

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Ignacio Alfaro

Delimitación entre el dominio privado y el dominio público en los derechos de autor.

Andrés Bogarín

Los controles de las condiciones generales de la contratación y su regulación en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Prof^a. Ana Patricia Chaves Marín

Regulación Actual del Transporte Aéreo en el Entorno Costarricense

Bernal Alfaro

Dos beneficios fiscales en Costa Rica que no todos “conocen”.

Alban Bonilla

Conceptos de: Deontología Jurídica, Moral y Ética.

Tomás Arias

Lic. Victoriano Salado A.: Impromptos de un profesor de la Escuela Libre de Derecho de México en Costa Rica (1867-1931).

Abril 2023 Edición 11/4

ISSN: 2953-733

TRIBUNA LIBRE

TRIBUNA LIBRE

Dr. Ricardo Guerrero Portilla
Director

Consejo Editorial

Licda. Andrea Gómez Ulloa
Dr. Albán Bonilla Sandí
MSc. María Cristina Gómez Fonseca
Dr. Ricardo Guerrero Portilla

Tribuna Libre es una publicación sin fines de lucro, patrocinada por la Universidad Escuela Libre de Derecho, dedicada a la promoción y divulgación del libre pensamiento.

Revista Tribuna Libre. Vol. 11, No. 1 (01- 116). Abril - 2023.
Cuarta Edición Digital



AVISO LEGAL

La Universidad Escuela Libre de Derecho no se hace responsable de las opiniones que expresa el autor y en ningún caso representan la opinión de la Universidad Escuela Libre de Derecho. El autor se hace responsable de que la obra sea inédita y original. Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

PRESENTACIÓN

En la primera edición de la Tribuna Libre Digital para este 2023 la persona lectora podrá encontrar 6 artículos con temáticas diferentes, todas relacionadas con el Derecho y con la Universidad Escuela Libre de Derecho.

En la portada encontramos a la profesora Licda. Ana Patricia Chaves Marín a quién quisimos homenajear por su aniversario número 35 como profesora de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Nuestro cuerpo docente es fundamental para la educación de calidad que brindamos y nos sentimos muy orgullosos de poder ofrecer a los mejores. Por esto queremos celebrar y agradecer a tan querida profesora por 35 años de enseñanzas, de acompañamiento y trabajo para y por nuestros estudiantes.

No es la primera vez que la profesora publica una investigación en la Revista. En 1994, en la edición número V, nos ilustró con su artículo "Breves reflexiones en cuanto a las relaciones humanas en el proceso educativo" (Tribuna Libre, año III, número V) demostrando así su interés en su labor como docente.

En esta ocasión su investigación la realiza desde su visión como asesora legal de Asesoría Jurídica de la Dirección General de Aviación Civil, y versa sobre la regulación del transporte aéreo en Costa Rica, concluyendo entre otras cosas que:

"1.- El ordenamiento jurídico que regula el Transporte Aéreo no es producto de la elaboración costarricense. Surge de normas técnicas internacionales producto del Convenio sobre Aviación Civil Internacional." (Chaves Marín, A. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4)

Para la Tribuna Libre Digital es fundamental que el trabajo investigativo que se realiza en el Doctorado Académico de UELD no se desaproveche, la exigencia del programa y la capacidad de sus doctorandos es uno de los pilares de la excelencia académica y por lo tanto consideramos fundamental dar a conocer los resultados de estas investigaciones a todas las personas interesadas. El Lic. Ignacio José Alfaro Marín doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil, en su monografía titulada "Delimitación entre el dominio privado y el dominio público en los derechos de autor" menciona que la importancia de: "... aprender y divulgar el concepto de dominio público entre usuarios, creadores de contenidos y obras, así como autoridades judiciales y administrativas ayudara a su protección y difusión." (Alfaro Marín, J. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4)

Los siguientes dos artículos de esta edición nos presentan información jurídica fundamental, tanto para empresas como para consumidores.

El Lic. Andrés Bogarín Bustamante escribe sobre "Los controles de las condiciones generales de la contratación y su regulación en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor". Es importante en las modalidades de contratación en masa que los consumidores, aquellos a los que se le imponen las condiciones contractuales, vean defendidos sus derechos ante posibles abusos. Nos dice el profesor Bogarín como una de sus conclusiones que:

“Los abusos incurridos provocaron una concientización a favor de la parte débil que se sometió a los clausulados abusivos predispuestos e impuestos por el empresario predisponente. Esta concientización colaboró en la creación de normativa dirigida a crear un sistema de derechos a favor de la parte débil y los mecanismos para hacerlos efectivos.

Costa Rica no se ha escapado de lo anterior y ostenta un ordenamiento que da respuesta a los desafíos anteriores. Si bien es cierto, la normativa que regula los temas estudiados no es la mejor, la misma, hasta el momento, ha contribuido al desarrollo y estudio de las condiciones generales de la contratación en nuestro país.” (Bogarín Bustamante, A. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4).

En su artículo “Dos beneficios fiscales en Costa Rica que no todos “conocen”” el profesor Bernal Eduardo Alfaro Solano, nos señala las diferencias entre la evasión y la elusión fiscal. En el campo de la elusión nos propone considerar dos beneficios fiscales que no necesariamente se utilizan, por falta de conocimiento.

Es importante, como señala el Lic. Alfaro, considerar que: “El contribuyente al contar con una asesoría legal previa al momento de iniciar sus operaciones, podrá conocer de una manera más amplia lo que indica la normativa, podrá tomar decisiones informadas sobre la administración del pago o no de sus impuestos, siempre apegándose al sistema jurídico por medio de la elusión.” (Alfaro Solano, B. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4)

Siguiendo con el contenido de esta edición, el Dr. Alban Bonilla Sandí nos refiere a la importancia de la distinción de conceptos. Su artículo “Conceptos de: Deontología Moral y Ética” señala muy bien el por qué utilizar estos términos como sinónimos provoca confusiones y falta de precisión sobre todo en instituciones que pretenden adecuar la conducta de sus agremiados.

Destaca como conclusión el profesor Bonilla: “Y aunque este artículo pueda parecer un ejercicio estrictamente teórico-académico, no lo es por las pretensiones de las instituciones. A las instituciones les interesa adecuar la conducta de sus profesionales a las normas deontológicas, transformarla y no solamente explicársela, y ahí es donde conviene afilar el lápiz de los instrumentos que se utilicen.” (Bonilla Sandí, A. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4)

Para cerrar los artículos de esta edición el abogado e historiador MSc. Tomás Federico Arias Campos, nos cuenta sobre el Licenciado Victoriano Salado Á., su paso por Costa Rica y la relación entre este distinguido jurista y la Escuela Libre de Derecho de México, homónima de nuestra querida Universidad.

El profesor Arias concluye diciendo: “Pues, como ha quedado descrito, Victoriano Salado fue un individuo de múltiples y exitosas facetas que lo llevaron a varios sitios del mundo, tal fue el caso de nuestra patria, en la que, incluso, años más tarde también existiría una Escuela Libre de Derecho como en la que él laboró y cuya fundación, en 1977, se basaría en los mismos valiosos principios de autonomía funcional y excelencia académica que, sesenta y cinco años antes, dieron origen a su símil mexicana.” (Arias Campos, T. (2023). Tribuna Libre. Edición 11/4)

Cierto es, como lo indica el MSc. Arias, que la Universidad Escuela Libre de Derecho comparte ese deseo que nos comenta el autor, de ser diferente, de pensar libremente y basa su fundación en el principio de tutela de la libertad y su constancia en ofrecer una educación de calidad. Calidad que se ve reconocida oficialmente por el Sistema Nacional de Acreditación

de la Educación Superior (SINAES) que otorgó, en el 2022, la reacreditación de la calidad de la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho a esta institución, por cuatro años más (véase la sección de Noticias).

Para finalizar esta edición, se presenta una sección llamada Documentos Digitales adonde se incorporan los podcasts y webinars realizados desde la última publicación de la Tribuna Libre Digital. Todo el conocimiento y la información que éstos contienen son el complemento perfecto para que los interesados puedan conocer sobre distintos temas, actuales y llamativos, siempre desde una perspectiva científica. Quiero hacer especial mención al homenaje realizado a la fuerza femenina del Derecho, con ocasión de la conmemoración del Día Internacional de la Mujer, y sobre todo a la MBA. Damaris Vargas Vásquez, Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y querida profesora, por ser una mujer que ha ido abriendo camino en el Derecho.

M.Sc. María Cristina Gómez Fonseca
Editora

CONTENIDOS

1

Ana Patricia Chaves Marín

Regulación actual del Transporte Aéreo en el entorno costarricense.

2

Ignacio José Alfaro Marín

Delimitación entre el dominio privado y el dominio público en los derechos de autor.

3

Andrés J. Bogarín Bustamante

Los controles de las condiciones generales de la contratación y su regulación en la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor.

4

Bernal Eduardo Alfaro Solano

Dos beneficios fiscales en Costa Rica que no todos “conocen”.

5

Alban Bonilla Sandí

Conceptos de: Deontología jurídica, moral y ética.

6

Tomás Federico Arias Castro

Lic. Victoriano Salado Á.: improntas de un profesor de la Escuela Libre de Derecho de México en Costa Rica (1867-1931)

7

Documentos Digitales

Podcast.

8

Videoconferencias

9

Noticias

Reacreditación del Bachillerato y Licenciatura en Derecho.

ANA PATRICIA CHAVES MARÍN

- Abogada y Notaria pública de la Universidad de Costa Rica.
- Especialista en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica,
- Asesora legal de Transporte Aéreo (1999 a 2003) y de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Aviación Civil (2004 a 2023).
- Docente de la Universidad Escuela Libre de Derecho, con 35 años de experiencia.





REGULACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE AÉREO EN EL ENTORNO COSTARRICENSE

CURRENT REGULATION OF AIR TRANSPORT IN THE COSTA RICAN ENVIRONMENT

Resumen:

Los objetivos principales de este trabajo son:

1.- Demostrar que la regulación del transporte aéreo costarricense procede del ordenamiento jurídico internacional cuyo origen se desprende de la Organización de Aviación Civil Internacional, de la que Costa Rica es Estado miembro.

2.- Conocer la normativa vigente costarricense actual que regula el transporte aéreo.

Alcance:

El alcance de esta investigación es descriptivo del ordenamiento jurídico que rige las operaciones aeronáuticas costarricenses en el contexto del Transporte Aéreo Internacional.

Metodología empleada:

Investigación bibliográfica vía internet, entrevistas a funcionarios con rango de Jefatura referentes a ámbitos como: Operaciones Aeronáuticas o Transporte Aéreo de la Dirección General de Aviación Civil, consultas diversas a la página web de la Dirección General de Aviación Civil.

Resultados y conclusiones:

1.- El ordenamiento jurídico que regula el Transporte Aéreo no es producto de la elaboración costarricense. Surge de normas técnicas internacionales producto del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

2.- La Ley General de Aviación Civil está basada en normas internacionales de la aviación internacional.

3.- Los anexos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional son el fundamento técnico de las Regulaciones Aeronáuticas Costarricenses, que son vigentes bajo normas reglamentarias.

4.- Costa Rica ha suscrito y aprobado convenios bilaterales y multilaterales, fuente normativa trascendental que regulan el transporte aéreo internacional.

Abstract:

The main objectives of this work are:

1.- Demonstrate that the regulation of Costa Rican air transport comes from the international legal system whose origin derives from the International Civil Aviation Organization (ICAO), of which Costa Rica is a member State.

2.- Know the current Costa Rican regulations governing air transport.

Scope:

The scope of this research is descriptive of the legal system governing Costa Rican aeronautical operations in the context of International Air Transport.

Methodology used:

Bibliographic research via the Internet, interviews with officials with the rank of Head referring to areas such as: Aeronautical Operations or Air Transport of the General Directorate of Civil Aviation, various consultations to the website of the General Directorate of Civil Aviation.

Results and conclusions:

1.- The legal system that regulates Air Transport is not the product of Costa Rican processing. It arises from international technical standards resulting from the Convention on International Civil Aviation.

2.- The General Civil Aviation Law is based on international aviation standards.

3.- The annexes to the Convention on International Civil Aviation are the technical basis of the Costa Rican Aeronautical Regulations, which are in force under regulatory standards.

4.- Costa Rica has signed and approved bilateral and multilateral agreements, a major source of legislation governing international air transport.

Palabras clave:

Regulación, Ley, Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Reglamentaciones Aeronáuticas Costarricenses, Transporte Aéreo, Operaciones Aeronáuticas, Dirección General de Aviación Civil, tratado internacional.

Keywords:

Regulation, Law, Convention on International Civil Aviation, Costa Rican Aeronautical Regulations, Air Transport, Aeronautical Operations, General Directorate of Civil Aviation, international treaty.

Contenido:

REGULACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE AÉ-

REO EN COSTA RICA.

I. Normativa jurídica interna que regula el Transporte Aéreo Costarricense:

a. Constitución Política y la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo.

b. Ley General de Aviación Civil y la concesión como medio jurídico y técnico fundamental para el desarrollo y operatividad del transporte aéreo.

1. Certificado de explotación
2. Certificado de Operador Aéreo
3. Certificado Operativo

II. Reglamentación Aeronáutica Costarricense.

III. Normativa jurídica internacional que regula el Transporte Aéreo Costarricense: el tratado internacional.

Conclusiones .

Anexo.

INTRODUCCIÓN

Durante los avatares de la jornada diaria de trabajo, nace este breve análisis orientado a convertirse en una humilde contribución a la aviación de Costa Rica. Cada día la faena enseña porqué la aviación es un medio de transporte que se constituyó en la plataforma esencial de los cambios tecnológicos de la era moderna, en el medio de transporte que ha convertido este planeta en una aldea global, en la tecnología que nos asemeja a las aves, lo cual no deja de causar un asombro infantil, aun cuando ya somos veteranos en la senda de la existencia.

Por circunstancias particulares, he ejercido mi labor profesional en la Dirección General de Aviación Civil durante 23 años, por lo que me ha correspondido adentrarme en el ámbito de la regulación aeronáutica de forma continua.

Según la Ley General de Aviación Civil, la regulación de la aviación civil es ejercida por el Poder Ejecutivo mediante el Consejo Técnico de Aviación Civil y la Dirección General de Aviación Civil. Por lo que este tema, aunque reviste connotaciones técnicas muy particulares, se analiza dentro del ámbito del Derecho Público.¹

La hipótesis de nuestra investigación es: La influencia directa y contundente de las normas internacionales en el ámbito aeronáutico costarricense.

La aeronáutica en la actualidad, a nivel mundial, es uno de los ámbitos más trascendentales e indispensables para el desarrollo de los pueblos del mundo. Es una actividad que une al mundo desde todas las perspectivas que se observe: como medio de transporte, como disciplina de estudio y como eje central de un Convenio Multilateral (Convenio sobre Aviación Civil Internacional, conocido como Convenio de Chicago, Ley No.877 de 4 de julio de 1947) que originó un organismo internacional que emite las pautas mundiales para la regulación de la aviación a nivel global, de suma relevancia y que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas: la Organización de Aviación Civil Internacional, conocida internacionalmente por sus siglas OACI.

En Costa Rica se ha desarrollado normativa nacional aeronáutica bajo la fuente normativa del decreto ejecutivo, cuyos orígenes son los anexos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y que tiene como característica esencial ser normas técnicas muy especializadas del ámbito aeronáutico.

Para una mejor comprensión y facilidad para el lector, se presenta la estructura de los temas que se tratarán en este artículo:

- El punto 1.- Normativa jurídica interna que regula el Transporte Aéreo Costarricense,

analiza la normativa de origen nacional sobre la que se fundamenta el Derecho Aeronáutico.

- El punto 2.-Reglamentación Aeronáutica Costarricense, basada en los Anexos del Convenio de Chicago.
- El punto 3.- Normativa jurídica internacional que regula el Transporte Aéreo Costarricense: el tratado internacional.
- En el Anexo se incorpora el Cuadro de Convenios Bilaterales y Multilaterales vigentes en Costa Rica.

De la breve reflexión y análisis del tema, se desprende que la intención de este artículo no es decir la última palabra. Se abre un espacio para que otros estudiosos de estos temas puedan incursionar en el mismo y brindar su aporte intelectual. La intención de esta labor investigadora es que sirva de contribución para actualizar la aeronáutica costarricense en la constante modernización que exige la aviación mundial.

En virtud del tema que se trata, muy novedoso y poco estudiado, del cual casi no existe bibliografía, sino que es desarrollado a nivel de foros en conferencias, seminarios, revistas, entrevistas a expertos de la Dirección General de Aviación Civil. La naturaleza de esta obra es descriptiva y analítica. Además, pretende ser el inicio de varios artículos sobre diversos temas de Derecho Aeronáutico Costarricense, pues es un ámbito que carece de textos nacionales al respecto.

REGULACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE AÉREO EN EL ENTORNO COSTARRICENSE

El marco normativo en materia aeronáutica que se aplica en Costa Rica es el siguiente: en lo que respecta al Derecho Internacional, rige el Convenio de Chicago en virtud de la Ley No.877 de 04 de julio de 1947, más otros doce convenios multilaterales y treinta convenios bilaterales². Son las normas de más

¹ Artículo 2, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

² Ver en Anexo cuadros de Convenios Multilaterales y Bilaterales que rigen en la legislación costarricense. Tomados de la página web de la Dirección General de Aviación Civil (www.dgac.go.cr)

alto rango en la jerarquía normativa, según la Constitución Política³.

Con referencia al Derecho Interno, la norma nacional de más alto rango en materia aeronáutica es la Ley General de Aviación Civil No.5150 de 14 de mayo de 1973 y sus reformas. Los anexos del Convenio de Chicago se implementan dentro de la legislación nacional a través del reglamento, mediante la denominada Reglamentación Aeronáutica Costarricense (conocidos por sus siglas RAC).

Asimismo, mediante el Sistema RAC que consiste en el sistema para el desarrollo e implementación de forma armonizada de Reglas de Aviación Civil Conjuntas, a nivel centroamericano, lo cual se analizará en el capítulo final de esta investigación.

A continuación, un análisis sobre la Reglamentación Aeronáutica Costarricense.

I. Normativa jurídica interna que regula el Transporte Aéreo Costarricense

a) Constitución Política y soberanía del Estado sobre el espacio aéreo:

La Constitución Política no establece norma específica sobre el ámbito aeronáutico. Sin embargo, existe un artículo que establece el principio general fundamental básico de las regulaciones de transporte aéreo que es la soberanía sobre el espacio aéreo, que es el artículo 6 de la Constitución Política⁴.

Tal y como lo establece la Constitución Polí-

3 ARTÍCULO 7º.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. (Así reformado por ley No.4123 de 31 de mayo de 1968).

4 Véase Infra, Nota 19, texto del artículo 6 de la Constitución Política. En este mismo sentido, artículo 1 de Ley General de Aviación Civil y Artículo 1 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Véase Infra, Notas 20 y 21.

tica, el Estado costarricense ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio. Dentro de este orden de ideas, la soberanía se define como:

“Autoridad suprema del monarca, del soberano. Es soberana aquella organización a la que es inmanente el poder sobre sí misma, la que es capaz de determinar sustancialmente por sí misma, el uso del poder de la organización. Solo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio; donde la decisión sobre el ser y modo de la organización tenga lugar dentro de ella. El poder del Estado es soberano, lo que significa que, dentro de su territorio, es poder supremo, exclusivo. El Estado, como organización territorial soberana, es creador supremo de las normas y tiene el monopolio del poder de coacción física”⁵.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:

“Uno de los elementos fundamentales que componen la soberanía estatal, es la posibilidad de determinar y regular las actividades que se desarrollan dentro de su territorio, especialmente cuando se trate de materias de orden público...”⁶.

Al respecto es importante resaltar que la Constitución protege a ultranza el espacio aéreo como territorio del Estado. Es el ámbito a través del cual se penetra a la jurisdicción costarricense mediante operaciones aéreas. Esa jurisdicción completa y exclusiva se traduce en las potestades plenas con que cuenta el Estado para establecer la normativa necesaria a fin de regular todo lo referente al ámbito aeronáutico. De ahí se desprenden las potestades establecidas en la Ley General de Aviación Civil que se verán a continuación.

5 Fernández Vázquez, Emilio, “Diccionario de derecho público”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981, p. 716. Asimismo, véase Infra, Notas 4, 19, 24

6 Sala Constitucional, Voto N° 311-90.

b) Ley General de Aviación Civil y la concesión como medio jurídico y técnico fundamental para el desarrollo y operatividad del transporte aéreo: La norma legal que regula el Transporte Aéreo en Costa Rica es la Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 14 de mayo de 1973, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973.

Esta ley consta de siete títulos denominados: Título Primero: Del Régimen; Título Segundo: De la circulación aérea; Título Tercero: De los servidores aéreos; Título Cuarto: De las empresas de Transporte Aéreo; Título Quinto: De las aeronaves; Título Sexto: De la Responsabilidad, Infracciones y Penas, y Título Séptimo: Disposiciones finales.

En el Título Tercero, Capítulo VIII. De los Certificados de Explotación, así como en el Título Cuarto: De las Empresas de Transporte Aéreo, son los que regulan el tema que nos ocupa. En este sentido, interesa detenernos en el análisis en el tema de las potestades del Estado.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley General de Aviación Civil⁷, el Estado costarricense regula la Aviación Civil a través del Poder Ejecutivo, el cual lo ejecuta mediante el Consejo Técnico de Aviación Civil y la Dirección General de Aviación Civil. La jerarquía superior la ejerce en este caso el Consejo Técnico de Aviación Civil⁸.

Es así como el Consejo Técnico de Aviación Civil cuenta con las atribuciones necesarias para ejercer la potestad que la Constitución y la Ley General de Aviación Civil le han otorgado para tutelar la soberanía sobre el espacio aéreo. ¿De qué manera se tutela? Mediante la regulación de las operaciones aéreas de las empresas que las van a realizar.

7 Véase Supra, Nota 10, texto integral del artículo 2 de la Ley General de Aviación Civil.

8 Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 034 del 11 de febrero de 2003: "...la Dirección General de Aviación Civil es un órgano administrativo que se encuentra ubicado dentro de la estructura del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pero desconcentrado frente a este. Asimismo, dicho órgano se encuentra subordinado al Consejo Técnico de Aviación Civil"

La figura jurídica que ha utilizado la ley para regular esta actividad es la concesión y a efecto de que esta concesión no produzca una pérdida de soberanía al Estado⁹ con relación a las empresas extranjeras que la soliciten para brindar sus servicios desde Costa Rica, se estableció que debe realizarse dentro de un plano de propiedad y control efectivo de las empresas.

La concesión es el "...acto de Derecho Público mediante el cual el Estado (concedente) encomienda temporalmente a una persona (concesionario) la organización y el funcionamiento de un servicio público, que prestará por su cuenta y riesgo, pero siempre con miras al interés público y bajo contralor del concedente, a cambio de una retribución pagadera por los usuarios o por medio de subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o de ambas formas a la vez"¹⁰ Al otorgarse la concesión a una empresa, esta va a actuar, durante el lapso temporal que la ejerce, como agente del Estado. Así lo ha señalado la Sala Constitucional: "...las empresas privadas, sean propiedad de particulares, o sean del Estado o de sus instituciones públicas, o aún las mixtas, se organizan y rigen por el derecho privado-por eso están excluidas de la Ley General de Administración Pública-, **pero, en su actividad como concesionarias de servicios públicos, sí están sometidas excepcionalmente al derecho público y obligadas a comportarse de conformidad**"¹¹ (el énfasis en negrita no es del original)

Esta concesión se denomina **Certificados de Explotación**, tema sumamente relevante para nuestro estudio, por cuanto es mediante este instrumento que las empresas adquie-

9 Desde antes de la creación de la OMC, en 1995, con la IV Conferencia Internacional de Transporte Aéreo Internacional en la OACI en 1994; la liberalización impregnó la aviación. En el año 2003, al realizarse la V Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, esta adquirió una connotación globalizada, no como un método más, sino como el método de su desempeño general.

10 Fernández Vázquez, Emilio; "Diccionario de derecho público", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981, p. 121.

11 Sala Constitucional, Voto N° 73-94

ren la concesión del Estado para brindar el servicio público de transporte aéreo:

“(...) licencias o permisos que autorizan la explotación regular de servicios aéreos internacionales por parte de transportistas nacionales y extranjeros, en particular en la medida en que constituyen precedentes que pueden influenciar o determinar el otorgamiento de licencias en el futuro.”¹²

Las concesiones en transporte aéreo tienen una peculiaridad muy importante: se otorgan desde dos perspectivas: legal y técnica. Desde una perspectiva legal es el Certificado de Explotación, y desde una perspectiva técnica es el Certificado Operativo (CO) o Certificado de Operador Aéreo (COA). A continuación, analizaremos ambas figuras.

b.1. Certificado de Explotación: Se encuentra regulado en los artículos 143 al 161 de la Ley General de Aviación Civil. Los aspectos más relevantes de su regulación son:

- Órgano competente: el otorgamiento, prórroga, suspensión, caducidad, revocación, modificación o cancelación de certificados de explotación es competencia absoluta del Consejo Técnico de Aviación Civil.¹³ Sin embargo, la Ley establece que, de previo a emitir la resolución final sobre una solicitud de certificado de explotación de servicios aéreos internacionales, debe darse audiencia por veinte días hábiles al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En caso de que este plazo transcurra y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no se pronuncie al respecto, el Consejo Técnico de Aviación Civil resolverá la gestión.¹⁴
- Requisitos: las empresas que deseen prestar servicios como aerolíneas deben ob-

tener esta concesión. Para ello deben aportar una serie de requisitos “sine qua non”, a saber:

1. **Solicitud:** aportar una solicitud que deberá contener: nombre y nacionalidad del solicitante, capacidad financiera debidamente comprobada, clase de servicio que desea explotar, rutas o zonas aéreas que se pretende operar, en caso de tratarse de transporte aéreo o aviación agrícola, equipo y personal técnico aeronáutico con que cuenta para la operación del servicio, tarifas, itinerarios y horarios que se desea establecer; aeródromos e instalaciones auxiliares que pretenden utilizar, contratos o arreglos en concreto, sobre la utilización de los servicios auxiliares de la navegación aérea, y de telecomunicaciones aeronáuticas, aportar la constitución legal de la sociedad y su personería¹⁵. Otro requisito fundamental para otorgar un certificado de explotación consiste en que el solicitante debe encontrarse totalmente al día con el pago de impuestos al erario público y si es patrono, debe estar al día con el pago de las cuotas obrero patronales de la Caja Costarricense del Seguro Social¹⁶. Estos requisitos aplican para empresas costarricenses que deseen ser concesionarias.
2. **Empresas extranjeras:** las empresas extranjeras que pretendan una concesión, además de los requisitos anteriores deberán aportar: un documento emitido por el Gobierno del país al cual pertenece la empresa en el cual conste que cuenta con una autorización para realizar el servicio internacional propuesto; que su Gobierno otorga o está dispuesto a otorgar reciprocidad a las empresas de transporte aéreo costarricense; declarar que se sujeta expresamente a las disposiciones de la Ley General de Aviación Civil y a

¹² Organización de Aviación Civil Internacional, “Manual de Reglamentación del Transporte Aéreo”, Montreal, OACI, 1996, p-1.2-3

¹³ Artículo 10 inciso I, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

¹⁴ Artículo 151, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

¹⁵ Artículo 147, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

¹⁶ Reforma al artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social N° 17 de 22 de octubre de 1943, Alcance N° 11 a La Gaceta N° 35 del 18 de febrero del 2000.

la jurisdicción de las autoridades costarricenses en caso de daños a pasajeros, a la carga o equipaje facturado, o a las personas o bienes de terceros en la superficie, con renuncia expresa de acudir a la vía diplomática.

3. Detalles operativos: una vez que se cumpla con los requisitos exigidos anteriormente, toda resolución en la que se establezca el otorgamiento de un certificado de explotación deberá indicar, además del cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 147 de cita, los puntos terminales de la ruta, así como los puntos intermedios si los hay, con indicación de aquellos que constituyen paradas comerciales y las que sean únicamente paradas técnicas, la clase y frecuencia del servicio que se dará; los términos, condiciones y limitaciones que garantice la seguridad del transporte en los aeropuertos, rutas y aerovías determinadas en el certificado; mención expresa de que el titular del certificado se sujeta a las disposiciones de esta ley, relativas a la responsabilidad por daños a pasajeros, a la carga o equipaje facturado o a las personas o bienes de terceros en la superficie; condiciones y limitaciones que el interés público puede requerir.¹⁷

4. Tratados internacionales¹⁸: un aspecto muy importante a resaltar en cuanto a este tipo de concesión es la relevancia que se le atribuye a los tratados internacionales. Todo concesionario se compromete a respetar todos los tratados o convenios sobre aviación civil que hayan sido suscritos y ratificados por el Gobierno de Costa Rica. En caso de que no existan tratados o convenios, el otorgamiento de dichos certificados se ajustará al principio de equitativa reciprocidad, a las disposiciones de la Ley General de Aviación Civil y del reglamento respectivo.¹⁹ En este

caso, los tratados a que se refiere la ley son tanto los bilaterales como los multilaterales. Con respecto a los bilaterales, este artículo se interpreta en el sentido de que cuando hay un convenio bilateral entre el Estado costarricense y el Estado al que pertenece la aerolínea, en la concesión deben aplicarse las regulaciones que se establecen en el convenio bilateral. En el caso en que entre el Estado costarricense y el Estado de la empresa no exista convenio bilateral, la empresa extranjera debe aportar una "Carta de Reciprocidad" en la cual manifieste que ese Estado otorga la reciprocidad a empresas aeronáuticas costarricenses para que se les otorgue concesión de servicio de transporte aéreo en el Estado al que pertenece esa empresa.²⁰ Una vez aportada la carta de reciprocidad y los demás requisitos establecidos en la ley, se procede a dar trámite a la solicitud.

5. Causales de rechazo ad portas: existen varias causales de rechazo del certificado de explotación, sea la solicitud de un nuevo certificado o la solicitud de renovación del que se encuentra vigente, entre ellas están: no encontrarse al día en el pago de impuestos al erario público, no haber comprobado su capacidad técnica y financiera para prestar el servicio aéreo del que se trata, en caso de que las necesidades de tráfico y operación del servicio, a criterio del Consejo Técnico de Aviación Civil (conocido por sus siglas CETAC), se encuentren plenamente satisfechas, de manera que se trate de un servicio que pretenda, mediante un servicio antieconómico, eliminar o perjudicar las explotaciones aéreas ya establecidas; en el caso que se trate de personas jurídicas

17 Artículo 148, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

18 Ibidem, p. 45 a 47

19 Artículo 149, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973. En este mismo

sentido, la Ley de cita literalmente establece: "Artículo 172.- Los certificados que el Consejo Técnico de Aviación Civil extiende para la explotación de servicios internacionales de transporte aéreo, además de ajustarse a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos, se otorgarán con sujeción a los tratados o convenios que sobre Aviación Civil hayan sido suscritos y ratificados por el Gobierno de Costa Rica. El otorgamiento de dichos certificados se ajustará al principio de equitativa reciprocidad y a las disposiciones del reglamento respectivo."

20 Interpretación verbal de Sonia Garro Rojas, Jefa de la Unidad de Transporte Aéreo, octubre 2003.

costarricenses si el solicitante no acredita la constitución legal de la sociedad, la nacionalidad de su capital y el control efectivo de la empresa²¹. Si se trata de una empresa extranjera, no procede otorgarle el certificado de explotación si el solicitante no cuenta con la autorización respectiva del Estado al cual pertenece, en caso de que no haya suscrito la carta de reciprocidad a favor del Estado costarricense o bien cuando la autorización del servicio sea contraria a los intereses nacionales o a los convenios internacionales suscritos por Costa Rica.²² Es lógico que nuestro Estado se vea inhibido por disposición legal a otorgar una concesión a una empresa extranjera que no cuente con esta misma condición en el Estado al cual pertenece. Todo Estado ejerce controles respecto de las empresas que son concesionarias, no solo los controles financieros, que resultan muy importantes, por cuanto una empresa carente de recursos podría entorpecer la continuidad que debe caracterizar el servicio público, sino sobre todo el control técnico de la operatividad de la misma, lo cual se traduce en seguridad para las operaciones aéreas que realice. Así, resulta atinado que la ley exija a la empresa extranjera la condición de concesionario en su Estado. Con respecto a la reciprocidad, esta debe ser conferida mediante un documento expedido por el Estado al que pertenece la empresa extranjera que solicita la concesión. Según la OACI: “la reciprocidad consiste en que un Esta-

do otorgue un derecho o beneficio a una entidad extranjera, como un transportista aéreo, sin tener obligación internacional alguna de hacerlo, a condición de que el Estado de dicha entidad conceda el mismo trato a la propia entidad equivalente”²³ Con relación a la frase “(...) cuando la autorización del servicio sea contraria a los intereses nacionales (...)”, implica el otorgamiento de una potestad discrecional a la Administración., en virtud de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado “intereses nacionales”. El concepto de intereses nacionales es muy relativo y no puede ser analizado apriorísticamente. Debe ser valorado caso por caso, por cuanto no es posible atribuirle una dimensión o aplicación específica. En la búsqueda de jurisprudencia sobre este tema o criterios legales administrativos, no fue posible encontrar interpretación alguna. Sin embargo, debe aplicarse a este caso los análisis realizados en torno a la discrecionalidad en esta investigación, que se indican a continuación.

- 6. Plazo de vigencia:** de conformidad con la Ley General de Aviación Civil, el plazo de vigencia de un certificado de explotación no debe exceder a quince años, contado a partir de la fecha de expedición, renovable por periodos iguales²⁴. La ley dice literalmente: “Los certificados de explotación se extenderán hasta por un periodo máximo de quince años...”.

La norma establece un criterio “*numerus apertus*” de forma que la Administración cuente con un margen de posibilidad de decisión sobre el plazo de otorgamiento, ello también en atención a las justificantes de orden técnico y aspectos de oportunidad que atañen a las potestades administrativas. Nótese que la redacción de la norma no establece un plazo único en todos los casos, sino un margen de discreción justificada para la

21 En virtud del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, y por interpretación de la Procuraduría General de la República, Dictamen N° C-004-2001 de 11 de enero de 2001; otra causal para no otorgar un certificado de explotación es no tener al día el pago de las cuotas obrero patronal de la CCSS.

22 Artículo 156, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973. Vale indicar que estos mismos requisitos aplican para la modificación o prórroga de los certificados de explotación. Así lo establece la Ley General de Aviación Civil: Artículo 155.- Toda solicitud para modificar frecuencias, rutas, o alterar escalas en las rutas aprobadas, se sujetarán en lo aplicable, a los mismos trámites y formalidades que esta ley o sus reglamentos establecen para el otorgamiento de certificados de explotación. NOTA: Original 150: corrida su numeración a la actual de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 7251 de 13 de agosto de 1991.-

23 Organización de Aviación Civil Internacional, “Manual de reglamentación del transporte aéreo internacional”, OACI, Montreal, Primera edición, 1996, p. 1.1-2

24 Artículo 144, Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

Autoridad Aeronáutica. Se evidencia en este caso la intención del legislador de otorgar a la Administración una potestad discrecional:

“Hay discrecionalidad, en sentido general, cuando las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al órgano administrativo, otorgan a éste cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa o para hacerla de una u otra manera (...) La discrecionalidad consiste, pues, en un margen de apreciación del interés público concreto, a fin de decidir sobre la oportunidad de actuar o sobre el contenido de la actividad”²⁵

Con relación a la potestad discrecional la jurisprudencia ha señalado: *“En cuanto al segundo alegato (aplicación indebida de la discrecionalidad por motivos de oportunidad), ha de recordarse que este Tribunal actúa como jerarquía impropia (bifásica), encargado de revisar únicamente los aspectos de legalidad, más no los de oportunidad, entiendo por esto último como “aquel ámbito de discrecionalidad y autodeterminación del ente controlado compuesto por el bloque de reglas de criterios individualizados y libremente elegibles por la Administración, que le sirven para ejercer la libertad de decisión que le otorga la ley, sin que el Juez, ni el jerarca impropio pueda controlar su observancia, ni su violación provoque consecuencia jurídica alguna. Constituye entonces la ponderación y elección libres por parte de la Administración de los medios para lograr fines públicos, en forma óptima, en ejercicio de una potestad discrecional que escapa al contralor de mera legalidad, encargado única y exclusivamente de velar por la violación o no del conjunto de reglas jurídicas obligatorias, capaz de producir en caso afirmativo, la invalidez del acto y la responsabilidad del ente y el funcionario”²⁶ (el énfasis en negrita no es del original)*

25 Fernández Vázquez, Emilio, “Diccionario de derecho público”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981, p.248

26 1994. Tribunal Superior Contenciosos Administrativo, Sección Tercera. Resolución N° 2180 de las 9:30 horas del 21 de enero

Queda claro, entonces, que el plazo de un certificado de explotación no debe ser de más de quince años y que es una potestad del CETAC definir cual plazo conferirá a cada empresa dependiendo de aspectos técnicos, racionalidad, razonabilidad, conveniencia, etc.

• **Efectos jurídicos del Certificado de Explotación:** una vez otorgado el certificado de explotación, el cual deberá expedirse al mismo tiempo que el COA y el CO, el principal efecto jurídico de este importante instrumento es la obligatoriedad para la empresa concesionaria de iniciar sus operaciones dentro del plazo de noventa días siguientes al otorgamiento definitivo de su certificado. En este caso, existe una discrepancia a nivel práctico en cuanto a cuál debe ser considerada como la fecha del otorgamiento del certificado de explotación para que, a partir de estos, se cuente el plazo de los noventa días; además si el plazo de noventa días debe considerarse como naturales o hábiles.

Con relación al primer aspecto, es importante considerar la naturaleza jurídica de la concesión, el cual puede considerarse como un acto administrativo. Así, en lo que no esté regulado por la Ley General de Aviación Civil, sobre todo con relación a generalidades, se le debe aplicar la Ley General de la Administración Pública, en virtud de su naturaleza jurídica de concesión, que es un acto administrativo en esencia. Según el artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública, los plazos que aplican para los particulares serán siempre contabilizados en días hábiles.

Dentro de este orden de ideas, en lo que respecta a cuál fecha debe aplicarse para determinar el plazo de los noventa días, la discrepancia existe en cuanto a si se trata de la fecha en que lo otorgó el CETAC o un día después de la fecha en que fue notificado.

Al respecto, la Ley General de la Administración Pública establece:

“Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.”

Debe considerarse que, a tenor de la norma transcrita, la fecha de otorgamiento del certificado de explotación debe ser considerada la fecha en que fue acordado por el CETAC.

En síntesis, el plazo de noventa días debe contabilizarse en días hábiles y a partir de la fecha del acuerdo del CETAC que lo aprobó.

En lo que respecta a los derechos que otorga la concesión mediante un certificado de explotación, se confiere al operador aéreo el derecho a brindar un servicio público a los administrados, por una parte; y además le permite ejercer una función pública muy lucrativa, a nombre y por cuenta del Estado.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:

*“...las empresas privadas, sean propiedad de particulares, o sean del Estado o de sus instituciones públicas, o aún las mixtas, se organizan y rigen por el derecho privado-por eso están excluidas de la Ley General de la Administración Pública-, pero, **en su actividad como concesionarias de servicios públicos, sí están sometidas excepcionalmente al derecho público y obligadas a comportarse de conformidad**”²⁷ (El énfasis en negrita no es del original)*

Al respecto es importante hacer resaltar que las operadoras aéreas en el ejercicio de sus funciones, en el momento en que brinden servicio público, quedan sometidas al régimen de Derecho Público, reitero, durante el lapso que preste el servicio público. Esto implica que toda la normativa legal que regule el servicio público se les aplica a los ope-

radores aéreos en el ejercicio de su función al abrigo del certificado de explotación. Así, deben cumplir los principios o caracteres del servicio público consagrados en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública: continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen e igualdad de trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:

“El artículo 140 inciso 8 de la Constitución Política señala como deber del Poder Ejecutivo vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas: la norma supracitada otorga al Poder Ejecutivo competencia funcional sobre el servicio público. Por su parte en la Ley General de la Administración Pública, se le asigna al Poder Ejecutivo la misión de procurar que el servicio público sea prestado conforme a los cuatro grandes servicios que regula el artículo 4º de esa ley-continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o necesidad social e igualdad de trato frente a sus destinatarios, usuarios o beneficiarios”²⁸

• **Tarifas:** los instrumentos e infraestructura aeroportuaria son sumamente costosos, por eso las operadoras aéreas deben pagar una serie de tarifas por el uso y disfrute de las instalaciones aeroportuarias, para su conservación y mantenimiento.

Para la fijación de las tarifas que deben cobrarse existe el Decreto Ejecutivo N° 22861 de 04 de febrero de 1994 denominado “Régimen tarifario para la prestación de servicios y facilidades aeroportuarias” publicado en La Gaceta N° 34 de 17 de febrero de 1994.

Por el año en que fue realizado este apéndice tarifario, se encuentra desactualizado y

²⁷ Sala Constitucional, Voto N° 73-94 de las 17:33 hrs. del 5 de enero de 1994. Recurso de Amparo.

²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 502-91 de las 12:00 horas de 07 de marzo. Consulta legislativa de constitucionalidad

las tarifas deben incrementarse, de conformidad con la inflación.

• **Causas y procedimiento de suspensión o cancelación de los certificados vigentes:** las causas y el procedimiento de suspensión y cancelación son las que establecen la Ley General de Aviación Civil en su artículo 13:

“1. Cuando se incumplan las condiciones que fueron impuestas al concederse el certificado de explotación o cuando se hubieran desvirtuado las finalidades o cometidos que le dieron origen.

2. Cuando la empresa concesionaria incurra en conductas abiertamente contrarias a la presente Ley, a los reglamentos que sobre la materia que haya adoptado el Poder Ejecutivo y a los Convenios Internacionales Vigentes.

3. Cuando se incurra, propicie, oculte o facilite la comisión de algún hecho ilícito o de actividades que atenten contra el orden e interés públicos o contra la seguridad ciudadana.

4. Cuando la prestación del servicio sea totalmente ineficiente o se incumpla con los requisitos exigidos al momento de otorgarse la concesión.”

Como puede observarse, es un artículo bastante abierto, “*numerus apertus*”, que implica en gran medida aplicación de potestad discrecional de la Administración; y por ende, de conceptos jurídicos indeterminados. Eso sí, sin perder de vista la aplicación del principio de legalidad. Asimismo, establece potestad reglada con respecto del inciso 2 del citado artículo 13.

b.2 Certificado de Operador Aéreo: conocido por sus siglas COA. Según la OACI el certificado de operador aéreo es el documento que hace constar que las empresas cuentan con la estructura y condiciones técnicas indispensables para realizar operaciones aéreas. Las líneas aéreas, para el otorgamiento de un COA, deben cumplir con lo establecido en el Anexo 6 del Convenio de Chicago denominado “Operaciones de aeronaves.

Transporte aéreo comercial internacional.” y lo establecido por el RAC-OPS 1. Es imprescindible que entre el reglamento y el anexo exista una conexidad completa. En el momento que exista una diferencia, esta debe hacerse de conocimiento público y publicarse.

Para certificar una operadora aérea, de manera que técnicamente cumpla con los requerimientos para iniciar sus operaciones, debe pasarse por las siguientes cinco etapas²⁹:

I. ETAPA: es la etapa de la presolicitud o acercamiento con el solicitante. En esta etapa se le debe otorgar toda la documentación para que prepare su legajo de certificación. Además, se nombra el equipo de certificación de ambos: del solicitante y de la Dirección General de Aviación Civil (conocida por sus siglas DGAC).

II. ETAPA: aplicación formal. El solicitante hace la presentación de su personal gerencial, hace entrega de toda su documentación y el cronograma de cumplimiento. Además, hace de conocimiento de la DGAC como va a cumplir con las etapas para la certificación.

III. ETAPA: es la etapa de evaluación de la documentación entregada por el solicitante a la DGAC.

IV. ETAPA: en esta etapa el solicitante procede a efectuar la demostración técnica de todo lo que indicó en vía documental.

V. ETAPA: se emite el certificado de operador aéreo y las especificaciones de la operación. Lo más relevante es que durante esta etapa surge el programa continuo de vigilancia. El solicitante pasa a denominarse “operador”. Se va pasando a cada etapa una vez que ha sido cumplida la anterior, con todos los re-

²⁹ Entrevista realizada al Ing. Alvaro Morales Gonzalez, Jefe de la Unidad de Aeronavegabilidad, en las instalaciones de la Dirección General de Aviación Civil a las 11:05 horas del 09 de agosto de 2007

querimientos establecidos.

Durante la certificación de empresas debe determinarse si sus aeronaves tienen o no tiene mantenimiento propio. Si no lo tiene se aplica RAC-OPS 1³⁰ nada más. Si lo tiene debe cumplir con el RAC OPS 145, Organizaciones de Mantenimiento.

b.3 Certificado Operativo: son las mismas etapas del COA. Aplica para las empresas nacionales. Se divide en dos: CO de organizaciones de mantenimiento (OMAS), aplica el RAC 145 y el CO de trabajos aéreos, aplica el RAC 119. Ahí se establecen todos los requerimientos.

El RAC 145 lo aplica la Unidad de Aeronavegabilidad. Con respecto al permiso de operación extranjero, el COA debe tener un certificado de explotación en Costa Rica de previo y cumplir con los requerimientos del RAC 119.70, más el documento denominado USAE-GEN.013 (Operaciones y Aeronavegabilidad).³¹

Con relación al permiso del taller extranjero, no se requiere certificado de explotación por cuanto brinda su servicio a aeronaves costarricenses en el país de origen. Para otorgar este, existe un procedimiento denominado USAE-AIR-005 (solo aplica para Aeronavegabilidad)³²

2.- Reglamentación Aeronáutica Costarricense: se conocen por sus siglas RAC. Son los reglamentos técnicos aeronáuticos que rigen la aviación en el ámbito técnico estrictamente. Están basados en los anexos del Convenio de Chicago. Se supone que por cada Anexo debe haber un RAC. En nuestra legislación existen los siguientes:

- **RAC LPTA** Licencias al personal técnico aeronáutico.
- **RAC OPS 1** Transporte aéreo comercial.
- **RAC 02** Reglamento del aire.
- **RAC03** Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea Internacional.
- **RAC 04** Cartas aeronáuticas.
- **RAC 05** Unidades de medida que se emplearán en las operaciones aéreas y terrestres.
- **RAC 10** Telecomunicaciones Aeronáuticas.
- **RAC 11** Requisitos y procedimientos conjuntos para la elaboración de reglas de Aviación Civil y documentos asociados y criterios para su implantación.
- **RAC 12** Reglamento de Búsqueda y Salvamento.
- **RAC 13** Investigación de accidentes e incidentes de aviación.
- **RAC 14** Diseño y construcción de aeródromos, Volumen I.
- **RAC 15** Servicios de Información Aeronáutica.
- **RAC 17** Seguridad de la aviación civil.
- **RAC 18** Transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea.
- **RAC 19** Reglamento de Gestión de la Seguridad Operacional.
- **RAC 21** Procedimientos de aceptación de certificados de productos aeronáuticos.
- **RAC 20** Reglamento del Aire.
- **RAC21** Procedimientos Aceptación Certificados Productos Aeronáuticos.
- **MRAC 39** Reglamento sobre directivas de Aeronavegabilidad.
- **RAC 43** Mantenimiento, reparación y modificación de aeronaves.
- **RAC 45** Matrículas e identificación de aeronaves.
- **RAC 119** Certificados operativos para escuelas de enseñanza aeronáutica, trabajos aéreos, servicios de naturaleza técnica aeronáutica y autorizaciones para operadores aéreos extranjeros.
- **RAC 139** Certificación de aeropuertos.
- **RAC 145** Organizaciones de Mantenimiento Aprobadas (OMA).³³

30 Transporte Aéreo Comercial

31 Entrevista realizada al Ing. Alvaro Morales Gonzalez, Jefe de la Unidad de Aeronavegabilidad, en las instalaciones de la Dirección General de Aviación Civil a las 11:05 horas del 09 de agosto de 2007

32 Entrevista realizada al Ing. Alvaro Morales Gonzalez, Jefe de la Unidad de Aeronavegabilidad, en las instalaciones de la Dirección General de Aviación Civil a las 11:05 horas del 09 de agosto de 2007

33 Más adelante en esta investigación analizaremos la

- **RAC 103** Reglamento de vehículos ultraligeros.
- **RAC-SEA** Regulación de servicios especializados de aeródromos.

Sin embargo, existen todavía dos Anexos que no tienen establecido su respectivo RAC:

Anexo 9 Facilitación.

Anexo 16 Protección al medio ambiente.

Volumen I Ruido de las aeronaves.

Volumen II Emisión de motores de las aeronaves.

Para incorporarlos a nuestro ordenamiento jurídico, han sido aprobados como decretos ejecutivos³⁴

3.-Normativa jurídica internacional que regula el Transporte Aéreo Internacional:

La Constitución es al Derecho Interno, lo que el Tratado es al Derecho Internacional.

El tratado internacional, según la doctrina, se define como *“Las estipulaciones formales entre los Estados-que generalmente se denominan tratados usando esta expresión en sentido amplio, aunque en particular se llaman convenciones, pactos, acuerdos, protocolos, etc.- constituyen derecho internacional positivo para los Estados que son parte contratante. Por esta razón, los tratados son la fuente más importante del Derecho Internacional y su conjunto forma lo que suele llamarse “derecho internacional convencional”*.³⁵

Otra definición doctrinaria de tratado es *“un acuerdo de voluntades celebrado entre sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos y regido por el de-*

recho internacional.”³⁶

Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 2, letra a) ha consignado una definición de tratados como: *“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*.”³⁷

A mi juicio, la definición más acertada es la que establece Edmundo Vargas Carreño, por cuanto la descripción, breve pero no omisa, define el instrumento jurídico internacional con toda precisión, partiendo desde su origen como acuerdo de voluntades de sujetos de derecho internacional, su objetivo para generar efectos jurídicos a ambos sujetos suscribientes, que son Estados u organismos internacionales que cuenten con la potestad de *ius tractatum*³⁸ y su forma de regulación mediante el Derecho Internacional.

Existen distintos criterios de clasificación de los tratados³⁹:

- **Según el número de partes que intervienen:** se clasifican en multilaterales, si es suscrito por varios Estados y bilaterales, si es suscrito por dos Estados unidamente.⁴⁰
- **Si permiten o no la incorporación de otros Estados:** se clasifican en abiertos y cerrados. Los abiertos son los que permiten la incorporación de nueva Partes (el Convenio sobre Aviación Civil Internacional es de esta naturaleza) y los cerrados son los que no permiten la incorporación de nuevos Estados.⁴¹
- **Atendiendo a la función jurídica que desempeñan:** se clasifican en tratados-contratos y tratados leyes. Los primeros es-

normativa aeronáutica centroamericana, el sistema RAC, llamado “Reglamento Centroamericano sobre el Sistema para el Desarrollo e Implementación de forma Armonizada de las Reglas de Aviación Civil Conjuntas (Sistema RAC)”

³⁴ <https://www.dgac.go.cr/biblioteca-tecnica/reglamentos-aeronauticos-costarricenses-racs/>

³⁵ Podesta Costa, L.A. y Ruda, José María; Derecho internacional público, Buenos Aires ,Topográfica Editora Argentina,1979, p.14

³⁶ Vargas Carreño, Edmundo; Introducción al derecho internacional, San José, Editorial Juricentro, 1992, p.100

³⁷ Vargas Carreño, Edmundo; Introducción al derecho internacional, San José, Editorial Juricentro, 1992, p.358

³⁸ Vargas Carreño, Edmundo; Op.Cit.; p.103-104

³⁹ Vargas Carreño, Edmundo; Op Cit., p.102

⁴⁰ Vargas Carreño, Edmundo; Op Cit., p.102

⁴¹ Vargas Carreño, Edmundo; Op Cit., p.103

tablecen prestaciones recíprocas para ambas partes contratantes y los tratados-leyes establecen norma objetiva válida para todas las partes del tratado.⁴²

Podemos decir que, de conformidad con esta clasificación, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional es un tratado multilateral, abierto, y tratado-ley. Multilateral porque ha sido suscrito por ciento ochenta y ocho Estados; abierto, por cuanto cualquier Estado que no lo haya aprobado y suscrito podría hacerlo en cualquier momento, de conformidad con los trámites establecidos al efecto en su Estado y es tratado-ley, por cuanto establece normativa aeronáutica para los Estados que los suscriben.⁴³

Asimismo, es importante indicar que los tratados bilaterales son los instrumentos más utilizados para los tratados específicos de transporte aéreo. Son muy utilizados en convenios interregionales para negociar rutas, derechos de tráfico, códigos compartidos, etc. Son muy utilizados por la aeronáutica costarricense.

CONCLUSIONES

1.- El ordenamiento jurídico que regula el Transporte Aéreo no es producto de la elaboración costarricense. Surge de normas técnicas internacionales producto del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

2.- La Ley General de Aviación Civil está basada en normas internacionales de la aviación internacional.

3.- Los anexos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional son el fundamento técnico de las Regulaciones Aeronáuticas Costarricenses, que son vigentes bajo normas reglamentarias.

4.- Costa Rica ha suscrito y aprobado convenios bilaterales y multilaterales, fuente nor-

mativa trascendental que regula el transporte aéreo internacional.

5.- El Derecho Aeronáutico no es una construcción nacional de los países, es un ordenamiento jurídico de origen internacional, que surge a partir de los análisis y elucubraciones de expertos en el ámbito aeronáutico en la Organización de Aviación Civil Internacional, por y para los países miembros, que son los países suscriptores del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

ANEXO

Cuadros de Convenios Multilaterales y Bilaterales vigentes en Costa Rica*

*Tomado de <https://www.dgac.go.cí>

42 Vargas Carreño, Edmundo; Op Cit., p.103

43 Al respecto, ver Anexo de esta investigación.

SITUACION DE COSTA RICA CON RESPECTO A LOS INSTRUMENTOS DE DERECHO AERONÁUTICO INTERNACIONAL

		Fecha de la firma	Fecha de ratificación o adhesión	Fecha de vigencia
1.	Convenio sobre Aviación Civil Internacional Chicago, 7/12/44	10/3/45	1/5/58	31/5/58
2.	Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales Chicago, 7/12/44	10/3/45	1/5/58	1/5/58
3.	Acuerdo sobre transporte aéreo internacional Chicago, 7/12/44	10/3/45	1/5/58	1/5/58
4.	Protocolo relativo al texto auténtico trilingüe del Convenio sobre Aviación Civil Internacional Buenos Aires, 24/9/68	24/9/68 ¹	30/12/69	30/12/69
5.	Protocolo relativo al texto auténtico cuadrilingüe del Convenio sobre Aviación Civil Internacional Montreal, 30/9/77	-	-	-
*6.	Protocolo relativo al texto auténtico quinquelingüe del Convenio sobre Aviación Civil Internacional Montreal, 29/9/95	-	-	-
*7.	Protocolo relativo al texto auténtico en seis idiomas del Convenio sobre Aviación Civil Internacional Montreal, 1/10/98	-	-	-
8.	Artículo 93 <i>bis</i> Montreal, 27/5/47		5/7/60	20/3/61
9.	Artículo 45 Montreal, 14/6/54		5/7/60	5/7/60
10.	Artículos 48 a), 49 e) y 61 Montreal, 14/6/54		5/7/60	5/7/60
11.	Artículo 50 a) Montreal, 21/6/61		9/1/64	9/1/64
12.	Artículo 48 a) Roma, 15/9/62		-	-
13.	Artículo 50 a) Nueva York, 12/3/71		14/11/73	14/11/73
14.	Artículo 56 Viena, 7/7/71		-	-
15.	Artículo 50 a) Montreal, 16/10/74		-	-
16.	Protocolo de enmienda (Párrafo final, texto ruso) Montreal, 30/9/77		-	-
17.	Artículo 83 <i>bis</i> Montreal, 6/10/80		1/2/07	1/2/07
18.	Artículo 3 <i>bis</i> Montreal, 10/5/84		11/4/18	11/4/18
19.	Artículo 56 Montreal, 6/10/89		-	-
20.	Artículo 50 a) Montreal, 26/10/90		-	-

**SITUACION DE COSTA RICA CON RESPECTO A LOS
INSTRUMENTOS DE DERECHO AERONÁUTICO INTERNACIONAL**

		Fecha de la firma	Fecha de ratificación o adhesión	Fecha de vigencia
*21.	Protocolo de enmienda (Párrafo final, texto árabe) Montreal, 29/9/95		-	-
*22.	Protocolo de enmienda (Párrafo final, texto chino) Montreal, 1/10/98		-	-
*23.	Artículo 50 a) Montreal, 6/10/16		-	-
*24.	Artículo 56 Montreal, 6/10/16		-	-
25.	Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves Ginebra, 19/6/48	-	-	-
26.	Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras Roma, 7/10/52	-	-	-
27.	Protocolo que modifica el Convenio de Roma de 1952 Montreal, 23/9/78	-	-	-
28.	Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional Varsovia, 12/10/29	-	10/5/84	8/8/84
29.	Protocolo que modifica el Convenio de Varsovia de 1929 La Haya, 28/9/55	-	10/5/84	8/8/84
30.	Convenio, complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual Guadalajara, 18/9/61	-	-	-
*31.	Protocolo que modifica el Convenio de Varsovia de 1929 modificado por el Protocolo de La Haya de 1955 Ciudad de Guatemala, 8/3/71	8/3/71	20/12/72	-
32.	Protocolo adicional Núm. 1 Montreal, 25/9/75	-	-	-
33.	Protocolo adicional Núm. 2 Montreal, 25/9/75	-	-	-
*34.	Protocolo adicional Núm. 3 Montreal, 25/9/75	-	-	-
35.	Protocolo de Montreal Núm. 4 Montreal, 25/9/75	-	-	-
36.	Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional Montreal, 28/5/99	20/12/99	9/6/11	8/8/11
37.	Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves Tokio, 14/9/63	-	24/10/72	22/1/73
38.	Protocolo que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves Montreal, 4/4/14	-	-	-

**SITUACION DE COSTA RICA CON RESPECTO A LOS
INSTRUMENTOS DE DERECHO AERONÁUTICO INTERNACIONAL**

		Fecha de la firma	Fecha de ratificación o adhesión	Fecha de vigencia
39.	Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves La Haya, 16/12/70	16/12/70	9/7/71	14/10/71
40.	Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil Montreal, 23/9/71	23/9/71	21/9/73	21/10/73
41.	Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23/9/71 Montreal, 24/2/88	24/2/88	22/4/03	22/5/03
42.	Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección Montreal, 1/3/91	1/3/91	12/7/05 ²	10/9/05
43.	Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional Beijing, 10/9/10	10/9/10	-	-
44.	Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves Beijing, 10/9/10	10/9/10	-	-
45.	Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil Ciudad del Cabo, 16/11/01	-	26/8/11 ³	1/12/18
46.	Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil Ciudad del Cabo, 16/11/01	-	8/8/18	1/12/18
*47.	Convenio sobre indemnización por daños causados a terceros por aeronaves Montreal, 2/5/09	-	-	-
*48.	Convenio sobre indemnización por daños a terceros resultantes de actos de interferencia ilícita que hayan involucrado a aeronaves Montreal, 2/5/09	-	-	-
49.	Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados 21/11/47 - aplicación a la OACI (Anexo III), 21/6/48		-	-

* No está en vigor

NOTAS

¹ Bajo reserva en cuanto a su aceptación

² Declaración, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo XIII del Convenio, de que no es Estado productor.

³ FOR TRANSLATION.

ACUERDOS BILATERALES, MEMORANDOS Y ACTAS		
Febrero, 2023		
PAIS	INSTRUMENTO	R. OACI
ALEMANIA	Acta Final de la Reunión entre las Delegaciones de la República de Costa Rica y la República Federal de Alemania. Firmada, octubre 2004.	
	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y Alemania. Firmado marzo 2018.	
	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y Alemania. Firmado, Diciembre 2021.	
ARGENTINA	Memorando de Entendimiento entre la República de Costa Rica y la República de Argentina. Firmado en marzo 2003	4535
	Memorando de Entendimiento entre la República de Costa Rica y la República de Argentina. Firmado en octubre, 1997.	
BELGICA	Acta de la Reunión y Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y Bélgica. Firmado en febrero 2010	5473
BELICE	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y el Gobierno de Belice. Firmado, Diciembre 2021.	
BOLIVIA	Acuerdo de Transporte Aéreo entre la República de Costa Rica y la República de Bolivia. Firmado en marzo 1995	4263
BRASIL	Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de Costa Rica y la República Federativa de Brasil. Firmado en febrero de 2011	5474
	Acuerdo sobre Servicios Aéreos entre el Gobierno de Costa Rica y la República Federativa de Brasil. Firmado en abril 2011. Ley de la República No.9117, publicada en la Gaceta N° 77, del 23 de abril del 2013	5475
CANADA	Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Canadá y el Gobierno de la República de Costa Rica. Firmado en agosto 2011. Ley 9034, publicada en la Gaceta N° 82, del 27 de abril de 2012.	5476

CATAR	Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Catar, firmado en abril, 2014. Ley No 10.301	
	Memorando de entendimiento entre el Gobierno del Estado de Catar y el Gobierno de la República de Costa Rica. Firmado en octubre 2012	
COLOMBIA	Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, firmado en agosto, 2015. Ley No. 10.299	
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de La República Colombia y la República de Costa Rica. Firmado en Setiembre 2011	5477
CUBA	Acta Final y Memorando de Entendimiento entre Delegaciones de la República de Costa Rica y la República de Cuba. Firmada en agosto 2000	5478
CHILE	Convenio de Transporte Aéreo entre la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Chile. Firmado en abril 1999. Ley 8086, publicada en la Gaceta N° 44 del 02 de marzo de 2001	4548
CHINA	Memorando de Entendimiento entre la República de Costa Rica y la República Popular de China. Firmado en agosto 2012.	5479
	Memorando de Entendimiento entre la República de Costa Rica y la República Popular de China. Firmado en agosto 2013.	
ECUADOR	Acta de la Reunión entre las Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y del Ecuador. Firmada en noviembre 2002	5480
EMIRATOS ÁRABES UNIDOS	Acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Emiratos árabes para servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios, firmado en febrero, 2016. Ley No. 10.264	
	Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos. Firmado en setiembre 2011.	5481
ESPAÑA	Convenio sobre Transporte Aéreo Firmado en noviembre 1979. Ley No.6618 publicada en La Gaceta No. 171. Septiembre 1981.	3030
	Enmienda al Convenio de Transporte Aéreo, artículo 7 bis. Firmada en enero 1999.	4232
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de costa Rica y del Reino de España.	
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de costa Rica y del Reino de España. Firmado en octubre 2003	5452

	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y del Reino de España Firmado en marzo 2005	5482
	Acta de la reunión de consulta entre Autoridades Aeronáuticas del Reino de España y de la República de Costa Rica. Firmado en diciembre, 2021	
	Ley 10.143 Enmienda al Convenio sobre Transporte Aéreo. 2022	
ESTADOS UNIDOS	Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América. Firmado en mayo 1997. Ley No. 7857, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 8 del 7 enero 1999.	4162
FINLANDIA	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y la República de Finlandia, firmado en septiembre, 2019.	
FRANCIA	Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa, firmado en marzo, 2017 (Pendiente su ratificación)	
	Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa. Octubre 2016.	
GRAN BRETAÑA	Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA), Marzo 1997.	
	Memorandum de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de Costa Rica y el Gobierno de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Marzo 1997.	
	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas entre Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Costa Rica. Firmado en diciembre, 2021	
LETONIA	Memorando de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y la República de Letonia, firmado en diciembre, 2021.	
MEXICO	Convenio sobre Transporte Aéreo firmado el 25 de febrero de 1991. (Ley No. 7553, publicada en el diario oficial La Gaceta el 27 de octubre 1995).	4299
	Memorando de entendimiento entre la delegación Costarricense y la delegación Mexicana. Agosto 2003.	4533
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos. Octubre 2008.	5483
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos. Firmado en marzo 2010	5484

PAISES BAJOS	Acuerdo de transporte aéreo entre la República de Costa Rica y el Reino de los Países Bajos, firmado en junio, 2018. Ley No. 10.300	
	Convenio sobre Transporte Aéreo entre la República de Costa Rica y el Reino de los Países Bajos. Firmado en diciembre de 1994. Ley No. 7826, publicada en el diario oficial La Gaceta No. 192, el 02 de octubre de 1998	4161
	Memorando de Entendimiento entre la República de Costa Rica y el Reino de los Países Bajos. Firmado en setiembre 2003	4536
PANAMÁ	Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Panamá, firmado en mayo, 2013 (Pendiente su ratificación)	
	Memorando de entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y la República de Panamá. Firmado en mayo 2013	
PARAGUAY	Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Paraguay. Firmado en agosto 2001	4573
PERU	Acta Final de la Primera Reunión de Consulta entre las Autoridades Aeronáuticas de las Repúblicas de Costa Rica y Perú. Firmada en abril 1997	5485
	Acta de la Segunda Reunión entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y del Perú. Firmada en diciembre 2003.	5486
REPUBLICA DOMINICANA	Acta Final de la Ronda de Negociaciones en materia de Transporte Aéreo entre la República de Costa Rica y la República Dominicana. Junio 1991.	
	Acta de la Reunión de Negociación para un Acuerdo Bilateral entre la República Dominicana y la República de Costa Rica. Enero 1998.	
	Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y la República Dominicana, firmado en diciembre, 2021.	
SINGAPUR	Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Singapur, firmado en marzo, 2016 (Pendiente su ratificación)	
	Memorando de Entendimiento sobre Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Singapur. Firmado en enero 2015	
	Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno Federal Suizo, firmado en febrero, 2019. Ley No. 10.297	

SUIZA	Memorando de Entendimiento entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Costa Rica. Firmado en marzo del 2017	
TURQUÍA	Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Turquía, firmado en mayo, 2013. Ley No. 10.296	
	Memorando de Entendimiento entre la República de Turquía y el Gobierno de la República de Costa Rica. Firmado en mayo 2013	
VENEZUELA	Memorando de entendimiento entre las autoridades Aeronáuticas de la República de Costa Rica y la República de Venezuela. Firmado en agosto 1991	4163

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alvarez Jiménez, V. (2000); "Glosario de aviación civil", Caracas, Impresos Omar.

Cantú, H. (2006); "Desarrollo de una cultura de calidad", México, McGraw Hill Interamericana.

Cassese, S. (2006); "La globalización jurídica", Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.; Madrid.

Fernández Vázquez, E. (1981); "Diccionario de derecho público", Buenos Aires, Editorial Astrea.

Organización de Aviación Civil Internacional (1996); "Manual de reglamentación del transporte aéreo internacional", OACI, Montreal.

Organización de Aviación Civil Internacional (2004) "Manual de reglamentación del transporte aéreo internacional", OACI, Montreal.

Organización de Aviación Civil Internacional (2002) "Anexo 17 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional", Montreal, Séptima edición.

Varios Autores (1998) "Los acuerdos de código compartido" ensayo elaborado por Chiavarelli, Emilia; "Los acuerdos de código compartido: el modelo Alitalia-Continental", Universidad Argentina de la Empresa-Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial, Buenos Aires.

Organización de Aviación Civil Internacional (1995) "Algunos datos sobre la OACI", Montreal, .

Pacheco, M. (1976); "Introducción al derecho", Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Podesta Costa, L.A. y Ruda, J. M. (1979); "Derecho internacional público", Buenos Aires,

Topográfica Editora Argentina.

Real Academia Española (1992) "Diccionario de la lengua española", Tomos I y II, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid.

Vargas Carreño, E. (1992); "Introducción al derecho internacional", San José, Editorial Juricentro.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949, San José, Editorial Juricentro 2005.

LEYES

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago), Ley No. 877 de 04 de julio de 1947

Ley General de Aviación Civil N° 5150 de 11 de diciembre de 1972, publicada en el Alcance N° 66 a La Gaceta N° 106 de 06 de junio de 1973

Ley N° 7857 de 22 de diciembre de 1998, publicado en La Gaceta N° 8 de 13 de enero de 1999, "Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América"

Ley No.3240 de 23 de noviembre de 1963, publicado en La Gaceta No.265 del 21 de noviembre de 1963, "Convenio Constitutivo de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA)"

Ley N° 8540 de 25 de septiembre de 2006, publicada en La Gaceta N° 199 de 18 de octubre de 2006 (Artículo 83 bis del Convenio de Chicago)

Ley General de General de la Administración Pública, N° 6227 de 28 de abril de 1978, publicada en el Alcance N° 90 a La Gaceta N° 102 de 30 de mayo de 1978

Ley de Promoción de la Competencia y De-

fensa Efectiva del Consumidor No.7472 de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta No.14 de 19 de enero de 1995

REGLAMENTOS

RAC 17 “Regulaciones Aéronáuticas Costarricenses, Seguridad de la Aviación” es el Decreto No 31802-MOPT de 06 de enero de 2004, publicado en La Gaceta N° 100 de 24 de mayo de 2004.

RAC 119 “Certificados operativos para Escuelas de Enseñanza Aeronáutica, Trabajos Aéreos, Servicios de Naturaleza Técnica Aeronáutica y autorizaciones para Operadores Aéreos Extranjeros” es el Decreto N° 33008-MOPT de 02 de enero de 2006, publicado en La Gaceta N° 75 de 19 de abril de 2006

Decreto Ejecutivo No.3324-T de 25 de octubre de 1973 publicado en el Alcance No.171 de La Gaceta No.221 de 23 de noviembre de 1973.

3.-DOCUMENTOS DE CONFERENCIAS INTERNACIONALES, NACIONALES, CURSOS Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

CONFERENCIAS INTERNACIONALES

V Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, realizada en marzo 2003 en la sede de la OACI, Montreal, Canadá; documentación completa en versión electrónica recopilada y sistematizada por Departamento de Transporte Aéreo Dirección General de Aviación Civil de Costa Rica, Mayo 2003.

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades, marzo 2003, “Salvaguardias para asegurar la competencia leal”, Secretaría OACI, 14/11/2002, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades, marzo 2003, “Conclusiones refundidas, cláusulas modelo, re-

comendaciones y declaración”, Secretaría OACI, 31/3/03, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades, marzo 2003, “Declaración de principios universales para el transporte aéreo internacional”, Secretaría OACI, 06/03/2003, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “Aspectos de la liberalización relacionados con la seguridad y protección de la aviación”, Secretaría OACI, 26/02/2003, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “Modelos de Acuerdos de Servicios Aéreos para una Liberalización Bilateral, Regional o Multilateral”, Secretaría OACI, 27/01/2003, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “La transparencia en la reglamentación del transporte aéreo internacional”, Secretaría OACI, 03/09/2002, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “Salvaguardias para asegurar la competencia leal”, Secretaría OACI, 14/11/02, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “Intereses de los consumidores”, Secretaría OACI, 05/09/02, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, “Distribución de los productos”, Secretaría OACI,

17/3/03, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, "Código de conducta sobre sistema de reserva por computadora", Secretaría OACI, 26/3/03, Montreal, Canadá

Organización de Aviación Civil Internacional, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: Retos y oportunidades marzo 2003, "Mejora de la solución de controversias en un ambiente liberalizado", Secretaría OACI, 19/09/02, Montreal, Canadá

CONFERENCIAS NACIONALES

"Terceras Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico", Donato, Angela Marina, Propiedad sustancial y control efectivo de las líneas aéreas, San José, Costa Rica 27 de agosto de 2003

"Terceras Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico", Vargas, Jorge; La integración aeronáutica regional en Centroamérica, San José, Costa Rica, 28 de agosto de 2006

"Terceras Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico", Vargas, Jorge; La integración aeronáutica regional en Centroamérica, San José, Costa Rica, 28 de agosto de 2006

"Terceras Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico", Vargas, Jorge; La integración aeronáutica regional en Centroamérica, San José, Costa Rica, 28 de agosto de 2006

Chaves Marín, Ana Patricia; La OACI en el convenio sobre aviación civil internacional, Conferencia de la Semana de la Aviación 2002, Centro Nacional de Ciencia y Tecnología (CENAT), Pavas, San José; 02 de diciembre 2002

Garro Rojas, Sonia; La regulación aeronáuti-

ca Conferencia de la Semana de la Aviación 2002, Centro Nacional de Ciencia y Tecnología (CENTAT), Pavas, San José; 02 de diciembre de 2002.

Curso de Cultura Aeronáutica, Modulo Seguridad de la aviación. Impartido por Nelson Pérez, Inspector de la OACI en materia de Seguridad, Dirección General de Aviación Civil, del 01 al 30 de mayo 2006.

Curso-Taller para el Desarrollo de Normativa según el Sistema RAC de Derecho del Transporte Aéreo, impartido por ICCAE (Instituto Centroamericano de Capacitación Aeronáutica de COCESNA), del 27 al 29 de junio de 2016 en las instalaciones de la DGAC, Costa Rica.

Curso de Derecho del Transporte Aéreo, impartido por ICCAE (Instituto Centroamericano de Capacitación Aeronáutica de COCESNA), del 23 al 27 de abril de 2018 en las instalaciones de la DGAC, Costa Rica.

RESOLUCIONES INTERNACIONALES

Organización de Aviación Civil Internacional "Resoluciones vigentes de la asamblea (al 5 de octubre 2001), Doc.9790, OACI, Montreal, Canadá, 2002.

Comisión Latinoamericana de Aviación Civil "Decisiones vigentes de la asamblea (enero 2001)" CLAC, Lima, 2001.

Comisión Latinoamericana de Aviación Civil "Armonización de las disposiciones respecto a la implantación al nivel regional de un sistema de emisión de billetes de pasajes electrónicos" CLAC/A15-4 –A15-NE/08, 2002.

Comisión Latinoamericana de Aviación Civil "Sistema de registro electrónico de tarifas" CLAC/A15- 6 –A15-NE/08, 2002

Comisión Latinoamericana de Aviación Civil "Régimen tarifario de los pasajeros" CLAC/A15- 9–A15-NE/09, 2002

REVISTAS

Revista de la OACI, Gunther, John; "Conferencia de la OACI establece un marco para liberalizar el transporte aéreo", Organización de Aviación Civil Internacional, Vol.58, No.8, 2003, Montreal, Canadá

Revista de la OACI, Chris Lyle "La liberalización y la mundialización afectan la reglamentación de la seguridad operacional", Organización de Aviación Civil Internacional, Volumen 56, Número 6, Montreal, Canadá; 2001

Revista de la OACI, Joy, Trevor y Tatham, Warren; "Un sistema de gestión de calidad puede intensificar la seguridad de la aviación", Organización de Aviación Civil Internacional, Volumen 57, Número 5, Montreal, Canadá; 2002

Revista de la OACI, Fischer, Cornelia; "Las repercusiones económicas de la aviación civil son vastas y profundas", Organización de Aviación Civil Internacional, Vol.58, No.8, 2003

Revista de Derecho Público, Echandi Gurdíán, María Lourdes; "Nuevo servicio público, constitución y derecho de la competencia", No.1, Enero/Junio 2005, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica

SITIOS DE INTERNET

Comisión Latinoamericana de Aviación Civil, www.lima.icao.int/clacsec.decisiones

S.N.A.; El cielo abierto, www.portal-polixea.es.

Thumala Olave, María Angélica (Profesora Universidad Católica de Chile); "Cultura militar y demandas de mercado: la modernización de la dirección general de aeronáutica civil de Chile", Octubre 2006; <http://cmd.princeton.edu/papers/wp060a2.pdf>

Dirección General de Aviación Civil Costa

Rica, www.dgac.go.cr

Organización de Aviación Civil Internacional, www.icao.org.

Organización Mundial del Comercio (OMC), www.whto.org

Rodríguez Jurado, Agustín, Introducción al Derecho Aeronáutico. www.portaljuridico.com,

ENTREVISTAS

Entrevista realizada al Ing. Alvaro Morales Gonzalez, Jefe de la Unidad de Aeronavegabilidad, en las instalaciones de la Dirección General de Aviación Civil a las 11:05 horas del 09 de agosto de 2007.

Entrevista a Mario Fernández Bejarano, Encargado a. i. de la Unidad de AVSEC/FAL (Unidad de Seguridad de la Aviación y Facilitación de la Dirección General de Aviación Civil). Realizada en las instalaciones de la Dirección General de Aviación Civil, La Uruca, el 12 de octubre de 2007

Entrevista a Lic. Miguel Solano García, Encargado del Proceso de Regulación Aeronáutica, oficinas centrales de la Dirección General de Aviación Civil, La Uruca, 20 de marzo de 2023

Ignacio José Alfaro Marín

- Abogado litigante en práctica privada.
- Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica.
- Doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil en la Universidad Escuela Libre de
Derecho

2



DELIMITACIÓN ENTRE EL DOMINIO PRIVADO Y EL DOMINIO PÚBLICO EN LOS DERECHOS DE AUTOR

DELIMITATION BETWEEN THE PRIVATE DOMAIN AND THE PUBLIC DOMAIN IN COPYRIGHTS

Resumen

El dominio público es una categoría del derecho de autor, que es residual, opuesta al dominio privado. En esta investigación se analizan algunas formas de autoría que quizás son similares en algunos efectos al dominio público, pero no lo son. Esta investigación permite concluir que la existencia de diversidad en los plazos, límite entre el derecho de autor privado y el dominio público, hace necesario una armonización normativa para reducir incerteza jurídica en casos de obras que caen bajo el marco de ordenamientos diversos. Hay que trabajar una definición positiva del dominio público y no solo residual y promover su coexistencia con el dominio privado, pues el dominio público no es incompatible con modelos de negocio de mayor valor agregado que se construyen sobre el dominio público.

Abstract

The public domain is a category of copyright, which is residual, as opposed to the private domain. This research analyzes some forms of authorship that may be similar in some effects to the public domain but are not public domain. This investigation allows us to conclude that the existence of diversity in terms, the limit between private copyright law and the public domain, makes it necessary to harmonize regulations to reduce legal uncertainty in cases of works that fall under the framework of different legal systems. It is necessary to work on a positive definition of the public domain and not only a residual one, and promote its

coexistence with the private domain, since the public domain is not incompatible with business models of greater added value that are built upon the public domain.

Palabras clave:

Derecho de autor, dominio público, cultura libre, copyleft

Key words:

Copyright, public domain, free culture, copyleft

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de autor se enfrenta con dificultades a las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC). Actualmente una enorme cantidad de información y documentación es accedida y se comparte desde o hacia sitios web en Internet.

El crecimiento en accesibilidad ha traído aparejada la idea, que es más bien un mito (Pérez 2013, 16), de que lo que está en Internet es gratuito y no tiene ningún tipo de limitación para su utilización y reproducción. En este trabajo deslindaremos el dominio público del privado, en materia de derechos de autor, para lo cual, a la vez, deslindaremos el dominio público de otras figuras legales que podrían parecer similares, que han nacido bajo la visión de la cultura abierta.

Si bien es cierto hay una presentación multimodal de la información, los principios y nor-

mas básicos siguen siendo aplicables. Claro que hay ámbitos nuevos como los que aborda la DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, pero los conceptos de dominio privado y dominio público siguen teniendo vigencia.

II. EL DERECHO DE AUTOR: EL DOMINIO PRIVADO

El derecho de autor es parte de los derechos relativos a la propiedad intelectual.

La regulación principal positiva de este derecho se encuentra en nuestro país en la Ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, aunque su fundamento se encuentra en el reconocimiento constitucional que se hace en el artículo 47: "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley." (Asamblea Nacional Constituyente 1949)

Esta regulación debe entenderse complementada por los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito como la ley 6083 del 29/08/1977, Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas.

Cuando nos referimos al dominio privado en materia de derechos de autor, nos referimos al régimen de protección de las "producciones intelectuales originales", según se define en la Ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

El dominio público, por el contrario, será el que esté fuera de esta protección. Se trata de "...contenidos que no están protegidos por derecho de autor (o cuya protección ya ha caducado). Se trata de una definición esencialmente negativa, que se construye por oposición al ámbito del derecho de autor". (Dusollier 2010, 6)

El derecho moral y el patrimonial

Este régimen implica un derecho moral del derecho de autor, que confiere a su autor los siguientes derechos según el artículo 14:

- a. A menos que se acuerde de otra manera, mantener la obra inédita, pudiendo aplazar, por testamento, su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta (50) años posteriores a su muerte.
- b. Reivindicar la autoría de la obra.
- c. Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a esta que cause perjuicio a su honor o a su reputación.
- d. A menos que se acuerde de otra manera, retirar la obra de la circulación, previa indemnización a los perjudicados con su acción. (Asamblea Legislativa 1982)

Este derecho moral es personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo según lo establece el artículo 13 de esta misma ley.

Además de este derecho, implica un derecho patrimonial que confiere a su autor el derecho de explotación, difusión y reproducción de la obra protegida.

La persona titular de ambos derechos se llama "autor".

El derecho patrimonial, es un derecho disponible, pues así lo conceptúa nuestra ley 6683 al indicar en sus artículos 16, 21 y 88, la posibilidad de ceder, aún de forma parcial, este derecho patrimonial.

Es especialmente claro el artículo 88: "El titular de derechos de autor o conexos puede enajenar, total o parcialmente, sus derechos patrimoniales." (Asamblea Legislativa 1982)

Debe tenerse presente la exigencia de que cualquier enajenación de una obra artística, literaria o de un derecho conexo, deberá hacerse en instrumento público o privado ante dos testigos (art. 89), aunque la tradición del

negativo fotográfico induce a la presunción de cesión de los derechos de autor sobre el fotograma (art. 92).

Los derechos que incluye el derecho patrimonial de autor: cesión y derechos que comprende

Dada su naturaleza disponible, se pueden analizar los diversos elementos o derechos que implica este derecho patrimonial de autor según se ceda a terceros en todo o en parte.

La cesión, mediante el contrato de edición, puede ser onerosa o a título gratuito (art. 21), por un número determinado o indeterminado de ediciones, o bien por el plazo máximo de 5 años (art. 22) – aunque se entiende que, si no se ha indicado el plazo para que la obra sea publicada, éste será de dos años (art. 28). En el caso de obras teatrales, su representación debe ser dentro del año siguiente a su entrega al empresario teatral (art. 43).

Otro plazo importante es el plazo para la producción de una obra futura, el cual, salvo pacto en otro sentido, será de cinco años como máximo (art. 93).

Esta cesión puede ser de forma exclusiva o no (art. 25), aunque el artículo 4 inciso i, define editor como la persona que adquiere el derecho exclusivo de reproducir la obra. En caso de obras teatrales, se le denomina empresario teatral y la cesión de derechos será mediante el contrato de representación (art. 41).

Como es natural, en un contrato, ambas partes tienen derechos y deberes.

El cedente (autor) debe siempre garantizar el goce pacífico de dicho derecho cedido (art. 25), conservando el derecho de previa aprobación, tanto si el cesionario (editor) quiere cederlo a una tercera persona, sea de forma gratuita u onerosa (art. 26), como si desea efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra (art. 27). Régimen

similar se prevé para las obras teatrales a las que no se les puede introducir alteraciones sin autorización del autor (art. 44).

El autor por su parte puede hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, aunque si esto implica mayores costos de impresión, deberá resarcir de esos costos al editor (art. 27)

El autor, como titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, conserva del derecho de determinar la retribución que deberán pagar quienes deseen usar la obra (art. 17), aunque en cuanto al precio de cada ejemplar de la obra, si hay un contrato de edición, el cesionario (editor) podrá determinar el precio de venta, pero siempre dentro de los usos y costumbres comerciales (art. 30). Este precio, si han pasado cinco años desde la fecha de la edición, podrá venderse a precio rebajado y el autor recibirá una retribución proporcional al nuevo precio rebajado (art. 31).

El editor por su parte podrá determinar la cantidad de ejemplares de cada edición, así como el diseño gráfico (sin afectar el derecho moral del autor) (art. 29), lo cual tiene sentido debido a que el editor editará la obra bajo su cuenta y riesgo (art. 21). A pesar de que esto haría suponer que el editor buscará la forma de promocionar y vender la obra para conseguir su fin de rentabilidad comercial, la ley protege al autor exigiendo que el editor haga el comercio permanente y continuo de la obra, así como su difusión conforme a los usos y costumbres (art. 33).

Este riesgo se ve atenuado en obras teatrales ya que el representante puede examinar la obra de previo a aceptar su representación pública (art. 42).

Mientras esté en vigencia un contrato de edición, el editor ve sus intereses económicos protegidos al poder exigir el retiro de una edición posterior de esa misma obra, inclusive si cuenta con la autorización del autor (art. 36). Los intereses económicos del autor se ven protegidos en la exigencia de una liqui-

dación al menos semestral de sus derechos de autor, con información sobre la fecha de edición, el número de ejemplares editados, el número vendido y los derechos a pagar (art. 34).

De igual forma, dada la doble dimensión de este derecho de autor, el autor ve protegidos sus intereses morales, pues existe el deber del editor de incluir el nombre o seudónimo o identificación del autor, en cada uno de los ejemplares (art. 28).

Dentro de esta libertad contractual, el autor conserva todos los derechos patrimoniales, excepto los expresamente cedidos (art. 39) ni se le reconocerán derechos más amplios que los expresamente citados, salvo que resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos (art. 16), y se establece que las diversas formas de reproducción son independientes una de otra, por lo que una no implica la otra (art. 19).

Finalmente, como prueba de esta libertad contractual, lo dispuesto en la ley es de aplicación supletoria a lo provisto contractualmente, y en caso de incompatibilidad prevalecerá el contrato (art. 21 bis). De igual forma sucede con lo previsto en el contrato de representación (obras teatrales), que prevalece sobre las disposiciones legales (art. 41 bis).

Este derecho patrimonial incluye los siguientes usos según el artículo 16:

- a. La edición gráfica.
- b. La reproducción.
- c. La traducción a cualquier idioma o dialecto.
- d. La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.
- e. La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:
 - i. La ejecución, representación o declaración.
 - ii. La radiodifusión sonora o audiovisual.

- iii. Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.
- f. La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija.
- g. La distribución.
- h. La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microonda, vía satélite o cualquier otra modalidad.
- i. La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización.
- j. Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse. (Asamblea Legislativa 1982)

Tanto autor como editor están obligados a la defensa y respecto del derecho, sea de forma conjunta o separada (art. 25).

El autor, finalmente, tiene derecho a exigir que, agotada una edición, se reedite en los siguientes 18 meses, ante cuya omisión puede solicitar la rescisión del contrato (art. 22).

III. DEL DOMINIO PRIVADO AL DOMINIO PÚBLICO

Este régimen de protección establecido en la ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos está sometido a un plazo máximo en cuanto al derecho patrimonial. Una vez transcurrido, la obra cae en lo que se llama el dominio público.

El artículo 58 de la ley establece estos plazos de protección:

- a. Durante la vida de su autor, conserva ambos derechos, el moral y el patrimonial.
- b. Luego de su fallecimiento, conservarán los derechos quienes los hubieran adquirido legítimamente, hasta por setenta años.
- c. Si el plazo de protección se calcula contractualmente sobre una base distinta de la vida de su autor, tendrá vigencia por setenta años luego de la primera publica-

ción autorizada de la obra.

- d. A falta de esta obra dentro del plazo de setenta años desde su creación, el plazo será de setenta años desde el final del año civil de cualquier puesta a disposición del público con autorización del autor.
- e. A falta de lo anterior, será de setenta años desde el final del año civil de la creación.

Los derechos conexos por su parte tienen de igual forma plazo de vigencia, según el artículo 87:

- a. Durante la vida de su autor, conserva ambos derechos, el moral y el patrimonial.
- b. Luego de su fallecimiento, conservarán los derechos quienes los hubieran adquirido legítimamente, hasta por setenta años.
- c. Si el plazo de protección se calcula contractualmente sobre una base distinta de la vida de su autor, tendrá vigencia por setenta años luego de la primera publicación o divulgación autorizada de la interpretación o ejecución o fonograma.
- d. A falta de esta obra dentro del plazo de cincuenta años desde su creación, el plazo será de setenta años desde el final del año civil de la creación de la interpretación o ejecución o fonograma.
- e. A falta de lo anterior, será de setenta años desde el final del año civil de la interpretación o ejecución o fonograma.
- f. Si se trata de organismos de radiodifusión, la duración de la protección será de setenta (70) años, contados desde el final del año civil en que tuvo lugar la radiodifusión.

Esta adquisición puede ser por la vía contractual inter vivos o bien por causa de sucesión. La obra en tal caso será considerada un bien mueble y su sucesión será según las reglas del Código Civil (art. 94).

Si se careciera de disposición testamentaria, el ejercicio del derecho moral se trasmite sucesivamente a su cónyuge, descendientes y ascendientes, en ese orden, por todo el plazo de protección de la obra, con excepción del derecho a exigir el retiro de la obra.

En caso de que la herencia sea yacente pues no hay herederos, esta no pasa al Estado, sino que pasa a dominio público con el fallecimiento del autor (art. 66).

Es el acaecimiento del plazo según sus distintos supuestos, lo que marca la entrada en el dominio público.

La Convención de Berna, Protección de Obras Literarias y Artísticas, contiene plazos recomendados diferentes que mediante legislación nacional se han incrementado pues así se permite por la Convención (art. 7 inciso 6).

El artículo 7 de esta Convención indica que "La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte." (Asamblea Legislativa 1977)

Cuando se trate de obras anónimas, el plazo de protección será de cincuenta años desde que la obra haya sido lícitamente accesible al público. Si en ese plazo se revela el nombre de su autor, su protección será la indicada en la cita, sea hasta cincuenta años desde su muerte (art. 7.3).

Nuestra ley contempla sobre las obras anónimas o seudónimas (sea que se oculte el nombre del autor o que se enmascare con un seudónimo), el editor ejercerá esos derechos, hasta tanto ese nombre no sea revelado (art. 5).

La protección para obras anónimas o seudónimas será de setenta años desde su publicación (art. 62).

Otro caso es el de las obras fotográficas y las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas cuyo plazo mínimo será de veinticinco años según el art. 7.4) aunque nacionalmente no se hace diferencia sobre el plazo y rige el de toda obra artística.

Un elemento importante sobre estos plazos y

la integración con la Convención es que la protección a aplicar será según la convención, por el plazo en el país cuya protección se busque, pero, a la vez, salvo norma en contrario, la protección será por el máximo tiempo que contempla la legislación del país de origen de la obra. Puede haber así conflictos pues en un país la protección puede ser por menos años según la regla de origen y entraría más rápidamente al dominio público.

Por ello, hay que analizar primero si el país de origen ha ratificado la Convención de Berna, para saber si aplican exclusivamente las reglas del país de origen (si no existe tal ratificación) o si más bien debe someterse a la reciprocidad del trato como nacional y aplicar las reglas del país en el que se hará la distribución de la obra, aunque su origen sea extranjero (si se ha hecho tal ratificación).

La determinación del momento en que una obra pasa al dominio público es de alguna complejidad por la cantidad de variables que puede existir.

Por eso se han desarrollado herramientas de cálculo de dominio público, para estimar el momento en que esto sucederá.

Public Domain Sherpa en <http://www.public-domainsherpa.com/calculator.html> es uno de ellos, aunque la Open Knowledge Foundation de Reino Unido trabaja en desarrollar su propia herramienta. (Open Knowledge Foundation 2021)

IV. EL DOMINIO PÚBLICO: REGULACIÓN DE LOS DERECHOS

Debe indicarse que nuestro país, al igual que otros, carece de una definición y regulación positiva, clara, sobre este concepto de "dominio público".

"La definición del dominio público como los contenidos que no están protegidos viene impuesta por la legislación de derecho de autor; no obstante, en todo intento de pon-

derar el valor del dominio público debería tratarse de lograr algo más, atendiendo a lo que podría definirse positivamente como dominio público, esto es, la utilización gratuita de sus contenidos y la inexistencia de toda exclusividad sobre los mismos." (Dusollier 2010, 7)

Como se indicó al inicio, es básicamente lo opuesto o lo externo, al dominio privado del derecho de autor, y se echa de menos una regulación y definición positiva clara.

Al caer una obra en el dominio público lo que sucede es que toda persona puede utilizarla libremente, de cualquier forma y mediante cualquier proceso. Si la obra es de un autor conocido, su nombre no puede suprimirse de las publicaciones o reproducciones. (art. 7)

En caso de que así se haga, corresponde al Ministerio de Cultura la defensa de este y otros derechos cuando a falta de herederos la obra caiga en dominio público (art. 15).

Puede editorialmente hacerse añadidos, pero haciendo una clara distinción entre la obra original y estos añadidos (art. 7).

Al estar la obra ya en dominio público, es susceptible de que cualquier persona adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra del dominio público (art. 8).

Quien así lo haga será dueño de su propio trabajo (con los derechos que eso implica), pero no podrá oponerse a que otra persona haga lo mismo (art. 8).

Es importante indicar que una vez que una obra ha pasado al dominio público no puede regresar al dominio privado. De acuerdo con la Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas, si una obra ha pasado al dominio público, no puede reclamar la protección de esta convención para ser protegida de nuevo como dominio privado (art. 18.2)

Características del dominio público

A pesar de que lo que sería deseable es que el dominio público fuera una regulación sobre el acceso a las obras, la realidad es que, como se define como contraposición al dominio privado, arrastra el problema de que el centro del dominio privado es la explotación restringida, el dominio público se centra en la explotación sin restricción, sin centrarse en el acceso (Dusollier 2010, 8).

El dominio público no tiene que ser gratuito, ya que la puesta a disposición de la obra implica algún costo que alguien debe cubrir de alguna forma. Si es una edición con fondos públicos no será gratuita, sino que será pagada por el dinero de los contribuyentes.

Otra consecuencia de que el dominio público esté ligado de forma negativa o inversa al dominio privado es que las obras huérfanas (sin autoría) presentan dificultades para ubicarlas con claridad en el dominio privado o el público pues la fecha de fallecimiento de su autor (lo cual en este caso es desconocido) es un elemento clave para ello. (Dusollier 2010, 11)

La conservación y difusión del dominio público ha adquirido un nivel de tal importancia que la UNESCO ha considerado el dominio público como parte del patrimonio de la humanidad para efectos de su protección. (Dusollier 2010, 14)

V. EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR NO SON DOMINIO PÚBLICO

La mera ausencia de protección no es equivalente al dominio público.

Por ejemplo, la transcripción de pasajes de una obra puesta a disposición del público, a condición de que (art. 70) "...no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en un perjuicio del autor de la obra original". (Asamblea Legislativa 1982)

Este es un ejemplo de uso y reproducción lícitas, sin tener que sujetarse a la protección del dominio privado, pero no significa que esos textos transcritos hayan caído al dominio público.

También son libres la interpretación y reproducción de obras teatrales y musicales, hechas en beneficio exclusivo del círculo familiar (art. 73). Son una libre reproducción, que no implica dominio público.

De la misma forma, si se trata de reproducciones como ilustración con fines exclusivamente educativos, siempre que no atente contra la explotación normal de la obra ni perjudique los intereses legítimos del titular de la obra (art. 73).

Otras excepciones a esta protección, que no deben asimilarse con el dominio público, son las previstas por el artículo 73 bis:

- a. Cuando se trate de una utilización para uso privado.
- b. Cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.
- c. Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.
- d. Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. (Asamblea Legislativa 1982)

El caso de la reproducción de normas es interesante ya que si bien es cierto se autoriza ilimitadamente su reproducción, sí se exige que se conformen con la edición oficial (art. 75). Los particulares pueden publicar códigos o compilaciones, con notas y comentarios, siendo dueño su autor de la obra publicada.

Considero que esto no es dominio público ya que no se trata de un derecho cuyo plazo acabó, sino de una forma de la necesaria divulgación de las normas, aunque puede

considerarse un dominio público por motivos políticos. (Dusollier 2010, 30)

De hecho, el Estado y otras instituciones públicas son sujetos de esta protección de derechos de autor, solo que limitada, en su derecho patrimonial, a un plazo de veinticinco años. En caso de instituciones cuya actividad ordinaria sea la publicación de obras, este derecho será de cincuenta años, en ambos casos desde la publicación de la obra, todo según artículo 63 de la misma ley.

El caso del artículo 76 bis es igualmente interesante ya que permite, por ejemplo, la traducción a la escritura Braille entre otras adaptaciones exclusivamente para facilitar el acceso a personas con alguna discapacidad sensorial, a condición de que se haga sin fines de lucro, debiendo siempre referirse esta excepción legal en el trabajo a publicar.

Considero que no es asimilable al dominio público, ya que esta adaptación puede hacerse sobre obras en dominio privado o sobre obras en dominio público.

Repositorios en Internet NO son dominio público

La amplia utilización y accesibilidad de los repositorios digitales puede hacer creer que lo que ahí se encuentra es parte del dominio público.

La Universidad de Costa Rica, por ejemplo, tiene una lista de repositorios diversos que incluyen: Repositorio Institucional KÉRWÁ, Portal de revistas académicas de la UCR, Repositorio SIBDI, Otros repositorios UCR, Repositorio Nacional KÍMUK Repositorio Centroamericano SIIDCA, Otros repositorios acceso abierto y la Red de Repositorios de Acceso Abierto a la Ciencia (Universidad de Costa Rica 2021), sin embargo no significa que esto sea automáticamente dominio público.

Al leer las políticas de, por ejemplo, el Repositorio Kérwá, podemos deslindar el acceso abierto del dominio público.

“Kérwá es un repositorio de acceso abierto. Cualquier persona puede descargar los documentos de manera gratuita y sin necesidad de registro.

Los documentos aquí depositados pueden ser descargados, copiados y reproducidos siempre y cuando sea de forma personal y con propósitos educativos o de investigación.

Algunos de los documentos en este repositorio poseen licencias de distribución y permisos diferentes. Por favor, revise con cuidado los detalles de la licencia.

No se permite hacer uso comercial de ninguno de los documentos, a menos que se especifique en su licencia de uso. Si desea hacer un uso diferente del permitido por la licencia, por favor póngase en contacto con el titular de los derechos patrimoniales.” (Universidad de Costa Rica 2021)

Podemos ver que hay algunas limitaciones: el uso es para fines educativos o de investigación y se prohíbe su uso para fines comerciales.

Incluso remite a las licencias de uso específicas que pueda tener la obra concreta a utilizar.

Además, habrá que tener presente que el depósito de una obra en ese repositorio, no puede hacerse sin la autorización del cesionario de esos derechos si estos se han cedido y dicho depósito puede perjudicarlos.

El dominio público no tiene esas restricciones.

Un repositorio no es dominio público.

Mucho menos si es simplemente una compilación de obras impresa, ilegalmente digitalizadas mediante procesos de escaneo o fotografía. Ese tipo de repositorios son simplemente sitios web ilegales en los cuales los autores ni siquiera han dado autorización de

acceso como sí ocurre en repositorios académicos formales.

Creative Commons NO es dominio público

El régimen de protección de los derechos de autor, nace por el simple hecho de la creación independiente, sin estar sujeta a una solemnidad para su nacimiento, siendo su registro un acto opcional y de efectos declarativos, de conformidad con los artículos 101 y 102 de la ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Por ello, la obra nace automáticamente con esta protección y se requiere de un acto expreso y voluntario de su autor, para poder sujetarla a otros tipos de licenciamiento de uso y explotación, como las licencias Creative Commons. (Valverde Masís, Brenes Prado y Mc Kenzie Banton 2015, 15)

Estas licencias permiten renunciar a los derechos patrimoniales de forma completa o parcial.

Es una "especie de dominio público voluntario, no por efecto de la ley sino por la simple voluntad de los propios autores". (Dusollier 2010, 32)

Las licencias de uso de Creative Commons permiten poner a disposición y facilitar el uso y reproducción de una obra, de forma masiva e indiscriminada, no mediante los tradicionales contratos de cesión determinados.

Las licencias de Creative Commons son manifestaciones unilaterales, documentadas en la obra misma, que especifican los derechos que se conceden de utilización y reproducción.

No está puesta automáticamente en el dominio público, sino que se concede una licencia de uso más amplia que las tradicionales del dominio privado del derecho de autor.

Mediante un sistema sencillo y rápido, se

puede elegir la extensión de las licencias de uso y explotación que se otorgarán.

Como se indica en sus condiciones de uso:

"Las Licencias de derechos de autor Creative Commons y sus herramientas, forman un equilibrio dentro de la premisa tradicional de "todos los derechos reservados" que las leyes de propiedad intelectual establecen. Nuestras herramientas proporcionan a todo el mundo, desde el creador individual a grandes compañías, así como a las instituciones, una forma simple y estandarizada de otorgar permisos legales a sus obras creativas." (Creative Commons 2021)

En resumen, las licencias inician con la de mero reconocimiento (CC-BY) que permite que otros distribuyan, mezclen, adapten y construyan sobre su trabajo, incluso comercialmente, siempre que le reconozcan la creación original y se conserve esa misma característica, hasta el Reconocimiento-No-Comercial-SinObraDerivada (CC BY-NC-ND) que es la más restrictiva de estas seis licencias y permite su uso con atribución de autoría, pero excluye la creación de obras derivadas o el uso comercial.

Es por ello que NO es dominio público porque este implica cero restricciones de uso y estas licencias las tienen de alguna forma alguna restricción, aunque sí es discutible si la más abierta CC-BY es o no dominio público.

Creative Commons dispone de la herramienta CC0, mediante la cual la obra se declara como de dominio público en el que se renuncia a todos los derechos incluyendo el de la atribución, lo cual es discutible ya que este derecho, según nuestra ley es irrenunciable.

En ambos casos, CC-BY y CC0 se aplican a obras dentro del dominio privado, por lo que es discutible si existe o no esa posibilidad de convertir en dominio público una obra antes de la expiración del tiempo de protección.

Open Access NO es dominio público

El concepto de Open Access o Acceso Abierto, nace en el mundo de la creación de software, a diferencia de las licencias Creative Commons que nace en el mundo de las obras literarias o artísticas.

Su aplicación actual va más dirigida a poner a disposición las investigaciones científicas y académicas, de forma que se puedan combatir algunas prácticas limitantes y en cierto sentido hasta depredadoras, de editoriales especializadas. (Pérez 2013, 55)

La base legal más reciente es la Iniciativa de Budapest, de 2002 que entiende el acceso abierto de esta forma:

“Por “acceso abierto” a esta literatura, nos referimos a su disponibilidad gratuita en la Internet pública, que permite a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o vincular a los textos completos de estos artículos, rastrearlos para indexarlos pasarlos como datos al software, o utilizarlos para cualquier otro fin lícito, sin barreras financieras, legales o técnicas distintas de las inseparables del acceso a la propia Internet. La única restricción sobre la reproducción y distribución, y la única función de los derechos de autor en este dominio, debería ser dar a los autores el control sobre la integridad de su trabajo y el derecho a ser reconocidos y citados debidamente.” (Iniciativa de acceso abierto de Budapest 2021)

No es por ello dominio público sino acceso libre a obras que están dentro del dominio privado.

Por ejemplo, el sitio de la Public Library of Science (Public Library of Science 2021) busca facilitar el acceso a obras, pero los derechos de autor se siguen reteniendo, sea por el autor o por la Public Library of Science. Se basa en una visión de acceso que es perfectamente compatible con los derechos de autor del dominio privado.

Copyleft NO es dominio público

El concepto de copyleft surge igualmente del mundo del software libre, como reacción al régimen de propiedad intelectual y licencias de uso del software privativo, que algunas personas consideraron excesivo.

El término copyleft, nace de un juego de palabras con (contra) copyright, jugando con izquierda (left) pero a la vez usando left como dejar, abandonar. Se abandonan esos derechos de autor restrictivos.

Dada su intención de “sacar del mercado la obra”, es esencial que, al compartirla o hacer de ella trabajos derivados, se hagan de la misma forma. Es decir, se pretende “mantener libre una pieza de software, evitando su privatización” (Pérez 2013, 59) o “frustra todo intento de mercantilización”. (Valverde Masís, Brenes Prado y Mc Kenzie Banton 2015, 50)

No es tampoco dominio público porque, aunque en la práctica podría funcionar de forma muy similar, en palabras de su propio creador e impulsor, Richard Stallman:

“Para proteger un programa con copyleft se debe declarar en primer lugar que tiene copyright. Después deben añadirse unas cláusulas de distribución, que son un instrumento legal que otorga a todo el mundo el derecho a utilizar, modificar, y redistribuir el código del programa o de cualquier programa derivado del mismo, pero solo si las condiciones de distribución no se alteran. (...) El copyleft es una forma de usar el copyright en un programa.” (Free Software Foundation 2021)

La iniciativa de apertura de software, creó las licencias GNU que permiten, de forma similar a las de Creative Commons, hacer una manifestación unilateral para ampliar los derechos de utilización y reproducción a las personas usuarias y conservarlo como software libre.

“Un programa es software libre, para usted

como usuario concreto, si le ofrece las siguientes libertades:

La libertad de ejecutar el programa como desee y para cualquier propósito.

La libertad de modificar el programa con el fin de adaptarlo a sus propias necesidades (para poder ejercer esta libertad en la práctica, debe tener acceso al código fuente; si no se dispone del código fuente, la tarea de incorporar cambios en un programa resulta extremadamente difícil).

La libertad de redistribuir copias, ya sea gratuitamente, ya sea por un precio.

La libertad de distribuir versiones modificadas del programa, de modo que la comunidad pueda beneficiarse de las mejoras introducidas." (Free Software Foundation 2021)

Los cuatro modelos antes reseñados comparten un mismo problema: aún muchas personas no están convencidas de sus beneficios y optan por permanecer en el régimen base de derechos de autor con todos sus derechos retenidos y/o reservados.

VI. EJEMPLOS DE DOMINIO PÚBLICO

Todas las obras cuyos autores ya han fallecido y se encuentran fuera de los plazos de protección se consideran de dominio público.

Es usual que editoriales pequeñas o incluso algunas grandes, editen estas obras porque son obras conocidas, con audiencias de alguna forma garantizadas y sin costes de autoría.

Desde Shakespeare hasta Mozart, pasando por Dante y Lewis Carrol. Miles de obras están disponibles para su reproducción libre. Reseñaré dos iniciativas que son ejemplos de reutilización y puesta a disposición de obras en dominio público para completar ese deslinde entre el dominio público y el privado.

Notaremos que no están, sin embargo, exentas de problemas.

SQLite

Este sitio web, localizado en <https://www.sqlite.org/index.html> almacena una librería de archivos en lenguaje C que permite construir bases de datos basadas en SQL (Structured Query Language).

El código fuente y todos los documentos relacionados han sido declarados de dominio público por sus autores mediante declaraciones juradas. De esta forma, cualquier persona "... es libre de copiar, modificar, publicar, usar, compilar, vender o distribuir el código SQLite original, ya sea en forma de código fuente o como binario compilado, para cualquier propósito, comercial o no comercial, y por cualquier medio." (SQLite 2021)

Es interesante señalar que, aunque no requeriría ningún tipo de licencia, la iniciativa pone a disposición una licencia de pago para el uso de esas obras de dominio público.

Parece una contradicción, claro, aunque indica que sería aplicable en casos como:

"Su empresa desea una indemnización por reclamaciones por infracción de derechos de autor.

Está utilizando SQLite en una jurisdicción que no reconoce el dominio público.

Está utilizando SQLite en una jurisdicción que no reconoce el derecho de un autor a dedicar su trabajo al dominio público.

Desea tener un documento legal tangible como evidencia de que tiene el derecho legal de usar y distribuir SQLite.

Su departamento legal le dice que debe comprar una licencia." (SQLite 2021)

Esta licencia permite certificar que las personas que indican ser los autores de los archi-

vos son verdaderamente sus autores y que tienen el derecho de dedicarla al dominio público.

Es discutible claro, por qué deberíamos pagar una licencia para el uso de archivos en el dominio público. Tanto como es discutible si puede acaecer el dominio público antes de tiempo por la mera voluntad de su autor o titular de derechos.

Project Gutenberg

Esta iniciativa es pionera en la recopilación y publicación de obras en dominio público. En su sitio disponible en <https://www.gutenberg.org/> alberga más de 60,000 obras para consulta y descarga totalmente libres.

Fue fundado en 1971 y se apoya básicamente en el voluntariado. (Proyecto Gutenberg 2021)

Es importante tener claro que estas obras son de dominio público porque sus derechos de autor (copyright) han expirado en los Estados Unidos por lo que quizás haya que revisar si hay incompatibilidades con otras normas de otros países.

Estados Unidos sí es signatario de la Convención de Berna y entró en vigor el 1 de marzo de 1989 por lo que sí le aplicaría. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 2021)

La complejidad que rodea a la definición del dominio público hace que haya 9 reglas para determinar, según sea el caso, si la obra pertenece o no al dominio público:

“Regla 1. Obras publicadas por primera vez antes de hace 95 años y antes de 1977

Regla 2. Vida posterior a 1978 + 70

Regla 3. Publicación posterior a 1978 + 120

Regla 4. Manuscritos creados antes de 1978 pero publicados después de 1978

Regla 5. Obras en EE. UU. Anteriores a 1989 sin aviso de derechos de autor

Regla 6. Trabajos en EE. UU. Anteriores a 1964,

pero renovados a tiempo

Regla 8. Derechos de autor del gobierno

Regla 10. Obras extranjeras

(las reglas 7 y 9 no están actualmente en uso)” (Proyecto Gutenberg 2021)

El conocimiento y claridad sobre el dominio público a veces está ausente y de esto pueden ser víctimas hasta autoridades judiciales.

En mayo 2020, mediante una resolución de lo que parece una medida cautelar, a instancias de la Fiscalía de Bari, en Italia, se ha bloqueado el acceso al sitio del Proyecto Gutenberg. (Il Post 2021). Parece ser que se ha colocado el sitio junto con otros que operan sobre la plataforma de mensajería Telegram que parece son sitios en los que se comparte ilegalmente material protegido por derechos de autor.

La acción surge a petición de la “Federación Italiana de Editores de Periódicos (FIEG) (quien) solicitara recientemente a la Autoridad de Comunicaciones (AGCOM) que suspendiera Telegram en toda Italia debido a la circulación ilegal de periódicos y revistas.” (Il Post 2021)

En esa lista se incluyó, en apariencia de forma errónea, el sitio de Gutenberg, pues no distribuye revistas ni periódicos ni divulga obras en el dominio privado, y por eso ha sido afectado por la medida.

Sin profundizar más en este caso, al menos nos muestra lo que puede suceder si las autoridades a cargo de la vigilancia de las normas de propiedad intelectual no conocen detalles como el deslinde entre el dominio privado y el público, por el daño que pueden causar a una iniciativa absolutamente legal.

La solución es continuar con la formación y divulgación de la cultura del acceso libre en sus diversas manifestaciones, así como se defiende y apoyan los derechos de autor. No son enemigos y pueden coexistir.

VII. CONCLUSIONES

1.- El dominio privado y el público tienen una frontera que los divide y es la finalización del plazo de protección. Este plazo de protección puede variar según la fecha de creación de la obra, el país en donde se creó, el país donde se protegió, el conocimiento o no de su autor y las condiciones contractuales que se hayan pactado. Todo esto además según armonización que deba hacerse de las legislaciones nacionales y de la Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas si el país es signatario de ella.

Esto hace que la frontera a veces sea de difícil determinación.

2.- El dominio público tiene similitudes con otras licencias y usos que promueve la cultura abierta, lo cual contribuye a su utilización, pero a la vez puede hacer más difusa su frontera y naturaleza. Esto se ve agravado por costumbres que la accesibilidad de Internet ha fomentado como la idea de que "si está en Internet es gratis y puedo usarlo sin restricciones."

Hay que trabajar más por una definición positiva clara del dominio público que supere la tradicional definición residual de lo que no es (o ya dejó de ser) dominio privado.

3.- El dominio público se basa en la accesibilidad y difusión, pero puede confundirse con la idea de que es gratuito y como tal, alejar a personas de su utilización a la vez que se podría generar la idea de que no puede haber un modelo de negocio basado en el dominio público.

Esto está lejos de la verdad y es perfectamente posible crear un modelo de negocio sobre el dominio público y sobre la cultura abierta, sólo que hay que aprender su funcionamiento, así como continuar la creación de él.

4.- El desconocimiento puede además causar perjuicios y prejuicios. Pueden afectarse

iniciativas legítimas y de enorme utilidad por no saber diferenciarlas de la violación de derechos de autor que otras plataformas y sitios pueden estar cometiendo.

Aprender y divulgar el concepto de dominio público entre usuarios, creadores de contenidos y obras, así como autoridades judiciales y administrativas ayudara a su protección y difusión.

Tan importante es el dominio público como el privado y pueden coexistir.

Este trabajo aspira a contribuir en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa. «Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 29 de Agosto de 1977. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=9275&nValor3=9942&strTipM=FN.

Asamblea Legislativa. «Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 4 de Noviembre de 1982. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=3396&nValor3=122965&strTipM=FN.

Asamblea Nacional Constituyente. «Constitución Política.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 8 de Noviembre de 1949. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=FN.

Creative Commons (2021). Sobre las licencias. <https://creativecommons.org/licenses/>.

Dusollier, S. (2010). Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Free Software Foundation (2021). ¿Qué es el copyleft? GNU Operating System. 1

Ibarrola, A. (1986). Cosas y sucesiones. México D.F: Porrúa S.A.

Il Post. MEDIA LUNEDÌ 27 APRILE 2020. ottobre 11 de 2021. <https://www.ilpost.it/2020/04/27/procura-di-bari-sequestro-canalitelegram-giornali/>.

Iniciativa de acceso abierto de Budapest. Lea sobre la Iniciativa de acceso abierto de Budapest. 11 de octubre de 2021. <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read>.

Open Knowledge Foundation. Public Domain Calculators. 11 de octubre de 2021. <http://publicdomain.okfn.org/calculators/>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratados administrados por la OMPI. 11 de octubre de 2021. <https://wipo.int/es/treaties/parties/remarks/US/15>.

Pérez, J. (2013). Derechos de autor en Internet. México: UNAM, Coordinación de Estudios de Posgrado.

Proyecto Gutenberg. Preguntas frecuentes sobre el Proyecto Gutenberg. 11 de octubre de 2021. <https://www.gutenberg.org/help/faq.html#what-is-project-gutenberg>.

Public Library of Science. 11 de octubre de 2021. <https://plos.org/terms-of-use/>.

SQLite. SQLite. 11 de octubre de 2021. <https://www.sqlite.org/copyright.html>.

Universidad de Costa Rica. Menú de Repositorios. 11 de octubre de 2021. <http://sibdi.ucr.ac.cr/repositorios.php>.

Políticas del Repositorio Institucional Kérwá. 11 de octubre de 2021. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/page/politicas>.

Valverde Masís, J.; Brenes Prado, Y. y Mc Ken-

zie Banton, N. (2015). Tarea 1: Recursos Educativos Abiertos. Universidad Estatal a Distancia.

ANDRÉS J. BOGARÍN BUSTAMANTE

- Máster en Administración y Derecho Empresarial de la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Bachiller y Licenciado en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Fue asesor y mediador en materia de Derecho de Consumo en la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio de la República de Costa Rica.
- Desde el 2013, se desempeña como abogado asesor y litigante en materia de Derecho de Consumo en la Dirección de Asuntos Jurídicos del Banco Nacional de Costa Rica.
- Desde el 2016 es profesor de los cursos Derecho de Protección del Consumidor, Resolución Alternativa de Conflictos en grado de bachillerato y licenciatura en la Universidad Escuela Libre de Derecho y también se desempeña como profesor de los cursos Teoría de la Empresa, Contratos Mercantiles, Teoría General del Derecho y Derecho del Consumidor en grado de maestría tanto en la Universidad Escuela Libre de Derecho como en la Universidad Latina de Costa Rica.
- Actualmente es egresado del programa de Doctorado en Derecho Comercial de la Universidad Escuela Libre de Derecho.

3



LOS CONTROLES DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR

GENERAL CONDITIONS OF CONTRACTS AND THEIR REGULATION

RESUMEN.

El artículo analiza la evolución de las condiciones generales de la contratación en los contratos de adhesión y la regulación de los controles judiciales de estas en la normativa costarricense.

ABSTRACT.

The article analyzes the evolution of the general contracting conditions in the contract of adherence and the regulation of the judicial controls of these in Costa Rican regulations.

SUMARIO.

I. Introducción. II. Antecedentes. III. El contrato de adhesión. IV. Aspectos generales de las condiciones generales de la contratación. V. Naturaleza jurídica de las condiciones generales de la contratación. VI. Modelos para el control de las condiciones generales de la contratación. VII. Control judicial de las condiciones generales de la contratación. VIII. Regulación de los controles de las condiciones generales de la contratación en Costa Rica. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

Palabras clave.

Condiciones generales de la contratación, contrato de adhesión, cláusulas abusivas,

derecho del consumidor, interpretación contractual.

Key words.

General contracting conditions, contract of adherence, abusive clauses, consumer law, contractual interpretation.

I. Introducción

La evolución en la forma de contratar que se gestó en la Revolución Industrial, provocó un cambio en el paradigma liberal imperante en los códigos decimonónicos vigentes. Las nuevas formas de contratación prescindían de los principios que brindaron las bases del modelo de contratación clásico conocido hasta ese momento, y con ello se da el advenimiento de la contratación en masa.

El nuevo modelo desecha las negociaciones entre las partes y traslada a una de estas la facultad de predisposición en cuanto al contenido contractual de los negocios, brindado un marco general de contratación el cual se basaba en el criterio del empresario en cuanto a la forma correcta en que se debe contratar los bienes y servicios que este ofertará a una masa indeterminada de posibles adquirentes. Este nuevo esquema contractual presentaba características peculiares como era la supresión de las negociaciones previas, ambigüedad en la redac-

ción general del clausulado e imposición de este al interesado y potencial contratante.

La implementación de este marco general de contratación trajo consigo beneficios a la nueva industria, pero también provocó asimetrías de poder que provocaron abusos en detrimento de la parte débil que no tuvo la oportunidad de ser parte en la formación del contenido del contrato que pretende suscribir con el empresario.

En este contexto, se desarrolla el presente trabajo de investigación el cual tiene como propósito analizar dos fenómenos propios de la contratación en masa: el contrato de adhesión y las condiciones generales de la contratación. Asimismo, se realiza un análisis de los modelos de control de las condiciones generales de la contratación y su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense con especial énfasis en la Ley N° 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

II. Antecedentes

Entender qué son las condiciones generales de la contratación, cuáles son sus modelos de control y su regulación; obliga necesariamente a tener claros los antecedentes que impulsaron su desarrollo y consecuente regulación.

Es importante señalar que previo al advenimiento de la Revolución Industrial, la corriente imperante en los códigos decimonónicos del siglo XIX era permeada por las ideas liberales. Recordemos que la Revolución Francesa, tuvo su fuente de inspiración en los principios, libertad e igualdad de los hombres. Según la doctrina francesa, dichos principios son los pilares que determinan el consentimiento de las partes en la contratación.

No se puede obviar que el sistema jurídico francés es un referente del movimiento codificador del siglo XIX, el cual a su vez tiene su génesis con la promulgación del Código de Napoleón de 1804. El código de Bonaparte

deja los cimientos de los principios básicos de la contratación clásica, entre los cuales encontramos el principio de la autonomía de la voluntad. Tal principio se funda en la condición de la persona misma y su dignidad como ser humano, la cual se encuentra ligada a su libertad. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes tiene su fundamento en la posibilidad que ostentan los individuos para obligarse según sus intereses. Esa posibilidad es la expresión de libertad para decidir, a su conveniencia, la forma en que se regulará el acuerdo de voluntades.

Tenemos entonces, que la libertad contractual como manifestación de la autonomía de la voluntad, alcanzó su aceptación y desarrollo más elevado con el liberalismo decimonónico. Esta libertad contractual encuentra su sustento ético en la buena fe, la cual radica en la confianza de que ambas partes honran su palabra en cuanto a cumplir con lo pactado.

Esta concepción clásica liberal, que conceptualizaba el contrato como el acuerdo entre dos partes que negocian y que discuten el contenido de sus futuras obligaciones en un ámbito de igualdad, llega a ser superada con el acaecimiento de la contratación masificada de los bienes y servicios.

Debemos de tener en consideración que los códigos civiles del siglo XIX fueron redactados en un modelo de sociedad propio de dicha época, el cual estaba basado en la agricultura y en una producción meramente artesanal. El modelo económico imperante era fiel a los principios del Liberalismo, los cuales giraron sobre la idea de libertad, que se plasma en la regulación de la propiedad y el contrato. Díez Picazo (1996), señala que toda teoría general de las obligaciones, vigente hasta ese momento, estaba pensada sobre los esquemas de una economía agraria y de una economía de pequeños comerciantes.

Con el surgimiento de la Revolución Industrial, aparecen grandes y poderosas empre-

sas que, con su capacidad de producir bienes en serie en forma masiva, transforman la forma de contratar que se venía dando previo a su aparición. Necesariamente el nuevo fenómeno de la masificación obliga a estas nuevas industrias a buscar la mayor cantidad posible de compradores para sus productos.

Con el paso de la fabricación artesanal a la industrial, se estimula el incremento de la producción. Este incremento impulsa a la nueva industria a buscar un mercado amplio que adquiera dichos productos producidos en masa y que estos sean ofrecidos a un precio razonable. Para poder llegar a un precio razonable y competitivo se limitan y racionalizan al máximo los costos de producción. La disminución de precios, genera las condiciones de mercado que permiten que los bienes puedan ser adquiridos por un sector más amplio de la sociedad y, por ende, su venta se masifica a un vasto grupo indeterminado de potenciales compradores.

La necesidad de limitar y racionalizar al máximo los costos de producción supuso que en la práctica contractual se optara por suprimir las tratativas preliminares y la discusión o negociación del contenido del clausulado, por cuanto implicaban al nuevo modelo industrial un costo económico elevado, el cual con la nueva forma de contratación se veía reducido considerablemente y con ello ocasionó ahorros importantes a la industria emergente.

Las tratativas preliminares son sustituidas por un nuevo método de difusión de información en un contexto masivo que lleva el nombre de publicidad. En el nuevo contexto contractual, la publicidad permite la divulgación masiva de la oferta a una multitud indeterminada de potenciales contratantes con ello, dejando por fuera las negociaciones y discusiones previas a la celebración del contrato y su alto costo.

Lo anterior en su momento fue considerado por varios autores como una afrenta directa al principio la autonomía de la voluntad

de las partes o lo que otros autores señalan como la aparición de la "Crisis del Contrato". Estos autores se sustentan en argumentos que resaltan las transformaciones que ha tenido el contrato clásico; entre los cuales podemos mencionar, el conocimiento de la oferta mediante publicidad conteniendo un mínimo de información sobre aspectos esenciales del contrato, la reducción de la autonomía de la voluntad a un simple consentimiento de contratar o no, indiferentemente del clausulado (Suárez, 2015, p. 39).

La supresión de la discusión entre las partes sobre el contenido del contrato facilita a una de las partes para que predisponga el contenido unilateralmente; usualmente la parte con el mayor conocimiento del bien o servicio a contratar es el que impone a su conveniencia dicho contenido. Esta predisposición del contenido del clausulado ocasionó que el consentimiento se limitará a aceptar o rechazar el clausulado mediante la adhesión al contenido del clausulado predispuesto. He aquí el nacimiento de una nueva modalidad de contratación, que Raymond Saleilles le llama el Contrato de Adhesión (Pagador 1999, p.15).

Esta nueva modalidad de contratación en masa se desarrolla a través de unas condiciones uniformes y preestablecidas que, en la práctica, una empresa o grupo de empresas impone a sus posibles clientes, sin posibilidad de modificación ni de discusión.

Espinoza (2012, p. 3), estima que la predisposición del clausulado por una de las partes crea una asimetría de poder. Esta asimetría de poder incide directamente en el equilibrio contractual de las partes. El desequilibrio provocado por esta asimetría motivó abusos en la redacción del contenido del clausulado.

Se comienza a gestar un análisis sobre los graves abusos que se cometían contra la parte que se encontraba absolutamente desprotegida, frente a la predisposición del contenido con clausulados abusivos. Uno de sus

antecedentes son los contratos de trabajo de finales del siglo XIX. En Europa a partir de 1900, como una forma de proteger los intereses de los asalariados mediante la acción del Estado, se promulgan leyes que imponen imperativamente parte del contenido del contrato sin posibilidad de modificarlo. Las cláusulas que restringen los beneficios que la ley les ha reconocido, como una forma de proteger los intereses de los asalariados. Los derechos concedidos por las leyes laborales a los trabajadores han pasado a ser irrenunciables, de manera que en los contratos individuales carecen de validez las cláusulas que restringen los beneficios que la ley les ha reconocido¹.

La protección de la parte que en su posición de inferioridad no pudo negociar el contenido del contrato, se vuelve el norte de las acciones a nivel administrativo y judicial que busca en la medida de lo posible brindar un equilibrio al contrato con condiciones generales de la Contratación.

III. El contrato de adhesión

Parte de la doctrina sostiene que todo contrato que incorpore condiciones generales será un contrato de adhesión, por lo que su análisis es importante para comprender las condiciones generales de la contratación². Como se ha señalado anteriormente, el contrato de adhesión es el resultado de la masificación de los bienes y servicios que se desarrolla en la Revolución Industrial y con su llegada se supera el molde contractual de las tratativas preparatorias o precontractuales (Alpizar et al., 2005, p. 272), en consecuencia, se suprime la discusión de las partes

sobre el contenido del clausulado.

La supresión de las discusiones sobre el contenido contractual crea un contrato con un contenido predispuesto el cual obedece a una estandarización de las condiciones contractuales con las que se ha de contratar los bienes y servicios ofertados por el comerciante. La estandarización se plasma en documentos en serie, innegociables y rígidos. En consecuencia, de lo anterior, la doctrina ha llegado a señalar que se llega a suprimir el principio de autonomía de la voluntad, ya que la única alternativa para contratar es aceptar o rechazar las condiciones preestablecidas del bien o servicio. Para los defensores de este tipo de contratación, se agiliza el tráfico mercantil lo que se traduce en mejores tiempos de respuesta del comerciante, para atender las contrataciones que desea eventualmente concretar con una masa indeterminada de consumidores.

La expresión contrato de adhesión, se ha llegado a emplear para resaltar la imposición del clausulado de un contrato prefijado por un empresario, por lo que podríamos definir al contrato de adhesión, como aquel contrato cuyo contenido es impuesto por una de las partes contratantes sin posibilidad de modificación o colaboración en su confección (Pagador, 1999, p.22). En Costa Rica, el artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, define el contrato de adhesión como el convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en totalidad por la otra parte contratante.

En cuanto a las partes propias de este tipo de contratación en masa, tenemos que entre sus elementos subjetivos se encuentra al predisponente. Este es el que anticipadamente redacta el contenido del contrato en base a su conocimiento sobre el negocio ofertado. El predisponente, el cual es usualmente un empresario, conoce los riesgos asociados al producto o servicio ofertado, así como sus beneficios ya que en su experiencia profesio-

1 http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000200004

2 Si bien es cierto parte de la doctrina sostiene que todo contrato que incorpore condiciones generales será un contrato de adhesión, no sucede lo mismo en sentido inverso, ya que no todo contrato de adhesión está compuesto por condiciones generales, ejemplo de esto son los contratos de adhesión particulares. Estas son aquellas cuyas cláusulas han sido predispuestas para un solo contrato, por lo tanto carecen de una de las características principales de las condiciones generales, la cual es haber sido predispuestas con la intención de ser utilizadas para una pluralidad de contratos.

nal conoce la forma correcta en que el bien o servicio debe de ser adquirido. Al otro extremo se encuentra el adherente, usualmente un consumidor o usuario, quien al no tener el conocimiento exhaustivo del producto o servicio que desea adquirir no participa en la redacción previa del contenido del contrato y, por ende, se limita a consentir o rechazar su adhesión al contenido que ya ha sido pre-dispuesto.

Es importante tomar en consideración que, si bien es cierto, todo contrato que incorpore condiciones generales será un contrato de adhesión, no todo contrato de adhesión contiene condiciones generales ya que existen contratos de adhesión con condiciones particulares, como por ejemplo el contrato de seguros³. Pese a dicha diferencia, tanto el contrato de adhesión como las condiciones generales de la contratación se refieren al mismo fenómeno de contratación en masa.

IV. Aspectos generales de las condiciones generales de la contratación

Las condiciones generales de la contratación surgen como una respuesta a los requerimientos derivados de la actividad comercial masificada y de la propia organización empresarial. Hemos señalado anteriormente, que los contratos celebrados por el empresario, con el consumidor o usuario, con relación a los bienes y servicios ofrecidos masivamente en el mercado, se van a efectuar sobre las bases ya prefijadas por el primero. Díez Picazo (1996), señala que estas condiciones uniformes y preestablecidas dan lugar a dos fenómenos diversos, entre los cuales encontramos a las condiciones generales de la contratación. A estas las define como el conjunto de normas o reglas abstractas y unilateralmente dictadas por una empresa mercantil o industrial, o por un grupo de empresas, a fin de que con arreglo a ellas se reglamenten todas las operaciones y contratos que estas mismas empresas o grupos de

empresas vayan celebrando en sus actividades comerciales. Esta definición de reglas es previa, de ahí su predisposición, y con la suerte que el consumidor o usuario tan sólo dispone de la alternativa de aceptar o rehusar el contrato que se le ofrece.

Conforme a lo anterior, son condiciones generales de la contratación aquel conjunto de cláusulas redactadas en forma abstracta y general, que se disponen en contratos en masa con el objetivo de racionalizar y simplificar la actividad comercial y otorgándole con esto al empresario la potestad de redacción del contenido de los derechos y obligaciones de las partes.

Habiendo definido lo que entendemos por condiciones generales de la contratación, es necesario abordar a través de la doctrina cuales son los requisitos para concluir que estamos en presencia de estas. Martínez Espín (2013), identifica como tales los siguientes:

- a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- b) Predisposición: la cláusula ha de estar pre redactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
- c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes –aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario–, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión, en el mismo, de la cláusula.
- d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los con-

³ El artículo 10 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros referencia a las condiciones generales, particulares y especiales del contrato de seguros.

tratos que van a realizarse.

En cuanto las características propias de este tipo de contrato, tenemos como primera característica la unilateralidad, ya que el contenido del contrato es moldeado por una de las partes, usualmente la que tiene mejor conocimiento o ha desarrollado el negocio que se pretende contratar. Como segunda característica, está la rigidez del esquema predeterminado ya que dicho contrato carece de negociación. La última característica, la predisposición del contenido contractual, el cual presupone el poder de negociación de una las partes frente a otra más débil en conocimiento del negocio ofertado, por lo que a esta parte débil no le queda más opción que aceptar o rechazar el contenido predispuesto unilateralmente.

Nótese que, de lo anterior, se extrae una diferencia importante entre las condiciones generales de la contratación y el contrato de adhesión. Dicha diferencia radica en que en las condiciones generales se pone énfasis en su predisposición por parte del empresario. Se resalta el momento en el que se redacta previamente las cláusulas que conformarán eventualmente el contenido de los contratos que celebre el predisponente. Mientras que en el contrato de adhesión, se hace énfasis en la imposición del contenido contractual al adherente.

Las condiciones generales de la contratación comparten con el contrato de adhesión los elementos subjetivos: predisponente y adherente. En cuanto a sus elementos objetivos podemos mencionar la predisposición, la forma abstracta de redacción, generalidad, rigidez e imposición.

Para Farina (1994), constituyen uno de los fenómenos más destacados de los contratos mercantiles, pues debido a las características del comercio actual y al funcionamiento y organización de las empresas, resultan necesarias para el desenvolvimiento de las contrataciones en masa. Desde una perspectiva de organización racional de la empresa, im-

plican predisponer un esquema contractual por medio de modelos o formularios que se repetirán en forma indefinida en contratos iguales.

Las condiciones generales de los contratos se han vuelto un instrumento vital de la planificación económica de las empresas, un medio dinamizador del consumo en masa.

Entre sus funciones más importantes según Pagador (1999), se encuentran:

- e) Funciones de uniformización o estandarización. Se apoya en el mero hecho de la aplicación uniforme por parte de la empresa, de las condiciones generales de que se trate.
- f) Funciones de conquista o reforzamiento de la posición más ventajosa para el predisponente. Es consecuencia de la combinación del contenido concreto y el modo de formular su redacción cuando se realiza de forma abstracta, general y complicada. La imposibilidad del adherente de comprender el verdadero alcance y significado de las condiciones generales.
- g) Funciones de mejora empresarial. Las condiciones generales despliegan efectos también con relación a la organización de la unidad empresarial, resultantes directas de la regulación interna y externa de la empresa que las predispone.

Ciertamente las condiciones generales de los contratos desempeñan funciones importantes de las cuales el modelo empresarial ha podido beneficiarse, pero a su vez ha marcado una evidente asimetría en el equilibrio del contrato.

V. Naturaleza jurídica de las condiciones generales de la contratación

La definición de la naturaleza jurídica de las condiciones generales ha sido objeto de amplio debate. La imposición de las condiciones generales de la contratación al adherente por parte del predisponente generó discusiones que a la postre desarrollaron teo-

rías que se enfocaron en explicar su naturaleza. Cierta parte de la doctrina considera que la implantación de las condiciones generales de la contratación es de origen normativo y otra parte promulga que su origen es contractual.

La primera teoría es la llamada normativista o unilateral. Dicha teoría señala que las condiciones generales de la contratación tienen un carácter semejante a la ley por su obligatoriedad para las partes. Autores como Garrigues (1958), atribuyen a las dichas condiciones generales el valor de usos normativos aplicables como fuente del Derecho Mercantil. Esta posición, conocida como la teoría parcialmente normativista, ha sido criticada con el argumento de que ésta no es compatible con el Estado de Derecho, ya que es erróneo creer que los comerciantes ostentan poder para emitir normas; en consecuencia, las condiciones generales carecen de valor normativo al no estar el comerciante facultado para crear Derecho.

La segunda teoría es conocida como contractualista pura. Esta indica que las condiciones generales sólo adquirirán fuerza obligatoria cuando pasen a formar parte del contenido del contrato integrado a la normativa contractual. La manera en que pasan a formar parte de contrato se materializa con la inclusión de una cláusula mediante la cual el adherente manifiesta su voluntad de someterse al contenido del contrato. Quienes critican dicha teoría, argumentan que el acto de adherirse al contenido del contrato no representa la existencia de negociaciones ni la aceptación completa a las condiciones generales.

La teoría contractualista pura tiene una segunda tesis, conocida como Moderada que, además, otorga reglas particulares de interpretación a los contratos adhesión que le brindan mayor protección al adherente. En la teoría Contractualista Moderada son inoponibles las cláusulas de carácter abusivo que sean desconocidas, oscuras, sorpresivas e incomprensibles.

Como tercera teoría tenemos la llamada mixta. Esta teoría mezcla la normativista, argumentando que el acto de predisposición con el consentimiento expresado en el modelo contractual se asegura que el Estado le permita autorregularse con las condiciones incorporadas en el contrato, las cuales con el acto de adhesión adquieren un valor semejante a la ley. Suárez (2015), señala que la crítica a esta teoría se centra en que el contrato y el reglamento son figuras jurídicas excluyentes entre sí.

La cuarta teoría y última es conocida como la Teoría del acto negocial tipificado. Esta teoría se apoya en la Contractualista y le añade la vinculación de las condiciones por medio del conocimiento de estas mediante una diligencia ordinaria, pese a que materialmente el adherente no la hubiera en realidad conocido. Se critica dicha teoría por cuanto le da eficacia inclusive a las condiciones que efectivamente no se hayan conocido, basándose en que debieron haberse conocido, cuando en la realidad el adherente no las llega a conocer pese a leerlas o haberle sido entregadas por escrito.

La teoría que a nuestro criterio explica mejor la naturaleza jurídica de las condiciones generales es la Contractualista Moderada, por cuanto dicha teoría es más acorde a lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, ya que dicha norma establece que la eficacia de las condiciones generales de los contratos de adhesión está sujeta a su conocimiento por parte del adherente.

Si bien es cierto que, las condiciones generales de los contratos han desempeñado y desempeñan una función económica jurídica importante en el mercado, no debe de perderse de vista que con estas se ha llegado a incurrir en abusos, lo cual ha propiciado la concientización de las autoridades políticas sobre la implementación de mecanismos legales para proteger al consumidor.

VI. Modelos para el control de las condiciones generales de la contratación

La respuesta a los abusos que se presentaron en el uso de las condiciones generales de la contratación impulsó la creación de controles que permitieran, de alguna manera, combatir el desequilibrio intrínseco que existe entre las partes de un contrato con condiciones generales (Alpízar et al, 2005, p. 266).

Los controles pueden dividirse en dos grandes grupos (Suárez, 2015, p. 78): Control Preventivo y Control Posterior. El primer grupo, hace referencia a los controles voluntarios, administrativos o mixtos. Mientras que, en el segundo grupo tenemos los controles extra-judiciales o judiciales.

El control preventivo habla de tres controles directos (autocontrol, control administrativo y mixto) y de un control indirecto (el legislativo). El autocontrol, tiene relación con el cumplimiento de códigos de conducta empresarial y de responsabilidad empresarial, mediante los cuales las empresas se comprometen a no violentar principios de buena fe en sus contrataciones. El administrativo, tiene que ver con el rol del Estado de regular de previo las condiciones generales de la contratación, como por ejemplo obtener una autorización administrativa para utilizar dicho clausulado⁴. En el modelo mixto, el predisponente puede decidir entre someter el contenido del clausulado a la aprobación previa, o utilizarlo sometiendo este al modelo de autocontrol que haya adoptado.

El control legislativo se materializa con la promulgación de leyes dirigidas a regular el contenido mediante el establecimiento de listas que señalen qué contenido puede considerarse abusivo. Se pretende que el establecimiento de este tipo de normativa persuada

4 Como ejemplo las empresas que comercializan planes vacaciones deben de obtener, previo a su uso, una autorización expedida por el Departamento Educación al Consumidor y Ventas a Plazo de la Dirección de Apoyo al Consumidor.

al predisponente de abstenerse a utilizarlo. Lo que en la práctica no obsta para que el predisponente ignore dichas listas e igualmente utilice este contenido. En todo caso, el adherente tendrá el respaldo de la normativa para realizar en uso del control judicial que lo protege.

En cuanto a los controles posteriores, tenemos la posibilidad de acudir a la vía administrativa competente para velar por los derechos de los consumidores, como parte débil de las relaciones de consumo. Asimismo, tenemos la opción de acudir a la vía judicial para dirimir controversias en la aplicación o eficacia de las condiciones generales presentes en contratos formalizados con consumidores que actúan como adherentes. Es importante tener en consideración que, en Costa Rica, solamente acudiendo a la vía judicial se podrá conocer lo referente a la aplicación, eficacia o abusividad de las condiciones generales, ya que la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor le veda la posibilidad a la Comisión Nacional del Consumidor de pronunciarse en tal sentido.

VII. Control judicial de las condiciones generales de la contratación.

Partiendo de la premisa anterior, en cuanto a que nuestro ordenamiento veda el control posterior de índole administrativa, el estudio del control judicial se vuelve de suma importancia si se pretende conocer del tema en estudio. Este control es realizado por los tribunales de justicia y se aplica en forma directa a las condiciones generales de la contratación, ya sea declarándolas ineficaces o bien interpretándolas (Suárez, 2015, p. 81).

La aplicación de dichos controles judiciales, en muchas ocasiones se materializa en las pretensiones que reclaman la nulidad de ciertas cláusulas porque se estima que existe un desequilibrio entre las partes, por razones de ignorancia sobre la existencia del clausulado y su contenido, por su contenido abusivo o por falta de claridad en la redac-

ción. En la consecución de que se declaren con lugar pretensiones de dicha naturaleza, se vuelve útil, solicitar una revisión judicial de las condiciones pactadas, en aras de que la persona juzgadora utilice los controles de protección de las condiciones generales de la contratación.

Suárez (2015), señala que la mayoría de los ordenamientos que tratan el tema de las condiciones generales de la contratación definen medidas o controles de protección distribuidas en dos tipos. Tenemos a los controles que procuran facilitar la información al adherente denominados controles de inclusión, los controles que permiten a la persona juzgadora interpretar el contenido de forma que busque el adecuado equilibrio de las prestaciones, y los que impiden utilizar ciertos contenidos en el clausulado ya que se consideran contrarios a la buena fe y al justo equilibrio del contrato, este último es conocido como control de contenido.

En sentido formal, el control de inclusión garantiza una posibilidad de conocimiento de las cláusulas del contrato por parte del adherente. Pretende garantizar el conocimiento efectivo del objeto principal o parte económica del contrato. Este control hace referencia a aquellos requisitos de forma, que dan certeza a que las cláusulas predisuestas llegan a ser parte del contenido del contrato, lo que procura es garantizar a la persona adherente tener un conocimiento de esas cláusulas atribuidas por el contratante, sin embargo, no implica que estas sean efectivamente conocidas por él.

En el control de inclusión, se debe cumplir requisitos de orden formal para que las condiciones generales de la contratación sean incorporadas al contrato. Este control le impone al predisponente redactar las condiciones generales de una forma sencilla, clara y concreta para que con ello se facilite al adherente el entendimiento de estas. Asimismo, debe de realizarse una entrega del texto donde se encuentran plasmadas dichas condiciones para que estas puedan

ser consultadas posteriormente por el adherente. De lo anterior se extraen tres requisitos por cumplir por parte del adherente si desea cumplir con dicho control y superarlo; la plasmación documental, disponibilidad y requisitos básicos de formulación.

La plasmación documental requiere que las condiciones generales de la contratación estén impresas en el texto del contrato y estar disponibles. La disponibilidad pueda darse mediante una copia del contrato que debe de entregarse al momento en que se da la firma. Los requisitos de formulación se refieren a que la redacción de las condiciones generales debe de ser clara, legible y sobre todo comprensible.

El control de contenido se trata de un control sobre lo dispuesto por las condiciones generales, las cuales, aun cuando no sean contrarias a normas imperativas del ordenamiento jurídico podrían ser abusivas y en ese tanto habría que proteger al adherente de estas, o sea, habría que evitar que le causen un daño. Son aquellas que no cumplen los requisitos de buena fe (principio de buena fe), y justo equilibrio de las contraprestaciones. Por lo anterior, se afirma que este control es una manifestación del principio de justicia.

Superado el control de inclusión, y en busca de darle al contenido del control una interpretación equilibrada de las prestaciones predisuestas, se acude a los controles de interpretación. Existen reglas hermenéuticas de aplicación a los que la persona puede acudir, la regla de prevalencia, la condición más beneficiosa, la regla contra proferentem y las cláusulas sorprendentes.

La regla de la prevalencia de las cláusulas particulares, parte del supuesto que las condiciones particulares son el resultado de un mínimo de negociación. Por lo que esta prevalece ante la general, donde en tesis de principio, no existió negociación alguna.

La condición más beneficiosa aplica el principio favor debilis, lo que implica que el ad-

herente al no haber participado en el establecimiento de las condiciones generales del contrato y, por ende, situarse en una posición de inferioridad con respecto al predisponente, si se presentan contradicciones entre condiciones o distinciones gravosas, en la aplicación que se dé entre la cláusula particular y una general, se aplicará la que le resulte más beneficiosa al adherente.

La regla contra proferentem, se sustenta en la buena fe y la autorresponsabilidad contractual, ya que como hemos señalado, el empresario que predispone el contenido lo hace en base a su experiencia profesional de cómo debe de contratarse el bien o servicio ofertado, ya que esto como señala Suárez (2015), es una representación de su voluntad contractual. Por ende, la ambigüedad en la redacción provoca que se interpreten a favor del adherente que no tuvo participación en su redacción. La regla contra proferentem es una doctrina legal en el derecho contractual que establece que cualquier cláusula considerada ambigua debe interpretarse en contra de los intereses de la parte que creó, introdujo o solicitó que se incluyera una cláusula⁵.

El análisis se debe sustentar en que la parte redactora o introductora está utilizando intencionalmente la ambigüedad para crear o proporcionar resultados que favorezcan sus propios intereses, quedando en una posición de desigualdad entre las partes contratantes. La falta de claridad al momento de la redacción de un contrato es un acto que la regla contra proferentem busca mitigar, haciendo cumplir las cláusulas a favor de la parte inocente citando la ambigüedad como injusta.

La oscuridad y la falta de comprensión en la redacción se vincula a las cláusulas sorprendentes, también denominadas no transparentes. Las cláusulas sorprendentes son aquellas que refieren a la esencia del contrato, o

su parte económica; parte de la doctrina ha dicho que son una categoría de las cláusulas abusivas, pero tienen características especiales por lo que, se llaman sorprendentes, que, a pesar de haber pasado por un control de inclusión, tienen condiciones ocultas, que salen a la luz cuando el adherente se ve perjudicado con la adquisición de un bien o servicio, o bien cuando quiere utilizar el bien o servicio. Las cláusulas sorprendentes defraudan las expectativas del adherente las cuales fueron creadas por el predisponente en la oferta publicitada.

Respecto al control de contenido, que este aplica una vez superado el control de interpretación, tiene que ver con el análisis que se debe realizar a la cláusula, a pesar de que haya pasado el control de inclusión, en el control de contenido se revisa si esas cláusulas pueden ser clasificadas de leoninas, abusivas, sorprendentes o ambiguas. El control de contenido evidencia la nulidad o anulabilidad de las cláusulas abusivas.

Se trata de un control sobre lo dispuesto por las condiciones generales, las cuales, aún cuando no sean contrarias a normas imperativas del ordenamiento jurídico podrían ser abusivas y en ese tanto habría que proteger al adherente de las mismas, o sea, habría que evitar que le causen un daño. Son aquellas que no cumplen los requisitos de buena fe (principio de buena fe), y justo equilibrio de las contraprestaciones. Por lo anterior se afirma que este control es una manifestación del principio de justicia.

Marín (2021), señala que este control pretende fiscalizar si las cláusulas superan una serie de condiciones establecidas por ley. Este consiste en interpretar si las cláusulas están tipificadas como abusivas de acuerdo con los listados que existan en la normativa que regula las mismas.

La declaratoria de una cláusula como abusiva, debe de solicitarse en la vía judicial, donde solo un juez puede dictaminar que en un contrato determinado una cláusula es abu-

5 Julie Young. Regla Contra Proferentem. 2020. <https://www.investopedia.com/terms/c/contra-proferentem-rule.asp>

siva y por tanto nula. La nulidad de alguna cláusula por su carácter abusivo no determina la ilegalidad del resto del contrato por lo que en el mismo pronunciamiento judicial se debe de determinar la eficacia de las estipulaciones no afectadas. Esto tiene concordancia con el principio de conservación del negocio el cual señala que, si una condición general llega a ser declarada nula, no por sólo ese hecho lo será también el contrato entero, siempre, claro está, que pueda tener sentido y aplicabilidad sin la cláusula anulada.

VIII. Regulación de los controles de las condiciones generales de la contratación en Costa Rica.

El artículo 46 de la Constitución Política, en lo que interesa el párrafo tercero señala expresamente lo siguiente:

(...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Mediante el último párrafo del precepto 46 constitucional, se busca establecer como un derecho fundamental, la protección que el Estado debe garantizar a cada uno de los consumidores. En base a lo anterior, se brinda una serie de derechos fundamentales de protección a los consumidores, tales como información adecuada, veraz, libertad de elección y un trato equitativo. Los derechos anteriormente señalados, se pueden garantizar por medio de los mecanismos legales apropiados, haciendo un uso correcto de las medidas de protección y de los métodos de control de los contratos de adhesión, a fin de tutelar los intereses de la parte más débil de la relación contractual. Por esto se incluyen algunos controles en materia de condiciones generales de la contratación, como lo son: el control de inclusión, el control de interpreta-

ción y el control de contenido.

El control judicial, lo podemos situar en el artículo 46 de la Ley 7472, el cual hace una remisión por disposición expresa para conocer en la vía judicial los reclamos por anulación de contratos de adhesión. El artículo en estudio remite al proceso sumario de protección al consumidor, con base en el precepto 103.1 inciso 14) del Código Procesal Civil vigente⁶. La misma norma señala que para reclamar procesos donde se pretenda la anulación de contrato de adhesión o resarcimiento de daños y perjuicios, como hemos indicado anteriormente, la Comisión Nacional del Consumidor carece de competencia para conocer de dichos asuntos.

En busca de evitar que la parte predisponente abuse de su posición en esta modalidad contractual, nuestro ordenamiento jurídico no es indiferente a lo anterior, ya que podemos hacer mención directa a los artículos 1023 de nuestro Código Civil y el 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que permiten la posibilidad para que los órganos jurisdiccionales ejerzan los mecanismos de control de inclusión, de control de interpretación y de control de contenido sobre las denominadas cláusulas generales en los contratos de adhesión.

La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece el control de inclusión en el párrafo del artículo 42 cuando señala que, en los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria.

⁶ El artículo señala que por el procedimiento sumario se tramitaran los que se dispongan en leyes especiales, como en el presente caso la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor como ley especial en materia de consumo establece el uso de dicho procedimiento para los reclamos referentes a la anulación de cláusulas abusivas en contratos de adhesión.

El artículo en estudio adolece de tener una redacción que tienden a mezclar los conceptos que hemos estado desarrollando en el presente trabajo. Prueba de lo anterior, son los incisos h), i) de dicho artículo, lo cuales confunden entre una lista de posible contenido abusivo, propia del control de contenido, con una característica propia del control de inclusión como lo es la legibilidad, la cual tiene que ver con aspectos del idioma exigiendo a las condiciones generales estar redactadas en idioma español.

Otro aspecto a resaltar tiene relación con la diligencia ordinaria que hace referencia el artículo en análisis. La redacción no es clara en cuanto en qué debe consistir la diligencia ordinaria. A propósito de lo anterior, la Sección Primera del Tribunal Segundo Civil de San José mediante resolución número 165 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del trece de marzo del dos mil nueve a propósito de un análisis que hace de dicho párrafo, señala que para que las condiciones generales adquieran eficacia deben haber sido conocidas por la parte adherente o al menos que hubieran podido serlo, a través de un parámetro de diligencia ordinaria. ¿Qué es la diligencia ordinaria? La resolución en cita nos indica que significa que la persona adherente hubiera hecho, lo que tenía que hacer, ni más ni menos, para conocerlas, o sea, comportarse como normalmente lo hace.

El artículo 42 en estudio contiene en su último párrafo lo referente a los controles de interpretación. El artículo nos indica en su último párrafo que, en caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales y las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

Cuando este nos señala que en caso de incompatibilidad las condiciones generales particulares prevalecen sobre las generales, indiscutiblemente se regula la regla de la prevalencia de las cláusulas particulares. Tal norma señala a su vez, que las condiciones ge-

nerales ambiguas se interpretaran a favor del adherente por lo que se nos estaría abriendo la posibilidad de aplicar la regla proferentem; ya que se nos habla de su aplicación en presencia de contenido ambiguo y que este se interpretará a favor del adherente.

A nivel jurisprudencial en Costa Rica se han resuelto diferentes procesos utilizando como forma de interpretación y de análisis la regla contra proferentem, como por ejemplo la resolución No. 02724-2019, de las quince horas y cincuenta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del dos mil diecinueve de la Sala Primera de la Corte, en la que resuelve un proceso de conflicto de competencia, en el cual se alegaba por parte del apelante que en el contrato firmado se establecía la facultad, de resolver el conflicto en un proceso arbitral y que no era competente dicho tribunal para conocerlo, al no ser obligatorio y que requería de forma expresa su aceptación, para dirimir la diferencia a través de esta vía, pese a que en el contrato se consignó una cláusula arbitral. Del citado caso la Sala Primera, utilizando el principio de la buena fe, el principio de interpretación efectiva y el principio contra proferentem, resuelve que:

(...) cuando deban interpretarse cláusulas oscuras, tal interpretación no debe beneficiar a la parte que las redactó. En la especie, a la luz del principio de la buena fe, es claro que el hecho que las partes hayan incluido una cláusula arbitral en el contrato conjetura una presunción de que su intención fue la de establecer un mecanismo eficaz para solucionar las disputas que surgieran durante la ejecución del contrato. Sería ilógico pensar en su inclusión si no fuera esa la verdadera voluntad de las partes.”⁷... “Por último, bajo la premisa de que las partes han celebrado un convenio de arbitraje válido y eficaz cuya redacción estuvo a cargo de Red; al amparo del principio contra proferentem, debe entenderse que si la contratante no fue cla-

⁷ Resolución No 02724 – 2019, del 17 de Setiembre del 2019 a las 3:59 p.m. de la Sala Primera de la Corte

ra al utilizar las frase “estará facultada para”, no tiene por qué la parte contratada resultar afectada por las consecuencias negativas de dicha ambigüedad y la cláusula debe interpretarse de tal manera que satisfaga la pretensión de la demandante de someter el conflicto al arbitraje.”

De la citada resolución se deja clara la posición de que no se puede interpretar un contrato en perjuicio del adherente, cuando ha sido la parte redactora, quien de forma dolosa o por descuido, redacta una cláusula de forma poco clara.

Lo referente a la condición más beneficiosa la podemos encontrar en el artículo 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, específicamente en su segundo párrafo cuando señala que prevalecerán las cláusulas estipuladas en los contratos si son más beneficiosas que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios.

Haciendo alusión al control de contenido, a nuestro criterio el mismo se encuentra diseminado, entre el listado señalado en los incisos del artículo 42 (salvo los anteriormente indicados por su mala ubicación), de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 1023 del Código Civil el cual a su vez nos brinda un listado sobre posible contenido abusivo en cláusulas de condiciones generales. La Sección Primera del Tribunal Segundo Civil de San José mediante la resolución anteriormente citada, señaló sobre el control de contenido lo siguiente:

(...) Por otro lado, el **control de contenido** se realiza una vez superado el de inclusión. Dicho control consiste en interpretar si las cláusulas pueden ser calificadas como abusivas, de acuerdo con lo que establece el numeral 42 de la Ley 7472 o bien dentro de las que establece el 1023 del Código Civil. Si no se enmarca en una de ellas, el órgano jurisdiccional debe hacer un control más estricto partiendo de la equidad, uso o la ley (primer párrafo del 1023). En estos supuestos, el juez

o la jueza integran el contrato si es necesario y no implica la nulidad del todo (principio de conservación del contrato). Dentro de la lista del numeral 42 tenemos las que “... **a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto. b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente. c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente. d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora. e) Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último. f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato. g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. h) Sean ilegibles. i) Estén redactadas en un idioma distinto del español. j) Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato. (Así adicionado este inciso por el artículo 2º, inciso a), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998). Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo. c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato. d) Establezcan**

indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.” (...) (resaltado es del original)

Nótese que la resolución citada, es acorde con lo desarrollado en el apartado sobre los modelos de control y en específico el control de contenido, ya que señala el posible abuso en que puede incurrir el empresario que utilice el contenido vedado en la lista establecida en el artículo 42 en estudio.

En cuanto a los contenidos listados en el artículo 1023 del Código Civil, estos son muy similares a los dispuestos en el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, tomando en consideración que el primero, no es exclusivo para contratos donde surjan relaciones de consumo, pero sí introducen nulidades de cláusulas de contratos de adhesión. Llama la atención que el listado del artículo 1023 no limita su aplicación a la relación de consumo, lo que sí ocurre con el listado del artículo 42, el cual es aplicable a comerciantes y consumidores, en el contexto de un contrato de adhesión⁸. Cuando estamos en la contratación que se dé entre personas no comerciantes, dos sujetos de derecho privado, estaría limitado a la aplicación del artículo 1023, que aplica para cualquier contrato de adhesión, sin limitarse a los contratos de consumo, y revisar las cláusulas abusivas en aplicación ante esta ley.

Por su parte, el numeral 42 es de aplicación para comerciantes y consumidores.

IX. Conclusiones.

⁸ La resolución No. 42-2016 de las trece horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril del dos mil dieciséis de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado que la aplicación del artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor solo es aplicable en el supuesto que el adherente sea un consumidor destinatario final del bien o servicio que se contrate, por lo que la aplicación de dicho artículo solo debe darse en el ámbito de la relaciones de consumo protegidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El Derecho, como sistema de regulación de conducta, ha tenido que avanzar con la aparición de nuevas modalidades de contratación. El quebranto de los paradigmas asentados en la concepción clásica del contrato ha permitido que el Derecho evolucione en su comprensión de las nuevas figuras contractuales y lo que estas pueden seguir aportando en el ámbito de los negocios.

La evolución en la forma de contratar nos ha dado la modalidad de contratación en masa, la cual ha traído beneficios al empresario, pero a la vez ha traído nuevos retos sobre la aplicación o ausencia de principios propios de la contratación clásica como el equilibrio y la libertad contractual y la autonomía de la voluntad para darle paso a condiciones generales de contratación predisuestas en los textos de contratos ofertados en masa, que sólo admiten la aceptación incondicional de todo su contenido si se desea contratar.

La aplicación de las condiciones generales de la contratación desató abusos por parte de ciertos empresarios que, mediante la generalidad y ambigüedad de su redacción y la imposición de su contenido predispuesto, crearon una asimetría de poder mediante la cual estos tenían la libertad de redactar a su conveniencia el contenido de los contratos.

Los abusos incurridos provocaron una concientización a favor de la parte débil que se sometió a los clausulados abusivos predisuestos e impuestos por el empresario predisponente. Esta concientización colaboró en la creación de normativa dirigida a crear un sistema de derechos a favor de la parte débil y los mecanismos para hacerlos efectivos.

Costa Rica no se ha escapado de lo anterior y ostenta un ordenamiento que da respuesta a los desafíos anteriores. Si bien es cierto, la normativa que regula los temas estudiados no es la mejor, la misma, hasta el momento, ha contribuido al desarrollo y estudio de las condiciones generales de la contratación en nuestro país.

La normativa nacional que regula los controles de las condiciones generales de la contratación no se encuentra bien ubicada. Dicha normativa se encuentra disgregada en varios cuerpos legales como es el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 1023 del Código Civil, los cuales regulan el control de contenido.

El artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor refiere a los tres tipos de controles estudiados, pero mezcla cuestiones propias del control de inclusión (legibilidad e idioma), con la lista de contenido abusivo propio del control de contenido. Dicho artículo confunde en el mismo texto los tres controles lo que torna difícil realizar distinción alguna de estos.

Pese que existen resoluciones judiciales que han tratado de aclarar el concepto de diligencia ordinaria contenido en el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, aún queda la duda sobre en qué consiste el mismo. Ni siquiera el desarrollo dado sobre qué es el control de contenido ha contribuido a despejar qué se debe de entender por diligencia ordinaria.

Se debe valorar una reforma parcial a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor que modifique el artículo 42, en aras de que en este se establezcan con claridad los controles anteriormente desarrollados.

X. Bibliografía

Libros:

Alpizar Rodríguez, R. y otros. (2005). *La Contratación desde la Perspectiva del Consumidor*, San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Diez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial Tomo I, y II*. Madrid, Edi-

torial Civitas.

De Castro y Bravo F. (1975). *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, Madrid -28, Editorial Civitas S.A.

Farina, J. (1995). *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.

Farina, J. (1995). *Contratos Comerciales Modernos*, Buenos Aires, Editorial Astrea.

Garrigues, J. (1958). *Contratos Bancarios*, Madrid, Talleres de Silverio AguirreTorre.

Pagador López, J. (1999). *Condiciones Generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Rinessi, A. (2006). *Relación de Consumo y Derechos del Consumidor*, Buenos Aires, Editorial Astrea.

Rivero Alemán, S. (1995). *Disciplina del Crédito Bancario y Protección al Consumidor*, Editorial Arazandi S.A., Pamplona.

Leyes:

Asamblea Constituyente. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. 1949. Costa Rica.

Asamblea Legislativa. Ley N° 7472. 1995. *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*. Costa Rica

Asamblea Legislativa. Ley N° 63. 1887. *Código Civil*. Costa Rica

Resoluciones -Jurisprudencia:

Sala Primera de la Corte, resolución No 02724 – 2019, de as trece horas cincuenta nueve minutos del 17 de Setiembre del 2019.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, resolución No. 165, de as once horas cinco minutos del trece de marzo del dos mil nueve.

Tesis:

Suárez Valverde, F. (2015). Tesis Doctoral, La renuncia a la jurisdicción y al domicilio en la Condiciones Generales de la Contratación en la Compraventa en Internet. Universidad Escuela Libre de Costa Rica.

Páginas Web:

Miranda Serrano, L. (2018). El Control de Transparencia de Condiciones Generales y Cláusulas Predispuestas en la Contratación Bancaria. <https://indret.com/tag/clausulas-sorprendentes/>

Young, J. (2020). Regla Contra Proferentem <https://www.investopedia.com/terms/c/contra-proferentem-rule.asp>

Revistas:

Martínez Espín, P. (2013). El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos. Revista CESCO de Derecho de Consumo. 13(6). <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/303/275>

Marín Cascante, M (2021). Introducción a los contratos con condiciones generales. Revista Judicial. 21(131) <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.aspx?r=z8Pmeou-0tIKGtAVUqteat9GF1295>

BERNAL EDUARDO ALFARO SOLANO

- Abogado y Notario Público.
- Cursó Bachillerato y Licenciatura en Derecho y la Especialidad en Derecho Notarial y Derecho Registral en la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Obtuvo su grado de Máster en Asesoría Fiscal de Empresa con mención honorífica Cum Laude Probatus en la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología (ULACIT).
- Socio de la firma costarricense Leus Legal, encargado de temas tributarios, empresariales y de Derecho Notarial.
- Docente de Derecho Financiero y Derecho Registral en la Universidad Escuela Libre de Derecho.

4



DOS BENEFICIOS FISCALES EN COSTA RICA QUE NO TODOS “CONOCEN”

TWO TAX BENEFITS IN COSTA RICA THATS NOT EVERYONE “KNOWS”

Resumen.

El sistema Tributario Costarricense es auto declarativo, por lo que le corresponde al contribuyente realizar la determinación de ingresos y gastos. La normativa permite aplicar optimizaciones por medio de la elusión fiscal. Existe la máxima de que nadie puede alegar ignorancia de la Ley y también existe el Principio de Reserva de Ley que establece que los tributos se crean, modifican o eliminan solo por Ley. Se indica que no todas las personas están “enterados” de los beneficios que establece la Ley y se explica cómo es el beneficio para realizar una donación como gasto deducible, se explica además el beneficio de estar inscrito como Pequeña o Mediana Empresa, generando en el primer caso una donación deducible del impuesto sobre la Renta y generando en el segundo caso, una exoneración total de renta en el primer año de operaciones.

Abstract.

The Costa Rican Tax system, is based on self-declaration, so it is up to the taxpayer to determine income and expenses, the regulations allow optimizations to be applied through tax avoidance, there is a maximum that no one can claim ignorance of the Law and there is also the Principle of Reservation of Law that establishes that taxes are created, modified or eliminated only by Law. It is indicated that not all people are “aware” of the benefits established by Law and it is explained how to benefit from making a donation as a deductible expense and also explains the benefit of being registered as a Small or Medium Enterprise, increasing in the first case

a donation deductible from Income Tax and revealing in the second case, a total exoneration of income in the first year of operations.

Palabras clave

Beneficio fiscal, Exoneración, Elusión Fiscal, Desconocimiento a la Ley, PYME, Pago 0 de Renta, Donaciones como Gastos. Gastos deducibles.

Keywords

Tax benefit, Exoneration, Tax Avoidance, Ignorance of the Law, SMEs, 0 Rent Payment, Donations as Expenses.

Contenido.

En el título se encuentran unas comillas indicando que no todos “conocen” ciertos beneficios fiscales, dado que en nuestro país (Costa Rica) -y en la mayoría de legislaciones-, ningún ciudadano puede alegar desconocimiento a la Ley y en el tanto este principio aplica en sentido positivo o negativo. Tal como lo decía Adam Smith en su obra La Riqueza de las Naciones, la frase “laissez faire, laissez passer”, nos remontamos a un tema general del Derecho, en el que hablamos de la aplicación general de toda la normativa a los ciudadanos, en el sentido de que, así como una persona no puede alegar que no sabía que una acción conlleva una consecuencia jurídica, tampoco es permitido indicar que no se sabía que existen beneficios tributarios que conllevan a un pago menor de tributos, o similar.

Tal y como se ha desarrollado por varios au-

tores, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, es un principio jurídico bien establecido en muchas jurisdicciones y se refiere a que la ignorancia de una ley o norma no justifica su incumplimiento. Según Morales (2016), “el principio de legalidad requiere que las personas conozcan las leyes y normas aplicables, y que se ajusten a ellas” (p. 234).

Según González-Cuéllar (2018), “el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento” (p. 45). Esto significa que los ciudadanos tienen la responsabilidad de informarse sobre las leyes y regulaciones que les afectan y cumplir con ellas, incluso si no están conscientes de su existencia.

Esta posición está respaldada por el principio fundamental de la ley que establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y deben estar sujetos a ella sin excepción. Como afirma Rovira (2018), “la obligación de cumplir con las leyes es una obligación ciudadana básica en cualquier estado democrático de derecho” (p. 123).

Además, existen medidas legales y penales que pueden aplicarse a aquellos que alegan desconocimiento de la ley como excusa para no cumplir con sus obligaciones legales. Según Vázquez (2019), “la ignorancia o el desconocimiento de la ley no son excusas aceptables para no cumplir con las obligaciones legales, y aquellos que no cumplen con ellas pueden enfrentar sanciones, multas o incluso la responsabilidad penal” (p. 67).

Los tributos, se encuentran regulados en el código de normas y Procedimientos Tributarios, Ley 4755, siendo que éstos únicamente pueden ser creados, modificados o derogados por Ley, tal y como lo indica el principio de reserva de ley en tributos, estableciendo que solo el Poder Legislativo tiene la capacidad de crear, modificar o derogar las leyes tributarias. En otras palabras, los impuestos y los procedimientos tributarios solo pueden ser establecidos mediante leyes promulgadas por la Asamblea Legislativa.

Este principio de Reserva de Ley está consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política de Costa Rica, que reza “toda ley que cree, modifique o derogue tributos deberá ser de iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo y ser aprobada por la Asamblea Legislativa”. Este artículo asegura que los tributos sean establecidos de manera democrática y transparente a través del proceso legislativo.

Además, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha reafirmado el principio de reserva de ley en tributos. Por ejemplo, en la sentencia 3993-2005, la Sala Constitucional dispone que “los tributos deben ser creados, modificados o derogados únicamente por el Poder Legislativo, y no pueden ser establecidos por actos administrativos, como decretos o reglamentos” (párr. 6). Este principio se basa en la idea de que los tributos deben ser creados a través de un proceso democrático y transparente, en el que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar y expresar sus opiniones. Según Hernández (2019), “la reserva de ley en materia tributaria se fundamenta en la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar la transparencia y la legalidad en la creación y recaudación de los impuestos” (p. 96).

Además, la reserva de ley en materia tributaria también se aplica para proteger la estabilidad y la previsibilidad del sistema tributario. Como afirma González (2020), “la reserva de ley en materia tributaria es esencial para garantizar la estabilidad y la previsibilidad del sistema tributario, ya que los ciudadanos y las empresas deben saber cuáles son las obligaciones fiscales que deben cumplir y cuándo deben cumplirlas” (p. 88)

En este caso, la misma normativa exige que en caso de que exista algún acto que genere el pago de impuestos, también existen normativas que otorgan ciertos beneficios que como indica el título, “no todos conocen”, los cuales se exponen a la luz de la elusión fiscal, teniendo en cuenta lo anterior, es

menester explicar y diferenciar conceptualmente lo que es la Elusión Fiscal y la Evasión Fiscal.

La elusión fiscal es una práctica legal en la que los contribuyentes utilizan los textos normativos e incluso las lagunas fiscales para minimizar su carga tributaria. Según Beckett y Verdier (2017), la elusión fiscal “consiste en evitar la obligación tributaria a través de medios legales” (p. 2). La elusión fiscal se diferencia de la evasión fiscal, que es ilegal y se refiere a la práctica de no pagar impuestos adeudados. Según Damro y Ruud (2019), “la evasión fiscal implica la violación de la ley tributaria y puede llevar a consecuencias penales” (p. 11).

La elusión fiscal es una práctica común entre las empresas multinacionales, que a menudo aprovechan la falta de coordinación entre los sistemas tributarios internacionales para minimizar su carga fiscal global. Según Masciandaro y Carminati (2018), “la elusión fiscal es una práctica común entre las empresas multinacionales, que pueden utilizar diferentes estrategias, como la planificación fiscal agresiva y la transferencia de precios, para reducir su carga fiscal global” (p. 176).

En resumen, la elusión fiscal es una práctica legal en la que los contribuyentes utilizan los cuerpos normativos y las lagunas dentro del mismo, para minimizar su carga tributaria, y se diferencia de la evasión fiscal, que es ilegal y puede llevar a consecuencias mayores. La elusión fiscal es aprovechar lo que indica el mismo sistema para calcular y pagar de forma eficiente un tributo, mientras que la evasión fiscal se refiere a que sabiendo que la norma exige cierta conducta, el contribuyente decide de forma voluntaria o no, no proceder conforme a la misma y no cumple con las obligaciones tributarias de cierto acto, es decir no declara ni paga los impuestos respectivos.

Recordemos que existen varios tipos de impuestos en Costa Rica, en este caso, la investigación se basa únicamente en el Impuesto

sobre la Renta, regulado por medio de la Ley costarricense número 7092. Es importante indicar que el sistema tributario costarricense aplica tarifas según el ingreso del contribuyente y es autodeclarativo. Los sistemas de impuestos autodeclarativos son aquellos en los que el contribuyente tiene la responsabilidad de calcular y declarar el impuesto que debe pagar. Estos sistemas son utilizados en varios países del mundo, incluyendo algunos de América Latina. En estos sistemas, el contribuyente debe presentar una declaración de impuestos en la que se detallan sus ingresos, deducciones y otros aspectos relevantes para el cálculo del impuesto a pagar. Según un estudio realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) titulado “Manual de Buenas Prácticas para la Administración de Impuestos”, los sistemas de impuestos autodeclarativos tienen varias ventajas, entre ellas:

“Reducen los costos de cumplimiento, ya que el contribuyente tiene la responsabilidad de preparar y presentar su propia declaración” (OCDE, 2018, p. 92).

“Permiten una mayor flexibilidad en la determinación de la base imponible, ya que los contribuyentes pueden declarar ingresos y deducciones de acuerdo a su situación particular” (OCDE, 2018, p. 92).

“Facilitan la identificación de los contribuyentes de alto riesgo, ya que las discrepancias entre las declaraciones y los datos disponibles pueden ser señales de evasión fiscal” (OCDE, 2018, p. 92).

No obstante, los sistemas de impuestos autodeclarativos también presentan algunos desafíos, como la necesidad de establecer controles efectivos para asegurar que las declaraciones sean precisas y completas, y la dificultad para detectar la evasión fiscal en casos en que los contribuyentes falsifican o subestiman sus ingresos y deducciones.

En el tanto, la normativa tributaria en Costa Rica, en cuanto al impuesto sobre la Renta,

ordena que los impuestos se paguen basados en los ingresos gravables, rebajándole los gastos deducibles generados en el período fiscal, siendo que las reglas a aplicar se encuentran en la propia ley del impuesto sobre la Renta. Una vez explicado todo lo anterior, por medio del presente ampliamos sobre dos beneficios fiscales en específico que se encuentran en la normativa costarricense:

1) Donaciones realizadas a entidades autorizadas.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, cuenta con un artículo que establece en términos generales lo que puede ser un Gasto Deducible, así como también se encuentra en el reglamento respectivo, del cual se desprende que un gasto deducible es un gasto que puede ser restado de los ingresos para efectos del impuesto sobre la renta, lo que disminuye la cantidad de impuestos que una persona o empresa tiene que pagar. Hay muchos tipos de gastos que pueden ser deducidos, como los gastos de negocios, los gastos de alquiler, los intereses hipotecarios, los gastos médicos y los gastos educativos, entre otros. Para que un gasto sea deducible, debe cumplir ciertos requisitos, como ser necesario para producir la renta o tener una relación directa con la actividad económica del contribuyente. Es importante tener en cuenta que no todos los gastos son deducibles, por lo que es importante revisar la ley de impuestos para determinar qué gastos se pueden deducir y en qué condiciones. Además, es necesario llevar un registro de los gastos y tener la documentación adecuada para respaldarlos en caso de una auditoría.

Para el caso en concreto que hablamos sobre este beneficio fiscal, se encuentra regulado en el inciso Q) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y establece que las donaciones realizadas por los contribuyentes a entidades sin fines de lucro, que se encuentren debidamente registradas ante el Ministerio de Hacienda, son deducibles del impuesto sobre la renta.

Para aplicar como gasto deducible las donaciones realizadas, es necesario seguir los siguientes pasos:

- a) Realizar la donación a una entidad sin fines de lucro debidamente registrada ante el Ministerio de Hacienda. Es importante obtener un comprobante o recibo de la donación emitido por la entidad autorizada.
- b) En el momento de presentar la declaración de impuestos, se debe incluir el monto total de las donaciones realizadas en el año fiscal correspondiente.

El monto total de las donaciones realizadas se restará de la renta bruta del contribuyente, lo que disminuirá la cantidad de impuestos que se deben pagar. Es importante tener en cuenta que el monto máximo de las donaciones que se pueden deducir es del 5% de la renta bruta del contribuyente en el año fiscal correspondiente. Además, es importante verificar que la entidad receptora de la donación esté debidamente registrada ante el Ministerio de Hacienda, ya que, de lo contrario, la donación no será deducible. Actualmente se puede confirmar, este registro, por medio de la consulta al sitio en línea del Ministerio de Hacienda: <https://www.hacienda.go.cr/docs/AutorizadosRecibirDonaciones.pdf> y se pueden observar los requisitos generales para formar parte de estas entidades autorizadas en : <https://www.hacienda.go.cr/docs/GeneralidadesDonaciones.pdf> . También se debe conservar la documentación de respaldo, como el comprobante o recibo de la donación, por si se requiere en el futuro para una auditoría o verificación por parte del Ministerio de Hacienda.

En este caso en concreto, el beneficio fiscal es que se pueda tomar como gasto deducible este tipo de donaciones y no solo realizar algún bien social, sin que se vea reflejado en la cuenta de renta general para el contribuyente.

2) Contar con la condición de PYME al inicio de operaciones.

En este apartado, se establece un beneficio fiscal que en la mayoría de ocasiones que lo explicamos, en nuestras asesorías, nos manifestan que “no lo sabían”, dado que el Gobierno no ha hecho una propaganda para hacer llegar esta información a la ciudadanía y como se indicaba en el apartado anterior, la ciudadanía no puede manifestar desconocimiento de la Ley, para bien o para mal.

El artículo 15 de la Ley de Renta que indica la tarifa del Impuesto, establece en el inciso b, en cuanto a personas jurídicas lo siguiente:

“ ARTÍCULO 15.- Tarifa del impuesto. A la renta imponible se le aplicarán las tarifas que a continuación se establecen. El producto así obtenido constituirá el impuesto a cargo de las personas a que se refiere el artículo 2º de esta ley.

(...)

b) Las personas jurídicas, cuya renta bruta no supere la suma de ciento veintidós millones ciento cuarenta y cinco mil colones (122.145.000,00) durante el periodo fiscal:

I. Cinco por ciento (5%), sobre los primeros cinco millones setecientos sesenta y un mil colones (5.761.000,00) de renta neta anual.

II Diez por ciento (10%), sobre el exceso de cinco millones setecientos sesenta y un mil colones (5.761.000,00) y hasta ocho millones seiscientos cuarenta y tres mil colones (8.643.000,00) de renta neta anual.

III. Quince por ciento (15%), sobre el exceso de ocho millones seiscientos cuarenta y tres mil colones (8.643.000,00) y hasta once millones quinientos veinticuatro mil colones (11.524.000,00) de renta neta anual.

IV. Veinte por ciento (20%), sobre el exceso de once millones quinientos veinticuatro mil colones (11.524.000,00) de renta neta anual.

A efectos de lo previsto en este inciso b), las

micro y las pequeñas empresas inscritas ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), o ante el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) podrán aplicar la escala tarifaria prevista en este inciso, conforme a las siguientes condiciones, las cuales aplicarán a partir de su primer año de operaciones:

i. Cero por ciento (0%) del impuesto sobre el impuesto a las utilidades el primer año de actividades comerciales.

ii. Veinticinco por ciento (25%) del impuesto sobre el impuesto a las utilidades el segundo año de actividades comerciales.

iii. Cincuenta por ciento (50%) del impuesto sobre el impuesto a las utilidades el tercer año de actividades comerciales.

(...)” (lo destacado no es del original).

En este caso en concreto, se puede constituir una sociedad, proceder con el trámite para inscripción como PYME y la ley le brinda el beneficio fiscal del no pago de impuesto de Renta durante el primer año de actividad, solo el pago del 25% en el segundo año y un 50% al tercer año. Siendo parte de los beneficios fiscales que se exponen en la presente investigación.

La inscripción como PYME tiene los siguientes requisitos:

“Tener una actividad económica principal que sea compatible con la definición de PYME establecida por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).

Deberá aportar DOS de los siguientes TRES requisitos:

- Recibo de la póliza de Riesgos del Trabajo que emite el INS, al día.

-El Formulario de Declaración de Impuesto sobre la Renta: sea el Formulario D101 del Régimen Tradicional o el Formulario D105 del Régimen Simplificado, del último periodo fis-

cal.

-Planilla de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) o el comprobante de trabajador independiente, donde se demuestre que está al día con las obligaciones ante esa institución. Igual este requisito se puede verificar en línea ante CCSS.

Además de lo anterior debe aportar el Documento "Formulario de Inscripción Registro PYME", que opera como declaración jurada y que puede obtenerlo en las Oficinas del MEIC o en el sitio WEB plataforma del SIEC o bien en la Web "Sección trámites > Registro PYME".

Una vez que se cumplan con estos requisitos, se puede realizar la inscripción como PYME ante el MEIC. El proceso de inscripción incluye la presentación de una declaración jurada y la documentación que demuestre el cumplimiento de los requisitos establecidos.

Conclusiones:

En razón de todo lo expuesto, existen diversos conceptos que se relacionan entre sí en el sistema autodeclarativo que tiene actualmente Costa Rica. En este sentido, los contribuyentes y personas en general, tanto físicas o jurídicas, no deben alegar desconocimiento a la normativa, dado que como se desarrolló, el no "saber" esos beneficios no se puede invocar para tratar de disfrutarlos después. El contribuyente al contar con una asesoría legal previa al momento de iniciar sus operaciones, podrá conocer de una manera más amplia lo que indica la normativa, podrá tomar decisiones informadas sobre la administración del pago o no de sus impuestos, siempre apegándose al sistema jurídico por medio de la elusión. Este derecho que tienen los contribuyentes, siempre que se encuentre apegado a la normativa, se podrá defender de forma robusta ante una eventual fiscalización; siendo un beneficio real que se otorga por parte de la normativa para iniciar actividades por parte de una entidad apegada a lo establecido por el Ministerio de Economía,

Industria y Comercio (MEIC), generando un ahorro significativo en el pago de impuesto sobre la renta, según la cantidad de años que se encuentre activa económicamente.

Por otra parte, en cuanto a las donaciones a entidades sin fines de lucro, tienen relevancia en vista de que se pueden generar gastos de manera legal y con esto reducir la carga impositiva del período fiscal. En este caso las entidades receptoras de estos beneficios, deben estar inscritas en el Ministerio de Hacienda para que las donaciones sean acreditadas como un gasto, generando de forma directa que reciban mejores y mayores donaciones, de manera que esto motive mayor responsabilidad social y solidaridad de las empresas, pues su colaboración además les traerá un rédito económico a final del período fiscal.

Referencias bibliográficas.

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). Recuperado de https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Beckett, C., & Verdier, M. (2017). Tax evasion, tax avoidance and development finance. Oxfam Research Reports, 14.

Damro, C., & Ruud, S. (2019). Tax evasion versus tax avoidance: A review of the literature. *Journal of Economic Surveys*, 33(1), 109-130.

González-Cuéllar, J. (2018). La responsabilidad civil en el derecho de las nuevas tecnologías. Tirant lo Blanch.

González, J. (2020). El sistema tributario costarricense: problemas y desafíos. *Revista de Derecho Fiscal*, 13(1), 85-98.

Hernández, E. (2019). La reserva de ley en materia tributaria en Costa Rica. *Revista de Derecho Fiscal*, 12(2), 95-110.

Masciandaro, D., & Carminati, F. (2018). The

fight against tax evasion and tax avoidance in the EU: The case for a common approach.

Journal of Financial Crime, 25(1), 175-186.

Morales, E. (2016). El principio de legalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 8, 233-251.

Rovira, M. (2018). La formación en competencias jurídicas en la universidad. Editorial Universitat Politècnica de València.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2005). Sentencia 3993-2005. Recuperado de https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_resultado_simple.aspx?param1=ANIO&valor1=2005&nValor1=1¶m2=NUMERO&valor2=3993&nValor2=1¶m3=TEXTO&valor3=&nValor3=0&tipo=1&strTipM=T-C&lResultado=1&strSim=simp

Vargas, E. (2018). La reserva de ley en materia tributaria en Costa Rica. *Revista de Derecho Fiscal*, (1), 33-48.

Vázquez, E. (2019). La responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito empresarial. Thomson Reuters.

ALBAN BONILLA SANDÍ

- Licenciado en Filosofía, Universidad de Costa Rica.
- Doctor en Derecho, Universidad Escuela Libre de Derecho.
- 43 años de docencia universitaria (UNA-UCR-UELD) en los campos de la Filosofía de la Educación, Filosofía del Derecho, Realidad Nacional, Ética Profesional (en diferentes campos profesionales), Derecho de Familia y Teoría General del Derecho, entre otras.
- Ha sido Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNA, Presidente de Carrera Académica de la UNA, Presidente y Secretario Ejecutivo del Consejo de Facultades Humanísticas de Centroamérica, Director Académico del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Director Ejecutivo de la Unidad de Rectores de Universidades Privadas de Costa Rica (UNIRE), Director Ejecutivo del Sistema de Acreditación de Carreras Universitarias Privadas (SUPRICORI) y Coordinador de la Comisión de Ética del Consejo Superior Notarial.

5



CONCEPTOS DE: DEONTOLOGÍA JURÍDICA, MORAL Y ÉTICA.

LEGAL, MORAL AND ETHICAL DEONTOLOGY.

Resumen.

Los términos ética, moral y deontología, suelen usarse indistintamente. La ética es una disciplina filosófica, la moral es la normativa que rige las conductas de las personas y la deontología regula las reglas del ejercicio de una profesión, es donde convergen el derecho y la moral.

Abstract.

The terms ethics, morality and deontology are often used interchangeably. Ethics is a philosophical discipline, morality is the norm that governs the behavior of people and deontology regulates the rules of the exercise of a profession, it is where law and morality converge.

Palabras clave.

Ética (definir), moral (transformar), deontología (profesiones)

Keywords.

Ethics (define), morality (transform), deontology (professions)

Sumario.

- I. Moral
- II. Ética
- III. Deontología
 - a. Deontología abogadil
 - b. Deontología notarial
 - c. Deontología judicial
 - d. Conclusiones
- IV. Cuadro sinóptico
- V. Fuentes

I. Moral

Los términos ética, moral y deontología son confundidos con gran frecuencia, aún por los especialistas, que, a veces, los usan indistintamente.

Los términos moral y ética tienen solamente un parentesco etimológico en común. Moral viene del latín *mos, moris*, que significa costumbre, y ética deriva del griego *ethos*, que igualmente significa costumbre¹. La moral es un conjunto de reglas que valoran las tradiciones del grupo social (de sus costumbres).

Ferratar Mora sostiene que “las costumbres pueden codificarse en normas. Se ha discutido si, y hasta qué punto, las costumbres son o no morales”².

No obstante, este origen común, moral y ética no han significado lo mismo en Occidente, pues convencionalmente se les han atribuido diversos significados.

La moral se define como el conjunto de normas que regulan las relaciones de los seres humanos entre sí, con sus instituciones y con la naturaleza. Desde esta perspectiva la moral plantea valores, el deber ser. La moral es el conjunto de obligaciones naturales que se

¹ COSTUMBRES: “Se llaman “costumbres” a los hábitos, generalmente a los hábitos humanos dentro de una comunidad. Las costumbres son por ello “colectivas”. Las costumbres son adquiridas, esto es, son transmitidas por una comunidad a los miembros de la misma, sean miembros nacidos dentro de la comunidad o incorporados a ella” FERRATER MORA, José. FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. T I. Alianza Editorial, Barcelona, 1982, Op. cit., Pág. 646. COSTUMBRES: “Peculiaridades de la conducta de las personas en sus relaciones mutuas con la sociedad; son determinadas por las condiciones históricas de la vida del hombre (moral)” ROSENTHAL, M. y otro. Diccionario filosófico. Editora Política, La Habana, 1981, Pág. 90

² Ídem.

impone el ser humano para convivir. Sus normas operan por convicción, para ser eficaces requieren que el ser humano las interiorice. También ocupa un papel importante en su eficacia la presión social. En ningún caso las normas morales se imponen coactivamente, es decir, por la fuerza del Estado.

Las normas que se apoyan en la fuerza coactiva del Estado se llaman jurídicas. La moral y el derecho tienen la misma finalidad: asegurar la convivencia humana. Pero se imponen de distinta forma. Las normas jurídicas no requieren interiorizarse, no requieren convicción, pues se imponen por la obra del Estado, que solo exige su cumplimiento externo. Por ejemplo: al Estado no le interesa si una persona paga sus impuestos alegremente o refulfuñando (no le interesa su interiorización), lo que le interesa es que los pague, es decir, para el cumplimiento de las normas jurídicas basta el cumplimiento puramente exterior, incluso en contradicción con las convicciones interiores.

No sucede lo mismo con las normas morales, pues cuando no se interiorizan no se cumplen. A veces, la sociedad, considera que una norma moral debe cumplirse obligatoriamente, entonces la convierte en jurídica. Por ejemplo, hasta 1974 en Costa Rica, era una norma moral dar propina en los restaurantes y bares, como una muestra de agradecimiento por un buen servicio. A partir de 1974 se convirtió en una norma jurídica, la propina la incluyen en la factura, independientemente de la calidad del servicio, es decir, de que haya o no motivos de gratitud.

Las normas morales son históricamente anteriores a las jurídicas. Desde que el ser humano se convirtió en homo sapiens necesitó de normas conscientes de convivencia, normas morales. Al principio las normas morales fueron muy elementales, y con el posterior desarrollo de la civilización, la moral se fue volviendo más compleja. Para que apareciera el Derecho fue necesario que apareciera el Estado. Sin Estado no hay Derecho, porque es la institución que impone el derecho por

la fuerza. El Estado apareció cuando, entre otras razones, algunas normas morales dejaron de ser eficaces y la comunidad consideró imprescindible que algunas de ellas debían imponerse por la fuerza y para lograrlo se organizó el Estado.

II. Ética

La ética es posterior a la moral y al derecho. La ética es una parte de la Filosofía, en consecuencia, apareció con la filosofía. La ética es la parte de la filosofía que estudia la moral, por eso la ética se define como la ciencia de la moral, "... se ha equiparado 'ética' a 'ciencia de las costumbres' o 'doctrina de las costumbres'." (Ferrater Mora)³. Fagothey (1991) sostiene que "Si se designa a la ética como una ciencia, no es, sin duda, en el sentido de las ciencias experimentales, sino de las ciencias filosóficas". Por su parte Gutiérrez Sáenz (2000) sostiene que "Ética es: ciencia que estudia la bondad o maldad de los actos humanos". "La ética es el estudio de la moral en todas sus diversas manifestaciones" (Skutch, 2004).

La ética es una disciplina que tiene como objeto de estudio la moral vigente, sus principios, su esencia, su desarrollo y las leyes que presiden sus cambios.

Los primeros que hicieron teoría ética fueron los sofistas, en virtud de que realizaron las primeras reflexiones morales. Sin embargo, el primer tratado de Ética es la *Moral a Nicómaco*, de Aristóteles.

Lo anterior plantea diferencias y relaciones entre ética y moral. La moral es práctica, la ética es teórica. Esto quiere decir que a la moral le interesa que los seres humanos se comporten de determinada manera: la que la sociedad considera que la refuerza. Las diferentes sociedades consideran bueno (o virtuoso) lo que las refuerza, y malo (o vicioso) lo que las debilita. Por eso es que no hay valores absolutos ni universales, pues cada

3 Ídem.

sociedad, a lo largo de la historia, ha variado el criterio de bondad o maldad. Solo por razones ideológicas (generalmente religiosas) se han proclamado valores universales, pero estos planteamientos no se fundamentan en el comportamiento histórico: la ciencia ha comprobado que ningún valor ha regido en todas las épocas ni en todos los lugares. Osorio (1989) habla, precisamente, de la relatividad de la moral:

“Lo que una sociedad de hace cincuenta años estimaba condenable, la sociedad actual, con el mismo concepto religioso, lo estima inocente, y viceversa. Justo es, pues, reconocer un margen considerable al criterio individual que, en esto como en todo, necesita expansión proporcionada a la responsabilidad que asume. En otros términos, la moral tiene características de género que todos conocemos y que a todos se nos imponen, y características de especie en las que entran por mucho la crítica y el albedrío”.

Entonces la moral es relativa, no en el sentido de que sus valores pueden o no adoptarse, sino en el sentido de que históricamente las sociedades cambian sus percepciones axiológicas.

Lo que una determinada sociedad, en una determinada época, considera bueno, constituye su moral y, entonces, esa sociedad espera que las personas se comporten de acuerdo con ella; es decir, la moral pretende transformar la conducta de los seres humanos, por eso se dice que es práctica. En cambio, la ética no, pues la ética es teórica, no pretende transformar, sino explicar. En esta dirección Becerra (2001) sostiene que “La ética es una ciencia teórico-normativa, mientras la moral no alcanza el nivel de ciencia por ser esencialmente práctica. (...)El objeto de la ética es fundamentar teóricamente a la moral, mientras que el objeto de la moral es determinar las normas o reglas que hacen posible la conducta buena.”

El objeto de estudio de la ética es la moral o morales vigentes y los conceptos y leyes

que rigen sus cambios y esencia. La ética, como ciencia, no se identifica con ninguna moral, pues hace de su objeto de estudio las diferentes morales que han existido. La ética, como disciplina, comprende tres partes: la axiología, la normativa y la ética general.

La axiología es la teoría de los valores; la normativa es el estudio de las normas morales prevalecientes en una determinada sociedad y la ética general es la discusión sobre el bien y el mal.

Esta diferencia entre lo teórico y lo práctico, permite otra diferencia: la moral es concreta, la ética es abstracta. Esto quiere decir que los problemas morales solamente se resuelven en situación, pues están vinculados con actos de voluntad, mientras que los problemas éticos son abstractos, pues están vinculados con actos de conocimiento. Hacer el bien es un problema moral; definir el bien es un problema ético. Decidir (moral), definir (ética). Así las cosas, la moral tiene que ver con el deber ser (valores), o sea, la moral prescribe cómo debe ser la conducta de los seres humanos; en cambio la ética tiene que ver con el ser de las normas morales, describe y explica el fenómeno social llamado moral. Por eso la moral usa lenguaje prescriptivo, mientras la ética usa lenguaje descriptivo. Titarenko (1989) “...la ética describe la moral, explica la moral y enseña la moral”.

III. Deontología

Deontología es un término más reciente. Lo creó Jeremy Bentham a mediados del siglo XIX. Originariamente significó el “estudio o tratado de los deberes”. No obstante, el término ha adquirido un significado más preciso, en la actualidad se refiere al estudio de los deberes de una determinada profesión. Así, suele hablarse de una deontología jurídica o forense, psicológica, médica, etc. Es una ética aplicada a una profesión, ética aplicada.

En el Seminario sobre Ética Judicial celebrado en 1996 se hizo una caracterización bastan-

te exacta sobre lo que constituye la deontología: “La deontología opera por definición en el campo profesional. Es un conjunto de reglas profesionales sancionadas por una instancia disciplinaria” (Lacoste, 1996).

Becerra (2001) afirma que “... definimos, pues, la ética profesional o deontología profesional como el estudio de las reglas o normas de la conducta buena que le corresponde asumir a una persona o conjunto de personas en el ejercicio de sus actividades profesionales”. No sin cierta reserva también acepta esta acepción Menéndez (1988) “Ética profesional o moral profesional, se suele definir como la “ciencia normativa que estudia los deberes y los derechos de los profesionistas en cuanto tales. /// Es lo que la pulcritud y refinamiento académico ha bautizado con el relumbrante nombre de deontología”.

Constituye un error conceptual denominar las normas morales que regulan una determinada profesión como Código de Ética Profesional. Debe llamarse como lo hacía el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica: Código de Moral del Abogado. Recientemente, ignorando las normas técnicas, se les ocurrió a los directivos del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica denominar a sus normas morales como Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, lo que es un contrasentido. Un código de moral es tal, en el tanto, procura modificar la conducta de sus destinatarios y no simplemente explicársela. Si se trata de ser más exactos debería llamarse Código de Deontología del Abogado, o algo por el estilo. Es más consecuente la Dirección Académica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica que denominó a su curso introductorio Deontología Jurídica, que es lo que técnicamente corresponde.

a) Deontología abogadil:

Sobre este tema conviene citar al Dr. Carlos Chinchilla (2006):

“Por ello, los códigos deontológicos reglamentan de manera estricta los deberes de los miembros de una misma profesión. En el caso concreto del ejercicio de la abogacía, existe por parte de los Colegios Profesionales de abogados, reglamentación acerca del proceder correcto de estos profesionales, donde se requiere su estricto cumplimiento de lo preceptuado, de lo contrario, podría generar responsabilidad disciplinaria, civil y, en algunos casos, penal”.

Esto está vinculado al carácter bifronte de los colegios profesionales, otorgado por la Sala Constitucional que en su voto 493-93 indicó que el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica:

“... bifurca su actuación en dos sectores: a) por un lado, cumple una función de interés público que el Estado le ha encomendado, en resguardo del debido ejercicio de la profesión; este control o fiscalización lo puede ejercer sobre todos sus miembros, por ser obligatoria la colegiatura, y en general de todos los colegios profesionales (...) b) Por otro lado, el Colegio de Abogados actúa en defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados”.

Es decir, corresponde a los colegios, en primer lugar, un fin público, a saber, garantizarle a la ciudadanía el correcto ejercicio de la profesión, garantía que se materializa por medio de las respectivas Fiscalías, que son los órganos encargados de tutelar los derechos de los clientes, pacientes, usuarios de los profesionales cuando incurran en una anomalía, pues, su función es precisamente comprobar la veracidad de las quejas, y en caso de lograrlo, establecer las responsabilidades, en primer lugar disciplinarias, que es propiamente lo que le compete al Colegio, y con las consecuencias civiles, cuando esté dentro de la competencia del Colegio, o emitir el título ejecutivo correspondiente, como lo permite el artículo 49 de la Ley Orgánica del Colegios de Abogados y Abogadas de Costa Rica para la respectiva ejecución del derecho facial, o bien cuando la falta tiene

naturaleza penal, compele al Colegio a testimoniar piezas para ponerlas a disposición del Ministerio Público a tenor de lo indicado en el artículo 281 del Código Procesal Penal. Así las cosas, la Fiscalía (o los órganos equivalentes, con independencia del nombre que se les ponga como Tribunales de Ética u otras similares) de los colegios constituyen los fiscales orgánicos para vigilancia del correcto ejercicio de la profesión, tanto desde el punto de vista deontológico como desde el punto de vista técnico; igualmente los clientes, pacientes, otorgantes u usuarios conforman el ejército de fiscales naturales de los profesionales, puesto, que como eventuales víctimas, son los llamados a ejercer no solo sus derechos, sino el fin público que está llamado a cumplir el Colegio respectivo. El elenco de sanciones va desde el apercibimiento (que no es más que un consejo para evitar repetir la acción), la reprensión (que constituye un antecedente para una futura sanción) hasta la suspensión y eventualmente la determinación de responsabilidades civiles y penales, ejecutables y juzgables también en sus respectivas sedes.

Hay que señalar que tanto la condición de abogado como la de notario son vitalicias, por lo que en ningún caso el poder fiscalizador de los colegios permite la cancelación definitiva de la licencia, sino solamente se permite suspender temporalmente su capacidad de actuar. De conformidad con el voto de la Sala IV 3884-94 la suspensión máxima es de 10 años por falta. Lo que sucede es que, con frecuencia, un profesional acumula varias faltas, sobre todo si se ha habituado a la dolocidad. Pues si la falta es culposa, probablemente las sanciones tienen efecto educador o regenerativo. Pero si el denunciado ha cometido una falta dolosa, casi siempre acumula varios expedientes, y a la larga la suma de las faltas puede hacer acumular tal cantidad de tiempo suspendido que vuelve prácticamente imposible su re inserción profesional⁴.

En este sentido conviene indicar que los Códigos Deontológicos, tal y como se conciben en la actualidad, no son ni puramente morales ni puramente jurídicos. No son puramente morales porque las normas morales no tienen carácter coercitivo, se cumplen por convicción o por presión social. Ni puramente jurídicos, pues las normas jurídicas gozan del respaldo represivo del Estado. Y los códigos deontológicos ni operan por conciencia, ni operan por presión social, ni operan por coerción estatal. Pues contienen evidentes directrices morales, pero que, a pesar de su naturaleza reglamentaria (en contravención con lo que indica el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública) contienen sanciones, y son impuestos, no por el Estado, sino por entes no estatales como son los colegios profesionales.

Y un aspecto de no poca entidad es el hecho, a mi juicio al margen del ordenamiento, que el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica aprobado por la Junta Directiva en la sesión 47-2004 del 11 de noviembre del 2004, que por costumbre de vieja data, lo aprueba la Junta Directiva, a pesar que la Ley Orgánica del Colegio no lo indica expresamente, y eso ha permitido reformas al Código según los intereses de las Juntas Directivas de turno. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica permite a la Junta Directiva, como órgano sancionador, decretar la suspensión de un abogado, previa comprobación de su culpabilidad, y conforme al debido proceso. Pero eso no autoriza a la Junta Directiva a promulgar el Código, por dos razones: en primer lugar, el Código tiene naturaleza reglamentaria y la potestad reglamentaria del Colegio radica en su Asamblea General conforme al artículo 18 inciso 1, además, el segundo párrafo del mencionado artículo 11 es claro en que el procedimiento sanciona-

4 Como la notaria que fue condenada a 186 años de cárcel por matrimonios de papel: <https://www.nacion.com/sucesos/abogada-condenada-a-186-anos-de-carcel-por-matrimonios-falsos/Q4FK325RPZFN7DXZ2BWQR7T5DU/story/>

cel-por-matrimonios-falsos/Q4FK325RPZFN7DXZ2BWQR7T5DU/story/

torio corresponde aprobarlo a la Asamblea General. Resulta incomprensible que el derecho de fondo se lo atribuya un órgano como la Junta Directiva y el derecho de forma, se le delegue a la Asamblea General, sobre todo porque la jurisprudencia es abundante en cuanto que en sus potestades orgánicas los colegios profesionales están sometidas al Derecho Público, a la Ley General de la Administración Pública, y en virtud del artículo 11 de la preindicada ley, es decir, al principio de legalidad, y sobre todo, el artículo 11 de la Constitución Política, esa Junta no puede atribuirse potestades que la ley no le confiere. En este sentido la Junta Directiva se está extralimitando en sus funciones, en una materia tan delicada como es el establecimiento de sanciones, y tratándose de materia odiosa, más cuidado hay que observar para cumplir con la constitucionalidad y legalidad. Ignoro si algún abogado sancionado ha solicitado la nulidad de dicho Código, pero, precisamente por la importancia del fin público que el Colegio está llamado a cumplir, deben respetarse las formas, porque el irrespeto de las formas a quienes beneficia es a los infractores.

Retomando el tema de la naturaleza de los códigos deontológicos, hay que entender que la Deontología es precisamente el punto de encuentro entre la moral y el Derecho⁵; es decir, que sus normas no son ni puramente jurídicas ni puramente morales. Por esta razón se hizo necesario el concepto, cuando se superó la dicotomía derecho-moral. Márquez González (1998) señala que la deontología es "la ciencia que estudia el conjunto de deberes morales, éticos y jurídicos con que debe ejercerse una profesión liberal determinada. (...)...con ello implica el código

5 "... la deontología profesional se encuentra entre la moral y el derecho. Y, a partir de este postulado, se puede sostener la distinción entre ética y deontología profesional. (...) "La deontología profesional es el ámbito propio donde se armonizan los principios de carácter puramente moral con las reglas que disciplinan la actuación profesional, al margen de la calificación normativa que les corresponda: ética, jurídica, corporativa" (SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. Ética de las profesiones jurídicas. Textos y materiales para el debate deontológico. Publicaciones, Fac. Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1995. Pág. 17

de conducta bajo el cual tiene obligación de actuar el profesional (...), sin embargo, es menester acotar que la deontología se nutre de dos vertientes: el derecho y la moral". No es que los códigos deontológicos empiezan a existir a partir de Bentham. Es conocido que los gremios medievales tenían sus normas de conducta. Lo que se hizo a partir de Bentham fue, dentro del avance de las ciencias jurídico filosóficas, acuñar un concepto que supera la tradicional dicotomía moral-Derecho como dos realidades excluyentes, al menos en la deontología son convergentes.

Otro problema asociado a este, es la naturaleza de los códigos. En un sentido estricto, tampoco son códigos de moral, puesto que su incumplimiento implica sanciones, no operan por convencimiento como lo hacen las normas morales, sino que son coercitivas. Sus normas no son, estrictamente hablando, morales, sino, en cierto sentido, jurídicas, puesto que son códigos dotados de poder sancionatorio. Lo que sucede en la práctica es que estos códigos tienen una parte teórica, programática, introductoria, sobre los deberes profesionales, y una segunda parte jurídica, sobre el procedimiento y las sanciones por aplicar en caso de incumplimiento, entonces, son una combinación de normas morales y normas jurídicas, propiamente, normas deontológicas. Uno de los rasgos de la deontología es su carácter ejemplarizante, dado que trata de preservar el prestigio del gremio exigiendo correcta actuación a los profesionales. "Un Código de Ética no tiene sentido si no va acompañado de un procedimiento rápido y efectivo para lograr sentencias ejemplificadoras ante las conductas no éticas" (Oriol, 1995). Una mala actuación profesional no solo afecta la imagen del mal practicante, sino del gremio en su conjunto.

Becerra (2001) hace la siguiente síntesis:

"Las diferencias, pues, entre la ética, la moral y la deontología son bien claras y precisas: la ética es una ciencia pura que le da fundamento a los juicios morales sobre la conducta buena; la moral es el conocimiento

(no es una ciencia) de las reglas y normas que rigen la conducta buena; y la deontología es el conjunto particular (tampoco es una ciencia) de reglas y normas que deben cumplir los practicantes de una profesión determinada o los miembros de cualquier otro grupo social. Dicho más resumidamente: la ética es una ciencia filosófica, la moral es un conocimiento empírico amplio y la deontología es la práctica de las reglas morales o de los principios éticos en grupos específicos”.

En el caso del Derecho como ciencia suelen distinguirse tres deontologías: la deontología abogadil, la deontología notarial y la deontología judicial, sin que esto signifique una división exhaustiva, pues uno puede eventualmente subdividir o encontrar nuevas vetas deontológicas para los profesionales en Derecho como podría ser al deontología consultiva o asesoría, deontología fiscalía, deontología del notificador, pero estas últimas subdivisiones significan hilar muy delgado. Por eso nos referiremos brevemente a las deontologías jurídica clásicas.

Entonces, compete al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica hacer cumplir los deberes profesionales a todos los profesionales en Derecho o como dicen algunos, quizá despectivamente, a los operadores jurídicos, es decir, a todos los profesionales que realizan funciones u ocupen puestos que tienen como condición la colegiatura, como es el caso de los jueces, litigantes, profesores de Derecho, notarios, asesores y otros cuya lista no es posible construir, puesto que lo importante para determinar el ámbito de acción del Colegio es que se exija el cumplimiento de la colegiatura, cuando se trata de ejercer el derecho al trabajo.

b) Deontología notarial

No existe en Costa Rica un Código Deontológico del Notario costarricense. La Comisión de Ética del Consejo Superior Notarial le presentó al Consejo Superior Notarial un proyecto de Código Deontológico del Notario Costarricense en el año 2020, y el Consejo no le

dio curso. No así, en el caso de Lineamientos Deontológicos del Notariado Costarricense que fueron presentados por la Comisión de Ética del Consejo y, en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo fueron aprobados por otro Consejo a propuesta de la Comisión 22 de abril del 2014. El artículo 22 del Código Notarial indica que dentro de las potestades de dicho Consejo están: “Emitir los lineamientos y las directrices de acatamiento obligatorio para el ejercicio del notariado y todas las decisiones relativas a la organización, supervisión, control, ordenamiento y adecuación del notariado costarricense”. Igualmente corresponde a este Consejo la potestad sancionatoria, por el incumplimiento de normas de naturaleza jurídica, más que de naturaleza deontología, pues no hay un cuerpo normativo que se denomine así, pero sí rola en el ordenamiento un conjunto de normas deontológicas disgregadas que son de acatamiento obligatorio y que de hecho constituyen la base del sistema disciplinario del notario costarricense.

¿Significa eso que no existe una Deontología Notarial en el sistema costarricense, pese a la insuficiencia sistemática de normativa deontológica notarial? De ninguna manera. Precisamente la hipótesis de la Tesis de Grado doctoral Deontología Notarial Costarricense que presenté en la Escuela Libre de Derecho en el 2006 es esa:

“En Costa Rica existe una deontología notarial: un conjunto de normas que regulan la profesión notarial. Estas normas no están codificadas, es decir, no están articuladas en un solo cuerpo normativo orgánico, pero se encuentran disgregadas en el ordenamiento jurídico nacional (Constitución Política, diversas leyes, jurisprudencia, directrices de la Dirección Nacional de Notariado, resoluciones del Juzgado y Tribunal Notarial, el Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho, resoluciones de diversos órganos del Estado, especialmente sus registros, las costumbres y principios generales de derecho que rigen la materia) de modo que su conjunto da como resultado la moralidad

notarial existente”.

El extenso texto de la Tesis confirma precisamente la hipótesis, haciendo un inventario extenso sobre las diferentes normas disgregadas que conforman la deontología notarial costarricense. La Comisión de Ética conformada por Iliana Arce Umaña, Sergio Valverde Alpízar, Andreína Vincenzi Guilá, Juan Carlos Granados Vargas y mi persona, presentó el proyecto de Código Deontológico con base en su propia experiencia y formación y utilizando materiales de esta Tesis. Es decir, este fue un esfuerzo sistematizador de la deontología notarial costarricense.

c) Deontología Judicial

El caso de la deontología judicial es similar al caso de la deontología notarial. No existe propiamente un Código de Deontología Judicial del Poder Judicial, pero sí existe suficiente material deontológico disgregado en acuerdos del Consejo Superior del Poder Judicial, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incluye incluso el procedimiento disciplinario sancionatorio y reglas deontológicas a lo largo de su Ley, y en la jurisprudencia, especialmente constitucional como el voto de la Sala Constitucional 2020-001619 que considera que los jueces carecen de objeción de conciencia, con la salvedad temporal de los jueces que deban celebrar matrimonios igualitarios a los que no están obligados si fueron nombrados antes del 26 de mayo del 2020. Esta posibilidad es temporal pues los jueces de Familia perderán la competencia para celebrar matrimonios a partir del 1° de octubre del 2024 cuando entre a regir el nuevo Código Procesal de Familia, lo cual significa que a partir de esa fecha ningún juez, en ninguna materia, tendrá derecho a objeción de conciencia.

Incluso existe, también, Código de Ética Judicial aprobado por la Corte Plena en la Sesión N°44, Artículo 18, celebrada el 21 de octubre de 2019. No obstante, este Código, si bien contiene importantes directrices deontológicas, no es de naturaleza deontológica

sino moral, en el sentido de que sus normas contienen hipótesis fácticas, pero carecen de consecuencias, es decir, no tiene previstos ni procedimientos ni sanciones. Tampoco es procedente llamarlo Código de Ética pues su lenguaje es imperativo, y la Ética por su carácter teórico usa lenguaje descriptivo, y sus normas tienen claro contenido moral, no jurídico ni ético. A lo sumo este importante instrumento tiene propiedades hermenéuticas que bien podrían utilizarse en un procedimiento sancionatorio, pero como código carece de valor autónomo.

d) Conclusiones

En realidad, este trabajo tenía la pretensión de establecer una serie de precisiones técnico-filosóficas sobre los conceptos moral, ética y deontología, que con mucha frecuencia se usan indistintamente, intercambiando o superponiendo sus contenidos, cuando según la doctrina más señalada, son diferentes. Llama la atención que instituciones como el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica o el Poder Judicial no usen terminología según su acepción universalmente aceptada, y deriven en formular instrumentos que son de naturaleza equívoca si nos atenemos a sus denominaciones. Igualmente, el Consejo Superior Notarial se ha quedado rezagado en materia deontológica, pues si bien sigue emitiendo directrices y lineamientos, algunos de los cuales tienen contenidos deontológicos, ha sido renuente a promulgar un Código Deontológico del Notario Costarricense a pesar de que su Comisión de Ética se lo formuló.

Y aunque este artículo pueda parecer un ejercicio estrictamente teórico-académico, no lo es por las pretensiones de las instituciones. A las instituciones les interesa adecuar la conducta de sus profesionales a las normas deontológicas, transformarla y no solamente explicársela, y ahí es donde conviene afilar el lápiz de los instrumentos que se utilicen.

Si la Ética es teórica (es una parte de la Filosofía) es un término inútil para la función fis-

calizadora, que es práctica, pues la función fiscalizadora trata de sentar responsabilidades, no solo de definir las. Y aunque la moral es práctica, también resulta inútil para la función fiscalizadora, puesto que carece de poder sancionador.

En síntesis, lo que conviene a los efectos de ajustar la terminología y los contenidos de las herramientas fiscalizadoras es promulgar un Código Deontológico del Abogado Costarricense (promulgado por el órgano competente), un Código Deontológico del Notario Costarricense y un Código Deontológico de la Judicatura, con sus respectivas directrices morales, su elenco sancionatorio y procesal, y utilizando lo mejor de la teoría Ética.

IV. Cuadro sinóptico

DIFERENCIAS ENTRE MORAL, ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA...		
MORAL	ÉTICA PROFESIONAL	DEONTOLOGÍA
Costumbres de los grupos sociales	Parte de la Filosofía Aplicada que se ocupa de las normas del correcto ejercicio de las profesiones.	Orientada al deber (el deber debe estar en contacto con lo bueno).
Principios, más que normas	No normativa.	Normas y códigos.
Opera por conciencia o presión social	No exigible.	Exigible a los profesionales (carácter sancionatorio).
Guías de acción (directrices)	Explica los fenómenos morales y deontológicos.	Exige actuaciones.
Conciencia colectiva interiorizada (control individual o social difuso)	Usa diferentes métodos filosóficos en su desarrollo.	Aprobada por un colectivo de profesionales (control gremial fiscalizador)
Comprende conjunto de normas que regulan los grupos sociales (religiones, partidos, organizaciones, colectividades, etc.)	Amplitud teórica.	Mínimos obligatorios establecidos.
Práctica: trata de modificar la conducta del grupo social	Parte teórica de la <i>ética aplicada</i> .	Se ubica entre la moral y el Derecho, y los asocia.
Prescriptiva	Descriptiva	Prescriptiva

La deontología, además, conlleva algunas consecuencias de carácter sancionador, precisamente porque está en un área donde convergen el derecho y la moral. Por eso no es preciso que algunos Colegios Profesionales llamen a sus Códigos Deontológicos como Códigos de Ética Profesional, lo mismo podríamos decir, cuando denominan a sus tribunales fiscalizados como Tribunales de Ética, pues, *sensu stricto* se trata de Tribunales Deontológicos. La misma imprecisión tiene el Poder Judicial que denomina Código de Ética Judicial a un instrumento que tiene clara naturaleza moral, pues carece de sanciones, se trata de simples directrices morales, que a lo sumo tendría función hermenéutica, lo que impide ubicarlo como Código Deontológico o Reglamento Disciplinario.

V FUENTES.

Barroso Asenjo, P. (1985). *Fundamentos deontológicos de la ciencia de la Información*. Editorial Mitre, Madrid.

Becerra, L. (2001). *Ética y Deontología del Educador*. Editorial Baktun, Tegucigalpa

Bonilla Sandí, A. (2006). *Tesis doctoral Deontología Notarial Costarricense*, San José.

Chinchilla Sandi, C. (2006). El abogado ante la moral, la ética y la deontología jurídica, *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 109 (205-234). <file:///C:/Users/alban/Downloads/9727-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13728-1-10-20130508.pdf>

Código de Ética Judicial (2019). Corte Suprema de Justicia, San José. <https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/codigoeticajudicial.pdf>

Código Notarial. Asamblea Legislativa. Ley 7764 del 17 de abril de 1998. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=42683

Consejo Superior Notarial (2014). *Lineamien-*

tos Deontológicos del Notariado Costarricense; San José. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=77315&nValor3=96854&strTipM=TC

Cortina, A. y Martínez, E. (1996). *Ética*. Ed. Akal, Madrid.

Fagothey, A. (1999) *Ética, teoría y aplicación*. Tr. Carlos Gerarhd Ottenwaeleder. Ed. Mc. Fraw-Hill, México.

Ferrater Mora, J. (1982). *Diccionario de Filosofía*. T I. Alianza Editorial, Barcelona.

Fuentes Marín, K. y otro. (1999) *La influencia de la ética en la formulación de la normativa jurídica y el ejercicio profesional en materia de derecho*. Tesis para optar al grado de licenciado. USJC, San José.

Gutiérrez Sáenz, R. (2000). *Introducción a la Ética*. Editorial Esfinge SA, México.

Lacoste, G. (1996). *Ética Judicial*. En: Seminario de Ética Judicial. Publicado por el Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centroamérica y Panamá. San José.

Lega, C. (1976). *Deontología de la profesión de abogado*. Tr. Miguel Sánchez Moron. Editorial Civitas S.A., Madrid.

Marlasca López, A. (1997). *Introducción a la Ética*. Ed. EUNED, San José.

Márquez González, J.A. y otro. (1998). *La Deontología Notarial frente a los clientes, al colega y al Estado*. En: *Revista Notarial*, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, N° 930.

Menéndez, A. (1988). *Ética Profesional*. Ed. Herrero Hermanos Sucs., México, 1988.

Molina Jiménez, C. (1997). *Trabajo y convivencia: un ensayo de ética profesional*. EFUNA, Heredia, 1997.

Oriol, J. y otra. (1995). Ética en el ejercicio de la función notarial. En: Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, N° 920.

Osorio, A. (1989). El alma de la toga. Ediciones jurídicas Europa-América, Bs.As.

Rosenthal, M. y otro. (1981). Diccionario filosófico. Editora Política, La Habana.

Santaella López, M. (1995). Ética de las profesiones jurídicas. Textos y materiales para el debate deontológico. Publicaciones, Fac. Derecho, Universidad Complutense, Madrid.

Skutch, A. F. (2004). Fundamentos morales. Una introducción a la ética. Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José.

Titarenko, A. (1989). Ética. Tr. Marisol Ciutat. Editorial Progreso, Moscú.

TOMÁS FEDERICO ARIAS CASTRO

- Doctorando en Derecho Constitucional, M.Sc. en Ciencias Políticas (2017) y licenciado en Derecho-Notario Público (2002).
- Presidente de la Editorial Costa Rica y de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas.
- Director del área de investigación y docente de la cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.
- Coordinador de la Comisión de Historia e integrante de la Junta Administradora del Colegio de Abogados de Costa Rica.
- Docente de la cátedra de Teoría del Estado de la Maestría en Diplomacia del Instituto Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores; de la cátedra de Historia del Derecho Constitucional de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia; de las cátedras de Historia del Derecho Costarricense, Derecho Romano, Teoría del Estado y Filosofía del Derecho de la Universidad Escuela Libre de Derecho; y del Programa de Extensión Académica de la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica en los cursos de Historia de Costa Rica, Historia de México e Historia de la Masonería.
- Integrante de la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia, la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, la Asociación de Genealogía e Historia de Costa Rica y de la asociación La Tertulia del 56 para la historia de la Campana Nacional 1856-1857.
- Académico de número y Fiscal de la Academia Morista Costarricense y académico correspondiente de la Academia Nacional de Heráldica de Colombia.





LIC. VICTORIANO SALADO Á.: IMPRONTAS DE UN PROFESOR DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO DE MÉXICO EN COSTA RICA (1867-1931).

LIC. VICTORIANO SALADO Á.: IMPRINTS OF A PROFESSOR OF THE ESCUELA LIBRE DE DERECHO OF MÉXICO IN COSTA RICA (1867-1931).

Resumen

Dentro del amplio acervo de la historiografía jurídica de Costa Rica, resultan muy escasos los estudios o investigaciones sobre juristas extranjeros que protagonizaron algún evento o tuvieron participación en acontecimientos de nuestra historia en general. Así, el presente artículo expone de manera pormenorizada, los distintos factores (hechos, sitios, incidencias, lugares, personajes, etc.) que se concatenaron en la vida y obra del abogado mexicano Lic. Victoriano Salado Álvarez, quien, entre otras circunstancias, vivió en territorio costarricense entre 1916 y 1917. Personaje que, como parte de sus múltiples facetas, fungió como profesor de la pionera Escuela Libre de Derecho mexicana, cuyos orígenes, por su parte, también se explican en el marco de su paralelismo con la entidad universitaria costarricense del mismo nombre

Abstract

Within the vast body of Costa Rican legal historiography, there are very few studies or research on foreign jurists who played a leading role or participated in events in our history in general. Thus, this article presents in detail the different factors (facts, places, incidents, places, characters, etc.) that were concatenated in the life and work of the Mexican lawyer Victoriano Salado Alvarez, who, among

other circumstances, lived in Costa Rican territory between 1916 and 1917. A person who, as part of his multiple facets, was a professor at the pioneering Mexican Escuela Libre de Derecho, whose origins are also explained in the context of its parallelism with the Costa Rican university of the same name.

Palabras clave

Historia, Derecho, Costa Rica, México, Escuela Libre de Derecho, Revolución Mexicana, Diplomacia, Academia, Literatura, Enseñanza.

Keywords

History, Law, Costa Rica, Mexico, Escuela Libre de Derecho, Mexican Revolution, Diplomacy, Academy, Literature, Teaching.

Sumario

INTRODUCCIÓN - I. CONTEXTO HISTÓRICO - a. Periplos en México y el exterior - b. Costa Rica y consolidación - c. Prestigio sempiterno - BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Desde antaño, lo que hoy corresponde a los territorios de Costa Rica y México, han estado profundamente ligados por factores

de la más diversa naturaleza, pues, junto al ya de por sí evidente aspecto de cercanía geográfica, han existido también múltiples elementos de concordancia histórica, social, económica, cultural, política, idiomática o comercial que, por su parte, se ha erigido en una de las relaciones bilaterales más sólidas del continente americano.

Empero, un rasgo de peculiar significancia corresponde al ámbito jurídico, pues, tanto en la era precolombina, como a lo largo de toda la subsiguiente época colonial, así como durante la coyuntura independentista y el siglo decimonónico, se desarrollaron distintos eventos conexos que incidieron de manera directa en los derroteros de ambos países. Ya que, respectivamente, México ostentó una primigenia importancia como principal civilización mesoamericana, lo cual fue seguido de su preponderante jerarquía como metrópoli virreinal española en Las Indias (apelativo oficial de América) y, tras su proceso autonomista, como sede del denominado Imperio Mexicano. Circunstancias en todas las cuales, Costa Rica se vio ostensiblemente influenciada por ello en términos históricos en lo general y normativos en lo particular.

Así, hace ya más de un siglo y como se expondrá con amplitud, el destacado académico, literato, periodista, diplomático y jurista mexicano, Lic. Victoriano Salado Álvarez, radicó en nuestro país durante el bienio 1916-1917, entrando con ello a formar parte del grupo de ciudadanos de ese país que, por las más diversas razones, decidieron convertir a Costa Rica en parte temporal o permanente de sus vidas, produciendo con ello distintos episodios y vivencias. Pero, más aún y sin saberlo por supuesto en ese momento, dicho personaje fue el protagonista de una singular coincidencia en la historia universitaria de ambas naciones, cuyos detalles y especificidades se exponen con el fin de traer al presente una parte de nuestra historia jurídica de antaño.

I. CONTEXTO HISTÓRICO

Los antecedentes más antiguos de la enseñanza académica del Derecho en Ciudad de México (capital del antiguo Virreinato de la Nueva España)¹ datan de 1551 cuando empezaron a impartirse tales estudios en la pionera Real y Pontificia Universidad de México², instaurándose a tal efecto la Facultad de Cánones y Leyes. Situación que se mantuvo invariable durante todo el resto de la era virreinal y hasta 1833, cuando la universidad de cita fue clausurada por primera vez³, siendo asumida la educación jurídica por la entonces descentralizada Escuela de Leyes, cuyas instalaciones, por su parte, permanecieron abiertas hasta 1868 cuando se transformó en la Escuela Nacional de Jurisprudencia⁴, la cual pervivió hasta finales de la centuria decimonónica.

Ya para la primera década del siglo XX y como parte de la recién creada Universidad Nacional de México⁵ (futura UNAM desde 1929), la Escuela Nacional de Jurisprudencia fue una de sus entidades fundacionales (septiembre, 1910), siendo dicho proyecto universitario uno de los últimos en materializarse por parte de las autoridades del llamado *Porfiriato*⁶, es decir, del gobierno que, desde 1876, había regido los destinos políticos de México bajo la égida del Gral. Porfirio Díaz Mori. Pero que ya para ese momento, se enfrentaba a un cada vez más creciente descontento y rechazo por parte de gran parte de la ciudadanía.

Fue entonces en medio de esa tensa coyuntura y bajo el proyecto político de evitar una séptima reelección del Gral. Díaz, cuando el acaudalado empresario coahuilense Francis-

1 Humboldt, A. (2014). Ensayo político sobre el reino de la Nueva España. Editorial Porrúa, México D.F., pp. 3-7.

2 Carrillo Azpeitia, R. (1985). Historia de la Ciudad de México. Panorama Edit., México D.F., p. 165.

3 Béjar Navarro, R. y Isaac Egurrola, J. (2005). Educación superior y universidad pública. UNAM y Editorial Plaza y Valdés, México D.F., p. 98.

4 Colina Rubio, R. y de Rivera Colina, P. (2013). Diccionario de la Ciudad de México. Editorial Porrúa, México D.F., p. 229.

5 Appendini, G. (1981). Historia de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México D.F., pp. 55-59.

6 González González, L. (2013). Alba y ocaso del Porfiriato. Fondo de Cultura Económica, México D. F., pp. 11-102.

co I. Madero González⁷ que había publicado el pionero libro *La sucesión presidencial en 1910* (1908), fundó el Partido Antireeleccionista (1909) y emitió el decisivo Plan de San Luis Potosí (1910) en el que incluyó el famoso postulado: Sufragio efectivo, no reelección, dando así inició, en noviembre de 1910 a la célebre Revolución Mexicana.⁸ Evento bélico que, tras seis meses de virulentas batallas, logró defenestrar a Díaz del solio presidencial mexicano (25 de mayo, 1911), siendo entonces sustituido, de modo temporal, por el jurista y diplomático Francisco León de la Barra y Quijano, quien gobernó hasta el 6 de noviembre de ese mismo año, cuando el ya citado líder Francisco Madero asumió el mandato supremo de México.⁹

Ahora bien, casi de seguido al inicio de gobierno, Madero nombró en los principales cargos de la administración pública a individuos reconocidos por sus méritos profesionales y académicos, resaltando en ello el designio del intelectual costarricense Rogelio Fernández Güell¹⁰, quien no solo había participado junto a dicho líder en la reyerta revolucionaria, sino que compartían intereses por las figuras del Espiritismo¹¹ y la Masonería¹², llegando incluso Fernández a fungir como Director de la Biblioteca Nacional de México (único extranjero hasta el presente en desempeñar dicho cargo).¹³

7 Krauze Kleinbort, E. (1987). *Francisco I. Madero (místico de la libertad)*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., p. 11.

8 Knight, A. (2010). *La Revolución Mexicana (del Porfiriato al nuevo régimen constitucional)*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., p. 256.

9 Carpizo, J. (2004). *El presidencialismo mexicano*. Siglo XXI Editores, México D.F., p. 80.

10 Arias Castro, T. F. (2022). *Rogelio Fernández Güell: sus derroteros históricos en Costa Rica y México*. EUNED, San José, pp. 77-207.

11 Rosales J. N. (1973). *Madero y el Espiritismo (las cartas y las sesiones espiritas del héroe)*. Editorial Posada, México D.F., pp. 11-15.

12 Arias Castro, T. F. (2018). "Masonería en la Revolución Mexicana: la relación entre el presidente mexicano Francisco I. Madero González y el intelectual costarricense Rogelio Fernández Güell". *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica, N.º 37, pp. 1-24).

13 Arias Castro, T. F. (2018). *Dos opúsculos políticos en México y Costa Rica (homenaje a la memoria de don Rogelio Fernández Güell en el centenario de su asesinato: 1918-2018)*. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, San José, p. 64.

No obstante, hubo algunas excepciones a lo anterior, pues uno de esos nombramientos del presidente Madero desató una fortísima reacción en su contra. Ya que, en la entonces denominada Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, había nombrado al catedrático, abogado y diplomático Miguel Díaz Lombardo¹⁴, quien contó con un amplio respaldo, entre otros grupos, de la Universidad Nacional de México, dado su bagaje y experticia en materia educacional. Mas, apenas tres meses después, Díaz Lombardo fue destituido (febrero, 1912)¹⁵, nombrándose en su lugar al jurista, literato y político José María Pino Suárez, quien entonces fungía también como vicepresidente de México.¹⁶

Acontecimiento, el anterior, que de inmediato provocó un fortísimo rechazo por parte de varias agrupaciones del gremio educativo mexicano en general y de la Universidad Nacional de México en particular, cuyos miembros argüían que, si bien es cierto, Pino S. poseía una sólida formación intelectual en Derecho y Literatura, lo cierto era también que carecía por completo de experiencia en materia de fundamentación o administración educativa, por lo que su designio resultaba contraproducente para la referida Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes. Sin embargo, el presidente Madero mantuvo incólume su decisión, pues, más allá del aspecto académico, lo que buscaba era tener a una persona de su entera confianza en un puesto de tan alto fuste, pues ello incidía de manera directa en todos los estratos de la jerarquía educacional mexicana.

De seguido, las divergencias entre Pino y las autoridades de la Universidad Nacional de México empezaron a resquebrajarse aún más, pues en abril de 1912 removió a los di-

14 Fernández G., R. (1915). *Episodios de la Revolución Mexicana*. Imprenta Trejos Hermanos, San José, p. 122.

15 Quijano Torres, M. (2012). *Los Gabinetes en México: 1821-2012 (tomo III)*. Instituto Nacional de Administración Pública, México D.F., p. 222.

16 Poblett Miranda, M. (1986). *José María Pino Suárez (semblanza)*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución en México. México D.F., p. 32.

rectores de todas las escuelas de dicha entidad, incluido lo referente a la Escuela de Jurisprudencia, en la cual su superior jerárquico, el diplomático, abogado y político Pedro Lascuráin Paredes¹⁷, fue sucedido por el literato, abogado y periodista Luis V. Cabrera Lobato.¹⁸ Rechazo que se basó, por una parte, en los mismos cuestionamientos vertidos contra Pino unos meses antes, pues docentes y alumnos de la universidad criticaban la nula experiencia de Cabrera para el correcto desempeño del cargo que se le estaba asignando. Pero, más aún, dicha oposición estribaba en un aspecto de índole político, pues lo cierto es que la gran mayoría de integrantes de dicha escuela universitaria habían sido seguidores del *Porfiriato*, por lo que eran firmes adversarios del presidente Madero y sus nuevas políticas de gobierno.¹⁹

Así las cosas, casi desde el momento mismo de inicio de su gestión, la animadversión entre Cabrera y la población docente-estudiantil se exacerbó en demasía por una serie de nuevas disposiciones y reglamentos que dicho director implementó en el quehacer universitario, las cuales, en algunos de los casos, fueron ideadas con la sincera idea de corregir o modernizar varios aspectos, mientras que, en otras circunstancias, se adoptaron con la intención de limitar o menoscabar ciertas prerrogativas que, desde antaño, poseían alumnos y profesores. Todo lo cual hizo entonces que, independientemente de sus propósitos, dichas medidas fuesen interpretadas como recurrentes actos de provocación y manifestaciones de irrespeto, conllevando a su vez hacia un ostensible ambiente de hostilidad en el centro universitario mencionado.

Fue así como las tensiones llegaron a su punto máximo de ebullición a finales de ju-

nio, cuando el director Cabrera aplicó dos nuevas resoluciones para con el alumnado: la evaluación de contenidos por medio de exámenes escritos de carácter bimestral y la obligatoriedad de que los estudiantes de último año de carrera efectuasen jornadas de trabajo gratuitas en órganos judiciales como requisito previo a graduarse. Decisiones ambas cuales fueron rotundamente repudiadas por los alumnos el día 26 de ese mismo mes, quienes, además, comenzaron a propalar la amenaza de convocar a una huelga general, a lo cual se unió la exigencia, desde el 2 de julio²⁰, para que Cabrera renunciase a su puesto.

Ante dicho panorama, la decisión del ministro Pino y el director Cabrera fue contundente, pues emitieron un enérgico rechazo contra las peticorias estudiantiles y, sobre todo, clausuraron de modo temporal las actividades de la Escuela de Jurisprudencia.²¹ Hecho que, a su vez, tuvo una tajante respuesta de los estudiantes, ya que, se retiraron de forma casi unánime de las aulas y cancelaron voluntariamente sus matrículas. Además, en un giro inesperado para las autoridades gubernamentales, puesto que no se habían pronunciado todavía sobre el conflicto, casi todo el profesorado de la escuela en cuestión también apoyó las exigencias estudiantiles e, incluso, coadyubó con una decisiva peticoria que se les cursó, pues comenzaron a impartir sus cursos forenses en distintos sitios ajenos a las instalaciones universitarias con el fin de no afectar el desarrollo académico de los alumnos en huelga. Hecho que marcaría de modo decisivo el rumbo de los ulteriores acontecimientos.

Lo anterior por cuanto, desde el 5 de julio, empezó a surgir entre los educandos la idea de separarse de la citada Escuela de Jurisprudencia y crear un nuevo recinto para la enseñanza de la carrera jurídica cuyos de-

17 Rosas Robles, A. (2011). "Pedro Lascuráin Paredes: 45 minutos en el poder". *Relatos e Historias en México*, N.º 37, pp. 25-28.

18 Del Arenal Fenochio, J. (1989). Luis Cabrera: director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, UNAM, México D.F., p. 9.

19 Amerlinck Assereto, R. (2012). *La Revolución: del Porfiriato al Cuartelazo*. Empresas RODAMER, México D.F., p. 232.

20 Torres Parés, J. y Villegas Moreno, G. (2010). *Diccionario de la Revolución Mexicana*. UNAM, México D. F., p. 823.

21 Marsiske, R. (2001). *La Universidad en México: un recorrido histórico de la época colonial al presente*. UNAM, México D.F., p. 121.

roteros no estuviesen al arbitrio de la Universidad Nacional de México, ni de ninguna autoridad pública.²² Todo lo cual se concatenó entonces para que, el 24 de julio de 1912, aconteciese el nacimiento de la pionera Escuela Libre de Derecho.²³ Entidad cuyo primer Rector honorario fue el abogado, catedrático y director de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, Luis N. Méndez²⁴ (en razón de su contundente actuación a favor de la huelga referida), mientras que su primer Rector formal fue el jurista, docente y diplomático Agustín Rodríguez Aldunate²⁵, quien se mantuvo en dicho cargo hasta 1920.

Asimismo, gran cantidad de estudiantes se avocaron a la búsqueda de patrocinio económico y respaldo profesional para el proyecto, logrando así la acumulación de una fuerte suma dineraria entre varios sectores de la sociedad mexicana (sobre todo en lo referente a varios afamados juristas y al Nacional Colegio de Abogados), lo que les permitió el alquiler de un edificio en la antigua calle de Donceles para su primera sede²⁶, así como la posibilidad de pagar los emolumentos de muchos docentes de renombre quienes aceptaron participar en el novel emprendimiento educacional.

Evento entonces que reconfiguró la pugna precitada, pues la apertura de la Escuela Libre de Derecho repercutió con hondo impacto en la Escuela de Jurisprudencia, ya que, a finales de julio de 1912 y tras varias negociaciones, dicha entidad pública reabrió, pero, para desconcierto de su director Cabrera, solo veinte alumnos, de más de doscientos anteriores, regresó a sus aulas, pues casi los ciento ochenta restantes se inscribie-

ron en la nueva entidad educativa.²⁷ Situación que incluso no varió mucho tras la renuncia del propio Cabrera a inicios de 1913.

Así, la Escuela Libre de Derecho se erigió en el primer recinto universitario privado de la historia mexicana, siendo en 1929 cuando el gobernante de ese país, el Lic. Emilio Portes Gil (integrante del primer grupo de alumnos de dicha entidad y graduado en 1915)²⁸ firmó el decreto presidencial que le otorgó validez y legitimidad a las materias, títulos y grados conferidos por sus autoridades académicas²⁹, lo cual permanece inalterable hasta el presente.

a. Periplos en México y el exterior

Victoriano Salado Álvarez nació en el poblado de Teocaltiche (Estado de Jalisco)³⁰ el 30 de septiembre de 1867, pasando su infancia en su pueblo natal hasta que, a los diez años, se trasladó a la ciudad de Guadalajara en donde terminó de cursar la educación primaria y aprobó la secundaria en el Liceo de Varones. Desde 1888 comenzó a laborar como periodista en matutinos como el Diario de Jalisco y el Correo de Jalisco, inscribiéndose luego en la Escuela de Jurisprudencia de Guadalajara donde obtuvo el título de Abogado (1890)³¹, lo que le permitió trabajar entonces en puestos judiciales como los de fiscal, defensor y juez en la sede judicial de esa misma localidad.

Para 1900 y en compañía de su esposa e hijos, se trasladó a Ciudad de México, donde fungió como redactor en varios periódicos (El Imparcial y El mundo ilustrado) e ingresó a impartir lecciones de literatura castellana

22 Taracena Quevedo, A. (2008). La verdadera Revolución Mexicana (1912-1914). Editorial Porrúa, México D.F., p. 108.

23 Serrano Álvarez, P. (2010). Cronología de la Revolución (1906-1917). Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución en México. México D.F., p. 146.

24 Alvarado, L. (1994). Tradición y reforma en la Universidad de México. UNAM. México D.F., p. 195.

25 Soberanes Fernández, J. L. (1984). Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983). UNAM, México D.F., p. 359.

26 Septién, J. (2010). Almanaque de la Historia de México. Ciudadela de Libros, Madrid, p. 232.

27 Garcíadiego Dantán, J. (2006). Los orígenes de la Escuela Libre de Derecho. UNAM, México D. F, p. 19.

28 Ai Camp, R. (1983). Líderes políticos de México, su educación y reclutamiento. Fondo de Cultura Económica, México D.F., p. 89.

29 González Avelar, M. y Lara Sáenz, L. (1969). Legislación mexicana de la enseñanza superior. UNAM, México D.F., p. 219.

30 Vital Díaz, A. (2002). Un porfirista de siempre: Victoriano Salado Álvarez: 1867-1931. UNAM, México D.F., pp. 7-12.

31 Villaseñor y Villaseñor, R. (2000). Las calles históricas de Guadalajara. Gobierno de Jalisco, Jalisco, p. 227.

en la Escuela Nacional Preparatoria³², hasta resultar luego electo para ocupar la silla X de la prestigiosa Academia Mexicana de la Lengua (1901)³³, así como diputado y senador (1902-1906), dirigiéndose luego al norteño Estado de Chihuahua donde trabajó como secretario de gobierno en la sede de su gubernatura.

Con posterioridad y tras volver a la capital mexicana, ingresó al servicio diplomático del Porfiriato (1907), viajando entonces en 1908 a los Estados Unidos donde se desempeñó como secretario de la legación de México y, con posterioridad, como Encargado de Negocios (1909).³⁴ Mismo año en que regresó a su país y asumió el puesto de subsecretario de Relaciones Exteriores³⁵, cuya máxima autoridad, con distintos intervalos desde 1885, era ejercida por el canciller Ignacio Mariscal Fagoaga³⁶, siendo en 1910 cuando viajó a Argentina como presidente de la delegación mexicana durante la IV Conferencia Panamericana.

De seguido y tras los ya descritos episodios que, de modo respectivo, conllevaron a la Revolución Mexicana, la renuncia del Gral. Porfirio Díaz y el advenimiento del Lic. Francisco León de la Barra al mandato interino de México, Salado Álvarez ejerció como nuevo Canciller³⁷ entre el 25 de mayo y el 26 de junio de 1911, laborando posteriormente como Ministro Plenipotenciario de su nación en Guatemala, El Salvador y Brasil (1911-1914). Es decir, durante los años de gobierno del ya citado presidente Francisco I. Madero G. y la posterior dictadura del militar José Victoriano

Huerta Márquez³⁸, quien asumió el mandato de México tras un golpe de Estado que perpetró contra Madero (19 de febrero 1913)³⁹, quien, por su parte, fue asesinado por orden directa de Huerta junto al ya también referido vicepresidente José M. Pino, tras acribillárseles en horas de la noche del 22 de febrero de ese mismo año.⁴⁰ Razones entonces por las que Salado vivió en Bélgica y España entre 1914 y 1916.

b. Costa Rica y consolidación

Tras el autoexilio al que se vio forzado en Europa por los eventos de la Revolución Mexicana, Victoriano Salado decidió regresar al continente americano, pero no a su patria, pues en septiembre de 1916 viajó a Costa Rica, la cual se encontraba gobernada por el presidente Alfredo González Flores.

No obstante, y casi de inmediato a su llegada a San José, Salado se vio envuelto en una polémica con el diplomático mexicano Jorge Useta (entonces Encargado de Negocios de la Legación de México en suelo costarricense)⁴¹, debido a un artículo que el primero publicó con el título de Porfirio Díaz y en cuyo texto alababa la figura de dicho ex mandatario mexicano. Así, Useta, quien había sido nombrado por el entonces gobernante de ese país y militar revolucionario, Gral. Venustiano Carranza Garza⁴², refutó a Salado con vehemencia a través de un folleto al que denominó Porfirio Díaz: algunas palabras en pro y algunas en contra del Dictador mexicano⁴³, desatándose entonces entre ambos un fuer-

32 Díaz Ruíz, I. (2006). El cuento mexicano en el Modernismo. UNAM, México D.F., p. 137.

33 Weinberg, L. (2003). Ensayo, simbolismo y campo cultural. UNAM, México D.F., p. 293.

34 Secretaría de Relaciones Exteriores (1974). Representantes diplomáticos de México en Washington (1822-1973). México D.F., p. 59.

35 Galeana Herrera, P. y otros (1992). Cancilleres de México (tomo II). Secretaría de Relaciones Exteriores, México D.F., p. 11.

36 Lajous Vargas, R. (2012). Historia mínima de las relaciones exteriores de México (1821-2000). El Colegio de México, México D.F., p. 130.

37 Academia Mexicana de la Historia (1994). 75 años de la Academia Mexicana de la Historia. México D.F., p. 200.

38 Villalpando César, J. M. y Rosas Robles, A. (2008). Muertes históricas. Editorial Planeta Mexicana, México D.F., pp. 111-119.

39 Martín Moreno, F. (2009). Las grandes traiciones de México. Santillana Ediciones Generales, México D.F., pp. 87-108.

40 Damirón, M. G. (2008). Asesinatos políticos en México (1910-1994). Editorial Planeta Mexicana, México D.F., pp. 39-45.

41 Rosenzweig, G. (2012), "Los diplomáticos mexicanos durante la Revolución: entre el desempleo y el exilio". Historia Mexicana (El Colegio de México), N.º 4, p. 1482.

42 Vázquez Gómez, J. (2007). Diccionario de gobernantes y héroes nacionales de México (1325-2006). Grupo Editorial Patria, México D.F., pp. 206-208.

43 Dobles Segreda, L. (1934 y 1935). Índice bibliográfico de Costa Rica (tomos VI y VII). Librería e Imprenta Lehmann, San José, p. 350 y pp. 372-373.

te intercambio de artículos periodísticos a favor de sus divergentes tesis.

A continuación, fue a inicios de 1917, cuando Salado salió de Costa Rica y se trasladó a El Salvador, donde, como ya se mencionó, había fungido como diplomático de su nación. Mas, en ese mismo año volvió a territorio costarricense, cuyo nuevo presidente era el Gral. Federico Tinoco Granados, ingresando luego a laborar como docente en el Colegio San Luis Gonzaga de Cartago⁴⁴, hasta que, a finales de 1917, tomó la decisión de irse de nuevo de nuestro país.

A partir de ese momento, Salado vivió con intermitencia entre EE.UU. (1918-1921, 1923-1927 y 1927-1929) y México (1921-1923 y 1927), siendo en estas dos últimas épocas durante las cuales se vio obligado de nuevo al ostracismo por su oposición al entonces presidente mexicano Gral. Álvaro Obregón Salido y su sucesor, el Gral. Plutarco Elías Calles.⁴⁵ Mismo tiempo en que se incorporó de pleno a la antes citada Academia Mexicana de la Lengua (1923), pues, aunque como ya se ha dicho, fue electo para ingresar a dicha entidad en 1901, lo cierto es que no había cumplido con el requisito de presentar una disertación ante sus colegas académicos, lo cual hizo entonces en septiembre de 1923 cuando discursó con la ponencia *Mexicanismos supervivientes en el inglés de Norteamérica*⁴⁶, a lo cual se agregó su desempeño como secretario de dicho órgano a partir de 1925.

c. Prestigio sempiterno

En 1929 y cuando México se encontraba gobernado por el ya referido jurista Emilio Portes G., Victoriano Salado regresó de forma definitiva a su nación y se domicilió en la capital.

44 Arciniega Cervantes, M. (2005). La obra periodística de Victoriano Salado Álvarez. Tesis de Maestría en Historia (UNAM), México D.F., p. 186.

45 Villalpando César, J. M. y Rosas Robles, A. (2003). Historia de México a través de sus gobernantes. Editorial Planeta Mexicana, México D.F., pp. 111-119.

46 González Peña, C. (2012). Historia de la literatura mexicana. Editorial Porrúa, México D.F., p. 321.

Coyuntura a partir de la que, en concomitancia al antes mencionado decreto de ese mismo año sobre el reconocimiento jurídico de su organización y ejes programáticos, ingresó a laborar como parte de la primera generación de profesores de la Escuela Libre de Derecho que impartieron lecciones bajo ese nuevo paradigma legal-educativo, asumiendo en concreto la cátedra de Derecho Internacional Público.⁴⁷

Asimismo, en 1930 se le confirió la destacada condición de integrante de la Academia Mexicana de la Historia⁴⁸, asignándosele la silla 3, la cual ocupó hasta su muerte en Ciudad de México el 13 de octubre de 1931 a los 64 años.⁴⁹ Momento desde el que, muchas de sus obras literarias se reeditaron o publicaron por vez primera, destacándose entre ellas: *De mi cosecha* (ensayo; 1898), *De autos* (cuento; 1901), *De Santa Ana a la Reforma* (novela, 1902), *La intervención y el Imperio* (novela; 1903), *La conjura de Sarús Burr y las primeras tentativas de conquista de México por americanos del Oeste* (ensayo; 1908), *Breve noticia de algunos manuscritos de interés histórico para México* (compilación; 1908), *México peregrino* (ensayo; 1924), *Mexicanismos supervivientes en el inglés de Norteamérica* (ensayo; 1924), *Nuevas orientaciones de la poesía femenina* (en coautoría; 1924), *Lo que todos quieren* (cuento; 1927), *La vida azarosa y romántica de Carlos María de Bustamante* (ensayo; 1933), *La novela vívida del Primer Ministro de México en los Estados Unidos* (novela; 1937), *Episodios nacionales* (compilación, 1945), *Memorias* (ensayo; 1946), *Minucias del lenguaje* (ensayo; 1957) y *Rocalla de la Historia* (ensayo; 1958).⁵⁰

Así, al término de este estudio, resulta importante rescatar la figura de un distinguido ju-

47 Teixidor, F. (1931). Ex libris y bibliotecas de México. Secretaría de Relaciones Exteriores, México D.F., p. 265.

48 Academia Mexicana de la Historia (2019). Academia Mexicana de la Historia: 100 años. Sin casa editorial, Ciudad de México, p. 130.

49 García Rivas, H. (1973). Historia de la literatura mexicana (tomo III). Textos Universitarios, México D.F., p. 317.

50 Álvarez Encarnación, J. R. (1977). Enciclopedia de México (tomo XI). México D.F., pp. 228-229.

rista extranjero del pasado que tuvo una peculiar relación con Costa Rica en razón de su también muy particular vida. Pues, como ha quedado descrito, Victoriano Salado fue un individuo de múltiples y exitosas facetas que lo llevaron a varios sitios del mundo, tal fue el caso de nuestra patria, en la que, incluso, años más tarde también existiría una Escuela Libre de Derecho como en la que él laboró y cuya fundación, en 1977, se basaría en los mismos valiosos principios de autonomía funcional y excelencia académica que, sesenta y cinco años antes, dieron origen a su símil mexicana.

BIBLIOGRAFÍA.

Academia Mexicana de la Historia (1994). 75 años de la Academia Mexicana de la Historia. México D.F.

Academia Mexicana de la Historia (2019). Academia Mexicana de la Historia: 100 años. Sin casa editorial, Ciudad de México.

Ai Camp, R. (1983). Líderes políticos de México, su educación y reclutamiento. Fondo de Cultura Económica, México D.F.

Alvarado, L. (1994). Tradición y reforma en la Universidad de México. UNAM. México D.F.

Álvarez Encarnación, J. R. (1977). Enciclopedia de México (tomo XI). México D. F.

Amerlinck Assereto, R. (2012). La Revolución: del Porfiriato al Cuartelazo. Empresas RODAMER, México D.F.

Appendini, G. (1981). Historia de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México D.F.

Arciniega Cervantes, M. (2005). La obra periodística de Victoriano Salado Álvarez. Tesis de Maestría en Historia (UNAM), México D.F.

Arias Castro, T. F. (2014). "Las Repúblicas de Costa Rica y México durante la Revolución Mexicana (1910-1920)". Revista Estudios (Universidad de Costa Rica), N.º 29.

Arias Castro, T. F. (2018). "Masonería en la Revolución Mexicana: la relación entre el presidente mexicano Francisco I. Madero González y el intelectual costarricense Rogelio Fernández Güell". Revista Estudios (Universidad de Costa Rica), N.º 37.

Arias Castro, T. F. (2018). Dos opúsculos políticos en México y Costa Rica (homenaje a la memoria de don Rogelio Fernández Güell en el centenario de su asesinato: 1918-2018). Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, San José.

Arias Castro, T. F. (2020). "México y Centroamérica: historia bilateral milenaria". Revista Estudios (Universidad de Costa Rica), N.º 41.

Arias Castro, T. F. (2021). "Historia de las relaciones diplomáticas entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos". Revista de Política Exterior (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto), N.º 35.

Arias Castro, T. F. (2022). Rogelio Fernández Güell: sus derroteros históricos en Costa Rica y México. EUNED, San José,

Béjar Navarro, R. y Isaac Egurrola, J. (2005). Educación superior y universidad pública. UNAM y Editorial Plaza y Valdés, México D.F.

Carpizo, J. (2004). El presidencialismo mexicano. Siglo XXI Editores, México D.F.

Carrillo Azpeitia, R. (1985). Historia de la Ciudad de México. Panorama Editorial, México D.F.

Colina Rubio, R. y de Rivera Colina, P. (2013). Diccionario de la Ciudad de México. Editorial Porrúa, México D.F.

Damirón, M. G. (2008). Asesinatos políticos en México (1910-1994). Editorial Planeta Mexicana, México D.F.

Del Arenal Fenochio, J. (1989). Luis Cabrera:

- director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, UNAM, México D.F.
- Díaz Ruíz, I. (2006). El cuento mexicano en el Modernismo. UNAM, México D.F.
- Dobles Segreda, L. (1934 y 1935). Índice bibliográfico de Costa Rica (tomos VI y VII). Librería e Imprenta Lehmann, San José.
- Fernández G., R. (1915). Episodios de la Revolución Mexicana. Imprenta Trejos Hnos., San José.
- Galeana Herrera, P. y otros (1992). Cancilleres de México (tomo II). Secretaría de Relaciones Exteriores, México D.F.
- García Rivas, H. (1973). Historia de la literatura mexicana (t. III). Textos Universitarios, México D.F.
- Garcíadiego Dantán, J. (2006). Los orígenes de la Escuela Libre de Derecho. UNAM, México D. F.
- González Avelar, M. y Lara Sáenz, L. (1969). Legislación mexicana de la enseñanza superior. UNAM, México D.F.
- González González, L. (2013). Alba y ocaso del Porfiriato. Fondo Cultura Económica, México D. F.
- González Peña, C. (2012). Historia de la literatura mexicana. Editorial Porrúa, México D.F.
- Humboldt, A. (2014). Ensayo político sobre el reino de la Nueva España. Editorial Porrúa, México D. F.
- Knight, A. (2010). La Revolución Mexicana (del Porfiriato al nuevo régimen constitucional). Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- Krauze Kleinbort, E. (1987). Francisco I. Madero (místico de la libertad). Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- Lajous Vargas, R. (2012). Historia mínima de las relaciones exteriores de México (1821-2000). El Colegio de México, México D.F.
- Marsiske, R. (2001). La Universidad en México: un recorrido histórico de la época colonial al presente. UNAM, México D.F.
- Martín Moreno, F. (2009). Las grandes traiciones de México. Santillana Eds. Generales, México D.F.
- Poblett Miranda, M. (1986). José María Pino Suárez (semblanza). Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revoluciones en México. México D.F.
- Quijano Torres, M. (2012). Los Gabinetes en México: 1821-2012 (tomo III). Instituto Nacional de Administración Pública, México D.F.
- Rosales J. N. (1973). Madero y el Espiritismo (las cartas y las sesiones espiritistas del héroe). Editorial Posada, México D.F.,
- Rosas Robles, A. (2011). "Pedro Lascuráin Paredes: 45 minutos en el poder". Relatos e Historias en México, N.º 37.
- Rosenzweig, G. (2012), "Los diplomáticos mexicanos durante la Revolución: entre el desempleo y el exilio". Historia Mexicana (El Colegio de México), N.º 4.
- Secretaría de Relaciones Exteriores (1974). Representantes diplomáticos de México en Washington (1822-1973). México D.F.
- Septién, J. (2010). Almanaque de la Historia de México. Ciudadela de Libros, Madrid.
- Serrano Álvarez, P. (2010). Cronología de la Revolución (1906-1917). Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revoluciones en México. México D.F.
- Soberanes Fernández, J. L. (1984). Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983). UNAM, México D.F.
- Taracena Quevedo, A. (2008). La verdadera

Revolución Mexicana (1912-1914). Editorial Porrúa, México D.F.

Teixidor, F. (1931). Ex libris y bibliotecas de México. Secretaría Relaciones Exteriores, México D.F.

Torres Parés, J. y Villegas Moreno, G. (2010). Diccionario de la Revolución Mexicana. UNAM, México D. F.

Vázquez Gómez, J. (2007). Diccionario de gobernantes y héroes nacionales de México (1325-2006). Grupo Editorial Patria, México D.F.

Villalpando César, J. M. y Rosas Robles, A. (2003). Historia de México a través de sus gobernantes. Editorial Planeta Mexicana, México D.F.

Villalpando César, J. M. y Rosas Robles, A. (2008). Muertes históricas. Editorial Planeta Mexicana, México D.F.

Villaseñor y Villaseñor, R. (2000). Las calles históricas de Guadalajara. Gobierno de Jalisco, Jalisco.

Vital Díaz, A. (2002). Un porfirista de siempre: Victoriano Salado Á. 1867-1931. UNAM, México D.F.

Weinberg, L. (2003). Ensayo, simbolismo y campo cultural. UNAM, México D.F.

**DOCUMENTOS
DIGITALES**

7



PODCAST

ENSEÑANZA DE LA LITIGACIÓN EN COSTA RICA: 15 AÑOS DE ORATORIA PROCESAL EN LA LIBRE.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: PROF. DR. CARLOS PICADO, DOCTOR EN DERECHO PROCESAL CIVIL POR LA UELD, PROFESOR DE ORATORIA FORENSE POR MÁS DE 15 AÑOS EN LA UELD, AUTOR DE 66 LIBROS EN DERECHO PROCESAL.

.....



Ayer y Hoy
La Libre

PODCAST



www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 2

ETIQUETA Y ORATORIA FORENSE.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: PROF. LIC. EFRÉN RIVERA GARBANZO, ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL Y COMUNICACIÓN CINEMATOGRAFICA, PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD ESCUELA LIBRE DE DERECHO.

.....



Ayer y Hoy
La Libre

PODCAST



www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 3

FIRMA DIGITAL.

CONDUCTORA: ANDREA SOLANO.

INVITADO: PROF. LIC. OSCAR SOLÍS SOLÍS, EXPERTO EN EL SISTEMA NACIONAL DE CERTIFICACIÓN DIGITAL.

.....



Ayer y Hoy
La Libre

PODCAST



www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 4

SERVICIO PÚBLICO.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: PROF. DR. LUIS ORTIZ ZAMORA, PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE ESTUDIOS DE REGULACIÓN (ASIER), PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD ESCUELA LIBRE DE DERECHO, SOCIO DE BLP.

.....



Ayer y Hoy
La Libre

PODCAST



www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 5




NUEVAS TENDENCIAS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: PROF. DR. PABLO SCHIAVI.
 MIEMBRO DEL FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO (FIDA), DIRECTOR DEL CENTRO IBEROAMERICANO DE ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO Y TECNOLOGÍA, PROFESOR UNIVERSITARIO.


Ayer y Hoy
 La Libre
 PODCAST




www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 6




LA REGULACIÓN DE LOS MINERALES EN EL SIGLO XXI.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: DR. VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE.
 PRESIDENTE-FUNDADOR DE HERNÁNDEZ-MENDIBLE, ORJUELA & ASOCIADOS, DESPACHO INTERNACIONAL DE ABOGADOS.


Ayer y Hoy
 La Libre
 PODCAST




www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 8




RAC, COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: MSC. ANDRÉS BOGARIN,
 ESPECIALISTA EN DERECHO DE CONSUMO Y DERECHO DE SEGUROS


Ayer y Hoy
 La Libre
 PODCAST




www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 9




LA PREPARACIÓN DE LOS CASOS A NIVEL JURÍDICO, LA MANERA EN QUE SE DEBE ACTUAR CON EL CLIENTE, LOS COLEGAS Y AUTORIDADES JUDICIALES

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.

INVITADO: LIC. GRIGORY CHAVES,
 ABOGADO LITIGANTE


Ayer y Hoy
 La Libre
 PODCAST




www.uescuelalibre.cr

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 10


Ayer y Hoy
 En La Libre
Capítulo 1
 4ta Temporada

www.uescuelalibre.cr

Registro Inmobiliario, pilar de seguridad jurídica
 Lic. Alejandro Madrigal Quesada




Ayer y Hoy
 En La Libre
Capítulo 2
 4ta Temporada

www.uescuelalibre.cr

Documentos de identidad migratorios y permisos laborales de personas extranjeras.
 Lic. Marco Segura




Ayer y Hoy
 En La Libre
Capítulo 3
 4ta Temporada

www.uescuelalibre.cr

Oportunidades en el sector legal: perspectiva del abogado in house.
 Lic. Javier Madrigal




Ayer y Hoy
 En La Libre
Capítulo 4
 4ta Temporada

www.uescuelalibre.cr

Desobediencia a la autoridad y las medidas cautelares por Violencia Doméstica
 Lic. David Fernández



CAPÍTULO 5
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
UNIVERSIDAD

Licda. Xinia Alfaro



LA FUERZA FEMENINA DEL DERECHO

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

Aspectos básicos que debemos saber del fideicomiso como garantía

www.uescuelalibre.cr

Ayer y Hoy
En La Libre

CAPÍTULO 6
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
UNIVERSIDAD

MSc. Damaris Vargas



LA FUERZA FEMENINA DEL DERECHO

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

La Fuerza Femenina del Derecho, Trayectoria Damaris Vargas

www.uescuelalibre.cr

Ayer y Hoy
En La Libre

CAPÍTULO 7
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
UNIVERSIDAD

MSc. Tatiana Serrano



LA FUERZA FEMENINA DEL DERECHO

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

Cerrando las brechas digitales de género para un mundo más inclusivo. Conmemorando el 8M

www.uescuelalibre.cr

Ayer y Hoy
En La Libre

CAPÍTULO 8
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
UNIVERSIDAD

MSc. Carmenmaría Escoto



LA FUERZA FEMENINA DEL DERECHO

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

Conocé a Carmenmaría Escoto

www.uescuelalibre.cr

Ayer y Hoy
En La Libre

CAPÍTULO 9
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE
DERECHO
UNIVERSIDAD

MSc. Martha Eugenia Esquivel Rodríguez



**LA FUERZA FEMENINA
DEL DERECHO**

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

Trayectoria de la MSc.
Martha Eugenia Esquivel
Rodríguez





www.uescuelalibre.cr


Ayer y Hoy
 En La Libre

CAPÍTULO 10
4TA TEMPORADA

ESCUELA LIBRE DE
DERECHO
UNIVERSIDAD

Dra. Iris Rocío Rojas Morales



**LA FUERZA FEMENINA
DEL DERECHO**

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

Trayectoria de la Dra.
Iris Rocío Rojas Morales



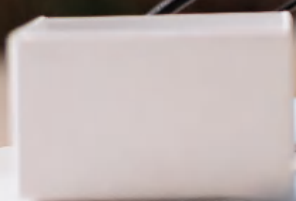


www.uescuelalibre.cr


Ayer y Hoy
 En La Libre

VIDEOCONFERENCIAS

8



¡Te invitamos a nuestro
Webinar **GRATUITO!**

Dedicado a la nueva especialización en

DERECHO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

NUEVA

El impacto de las regulaciones globales en los
ordenamientos jurídicos domésticos (OCDE, OMS, FMI)

8672-6331 2283-5533

capacitacion@uescuelalibre.cr

Webinar:

El reto multidisciplinario de los problemas relacionados con las TIC.

¡Si lo que deseás es informarte sobre el
derecho informático esta es tu oportunidad!



Rafael Montenegro.



María José Ortega.



Gezer Molina.



Adalid Medrano.



¡Inscríbete ahora mismo!

8672-6331



Personas reales en mundos virtuales: Derechos Humanos en el Metaverso

24 | 02 | 5:00 pm

Este LIVE tendrá una expositora
de lujo la M.Sc. Tatiana Serrano
nos acompañará en esta
increíble conferencia.

Gratis
Para todo público



LIVE



Mesa Redonda: Derecho al olvido VS Libertad de expresión.

Tendremos invitados especiales:

Licda. Karla Quesada Rodríguez
Jefa del Departamento de Registro de Archivo y Bases de
Datos de PRODHAB

M.Sc. Rafael Montenegro

Abogado especialista en protección de datos

M.Sc. Juan Ignacio Zamora

Abogado especialista en protección de datos y

Docente de Derecho Informático en la UELD

Moderador:

Lic. José Adalid Medrano

Coordinador de la Especialización
en Derecho Informático

Mirá por: 27/02
5:30PM **Gratis**
Para todo público



A un año de la invasión de Rusia a Ucrania.

22 | 03 | 5:00pm

M.Sc. Tomás Federico Arias Castro

Profesor de Historia del Derecho,
Universidad Escuela Libre de Derecho y UCR.



Dr. Luis Francisco Cervantes G.

Letrado en la Sala Constitucional
de la Corte Suprema de Justicia.
Profesor, Universidad Escuela Libre de Derecho.



LIVE



NOTICIAS

9

...stapooly
police officer has resigned

takes over for Jerry Manuel, who
with AUGUSTA, Ga.

The crowd follow
Detective water leak

Sunday to extend contract to
However talks with second

WEEK 10 SCORES

ATLANTA
Baudets up 20
smelled the Blum from sev
eating possession ate up

leaders and outside industri

that they almost touched
1,000) for warfarin. The study v

way. ... he actually has

JEFFREY FLEISHMAN
REPORTING FROM
SANA, YEMEN

Two

Sull, CEO Garrett Camp, 32, is

REACREDITACIÓN DEL BACHILLERATO Y LICENCIATURA EN DERECHO

El 15 de septiembre del 2022 recibimos el ACUERDO-CNA-294-2022, donde el Consejo Nacional de Acreditación del SINAES nos comunica que:

“Artículo 11. Análisis y Decisión de Acreditación sobre el Proceso 102.

Con base en el análisis del Informe de Autoevaluación, el Informe de la Evaluación Externa, y la revisión del Compromiso de Mejoramiento (CM) preliminar durante la evaluación externa.

CONSIDERANDO QUE:

1. La misión del SINAES es acreditar con carácter oficial las instituciones, carreras y programas de educación superior, con el fin de garantizar su calidad a la sociedad costarricense.
2. Según el procedimiento establecido por el SINAES para la decisión de acreditación, la carrera satisface los requerimientos de calidad del Manual de Acreditación del SINAES.

SE ACUERDA:

1. Acreditar la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho, Universidad Escuela Libre de Derecho, Sede Central, por un período de 4 años a partir de la fecha en que se toma este acuerdo. El período de acreditación vence el 2 de setiembre de 2026.

2. Manifestar a la Universidad la complacencia por este resultado, fruto de su compromiso con la calidad y del esfuerzo por mejorarla. El SINAES considera importante para la formación de profesionales en el área del Derecho contar con instituciones de enseñanza que muestren capacidad para el mejoramiento continuo...”

Agradecemos a toda la comunidad universitaria (estudiantes, graduados, docentes, administrativos y autoridades) porque este reto no hubiese llegado a buen término sin ustedes.

La ceremonia oficial de acreditación se celebró en nuestra Aula de Simulación de Juicios el día 5 de octubre del 2022.

¡Con orgullo decimos somos La Libre y la diferencia la marcamos todos, seguimos comprometidos con nuestra calidad y una vez más lo demostramos!

Transmisión en vivo de la ceremonia
[Clic Aquí](#)

Noticia del SINAES
[Clic Aquí](#)

REACREDITACIÓN DE LA CARRERA DE BACHILLERATO Y LICENCIATURA EN DERECHO ANTE SINAES.

CONDUCTORA: MAUREEN SALGUERO.
INVITADA: MSC. CRISTINA GÓMEZ FONSECA, VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN Y GESTIÓN DE CALIDAD.

45 ANIVERSARIO ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD



Ayer y Hoy
La Libre
PODCAST

TEMPORADA 3 -
CAPÍTULO 7

f i t y t e
www.uescuelalibre.cr

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 11 / 4 Abril 2023

Costa Rica