunal está obligado a realizar la audiencia para resolverse la acción civil. Para sustentar este criterio se ha utilizado el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de la Constitución Política y toda la serie de reformas tendentes a la protección de las víc-

timas. En síntesis, se señaló en el fallo …*Encontrándose la causa ya en fase de juicio, si existe acción civil resarcitoria y se plantea la discusión respecto de la prescripción de la acción penal, como ocurrió en este caso, el Tribunal estará obligado a considerar la situación de la víctima y actora civil, como un factor que hace necesario celebrar el juicio (en términos del numeral 340 del Código Procesal Penal), bien difiriendo para sentencia la discusión de la vigencia de la acción, o bien, declarándose prescrita la acción penal pero continuando el trámite hasta sentencia en lo que refiere a la acción civil. Solamente esta lectura es posible en consideración a los derechos de acceso a la justicia antes señalados. En este caso, el Tribunal ni siquiera se pronuncia sobre la acci*ón civil resarcitoria al *declarar prescrita la acción penal, lo que hizo en una adición posterior (folio 379) evidenciándose la violación a los derechos de la víctima que en este caso se constituyó en querellante y actora civil y que cumplió con todos los requisitos que le eran exigibles y ya en fase de juicio, tenía derecho a obtener un pronunciamiento respecto de sus pretensiones. Así como la prescripción de la acción penal no implica la de la acción civil, por tener regímenes distintos, así también la declaratoria de prescripción de aquella, en sede de juicio, no autoriza a los juzgadores a desvincularse del proceso y no realizar el contradictorio para resolver el tema de la responsabilidad civil…* Esta posición se reiteró en el fallo 2018-00561.

Por supuesto que compartimos esta interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Si bien es cierto existía una limitante establecida por el artículo 40 del Código Procesal Penal, una norma de mayor rango obliga a la tutela de los derechos de todos los ciudadanos que acuden al sistema judicial en busca de la protección de sus intereses. El artículo 41 de la Constitución Política tiene rango superior al citado 40 del Código Procesal Penal, lo que legitima decisiones como la menciona-

da. Hoy el problema ya no existe, con la reforma al artículo 40 del Código Procesal Penal.

De acuerdo con el artículo 40 del Código Procesal Penal una vez celebrado el juicio es obligatorio para el juzgador pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria. Si media condenatoria, el artículo 368 establece expresamente que *Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones*... Si procede la absolutoria penal, esto no constituye un impedimento para determinar la responsabilidad civil, pues ésta no depende de la penal. Lo importante es demostrar la existencia de un daño, así como la obligación de la persona demandada de responder y del derecho de quien lo solicita, así como el interés actual de la pretensión. Así está contemplado en el párrafo final del citado artículo 40 *La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda*. Loutayf y Costas (2002, p. 52) y Martínez (1997, pp. 220-221) señalan que una regulación similar contiene el Código Procesal Penal de la nación de Argentina de 1992, en sus artículos 16, párrafo segundo y 402.

Esto permite afirmar que el principio de accesoriedad pierde vigencia una vez celebrado el juicio oral y público. Arnais (2006, pp. 160-161), se pronuncia a favor de un sistema como el nuestro, al indicar ...*En aquellos supuestos en que el proceso penal, pese a no finalizar con una sentencia condenatoria, ha llegado a un estadio en el que han quedado plasmados en las diligencias los extremos relativos a los hechos enjuiciados que dieron origen a la causa y que pese a que no desembocaron en la declaración de responsabilidad penal, sí que pueden ser constitutivos de un ilícito civil que dé lugar al resarcimiento, no debiera impedirse el aprovechamiento del*

proceso respecto de algo que ya se ha discutido en el mismo… esta solución permitiría, de un lado, dar cumplimiento al principio de conservación de los actos procesales y, de otro, evitar el peregrinaje al que en ocasiones se somete al perjudicado por unos hechos aparentemente delictivos.

Sobre este particular es importante resaltar que la jurisprudencia ha entendido que la muerte del imputado con posterioridad a la sentencia no firme, obliga al dictado de un sobreseimiento, pero no influye sobre el pronunciamiento civil acordado en el fallo, el cual podría mantenerse. Concretamente, ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: *Constatada… la muerte del imputado, lo que procede es declarar la extinción de la acción penal y, en consecuencia, al tenor de lo establecido en el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales de 1973, que establece que, frente a una causal de extinción de la acción penal, procede el dictado de un sobreseimiento "en cualquier estado del proceso", se sobresee en la causa por esa razón. Sin embargo, se mantiene la condenatoria civil ordenada en el fallo de marras, que ha quedado firme en este aspecto, por no verse afectada por la causal de extinción de la acción penal que ha ocurrido, y no haber sido cuestionada en el recurso… (133-2001, de las 11:16 horas, del 2 de febrero del 2001).*

Nos parece muy atinada la posición de la Sala Tercera, en el tanto al no haber sido recurrida la decisión sobre el aspecto civil, el fallo adquirió firmeza sobre ese extremo. En estos casos se interpreta que la parte se ha conformado con el fallo y si le resulta adverso y no se impugna se entiende que realiza un acto de disposición de su patrimonio, lo que encuentra respaldo en el artículo 28 de la Constitución Política y 2.4 del nuevo Código Procesal Civil. De igual forma, se comparte que en la hipótesis de que se hubiese recurrido el fallo civil y muere el demandado, ello no implica obviar el pronunciamiento sobre el

aspecto civil y remitir a las partes al proceso civil. En estas circunstancias debe procederse a la sucesión procesal, brindando el tiempo suficiente para que comparezca el albacea de la sucesión de la parte fallecida, conforme lo establece el artículo 113 del derogado Código Procesal Civil, y 21.4 del nuevo Código Procesal Civil, aplicable por disposición expresa del artículo 109 del Código Penal. Una vez garantizado el derecho de defensa a la sucesión, se procederá a emitir el pronunciamiento respectivo.

Este criterio es compartido por Arocena (2005a, p. 103) quien, siguiendo a Vélez, y a la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (sentencia No. 81, 17/9/01) señala que en estos supuestos *la ley quiere favorecer la situación del damnificado que ha ejercido debida y oportunamente la acción reparatoria, para evitar que se le obligue a ocurrir a la jurisdicción civil después que el proceso penal ha entrado en su fase definitiva, porque esto supone que ya ha empeñado en la instancia criminal gastos considerables que no conviene, en su perjuicio, despreciar.*

El criterio de la Sala Tercera en el voto 134-2001, sobre los alcances de la accesoriedad cuando se ha celebrado el juicio nos parece acertado. La responsabilidad civil depende de aspectos que no necesariamente están vinculados con la condenatoria penal o, lo que es lo mismo, a la demostración de la existencia del hecho delictivo. Debe recordarse que aquella se relaciona con la acreditación del derecho, la legitimación y el interés actual. El derecho puede estar fundado en normas ajenas al Código Penal. Normalmente, la fuente de responsabilidad civil se encuentra en el Código Civil, o bien, en otras normas distintas a las penales, como la Ley de Tránsito, la Ley General de la Administración Pública, la Ley 7472, etc. Lo importante es demostrar que se ha producido un daño, existiendo la obligación de una persona de repa-

rarlo. En esto, la responsabilidad penal no tiene mayor trascendencia.

Refuerza nuestra posición lo expuesto por Cornejo (2005b, p. 471), quien señala sobre este particular …*desde el momento en que se optó por permitir el ingreso de esta pretensión de carácter resarcitorio dentro del proceso penal, con la finalidad de que la víctima pudiera aprovecharse del esfuerzo estatal conducente a esclarecer el hecho delictivo, ello, naturalmente conlleva a una ampliación del objeto sobre el cual deberá pronunciarse el órgano jurisdiccional penal.*

En similar sentido expresa Juan (2004, p. 31) …*la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados ya no nacen del delito, sino de la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta. El hecho descrito legalmente como de delito o falta no es más que uno de los elementos que forman parte de la estructura de la norma de responsabilidad civil. Pero por sí mismo ese elemento no es suficiente para el nacimiento de la misma, pues el elemento que determina ese nacimiento de la responsabilidad civil se halla en los daños y perjuicios que aquel hecho ocasione…*

La tesis que se defiende ha sido acogida en Costa Rica por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual admite que no viola la garantía del debido proceso, el que se absuelva penalmente al imputado, y se declare con lugar la acción civil resarcitoria. Se indicó al respecto: …*no existe ninguna violación a los principios del debido proceso en la sentencia recurrida, toda vez que los artículos 11 y 398 del Código de Procedimientos Penales brindan el sustento legal necesario para permitirle al juzgador pronunciarse sobre la Acción Civil Resarcitoria y acogerla aun cuando la sentencia sea absolutoria… partiendo del hecho de que acción penal y acción civil son diferentes e independientes entre sí y que marchan juntas solo para efectos de economía procesal; el hecho de que se absuelva en cuanto a la acción penal no*

implica que se haya de absolver también en cuanto a la civil. De tal modo, la absolución por razones puramente penales no obsta el pronunciamiento sobre la acción civil y específicamente su acogimiento por la autoridad penal… la aplicación de tales artículos por parte del juzgador obedece al cumplimiento del principio de legalidad, el cual es garantía fundamental integrante del Debido Proceso… (3603-93, de las 14:42 horas, del 27 de julio de 1993). Lo que también ha sido acogido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo 2018-00184).

Es importante reconocer que en otros sistemas procesales como el alemán (Eiranova, 2000, pp. 364-365), la condenatoria civil sí se hace depender de la declaratoria de culpabilidad o de la imposición de una medida de seguridad. Incluso se autoriza al tribunal a no emitir un pronunciamiento cuando la petición no es apropiada para la tramitación el procedimiento penal, especialmente, si su comprobación demora el proceso, o si la petición es inadmisible (art. 405). Lo propio ocurre en el proceso penal español, donde se requiere la condena penal como requisito para el pronunciamiento sobre la acción civil, excepto, como ya se indicó, en los supuestos de absolutoria basada en inimputabilidad, embriaguez o intoxicación, estado de necesidad, miedo insuperable y error invencible (Juan, 2004, pp. 293-299). Sin embargo, nuestros sistemas contienen una regulación diferente y sobre todo con una reforma como la realizada en el sistema procesal penal costarricense.

IV. Conclusiones

Accesoriedad en el ejercicio de la acción civil resarcitoria, implica que para formular la acción civil debe existir un proceso penal vigente. Si por alguna razón se archiva el proceso por desestimación o sobreseimiento, en la

fase de investigación o intermedia, la parte debe acudir al proceso civil ordinario o contencioso administrativo a hacer valer sus derechos.

En segundo término, la accesoriedad en el ejercicio de la acción civil resarcitoria tiene una connotación formal y no sustantiva. Es decir, se trata de un requisito para promover dicha demanda civil, que requiere vigencia de un proceso penal. Para resolver la cuestión de fondo la accesoriedad no tiene importancia. Son diferentes los aspectos a tomar en cuenta para la decisión penal (existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable; al igual que las eximentes de éstas). Para el tema civil lo importante es la presencia de los presupuestos materiales de responsabilidad civil, a saber, la existencia del derecho (evento; daño; relación causal y criterio de imputación o de atribución de responsabilidad civil); la presencia de legitimación activa, es decir, que formule la demanda quien tiene el derecho a la pretendida reparación y la legitimación pasiva, a saber, que se demande a quien debe responder por el daño y, finalmente, el interés actual, que implica que el pretendido derecho no se haya extinguido, sea legítimo, y realmente existente.

El principio de accesoriedad ha sufrido un cambio radical, con la reforma del artículo 40 del Código Procesal Penal, en el 2024, porque ahora, una vez que la causa penal está en juicio, es obligación del Tribunal resolver el tema civil, aunque se extinga la acción penal, por alguna de las causas del artículo 340 del Código Procesal Penal. Esto implica un gran avance, porque la jurisprudencia había sido fluctuante sobre el particular, pues se llegó a considerar que el art. 41 de la Constitución Política obligaba a resolver por ser norma superior al 40 del Código Procesal Penal; luego la jurisprudencia retrocedía y aplicaba estrictamente el referido artículo. La reforma legislativa puso fin a lo anterior y ahora sí debe emitir-

se un pronunciamiento en dichos casos, lo que implica el reconocimiento del principio de tutela judicial efectiva.

V. Bibliografía

Abdelnour Granados, Rosa María. (1984). La responsabilidad civil derivada del hecho punible. San José, Editorial Juricentro.

Arnaiz Serrano, Amaya. (2006). *Las partes civiles en el proceso penal.* Valencia, Tirant lo blanch.

Arocena, Gustavo A. (2005a). *La reparación del perjuicio en el proceso penal.* En Reparación de daños en el proceso penal. Córdoba, Editorial Mediterránea.

Asencio Mellado, José María. (2006). La responsabilidad civil derivada del delito en el Código Penal. En Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI, en homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García. Madrid, Editorial Colex.

Asencio Mellado, José María. (1991). Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Madrid, Editorial Trivium S.A.

Atienza Navarro, María Luisa y otros. Derecho de contratos, responsabilidad extracontractual e inteligencia artificial. (2024). Madrid, Editorial Aranzadi.

Carrasco Perera, Ángel. (2025). Estudios sobre prescripción civil y mercantil. Madrid, Editorial Tecnos.

Díez-Picazo, Luis. (2000). *Derecho de daños.* Madrid, Editorial Civitas.

Gamero Casado, E. El enfoque europeo de inteligencia artificial. Revista de Derecho Administrativo, No. 20, 2021, pp. 268-289.

Gómez-Riesgo, J. Los robots y la responsabilidad civil extracontractual. En Derecho de los robots. (2019). Madrid, editorial la Ley.

Guija Villa, Julio Antonio. (2004). *Valoración de daños personales, corporales y psíquicos.* (2004). En *Responsabilidad civil "ex delicto"*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

Halac Gordillo, Lucila. (2005). *Legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.* En Reparación de daños en el proceso penal. Córdoba, Editorial Mediterránea.

Herrera de la Heras, R. Aspectos legales de la inteligencia artificial: personalidad jurídica de los robots, protección de datos y responsabilidad civil. (2023). Madrid, editorial Dykinson.

Jorqui Azofra, María. Responsabilidad por los daños causados por productos y sistemas de inteligencia artificial. (2023). Madrid, Editorial Dykinson.

Monterroso Casado, E. Responsabilidad civil y aseguramiento obligatorio de los robots. En Inteligencia artificial y riesgos cibernéticos. Editorial Tirant lo Blanch.

Rodríguez Llamas, S. Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos. (2002). Madrid, Editorial Aranzadi.

Rubí Puig, A. Retos de la inteligencia artificial y adaptabilidad del Derecho de daños. (2020). En Cerdillo i Martínez, a, Peguera Poch, m. Retos jurídicos de la inteligencia artificial. Madrid, Editorial Aranzadi.

Sánchez Pérez, L. Algunas cuestiones legales sobre la responsabilidad de las máquinas inteligentes. En retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario

aggionamento de la metamorfosis del asegurador. (2020). Madrid, Editorial Civitas.

Yzquierdo Tolsada, M. Sistemas de responsabilidad civil, contractual y extracontractual. (2001). Madrid, Editorial Dykinson.

El retorno a la confiscación del proceso por el estado: acerca del proyecto de reforma del proceso penal

Bárbara Soto Prats

Sumario: I. Introducción. II. El proceso como un derecho humano. III. El eficientismo procesal: la nueva cara del activismo procesal. IV. El proyecto de reforma al proceso penal: el expediente legislativo no. 24.913. V. La ineficiencia de la propuesta de reformar el proceso penal costarricense. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Resumen

El artículo analiza críticamente el proyecto de reforma al proceso penal costarricense (expediente legislativo n.° 24.913) desde la perspectiva del garantismo procesal y los derechos humanos. La autora sostiene que, aunque la reforma pretende agilizar la justicia penal y responder al incremento de la criminalidad, varias de sus propuestas representan un retroceso en las garantías procesales. En particular, cuestiona la limitación de las salidas alternas al juicio, la ampliación de la competencia de los tribunales unipersonales y la obligación de sustituir al defensor en determinadas circunstancias. Se argumenta que estas medidas priorizan la eficiencia sobre el debido

proceso, restringen la autonomía de las partes y debilitan derechos fundamentales como la defensa, la igualdad procesal y el acceso a una justicia efectiva. Finalmente, se propone fortalecer la gestión judicial mediante soluciones técnicas y organizativas que mejoren la eficiencia sin sacrificar las garantías constitucionales.

Palabras clave: proceso penal; garantismo procesal; debido proceso; eficiencia judicial; derechos humanos; reforma procesal; acceso a la justicia; derecho de defensa; sistema acusatorio; Costa Rica.

Abstract

This article critically examines the proposed reform of the Costa Rican criminal procedure system (Legislative Bill No. 24,913) from the perspective of procedural guarantees and human rights. The author argues that, although the reform seeks to expedite criminal proceedings and address rising crime rates, several of its proposals constitute a setback for procedural safeguards. Specifically, the paper questions the restriction of alternative dispute resolution mechanisms during trial, the expansion of single-judge jurisdiction, and the mandatory replacement of defense counsel under certain circumstances. It contends that these measures prioritize efficiency over due process, limit the autonomy of the parties, and weaken fundamental rights such as the right to defense, procedural equality, and access to effective justice. The article concludes by advocating for technical and organizational reforms that enhance judicial efficiency while preserving constitutional guarantees and the essential principles of a fair criminal process.

Keywords: criminal procedure; procedural guarantees; due process; judicial efficiency; human rights; procedu-

ral reform; access to justice; right to defense; adversarial system; Costa Rica.

I. Introducción

El Derecho Procesal tiene un innegable carácter político, a pesar de que a veces pasa desapercibido esta característica. Sin embargo, cuando se estudia un poco de historia del derecho procesal, de los sistemas procesales imperantes según la época histórica, en seguida, por lo menos al analista crítico, le debe resaltar similitudes entre el mensaje político imperante en una sociedad y la forma en que se regula el proceso en ese momento, porque van de la mano. Un estudio histórico permite observar el movimiento del péndulo en cuanto a los sistemas procesales, en sintonía con el mensaje político que el Estado pretende dar a la población.

Costa Rica, lamentablemente desde hace unos años, ha visto incrementado la criminalidad y la violencia de manera acelerada, sin que todavía se haya dado una respuesta oportuna, seria y respetuosa de los derechos humanos de las personas. Muchas ideas han sido propuestas, analizadas, comentadas, para dar solución al aumento en la comisión de delitos graves y violentos. Dentro de estas ideas, el Poder Judicial, después de ser blanco de críticas por su mora judicial y por la sensación que tiene las personas que a los delincuentes se les protege demasiado sus derechos, en detrimento del derecho a la víctima, ha contestado con una propuesta de reforma al proceso penal (entre otras ideas que no son objetivo de este trabajo). Este proyecto de ley se encuentra en estudio en la Asamblea Legislativa bajo el número de expediente 24.913.

La respuesta que ha intentado buscar el Poder Judicial con esta propuesta de reforma es ser más eficientes

a la hora de resolver los conflictos judiciales que se le presentan. La intención es loable: ¿quién estaría en contra de que el proceso fuera más célere, todo más rápido? Pero allí es donde también el jurista crítico debe analizar con lupa las propuestas que se hacen, más allá del ofrecimiento loable y bien intencionado. No vaya a ser que sea que se venda humo y, peor aún, pueda significar un retroceso en las conquistas históricas en materia procesal sobre los derechos fundamentales, como el proceso.

En este breve ensayo el objetivo es cotejar la propuesta de reforma del código procesal penal y leyes afines con el significado de proceso, entendido desde el punto de vista del garantismo procesal. Para ello, primeramente, debe destacarse qué es el proceso para el garantismo procesal. Seguidamente, a partir de la claridad del término proceso, es menester explorar los sistemas procesales que han existido en la historia, y cuál movimiento filosófico tiende a cuál sistema, para precisar el sistema a fin al concepto de proceso. Con esta base teórica, se podrá exponer las principales reformas que se plantea en la propuesta del Poder Judicial al proceso penal. Finalmente, se confrontará el concepto de proceso con las ideas de la reforma al proceso penal. Con ello, se podrá concluir si dicha propuesta promueve los derechos de las partes involucradas en el proceso, o más bien crea un distanciamiento de las partes a la resolución de su conflicto, es decir, si la reforma propuesta más bien podría significar una confiscación del proceso penal a las partes con el eslogan de "tener un proceso penal más eficiente."

II. El proceso como un derecho humano

La Constitución de un país introduce la forma de organización de la sociedad a la cual ordena. Así, se organiza desde los derechos fundamentales de cada persona, has-

ta todo el aparato estatal y, lo más importante, se regula la relación de los ciudadanos con el Estado. También, algo sumamente relevante, es que cuando se le da poder al Estado, se le introduce sus limitaciones, sobre todo a favor de la protección de los ciudadanos frente a ese poder. El derecho que tienen todos los ciudadanos al proceso es prueba esencial de los límites que tiene el poder. Así, resulta obvio, en este momento de la historia, que nadie puede ser condenado sin un juicio previo. Aunque, justamente ese derecho al proceso, que parece muy lógico y parte del sentido común, cada vez es menos respetado.[1]

La garantía al proceso se introduce desde la Constitución y las Convenciones, y se debe respetar siempre. El proceso se trata de una de las llamadas garantías individuales que favorecen a todo ser humano. Es decir, "(…) hay una invariación que ha sido revestida del más alto rango en la escala de los valores normativos." (Briseño Sierra, 1980, p. 78) Estas garantías no son consustanciales a cualquier organización, ni su mero reconocimiento e implantación se presentan siempre en cualquier regulación de cualquier país. Al proceso, como garantía individual, se le ubica, por ello, siempre en determinado momento histórico, como lo fueron la Carta Magna in-

1 Por ejemplo, en El Salvador se aprobó, desde el 2022, un régimen de excepción, en que las garantías constitucionales de las personas, entre ellas el derecho al proceso, se vieron limitadas, para no decir, secuestradas por el régimen de Nayib Bukele. Este régimen se hizo acompañar de reformas legales que se basaron en la "alta inseguridad y violencia que vivía el país" y buscaba "la eficiencia del proceso}". Valga indica que el régimen de excepción no ha sido nada excepcional, por cuanto para el 2026 sigue prorrogándose, y se ha constituido en la regla. Al respecto, puede leerse el artículo *((IN)DEBIDO PROCESO: Análisis de las reformas que acompañan el régimen de excepción en El Salvador - DPLF*, s.f.).

glesa, la Constitución norteamericana, o la Revolución Francesa.

Explica el doctor Adolfo Alvarado Velloso que, en el plano de la realidad de la vida, el ser humano no está solo, se encuentra acompañado: el ser humano vive en sociedad, convive con los demás. En este sentido, debe aprender a relacionarse con los demás. Pero esta relación es complicada, sobre todo cuando los recursos necesarios por el ser humano son limitados. Cuando se da que dos o más personas quieren al mismo tiempo el mismo recurso surge el conflicto intersubjetivo de intereses. Este conflicto se debe solucionar lo antes posible, pues de otra manera la cohesión del grupo social en un tiempo y lugar dados se perdería, la paz social acabaría, y el futuro del ser humano no sería nada seguro (Alvarado Velloso, 2013, pp. 17 y 18).

Inicialmente, la autodefensa era la solución que se encontró al gran problema de la sociedad, es decir, prevaleció la razón de la fuerza. Posteriormente se entendió que ello no podía seguir así, y se sustituyó a la fuerza por el uso de la razón. Así, se empezó a emplear el diálogo, y con ello se posibilitó el uso de la autocomposición (directa: como el desistimiento, allanamiento y transacción; o indirecta: con la ayuda de un tercero, amigable componedor, mediador, árbitro (Alvarado, 2013, p. 18). Con estas soluciones se consiguió mayor tranquilidad en la sociedad, y el retorno de la paz.

No obstante, debía haber otra alternativa en caso de que la autocomposición no funcionase (por las razones que fuesen). Para ello estaba la heterocomposición pública, a través de la forma del proceso judicial.

El proceso tiene, como uno de los elementos principales, al conflicto. No hay proceso si no hay conflicto. Y

el conflicto se da cuando un sujeto quiere un recurso que es limitado y del cual otro sujeto lo quiere al mismo momento. En ese momento, hay un choque entre lo que uno pretender y la resistencia que el otro opone. En ese caso, surge el conflicto antagónico de pretensiones, que puede terminar por la autocomposición, como ya se ha visto, o por la heterocomposición, que es lo que denominamos conflicto intersubjetivo de intereses. Hay conflictos que se resuelven sin procesos, pero no hay proceso que ocurra sin un conflicto.

Por lo tanto, Alvarado Velloso define al proceso como "(…) un método de debate dialéctico, pacífico y civilizado, en que dos partes contrapuestas discuten en perfecta igualdad, ante un tercero impartial, imparcial e independiente, para arribar así a una solución heterocompositiva de la disputa." (Alvarado Velloso, 1997, p. 45).

III. El eficientismo procesal: la nueva cara del activismo procesal

Para que el proceso se desarrolle con todos los elementos que se indicaron en el acápite anterior, y que verdaderamente se les reconozca la garantía a las personas de acceder a un proceso como tal, solo se puede dar en un sistema procesal dispositivo o acusatorio. En el sistema acusatorio la persona juzgadora es el director del debate, no el protagonista, pero quien finalmente resuelve de forma heterocompositiva el conflicto de las partes, de conformidad con lo que las partes le han presentado para confirmar sus pretensiones. El impulso procesal, así, recae sobre las partes, y la carga probatoria también, según las pretensiones que tenga cada uno. El juez no le corresponde probar nada, porque no es parte, y menos tener sus propias pretensiones. Finalmente, si las partes desisten de sus pretensiones, o desean terminar con

el conflicto de manera distinta a un juicio, es decisión de ellos, por cuanto el proceso es de las partes, es una garantía de las personas (Alvarado Velloso, 1997, p. 225).

Contrario se da en el sistema procesal denominado inquisitivo o inquisitorial. En este sistema, se le da un papel protagónico al juez, quien aparece casi como un ser omnipotente. Cuando en un sistema se le permite al juez investigar y buscar prueba, realizar actos de confirmación de manera oficiosa, reabrir debates porque considera que faltó algo más, inclusive tomar decisiones que obliga a las partes continuar con el proceso a pesar de que ellos mismos ya no están interesados, o no subsiste ya el conflicto base de todo proceso, lo que se da es un tipo de procedimiento, no un proceso.

No hay que ir lejos para encontrar ejemplos de sistemas procesales que fueron inquisitivos. Así, los sistemas procesales latinoamericanos, al tomar como base códigos procesales como el italiano de los años 40[2] tomaron un patrón de procedimiento donde el juez podía hasta ofrecer su propia prueba para "esclarecer la verdad real", y después resolver, cuando el juez puede impulsar el proceso, aun cuando no era parte, y las pretensiones no le son suyas. Así, en este tipo de procesos, la víctima o el

2 "El Código de Procedimiento Civil italiano de 1940, acaso la más trascendente concreción del ideal de proceso social fue considerada en su tiempo como la expresión histórica del Estado fascista y corporativo. Pero, muy pronto, sus ideólogos se verían compelidos a cambiar completamente de idea. Tras la caída del fascismo, la dogmática procesal italiana se vio en la amarga disyuntiva de derogar su bienamado Codice o conciliarlo de algún modo con el sistema democrático y con el respeto a las libertades fundamentales que le es inherente. La proverbial sutileza del ingenio latino fue capaz de lograr la segunda proeza." (Palavecino Cáceres, 2013, p. 12).

imputado, y sus derechos en el proceso, se pierden, no son importantes, lo importante es que el Estado, a través del juez, se imponga, para mantener un estatus quo, una política que se desea que impere.

En la actualidad, los códigos procesales, como el costarricense, deben enmarcarse en el contexto constitucional, que marca un sistema procesal dispositivo o acusatorio. En este sistema prevalece las libertades fundamentales de las personas, y por ello la garantía del proceso para las partes. El garantismo procesal está más ligado al respeto irrestricto de las garantías constitucionales en cuanto a los mecanismos procesales para proteger o hacer valer los derechos, pues bien, lo indicó Chiovenda en su momento "no hay derechos sin acción". También Hans Kelsen lo señaló con precisión en su tratado "Teoría General del Derecho y del Estado": "el verdadero derecho subjetivo existe cuando el individuo cuenta con todo un sistema para defenderse ante la violación de un derecho, sistema que incluye la titularidad de una acción (legitimidad), y el acceso a la justicia ante tribunales imparciales integrados por jueces naturales que respeten las reglas del proceso." (Kelsen, 1995, p. 255). No se trata, como mal lo han dejado de ver sus opositores, a que el garantismo procesal busca defender solamente y a toda ultranza, a los imputados. Pero es todo lo contrario: "(…) como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el *garantismo* pretende es el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos internacionales que se encuentran en su mismo rango jurídico." (Alvarado, 2013, p. 95).

El garantismo procesal busca, entonces, que el juez tenga el rol que la Constitución y las Convenciones internacionales vinculantes le otorgan, ni más ni menos. Por ello, durante la tramitación del proceso, "(…) el juez

es y debe ser, para el garantismo, un sujeto pasivo, cuyas únicas tareas deben ser la de conectar a las instancias (vale decir, correr traslados), librar oficios, emitir meras providencias (decretos), resolver incidencias, y evitar y prevenir la inconducta procesal de las partes. Pero de ninguna manera debe adoptar, durante la etapa de procesar, un rol activo." (Canteros, 2012, p. 15). Es solo en el momento de resolver el conflicto en que el juez deja de ser un sujeto pasivo y se convierte en el protagonista. En otras palabras, solo en el momento de sentenciar es que el juez es el verdadero y único protagonista. Solo en el sistema dispositivo o acusatorio es congruente con la idea del garantismo procesal, pues respeta las garantías de las personas.

Actualmente, no se promueven reformas procesales que se motivan en "retornar al sistema inquisitivo y confiscatorio del proceso a favor del Estado", pues lógicamente no podría venderse esa idea para ser legislada así. Ahora, las reformas procesales se presentan de manera camuflada con ideas llamativas como las de acelerar el proceso para buscar la verdad real de los hechos, o crear un proceso más célere, más eficaz[3]. Surge así el *eficien-*

3 "La corriente antagónica del garantismo procesal, como ya se ha adelantado en párrafos anteriores, se denomina activismo judicial, o solidarismo. El activismo expone como propósitos del proceso judicial, y de todo el sistema judicial, la búsqueda de la verdad, el perseguir la justicia. Es decir, para esta forma de pensar, el proceso se creó para servirle de herramienta a los jueces de impartir justicia, así después de todo el procedimiento se podría llegar a la verdad que sería explicada y dispuesta en la sentencia. Lógicamente ello suena ideal, perfecto. Son fines u objetivos que todos los ciudadanos les encantan escuchar, y desean que realmente se dé. Son propósitos que todos esperan de un sistema judicial, porque se supone que para eso existe: para impartir justicia, para revelar la verdad. Nadie racional

tismo procesal,[4] que si bien responde al artículo 41 de la Constitución Política en cuanto la justicia debe ser pronta, no siempre satisface lo más relevante: que sea cumplida.

IV. El proyecto de reforma al proceso penal: el expediente legislativo no. 24.913

El expediente legislativo No. 24.913 se trata de una propuesta de reforma al Código Procesal Penal, y otras leyes como la Ley Orgánica del Poder Judicial. La idea fue propuesta por el mismo Poder Judicial. Entre los motivos de la reforma se dice que se pretende que el proceso penal sea más célere, al desenredar algunas trabas que actualmente hacen que el proceso pueda frenarse, suspender-

---

podría decir que no quiere justicia en un conflicto que tenga a nivel judicial. La justicia y la verdad son parte de los valores deseados en toda sociedad, y para lo cual se ha consensuado un contrato social donde el Estado creado, gobernante, garantice la paz social mediante una organización que busque estos valores, que sean los pilares del sistema. Ahora bien, el problema de qué persigue el proceso no es tan simple como decir que su objetivo es la búsqueda de la verdad, o de impartir justicia. Si fuese así, los años de estudio de grandes tratadistas no tendrían sentido alguno. El problema es, evidentemente, más profundo, más complejo. Se señala que la palabra "activa" deriva del latín activus, que significa facultad de obrar con diligencia, eficacia y prontitud, sin dilación. "Aquí encontramos la característica general y los elementos esenciales del activismo. Dentro de la primera tenemos la facultad de obrar sin dilación, mientras que sus componentes esenciales son: a) diligencia, b) eficacia, y c) prontitud." (Soto Prats, 2017, p. 40-48).

4 El eficientismo procesal se lo ha definido como: "(…) corriente del derecho que prioriza la celeridad, la reducción de costos y el máximo rendimiento de los órganos jurisdiccionales frente al formalismo extremo. Busca lograr una pronta resolución de los conflictos, optimizando el uso de los recursos del sistema de justicia." (Carrasco Delgado, 2017, p. 445).

se, o retrasarse. Busca así que el proceso penal sea más eficiente, y resuelva los conflictos de manera más acelerada. Esa propuesta tiene la finalidad también de contrarrestar el alza de la criminalidad en el país, porque el Poder Judicial está brindando herramientas, a través de una reforma legal, para que el proceso penal sea más célere, que devendría en una justicia más pronta, y con ello se acelera la respuesta que da el Estado ante la gran cantidad de delitos que ahora se comete.

Para llevar a cabo estos fines, se proponen algunos cambios legales, que son los siguientes:

a) Las medidas alternas (como la conciliación, la reparación integral del daño, y la suspensión del procedimiento a prueba), así como el procedimiento especial abreviado, deben de pactarse en la audiencia preliminar o antes. Es decir, posterior al dictado del auto de apertura a juicio, propiamente en la etapa de juicio, ya no es admisible plantear, conocer y admitir alguna de estas salidas alternas ni el procedimiento abreviado. Con ello, se pretende que en la audiencia preliminar se filtre todo lo posible de los casos en que no se pretenda realizar el juicio, y que a juicio solo vayan las causas que se realizará el debate, y con ello, descongestionar las agendas de los tribunales de juicio.
b) Los delitos con pena de prisión de hasta diez años sean conocidos por tribunales unipersonales (un juez) y no colegiados (tres jueces). A la fecha, según la Ley Orgánica del Poder Judicial artículos 101, 101 bis y 101 ter, cuando el delito acusado tiene previstas penas de más de 5 años de prisión, el Tribunal que conoce la causa debe ser colegiado (tres jueces de juicio realizan el debate). La idea es que se pueda realizar tres juicios unipersonales a la vez, y no uno solo, como actualmente se hace.

c) En casos complejos por la cantidad de personas imputadas, donde, por choques de agenda de señalamientos de los abogados defensores, se ha tenido que suspender o dejar sin efecto señalamientos a debates. El proyecto propone que la persona imputada pueda nombrar un segundo defensor y así evitar la suspensión de la audiencia. Se le daría el plazo de cinco días al imputado para que nombre otro defensor de su confianza, y si no puede por razonas económicas, o simplemente no lo hace, se le asignará defensor público, con la idea de continuar el proceso.

Estas son las principales propuestas de cambios que sugiere la propuesta de reforma al Código Procesal Penal. En el próximo acápite sobre todo se va a enfocar en la crítica analítica de estas tres ideas de cambios.

V. La ineficiencia de la propuesta de reformar el proceso penal costarricense

No hay duda de que en el mundo acelerado en el que se vive hoy, cuando se dice que un proceso penal puede durar 5, 10, 15 años, sencillamente es imposible no dudar de la eficiencia de la administración de justicia. Por ello, el introducir cambios que aceleren el proceso (Ríos Muñoz, 2020, p. 10). no pueden subestimarse, pues son importantes y afectan directamente en la imagen que tiene las personas del Poder Judicial y la administración de justicia, que es pilar en un Estado democrático como el costarricense.

El citado expediente legislativo, y su propuesta de reforma al proceso penal, presentan ideas que tratan de promover un proceso penal más eficiente, y quitar lo que se consideró como posibles trabas al modelo actual. Sin embargo, se estima que no se contempló todas las aristas, y que lo acelerado más bien fue la propuesta con errores

de diseño que podrían traer muchísimos más atrasos en el proceso penal que los que soluciona.

Como primer punto de la reforma se encuentra la idea de crear una prohibición para que en la etapa de juicio se conozca de salidas alternas y del procedimiento abreviado. La idea es que sea en la audiencia preliminar que se conozca de todo ello, para que a juicio solo vaya lo que verdaderamente sea para juicio. Así, lo que se pretende es obligar a que el imputado se presente a la audiencia preliminar (actualmente es voluntario por su parte asistir a esa audiencia), y segundo, que sea obligatorio al menos convocar a la víctima, para que también sepa que se va a realizar esa audiencia y que pueda asistir para ser considerada en cualquier acuerdo.

El problema se da cuando, una vez pasada la audiencia preliminar, se dicta el auto de apertura a juicio, y en juicio las partes quieren arreglar, o el imputado quiere acogerse a un procedimiento especial abreviado. En estos casos, con la reforma planteada, se les negaría a las partes dicha oportunidad, habría una prohibición para que los tribunales si quiera den el espacio para plantear la medida. Esto es incongruente con la idea de proceso, porque de nuevo se estaría frente a un Estado que les prohíbe a las partes arreglar su conflicto social como mejor les parezca, es decir, les confisca el proceso, que es derecho de las partes, y los obliga, a víctima e imputado, soportar todo el juicio en ocasiones que ninguno podría quererlo. Es cierto que podría evitarse perder un señalamiento a juicio si desde antes las partes arreglan, y que para ello es ideal la audiencia preliminar, sin embargo, en ocasiones a veces allí no se pudo arreglar por un sinfín número de eventualidades, y dictarse una apertura a debate. ¿Se le va a negar a las partes, sobre todo a la víctima, ser considerada y obligarla a someterse al juicio?

La reforma propone potencializar los derechos de las víctimas. No obstante, parece no haber sido estudiada con minuciosidad, por cuanto podría crear más bien mayor victimización, que no se le tome en cuenta de decisiones de un proceso del cual es su derecho, no del Estado, ni de los jueces, ni del abogado, sino de la parte ofendida, y el imputado. La eficiencia en este caso podría no significar otra cosa que la confiscación del proceso a las partes por el Estado.

Además, en cuanto a la celeridad y los costos de un juicio, podría salir más caro para el Estado realizar todo el debate, que permitir a las partes conciliar, arreglar de cualquier modo, inclusive con un abreviado. La realización del juicio es muy incierta en cuanto a duración y valor, ya que se puede considerar a primera mano que un juicio puede durar un día y, al final, por muchos motivos, el juicio se puede alargar. Cuando en un juicio debe señalarse continuaciones no contempladas en el señalamiento, se afecta significativamente la agenda de un despacho, que debe dejar sin efecto señalamientos de otros juicios para dar espacio al que sí inició. Además, los gastos que representa presentar o citar testigos, tanto para las partes como para el Estado (testigos que son funcionarios), ayudas económicas, entre otros gastos. Así, a pesar de que se considera que cuando en la etapa de juicio, por un abreviado o conciliación, es un señalamiento desperdiciado, en la práctica, siempre es más ágil y menos costoso que la realización de un juicio y, sobre todo, se parte de la voluntad de las partes, no una obligación impuesta por el Estado.

El segundo punto refiere de la integración del tribunal: pasar de tres jueces a un solo juez cuando el delito acusado tenga como máximo una pena igual o menor a los diez años de prisión en el rango de punibilidad pre-

visto en la ley (actualmente es cinco años). Ello se pretende así que en vez de que tres jueces estén realizando un solo juicio, se estén realizando tres juicios de manera simultánea, se dicte tres sentencias y, por ende, más cantidad es igual a mayor eficacia. Parece mágico la multiplicación de casos resueltos así, e ilógico que no se haya realizado algo así antes. No obstante, existen buenas razones por las cuales esto no se ha modificado antes, y de que no es lo correcto hacerlo ahora.

Como primer aspecto relevante de esta propuesta es que no se analizó en la reforma procesal el impacto en las garantías de las partes del proceso al cambiar un tribunal de tres jueces a un juicio. Existe una razón por la cual un tribunal se compone de manera colegiada, así como los jueces superiores también integran tribunales colegiados, y también las salas de la Corte son integradas hasta por más jueces (cinco magistrados por sala, a excepción de la Sala Constitucional, que tiene siete magistrados). Ello es garantía a las partes de la calidad de justicia que recibirán. Cuando un tribunal de juicio es integrado de manera unipersonal,[5] se supone conocen de delitos que son más sencillos de analizar y por ello tienen penas menores o iguales a cinco años de prisión. Sobre todo, el enfoque que más brinda la ley para diferenciar al unipersonal del colegiado es el quantum de la pena, lo que no es para menos, porque finalmente la sanción penal es lo más relevante en el proceso penal, y también lo más delicado. Así, cuando las penas eventuales a imponer en un caso pueden ser de cinco años de prisión o más, como garantía de la decisión, se ha considerado que

5 Los tribunales colegiados permiten garantizar decisiones más justas y equilibradas. La pluralidad de juzgadores permite el debate, la deliberación y el control mutuo, minimizando el riesgo de errores, prejuicios personales o corrupción.

el tribunal debe ser integrado por tres jueces, ya no uno, porque son tres mentes analizando con detalle si efectivamente se va a imponer una pena tan alta,[6] como es cinco años de prisión o más.

Sumado a lo anterior, la aplicación en la realidad operativa del Poder Judicial de la reforma no es tan sencilla como fue propuesta. Se consideró que como ya había en un tribunal tres jueces, en realidad era fácil pasar de que pasen de conocer un solo juicio a tres juicios simultáneos, de manera individual. Pero, lo que no se analizó es que cada juicio implica más recurso, humano y económico: tres juicios a la vez implican la necesidad de que existan tres salas de juicio en un circuito[7], con el equipo de grabación de audio y vídeo (por ley debe quedar registro audiovisual, también por control en una eventual apelación), tres personas técnicas de juicios (necesarias para el manejo técnico del debate), tres fiscales de juicio, tres defensores, custodios de la Sección de Cárceles del OIJ (si estuviera preso la persona imputada), en caso de víctimas con protección o con acompañamiento debería existir el personal suficiente para tres juicios, y se requiere una fina coordinación para que los testigos no sean los mismos para la tres causas penales que se está haciendo el juicio (piénsese en el caso de los investiga-

6 Se considera que una pena de cinco años o más es una pena alta, y también así se define en el ordenamiento jurídico costarricense, porque delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más, previsto así en el artículo 1 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

7 Existe actualmente tribunales, como Cañas, Quepos, Golfito, que tienen una sala de juicios, y lo que han utilizado para solventarse con otra sala cuando la requieren es solicitarle a los otros juzgados o las mismas administraciones, sus salas.

dores que realizan múltiples actos y que se los requiera al mismo tiempo en las tres causas), entre otros aspectos. Este análisis cuantitativo y técnico no está presente en la propuesta, y ello podría devenir en una ley que, si es aprobada, carezca de contenido presupuestario, como tantas otras, y que las hace inaplicables en la realidad.

Finalmente, la última propuesta refiere en la obligación que se le va a imponer a la persona imputada para buscar un nuevo abogado en caso de que el suyo tenga una agenda saturada y no pueda señalarse juicio por ello, en un caso de trámite complejo. Para ello, la idea es darle cinco días al imputado para que nombre a otro defensor de su confianza, y si no lo hace o no tiene los recursos, se le designa un defensor público. Con ello, lejos de agilizar el proceso, es una clara denegatoria de acceso al proceso, como derecho humano, a las partes, sobre todo, al imputado. Las partes tienen derecho a elegir sus representantes legales, para presentarse en igualdad de circunstancias ante el tercero imparcial, impartial e independiente (el juez). Es parte del proceso, o debido proceso si se le quiere decir así, el derecho a la defensa, que implica, entre varias cosas, el derecho a escoger el defensor. Obligar a la parte imputada a escoger otro defensor, después de tener una estrategia de defensa desde el inicio del proceso, y obligarlo a que justo para el juicio debe escoger otro[8], u obligarlo a descartar el defensor privado por un defensor público, es una evidente violación al derecho a la defensa y, por ende, al debido proceso.[9] Esta propues-

8 Sin hablar del tema económico y afectación justamente al imputado y su familia para que costeen otro abogado, sin claridad si el anterior abogado debe devolver el pago de sus honorarios o no.

9 Normas que regulan el derecho a elegir defensor en un proceso penal: Artículo 8 de la Convención Americana sobre De-

ta de reforma corre el riesgo de ser declarado inconstitucional e inconvencional.

Sin duda, en causas complejas, con muchos abogados defensores, la coordinación y el trámite para señalar a debate es sumamente difícil, pero no por ello se puede decidir en perjuicio de la parte imputada. Además, si el choque de agendas lo tiene un solo defensor, ¿a ese imputado se le obliga a cambiar de defensor, y los otros imputados tendrán la suerte de seguir con su mismo defensor? ¿Cuál será el criterio para determinar, entre varios imputados, a quién se le obligará a cambiar de defensor? ¿Por qué sí se le respeta la agenda saturada al abogado de la parte querellante o actor civil, no así la del abogado defensor, dónde quedó el principio de igualdad de armas?

Esta propuesta del cambio de defensor de manera obligada, además, añade que cuando se da la saturación de agenda de abogados defensores, se le debe dar un plazo al imputado para nombrar otro defensor. Esto, lejos de mostrar eficiencia, muestra dilación en el proceso. No serán pocos los casos en que, después de obligado a cambiar su defensor, el imputado vaya a juicio con un defensor público o privado, que no tuvieron tiempo de conocer de la causa, que como es compleja, es voluminosa, y por ello requerirá más tiempo para estudiarla y plantear su estrategia de defensa. Todo ello implica más tiempo, más retrasos y dilaciones en el proceso.

Sin duda, la administración de justicia no puede quedar a disposición de las agendas de los litigantes (Cha-

rechos Humanos, el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 98 del Código Procesal Penal.

ción Soto, 2025), no obstante, esta reforma no es la solución al problema planteado.

Conclusiones

Es un hecho que los índices de violencia en el país están aumentando, y que la criminalidad creció y se hizo más violenta en Costa Rica. Se hacen necesarias cambios en el Estado que permita dar respuesta, de manera integral, a este fenómeno de la criminalidad actual. Parte de esa respuesta, sin duda, serán reformas legales, en aras de reestablecer la paz social, por lo menos, recuperar al país de los alarmantes índices, para reestablecerlos a datos más controlables.

Sin embargo, la necesidad del cambio y de propuestas, no debe abrir el portillo a cualquier reforma legal. Sobre todo, si la reforma no es práctica, no es aplicable a la realidad, y, más relevante, si va contra los derechos de las personas, de la sociedad. Ello solo causaría una agravante en el problema, y no una solución.

El expediente legislativo No. 24.913 propone acelerar el proceso penal, en trabas que se han analizado que actualmente ocurren, para dar así una respuesta a la sociedad por parte del Poder Judicial de que algo se está haciendo. Se destacan problemas como la saturación de la agenda de los abogados defensores en causas complejas que entorpecen señalamientos a debate, el desperdicio de señalamientos a juicio para llegar a una medida alterna o procedimiento abreviado cuando pudo resolverse desde la audiencia preliminar, y el aumentar los juicios realizados por tres al permitir que un solo juez conozca juicios que anteriormente eran solo destinados para tribunales colegiados (tres jueces). Esta propuesta es clara de que no va a solucionar toda la criminalidad del país, pero sí se enfoca en agilizar y hacer más eficiente el pro-

ceso penal, quitando actuales nudos que se han detectado en el proceso.

Sin embargo, no se considera que ninguna de las tres propuestas venga a agilizar el proceso penal, sino que podrían entorpecerlo. La primera podría separar defensores que tienen agendas saturadas y obstaculizan la realización de juicios en casos complejos, pero también podría significar un deterioro en el derecho a la defensa, principio de igualdad procesal, y finalmente el derecho de acceso a la justicia (garantía que brinda el proceso). La segunda podría menoscabar el derecho de las partes a arreglar su situación jurídica de manera alternativa y no siempre a través de un desgastante, largo, y costoso juicio. Además, la tercera propuesta riñe con la garantía de ambas partes de contar con un tribunal colegiado, tres personas juzgadoras para casos más complejos y que traten de delitos graves, lo cual podría denegar su derecho al acceso a la justicia cumplida.

No se trata simplemente de rechazar ideas por rechazar, pero las ideas, que pueden convertirse en proyectos de ley, que pueden ser finalmente leyes, deben ser estudiadas pormenorizadamente, soportar críticas, y ser tamizadas frente a los derechos y garantías de las personas, y no solo servir de apagaincendios. Mejorar el tema de los señalamientos a debate, con personas idóneas para dicha función, podría crear señalamientos más efectivos y menos desperdiciados. Incentivar el uso de centros de conciliación, justicia restaurativa, y la participación de ambas partes en la audiencia preliminar, podría disminuir los casos que se elevan a juicio innecesariamente, no por medio de sanciones procesales como precluir espacios para plantear soluciones alternas al conflicto. Finalmente, un estudio riguroso y profundo de la cantidad de tipos penales existentes y el establecimiento de su ne-

cesidad que sean sancionados con una pena, o si pudiera tratarse más bien de aspectos mejor abordados en la materia civil, contravencional, contencioso administrativo, entre otros, podría significar una disminución real en el congestionamiento del sistema de administración de justicia.

Son propuestas generales, poco específicas, que sí requieren de un sustento técnico y mayor estudio. Pero son propuestas más apegadas a la realidad de los tribunales de juicio, que la ya analizada propuesta de reforma al proceso penal. Si bien ser eficientes es parte de la misión del Poder Judicial, también lo es administrar una justicia cumplida, respetuosa de la garantía al proceso, porque las formas sí importan.

Bibliografía

Alvarado Velloso, A. (1997). *Introducción al estudio del derecho procesal.* Editorial Rubinzal- Culzoni.

Alvarado Velloso, A. (2013). *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial. ¿Qué es el garantismo procesal?,*. Ediciones AVI S.R.L.

Briseño Sierra, H. (1980). Reflexiones sobre las llamadas garantías individuales. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*, (103-104). https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1531

Chacón Soto, V. (2025, 8 de octubre). Propuesta del Poder Judicial para reformar el Código Procesal Penal es torpedeada por sus tres costados. *Semanario Universidad.* https://semanariouniversidad.com/pais/propuesta-del-poder-judicial-para-reformar-

el-codigo-procesal-penal-es-torpedeada-por-sus-tres-costados/

IDO PROCESO: Análisis de las reformas que acompañan el régimen de excepción en El Salvador - DPLF. (s.f.). Due Process of Law Foundation. https://dplf.org/indebido-proceso-analisis-de-las-reformas-que-acompanan-el-regimen-de-excepcion-en-el-salvador/

Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del estado* (E. García Máynez, Trad.). Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

Palavecino Cáceres, C. (2013). *El retorno del inquisidor: Crítica a la iniciativa probatoria*. Ediciones AVI S.R.L.

Ríos Muñoz, L. P. (2020). *Proceso y Principios. Una aproximación a los principios procesales*. Editorial Bosh Editor.

Soto Prats, B. (2017). *Análisis del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia en costa rica: Confrontación con el debido proceso, según el garantismo procesal* [Tesis de maestría inédita]. Universidad Nacional de Rosario.

Peritajes mudos: La ausencia del experto en el proceso penal costarricense[1] [2]

Jeffry J. Mora Sánchez[3]

Universidad Fidélitas, Costa Rica

1 La revisión filológica y estilística de este trabajo fue realizada con asistencia de *Claude* (Anthropic).

2 Este artículo será publicado previamente en una obra colectiva en homenaje a Carmen Vázquez, de próxima aparición en México.

3 Abogado penalista costarricense. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla y en Razonamiento Probatorio por la Universitat de Girona y la Università degli Studi di Genova. Fue Investigador PDI de Derecho por la Universitat de Girona. Especialista en Justicia Constitucional por la Università di Pisa, Especialista en Crímenes Transnacionales por la Universidad de Salamanca. Ex Juez Penal con doce años de experiencia jurisdiccional. Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad Fidélitas de Costa Rica y docente invitado en diversas universidades de Latinoamérica y Europa. Autor de diversos libros y artículos sobre derecho penal, procesal penal y razonamiento probatorio, entre los que destacan: *Prisión preventiva y control de convencionalidad* (2015), *Mecanismos electrónicos de seguimiento* (2017), *Derechos Fundamentales y Coerción Penal* (2022), *Investigación Penal y Criminalidad Organizada* (2023) y artículos en revistas como *Quaestio Facti*. ORCID: 0000-0001-8106-8637. Contacto: notificaciones@jeffrymoracr.com

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo de la prueba pericial en Costa Rica. 3. La contradicción como garantía epistémica. 4. Los estándares *Daubert* y su aplicabilidad. 5. La práctica costarricense: el perito ausente. 6. Un caso paradigmático: cosmovisión religiosa y peritajes mudos. 7. Consecuencias del peritaje sin contradicción. 8. Propuestas de mejora. 9. Conclusiones. Referencias.

Resumen

En el presente artículo se analiza la problemática de los peritajes que se incorporan al proceso penal costarricense sin la comparecencia del experto para ser sometido a interrogatorio y contrainterrogatorio. Se examina el marco normativo aplicable, la función epistémica de la contradicción en la prueba pericial, los estándares de valoración derivados de la jurisprudencia *Daubert*, y la práctica judicial costarricense. Se concluye que esta anomalía procesal vulnera tanto las garantías defensivas como la calidad epistémica de las decisiones judiciales, formulándose propuestas concretas de mejora.

Palabras clave: prueba pericial; contradicción; epistemología jurídica; estándares *Daubert*; valoración racional.

Abstract

This article examines the problem of expert reports being admitted into Costa Rican criminal proceedings without the expert appearing to be examined and cross-examined. It analyzes the applicable legal framework, the epistemic function of adversarial testing in expert evidence, the assessment standards derived from *Daubert* case law, and Costa Rican judicial practice. It concludes that this procedural anomaly undermines both defense

guarantees and the epistemic quality of judicial decisions, and it puts forward specific proposals for improvement.

Keywords: expert evidence; adversarial testing; legal epistemology; *Daubert* standards; rational assessment of evidence.

1. Introducción

¿Puede el proceso penal aspirar a la verdad cuando incorpora pruebas que nadie ha podido cuestionar *realmente*? La pregunta, aparentemente simple, encierra uno de los problemas más acuciantes de nuestra práctica forense.

En Costa Rica –a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de países del orbe, según entiendo– se ha vuelto común incorporar dictámenes periciales al juicio oral sin que el experto comparezca a declarar. Es lo que aquí denomino "peritajes mudos": informes que hablan por sí solos, pero que callan cuando se les pregunta. El fenómeno no es menor ni se circunscribe a peritajes de escasa relevancia. Hablo de peritajes psicológicos forenses que determinan (o pretenden determinar) la "credibilidad" de una presunta víctima. De dictámenes médico-legales que describen lesiones cuya interpretación admite controversia. De informes de trabajo social que evalúan dinámicas familiares complejas. Se trata, en definitiva, de pruebas que muchas veces resultan decisivas para condenar o absolver, y que, sin embargo, ingresan al proceso sin el filtro que proporciona el interrogatorio.

La situación me preocupa desde hace años. Debo confesar, empero, que solo recientemente (hace cerca de una década) encontré en la literatura especializada las herramientas conceptuales para articular esta inquietud de manera sistemática. Fue leyendo por primera vez a Carmen Vázquez –a quien esta obra rinde merecido home-

naje– que pude comprender cabalmente por qué los peritajes mudos constituyen un problema epistemológico y no solo procesal. En su obra *De la prueba científica a la prueba pericial*, Vázquez sostiene que *no basta con explicaciones de los peritos, sino que es indispensable que se cuente con información empírica sobre cómo de hecho están funcionando dichas técnicas; una explicación no debe sustituir cierto tipo de información empírica* (Vázquez, 2015a, p. 200). Sin la posibilidad de interrogar al perito, esos mecanismos de control quedan desactivados. El dictamen se convierte entonces en una suerte de oráculo, se acepta o se rechaza, pero no se examina.[4]

Mi propósito en estas páginas es cuádruple. Primero, analizar el marco normativo costarricense para demostrar que la comparecencia del perito no es opcional sino obligatoria. Segundo, fundamentar desde la epistemología jurídica por qué la contradicción resulta indispensable tratándose de prueba pericial. Tercero, ilustrar con un caso concreto de mi práctica profesional las consecuencias de esta anomalía procesal. Y cuarto, formular algunas propuestas para corregir una práctica que compromete tanto las garantías procesales como la calidad de las decisiones judiciales.

2. Marco normativo de la prueba pericial en Costa Rica

El Código Procesal Penal costarricense (Ley N° 7594 del 10 de abril de 1996) regula la prueba pericial en los ar-

4 Lo que, en muchas ocasiones, da pie a que el juez "*interprete el papel del aprendiz de brujo*" como señalaba Taruffo (2002, p. 335), al asumir "*las vestimentas del científico sin tener su capacidad*".

tículos 213 a 224.[5] Una lectura atenta de estas disposiciones revela que el legislador concibió la pericia como un medio de prueba esencialmente oral, cuya práctica en el debate exige la presencia del experto. No es algo que yo me invente, está en la ley. Lo que ocurre es que, como suele suceder en nuestros sistemas jurídicos, una cosa es lo que dice la norma y otra muy distinta lo que acontece en la praxis judicial.

El artículo 213 define el objeto del peritaje señalando que *[p]odrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.* Nótese que el perito no aporta [enunciados sobre] hechos sino conocimientos; su función es auxiliar del tribunal en la comprensión de aspectos técnicos. Como observa Taruffo, *el juez no tiene necesidad de poseer todas las nociones y las técnicas que necesita el científico para producir la prueba, sino que le basta, más bien, con disponer de los esquemas racionales que le permitan establecer el valor de la prueba científica a los efectos de la determinación del hecho* (Taruffo, 2002, p. 334). Esta función auxiliar del perito presupone la posibilidad de dialogar con el experto. ¿De qué sirve un auxiliar que no puede ser consultado?

El artículo 214 exige título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual el perito dictaminará. Cuando la ciencia, arte o técnica no estén reglamentados, debe designarse a una persona de "*idoneidad manifiesta*". Esta exigencia presupone que alguien –el tribunal o las partes– verificará esa idoneidad. Y la verificación plena solo es posible en el interrogatorio. Un título colgado en la pared u olvidado en un cajón no garantiza competen-

5 En adelante todas las referencias numéricas se referirán a este cuerpo normativo.

cia alguna; el diálogo técnico, al menos, permite explorarla. Como observador avezado de nuestra práctica judicial durante más de quince años, puedo afirmar que he presenciado casos donde peritos con impecables credenciales académicas han sido incapaces de justificar sus conclusiones ante preguntas relativamente simples. Sin el filtro del interrogatorio, tales deficiencias permanecen ocultas.[6]

El artículo 218 regula el contenido del dictamen escrito, exigiendo descripción de lo examinado, relación de las operaciones realizadas, y conclusiones conforme a los principios de la ciencia o técnica correspondiente. Estructura lógica, sin duda. Pero el dictamen escrito, por detallado que sea, siempre deja preguntas sin responder. ¿Se siguieron efectivamente los procedimientos descritos? ¿Había métodos alternativos que pudieron emplearse? ¿Qué tan robustas son las conclusiones? ¿Cuál es el margen de error? ¿Existen controversias científicas sobre la técnica utilizada? El papel lo aguanta todo, el interrogatorio, no tanto.

Los artículos determinantes, a mi criterio, son los numerales 350, 352 y 353 del Código Procesal Penal. Estas normas, ubicadas en el Título III del Código, sobre el *juicio oral y público*, disponen que los peritos serán llamados y *responderán las preguntas que se les formulen*, abordándose, además, de forma indistinta las figuras del perito y el testigo en lo relativo a la forma del interrogatorio y la eventual incomparecencia. La remisión es inequívoca, si los testigos deben comparecer para ser interroga-

6 En contraposición, tampoco es inusual que, al ser interrogados, los peritos suplan la falta de rigor técnico en su "experiencia". Si las cosas se hacen mal no importa cuánto tiempo se tenga ejerciendo funciones, a lo sumo se perfecciona la mediocridad, al liarse con tal experiencia el confort de la rutina.

dos y contrainterrogados, lo mismo aplica a los peritos. No hay ambigüedad. No hay espacio para interpretaciones creativas. Las normas dicen lo que dicen.

He escuchado a colegas argumentar que el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 182, permitiría incorporar el dictamen sin el perito. El argumento no me convence en absoluto. Una cosa es la libertad en cuanto a los medios de prueba admisibles –que es de lo que habla el 182– y otra muy distinta es la forma en que cada medio debe practicarse. Que pueda probarse un hecho *por cualquier medio legítimo* no significa que pueda prescindirse de las garantías que el propio código establece para cada medio en particular.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia costarricense[7] ha sostenido, con razón, que el criterio pericial no vincula en modo alguno al juzgador. Pero esta correcta afirmación presupone algo importante, que el juzgador ha tenido oportunidad de valorar críticamente el dictamen. Y tal valoración crítica solo es posible cuando puede interrogarse al perito sobre sus métodos, sus datos, sus inferencias. Sin interrogatorio, la no vinculación del dictamen se vuelve puramente formal. ¿Cómo apartarse de una conclusión pericial si no se conocen sus fundamentos? La sana crítica –ese concepto tan invocado como poco comprendido, del que Sentís Melendo se preguntaba *¿Qué será la sana crítica, además de una expresión idiomática?* (Sentís Melendo, 2008, p. 52)– exige elementos para criticar. El peritaje mudo no los proporciona.

7 Máximo Tribunal Penal en Costa Rica, que tiene la posibilidad de uniformar la jurisprudencia, aunque sus resoluciones no son vinculantes *erga omnes*. Rescatando la noción del *perito peritorum*, puede verse: Resolución 00558-2012 del 22 de marzo de 2012, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

3. La contradicción como garantía epistémica

El principio de contradicción suele presentarse como una garantía defensiva del imputado. Y lo es, sin duda. Pero reducirlo a eso sería empobrecerlo considerablemente. La contradicción cumple también –y quizá principalmente– una función epistémica, pues contribuye a depurar la información que ingresa al proceso, incrementando las probabilidades de que la decisión judicial se corresponda con la verdad de los hechos. No es solo un derecho del acusado, es un mecanismo de control de calidad epistemológica.

Jordi Ferrer Beltrán ha desarrollado esta idea con claridad envidiable. En su *Valoración racional de la prueba*, sostiene la relevancia, desde la llamada tradición racionalista de la prueba, del *recurso a las metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, por ser éstos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las probabilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos se corresponda con la verdad* (Ferrer Beltrán, 2007, p. 19). Así, la contradicción no es un obstáculo para la verdad, es un instrumento para aproximarse a ella.

Michele Taruffo, en *La prueba de los hechos*, parte de un presupuesto que comparto sin reservas, y que, aunque parezca una obviedad, suele ser pasado por alto: *en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver este problema* (Taruffo, 2002, p. 21), noción que involucra también el consabido concepto de *verdad como correspondencia* y que impide la *dictadura de las formas*.[8] Si acepta-

8 Recuérdese el personaje de François Rabelais, en Gargantúa y Pantagruel (2011, Tercer Libro, capítulos 39 a 42), en donde el Juez Bridoye explica con absoluta tranquilidad que, después de estudiar pormenorizadamente los expedientes, colocar to-

mos esta premisa –y yo no veo cómo rechazarla sin caer en el cinismo procesal, entonces debemos aceptar también que los medios de prueba requieren filtros que permitan separar la información fiable de la que no lo es.

En el caso de la prueba pericial, estos filtros resultan especialmente necesarios. A diferencia del testimonio –que versa sobre percepciones directas–, la pericia implica un razonamiento inferencial complejo. El perito parte de ciertos datos, aplica los métodos de su disciplina, y arriba a conclusiones. Cada paso puede estar afectado por errores. Datos mal identificados, métodos inadecuados o mal aplicados, inferencias que no se siguen de las premisas. El interrogatorio permite escudriñar cada eslabón de esa cadena inferencial. Como sostiene Vázquez, *la mera lectura de un informe no es el mecanismo ideal para comprender la inferencia pericial, mucho menos cuando se trata de conocimiento complejo*; por ello, enfatiza que *la combinación oralidad-contradicción* [es] *una estupenda dupla que permitiría, tanto a los jueces como a los fiscales y abogados, un mejor acercamiento al contenido de las pruebas periciale*s (Vázquez, 2022, pp. 117-118).

Vázquez ha identificado con claridad que la prueba pericial supone que la información que recibimos es filtrada a través de otra mente que interpreta los datos con sus propios sesgos y falibilidad, y que el juzgador suele carecer de un criterio sustantivo independiente para eva-

---

das las pruebas sobre la mesa y leer los alegatos, decide el veredicto lanzando los dados. Este pasaje también es rescatado por Taruffo (2010, p. 117) (…) *la decisión es casual, pero lo importante es que lo que precede produzca la impresión de que ha sido el resultado de un examen analítico, detallado y prolongado de los autos de la causa, pues de este modo la decisión podrá parecer meritoria a los ojos del público y será aceptada más fácilmente por la parte que resultará derrotada.*

luar las afirmaciones del experto (Vázquez, 2015a, pp. 44-45). Cada elemento del razonamiento pericial es susceptible de error. El perito puede carecer de los conocimientos que afirma poseer, puede haber aplicado mal sus métodos, puede haber interpretado incorrectamente los datos, puede haber extraído conclusiones que exceden lo que estos datos permiten afirmar. Sin interrogatorio, nada de esto puede verificarse, el tribunal debe confiar a ciegas. A esto debe añadirse que los sesgos cognitivos del perito pueden provenir de la información que posee sobre el caso –como que el sospechoso tiene una coartada, ha confesado, cuenta con condenas anteriores, o profesa determinada religión–, información que no guarda relación con el análisis técnico pero que puede sesgar sus conclusiones. Como advierte Vázquez, *los sesgos cognitivos son errores sistemáticos en el razonamiento que tienen su origen en la propia naturaleza humana*, por lo que *todos somos susceptibles de sufrir sesgos cognitivos* (Vázquez, 2022, p. 79). También puede derivar un sesgo del rol institucional que el experto cree desempeñar: al estar la mayoría de los laboratorios de criminalística insertos en la organización policial del Estado, muchos peritos se ven a sí mismos como *policías con bata de laboratorio*, trabajando más guiados por los objetivos de la policía y la fiscalía que por realizar los análisis de forma independiente e imparcial (Gascón Abellán, 2025).

Larry Laudan, en su libro clásico –*Verdad, error y proceso penal*–, advierte, contra lo que podríamos llamar *optimismo epistémico*, que «*la dura realidad es que sabemos mucho menos de lo que a veces creemos que sabemos*» y que «*algunos juristas incluso atribuyen el poder de reducir errores a posturas y doctrinas que, vistas desapasionadamente, producen abundantes veredictos falsos*» (Laudan, 2013, pp. 30-31). El peritaje mudo es una manifestación paradigmática de esa confianza injustificada en las fuentes de información.

4. Los estándares Daubert y su aplicabilidad

En 1993, la Corte Suprema de Estados Unidos dictó una sentencia que transformó el tratamiento de la prueba pericial científica: *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (509 U.S. 579). Aunque surgió en un contexto jurídico muy diferente al nuestro, los criterios allí establecidos ofrecen parámetros valiosos para evaluar la fiabilidad de cualquier peritaje.

Los factores *Daubert* son conocidos: si la teoría o técnica puede ser y ha sido testeada empíricamente; si ha sido sometida a revisión por pares y publicación; la tasa de error conocida o potencial; la existencia de estándares que controlen su aplicación; y su grado de aceptación en la comunidad científica relevante. Vázquez ha analizado críticamente estos factores, advirtiendo que no hay un método científico que permita distinguir a las ciencias de cualquier otra actividad, y que la calificación de algo como científico muchas veces es empleado como sinónimo de fiabilidad (Vázquez, 2015a, p. 278). Como ha destacado Gascón Abellán, el significado genuino de *Daubert* es precisamente una exhortación a los jueces para que examinen más críticamente la fiabilidad y precisión del testimonio experto; el juez debe actuar como *gatekeeper*, controlando la fiabilidad de la pericia mediante rigurosas exigencias de valoración y motivación (Gascón Abellán, 2025).

Pero lo que quiero destacar es algo más básico, la verificación de estos criterios presupone necesariamente la posibilidad de interrogar al perito. ¿Cómo saber si la técnica ha sido validada científicamente si no podemos preguntar al experto sobre los estudios de validación? ¿Cómo evaluar la tasa de error si desconocemos las condiciones específicas en que se realizó el análisis? El dictamen escrito puede afirmar que el método es científica-

mente aceptado. Pero una afirmación no es una demostración. Y el derecho exige demostraciones, no actos de fe. Como ha advertido Vázquez, uno de los problemas más serios de los criterios Daubert es que su satisfacción «sólo brindaría información previa e independiente a la aplicación de los conocimientos expertos en el caso concreto», de modo que cierto fundamento de una afirmación pericial «*pudiera haber sido mal-aplicado en el caso concreto*»; por ello, «para la atribución de cualquier valor probatorio a una prueba pericial es indispensable no sólo tener información sobre la calidad genérica de la información experta subyacente, sino también sobre cómo ésta fue observada y/o puesta en práctica en el análisis del caso que se está resolviendo» (Vázquez, 2016a, p. 108).

Mauricio Duce ha documentado algo que no podemos ignorar, la relación entre prueba pericial defectuosa y las condenas erróneas. En su análisis de los datos del *Innocence Project* estadounidense, señala que *aproximadamente el 46% de las condenas erróneas involucraron problemas con la prueba pericial* (Duce, 2018, p. 52). Casi la mitad. El dato es escalofriante. Datos más recientes confirman esta tendencia: en el capítulo de Duce incluido en el Manual de prueba pericial coordinado por Vázquez, se señala que el uso impropio de prueba pericial *constituye el segundo factor de mayor relevancia en los casos de condenas erróneas* del *Innocence Project*, presente en el 43% de los casos de exoneración, mientras que el *National Registry of Exonerations* reporta un 24% (Duce, 2022, pp. 150-152).

Estos datos encuentran confirmación en estudios más recientes. Gascón Abellán ha sistematizado la información disponible de diversos registros de exoneraciones a nivel mundial: el *Innocence Project* reporta que el 53% de las condenas erróneas involucran ciencia forense; el *National Registry of Exonerations* estadounidense indica

un 29% (1.074 de 3.733 casos); el *Canadian Registry of Wrongful Convictions* señala un 46% (41 de 89 casos); el EUREX (*European Registry of Exonerations*) reporta un 26% (36 de 138 casos); y el *Miscarriages of Justice Registry* del Reino Unido indica un 16% (80 de 498 casos) (Gascón Abellán, 2025). La convergencia de estos datos provenientes de distintas jurisdicciones debería alertarnos sobre la magnitud del problema.

El informe de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos, publicado en 2009, documentó las deficiencias metodológicas de múltiples disciplinas forenses tradicionalmente aceptadas (*National Academy of Sciences*, 2009, pp. 87-112). Análisis de patrones de mordedura, comparación microscópica de cabellos, ciertas aplicaciones de marcas de herramientas; técnicas que durante décadas se presentaron como científicamente sólidas, y que hoy se sabe que carecían de validación empírica adecuada.

5. La práctica costarricense: el perito ausente

Debo ser honesto, lo que describo en esta sección no proviene de estudios empíricos sistemáticos, cuya ausencia en nuestro medio constituye en sí misma un problema digno de atención académica. Proviene de mi experiencia profesional durante más de quince años ejerciendo en tribunales penales costarricenses, primero como juez penal y posteriormente como abogado litigante. Pero confío en que cualquier colega que litigue en materia penal reconocerá el fenómeno sin dificultad. No es un secreto, es una práctica visible, cotidiana, normalizada.

La incorporación de peritajes sin comparecencia del experto se ha vuelto práctica habitual, particularmente en cierto tipo de delitos. El Ministerio Público ofrece el dictamen escrito y, en muchos casos, ni siquiera incluye al perito en la lista de testigos. Cuando lo incluye, no es

raro que el perito no comparezca –por agenda saturada, por dificultades de coordinación, por simple inercia institucional– y el dictamen se incorpore de todos modos "por lectura".

El fenómeno afecta particularmente a los peritajes psicológicos y de trabajo social elaborados conforme al artículo 221 del Código. En casos de delitos sexuales, por ejemplo, es frecuente que el único elemento de cargo –además del testimonio de la presunta víctima– sea un dictamen que concluye que el relato es "creíble" o "compatible" con una experiencia de abuso. Estos dictámenes suelen incorporarse sin que el psicólogo comparezca a explicar qué técnicas utilizó, cuáles son sus tasas de error, por qué descartó explicaciones alternativas.

Manzanero y Muñoz han señalado las limitaciones metodológicas de las técnicas de evaluación de credibilidad testimonial, particularmente el Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA) (Manzanero y Muñoz, 2011, pp. 45-62). Esta técnica, desarrollada originalmente para contextos muy específicos, se aplica hoy de manera indiscriminada. Los dictámenes rara vez explicitan tasas de error, las conclusiones suelen ser categóricas cuando la ciencia aconseja cautela. Este fenómeno ha sido señalado por Gascón Abellán: los expertos comunican frecuentemente al tribunal más certeza de la que su ciencia o método permite, exagerando el significado de los resultados mediante expresiones categóricas –la huella examinada *coincide sin ninguna duda* con la del sospechoso–, afirmando que sus conclusiones son *100% ciertas*, o que la técnica usada tiene una *tasa de error cero*. Sin embargo, como advierte la autora, con la excepción del análisis de ADN nuclear, ninguna técnica forense ha demostrado su capacidad para vincular consistentemente y con un alto grado de certeza una marca o traza des-

conocida con una persona o fuente específica (Gascón Abellán, 2025).

Un factor adicional me preocupa especialmente, la asimetría de recursos. El Ministerio Público tiene acceso privilegiado a los servicios periciales estatales. Puede incorporar dictámenes oficiales sin que el experto sea cuestionado. La defensa, si quiere una pericia alternativa, debe contratarla privadamente. El resultado es un sistema donde la acusación presenta prueba que escapa al escrutinio que sí se aplica a la prueba de descargo. Difícilmente puede hablarse de igualdad de armas en estas condiciones. Vázquez advierte sobre el error de atribuir mayor valor probatorio a los peritos oficiales por el mero hecho de serlo, señalando que *cuando se dice que todo perito de parte es un perito parcial y, por el contrario, que todo perito oficial es imparcial, tenemos como resultado una simple y llana estipulación*, pues la imparcialidad del método de selección no garantiza la imparcialidad del perito seleccionado (Vázquez, 2022, p. 14). En un trabajo anterior, la autora distinguió tres tipos de parcialidad en el perito: la de origen –vinculada a la relación con la parte que lo propone–, la disposicional –referida a la motivación de favorecer a alguien– y la cognitiva –derivada de predisposiciones psicológicas o información deficiente–, advirtiendo que la jurisprudencia y la doctrina suelen concentrarse solo en la primera, sin advertir que esta no implica necesariamente las otras dos (Vázquez, 2015b, pp. 111-112). Más aún, en su análisis epistemológico del llamado «*perito de confianza*» del juez, Vázquez ha insistido en que la selección de un perito –incluso oficial– no garantiza por sí sola la confiabilidad del dictamen: para atribuir valor probatorio es necesario verificar cómo el experto aplicó sus conocimientos al caso concreto, tarea que exige el ejercicio efectivo del contradictorio y, con

ello, la comparecencia del perito a declarar (Vázquez, 2016b, pp. 188-189).

6. Un caso paradigmático: cosmovisión religiosa y peritajes mudos

Permítaseme ilustrar estas reflexiones abstractas con un caso concreto de mi práctica profesional reciente.[9] Asumí la defensa en la fase recursiva de apelación de una persona condenada por delitos de naturaleza sexual. Todos los involucrados –acusado, presuntos ofendidos, testigos– pertenecían a un grupo religioso con una cosmovisión muy particular, los Testigos de Jehová.

El Código Procesal Penal costarricense contiene una disposición notable, generalmente ignorada: el artículo 339, sobre diversidad cultural. Esta norma establece que *cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro de un grupo social con normas culturales particulares o cuando por la personalidad o vida del imputado sea necesario conocer con mayor detalle sus normas culturales de referencia, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial.* La disposición reconoce que la valoración de la credibilidad/fiabilidad testimonial no puede realizarse en el vacío, requiere comprender el contexto cultural en que se desenvolvieron los hechos.

El abogado que representó al imputado durante el juicio –no yo, que ingresé posteriormente como defensor en apelación– no solicitó el peritaje cultural previsto en el artículo 339. El tribunal, pese a que la evidencia sobre la pertenencia de todos los involucrados a la congre-

9 Omito deliberadamente los datos de identificación del caso para preservar la confidencialidad de las partes.

gación religiosa era abundante y provenía de múltiples fuentes, tampoco lo ordenó de oficio. ¿Por qué importaba esto? Porque los Testigos de Jehová operan bajo un sistema normativo interno que incluye estructuras jerárquicas de privilegios congregacionales, mecanismos de sanción social extremos –como el ostracismo mandatorio–, y una presión institucional para resolver internamente los conflictos antes de acudir a autoridades externas. Comprender este contexto era esencial para evaluar tanto la fiabilidad de los testimonios como la plausibilidad de la hipótesis defensiva.

Pero lo que más me interesa destacar aquí, por su vinculación con el tema de los peritajes mudos, es lo que ocurrió con los dictámenes psicológicos forenses que sí se realizaron a los presuntos ofendidos y fueron admitidos como prueba para el debate. En el expediente obraban varios peritajes psicológicos elaborados conforme al artículo 221 del Código Procesal Penal. Estos dictámenes contenían información relevante, especialmente observaciones sobre la dinámica familiar y datos sobre las circunstancias en que surgieron las denuncias. Sin embargo, los peritos que los elaboraron no fueron ofrecidos como testigos. Los dictámenes se incorporaron por lectura, sin que nadie pudiera interrogar a los expertos sobre sus métodos, sus conclusiones, o las limitaciones de su análisis.

Lo más perturbador vino después. Al revisar la sentencia condenatoria, advertí que estos peritajes psicológicos –a pesar de contener, como se dijo, información relevante para la valoración de la prueba– no fueron abordados en absoluto en la fundamentación intelectiva del fallo. El tribunal los incorporó formalmente, pero los ignoró materialmente. Se limitó a invocar los testimonios de cargo, sin considerar los elementos que los propios dictámenes

periciales arrojaban sobre las circunstancias en que esos testimonios surgieron.

El caso ilustra con claridad dos problemas relacionados pero distintos. Primero, la incorporación de peritajes sin la comparecencia del experto, lo que impidió que la defensa cuestionara los métodos utilizados. Segundo, la omisión total de valorar esos peritajes en la sentencia, pese a que contenían información potencialmente relevante. Ambos problemas comparten una raíz común: la concepción del peritaje como un documento más del expediente, no como un medio de prueba que requiere ser sometido a contradicción y valorado críticamente.

Me pregunto, si los peritos hubieran comparecido, ¿habría sido diferente el desenlace? Imposible saberlo con certeza. Pero de lo que sí estoy seguro es de que la ausencia de los peritos impidió que se exploraran cuestiones fundamentales. ¿Qué técnicas utilizaron para evaluar la fiabilidad? ¿Consideraron el contexto cultural específico? ¿Contemplaron hipótesis alternativas? ¿Cuáles son las limitaciones de sus conclusiones? Estas preguntas quedaron sin formular porque no había a quién formularlas. El peritaje mudo, una vez más, selló los labios que podrían haber aportado claridad.

7. Consecuencias del peritaje sin contradicción

Las consecuencias del peritaje mudo operan en dos planos que conviene distinguir analíticamente. En el plano de las garantías procesales, se vulnera el derecho de defensa al impedir que el acusado confronte una prueba de cargo mediante el contrainterrogatorio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al respecto, el derecho de defensa in-

cluye la posibilidad de interrogar a los testigos de cargo. No veo razón para excluir a los peritos de esta garantía.

En el plano epistémico, el peritaje mudo genera lo que llamaría un ***déficit informacional estructural***. El tribunal recibe una conclusión –frecuentemente expresada en términos categóricos– sin poder evaluar las premisas que la sustentan. Esto propicia una *deferencia epistémica acrítica*, se aceptan las conclusiones del experto no porque se haya verificado su solidez, sino porque provienen de una fuente revestida de autoridad institucional. Como explica Gascón Abellán, la deferencia consiste en la aceptación, sin mayor control, de lo que el experto declara, una ausencia de escrutinio serio que se produce tanto por la sobrevaloración de los conocimientos expertos –particularmente cuando se presentan como "científicos"– como por razones pragmáticas: el juez espera que el experto, con su método, le resuelva el problema (Gascón Abellán, 2025).

Vázquez ha analizado el dilema que enfrenta el juez ante la prueba pericial, pues este necesita del experto precisamente porque carece de los conocimientos para evaluar por sí mismo los hechos técnicos; pero esa misma carencia dificulta que pueda evaluar críticamente lo que el experto afirma. Como señala la autora, en lugar de preguntarse si las afirmaciones del perito son verdaderas o falsas, la preocupación suele girar en torno a si el sujeto puede ser considerado «realmente» un experto, cayendo así en un argumento circular (Vázquez, 2015a, pp. 199-200). En el mismo sentido, advierte que la fórmula del juez como *peritus peritorum* no debería interpretarse como si el conocimiento del juez estuviera por encima del conocimiento del experto, sino como una exigencia de que el sistema jurídico proporcione las herramientas necesarias para reducir o eliminar los déficits de información del juzgador (Vázquez, 2022, pp. 8-10). La solución no puede ser la deferencia ciega sino el estable-

cimiento de mecanismos institucionales de control. El interrogatorio es uno de esos mecanismos –probablemente el más importante de todos en un sistema adversarial–.

8. Propuestas de mejora

No pretendo tener todas las respuestas. Pero sí creo que pueden identificarse algunas líneas de acción concretas. La primera y más urgente es de orden interpretativo, los tribunales deberían rechazar sistemáticamente la incorporación de peritajes cuando el experto no comparece, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. No se requiere reforma legislativa; basta con aplicar lo que el código ya dispone. El artículo 351 es claro.

La segunda línea es de naturaleza formativa. Defensores, fiscales y jueces necesitan capacitación específica en litigación con prueba pericial. No basta con saber derecho procesal, hay que entender algo de las disciplinas forenses para poder interrogar eficazmente. En este sentido, Vázquez señala que *a los juristas nos convendría mejorar nuestra cultura en torno al conocimiento experto en general y al razonamiento probatorio en particular. Esa mejora podría incluso empezar en las facultades de derecho, que siguen sin ofrecer este tipo de formación elemental* (Vázquez, 2022, p. 20).

La tercera línea es institucional y presupuestaria. El Poder Judicial debe garantizar condiciones materiales para que los peritos puedan comparecer efectivamente. Esto implica dotar adecuadamente a los departamentos periciales –en personal y recursos– y establecer mecanismos de coordinación con los tribunales.

Finalmente, creo que deberíamos adoptar criterios tipo *Daubert* como orientadores de la valoración pericial. No como requisitos formales de admisibilidad sino como

preguntas que el tribunal debe formularse: ¿El método ha sido validado empíricamente? ¿Cuál es su tasa de error? ¿Hay consenso científico sobre su fiabilidad? Estas preguntas solo pueden responderse cabalmente si el perito comparece. Gascón Abellán ha sistematizado los aspectos concretos que deben controlarse, organizándolos en cuatro dimensiones: primero, la técnica empleada –verificando si es un procedimiento reproducible, aceptado por la comunidad científica, y cuáles son sus tasas de error–; segundo, la aplicación –comprobando si se han seguido los estándares para realizar los análisis y si los expertos tienen la competencia, experiencia y entrenamiento necesarios–; tercero, los posibles sesgos –indagando si los expertos conocen información que pueda sesgar su juicio y si se han tomado medidas para evitarlo–; y cuarto, la comunicación de resultados –examinando si se usa un lenguaje estandarizado, riguroso y preciso– (Gascón Abellán, 2025). Esta labor de *gatekeeping* es una tarea compartida: los jueces tienen la responsabilidad de garantizar la calidad de las informaciones provistas por los expertos, pero también los abogados deben contribuir a controlar la fiabilidad y precisión del informe pericial mediante un interrogatorio y contrainterrogatorio crítico.

9. Conclusiones

El peritaje mudo es una anomalía procesal que debe corregirse. Vulnera garantías fundamentales del debido proceso y compromete la calidad epistémica de las decisiones judiciales. El Código Procesal Penal costarricense exige la comparecencia del perito para ser examinado conforme a las reglas del testimonio; la práctica judicial, sin embargo, ignora esta exigencia con preocupante frecuencia. Es tiempo de reconciliar norma y realidad.

Carmen Vázquez, a quien esta obra rinde merecido homenaje, ha enseñado que la prueba pericial plantea desafíos epistemológicos específicos que no se resuelven invocando la autoridad del experto ni confiando ciegamente en el sello institucional de un organismo forense. La dificultad del juez lego para evaluar afirmaciones técnicas no se supera eliminando los mecanismos de control; se supera perfeccionándolos. El interrogatorio del perito es uno de esos mecanismos.

La experiencia comparada ofrece advertencias que sería imprudente desestimar. Personas inocentes han sido condenadas por prueba pericial defectuosa que nadie cuestionó adecuadamente, en países con sistemas de justicia más desarrollados que el nuestro. Costa Rica no es inmune a estos riesgos. La confianza ciega en los expertos oficiales no es una virtud epistémica, es creer que sabemos más de lo que realmente sabemos.

Corresponde a la comunidad jurídica costarricense tomar conciencia de este problema y actuar en consecuencia. Los jueces deben exigir la comparecencia de los peritos, es su obligación legal, no una opción discrecional. Los defensores deben prepararse para interrogarlos eficazmente. Los fiscales deben asegurar la disponibilidad de sus peritos. Solo así podremos aspirar a un proceso penal que sea, simultáneamente, eficiente en la persecución del delito y respetuoso de las garantías que nos distinguen de la barbarie.

Referencias

Duce, M. (2018). Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema. *Política Criminal*, 13(25), 42-103.

Duce, M. (2022). Los errores. La aplicación al caso concreto y los sesgos cognitivos de los peritos. En C. Vázquez (Coord.), *Manual de prueba pericial* (pp. 145-175). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2ª ed.). Marcial Pons.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba.* Marcial Pons.

Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho* (3ª ed.). Marcial Pons.

Gascón Abellán, M. (2025, 25 de septiembre). *Valoración de la prueba pericial* [Conferencia]. Asociación Internacional de Profesionales en Derecho, Costa Rica.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal* (C. Vázquez y E. Aguilera, Trads.). Marcial Pons.

Manzanero, A. L. y Muñoz, J. M. (2011). *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales.* SEPIN.

National Academy of Sciences. (2009). *Strengthening Forensic Science in the United States.* National Academies Press.

Rabelais, F. (2011). *Gargantúa y Pantagruel* (G. Hormaechea, Trad.). Acantilado.

Sentís Melendo, S. (2008). Valoración de prueba. En: *Valoración judicial de las pruebas* (3ª ed., pp. 41-60). Editora Jurídica de Colombia.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer Beltrán, Trad.). Trotta.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* (D. Accatino Scagliotti, Trad.). Marcial Pons.

Vázquez, C. (2015a). *De la prueba científica a la prueba pericial.* Marcial Pons.

Vázquez, C. (2015b). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 101-130.

Vázquez, C. (2016a). La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert. *Jueces para la Democracia*, 86, 92-112.

Vázquez, C. (2016b). El perito de confianza de los jueces. *Analisi e Diritto*, 163-194.

Vázquez, C. (Coord.). (2022). *Manual de prueba pericial.* Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El recurso de casación penal. Apuntes de la experiencia colombiana para el derecho latinoamericano

María Helena Luna Hernández[1]

Sumario: Introducción; Naturaleza, finalidades y causales del recurso de casación penal en Colombia; La importancia del estudio de caso en la construcción de la demanda de casación; El Recurso de Casación Penal como garante de la justicia material y la verdad procesal en Colombia; Mapeo

1 Colombia. Abogada. Magíster y especialista en Derecho Penal de la Universidad Eafit, magíster en Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad de Málaga- España. Con amplia trayectoria en la Rama Judicial del Poder Público. Ha desempeñado cargos de: Juez Penal del Circuito, Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Juez Penal Municipal, auxiliar de magistrado en el Tribunal Superior de Antioquia, Profesional Especializada Grado 33 en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, entre otros. Actualmente, magistrada auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Docente de posgrado en la Universidad del Rosario, Universidad Autónoma Latinoamericana, Universidad de Nariño, entre otras. Con experiencia como consultora externa del Centro de Estudios de Justicia de Las Américas y *The Center for Court Innovation.*

comparado de la casación penal en países como Ecuador, Argentina, y Costa Rica; Reflexiones; Bibliografía.

Resumen

El recurso de casación es un medio de control legal y constitucional extraordinario de impugnación, pues está por fuera de las dos instancias tradicionales que conforman el proceso penal. En Colombia, la posibilidad de acudir a esta instancia es amplia, más aún si se compara con países de la región. Entre la naturaleza de las causales para invocar en juicio casacional se prevé la que concierne a la apreciación y valoración probatoria. Esta cuestión es novedosa para muchos países, cuyas opciones se ven rígidamente limitadas a la discusión eminentemente jurídica. A partir de un bosquejo sobre la casación penal en Colombia, se pretende resaltar la importancia de llevar la discusión probatoria a la instancia extraordinaria, ya que prescindir del escenario dialéctico a partir de la valoración de las pruebas cercena la posibilidad real de lograr justicia real y anula los alcances de un estudio de caso riguroso.

Palabras clave: recurso de casación penal; valoración probatoria; justicia material; verdad procesal; errores probatorios.

Abstract

The appeal in cassation is an extraordinary means of legal and constitutional review, as it falls outside the two traditional levels of jurisdiction that comprise criminal proceedings. In Colombia, access to this extraordinary review is relatively broad, particularly when compared with other countries in the region. Among the grounds that may be invoked in cassation proceedings is one con-

cerning the assessment and evaluation of evidence. This possibility is innovative for many legal systems, where cassation appeals are strictly limited to questions of law. Based on an overview of criminal cassation in Colombia, this article seeks to emphasize the importance of allowing evidentiary issues to be examined at the extraordinary review stage, since excluding dialectical debate concerning the assessment of evidence restricts the genuine possibility of achieving substantive justice and undermines the scope of a rigorous case analysis.

Keywords: criminal cassation appeal; assessment of evidence; substantive justice; procedural truth; evidentiary errors.

Introducción

En el marco del sistema penal acusatorio colombiano, la decisión judicial de cada instancia tiene una pretensión intrínseca de corrección. Sin embargo, la falibilidad humana implica yerros en cuestiones de derecho, de hecho, o de procedimiento. Frente a sentencias amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad, el recurso extraordinario de casación se erige como el último medio para asegurar un fallo ajustado al ordenamiento jurídico. Este mecanismo no opera como una tercera instancia de libre debate, sino como un dispositivo supremo que garantiza la justicia real y el acercamiento a la verdad a través de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios e intervinientes, y la unificación de la jurisprudencia.

Este recurso es un control de legalidad y de constitucionalidad de la sentencia de segunda instancia que se objeta porque existe un error trascedente. Como su naturaleza es extraordinaria, sus exigencias no son las mismas que regulan la actividad de las instancias ordinarias

del proceso. Estas se encuentran no solo en la legislación, también en abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (en adelante CSJ colombiana).

Como lo señala el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal Colombiano (CPP), la demanda de casación debe inadmitirse cuando el demandante carece de interés, no señala la causal o no desarrolla adecuadamente los cargos de sustentación. De igual modo, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso. Los motivos de impugnación deben adecuarse a las causales previstas taxativamente en el artículo 181 del CPP. Una vez escogida la causal o causales consideradas por el casacionista para emprender el juicio de casación, los cargos que se formulen deben desarrollarse siguiendo los condicionamientos que les son inherentes.

Una de las características de la demanda de casación consiste en que siempre debe sustentarse bajo estrictas reglas de lógica y debida argumentación, por lo tanto, no es un escrito libre a modo de alegatos finales. En algunos casos, los defectos de la demanda pueden ser superados debido a los fines del recurso y la índole de la controversia planteada.

En todo caso, es carga del demandante identificar la causal de casación invocada, desarrollar los cargos atendiendo la lógica de cada una y a los principios de prioridad, precisión, claridad, razón suficiente, no contradicción, autonomía, corrección material y trascendencia.

Estos principios no operan de manera aislada. Se integran en una misma exigencia: una argumentación técnica, rigurosa y fiel al expediente. Por eso, cuando se construye una demanda es indispensable plantearse preguntas como:

¿El cargo se entiende por sí mismo? ¿Está verdaderamente vinculado a una causal? ¿Es fiel a lo ocurrido en el proceso? ¿Está planteado con claridad y precisión?

En este punto, el estudio del caso cobra una relevancia decisiva. Este nos permite advertir cuando estamos ante un asunto de controversias jurídicas o probatorias. No se puede cimentar una buena demanda sin conocer a profundidad el caso. A partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la CSJ colombiana no puede inadmitir una demanda exclusivamente por razones formales. Esto obliga a que la Corporación examine la idoneidad material, lo que implica la revisión el expediente y no solo el escrito de casación.

¿Por qué la casación penal en Colombia es garante de justicia material y verdad procesal? ¿Algunos países deberían replantear la casación como mero juicio de derecho, y considerar el estudio trascedente de un error, incluso probatorio? Sobre estos cuestionamientos se reflexionará a continuación.

Naturaleza, finalidades y causales del recurso de casación penal en Colombia

Como se adujo, el recurso de casación penal en Colombia se configura como un mecanismo extraordinario orientado a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia de segunda instancia, la cual constituye una unidad jurídica inescindible con la de primer grado.

Su admisibilidad dista de ser un mero trámite formal y exige la postulación clara de sus fines constitucionales, clasificados en: *1) fines públicos*: La unificación de la jurisprudencia y la efectividad del derecho material y; *2) fines privados*: El debido respeto a las garantías de los

intervinientes y el resarcimiento de los agravios causados por el fallo.

La demanda debe estructurarse bajo un riguroso orden lógico, discriminando los cargos entre principales y subsidiarios. Su sustento debe incluir la trascendencia del error, pues ninguna irregularidad inocua justifica la fractura de la doble presunción de acierto y legalidad. El estatuto procesal penal prevé cuatro motivos taxativos para la procedencia del recurso (artículo 181 de la Ley 906 de 2004):

Causal primera: violación directa de la ley sustancial. Es una vía eminentemente normativa que obliga al recurrente a aceptar las conclusiones fácticas y probatorias del tribunal. El debate es estrictamente de derecho y se fragmenta en tres modalidades:

- Falta de aplicación: Exclusión evidente de la norma llamada a regular el caso.
- Aplicación indebida: Selección errónea de un precepto cuyos supuestos no encajan en los hechos probados.
- Interpretación errónea: Elección acertada de la norma, pero sujeta a una hermenéutica distorsionada que altera su alcance.

Causal segunda: violación del debido proceso (nulidad). Se invoca ante vicios que desdibujan el proceso como estructura o como garantía fundamental. Exige someter el cargo a los principios rectores de las nulidades, tales como la taxatividad, protección, convalidación y trascendencia.

Causal tercera: violación indirecta de la ley sustancial. A diferencia de la vía directa, esta causal ataca la construcción de la premisa fáctica debido al manifiesto desconocimiento de las reglas de producción, apreciación o valoración probatoria. Los yerros se dividen en:

- Errores de Hecho:
  - — Falso juicio de existencia: Ocurre por omisión (se ignora una prueba practicada) o por suposición (al fundamentar el fallo en una prueba inexistente).
  - — Falso juicio de identidad: Distorsión objetiva del medio probatorio. Ocurre por adición, cercenamiento o tergiversación de su contenido literal.
  - — Falso raciocinio: Defecto de valoración donde el juzgador quebranta la sana crítica (lógica formal, ciencia o máximas de la experiencia).
- Errores de Derecho:
  - — Falso juicio de legalidad: Positivo (se valora una prueba ilícita o ilegal) o negativo (se excluye una prueba legítima).
  - — Falso juicio de convicción: Desconocimiento del valor legal asignado a una prueba. En Colombia está limitado a la tarifa legal negativa (la prohibición de condenar exclusivamente con pruebas de referencia consagrada en el artículo 381 CPP).

Causal cuarta: deficiencias del incidente de reparación integral. Censura los errores en la declaración de la responsabilidad civil derivada del delito.

La importancia del estudio de caso en la construcción de la demanda de casación

Una buena demanda de casación exige dos cosas: un conocimiento profundo del caso y una técnica argumentativa rigurosa. Sin lo primero, no se identifican los errores relevantes; sin lo segundo, esos errores no pueden ser correctamente expuestos ante la Corte. Antes de escribir una demanda de casación el caso debe estudiarse como si fuera a reconstruirse desde cero.

Un estudio de caso y la construcción de su teoría implica un programa metodológico que permita identificar desde el inicio del proceso y, a lo largo de este, los aspectos probatorios fuertes y débiles del caso, así como los de la contraparte. Lo ideal es que, desde etapas procesales iniciales se proyecten las dificultades y salidas del caso. Cuando eso no ocurre, a casación puede llegarse con imposibilidades o limites en la propia fundamentación de los cargos (por ejemplo, si en la apelación se dejó de abordar el aspecto central que se propone en casación, se estará faltando al principio de unidad temática).

Debe recordarse que cada actor del proceso penal necesita aproximarse a unos hechos y entender su relevancia, además de interpretar adecuadamente la normativa. Ahora, no solo se va al proceso a discutir unos hechos– y por ende unas pruebas-, también se puede discutir el derecho -. Determinado caso puede estar encaminado a que se inaplique una norma o que se interprete de cierta forma. También a evidenciar antinomias normativas que impliquen resolver el caso de otro modo, entre otras.

Todo eso cambia la hipótesis o las pretensiones, impacta en la teoría del caso. El estudio de caso y la teoría del caso en el sistema penal acusatorio implica componentes dogmáticos, procesales y probatorios del modelo de juzgamiento. Esos compontes de la teoría del caso (fáctico, jurídico y probatorio) se unen a través de inferencias. Si bien, eso lo realiza el juez al decidir, apreciar y valorar la prueba, las partes también deben hacer este proceso para evaluar su caso. Para acercarse a la verdad de lo ocurrido y finalmente decidir, el juez debe tener claro:

1. Los hechos con relevancia penal.
2. Las pruebas practicadas.

3. La cualificación de esas pruebas. Plantearse las preguntas por la credibilidad de ese testimonio, por el aporte y los hallazgos de la prueba pericial, por la autenticidad de los documentos, etc.
4. La valoración en conjunto. Preguntarse por la corroboración de las pruebas en la tesis acusatoria y por las hipótesis alternas.
5. El estándar probatorio de condena (en términos sencillos: verificar si existen hipótesis alternas plausibles, compatibles con la inocencia del procesado). Finalmente: la decisión.

Entonces, la casación penal exige mucho más que inconformidad con la sentencia. Requiere comprensión profunda del caso. Y precisamente allí radica una de las mayores dificultades prácticas del litigio: con frecuencia se aborda la teoría del caso como una simple narrativa estratégica o como un ejercicio aislado de argumentación jurídica, cuando en realidad constituye el eje estructural de todo el proceso penal.

Hablar del estudio de caso en el sistema penal acusatorio implica adentrarse en dimensiones dogmáticas, probatorias, procesales y constitucionales. No es posible comprender la teoría del caso desde perspectivas fragmentadas o puramente formales, porque su construcción exige integrar hechos, prueba y derecho bajo una lógica coherente y orientada a la reconstrucción racional de la verdad procesal.

Los componentes de la teoría del caso no operan de manera independiente; se encuentran profundamente interrelacionados y cumplen la función de delimitar la metodología de actuación de cada sujeto procesal. Fiscalía, defensa, víctima e incluso el juez desarrollan permanentemente hipótesis sobre los hechos, valoran inferencias

y confrontan medios de conocimiento para aproximarse a una conclusión jurídicamente válida.

Por ello, incluso quien opta por una estrategia defensiva pasiva necesita estructurar una teoría del caso. Solo a partir de una comprensión integral del proceso es posible definir si conviene controvertir activamente la acusación, propiciar una terminación anticipada, enfrentar el juicio oral o insistir en un juicio casacional. El litigio penal no se improvisa: se construye desde el análisis riguroso del caso concreto.

Ese análisis supone, además, una capacidad permanente de inferencia. Los hechos jurídicamente relevantes, los medios de prueba y las conclusiones que de ellos se derivan exigen que las partes asuman el rol de quien decide. Litigar implica anticipar la valoración judicial, comprender la teoría de la contraparte y examinar críticamente la solidez de las propias hipótesis. En otras palabras, el estudio del caso obliga al litigante a pensar como juez antes de incoar cualquier solicitud.

De allí que toda teoría del caso deba partir de preguntas elementales pero decisivas: qué ocurrió, cómo ocurrió, quién intervino, cuándo, dónde y por qué sucedieron los hechos. Estas preguntas no solo construyen una historia; delimitan el objeto mismo del proceso penal. Porque el proceso, en esencia, busca probar hechos jurídicamente relevantes y hacerlo mediante mecanismos racionales de producción y valoración de la prueba.

La dimensión fáctica adquiere una relevancia central. El proceso penal cumple una función epistemológica: procura alcanzar una verdad limitada, pero legítimamente construida. Esa verdad no puede edificarse arbitrariamente, pues de ella dependen derechos fundamentales tanto de las víctimas como de las personas acusadas. Una de-

ficiente estructuración de la hipótesis factual puede afectar el derecho de defensa, el principio de contradicción, el acceso a la justicia e incluso la reparación integral.

Pero el estudio del caso no se agota en los hechos. Su dimensión jurídica exige integrar la teoría del delito, la parte especial, el derecho procesal penal y, de manera inescindible, el derecho constitucional. La Constitución no es un referente accesorio del litigio penal; es su principal herramienta de interpretación, limitación y control. La teoría del delito solo adquiere legitimidad cuando se comprende a la luz de los principios constitucionales que orientan el ejercicio del poder punitivo.

En consecuencia, estudiar un caso para efectos de litigio y, especialmente, para efectos de casación penal, implica examinar cómo se construyeron los hechos, cómo se formularon las inferencias, qué racionalidad sustentó la actividad probatoria y si la decisión judicial respetó los límites constitucionales del juzgamiento. La casación penal, en ese contexto, deja de ser un escenario puramente técnico para convertirse en un verdadero ejercicio de control sobre la racionalidad del proceso y la legitimidad de la decisión judicial.

El Recurso de Casación Penal como garante de la justicia material y la verdad procesal en Colombia

1. Garantía de la justicia real frente al error trascendente

La justicia real o material trasciende la declaración formal de legalidad, y busca que el derecho sustancial prevalezca sobre los defectos del juicio. La casación penal

materializa esta dimensión de la justicia mediante rigurosos controles:

- **Efectividad del derecho material:** El recurso exige la acreditación de un error trascendente, es decir, una equivocación de tal magnitud que, de no haberse cometido, habría modificado sustancialmente el sentido del fallo en favor del recurrente o restaurado la formalidad sustancial pretermitida.
- **Enmienda de desatinos punitivos y procesales:** Permite corregir distorsiones graves que afectan la libertad. Al suprimir estos desaciertos, la Corte Suprema de Justicia restaura la equidad y la legalidad.
- **Control de la unidad jurídica:** Al concebir los fallos de primera y segunda instancia como una unidad inescindible, la casación obliga a una crítica integral de la decisión. Esto impide que deficiencias aisladas en las motivaciones de las instancias den lugar a fallos arbitrarios.

2. El acercamiento a la verdad mediante el control de racionalidad probatoria

En el proceso penal convergen múltiples narrativas en tensión formuladas por las partes. La verdad procesal no se define por el arbitrio judicial, sino por una valoración racional de las evidencias, sustentada en la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. La casación penal es el filtro definitivo para que dicha reconstrucción fáctica se aproxime de forma rigurosa a la verdad real, empleando el control de los defectos fácticos (causal tercera):

- **Falso juicio de existencia e identidad:** Impide que las sentencias se fundamenten en pruebas inexistentes (suposición) o que ignoren material probatorio crucial que ya obra en el expediente (omisión). Asimismo,

prohíbe que el juzgador cercene, tergiverse o adicione el contenido objetivo de los medios de convicción.

- **Falso raciocinio:** Controla la discrecionalidad del juzgador al censurar inferencias ilógicas o contrarias a los postulados de la sana crítica. Esto garantiza que el grado de respaldo de la hipótesis acusatoria respete los estándares de racionalidad.
- **Tarifa legal negativa:** Preserva límites epistémicos estrictos, como la prohibición del artículo 381 CPP de emitir condenas basadas exclusivamente en pruebas de referencia. Esto protege al ciudadano de conclusiones fácticas frágiles.

Así, los estrictos requisitos técnicos que rigen la demanda de casación penal en Colombia no son formalismos vacíos. Por el contrario, constituyen salvaguardas metodológicas destinadas a preservar la estabilidad de lo juzgado en doble instancia, admitiendo su quiebre únicamente ante yerros protuberantes. Al depurar la sentencia de vicios estructurales y deficiencias valorativas, la casación penal no solo viabiliza el pleno desarrollo de la defensa técnica del procesado y legitima la pretensión punitiva de la Fiscalía, sino que cumple de manera efectiva las aspiraciones de las víctimas a alcanzar la verdad, la justicia y la reparación.

Mapeo comparado de la casación penal en países como Ecuador, Argentina y Costa Rica

El alcance del recurso extraordinario de casación penal varía drásticamente entre un modelo formalista rígido y un esquema de justicia material.

1. El marco normativo en Ecuador, Argentina y Costa Rica

- **Ecuador (Código Orgánico Integral Penal - COIP):** Conforme al artículo 656, la casación es un recurso estrictamente limitado a corregir *errores de derecho* (contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación). El código prohíbe explícitamente la admisibilidad de reparos que pretendan una revisión de los hechos o una nueva valoración de la prueba.
- **Argentina (Ley 23.984 - Código Procesal Penal de la Nación):** El artículo 456 restringe la procedencia del recurso a dos causales formales: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y el quebrantamiento de las formas procesales dispuestas bajo pena de nulidad. Aunque la jurisprudencia constitucional (*fallo Casal*) amplió su espectro para cumplir el estándar de la doble instancia, su diseño normativo original permanece anclado al estricto criterio legal.
- **Costa Rica (Código Procesal Penal):** El artículo 468 reconfiguró la casación como un mecanismo residual destinado a unificar precedentes jurisprudenciales contradictorios o censurar la indebida aplicación de preceptos legales. No es posible reabrir la discusión e impugnación de supuestos fácticos y probatorios.

2. Colombia: Un modelo garantista de justicia material

A diferencia de las limitaciones taxativas de los modelos ecuatoriano, argentino y costarricense –que reducen la casación a controversias eminentemente jurídicas–, el ordenamiento procesal penal colombiano (Ley 906 de 2004) erige la casación como un dispositivo configurado para la efectividad del derecho material y el acercamiento a la verdad real.

El rasgo diferenciador y garantista del modelo colombiano radica en la estructura de su causal tercera (defectos fácticos), la cual permite derribar la presunción de acierto de los fallos de instancia mediante el debate abierto sobre la valoración probatoria.

Así, mediante el falso juicio de existencia se permite demandar cuando el juzgador omite una prueba trascendental del expediente o inventa una inexistente, a través del falso juicio de identidad se censura cuando el juzgador, aun reconociendo la prueba, tergiversa, adiciona o recorta su contenido objetivo literal. Finalmente, el falso raciocinio viabiliza el control sobre la discrecionalidad del fallador cuando sus inferencias vulneran las leyes de la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia que componen la sana crítica.

Mientras que países como Ecuador, Argentina y Costa Rica prohíben discutir los hechos en casación, Colombia es sustancialmente más garantista. Su diseño procesal entiende que no puede existir una sentencia justa si se edifica sobre una verdad distorsionada; por ende, permite reabrir la disputa probatoria bajo la estricta demostración de un error trascendente, y armoniza la rigurosidad técnica con la prevalencia de la justicia material. La técnica de casación demanda un ejercicio metodológico estricto donde la postulación de cargos resulte idónea para materializar la justicia.

Reflexiones

1. Importancia del estudio de caso en la casación penal

Gran parte de los autos de inadmisión dictados por la Corte Suprema de Justicia colombiana demuestran fa-

lencias en el estudio de caso. Los errores más recurrentes de los litigantes consisten en intentar imponer versiones fácticas propias, omitir la formulación de cargos lógicos o confundir la casación con un recurso ordinario de apelación. Por consiguiente, el estudio de caso es fundamental para construir una demanda de casación con las exigencias de argumentación y demostración de trascendencia, que brinde una oportunidad real de obtener una sentencia justa.

Ahora bien, para identificar errores en la valoración probatoria realizada por el juez, resulta indispensable comprender, en primera medida, cómo se construye dicha valoración. Ello implica asumir, al menos metodológicamente, la perspectiva de quien decide. El juez no llega a sus conclusiones de manera intuitiva; lo hace mediante procesos inferenciales que articulan los componentes fácticos, jurídicos y probatorios del caso. Esto, pues el razonamiento judicial se estructura a partir de inferencias y, por ello, las partes también deben desarrollar el mismo ejercicio intelectual para evaluar adecuadamente sus hipótesis y determinar la solidez de sus planteamientos.

En otras palabras, el litigante no solo debe ponerse en el lugar de la contraparte para anticipar sus argumentos. También en el lugar del juez para comprender cómo se construye una decisión judicial racionalmente sustentada. Solo así es posible advertir verdaderos defectos de valoración y diferenciarlos de simples discrepancias interpretativas.

Por ello, quien aspire a acudir en casación debe comenzar por el principio: el estudio minucioso y sistemático del caso. Antes de examinar la estructura argumentativa de las sentencias de instancia, es necesario haber resuelto las preguntas esenciales que edifican la teoría

del caso, tanto antes como después de la práctica probatoria. El análisis del componente fáctico, la selección de la hipótesis jurídica y la valoración del material probatorio constituyen etapas inseparables de un mismo proceso de construcción argumentativa.

2. Importancia de prever causales por errores en la valoración probatoria

La inclusión explícita de motivos casacionales basados en defectos fácticos –como la denominada violación indirecta de la ley sustancial– resulta indispensable para fijar límites normativos a la discrecionalidad del juzgador de instancia. Prever herramientas técnicas de impugnación como los falsos juicios de existencia, identidad y raciocinio permite censurar rigurosamente si el tribunal omitió, supuso o distorsionó el contenido objetivo literal de un medio probatorio, o si violó los principios de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia que integran la sana crítica. La consagración de estas causales garantiza que la premisa fáctica de la sentencia se construya de forma racional.

3. La casación penal como escenario dialéctico de verdad y justicia

La casación penal se consolida como un escenario dialéctico superior y de rigurosa controversia en el que las partes confrontan la doble presunción de acierto y legalidad que cobija a las sentencias de instancia. Lejos de actuar como un mero ejercicio abstracto o de libre formulación, este debate constituye una controversia regulada, donde la anulación del fallo responde a la necesidad de superar errores trascendentes para aproximar el resultado procesal a la verdad.

En este espacio dialéctico se coordinan armónicamente fines públicos y privados, lo que permite que el procesado agote una oportunidad legítima para obtener una solución justa, que la Fiscalía resguarde la pretensión punitiva del Estado y que las víctimas materialicen integralmente sus derechos fundamentales a recibir verdad, justicia y reparación.

Bibliografía

Pabón Gómez, G. (2011). *De la casación penal en el sistema acusatorio*. Grupo Editorial Ibáñez; Universidad de los Andes.

Ramírez Bastidas, Y. (2011). *Casación penal*. Editorial Leyer.

Solórzano Garavito, C. R. (2018). *Manual de casación en materia penal*. Ediciones Nueva Jurídica.

Jurisprudencia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

Sentencia SP4264-2021. Radicado 55027. MP. Patricia Salazar Cuéllar.

Sentencia SP-1467-2016. Radicado 37175. MP. Patricia Salazar Cuéllar.

Sentencia SP-055-2023, Radicado. 62542 MP. Myriam Ávila Roldán.

Auto inadmisorio. Radicado 62378 del 15 de octubre de 2025. MP Jorge Hernán Díaz Soto.

Sección IV

Nuevas fronteras de la reparación: ámbito comercial e inteligencia artificial

Reparación concursal integral

Jorge Chessal Palau[1]

Sumario: 1. Introducción; 2. La base histórica de la concurrencia: de la deuda sobre el cuerpo a la deuda sobre el patrimonio; 3. El concurso de acreedores como reparación integral; 4. Conclusiones, Referencias.

Resumen

El artículo propone comprender el concurso de acreedores costarricense como un mecanismo de reparación integral que va más allá del pago de las deudas. A partir de la evolución histórica que desplazó la responsabilidad desde el cuerpo del deudor hacia su patrimonio, el autor explica que el proceso concursal debe ordenar colectivamente la insolvencia, evitar la persecución individual de los acreedores y conservar el valor económico existen-

1 Máster en Derecho Constitucional y Amparo por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México). Especialista de Concursos Mercantiles con registro desde el año 2001 ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del Poder Judicial de la Federación (México). Presidente del Capítulo San Luis Potosí de la Barra Mexicana Colegio de Abogados Periodo 2024-2026. Socio de CHP Firma Legal S.C.

te. La crisis patrimonial no solo afecta al deudor y a sus acreedores, sino también al empleo, los proveedores, los consumidores, la comunidad y la confianza en el mercado. Por ello, la reparación concursal comprende dimensiones patrimoniales, productivas, sociales, procesales y reputacionales. El proceso debe distinguir entre empresas viables e inviables, así como entre deudores honestos y fraudulentos, procurando la conservación empresarial o una segunda oportunidad cuando resulte razonable. En conclusión, reparar concursalmente significa pagar cuando sea posible, conservar cuando exista viabilidad y liquidar ordenadamente cuando sea inevitable, evitando que el procedimiento agrave innecesariamente los efectos de la insolvencia.

Palabras clave: reparación concursal integral; concurso de acreedores; insolvencia; conservación empresarial; segunda oportunidad.

Abstract

The article proposes understanding Costa Rican insolvency proceedings as a mechanism of comprehensive reparation that goes beyond the payment of debts. Drawing on the historical evolution that shifted liability from the debtor's body to their assets, the author explains that insolvency proceedings must collectively organize financial distress, prevent individual creditor actions, and preserve existing economic value. A financial crisis affects not only the debtor and creditors, but also employment, suppliers, consumers, the community, and market confidence. Therefore, comprehensive insolvency reparation encompasses patrimonial, productive, social, procedural, and reputational dimensions. The proceedings must distinguish between viable and non-viable businesses, as well as between honest and fraudulent debtors, promoting business preservation or a second chance when

reasonable. In conclusion, insolvency reparation means paying whenever possible, preserving value when viability exists, and conducting an orderly liquidation when unavoidable, while preventing the proceedings from unnecessarily worsening the effects of insolvency.

Keywords: comprehensive insolvency reparation; insolvency proceedings; insolvency; business preservation; second chance.

1. Introducción

Hubo un tiempo en que la deuda podía tocar algo más que el bolsillo. Antes de que el patrimonio se convirtiera en el espacio jurídico natural de satisfacción de los acreedores, el incumplimiento podía traducirse en sujeción personal, pérdida de libertad, infamia o castigo.

Es en el derecho romano que la deuda comienza a separarse del cuerpo del deudor y a desplazarse hacia sus bienes. Sólo a partir de ese tránsito fue posible imaginar la concurrencia de varios acreedores sobre un mismo patrimonio y, con el tiempo, la formación del concurso como proceso colectivo. Sin embargo, el derecho concursal contemporáneo no puede detenerse en esa primera conquista civilizatoria. Si el paso inicial fue impedir que la deuda se cobrara sobre la persona, el desafío actual consiste en impedir que la insolvencia destruya innecesariamente empresa, empleo, confianza, reputación y comunidad económica.

En esa línea, este ensayo propone leer el concurso de acreedores costarricense como un mecanismo de reparación concursal integral: una forma de justicia procesal que va más allá del pago, evitando una destrucción innecesaria de valor.

La expresión *más allá del pago* no pretende minimizar la centralidad del crédito dentro del proceso concursal. El concurso existe, en buena medida, porque hay créditos insatisfechos, acreedores que reclaman la redención de adeudos, patrimonios insuficientes y una necesidad jurídica de ordenar la distribución de pérdidas. Desconocer esa dimensión equivaldría a vaciar al concurso de su naturaleza propia.

Pero reducirlo únicamente a una técnica de cobro sería igualmente insuficiente. El pago es una parte indispensable del fenómeno concursal, pero no agota su sentido. La insolvencia no sólo revela la incapacidad de un deudor para cumplir sus obligaciones; también exhibe la fragilidad de una red de relaciones económicas, laborales, contractuales y sociales que se ve afectada por la crisis patrimonial.

Cuando una empresa entra en impotencia patrimonial, el daño no se detiene en el acreedor financiero ni en el proveedor que registra una factura vencida, pues alcanza mucho más allá. Llega al trabajador que teme por la continuidad de su salario, al pequeño proveedor que depende de ese cliente para sobrevivir o al consumidor que pagó anticipadamente por un bien o servicio que no recibirá, al arrendador que deja de percibir rentas y el Estado que deja de recaudar, a la comunidad que pierde una fuente de actividad económica o al propio deudor que, aun siendo viable, puede quedar marcado por una suerte de muerte reputacional. La insolvencia, en ese sentido, no es un simple accidente patrimonial, es una crisis de confianza.

Por ello, el proceso concursal debe ser comprendido como algo más complejo que una ejecución universal. Desde luego, organiza bienes, reconoce créditos, fija prelaciones y distribuye recursos. Pero también cumple una función de pacificación económica: impide que cada

acreedor actúe por su cuenta, evita la dispersión anárquica del patrimonio, somete la crisis a reglas comunes, permite la intervención judicial, introduce publicidad y transparencia, concentra reclamaciones y ofrece una respuesta institucional donde antes podría haber sólo persecución individual. Esa función ordenadora es ya, en sí misma, una forma elemental de reparación. El proceso repara porque contiene el desorden.

La reparación integral, aplicada al concurso, no significa prometer que todos cobrarán todo. Esa promesa sería falsa, y por lo mismo jurídicamente peligrosa. Tampoco significa que toda empresa deba salvarse a cualquier costo, ni que el deudor insolvente merezca siempre una nueva oportunidad sin examen de su conducta y su consciencia. La reparación concursal integral parte de una premisa más sobria: en una crisis patrimonial, la pérdida muchas veces es inevitable pero lo que no es inevitable es que esa pérdida se multiplique por la lentitud, la opacidad, la descoordinación, la liquidación precipitada, la indiferencia frente a los sujetos más débiles o la confusión entre insolvencia y castigo.

Desde esta perspectiva, reparar concursalmente significa ordenar la pérdida de manera justa, conservar el valor que todavía pueda conservarse, escuchar a quienes suelen permanecer en los márgenes del agitado procedimiento, distinguir entre empresa viable e inviable, diferenciar al deudor honesto del fraudulento y procurar que el proceso no se convierta en una segunda catástrofe. Si la insolvencia ya produjo una ruptura, el proceso no debe profundizarla innecesariamente. Su tarea consiste en administrar la crisis con racionalidad, proporcionalidad y sentido de reconstrucción.

Esta aproximación resulta especialmente pertinente en el contexto costarricense. El concurso de acreedores

en Costa Rica puede ser leído desde una vocación que no se agota en la satisfacción patrimonial de los acreedores. La idea de soluciones justas y funcionales, la atención a la viabilidad empresarial, la protección equilibrada de acreedores, deudor e interesados legítimos, así como la posibilidad de advertir intereses públicos o sociales relevantes, permiten sostener que el proceso concursal no está llamado únicamente a liquidar, sino también a preservar, reorganizar, transparentar y distribuir de manera razonable los efectos de la crisis. No se trata de forzar sobre la legislación costarricense una categoría externa, sino de reconocer en ella un potencial reparador que merece ser desarrollado.

El punto de partida es procesal. La reparación integral no se realiza solamente en la sentencia ni exclusivamente en el momento del pago. La reparación también se juega en la forma en que el proceso recibe la crisis, la ordena, la comunica, la hace inteligible y permite la participación de quienes tienen algo que perder.

En materia concursal, la forma procesal importa porque la insolvencia suele llegar acompañada de incertidumbre, asimetría de información, desconfianza y urgencia. El acreedor no sabe si cobrará, el deudor no sabe hacia donde corre su suerte; los trabajadores no saben si conservarán su fuente de ingreso; los proveedores no saben si seguirán entregando bienes o servicios o deberán buscar otros clientes, los consumidores no saben si sus expectativas serán atendidas. Un proceso claro, oportuno y transparente no elimina el daño, pero puede evitar que el daño se agrave.

De ahí surge la necesidad de hablar de acreedores invisibles. En todo concurso hay acreedores que comparecen con fuerza documental, asesoría profesional, capacidad de negociación y presencia institucional. Pero también hay

sujetos afectados que, aunque jurídicamente relevantes, quedan fuera del centro de la escena. El pequeño proveedor que no puede litigar durante años; el trabajador que no domina la lógica concursal; el consumidor que ignora cómo hacer valer su reclamación, muy menor por cierto frente a acreedores monumentales; la comunidad que depende indirectamente de la continuidad de una empresa o los acreedores involuntarios que nunca decidieron asumir el riesgo de contratar con el deudor.

Si la reparación integral exige mirar la totalidad del daño, entonces el concurso debe mirar también a quienes la técnica concursal tradicional tiende a volver secundarios.

La conservación de la empresa viable aparece, entonces, como una de las manifestaciones más claras de la reparación concursal integral. Conservar una empresa no significa proteger al deudor ni sacrificar sin límite a los acreedores, significa reconocer que una empresa en marcha puede contener más valor que sus activos separados y producir mejores condiciones de pago.

Junto a la conservación de la empresa se encuentra la segunda oportunidad. La insolvencia puede provenir del fraude, del abuso o de la administración irresponsable, y en esos casos el derecho no debe ser ingenuo. Pero también puede provenir de una crisis de mercado, de una ruptura de cadenas de pago, de una contingencia externa, de un error empresarial no doloso o de una pérdida transitoria de liquidez. La reparación concursal integral exige distinguir. No todo deudor insolvente es un defraudador; no todo fracaso económico merece una sanción reputacional perpetua. Si el derecho romano dio un primer paso al separar la deuda del cuerpo, el derecho concursal contemporáneo debe evitar que la insolvencia se convierta en una forma moderna de infamia irreversible.

Esta idea no desplaza el interés de los acreedores. Por el contrario, lo toma en serio, pues un proceso que destruye innecesariamente al deudor viable puede terminar perjudicando también a quienes esperan cobrar; si se liquida sin valorar la continuidad puede malbaratar activos, si no se escucha a los acreedores pequeños puede generar nuevas insolvencias en cadena, si no hay claridad se puede erosionar la confianza en el sistema judicial.

El concurso de acreedores es un proceso de justicia distributiva, pero también puede y debe ser un proceso de justicia reparadora. Su dimensión económica es indiscutible; su dimensión humana y social no debería seguir siendo secundaria.

Para sostener esta tesis, el trabajo avanzará en varios tramos. Primero, ubicaremos brevemente la base histórica de la lógica concursal en el tránsito de la deuda corporal a la responsabilidad patrimonial, tomando la Lex Poetelia Papiria como referencia fundacional y vinculándola con las instituciones posteriores de ejecución patrimonial colectiva; luego se explicará el concurso como proceso común frente a una crisis que no puede resolverse mediante persecuciones individuales. Para seguir con un vistazo al potencial reparador del concurso costarricense. Para concluir revisaremos las dimensiones de la reparación concursal integral: patrimonial, productiva, social, procesal y reputacional, tratando de ordenar esas dimensiones y valorar cuándo un proceso concursal cumple verdaderamente una función reparadora.

Masa, crédito, prelación, convenio, liquidación y pago siguen siendo conceptos indispensables. Pero junto a ellos deben aparecer otros, como conservación de valor, participación efectiva, acreedores invisibles, continuidad productiva, confianza, dignidad del deudor viable y prevención de daños adicionales. Sólo así puede hablarse de una

justicia concursal más allá de lo económico, no porque prescinda de la economía, sino porque entiende que detrás de toda crisis patrimonial existe una trama de relaciones humanas que el proceso no debe ignorar.

La reparación concursal integral parte de una constatación simple de que la insolvencia ya es una forma de pérdida. El derecho procesal no debe permitir que esa pérdida se transforme, por falta de visión, en devastación innecesaria. Reparar en el concurso es pagar cuando se pueda, conservar cuando sea viable, liquidar ordenadamente cuando sea inevitable, escuchar a quienes normalmente no son escuchados y permitir que la crisis encuentre una salida institucional que no confunda responsabilidad con castigo. Ese es el sentido de leer el concurso de acreedores costarricense como una forma de justicia procesal más allá del pago.

2. La base histórica de la concurrencia: de la deuda sobre el cuerpo a la deuda sobre el patrimonio

El derecho concursal descansa sobre una premisa que hoy parece evidente, pero que históricamente fue una conquista, pues el deudor responde con sus bienes, no con su cuerpo. La afirmación es tan familiar para el derecho privado contemporáneo que corre el riesgo de parecer natural, cuando en realidad es el resultado de una larga evolución jurídica. Antes de que el patrimonio pudiera convertirse en el espacio común de satisfacción de los acreedores, fue necesario que el derecho abandonara progresivamente la idea de que el incumplimiento legitimaba la sujeción personal del deudor. La concurrencia patrimonial no nace, por tanto, de la mera existencia de varios acreedores, sino de una transformación previa en la que la deuda debía dejar de ser una forma de do-

minación corporal para convertirse en responsabilidad sobre bienes.

En las etapas arcaicas del derecho romano, la obligación no se presentaba todavía con la abstracción que más tarde caracterizará al vínculo jurídico. La deuda podía aparecer unida a la persona del deudor, a su libertad y a su propio cuerpo. El *nexum* es la figura que mejor permite comprender esa lógica, ya que en el *nexum* el cuerpo del deudor podía quedar comprometido como medio de satisfacción o presión frente al acreedor. La obligación, en su fase más grave, no era sólo un deber jurídico de prestación, sino una ligadura personal.

Esta dimensión corporal de la deuda también se manifiesta en la *manus iniectio*, mecanismo ejecutivo regulado en la Ley de las XII Tablas. Soza Ried recuerda que, conforme al relato de Aulo Gelio, el deudor podía ser llevado ante el magistrado; si no pagaba ni presentaba un *vindex*, es decir, un deudor solidario que garantizara la deuda, podía ser conducido a casa del acreedor, retenido durante sesenta días, exhibido en días de mercado y, en casos extremos, vendido como esclavo o incluso muerto. El célebre y oscuro *partes secanto*, relativo a la posibilidad de dividir al deudor entre varios acreedores, muestra hasta qué punto la concurrencia arcaica podía imaginarse no sobre un patrimonio, sino sobre la persona misma del deudor (Soza Ried, 1998).

La imagen de varios acreedores proyectando su derecho sobre el cuerpo de un mismo deudor constituye el reverso brutal de lo que después será la concurrencia patrimonial. Allí donde el derecho arcaico podía concebir la pluralidad de acreedores frente a la persona del deudor, el derecho concursal posterior la concebirá frente a sus bienes. La diferencia no es menor, pues representa el paso de la violencia personal al orden procesal.

La *Lex Poetelia Papiria* ocupa en esta evolución un lugar decisivo. Tradicionalmente fechada en el año 326 a.C., aunque con discusiones sobre su temporalidad exacta, suele ser presentada como el punto de inflexión que mitiga o supera los efectos más inhumanos del *nexum*. Gil Osuna, Mejías, Arias Romero y Erazo Clerque sostienen que esta ley marca la transformación de la *obligatio* corporal y personal en una obligación cuyo *vinculum iuris* afecta, en primer término, el patrimonio del deudor, para quedar posteriormente sujeta a un procedimiento ejecutivo patrimonial representado por la *bonorum venditio* como venta en masa de los bienes del deudor insolvente (Gil Osuna et al., 2022). En términos semejantes, la tradición atribuye a la Lex Poetelia Papiria una nueva libertad para los plebeyos, al desplazar la respuesta jurídica desde el cuerpo del deudor hacia sus bienes.

Por ser de particular interés conocer esta institución, aquí la cita de Tito Livio (*Ab urbe condita*, VIII.28), acompañada de su traducción:

> Eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis factum est quod necti desierunt; mutatum autem ius ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterant, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt. ⌈ut⌉ florem aetatis eius fructum adventicium crediti ratus, primo perlicere adulescentem sermone incesto est conatus; dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare atque identidem admonere fortunae; postremo, cum ingenuitatis magis quam praesentis condicionis me-

morem videret, nudari iubet verberaque adferri. Quibus laceratus iuvenis cum se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens vis hominum cum aetatis miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae condicionis liberumque suorum respectu, in forum atque inde agmine facto ad curiam concurrit; et cum consules tumultu repentino coacti senatum vocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum iuvenis tergum procumbentes ad singulorum pedes ostentabant. Victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei iussique consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compedibus aut in neruo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, noncorpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur.

Traducción fiel al español:

Aquel año fue para la plebe romana como otro comienzo de la libertad, porque dejaron de ser sujetos en nexum. Pero el derecho cambió a causa de la notable lujuria y crueldad de un solo prestamista. Este fue Lucio Papirio. Como Cayo Publilio se le había entregado en nexum por una deuda heredada de su padre, aquella edad y hermosura que podían mover a compasión excitaron en él deseo y afán de ultraje. Pensando que la flor de la juventud del muchacho era un provecho añadido de su crédito, primero intentó seducirlo con palabras impúdicas; después, como los oídos del joven rechazaban tal ignominia, empezó

> a atemorizarlo con amenazas y a recordarle una y otra vez su fortuna; por último, viendo que conservaba más memoria de su condición de hombre libre que de su situación presente, mandó desnudarlo y traer azotes. Lacerado por ellos, el joven se arrojó al público, denunciando la lujuria y la crueldad del acreedor; entonces una enorme multitud, inflamada tanto por compasión a su edad como por la indignidad del ultraje, y además por consideración a su propia condición y a la de sus hijos, corrió al foro y de allí, en masa, a la curia. Como los cónsules, obligados por el tumulto repentino, convocaran al senado, los que entraban en la curia veían al joven postrado a los pies de cada senador mostrándoles la espalda destrozada. Aquel día, vencido por el desenfreno del ultraje de un solo hombre, fue roto el gran vínculo del crédito; y se ordenó a los cónsules proponer al pueblo que nadie, salvo quien hubiera merecido una pena por delito, fuese tenido en grillos o en el cepo hasta expiarla; y que por el dinero prestado quedaran obligados los bienes del deudor, no su cuerpo. Así fueron liberados los nexi y se previno para el futuro que no se les volviera a someter.

La importancia de la *Lex Poetelia Papiria* no consiste en haber creado el concurso de acreedores como procedimiento técnico, pues no estableció una masa concursal, ni un sistema de reconocimiento de créditos, ni una graduación de acreedores, ni un convenio, ni una liquidación universal en sentido moderno. Su importancia es anterior y más profunda, pues hizo posible el presupuesto material de la lógica concursal. Al debilitar la ejecu-

ción corporal y abrir el camino hacia la responsabilidad patrimonial, permitió que el problema jurídico dejara de ser qué podía hacerse con el deudor y comenzara a ser qué debía hacerse con sus bienes. En ese sentido, puede afirmarse que la *Lex Poetelia Papiria* no es el concurso, pero sí está en la base de su existencia.

El concurso sólo resulta imaginable cuando el patrimonio se convierte en el centro de imputación de la deuda. Si la deuda recae sobre el cuerpo, la pluralidad de acreedores puede traducirse en dominación, violencia o castigo personal; si recae sobre los bienes, la pluralidad plantea otro problema: cómo ordenar la satisfacción de todos sobre un patrimonio común. La patrimonialización de la deuda es, por ello, la condición de posibilidad de la concurrencia.

Sin embargo, hay que decir que la transición no fue lineal ni inmediata. Soza Ried advierte que no puede afirmarse de manera simple que la *Lex Poetelia Papiria* haya sustituido por completo la ejecución personal por la patrimonial, pues durante un tiempo subsistieron formas personales de ejecución y la situación del deudor pudo haberse suavizado sin desaparecer del todo la presión sobre su persona (Soza Ried, 1998).

La ejecución patrimonial comienza a perfilarse cuando el derecho pretorio desplaza el centro de gravedad desde la persona hacia los bienes. La *missio in bona* aparece entonces como una medida de embargo o puesta en posesión de los bienes del deudor. No debe ser confundida con una masa concursal moderna, pero sí anticipa la idea de intervención sobre una universalidad patrimonial. Soza Ried explica que, en un momento difícil de determinar con exactitud, comenzó a utilizarse un embargo de todos los bienes del deudor, que más tarde dejó de ser un recurso meramente coactivo para convertirse en medida

preparatoria de una venta patrimonial llamada *bonorum venditio* (Soza Ried, 1998).

La *missio in bona* es relevante porque introduce la idea de que el patrimonio del deudor puede ser tratado como conjunto. Ya no se trataba solamente de perseguir un bien específico ni de aprehender a la persona del deudor, sino de colocar sus bienes bajo una lógica común de garantía, conservación y eventual realización. En términos concursales, sólo cuando los bienes son considerados como universalidad puede hablarse propiamente de concurrencia ordenada, en la que la pluralidad de acreedores requiere un objeto común, y ese objeto común será el patrimonio.

La *bonorum venditio* representaba la consecuencia procesal más importante de esa transformación. En ella, el patrimonio del deudor se vendía como conjunto para satisfacer a los acreedores. Soza Ried señala que, en época clásica, lo habitual era recurrir a la ejecución patrimonial bajo la forma de *bonorum venditio*, y que, si el deudor no hacía frente a la *actio iudicati*, el procedimiento se iniciaba a petición de un acreedor, pero a él se sumaban los demás acreedores interesados, conduciendo finalmente a la venta patrimonial (Soza Ried, 1998).

Este dato es esencial ya que el procedimiento podía ser promovido por uno, pero sus efectos interesaban a todos. Allí aparece el núcleo propiamente concursal. No bastaba que existieran varios acreedores, era necesario que el procedimiento tuviera efectos colectivos.

Los acreedores podían incorporarse al procedimiento ya iniciado, se adoptaban medidas de conservación, se elegía un *magister bonorum*, se preparaba la venta, se cobraba el precio y se reparte proporcionalmente entre los acreedores. La *bonorum venditio* no era todavía el concurso moderno, pero contenía una estructura reconocible hoy

en día, en la que destacan la universalidad, pluralidad de acreedores, intervención patrimonial, realización de activos y distribución.

La figura del *magister bonorum* acentuaba ese carácter organizado. Su función no era representar exclusivamente a los acreedores, sino preparar y ejecutar la venta, confeccionar el inventario o las condiciones de la enajenación y llevar a cabo una distribución que sustituyera la captura individual por una satisfacción ordenada. La existencia de una autoridad o encargado del procedimiento muestra que la concurrencia necesita gestión, una administración colectiva.

Con ello puede sostenerse que la *bonorum venditio* confirma el papel fundacional de la *Lex Poetelia Papiria*. No la contradice ni la desplaza, la desarrolla.

La *cessio bonorum* introdujo un matiz adicional de enorme importancia para nuestro tema a estudio. Mediante esta figura, el deudor insolvente podía ceder voluntariamente sus bienes a los acreedores, evitando ciertas consecuencias personales particularmente severas. Soza Ried recuerda que la *cessio bonorum* aparece entre las causas que podían dar lugar al procedimiento patrimonial y que, en los textos clásicos, se exime de ejecución personal a quien había hecho cesión de bienes (Soza Ried, 1998).

Esta *cessio bonorum* no debe interpretarse como una segunda oportunidad moderna ni como una descarga plena de deudas en sentido contemporáneo. Su alcance era distinto pero sí contiene una intuición que dialoga con el derecho concursal actual, pues el deudor insolvente puede responder con sus bienes sin quedar necesariamente reducido a la destrucción personal. La cesión de bienes atenúa la infamia, limita la presión corporal y permite que la insolvencia sea tratada dentro de una lógica patrimo-

nial más que punitiva. En esa medida, anticipa una preocupación que será central para la reparación concursal integral, al distinguir entre responsabilidad y castigo.

Siglos más tarde, Francisco Salgado de Somoza ocupa un lugar preponderante en esta evolución. Su importancia reside en haber sistematizado doctrinalmente la concurrencia de acreedores frente a un deudor común. Su obra, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem, per debitorem communem, inter illos causatam*, expresa desde el título el problema central del concurso, el laberinto que se forma cuando una pluralidad de acreedores dirige pretensiones concurrentes sobre un patrimonio insuficiente. La imagen es clara y precisa porque el concurso no es una mera suma de reclamaciones individuales, sino una trama procesal de intereses enfrentados que requieren orden, prelación, reconocimiento, administración y distribución.

En esa tradición, Salgado de Somoza permite comprender que el concurso de acreedores no surge sólo como una técnica de ejecución, sino como una forma de racionalizar la pérdida. El derecho ya no puede permitir que cada acreedor persiga aisladamente al deudor ni que la insolvencia sea tratada como simple incumplimiento bilateral. La pluralidad de acreedores frente a un patrimonio común exige un procedimiento propio, capaz de sustituir la fuerza dispersa de las ejecuciones individuales por una respuesta colectiva, judicial y ordenada. Allí aparece la función esencial del concurso: transformar una crisis patrimonial caótica en un proceso común de satisfacción posible.

La evolución histórica que va de la Lex Poetelia Papiria a la sistematización de Salgado de Somoza muestra una misma línea de fondo, a saber, la contención progresiva del poder del acreedor. Cada momento agrega una pieza a la arquitectura concursal, pero todos responden

a una preocupación común, que es impedir que la deuda se resuelva por pura violencia, persecución individual o castigo personal.

Ahora bien, el concurso no puede construirse exclusivamente desde la sospecha ni desde la punición, porque no todo deudor insolvente es fraudulento ni toda crisis patrimonial proviene de una conducta reprochable. Puede haber insolvencia fortuita, imposibilidad sobrevenida, mala fortuna empresarial, errores de cálculo, negligencia o fraude. La función del proceso concursal consiste precisamente en separar esas situaciones, identificar las causas de la crisis, determinar los sujetos afectados y definir si existe una salida reorganizativa, una liquidación necesaria o una responsabilidad sancionable. Esta distinción resulta esencial para una teoría de la reparación concursal integral, porque sólo puede repararse adecuadamente una crisis si antes se comprende su naturaleza.

La posterior evolución del derecho concursal iberoamericano conservará esa tensión entre responsabilidad patrimonial, orden procesal y trato del deudor. Desde las fuentes históricas latinas, castellanas y mercantiles hasta la codificación moderna, el concurso se irá afirmando como juicio universal, como procedimiento de concurrencia y como mecanismo de distribución de un patrimonio insuficiente.

Sin embargo, esa evolución no elimina del todo la antigua sombra de la deuda como estigma. Por ello, el desarrollo contemporáneo del derecho concursal no puede limitarse a perfeccionar reglas de cobro, prelación o liquidación; debe también impedir que la insolvencia se convierta en una forma actual de exclusión, castigo económico perpetuo o muerte civil del deudor viable.

La constitucionalización de la prohibición de prisión por deudas representa, entre otros destellos, la continuación moderna de ese mismo itinerario. Lo que en la tradición romana aparece como desplazamiento de la deuda desde el cuerpo hacia el patrimonio, en el constitucionalismo contemporáneo se expresa como garantía de libertad personal. La Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge esta intuición al disponer, dentro del derecho a la libertad personal, que nadie será detenido por deudas, salvo los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Costa Rica incorpora esa misma línea en su Constitución Política. El artículo 38 establece que ninguna persona puede ser reducida a prisión por deuda. A su vez, el artículo 39 conserva una cláusula que excluye de la violación de ese artículo y de los dos anteriores ciertos supuestos de apremio corporal en materia civil o de trabajo, así como detenciones que pudieren decretarse en insolvencias, quiebras o concursos de acreedores. Esta previsión debe leerse con extrema cautela, pues mientras el artículo 38 habla de una sentencia definitiva, el 39 lo hace desde la perspectiva estrictamente cautelar.

Esa tensión confirma la necesidad de interpretar el concurso de acreedores no como mecanismo de castigo, sino como proceso de responsabilidad patrimonial ordenada. Si la Constitución prohíbe la prisión por deudas y la Convención Americana eleva esa prohibición al plano de los derechos humanos, el concurso debe operar como el cauce institucional que sustituye la presión personal por la organización procesal del patrimonio.

Desde esa perspectiva, la reparación concursal integral no abandona la responsabilidad patrimonial, más bien parte de ella, al reconocer que los acreedores tie-

nen derecho a cobrar en la medida jurídicamente posible, pero sostiene que el proceso no puede reducirse a esa única dimensión. Si la insolvencia afecta empresa, empleo, proveedores, consumidores, comunidad económica, reputación y confianza, el concurso debe ordenar la crisis de manera más amplia. La reparación no se agota en el pago, aunque necesariamente lo incluya.

Por ello, la base histórica de la concurrencia no es un antecedente meramente ornamental. Es el fundamento que permite comprender por qué el concurso de acreedores puede ser leído como una forma de justicia procesal más allá del pago.

3. El concurso de acreedores como reparación integral

El concurso de acreedores aparece cuando la insolvencia deja de ser un conflicto susceptible de tratamiento individual. Mientras el incumplimiento aislado puede resolverse mediante la acción singular de un acreedor frente a su deudor, la crisis patrimonial general exige una respuesta de naturaleza distinta, porque en ella no se enfrenta una sola pretensión contra un solo patrimonio, sino una pluralidad de créditos que convergen sobre un deudor común y sobre bienes insuficientes, dispersos o amenazados de insuficiencia. Esa concurrencia modifica la estructura del conflicto y obliga al derecho a sustituir la lógica de la persecución individual por una lógica de orden procesal.

La insolvencia introduce una alteración profunda en la forma ordinaria de satisfacción de los derechos de crédito. Si cada acreedor pudiera actuar por su cuenta, el resultado dependería menos de la legitimidad sustantiva de su crédito que de la oportunidad del embargo, la velocidad de la ejecución, la proximidad con la información patri-

monial o la capacidad económica para sostener litigios prolongados. En ese escenario, el patrimonio del deudor sería fragmentado en favor de quienes llegaran primero o de quienes tuvieran mayor fuerza procesal, con el efecto paradójico de resolver una crisis común mediante ventajas individuales. El concurso existe precisamente para impedir esa descomposición. Su función primaria consiste en detener la carrera de los acreedores y someter la crisis a un procedimiento común.

Por ello, el concurso no puede ser entendido como una ejecución individual ampliada. La ejecución singular se agota, de manera ordinaria, en la satisfacción de un acreedor frente a determinados bienes del deudor. El concurso, en cambio, parte de una mira más amplia, pues el patrimonio se ha vuelto insuficiente o se encuentra en una situación que compromete de manera general la satisfacción de una pluralidad de acreedores. De ahí que la respuesta no pueda consistir en multiplicar ejecuciones, sino en ordenar la concurrencia en una masa patrimonial compartida.

El deudor común ocupa el centro de esa construcción. Su patrimonio es el punto de reunión de intereses que, fuera del concurso, podrían presentarse dispersos. En torno a él concurren créditos laborales, comerciales, financieros, fiscales, contractuales, extracontractuales, garantizados y quirografarios. Cada crédito conserva su causa y su régimen jurídico, pero dentro del proceso concursal todos deben ser sometidos a una ordenación que permita definir quién puede cobrar, por qué monto, en qué proporción, con qué preferencia y en qué condiciones. La concurrencia no elimina las diferencias entre créditos, pero impide que esas diferencias sean resueltas por la fuerza, la opacidad o la anticipación. La universalidad concursal responde a esa necesidad.

El concurso tiende a comprender los activos legalmente afectables del deudor y a atraer a los acreedores comprendidos en la masa pasiva. Esa universalidad no es una abstracción dogmática ni una comodidad procesal, es una exigencia de racionalidad. Si el problema de la insolvencia consiste en la insuficiencia de un patrimonio frente a una pluralidad de créditos, la solución no puede ser parcial.

El reconocimiento de créditos cumple una función decisiva. Antes de distribuir, el proceso debe saber quiénes son los acreedores, qué reclaman, cuál es el origen de sus créditos, qué monto pretenden, si existen garantías, preferencias, subordinaciones o causas de exclusión. La verificación del pasivo no es un trámite secundario, sino el momento en que las pretensiones individuales ingresan al espacio común del concurso y quedan sujetas a control, contradicción y clasificación. Hay que saber cuánto, a quién y por qué.

Una vez hecho lo anterior, la graduación de créditos introduce un aspecto de interés adicional. La igualdad concursal no significa identidad absoluta de trato, porque los créditos no son jurídicamente iguales. Significa trato proporcional y razonable dentro de cada clase, con respeto a las preferencias y excepciones establecidas por la ley. Esta igualdad relativa evita dos desviaciones igualmente indeseables, por un lado, el privilegio arbitrario y por otro la nivelación injusta. El concurso impide que la pérdida sea distribuida por azar, fuerza o mera oportunidad y da un orden al caos.

De allí lo que viene lleva a decidir entre soluciones posibles. Si existe viabilidad, el convenio puede ordenar la reestructuración del pasivo, conservar la empresa, modificar plazos, permitir quitas, reorganizar operaciones y ofrecer una expectativa de pago superior a la liquidación

inmediata. Si la viabilidad no existe, la liquidación será necesaria, no como castigo, sino como forma ordenada de realización patrimonial. La decisión entre convenio y liquidación no debe depender de la presión de los acreedores más fuertes ni del deseo del deudor de prolongar artificialmente su actividad; debe surgir de una valoración procesal sobre la crisis, los activos, la posibilidad real de cumplimiento y el valor que todavía pueda conservarse.

En este punto se revela la importancia de la dirección judicial. El juez concursal no puede limitarse a presenciar el deterioro del patrimonio ni a validar formalmente acuerdos entre partes desiguales. Su función consiste en conducir una crisis compleja, controlar la formación de la masa, asegurar la publicidad del procedimiento, resolver controversias sobre créditos, ordenar medidas cautelares, impedir maniobras de ocultamiento, verificar la razonabilidad de las soluciones propuestas y evitar que el proceso sea capturado por intereses particulares incompatibles con la finalidad concursal.

Desde esta perspectiva, el concurso existe porque la insolvencia no puede resolverse mediante persecuciones individuales desordenadas. Su tarea es transformar la carrera de acreedores en procedimiento; la presión patrimonial dispersa, en concurrencia; la incertidumbre, en información; la pérdida inevitable, en distribución jurídicamente ordenada. Esta función ordenadora constituye ya una primera forma de reparación. El concurso no crea riqueza donde no la hay, pero puede impedir que el desorden destruya el valor restante.

La Ley Concursal de Costa Rica ofrece, en este sentido, una base particularmente adecuada para pensar el concurso desde la reparación integral. Su formulación no concibe la crisis patrimonial únicamente como un problema de liquidación, sino como una situación que exi-

ge soluciones justas y funcionales. La expresión es relevante, porque la justicia concursal no puede reducirse a repartir lo poco que queda, y la funcionalidad exige que la respuesta procesal sirva para algo más que archivar como concluido un expediente. El proceso debe ordenar la crisis con criterios de proporcionalidad, razonabilidad, viabilidad y tutela efectiva.

La finalidad del régimen costarricense permite advertir una comprensión amplia del concurso. La ley se orienta a determinar y ejecutar soluciones frente a crisis patrimoniales que impiden al deudor cumplir normalmente sus obligaciones. Dentro de esa finalidad se procura restablecer o asegurar la viabilidad de las empresas, preservar en lo posible la unidad del patrimonio concursado, organizar el pago de las deudas y respetar la igualdad proporcional entre acreedores de una misma clase. Esta formulación permite leer el concurso no sólo como técnica de cobro, sino como proceso de administración judicial de una crisis patrimonial compleja.

Si la ley habla de viabilidad, reconoce que el patrimonio concursado puede contener algo más que bienes destinados a venderse, podemos estar en presencia de una organización económica susceptible de preservarse; si habla de unidad patrimonial, admite que la fragmentación puede ser destructiva; si habla de tutela efectiva de los acreedores, confirma que el pago sigue siendo elemento esencial pero, al referir igualdad y proporcionalidad, impide que la solución sea capturada por la fuerza de alguno de los participantes.

De esta forma, el concurso costarricense posee una vocación conservativa, distributiva y ordenadora, en la que la reparación integral encuentra un espacio propio.

La insolvencia produce efectos que exceden el incumplimiento de una obligación de pago. Puede afectar la continuidad de empresas viables, el empleo, la estabilidad de proveedores, la expectativa de consumidores, la confianza en el mercado y la reputación del deudor. Frente a ello, el proceso concursal no debe limitarse a constatar la insuficiencia patrimonial y proceder a su liquidación, debe ordenar la crisis de modo que el daño no se multiplique por lentitud, opacidad, fragmentación o decisiones precipitadas.

Resulta significativo que el régimen costarricense contemple la posible presencia de intereses públicos o sociales relevantes. La intervención de órganos como la Procuraduría General de la República o la Defensoría de los Habitantes, en los supuestos previstos por la ley, muestra que ciertas insolvencias desbordan el círculo ordinario de deudor y acreedores. Una empresa puede ser privada y, sin embargo, su crisis puede comprometer empleo, abastecimiento, servicios, cadenas productivas, comunidades locales o intereses colectivos. En esos casos, el concurso no administra sólo una relación patrimonial; administra un espacio de impacto social.

Sin embargo, es prudente decir que no hay que idealizar el concurso. En la práctica, muchas crisis terminarán en liquidación, muchas empresas no serán viables, muchos acreedores cobrarán parcialmente o no cobrarán, algunos deudores habrán actuado con dolo o culpa grave y deberán asumir las consecuencias jurídicas correspondientes.

La reparación integral no niega esa realidad. Su aporte consiste en exigir que el proceso distinga: entre empresa viable e inviable, entre deudor honesto y deudor fraudulento, entre liquidación necesaria y liquidación destruc-

tiva, entre pérdida inevitable y pérdida agravada por una mala conducción procesal.

Precisamente por ello debe preguntarse qué se repara en un concurso de acreedores. La respuesta inmediata sería afirmar que se reparan los créditos impagos, lo cual es correcto, pero insuficiente. El concurso existe porque hay obligaciones incumplidas y acreedores que reclaman satisfacción; por tanto, el pago ordenado ocupa un lugar central. Sin embargo, la insolvencia empresarial no produce sólo deuda vencida. Produce también pérdida de valor, incertidumbre, desconfianza, ruptura de relaciones económicas, afectación laboral, deterioro reputacional y daños sociales que no siempre se reflejan con claridad en los estados financieros.

La primera dimensión de la reparación concursal es patrimonial. Consiste en reconocer créditos, depurar reclamaciones, establecer prelaciones, proteger garantías legítimas, maximizar el valor de los activos y distribuir el producto conforme a la ley. Esta dimensión constituye el núcleo clásico del concurso y sin ella, el proceso perdería su naturaleza.

Pero incluso la reparación patrimonial posee una profundidad mayor que el simple pago. El reconocimiento y la graduación de créditos evitan que el patrimonio común sea capturado por quien tenga mejor posición de hecho; la prelación ordena jurídicamente la pérdida; la proporcionalidad impide que acreedores de una misma clase reciban tratos injustificados; la protección de garantías respeta estructuras legítimas de crédito de acreedores cuidadosos; la revisión de actos indebidos puede reconstruir la masa; la maximización de activos impide que la insolvencia se agrave por ventas precipitadas o decisiones mal diseñadas. En ese sentido, la reparación patrimonial también es reparación del orden.

La segunda dimensión es productiva. Una empresa en concurso puede ser algo más que un conjunto de activos realizables, puede ser una unidad económica en marcha, con clientela, trabajadores capacitados, contratos vigentes, permisos, conocimiento técnico, relaciones comerciales y capacidad de generar flujos futuros. Cuando existe viabilidad, la conservación de esa unidad puede reparar más que una liquidación fragmentada, no porque ignore el derecho de los acreedores, sino porque puede ofrecerles una mejor expectativa de satisfacción y, al mismo tiempo, evitar una pérdida económica mayor.

La tercera dimensión es social. La insolvencia se expande en círculos, como las ondas en la quietud de un lago roto por un objeto que cae al agua. No todos los sujetos afectados ocupan la misma posición jurídica, pero todos revelan que la crisis patrimonial produce efectos que exceden la relación financiera entre deudor y acreedor. La reparación social no significa alterar arbitrariamente la prelación ni convertir el concurso en un proceso asistencial. Significa que el proceso debe tener sensibilidad institucional para advertir los efectos de sus decisiones. Una venta apresurada, una paralización innecesaria, una comunicación deficiente o una falta de participación pueden producir daños adicionales; en cambio, un proceso que informa, escucha, conserva cuando corresponde y decide con oportunidad puede disminuir el impacto social de la insolvencia.

La cuarta dimensión es procesal. En el concurso, la forma también es una forma de reparación pues la información clara reduce incertidumbre, en tanto que la publicidad suficiente evita exclusiones. La participación efectiva impide que los acreedores sean simples espectadores de la pérdida, mientras que la celeridad conserva valor.

Ante el juez, las audiencias útiles ordenan el conflicto, las decisiones comprensibles fortalecen la confianza y la correcta dirección judicial eficaz impide que el procedimiento se vuelva un espacio de abuso o dilación. La reparación procesal consiste, en buena medida, en evitar que el propio proceso agrave el daño que pretende ordenar.

Esta dimensión resulta particularmente importante porque la insolvencia suele estar acompañada de asimetrías de información. El deudor conoce más que los acreedores sobre su situación patrimonial. Algunos acreedores cuentan con asesoría y capacidad de presión; otros apenas entienden las consecuencias de la apertura del concurso. Así, si el proceso no corrige, al menos parcialmente, esas asimetrías, la concurrencia formal puede encubrir desigualdades reales. Por eso la reparación concursal integral exige un procedimiento inteligible, activo y transparente.

La quinta dimensión es reputacional. La insolvencia produce una marca sobre el deudor, que si bien a veces esa etiqueta responde a conductas fraudulentas o abusivas, otras veces deriva de una crisis económica, de una ruptura de cadenas de pago, de un error empresarial no doloso, de una contingencia externa o de una pérdida transitoria de liquidez.

No todo deudor insolvente es defraudador, no todo fracaso empresarial merece una sanción reputacional perpetua, no toda insolvencia debe desembocar en exclusión.

La segunda oportunidad se ubica en esta dimensión, es una respuesta jurídica razonable para el deudor honesto, viable o rehabilitable, pues permitir la reorganización de quien puede volver a producir, pagar y participar en la vida económica puede reparar no sólo al deudor, sino también al mercado y a los propios acreedores;

en cambio, confundir fracaso con fraude puede destruir una fuente futura de cumplimiento.

Estas dimensiones permiten afirmar que la reparación concursal integral no sustituye el pago; lo incorpora dentro de una estrategia más amplia de conservación, orden, participación y reconstrucción.

El concurso repara patrimonialmente cuando reconoce y distribuye conforme a derecho de manera productiva cuando conserva valor, social cuando toma en cuenta los efectos de la crisis sobre sujetos vulnerables, procesal cuando informa y decide con oportunidad y reputacional cuando distingue entre insolvencia honesta y conducta reprochable.

Aquí adquiere relevancia la noción de acreedores invisibles y afectados indirectos.

En todo concurso existen acreedores visibles, es decir, aquellos que cuentan con documentación adecuada, asesoría profesional, capacidad de comparecencia, conocimiento del procedimiento y resistencia económica para esperar. Normalmente son acreedores financieros, institucionales, comerciales o profesionales, que conocen el lenguaje del crédito y del litigio y pueden objetar, negociar, votar, impugnar y soportar el tiempo procesal.

Junto a ellos aparecen sujetos cuya afectación no siempre alcanza la misma visibilidad. Algunos son acreedores en sentido estricto y otros son afectados indirectos. Hablamos de una zona más difícil, donde la insolvencia produce daños reales que no siempre se traducen con facilidad en una pretensión verificable. Trabajadores, proveedores pequeños, consumidores, usuarios, comunidades locales, acreedores involuntarios, afectados ambientales, familias dependientes de la unidad económica y mi-

croempresas integradas a la cadena de suministro forman parte de esa periferia de la crisis.

La noción de acreedores invisibles no pretende crear una nueva categoría legal ni alterar sin fundamento la prelación concursal. Su finalidad es mostrar que el proceso puede volverse materialmente incompleto si sólo escucha con claridad a quienes tienen capacidad técnica y económica para hacerse presentes. El concurso puede ser formalmente universal y, al mismo tiempo, socialmente selectivo. En tanto puede convocar a todos, quizá solo sea comprensible para algunos.

La invisibilidad puede provenir de muchas fuentes. Puede ser económica, porque litigar cuesta; técnica, porque el acreedor no sabe cómo acreditar su crédito o qué plazo debe observar; informativa, porque se entera tarde o no entiende el alcance de la apertura del concurso; cultural, porque no se percibe a sí mismo como sujeto procesal relevante; o estructural, porque el diseño del procedimiento favorece a quienes conocen el sistema. En todos esos casos, la igualdad formal no basta.

La reparación integral exige que el proceso vea esos círculos de afectación. Hay que diseñar actuaciones que permitan información real, participación posible y decisiones conscientes de sus efectos. Esto significa que la publicidad no sea un ritual vacío, que la dirección judicial advierta cuándo existen intereses públicos o sociales relevantes, que en la conservación o liquidación de la empresa se valore también por sus consecuencias sobre la red económica que depende de ella.

La conservación de la empresa viable constituye una de las manifestaciones más importantes de esta reparación concursal integral. Su fundamento no está en favorecer

al deudor, sino en preservar valor. Una empresa en marcha puede valer más que la suma aislada de sus activos.

Sin embargo, la conservación sólo tiene sentido cuando existe una posibilidad razonable de continuidad, reorganización o venta como unidad productiva. Si la empresa es inviable, la prolongación de su actividad puede agravar el daño, pero, si existe valor en marcha, la liquidación precipitada puede ser una forma de desperdicio jurídico.

La decisión concursal debe preguntarse qué decisión protege mejor el valor común sin sacrificar injustamente los derechos de los acreedores.

Esta perspectiva permite comprender que la conservación de empresa puede ser una forma de reparación colectiva. Mantener una unidad económica viable puede conservar empleo, sostener cadenas de suministro, incrementar posibilidades de pago, evitar insolvencias sucesivas y preservar confianza. El interés de los acreedores no siempre se satisface mejor con la venta rápida de activos; a veces se satisface mejor con la continuidad ordenada de aquello que todavía puede producir.

Junto a la conservación aparece la segunda oportunidad, lo que no debe entenderse como indulgencia general frente al incumplimiento, pues no debe proteger al deudor fraudulento que ocultó bienes, simuló operaciones, agravó dolosamente su insolvencia o utilizó el proceso como instrumento de abuso; debe ocuparse del deudor honesto, viable o rehabilitable, cuya insolvencia no debe convertirse en una condena económica perpetua.

Puede haber insolvencia fraudulenta, negligente, fortuita o derivada de condiciones económicas adversas. El proceso concursal debe separar esas situaciones, pues la misma respuesta jurídica no puede aplicarse al deudor

que defraudó a sus acreedores y al empresario que perdió liquidez por una crisis de mercado o por una ruptura de cadenas de pago. La responsabilidad patrimonial no exige borrar la diferencia entre fracaso económico y conducta ilícita. Al contrario, sólo es justa cuando sabe distinguir.

La segunda oportunidad cumple una función reparadora porque permite la reinserción económica de quien todavía puede generar valor. Un deudor viable puede volver a contratar, producir, emplear y pagar. Su exclusión definitiva puede resultar más dañina que su rehabilitación. La insolvencia no debe transformarse en infamia irreversible cuando no existe fraude ni abuso.

Aquí aparece la saga histórica que sostiene todo el argumento. Así como la *Lex Poetelia Papiria* impidió que la deuda se cobrara sobre el cuerpo, el concurso contemporáneo debe impedir que la insolvencia se convierta en una forma moderna de muerte civil.

4. Conclusiones

La reparación concursal integral no pretende desnaturalizar el concurso de acreedores ni desplazar la centralidad del crédito, el concurso sigue siendo, ante todo, un procedimiento de ordenación patrimonial frente a la insolvencia, pero, reducirlo a esa sola función, sería desconocer la complejidad real de la crisis patrimonial. La insolvencia no sólo produce incumplimiento; también afecta empresa, empleo, proveedores, consumidores, confianza, reputación y comunidad económica. Por ello, el concurso debe ser leído no únicamente como técnica de cobro colectivo, sino como proceso de administración racional de una crisis común.

La base histórica de esta lectura permite comprender mejor su sentido. Desde el momento en que la deuda dejó

de recaer sobre el cuerpo del deudor y se desplazó hacia su patrimonio, el derecho abrió la posibilidad de que los acreedores concurrieran sobre bienes y no sobre personas. Esa transformación, iniciada simbólicamente con la *Lex Poetelia Papiria* y desarrollada después mediante formas de ejecución patrimonial colectiva, encuentra en el concurso moderno una consecuencia institucional más elaborada, al sustituir la persecución dispersa por un procedimiento común. El concurso, así entendido, es una técnica de contención del poder individual del acreedor y, al mismo tiempo, una forma de civilizar la pérdida.

En el caso costarricense, esta lectura encuentra un terreno especialmente fértil. La búsqueda de soluciones justas y funcionales, la atención a la viabilidad empresarial, la conservación de valor, la protección equilibrada de acreedores, deudor e interesados legítimos, la celeridad procesal y la posible relevancia de intereses públicos o sociales permiten sostener que el concurso de acreedores no está llamado únicamente a liquidar, ya que debe distinguir entre empresa viable e inviable, entre deudor honesto y deudor fraudulento, entre liquidación necesaria y destrucción inútil, entre pérdida inevitable y daño agravado por una mala conducción procesal.

Reparar concursalmente, entonces, no significa prometer que todos cobrarán todo ni que toda empresa será salvada. Significa pagar cuando sea posible, conservar cuando sea viable, liquidar ordenadamente cuando sea inevitable, escuchar a quienes suelen permanecer invisibles, proteger la dignidad del deudor rehabilitable y evitar que el proceso se convierta en una segunda catástrofe.

Si la insolvencia ya representa una forma de pérdida, el derecho procesal no debe permitir que esa pérdida se transforme en devastación.

Referencias

Burruel Huerta, L. (s. f.). De la manus iniectio a la Lex Poetelia Papiria: De la barbarie a la civilización. Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho. https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-40/Capitulos/1-De-la-manus-iniecitio-a-la-lex-petelia-papiria.pdf

Gil Osuna, B., Mejías, C. de J., Arias Romero, P. M., & Erazo Clerque, A. del C. (2022). Lex Poetelia Papiria (326 a.C.) como transformación de la obligación penal y corporal en patrimonial. Justicia(s), 1(1), 113-127. https://repositorio.uotavalo.edu.ec/server/api/core/bitstreams/eaac1bb3-56b3-4d18-a95c-501b126d555e/content

Livio, T. (s. f.). Ab urbe condita, libro VIII. The Latin Library. https://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.8.shtml

Márquez González, J. A. (2001). Sobre los deudores y sus penas. Revista Mexicana de Derecho, (2). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/2/cnt/cnt13.pdf

Soza Ried, M. de los Á. (1998). El procedimiento concursal del derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, (20). https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54551998000200001&script=sci_arttext

Suárez Blázquez, G. (2023). Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación. RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, (31), 243-295.

La responsabilidad médica por la producción de daños a pacientes por el uso de inteligencia artificial en la detección y tratamiento de condiciones de salud

¿Quién responde cuando una decisión médica mediada por inteligencia artificial causa daños al paciente?

Guillermo Arce Arias[1]

Sumario: I. Introducción. II. La imputación de responsabilidad por daños causados por I.A. en salud. ¿error médico, error tecnológico o riesgo compartido? III. Mala praxis médica y responsabilidad por daños corporales en contextos de medicina asistida por I.A. IV. El Principio

1 Doctor en Derecho con Énfasis en Derecho Penal (U.E.L.D.) Especialista en Justicia Constitucional (U. Castilla La Mancha) Especialista en Derechos Humanos (Universidad de Chile) Especialista en Juzgamiento de Crimen Organizado (Consejo de la Magistratura –Perú, UIF) Juez de Tribunal Penal de Apelaciones y de Tribunal Penal de Juicio. Profesor de grado y posgrado en la U.E.L.D. Docente de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. garcearias@gmail.com

de Confianza como posible excluyente de la responsabilidad penal del profesional en medicina. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

Resumen

El artículo analiza la responsabilidad médica derivada de los daños ocasionados a pacientes por el uso de sistemas de inteligencia artificial en el diagnóstico y tratamiento de enfermedades. Examina los principales riesgos asociados a estas tecnologías, como los falsos positivos, los sesgos algorítmicos, la opacidad de los sistemas y los errores terapéuticos sugeridos por algoritmos. El autor sostiene que la incorporación de la inteligencia artificial modifica los estándares de la *lex artis* médica, imponiendo al profesional un deber reforzado de supervisión y verificación de los resultados generados por estas herramientas. Asimismo, estudia la responsabilidad civil y penal del médico, el consentimiento informado y la relevancia de la previsibilidad y evitabilidad del daño. Finalmente, concluye que el principio de confianza no exime al profesional de responsabilidad cuando utiliza inteligencia artificial, ya que la decisión clínica sigue siendo un acto humano que exige un juicio crítico y diligente para garantizar la seguridad y los derechos del paciente.

Palabras clave: responsabilidad médica; inteligencia artificial; *lex artis* médica; principio de confianza; consentimiento informado.

Abstract

The article examines medical liability arising from harm caused to patients through the use of artificial intelligence systems in the diagnosis and treatment of diseases. It analyzes the main risks associated with these technologies, including false positives, algorithmic bias,

system opacity, and therapeutic errors suggested by algorithms. The author argues that the incorporation of artificial intelligence modifies the standards of medical *lex artis*, imposing on healthcare professionals a heightened duty to supervise and verify the results generated by these tools. The article also examines the physician's civil and criminal liability, informed consent, and the relevance of the foreseeability and avoidability of harm. Finally, it concludes that the principle of reliance does not exempt healthcare professionals from liability when they use artificial intelligence, since clinical decision-making remains a human act that requires critical and diligent judgment to safeguard the patient's safety and rights.

Keywords: medical liability; artificial intelligence; medical *lex artis*; principle of reliance; informed consent.

I. Introducción

El desarrollo de sistemas de I.A para el diagnóstico y tratamiento de condiciones de salud, resultan ser, sin duda alguna, de una enorme ayuda para el profesional en medicina. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, se discute si el profesional en medicina puede depositar confianza y fiabilidad en este tipo de sistemas sin mayor control ni verificación y con ello evadir responsabilidades penales y civiles. Se debe analizar si resulta aplicable el principio de confianza como criterio de exclusión de responsabilidad en estos casos. Debemos entonces responder a la pregunta: ¿Puede el principio de confianza excluir responsabilidad penal del médico cuando la decisión clínica ha sido mediada por sistemas de inteligencia artificial?

II. La imputación de responsabilidad por daños causados por I.A. en salud ¿error médico, error tecnológico o riesgo compartido?

A. La I.A. como herramienta médica

La historia del desarrollo de la medicina ha estado marcada por los avances tecnológicos que han permitido ampliar la capacidad de detección temprana de enfermedades y condiciones de salud, y ser tratados de forma tal que, la precisión ha aumentado y los riesgos disminuidos.

La I.A. ha brindado un avance sin precedente alguno en el campo de la medicina, pues su uso se encuentra ya establecido a nivel de detección de enfermedades hasta procedimientos quirúrgicos importantes, cirugías menos invasivas, rehabilitación pronta y diagnósticos oportunos.

Si quisiéramos enumerar los avances en el campo médico logrados gracias al desarrollo de la I.A. en esta área, requeriríamos un amplio espacio, incalculable, pero que, tal y como refieren Albisua y Pacheco (2024) básicamente se podrían agrupar en:

a. Sistemas de I.A. utilizadas para la detección de enfermedades o condiciones de salud.
b. Sistemas de I.A. utilizadas para la interpretación y diagnóstico
c. Sistemas de robótica médica de I.A. utilizadas para asistencia de cirugías, rehabilitación, asistencia de pacientes.
d. Sistemas de I.A. para medicina personalizada utilizada para personalización de tratamientos, de medicamentos, identificación de biomarcadores para el desarrollo de terapias.

En cada una de estas áreas podemos encontrar I.A. basada en aprendizaje automático (*machine learning*) redes neuronales artificiales, aprendizaje profundo (*deep learning*), herramientas de procesamiento de lenguaje natural, sistemas expertos, etc.

Existen muchísimos ejemplos de sistemas de I.A. en la medicina, pero tan sólo a modo de ejemplo mencionaremos cuatro de ellos que se utilizan con regularidad hoy en día:

Diabeloop es un biosensor, es decir, un sistema inteligente automatizado y de aprendizaje autónomo que funciona como un "páncreas artificial" que toma decisiones y administra insulina de forma automática. *Diabeloop* trabaja a partir de un monitoreo continuo de glucosa en tiempo real, además un sistema de I.A. de autoaprendizaje analiza datos del paciente en tiempo real, tales como su fisiología, ingesta de alimentos, ejercicio, historia clínica, lo que permite ordenar a una bomba de insulina la dosis exacta de insulina que necesita el cuerpo, de forma automática e interrumpiendo el flujo para prevenir cuadros de hipoglucemia denominados comúnmente como "bajonazos de azúcar".

También se cuenta ya con el sistema *Human Digital Twin HDT*, o "gemelo virtual", en tiempo real, que consiste en una réplica exacta del paciente y de su corazón, que en tres dimensiones permite explorar e intentar un número infinito de veces el abordaje quirúrgico hasta verificar las mejores decisiones en el quirófano, y conocer las posibles complicaciones antes de realizarlas en el cuerpo (Luna Barajas). Se trata entonces de una réplica de alta fidelidad de un paciente o de un órgano en particular que se alimenta en tiempo real de los datos biomédicos, historiales clínicos, genómica y dispositivos portátiles, que utiliza sistemas de I.A. para procesar esos

datos, simular condiciones biológicas y predecir la evolución del paciente, permitiendo al personal médico tratar procedimientos o tratamientos mediante simulaciones en el mundo virtual antes de realizarlos activamente en la persona real. Actualmente son realidad en áreas como la cirugía, cardiología, oncología y control de enfermedades crónicas, se está ampliando cada vez más en las diversas áreas médicas.

Otro ejemplo que ya existe y ha sido ampliamente desarrollado en la última década es el sistema robótico de I.A. "Da Vinci" que se utiliza en cirugías y se trata de un robot que asiste al profesional médico en la realización de cirugías. En este caso el médico cirujano controla los brazos mecánicos del robot, permitiendo realizar de esta forma procedimientos de cirugía mínimamente invasiva, en casos que antes eran impensables, aumentando la precisión y control en la práctica de estas cirugías. Hoy en día se utiliza ampliamente en cirugía de urología, ginecología, cirugía general, cirugía colorrectal, cirugía torácica, entre otras, que anteriormente eran de alta complejidad y hoy son mínimamente invasivas. Gracias a los sistemas de I.A., tales como visión en 3D que ofrece al cirujano una imagen estereoscópica aumentada hasta en 10 veces, que le permite apreciar con total claridad y profundidad. Además, los brazos robóticos tienen articulaciones que superan por mucho los movimientos de la muñeca humana, por ejemplo, es capaz de realizar giros de 360° facilitando el trabajo en áreas difíciles. De igual forma aporta estabilidad y precisión, pues filtra cualquier temblor natural de las manos del cirujano y escala sus movimientos hasta lograr que sean microscópicos y exactos, pero además de ello, traslada al cirujano sensaciones o características del tejido sobre el que se está actuando, tales como tensión o resistencia de los tejidos mientras se realiza la cirugía. Todo ello redunda en in-

cisiones muchísimo más pequeñas, reducción de sangrado, reducción de infección, reducción de dolor post operatorio, reducción del tiempo de recuperación.

Existen otros ejemplos relevantes, como "CHIEF" (*Clinical Histopathology Imaging Evaluation Foundation*) que un sistema de I.A. para la detección de cáncer. CHIEF superó a otros métodos de IA de última generación hasta en un 36% en la detección de células cancerosas, identificación del origen del tumor, predicción de los resultados de los pacientes e identificación de la presencia de genes y patrones de ADN relacionados con la respuesta al tratamiento. CIEF es un sistema que opera con una flexibilidad similar a la de grandes modelos de lenguaje, como Chat GPT. CHIEF cuenta con un 94% de aciertos en detección de cáncer; predice los perfiles moleculares del tumor, algo así como su composición genética, lo que permite determinar su comportamiento futuro y la efectividad de los tratamientos; de igual manera predice con alto nivel de éxito la sobrevida del paciente, basándose en la histopatología tumoral. (Pesheva, 2024)

Sin embargo, resulta claro que la utilización de estos sistemas de I.A requiere que los profesionales en medicina tengan un ámbito de conocimiento especializado en su uso y la comprensión del funcionamiento de estas herramientas. Si hay un error médico, a pesar del uso de estos sistemas, habrá responsabilidad personal del profesional en medicina, quien en definitiva asume el riesgo de su utilización.

B. Escenarios del daño médico asistido por I.A.

Como podemos advertir con facilidad, la utilización de sistemas y herramientas de I.A. en el campo de la medicina, si bien han resultado en inmensas mejoras para los

profesionales en medicina y los pacientes, lo cierto es que ningún sistema de I.A. es infalible y todos son capaces de cometer errores y pueden generar, provocar o instar a la comisión de daños en las personas pacientes. Estos errores pueden provenir de diversos factores dentro de los cuales encontramos con regularidad los siguientes:

1. Los falsos positivos

Cuando un sistema de I.A. indica de manera errónea, la existencia de una enfermedad, patología o anomalía en un paciente que en realidad no la posee. El problema de los falsos positivos es las consecuencias que esto provoca, pues normalmente estamos ante niveles de estrés innecesarios en los pacientes, necesidad de pruebas de confirmación adicionales, erogaciones económicas innecesarias y posibilidad de complicaciones derivadas de tratamientos preventivos no requeridos.

En algunos casos, a modo de ejemplo, se habla de falsos positivos por la "dependencia de textura sobre la forma", pues diversas investigaciones han demostrado que sistemas de I.A. que utilizan redes neuronales profundas para detección de tumores o enfermedades, se enfocan demasiado en las texturas superficiales de una imagen médica, sin analizar de manera adecuada la morfología completa, lo que provoca en algunos casos una distorsión en la precisión del diagnóstico.

También pueden presentarse falsos positivos en razón de sesgos en los datos de entrenamiento del sistema de I.A., ya que la falta de diversidad en aspectos tales como etnia, edad, región geográfica, altitud, etc., podría generar que el algoritmo clasifique erróneamente variaciones que podrían resultar normales en poblaciones que no han sido representadas adecuadamente en el entrenamiento.

Del mismo modo existen áreas en las que el algoritmo ha sido programado para que actúe con una altísima sensibilidad, como en el caso de las valoraciones e interpretaciones en radiología o dermatología, y este nivel de sensibilidad provoca que detecte cualquier irregularidad, pues su priorización está con base en no dejar pasar ningún caso real, y esto provoca que aumente la tasa de falsos positivos. (Rose, Bewley, Payne, Colquhoun, & Perry, 2024)

2. Errores terapéuticos sugeridos por algoritmos

Muchas veces el alto nivel de confianza que los profesionales de medicina tienen de los sistemas de I.A. provocan errores terapéuticos, pues los sesgos de entrenamiento y la opacidad de los modelos, establecen condiciones que confluyen en aquellos casos en que un algoritmo recomienda cierto tratamiento que es improcedente para el paciente, pero el profesional médico lo aplica sin realizar un proceso de validación produciendo eventos graves a los pacientes, ya sea por diagnósticos, tratamiento o dosis inapropiadas. Estos errores terapéuticos sugeridos por algoritmos se originan precisamente por una confianza ciega en la I.A., por fallos en el contexto clínico y por sesgos históricos.

Las recomendaciones de un algoritmo particular o de modelos de lenguaje, operan como verdaderas cajas negras, que desconocen el historial médico individual de forma completa. Así, cuando se introducen resultados de examinaciones médicas para ser interpretados por I.A. procurando que este sistema de I.A. proporcione tratamientos o dosis específicas, debe recordarse que no siempre cuenta con la historia completa del paciente, sus alergias, condiciones adversas, medicación, entre otros.

Otras veces estos errores terapéuticos vienen a reflejar sesgos algorítmicos y de discriminación, porque debemos recordar que los algoritmos aprenden de los datos históricos que se le hayan introducido en un momento determinado, y muchas veces suelen carecer de diversidad, subestimando riesgos o recomendando procedimientos, tratamientos o dosis innecesarias, por tanto, ineficaces para cierto tipo de poblaciones, sexo o grupos históricamente marginados.

También es necesario recordar que la I.A. "padece" de "alucinaciones" esto es la posibilidad de generar información que, a pesar de aparentar exactitud y confianza, es errada, falsa y sin sentido, de ahí que no puede el profesional comportarse con una confianza extrema en los sistemas de I.A.

3. Sesgos algorítmicos

Los sesgos algorítmicos son errores que nacen durante las etapas de diseño, desarrollo y aplicación de sistemas de I.A. y de entre muchos, podemos citar algunos principales que se dan en el ámbito de su uso en medicina.

El sesgo de entrenamiento, por ejemplo, se da cuando al sistema de I.A. se le alimenta con datos que no representan adecuadamente la diversidad poblacional, por lo que se trata de un sistema que cuenta mayoritariamente con información de un cierto grupo demográfico o específico, lo que puede resultar en ineficaz o perjudicial para otros grupos.

Otro ejemplo es el sesgo de confirmación, que se trata de la tendencia que tiene un sistema o modelo de I.A. a favorecer información que confirma prejuicios, juicios preexistentes, pasados por alto o minimizados. Este sesgo puede llevar a diagnósticos erróneos y al potencial retraso en el tratamiento adecuado.

Por su parte, el sesgo de selección es el resultado de un proceso en el que la recolección de datos se realizó de forma tal que no obedece a la totalidad del universo objetivo, es decir, donde la alimentación de datos es discriminatoria.

Todo lo anterior nos permite visualizar la importancia que tienen la calidad de los datos y la diversidad de los mismos cuando estamos frente a sistemas de I.A. de aplicación en el campo de la medicina, pero también nos muestra que la I.A. en el campo de la medicina, al igual que en el resto de usos en otras áreas sociales, no es infalible y tiene márgenes de error que deben ser conocidos de previo por el profesional en medicina que los utiliza.

4. Daños por opacidad del sistema

La opacidad de los sistemas de I.A. es una razón importante para no confiar ciegamente en ellos, sino a actuar siempre con un nivel de cuestionamiento respecto de los resultados ofrecidos.

Cuando hablamos de la opacidad de los sistemas de I.A. estamos hablando de la imposibilidad del usuario final de los mismos, el profesional en medicina y paciente, de conocer cómo es que el sistema de I.A. actúa o decide, y al ignorarlo, dificulta altamente la comprensión de las decisiones médicas. Estamos frente a cajas negras. Esto puede provocar daños en los pacientes cuando las recomendaciones de los algoritmos son sesgadas, erróneas o no supervisadas.

Aquí juegan un papel importante los sesgos algorítmicos, los diagnósticos inexplicables y el exceso de confianza pues se reportan casos regularmente de errores de diagnóstico en los que la I.A., por ejemplo, omitió una lesión evidente que luego fue detectada por los profesionales radiólogos, con el costo en tiempo y dinero, sin po-

der establecer la razón para esa omisión, al desconocer el funcionamiento real y los datos del sistema.

C. La modificación de los estándares de exigencia

Como podemos apreciar, el ingreso de sistemas de I.A. en el área de la medicina, ha generado una modificación importante en los denominados estándares de exigencia. Aquí podemos apreciar estas variaciones desde dos ópticas distintas. La primera de ellas es, evidentemente, el nivel de cuidado que debe observar un profesional en medicina que se asiste de sistemas de I.A. para el diagnóstico o tratamiento de condiciones de salud, pues no puede simplemente acudir a un traslado de responsabilidad médica en el sistema de I.A. Esto implica que no puede sencillamente confiar. Tiene el deber de verificar los resultados del sistema de I.A. ya que en definitiva la decisión que se tome será la del profesional en medicina y él deberá responder por ella. Otra posición sería desligar del profesional en medicina este deber de verificación a partir de criterios tales como el grado de certificación de los sistemas, auditorías algorítmicas periódicas, los niveles de preparación del profesional en medicina para comprender los resultados del sistema y aplicarlos debidamente.

III. El acto médico, mala praxis médica y responsabilidad por daños corporales en contextos en medicina asistida por I.A.

El acto médico es definido como la prestación o actividad de la persona profesional en medicina que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente –*lex artis ad hoc*– un efecto terapéutico o de curación de una persona

enferma o más genéricamente la promoción de la salud. (Lombana Villalba, 2007)

El Código de Ética Médica del Colegio de Médicos de Costa Rica, artículo 7 define el acto médico como: acto en el cual se concreta la relación médico paciente. Es un acto complejo, personal, libre, responsable, efectuado por el profesional médico, con conocimientos, destrezas, actitudes óptimas, legalmente autorizado y en beneficio del paciente asumiendo el valor fundamental de la vida desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural y respetando la dignidad de la persona humana, tanto de quien lo ejecuta como de quien lo recibe. El acto médico comprende la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, su diagnóstico y tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos hasta el ocaso de la vida. Incluye también toda acción o disposición que realice el médico en los campos de la enseñanza y la investigación de la medicina y la administración de servicios médicos, ya sea en su condición de director, asistente, docente, especialista, investigador, administrador, consultor, auditor o perito."

Ahora bien, el acto médico es el núcleo de la denominada mala praxis médica, que podemos definirla acudiendo a Badilla, como: "la actuación u omisión en la atención del deber de cuidado y diligencia, impuestos en razón del oficio, arte o profesión que se practica al momento de atender a una persona usuaria del servicio que se ofrece o que la ley exige que sea ofrecido, o cuando un asunto o situación en concreto se deja de lado ese deber de cuidado que rige las reglas de la profesión u oficio y se llega a producir un resultado de daño en la esfera de intereses de la persona dañada." (Badilla Morales, 2026)

Se trataría entonces de un concepto que hace referencia a que la persona profesional en medicina incumple de

manera total o parcial el conjunto de deberes que le imponen las reglas usuales, normas, reglamentos y protocolos, con los cuales ejerce la medicina, incurriendo con total inobservancia en un riesgo o daño efectivo a la salud o a la integridad física del paciente.

Tratándose de la utilización de sistemas de I.A. en la medicina, la persona profesional médica que se sirva de ellos debe observar que requiere en primer lugar de un proceso de capacitación para operar y entender el sistema de I.A., tratar de comprender, hasta donde le sea posible, cómo funciona, con cuáles datos fue alimentado, entrenado, desarrollado y aplicado. Debe cuestionarse acerca de los sesgos y de la existencia de problemas varios en los sistemas de I.A. para el diagnóstico y tratamiento de condiciones de salud.

A. Modificación del estándar de la *lex artis* médica

Visto lo anterior, lo siguiente debe ser preguntarnos si la incorporación de sistemas de I.A. en el campo de la medicina para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades plantean un nuevo estándar de *lex artis* médica. Y la respuesta es en definitivo, un Sí.

Recordemos que *lex artis* podemos entenderlo como el estándar de actuación médica a partir de prácticas y conocimientos científicos que han sido aceptados por la ciencia; se trata entonces de una actuación diligente y adecuada para cada caso en específico. No estamos frente a exigencia de resultados, sino ante una debida diligencia que busca minimizar los riesgos y proteger la integridad física y moral del paciente.

De esta forma, podemos entender entonces que la *lex artis* no es estática, sino dinámica, pues debe avanzar de

conformidad con los adelantos tecnológicos y debe ir exigiendo una actualización constante. Por ello se configura constantemente y de ahí se logra derivar que el ingreso de sistemas de I.A. para la detección y tratamiento de condiciones de salud hace que ese estándar *de lex artis* se modifique y exija, por tanto, dentro de la debida diligencia, el uso adecuado de estas herramientas y sistemas. Uso adecuado no significa nunca, confianza plena, sino un deber de revisión y verificación del profesional en medicina de los resultados, diagnósticos y propuestas de tratamiento que son producto de los sistemas de I.A.

B. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Los daños que pueden ser causados por el uso inadecuado de I.A. o errores de estos en el diagnóstico y tratamiento de condiciones de salud, son de diversa índole:

1. **Daños físico.** Es el daño causado en el cuerpo o la mente del paciente. Son lesiones físicas, afectaciones psicológicas transitorias, lo que puede inclusive dar lugar a daños temporales o permanentes.
2. **Daño material.** Es el menoscabo patrimonial sufrido, que puede ser o un lucro cesante, es decir, dinero dejado de percibir debido a la imposibilidad de trabajar o realizar actividades económicas. También puede tratarse de un daño emergente, como gastos de hospitalización, gastos médicos, compra de medicinas, etc.
3. **Daño moral.** Que es la afectación a la tranquilidad o estabilidad emocional de la persona.
4. **Daño psicológico.** Es el daño permanente a nivel psicológico producto de los daños ocasionados. Se entiende así un síndrome, alteración o patología (como un trastorno de estrés postraumático) que limita las

capacidades funcionales (laborales, sociales o familiares) del individuo.

5. **Pérdida de Oportunidad Terapéutica.** Se trata de un concepto jurídico y médico que se aplica cuando un error médico (ej. diagnóstico tardío) priva al paciente de una probabilidad real y significativa de sobrevivir o curarse, incluso si el daño total no es culpa exclusiva del error.
6. **Muerte del Paciente.**

C. Delito culposo. Causalidad, estándares de previsibilidad y evitabilidad del daño

Cuando hablamos de responsabilidad médica por causación de daños cometidos por errores en los sistemas de I.A. utilizados en el área física y mental del paciente, nos enfrentamos al tema ya descrito del acto médico, la mala praxis médica, la causación de daños físicos o mentales en las personas y nos coloca ante la causación de delitos de lesiones culposas, homicidio culposo o aborto culposo.

Recordemos aquí que el delito culposo tiene componentes particulares, tanto a nivel de tipo objetivo como de tipo subjetivo, que deben ser apreciados y verificados para que se configure este elemento estructural del delito denominado tipicidad.

Cuando hablamos de tipicidad, debemos recordar que se trata de una cualidad de la conducta, de resultar conforme con las exigencias del tipo penal, tanto a nivel objetivo como a nivel subjetivo.

A nivel objetivo, de conformidad con la doctrina mayoritaria, el tipo penal culposo exige una acción, que puede ser activa u omisiva, la causación de un resultado lesivo y un nexo causal. La acción se configura con la realización de un comportamiento que infringe las reglas del

deber objetivo de cuidado, que en el caso de análisis que nos ocupa, se trataría de la *lex artis*, cuyo estándar contiene las reglas de cuidado del profesional en medicina con el uso de sistemas de I.A. para la detección o tratamiento de condiciones de salud. También podría tratarse de una conducta omisiva, que implica, no realizar la conducta esperada apegada a las reglas de ese deber objetivo de cuidado.

Es esa conducta que infringe las reglas del deber objetivo de cuidado o *lex artis*, la que debe ser causa de un resultado lesivo o daño. No hay delito culposo sin que exista un resultado lesivo, ya sea de lesiones, muerte o aborto, de conformidad con el tema que nos ocupa, y que sea ese resultado producto de la conducta alejada a las reglas del arte médico.

Cuando una conducta médica ha sido causal de un resultado lesivo, es un aspecto que se debe resolver de conformidad con criterios o teorías de causalidad, dentro de las cuales se encuentran: la teoría de la equivalencia de condiciones o *conditio sine qua non*, la causalidad adecuada, causalidad relevante, relevancia típica, y se considera también aquí la teoría de la imputación objetiva.

Relevante con lo anterior, es que se requiere de dos condiciones en el resultado para que el delito culposo cumpla con esta tipicidad objetiva, y se trata de la evitabilidad y la previsibilidad.

La previsibilidad no es más que un juicio de deber, es decir, es un juicio normativo que viene a establecer si el profesional médico, actuando con apego a las reglas del arte médico, debió haber previsto la posibilidad de que el resultado lesivo se produjera. Es un estándar objetivo que vino a sustituir la figura del "persona promedio", en este caso "médico promedio". En definitiva, se trata de

ese deber, y por ello normativo- de advertir o anticipar, conforme a la *lex artis*, la posibilidad, no certeza ni frecuencia, de la producción del resultado lesivo. Se trata de una consideración de los riesgos que pueden generarse.

La previsibilidad implica entonces que, si al momento de realizar la conducta no apegada a las reglas del arte médico, no era previsible para el profesional en medicina, prever como posible la causación del resultado lesivo, entonces no puede ser responsable de ese resultado.

Por su parte, la evitabilidad del daño implica un ejercicio de inclusión o supresión hipotética. Es decir, si aún actuando de conformidad con las reglas del debido cuidado en la *lex artis*, el resultado siempre se habría producido, entonces se trata de un resultado inevitable, y por tanto no puede exigirse responsabilidad médica a pesar de alejar de las reglas del arte médico, pues aun y cuando se hubiese sometido a ellas, el resultado habría ocurrido, lo que implica que su causa no es la infracción al deber objetivo de cuidado.

D. Deber de información y consentimiento informado frente al uso de I.A.

Otro aspecto importante por considerar es el deber del profesional médico en informar al paciente acerca de todos los aspectos relevantes e importantes de su caso, así como contar con el consentimiento informado.

El consentimiento informado es producto del respeto por la dignidad del paciente y la libertad de este de decidir acerca de su cuerpo y su salud, en aquellos casos en que esto sea posible.

El derecho a la información implica un derecho del paciente y un deber del médico de transmitir correcta-

mente toda la información que el paciente deba conocer ante el diagnóstico, tratamiento, abordaje terapéutico, etc.

El deber de informar no se trata solo de un requisito formal para que el paciente otorgue el consentimiento de manera libre, sino que ese consentimiento parte de que fue debidamente informado. Si no se informa debidamente al paciente, el consentimiento no resultará válido. Esa información debe darse con claridad y con detalle. Solo así el paciente estará en plena capacidad para aceptar determinado tratamiento, intervención, cirugía, u otro tipo de acto médico propuesto, con pleno conocimiento de los pros y los contras, de los riesgos y claro está, de los beneficios. De ahí que la información y la verificación médica de la comprensión de esa información por parte del paciente, son presupuestos para la validez el consentimiento informado. Aquí hay una regla, a mayor riesgo, mayor información.

La Sala Constitucional ha indicado de interés: "El médico, cualquiera que sea la modalidad en que ejerza la profesión –en el sector público o privado, por cuenta propia o en arriendo de servicios– debe disfrutar de la necesaria independencia para atender a los pacientes que se confían a sus cuidados (por libre escogencia o no) y, en concreto para elaborar sus diagnósticos y prescribir sus tratamientos, ya que el primer compromiso ético del médico consiste en prestar a sus pacientes, con su consentimiento, el mejor servicio de que sea capaz, tal como lo dictan la ética profesional y el buen juicio. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la responsabilidad del médico, habida cuenta que para que el facultativo deba responder de sus actos u omisiones es imprescindible que haya actuado con libertad, es decir, haya podido decidir libremente y con conocimiento de causa." (Sala Constitucional, Voto 2007-3018)

IV. El Principio de Confianza como posible excluyente de la responsabilidad penal del profesional en medicina

A. El Principio de Confianza

Debemos recordar que el Principio de Confianza se considera como una creación jurisprudencial de mediados del siglo XX en el ámbito del tráfico vial, mediante el cual se reconoce a las personas conductoras, la posibilidad de confiar en la conducta adecuada de los demás conductores, siempre que las circunstancias del caso concreto no le hicieran pensar lo contrario, por lo que se trataba de limitar o acortar su deber de cuidado, pues sin esta exoneración de estar pendientes de todo y en todo momento mientras conducen vehículos por las vías públicas, resultaba casi imposible una conducción vehicular razonable. (Maraver Gómez, 2009)

Ciertamente existe algún grado de controversia frente a este principio, en cuanto a si realmente se trata de un principio, si es posible una aplicación general del mismo o si el criterio de confianza obedece a las condiciones únicas y propias del caso particular. Pese a lo anterior, suele ser un principio de amplio uso en diversas áreas para la determinación de la responsabilidad penal y civil.

Podemos definirlo como un principio destinado fundamentalmente a determinar la responsabilidad de una persona cuando la producción del resultado lesivo se encuentra condicionada por la intervención de terceras personas. (Maraver Gómez, 2009)

Así, este principio es aplicado hoy en día en áreas diversas como en los asuntos de tránsito, lesiones y homicidios culposos, accidentes laborales, producción y distribución de productos defectuosos y en la medicina, es

decir, en actividades de las que se producen afectaciones y en las que intervienen varias personas de manera independiente o en equipos de trabajo.

Tal y como lo sostiene Maraver, la actividad médica dejó de ser hace mucho tiempo una relación determinada exclusivamente entre un profesional en medicina y su paciente, ya que incluso en los tratamientos más sencillos, lo normal es que intervengan varios profesionales de diversas áreas, como puede ser otra persona médica, farmacéutico, enfermera, microbiólogo, etc. Precisamente el aumento en el grado de especialización de la medicina ha generado un necesario reparto de funciones, una división de las tareas, y de la que participan varias personas, ya sea actuando conjuntamente, sucesivamente o simultáneamente.

Esto hace que, como lo sostenía Stratenwerth, los tradicionales criterios de previsibilidad y evitabilidad resultan insuficientes para concretar el deber de cuidado y determinar la responsabilidad por imprudencia, porque están pensando en un modelo de actuación individual que no se corresponde con la división del trabajo. Si el médico tuviera que controlar las previsibles actuaciones incorrectas de sus asistentes, difícilmente podría prestar atención a sus propias tareas y dejaría de tener sentido la división del trabajo; es por ello que se debe permitir que el médico confíe en la conducta correcta del resto del equipo de trabajo. (Maraver Gómez, 2009)

Este trabajo no nos permite ampliar y desarrollar plenamente el principio de confianza, ni constituye uno de los objetivos hacerlo, sin embargo, valga decir en este momento que la discusión se centra para algunos en considerar que hoy en día, es posible aplicar el principio de confianza cuando el médico tratante confía en el diagnóstico o tratamiento de la I.A., siempre que estemos frente

a altos estándares de certificación de la misma. Sin embargo, la posición mayoritaria es la que considera que el principio de confianza no es aplicable cuando el médico utiliza sistemas de I.A. por no poder hacer sustentar el acto médico practicado, en la confianza delegada en un sistema de I.A del que se sabe, ninguno es perfecto, ninguno es infalible, posee márgenes de error, sesgos algorítmicos, alucinaciones y otros problemas que le acompañan. De ahí que, el principio de confianza se considera no aplicable a estas situaciones.

B. Tesis acerca de la exclusión de responsabilidad penal médica

Tal y como se indicó, aquí hay dos posiciones claramente establecidas dentro de la doctrina médica.

1. El principio de confianza no es aplicable para el uso de sistemas de I.A en la práctica médica. Se sostiene que la IA tiene un papel de *complementariedad, no de sustitución.* El principio de confianza no aplica de forma absoluta porque la decisión última recae en el juicio humano y clínico del profesional. Se exige que los médicos utilicen IA explicable. Si el sistema sugiere un tratamiento claramente contraindicado y el médico no lo detecta, se considera una violación a su deber objetivo de cuidado (mala praxis), excluyendo la aplicación del principio de confianza.
2. El principio de confianza sí es aplicable para médicos, cuando se trate de sistemas autónomos, certificados y desarrollados como sustitución y no como complemento del acto médico. Tal es el caso de sistemas de I.A de laboratorio, por ejemplo, que permiten al médico entender una condición particular que para el médico sería imposible supervisar, controlar o verificar.

El principio de confianza o es aplicable. Las máquinas aún no son consideradas dignas de absoluta confianza y nunca han estado en condición de sustituir el criterio o juicio médico frente a la atención de un paciente en específico. Los profesionales en medicina tienen un deber de evaluar y verificar los resultados obtenidos de los sistemas de I.A. sin que pueda atenerse a ellos sin consecuencias, cuando son la causa de un daño en el cuerpo o la mente de las personas. Podríamos decir entonces, confiabilidad absoluta en un sistema de I.A. que brinda insumos para el diagnóstico o tratamiento de condiciones de salud, es una falta al deber de cuidado contenido en la *lex artis* médica.

V. Conclusiones

La Inteligencia Artificial ha llegado a dar un impulso impresionante en el desarrollo de la atención médica de las personas. Gracias a sistemas de I.A. es posible que el profesional en medicina logre diagnósticos más certeros, tiempos reducidos de análisis, tratamientos más eficaces, reducción en tiempo de recuperación, seguimiento a pacientes, entre muchísimos otros beneficios.

Sin embargo, los sistemas de I.A (*machine learning*, redes neuronales, etc) tienen una naturaleza compleja, pues les acompaña aun los problemas de falsos positivos, errores terapéuticos sugeridos por algoritmos, sesgos algorítmicos, alucinaciones algorítmicas, opacidad en el funcionamiento de los sistemas, entre otros, lo que obliga a aumentar el nivel de cuidado en su uso y resultados que arroja.

Lo anterior ha provocado necesariamente una modificación en los estándares de exigencia, ya que se encuentran adicionados ahora con cuidados respecto de los problemas que estos sistemas pueden provocar, es decir, en

reforzar los ámbitos de verificación y análisis de los resultados obtenidos de ellos.

En razón de esto, los sistemas de I.A en el campo médico, a pesar de los aportes, no son objeto de aplicación del principio de confianza en ellos, como excluyente de responsabilidad del médico. Esto es, el profesional en medicina sigue respondiendo por los daños causados a partir del uso de sistemas de I.A en el diagnóstico y tratamiento de condiciones de salud, porque no puede actuar con plena confiabilidad, dado lo ya señalado, en los sistemas de I.A.

Por ello, el profesional en medicina deberá responder por los daños ocasionados por sistemas de IA en el diagnóstico y tratamiento de condiciones de salud.

VI. Bibliografía

Abiscua, J., & Pacheco, P. (2024). Ethical Considerations About Artificial Inteligence (A I) Use in Medical Practice. *Open Respiratory Archives.*

Badilla Morales, E. F. (2026). *La Mala Praxis Médica.* San José: Investigaciones Jurídicas S.A. .

Jorstad, K. (30 de diciembre de 2020). Intersección entre la inteligencia artificial y la medicina: responsabilidad civil extracontractual en la era tecnológica. (C. O. Facultad de Derecho de la Universidad Case Western Reserve, Ed.) *Journal of Medical Artificial Intelligence, 3.* doi:10.21037/jmai-20-57

Lombana Villalba, J. (2007). *Derecho Penal y Responsabilidad Médica.* Bogotá, Colombia: Dike - Universidad del Rosario.

Luna Barajas, C. A. (s.f.). ¿QUién responde en salud por los daños causados por la I.A.? Implicaciones lega-

les de responsabilidad civil. *Revista InfoCare*. Obtenido de https://revistainfoscare.com/responsabilidad-medico-legal/quien-responde-en-salud-por-los-danos-causados-por-la-ia-implicaciomes-legales/Responsabilidad Medico-Legal

Maraver Gómez, M. (2009). *El Principio de Confianza en el Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autoresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Navarra: Aranzadi.

Nicholson Price II, W., Gerke, S., & Cohen, G. (2024). *Manual de investigación sobre salud, inteligencia artificial y derecho*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing Ltd.

Pesheva, E. (4 de setiembre de 2024). *Harvard Medical School*. Obtenido de https://hms.harvard.edu/news/new-artificial-intelligence-tool-cancer

Rose, L., Bewley, S., Payne, M., Colquhoun, D., & Perry, S. (02 de octubre de 2024). Utilizar inteligencia artificial (IA) para evaluar la prevalencia de afirmaciones falsas o engañosas relacionadas con la salud. *Royal Society Open Science, 10*(11). doi:: 10.1098/rsos.240698

La obra *Reparación integral en el sistema judicial: construyendo justicia más allá de lo económico,* es el resultado de una investigación colectiva de alcance iberoamericano, desarrollada por un destacado grupo de juristas y especialistas provenientes de Colombia, Costa Rica, España, México, Nicaragua y Perú. Esta labor académica fue coordinada científicamente por el Instituto de Costa Rica para la Promoción del Derecho Procesal, con el valioso apoyo del Servicio Académico de Panamá, Sanabria & Asociados, la Universidad Autónoma de Centro América (UACA), la Asociación de Abogados de la Zona Sur de Costa Rica, el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, y el Instituto Internacional de Estudio e Investigación Jurídica (IINEJ), afiliado a la Fundación Ciudad del Saber, Panamá. La obra fue presentada en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado los días 27, 28 y 29 de agosto de 2026 en Ciudad Neily, Costa Rica, bajo los el ejes temáticos de procesal, civil, penal, familia, derechos humanos y constitucional.

ISBN 978-99924-21-66-6









