

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO
DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**LA PERSONA DEUDORA SOMETIDA A
CONCURSO LIQUIDATORIO A LA CUAL SE LE
RESTRINGE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO**


ESTUDIANTE: JOHN EVANS GÓNGORA

TUTOR: M. SC. CHRISTIAN QUESADA VARGAS

MAYO DEL 2017

DECLARACIÓN JURADA

Yo John Evans Góngora, cédula de identidad número 1-1293-0521, en condición de egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, y advertido de las penas con las que la ley castiga el falso testimonio y el perjurio, declaro bajo la fe del juramento que dejo rendido en este acto, que mi trabajo de graduación, para optar por el título de Licenciatura en Derecho titulado LA PERSONA DEUDORA SOMETIDA A CONCURSO LIQUIDATORIO A LA CUAL SE LE RESTRINGE LA LIBERTAD DE TRANSITO es una obra original y para su realización he respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derechos de Autor y Derecho Conexos, número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; especialmente el numeral 70 de dicha ley en el que se establece: "Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original". Asimismo, que conozco y acepto que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. Firmo, en fe de lo anterior, en la ciudad de San José, el 09 de agosto de 2017.

John Evans Góngora  1-12930521

NOMBRE COMPLETO

CARTA DEL TUTOR

San José, 24 de mayo del 2017.

Destinatario
Carrera
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante John Charles Evans Góngora, cédula de identidad número 1-1293-521, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "La persona deudora sometida a concurso liquidatorio a la cual se le restringe la libertad de tránsito", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

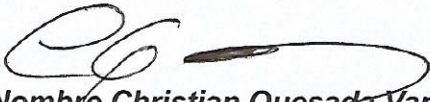
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.


De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL	100	100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Nombre Christian Quesada Vargas.
Cédula identidad N° 1-1070-0680.
Garné Colegio Profesional N° 14021.

 UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA
Documento Entregado
a: Quincy Quesada Vargas
Fecha: 24/5/17.

CARTA DE LECTOR

San José, 09 de agosto de 2017

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera

Estimado señor

El estudiante John Evans Góngora, cédula de identidad 1-1293-0521, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*La persona deudora sometida a concurso liquidatorio a la cual se le restringe la libertad de tránsito*", el cual ha elaborado para obtener su grado de licenciatura en derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Firma

Nombre

Raúl Buedía Ureña

Cédula

1-986-380

Carné

18.333

CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

San José, 8 de agosto del 2017.

SEÑORES

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

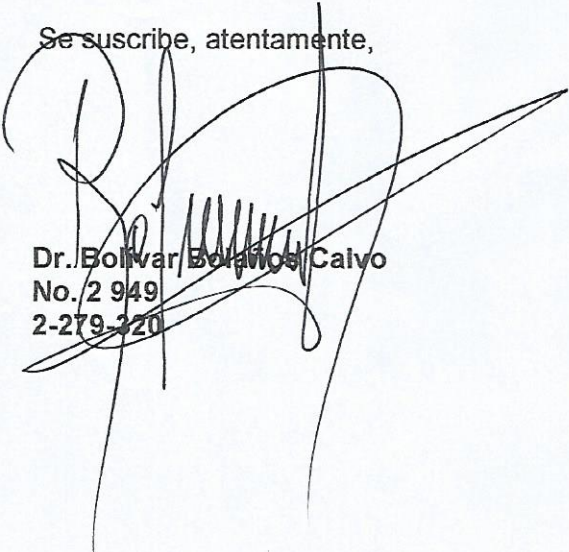
Estimados señores:

Por este medio yo, Bolívar Bolaños Calvo, mayor, casado, filólogo, incorporado (a) al Colegio de Licenciados y Profesores, con el número de carné 2 949, vecino (a) de Turrúcares de Alajuela, portador de la cédula de identidad 0202790320, hago constar:

1. Que he revisado el **PROYECTO DE GRADUACIÓN (TESIS)** para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**, denominado **LA PERSONA DEUDORA SOMETIDA A CONCURSO LIQUIDATORIO A LA CUAL SE LE RESTRINGE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO**, de la estudiante **JOHN EVANS GÓNGORA**.
2. Que se le han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad.

Se suscribe, atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Calvo
No. 2 949
2-279-320

DEDICATORIA

A mi familia, en especial a mi hija Emily, quien
es mí mayor motivación.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, en especial a mi madre, una mujer luchadora que siempre quiso ver a sus hijos profesionales y realizados, a mi esposa que ha sido mi apoyo en los estudios, alentándome aun cuando sienta que estaba todo perdido; y a mi mayor motivación actual mi hija Emily, que es por la que más lucho para darle un futuro mejor y ella pueda seguir mis pasos y ser una gran profesional.

Introducción

El derecho concursal es muy importante en Costa Rica aun cuando es muy pro acreedor.

En este trabajo se analiza cómo puede protegerse más al deudor y tratar de darle el beneficio de la duda cuando entra en un proceso de quiebra e insolvencia, viéndose restringidos sus derechos como la libertad de tránsito, el derecho de migración y el abrírsele una causa penal solamente por la sospecha de una malversación de fondos o que el sujeto como persona física, no jurídica, entre en insolvencia

Esta investigación lleva a encontrar una tendencia que a nivel internacional de separar las cuestiones patrimoniales de las consecuencias penales y derechos fundamentales; por lo tanto, se analizará de cómo puede mejorarse o dividir los derechos de los deberes, y así proteger mejor al deudor proporcionando ideas, el cual pueda corregirse en nuestra jurisprudencia.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
Introducción.....	4
CAPITULO I TEMA Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	7
1.1 Planteamiento del problema:	7
1.1.1 Antecedentes	7
1.1.2 Descripción del problema	11
1.1.3 Delimitación del problema.....	12
1.1.4 Justificación del problema	13
1.2 Formulación del problema.....	15
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo general	16
1.3.2 Objetivos específicos:	16
1.4 Alcances y limitaciones del problema	17
1.4.1 Alcances.....	17
1.4.2 Limitaciones.....	17
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	18
2.1 Contexto histórico	18
2.1.1 Derechos y garantías constitucionales de primer orden.....	18
2.1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho Concursal.....	20
2.2 El contexto teórico.....	24
2.2.2 Restricciones legítimas a los derechos fundamentales	27
2.2.3 Restricciones de salida del país a personas que presentan insolvencia o quiebra	34
2.2.4 Presupuestos subjetivos y objetivos de la declaración de Quiebra e Insolvencia.	37
2.2.5 Derecho Comparado respecto de los procesos concursales y sobre las limitaciones a los derechos fundamentales.....	42
2.2.6 Sentencia de quiebra e insolvencia	52
2.2.7 Efectos sobre el patrimonio del deudor	54
2.2.8 Efectos sobre los acreedores y sus créditos.....	56
2.2.9 Efectos sobre los contratos	60
2.2.10 Efectos respecto de terceros.....	62
2.2.11 Efectos sobre el deudor. Restricciones a este sobre la salida del país. Análisis sobre la prosecución penal oficiosa	64
2.3 Hipótesis	78
2.3.1 Variable dependiente	79
2.3.2 Variable independiente	80
2.4 Operacionalización de la Hipótesis.....	81
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO	82
3.1 Tipos de investigación	82
3.2 Sujetos y fuentes de investigación	85
3.2.1 Definición de Sujeto de Investigación	85

3.2.2	Sujetos y fuentes de información	87
3.3	Selección de muestreo	89
3.4	Técnicas e instrumentos	90
3.5	Definición conceptual, operativa e instrumental de las variables	91
CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTREPETACIÒN DE DATOS.....		94
Bibliografía.....		107
ANEXOS		109
	Cuadro 1	109
	Cuadro 2	111
Glosario.....		113

CAPITULO I TEMA Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema:

¿Se justifica legal y constitucionalmente que en un proceso de quiebra o insolvencia se restrinja derechos fundamentales tales como la libertad, y derechos migratorios?

El cuestionamiento tiene que ver con la naturaleza jurídica patrimonial de los procesos concursales y si resulta razonable y proporcional extender los efectos sobre derechos fundamentales o medidas coercitivas de la libertad de un deudor

1.1.1 Antecedentes

Procesos concursales:

Es claro que el aspecto económico ha sido un tema de preocupación para todas las sociedades sin importar la época histórica. Ahora bien, la economía mundial siempre es un aspecto cambiante, con picos de éxito y de crisis.

En lo que respecta a las crisis económicas, estas golpean de manera individual o general a los comerciantes, y al verse afectado el comercio impacta de manera indirecta en la estabilidad económica de un país y de los habitantes del mismo.

Es por lo anterior, que desde la época Romana se idearon mecanismos legales que sirvieron para mitigar el impacto social que producía la crisis económica de un comerciante o de sus ciudadanos, dando origen a figuras jurídicas como la cessio bonorum, bonorum distractio y bonorum venditio. Sobre este tema, el Licenciado Wilbert Arroyo Álvarez indica en el capítulo de la “Sinopsis Histórica del Instituto

Concursal” de la Antología de Juicios Universales II (Procesos Concursales) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (2006), que la figura de la *cessio bonorum*, consistía en que el deudor cedía de manera voluntaria todos sus bienes a los acreedores, la *bonorum distractio* va de la mano con el nombramiento de un magíster y, de esta manera, el deudor enajenaba algunos de sus bienes para pagar las deudas, y así evitar la pérdida total del patrimonio, y por último se encuentra la *bonorum venditio* que es el primer modo de ejecución colectiva, donde existe un ejecutor de los bienes del deudor, actuando con el fin de favorecer el interés de todos los acreedores. (p.4)

Por otro lado, Provinciali (citado por Arroyo, 2006,p.5), indica que a su parecer el primer proceso concursal en la época romana se denominaba *pactum ut minus solvatur*, y correspondía a un convenio llevado a cabo entre los herederos y los acreedores de la herencia, para reducir las deudas.

Es a través de dichos procesos que se les permite a los deudores superar las dificultades económicas que atraviesan y en caso de que la misma fuera insuperable, se procuró reducir el impacto que sufren los acreedores, al no recuperar los dineros adeudados.

Basados en lo antes descrito, puede observarse como la sociedad romana se preocupó inicialmente por proteger a los acreedores, posteriormente se dan cuenta de que no es suficiente con solo preocuparse por ellos, ya que esto produce la muerte económica de los deudores sin darles ninguna oportunidad de recuperación. Por lo tanto, se trata de crear un mecanismo beneficioso para todas las partes involucradas,

donde el deudor busca un convenio con los acreedores, donde se le permita al primero revitalizar sus finanzas.

La siguiente evolución histórica de los procesos concursales se da en Francia, según manifiesta Arroyo (2006,p.6) en 1967 se empieza a diferenciar al hombre de la empresa, de manera posterior se realiza una nueva reforma legal con los siguientes requisitos:

- * “Salvar en lo “más” posible las empresas en dificultades.
- * Proteger los empleos.
- * Cuando no es posible salvar la empresa, permitir una realización del activo más fácil...” (p.7)

Es en dicho momento, cuando se empiezan a dar los primeros pasos jurídicos para distinguir en los procesos concursales entre los hombres y la empresa, sin ser del todo exactos, toda vez que lo que pretendían era crear un sistema que regulara de manera diferenciadora a los comerciantes de los no comerciantes, tal y como se contempla en la actualidad.

Ahora bien, tal y como lo indica la jurista Stella Bresciani Quirós (2010, p.28) en el texto “Los Procesos Concurales en el Sistema Jurídico Costarricense”, en nuestro país se cuenta con cuatro procesos concursales, divididos en dos grupos, los procesos preventivos y los liquidatorios. Dentro del primer grupo se cuenta con los procesos de administración y reorganización con intervención judicial y el convenio preventivo, y

dentro de los liquidatorios se encuentran los procesos de quiebra y el concurso civil de acreedores. Al mismo tiempo, reseña lo siguiente:

“Por años se consideró que el Derecho Concursal venía a resolver los problemas generados por un comerciante que incumplía con el pago de sus deudas, aplicándole medidas drásticas que lo eliminaban del giro de su actividad mercantil”.

Sin embargo, desde hace varias décadas se empiezan a dar una serie de cambios, con la tendencia al proceso de saneamiento de las empresas, y así tutelar su desarrollo y la actividad productiva, de donde surge la necesidad de los procesos preventivos.

De acuerdo con las modernas teorías de la empresa y la multiplicidad de intereses que pretende protegerse, en una economía de mercado cada vez más competitiva, se ha pensado en pasar del proceso de quiebra al procedimiento de saneamiento económico de la empresa, y evitar, a toda costa, la quiebra de empresas que son fuente de trabajo y de interés para la economía nacional... (p.35)

1.1.2 Descripción del problema

El tema en investigación lleva a encontrar como en nuestro país no son respetados los derechos humanos de las personas deudoras tanto personalmente como cuando dirige una empresa y esta entra en un proceso de quiebra, en adelante veremos los vacíos legales los cuales debemos mejorar en nuestras leyes para proteger los derechos vigentes a nivel internacional y a los cuales tenemos convenios internacionales que no respetamos como país.

Todo esto estando regulado por nuestro código de comercio, penal, y civil lo que nos lleva a una profunda investigación que va a dar, una mejora en la materia concursal, y respetando el libre tránsito al que se tiene derecho todas las personas sin importar en el momento procesal, el cual se esté llevando en su contra sea en un proceso civil, o penal.

1.1.3 Delimitación del problema

Derecho comercial; comerciantes y quienes ejercen actividades comerciales que entran en proceso de quiebra

Derecho de obligaciones; deudores con pluralidad de acreedores que en la mayor parte se encuentran en mora o en imposibilidad real de poder cumplir sus obligaciones normalmente.

Derecho constitucional; la dignidad, libertad de tránsito, los cuales son restringidos por la ley.

Derechos humanos; se restringen los derechos fundamentales como la libertad de tránsito.

Derecho penal; concursalmente cuando entra la quiebra automáticamente se le da por abierto un proceso penal paralelamente, porque el caso puede ser de administración fraudulenta o insolvencia fraudulentas.

1.1.4 Justificación del problema

Se justifica, porque existe una tendencia a nivel internacional de separar las cuestiones patrimoniales de las consecuencias y derechos fundamentales, como la libertad a la hora de salir del país y las consecuencias que puede traer en un individuo.

El sistema actual es cuestionable, ya que mezcla cuestiones patrimoniales con derechos fundamentales, justifica investigarse por tener insuficiencia jurídica un cuerpo normativo, como lo es el Código de Comercio en materia de derecho concursal, que es ineficaz, por ejemplo:

En el despido de alguna persona, y al no tener sus prestaciones a tiempo lleve sus tarjetas de crédito al límite, llegando a un estado de insolvencia;, pero esto no siendo culpa del individuo.

Otro ejemplo puede ser una persona en fase terminal o un familiar muy cercano por el cual una persona agota todos sus activos solo por el hecho de encontrar la cura para el mismo o para su allegado y entra en quiebra al ser una persona comerciante, es justo que se la habrá una investigación penal?

O en un hotel del pacífico por una tormenta o un huracán quede devastado y los administradores no puedan salir del país, por estar un proceso de quiebra, el cual no fue provocado por él.

Justifica analizarse en proponer una nueva ley de derecho concursal o una modificación por medio de una acción de inconstitucionalidad a ese punto en

específico que pueda dar una ley más actual con el derecho moderno, el cual no mezcla los derechos patrimoniales con derechos fundamentales.

Desde el punto de vista penal. Al menos, en otros sistemas que califican el nivel de reproche de la situación concursal, tienden a establecer procedimientos y supuestos objetivos para esa calificación, sin que la limitación a libertades individuales de índole personal sea automática.

1.2 Formulación del problema

¿Cómo debe analizarse el proceso concursal de naturaleza patrimonial y por qué se restringen, derechos fundamentales de los deudores comerciantes, y no comerciantes en el momento de entrar en un proceso de quiebra o insolvencia?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Determinar si se justifica legal y constitucionalmente que en un proceso de insolvencia o quiebra se restrinjan derechos fundamentales, tales como la libertad que se traduce en el derecho a salir del país y que penalmente se le abra una causa.

1.3.2 Objetivos específicos:

1. Analizar cómo se regulan en legislaciones internacionales los derechos humanos y constitucionales con base en los procesos de quiebra e insolvencia.
2. Delimitar la naturaleza jurídica y los alcances de un sistema concursal sobre los derechos fundamentales y las libertades sujetas a concurso.
3. Indicar las restricciones legales al derecho de libertad de tránsito de una persona en insolvencia o quiebra.

1.4 Alcances y limitaciones del problema

1.4.1 Alcances

El tema a en investigación donde lleva es hacerse la siguiente pregunta:

¿Debe someterse a un deudor a un proceso judicial penal solo por el hecho de entrar en insolvencia? En mi opinión, no y ahí es donde quiere llegarse.

También, ¿debe restringirse la salida del país al deudor solo por el hecho que está siendo investigado o su empresa está siendo intervenida por las autoridades correspondientes? Según el derecho internacional y sus convenciones no y es ahí donde queremos llegar para regular esta situación.

1.4.2 Limitaciones

Van a encontrarse algunos limites como vacíos legales que tiene nuestro ordenamiento jurídico otra limitante lo difícil que se vuelve en nuestro país modificar leyes más con nuestra asamblea legislativa la cual no es muy rápida y es muy difícil que se pongan de acuerdo más tratándose de un tema tan relevante en el día a día de los costarricenses como son las deudas.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Contexto histórico

2.1.1 Derechos y garantías constitucionales de primer orden

Nuestro ordenamiento jurídico se ha dado la tarea de ser un garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

Tal interés tiene relevancia al momento de adoptar la Declaración Universal de los derechos humanos, y luego incorporar en nuestra Carta Magna lo concerniente a estos derechos.

Debe recalcar aquí, que los derechos humanos deben reunir ciertos aspectos que los caracterizan como tal, es decir, tales derechos, deben ser irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

Lo anterior quiere decir que tales derechos contienen un carácter solemne para el cual promuevan una pacífica y mejor convivencia entre la sociedad, basada en el respeto y orden.

Nuestra Constitución Política hace un reconocimiento sobre el tema de las libertades, concretamente en el Título IV, referido a los Derechos y Garantías Individuales, es de ello que pueden decir que la libertad de tránsito tiene asidero jurídico en este apartado constitucional.

El contemplar en nuestra Carta Magna el tema de las libertades personales, conlleva detrás todo un fundamento para que hoy en día las gocemos plenamente.

Los ideales de la libertad, han sido producto de grandes y relevantes situaciones históricas, es por ello que son derechos que denotan un gran fundamento en los derechos humanos y en una sociedad basada en un sistema político democrático.

Es por ello que hoy día nuestra Carta Fundamental, así como los diversos tratados suscritos por el Estado costarricense, reconocen diversos tipos de libertades, como es en nuestro caso concreto, la libertad de tránsito, esa que promueve que los costarricenses tengamos libertad en desplazarnos a lo largo y ancho del país.

Ahora bien, teniendo lo anterior en cuenta, debe recalarse que no todo derecho contemplado en nuestro ordenamiento jurídico tiene un carácter de absoluto, por cuanto es viable la limitación o restricciones de los mismos, siempre y cuando atienda los parámetros que más adelante explicaremos a fondo.

2.1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho Concursal.

Para entender esta figura jurídica, es menester explicar sus orígenes.

Desde tiempos antiguos, han existido deudores y, a su misma vez, han aparecido sistemas para obligar al pago de aquellos incapaces de hacerlo; de ahí se origina la importancia del Derecho Concursal.

En el Derecho Romano es donde puede encontrarse los orígenes del Derecho Concursal.

En sus inicios en el Derecho Romano se concebía a la obligación como un verdadero vínculo personal; así, pues, el acreedor ante el incumplimiento de su deudor tenía derechos sobre sus bienes, pero, sobre todo, sobre su cuerpo, pudiéndolo llevar a su casa y atarlo por un plazo máximo de sesenta días, a lo cual después lo debía de llevar al Foro y por tres días pregonar su deuda, si nadie se hacía cargo de ella, el acreedor tenía completo dominio sobre su deudor, pudiendo convertirlo en su esclavo, venderlo como tal, o bien, matarlo; inclusive se permitía en el caso de que existieran varios acreedores podían estos darle muerte al deudor y distribuirse sus restos proporcionalmente, según sus créditos adeudados. Por su parte, muchos autores consideran que este es el origen del principio del “per conditio creditorium”.

Posteriormente, al dictarse la *lex Poetelia*, se desmejoró el poder otorgado al acreedor y puso el control de toda acción a un magistrado, por lo cual notablemente mejoró la situación de los deudores, prohibiéndose que se les encadenare, vendiera o diera muerte, permitiendo pagar sus deudas con el trabajo personal. Con el pasar del

tiempo, se estimó que para lograr la tutela de los derechos de los acreedores debió hacerse uso del procedimiento que se conoció como la “missio in possessionem”, transformándose, entonces, la acción en un procedimiento colectivo, dado que se aceptó que el acreedor que solicitaba la posesión lo hacía por cuenta de todos los acreedores; por lo cual, junto con el desapoderamiento del deudor, el magistrado nombraba un administrador de los bienes en interés de todos los acreedores.

En nuestro país, ha prevalecido la normativa se encuentra dividida tanto, según su objeto ya sea de naturaleza civil o comercial.

La positivización de los procesos concursales en Costa Rica tuvo su punto de partida con la promulgación Código General de Carrillo, mediante el cual se llegó a regular un sistema concursal aplicable por igual a deudores con calidad de comerciante o sin ella.

Actualmente, la legislación regula lo atinente a los procesos de quiebra por medio del capítulo de quiebra del Código de Comercio y el Código Procesal Civil. Como consecuencia del escaso desarrollo normativo constatado en los últimos años dentro del contexto de los procesos concursales de quiebra, los procesos regulados tienden a contravenir la realidad comercial que se verifica en nuestro país.

Así mismo, dicha normativa brinda la oportunidad de que en la práctica se consignen actos procesales contrarios a la naturaleza del proceso de quiebra.

De lo anterior, hay que recalcar que en el transcurso de la historia, se veía a esta figura de tener un carácter punitivo al deudor, de darle una “pena” o “sanción”

cuando no fuere posible cumplir con sus obligaciones, es decir, que para ese tiempo la figura concursal, se veía desde el punto de vista penal; sin embargo, tal figura ha revolucionado y siendo en este siglo que la misma adquiriera la característica de ser “más patrimonial que penal”, (teniendo en cuenta obviamente cuando no se transgrede algún delito tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en tal caso, estaríamos en presencia de la materia penal), es decir, que ahora su “sanción” va a acaecer en el aspecto patrimonial del deudor.

Ahora bien, para entender sobre los procesos concursales, y sobre los elementos y principios que ostenta la misma, el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, explico en sentencia número 143, del 2014, lo siguiente:

“...Los principios de dicho proceso son los siguientes: a) universalidad: que implica que la universalidad del patrimonio del deudor queda involucrado *in totum* en el proceso concursal; b) concursalidad: refiere a la naturaleza colectiva del proceso, porque no se desarrolla en beneficio de uno o determinados acreedores sino de la totalidad de ellos. Lo que la doctrina francesa denomina como “*procédure collective*”, incluso se cita a otro autor Piero Pajardi (en su libro “Derecho Concursal”) en el que establece que la ejecución colectiva es un fenómeno natural de la quiebra, en tanto pretender ejecución individuales es algo accidental, ya que la colectiva se abre en interés de todos los acreedores, aunque no necesariamente vayan a tener una participación activa en el proceso; c) paridad entre acreedores: parte de la premisa de que si cada uno de los acreedores mantuviera la posibilidad de

proseguir acciones contra el fallido, el patrimonio dejaría de ser prenda común de los acreedores y la *par condicio creditorium* quedaría desplazada por el principio de primero en tiempo primero en derecho. No obstante, la *par condicio creditorium* debe ser interpretada, señala ese autor, pues no genera una igualdad absoluta, sino un trato prioritario. Por el contrario, no se trata de un principio matemático o de apreciación objetiva, sino que tutela un interés general que, indirectamente, recae en el interés individual de los acreedores, como medio de preservación ética en los procesos concursales y, en la práctica, se ve plasmado en la relación entre el concursado y sus acreedores, imposibilitándole cualquier tipo de ventaja a alguno de estos y en las relaciones entre acreedores, prohibiéndose que uno o algunos se vean perjudicados por otro u otros; d) oficiosidad e inquisitorialidad: es un principio diseñado para el juez de la causa y también para el curador como funcionario técnico económico-contable impulsor del proceso. La oficiosidad se relaciona con el impulso del concurso tomando las medidas que crea necesarias para instarlo, en tanto la inquisitorialidad se emparenta con la investigación procesal sin necesidad de que los cuestionamientos hayan sido introducidos por las partes”.

Lo anterior se expone, con la finalidad de conocer y entender de mejor forma la naturaleza jurídica patrimonial que resguarda los procesos concursales.

2.2 El contexto teórico.

La libertad de tránsito es un derecho fundamental tanto en Costa Rica como internacionalmente vamos a determinar el contenido esencial, los alcances y matices de la libertad de circulación o de tránsito, en los términos en que ha sido reconocida, tanto por la Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949.

Tal libertad tiene carácter individual, es decir, que es perteneciente a cada persona el circular o transitar libremente en el país.

Si debe encontrarse una definición de la libertad de tránsito, puede darse la siguiente:

“La Libertad de Tránsito se desarrolla con base en la cita del artículo 22, de la Constitución Política de Costa Rica, que consagra dicha libertad y sobre este se extrae variada jurisprudencia de la protección de dicha libertad.

Es la facultad de las personas para actuar según su propio deseo en el seno de una sociedad organizada y dentro de los límites de reglas definidas. La libertad es un concepto abstracto de difícil definición; en principio, está vinculada a la facultad que posee todo ser vivo para llevar a cabo una acción de acuerdo con su propia voluntad.

La libertad individual, por otra parte, debe ser protegida por el Estado. Ninguna persona puede coartar la libertad del prójimo; de lo contrario, las autoridades competentes deben actuar para castigar al responsable”. (Salazar, 2015).

Cuando se analiza el tema de investigación, se encuentra que en nuestra legislación comercial, se permite que en los procesos concursales sea posible limitar el derecho de libre tránsito, concretamente lo señala el artículo 863 de tal cuerpo normativo:

“e) Comunicación a las oficinas y autoridades de migración, portuarias y demás dependencias, para que se abstengan de extender pasaporte al quebrado, visarlo o en otra forma facilitar su salida del país”.

Es sobre tal disposición jurídica, donde se encuentra una incongruencia y surge la duda de que pueda un artículo como este, estar conforme a derecho, o en caso de no estarlo, presentar los mecanismos correspondientes para poder dar una correcta y oportuna de tutela de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

Surge la inquietud en dirimir si es posible que un artículo de una ley pueda limitar derechos fundamentales, es decir, siguiendo la jerarquía de las normas, es posible que una ley que se encuentra en rango inferior a la Constitución, pueda limitar algún derecho fundamental que contempla la Carta Magna.

En tesis de principio, parece ser que existe un quebranto de la jerarquía, sin embargo si la Constitución Política o incluso si algún tratado internacional, establece de previo que es posible la restricción, y la ley desarrolla aún más tales supuestos, no alteraría o violentaría la jerarquía de fuentes.

Caso contrario, si no existe algún tipo de fundamento por encima de la ley que contemple tales restricciones, un artículo propio de una ley, podría reñir con la

supremacía de las fuentes y, por consiguiente, ser contrario a principios de orden constitucional.

2.2.2 Restricciones legítimas a los derechos fundamentales

Claro está que todos los derechos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, no tienen carácter de absolutos, es decir, que existen algunos casos en que se prevé la limitación a los mismos en situaciones concretas.

Al respecto, sobre este tema, se ha señalado lo siguiente mediante la jurisprudencia nacional:

“El optar por un régimen democrático de derecho y no por un régimen autoritario, conforme lo hizo el Constituyente en el artículo 1 de la Constitución Política, impone a las autoridades públicas límites infranqueables en el ejercicio de sus potestades y deberes. Estos límites están definidos por el contenido esencial de los derechos, libertades y garantías fundamentales de las personas, previstos tanto en la Constitución Política, como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha establecido que los Estados tienen un poder limitado en su actuar en lo que se refiere a garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, por encontrarse condicionado por el deber de respeto a los derechos fundamentales de toda persona... La libertad de tránsito y el derecho a la intimidad solo pueden limitarse o restringirse, en aquellos casos permitidos por ley y únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar o**

tutelar bienes jurídicos de trascendencia para la convivencia social." (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, sentencia número 310, del 29 de marzo del 2015).

Es importante recalcar lo expuesto en nuestra jurisprudencia, así de esta manera, el Tribunal de Casación Penal de San Ramón, expuso en sentencia número 691, del 21 de diciembre del 2007, lo siguiente:

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva 6/86, de 9 de mayo de 1986, interpreta ese término "ley" indicando: "...la expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado..." Como segundo requisito se contempla que la restricción **debe fundamentarse en razones de interés general**, lo que constituye su propósito. Este criterio teleológico

de control de la desviación del poder, lo ha entendido la Corte Interamericana, por medio de sus Opiniones Consultivas 6/86 citada y 5/85, de 13 de noviembre de 1985, en el siguiente sentido: "...es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana... No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto, debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los

distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención..." Existe un tercer elemento introducido por el mencionado artículo 32, inciso 2, del Pacto de San José: que las restricciones se presenten como **necesarias en una sociedad democrática**. En la aludida Opinión Consultiva 5/85, la Corte Interamericana señaló al respecto: "...es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que 'necesarias', sin ser sinónimo de 'indispensables', implica la existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil', 'razonable' u 'oportuna'. (Eur. Court H. R., The Sunday Times case, judgment of April 26, 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la 'necesidad' y, por lo tanto, la legalidad de las restricciones... dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse, según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho... y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho

proclamado... Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo...". De esta resolución deriva, que la necesidad de la limitación supone que esta debe ser útil para proteger el derecho, cuya vigencia justifica la restricción, proporcional al fin perseguido y constituir la alternativa menos gravosa en la consecución de ese propósito. IV) En materia de restricciones al derecho a la intimidad domiciliaria por medio de allanamientos, esta Sala mostrándose respetuosa y garante de los derechos de las personas, según las formalidades impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política y el Código Procesal Penal, ha señalado, por ejemplo, en su resolución n.º 965-2004, de 13 de agosto de 2004, –entre otras muchas– de manera insistente, tajante y clara: "...sobre el deber de fundamentación y la lesión a un derecho fundamental: Reflexionando sobre los pilares que sustentan el llamado Estado de Derecho, podría concluirse que no existe otra forma de valorar políticamente el esquema de un Estado, para medir sus verdaderas características, de aquel que detalla la forma y los requisitos que permiten a las autoridades lesionar los derechos fundamentales de los individuos. Conociendo, en primer lugar, cuáles derechos pueden ser lesionados 'legítimamente' en ese Estado y cuáles serían los requisitos que rodean tal autorización, puede valorarse si efectivamente ese Estado parte de que su legitimación sustancial se debe al respeto de tales derechos, de manera tal que las

autorizaciones que contempla, como parte de la ineludible realidad de que no existen derechos absolutos y de que existen situaciones que autorizarían excepcionalmente una lesión a algunos de ellos, están rodeadas de una serie de requisitos que se convierten, a su vez, en prerrogativas del ciudadano que le garantizan que, para lesionar un derecho fundamental, deberá realizarse una **ponderación real, seria y especialmente razonada** de: **i) la existencia de indicios comprobados de estar en presencia de un delito**, como primer parámetro ineludible para permitir el análisis de si se lesiona o no un derecho fundamental, en virtud de lo contemplado en el numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política; **ii) la necesidad de la medida**, es decir, que se impone, **porque no existe otra forma menos lesiva de obtener los resultados que se esperan**; **iii) su proporcionalidad de cara a los intereses y los objetivos que por su medio se pretenden**; **iv) la idoneidad de la autorización para alcanzar los objetivos que se pretenden**; **v) la ponderación razonada, actual de todos estas prerrogativas, hecha por el sujeto constitucionalmente autorizado para, a su vez, autorizar una lesión a un derecho fundamental: el juez, mediante la emisión de una orden escrita debidamente motivada...** Por ello, cada vez que una autoridad pretende la autorización para incursionar en un derecho fundamental, la resolución que se emita es una clara manifestación política del Estado, es su reflejo, su retrato, de manera que nunca como

en este tipo de resoluciones está plasmado el rol político del juzgador y su nivel de compromiso con los valores constitucionalmente protegidos, como de la importancia de su función en el esquema del Estado de Derecho”.

De lo anterior, debe recalcarse que la afectación al derecho de la libertad de tránsito se da desde un momento en que el Código de Comercio lo indica, y luego se puede dar la privación a este, cuando se determina en sede penal si el actuar del quebrado constituye delito.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, nos surge la siguiente interrogante: ¿Las “sanciones” impuestas a un deudor en el caso de que no pueda hacerle frente a sus obligaciones son proporcionales al limitarles el derecho de libre tránsito?

2.2.3 Restricciones de salida del país a personas que presentan insolvencia o quiebra

El Código de Comercio hace mención en su artículo 863, inciso e, e indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 863.- Si la solicitud estuviere arreglada a derecho, el juzgado, con la mayor brevedad y nunca fuera del plazo de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra por resolución motivada que deberá contener, además de los requisitos del artículo 740 del Código Procesal Civil lo siguiente:...e) Comunicación a las oficinas y autoridades de migración, portuarias y demás dependencias, para que se abstengan de extender pasaporte al quebrado, visarlo o en otra forma facilitar su salida del país”.

Al examinar esta disposición jurídica vemos que la misma indica que una vez que se haya declarado el estado de quiebra, se solicita a las dependencias migratorias y portuarias, negarse a brindarle el pasaporte o visa al quebrado, con ello supone que se limita el derecho de libre tránsito a esa persona, es decir, se restringe un derecho fundamental; sin embargo, hay que preguntarse, ¿con qué fin se aplica esta medida?

Puede decirse, a primera vista, que el mismo podría tener una medida aseguradora luego de dictar sentencia, ¿A qué se refiere esto? Puede decirse que el espíritu de esa norma es que lo que pretendía era asegurar que el quebrado estuviese en el país para hacerle frente a la sentencia en su contra y cubrir sus obligaciones ante los acreedores.

Sin embargo, es importante hacer el siguiente examen: si se ponen en el caso en que el quebrado, por alguna situación, tenga que realizar operaciones en el

extranjero para sufragar, tales obligaciones, al final de cuentas, lo que pretende el proceso de quiebra es “...realizar la liquidación a las obligaciones contraídas” y si la posibilidad para hacerle frente a ello, es cumplirlas mediante actividades comerciales internacionales, tal disposición normativa sería contraria al derecho concursal.

Ahora bien, si se plantea el supuesto en que “...es necesario la presencia del deudor en el proceso de quiebra para luego optar por tal restricción a la libertad de tránsito”, no guarda una lógica jurídica fundamental, ya que en el proceso se admite una representación letrada, es decir, que no necesariamente se requiere al deudor en el proceso y, por lo tanto, si no existe una relevancia procesal con este, no sería trascendental limitarle su derecho de libre tránsito.

Este análisis es fundamental para conocer los supuestos por los cuales esta norma comercial en mención puede ajustarse a la realidad de la sociedad, y por medio de cómo se han planteado los supuestos indicados supra, puede decir que tal disposición jurídica no se ajusta a la realidad del derecho concursal para con la sociedad, por lo tanto, se constituye en una norma ambigua e ineficaz para el ordenamiento jurídico costarricense, esto dejando de lado el desarrollo que se expuso líneas atrás sobre las limitaciones a los derechos fundamentales.

Por ello, se reitera, esta norma carece de fuerza normativa, ya que su aplicación es inexacta en nuestra sociedad, más adelante hará referencia a las opiniones de los profesionales en dicha materia sobre tal norma comercial.

Es trascendental hacer hincapié en este punto, ya que sobre este es donde se deriva la razón de ser en el presente trabajo de información, por consiguiente, es sumamente relevante exponer que de seguir rigiendo tal artículo, el mismo se presta para enmarcar en una situación ambigua el derecho concursal y los derechos fundamentales (como es el caso de la libertad de tránsito) que guardan relación en el tema.

2.2.4 Presupuestos subjetivos y objetivos de la declaración de Quiebra e Insolvencia.

Cuando se habla de quiebra, se está haciendo referencia a una situación donde le es difícil al deudor hacerle frente al cumplimiento de sus obligaciones y según se ha planteado un proceso para ejecutar las obligaciones adquiridas por el deudor frente a sus acreedores.

La quiebra supone la existencia de dos aspectos fundamentales:

“A) A la quiebra como situación jurídica personal y patrimonial de un comerciante y que está constituida por la declaración judicial correspondiente; es personal por las restricciones a las que el fallido se encuentra sometido y es patrimonial porque al quebrado se le suspende la administración y disposición de sus bienes durante la tramitación de la quiebra. B) Para referirse al conjunto de normas jurídicas de fondo y procesales relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquel es titular” (Bresciani, 2010, p. 73).

Para reforzar lo anterior, el Tribunal Segundo Civil, Sección II, ha plasmado en sentencia número 351, del 31 de octubre del 2013, lo siguiente:

“La quiebra, en nuestro sistema jurídico, es una ejecución colectiva de la persona comerciante, cuando ha caído en una cesación de pago, conforme con las causales contempladas por el artículo 853 del Código de Comercio. Como remedios para mitigar las consecuencias negativas de naturaleza personal,

económica y social que una liquidación patrimonial acarrea, se han creado otros mecanismos menos severos para afrontar las crisis patrimoniales de los deudores, tales como en convenio preventivo y la administración y reorganización con intervención judicial. Sin embargo, ello no obsta para que un acreedor pueda pedir directamente la apertura de este concurso liquidatorio”.

Ahora bien, con la declaratoria de quiebra, se dan dos presupuestos, el subjetivo y el objetivo.

Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo va referido a los sujetos, por lo tanto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 851 del Código de Comercio, la quiebra es realizable a comerciantes o sociedades mercantiles.

Así las cosas, el sujeto insolvente puede ser una persona física o jurídica.

Para esclarecer el tema de quien es comerciante, el artículo 5 del Código de Comercio indica:

“Son comerciantes:

- a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;
- b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;
- c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen;

- d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de estas que ejerzan actos de comercio en el país, solo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y
- e) Las sociedades centroamericanas que ejerzan el comercio en nuestro país”.

Bresciani (2010) explica que en cuanto a personas físicas, “...debe tratarse de comerciantes... El juez debe analizar si la persona que aparece como deudora de una obligación que no ha pagado es o no comerciante, y si tiene duda puede ordenar la prueba” (pp. 77-78)

Ahora bien, respecto de las personas jurídicas, Bresciani (2010) indica que “...en los últimos tiempos los problemas económicos y financieros de las empresas, que dan lugar a cesación de pagos, han provocado que se decrete la quiebra, ya no de una sociedad individual, sino de grupos de empresas, conocidos como grupo de interés económico, de manera que se debería legislar para actualizar nuestra normativa, según lo que se presenta en estos momentos en el mundo de la actividad comercial” (p. 79).

De este presupuesto, puede indicarse que va referido meramente al sujeto, sea persona física o jurídica, y cumpliendo el carácter de ser comerciante.

Presupuesto objetivo

El presupuesto a que se refiere este punto versa en cuanto a la cesación de pago, es decir, en el momento en que se deja de percibir la obligación.

Cuando se habla de la quiebra, estamos haciendo referencia a la cesación de pagos, he aquí la diferencia con la insolvencia, ya que esta última va referida a la insuficiencia patrimonial.

La cesación de pagos "...es un estado en que se encuentra el deudor, es el incumplimiento de las obligaciones por parte de este frente a sus acreedores. Se considera que es un estado, porque es una situación general, el incumplimiento de una de sus obligaciones hace suponer que seguirá incumpliendo las demás" (Bresciani, 2010, p. 80).

Otro punto que hace hincapié este presupuesto es en cuanto al requerimiento de pago, este punto tiene fundamento jurídico en el artículo 760 del Código Procesal Civil, al explicar lo siguiente:

"A solicitud de cualquier acreedor que compruebe que existen dos o más ejecuciones pendientes contra su deudor, originadas en títulos y acreedores diferentes, la exigibilidad de su crédito con título ejecutivo y la insuficiencia de los bienes de aquél, se decretará la apertura del concurso, si el deudor, requerido al efecto por el juzgado, no pagará o no presentará dentro de tercero día bienes suficientes en qué practicar el embargo. La resolución en la que se ordene el requerimiento será notificada personalmente o por medio de cédula en la casa de habitación del deudor..."

Básicamente, sobre este punto lo que se pretende es que el juez compruebe si el deudor puede, efectivamente, realizar el pago sobre la obligación que ha contraído,

ello se da con la finalidad de que no se decrete una quiebra, que a la postre termine siendo innecesaria, ya que el deudor puede hacerle frente a la obligación.

2.2.5 Derecho Comparado respecto de los procesos concursales y sobre las limitaciones a los derechos fundamentales.

En el marco internacional, se ha dado la tarea de analizar los procesos concursales en distintos países, para tener una idea más clara y ampliar los conocimientos sobre este.

Gracias a esta herramienta es posible que hoy en día pueda tenerse un vasto conocimiento de las situaciones jurídicas internacionales, y como es llevado a cabo en su propio país.

Se expondrá en este apartado, lo relevante en la legislación Argentina, Española y Mexicana respecto del proceso concursal.

Derecho Concursal en la Argentina.

La legislación concursal argentina en cuanto a las limitaciones o restricciones en esta rama del derecho, es oportuna en las circunstancias que restringe.

Lo que produce este tipo de proceso al quebrado es su inhabilitación por el cual se impide el ejercicio de determinados derechos al producirse la figura del desapoderamiento, también se le impide ocupar cargos públicos, ejercer el comercio, integrar sociedades o ser gerente.

Esto último expone que se limita el derecho al trabajo, sea en ámbito público y el impedimento a ejercer actividades mercantiles, ello por cuanto se pretende asegurar que el quebrado no reincida ante tal circunstancia, estando nuevamente en una situación económicamente difícil insuperable.

Derecho concursal España

Lo que persigue la legislación concursal española es regular el reparto de las pérdidas cuando un sujeto no puede hacerle frente a sus obligaciones.

La reforma al derecho concursal español se da para contribuir a una modernización del ordenamiento jurídico.

La Ley constituye principios de unidad legal, de disciplina y de sistema, mezclando aspectos materiales y procesales del concurso.

Se señala que “La unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la Ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, por medio de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso. A mayor abundamiento, se han previsto reglas especialmente ágiles para los concursos de menor entidad”.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento concursal, el mismo se describe en el artículo 183 de la Ley Concursal. Divide, bajo las siguientes instancias:

- 1- Se regula lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.
- 2- Se establecen parámetros referentes a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y, a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

- 3- Aquí se toman decisiones relativas a la determinación de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción, a la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa, al pago de los acreedores y a las deudas de la masa.
- 4- Lo relativo a la determinación de la masa activa, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos. En esta sección se incluirán también, en pieza separada los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado.
- 5- Lo relativo al convenio o, en su caso, a la liquidación.
- 6- Lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos”.

Ahora bien, en esta legislación, debe hacerse hincapié en lo siguiente:

El efecto de la declaración del concurso para el deudor, se atenúan y se suprimen aquellos derechos que tenían un carácter represivo de la insolvencia.

Para el acreedor aseguran su posibilidad de cobro pero le impone futuras obligaciones

Sobre la masa activa y pasiva del concurso: Se determina cuanto son los montos que el deudor debe, y los activos que tiene para hacerle frente al proceso concursal.

Se establecen dos tipos de convenio. En primer término, se encuentra la propuesta anticipada de convenio, la cual es aportada junto con la demanda, cuando es el propio concursado, quien inicia el procedimiento concursal.

El segundo tipo, se encuentra la propuesta del convenio cuando el procedimiento no ha sido iniciado por el propio concursado, el concursado tiene la posibilidad de proponer un convenio que impida la liquidación.

Si existen una o varias propuestas de convenio se celebra la junta de acreedores, que estos aprueben o rechacen dicha propuesta de convenio.

Tras el acuerdo de la junta debe realizarse la aprobación judicial del convenio por parte del juez de lo mercantil, e incluso en este momento cabe la oposición al convenio acordado, con dos casos especiales:

Con la aprobación del convenio, y aun cuando la ley lo considere dentro de la misma fase procesal, en la práctica se abre una nueva fase, la de cumplimiento del convenio, donde cambian los actores. En la mayoría de los casos será el propio concursado quien ejecute el convenio e informe al juez.

La liquidación es el último recurso, pero esta solución es la que normalmente es adoptada por encima a darle una continuidad a la empresa.

Las operaciones de pago a los acreedores se regulan en la fase de liquidación.

Ahora bien, las razones por las cuales puede concluirse el proceso concursal, son las siguientes:

- 1- Porque la apertura no se ajustó a derecho.
- 2- Porque el procedimiento alcanzó su finalidad.
- 3- Por su frustración del objeto.
- 4- Por el ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento.

- 5- Ahora bien, la opinión respecto a los límites hacia los derechos fundamentales, en el ordenamiento jurídico español, es el siguiente:
- 6- “La necesidad de que toda limitación por vía legislativa de los derechos y libertades sea justificada deriva de la existencia de unos límites inmanentes a los derechos, fruto de su incardinación en un sistema constitucional que constituye una unidad normativa que garantiza un sistema básico de valores, pero en el que los derechos desempeñan un papel decisivo en su determinación. El problema, sin embargo, no es tanto constatar dicha necesidad, ya aludida al examinar la teoría de los límites inmanentes, cuanto dotar de contornos precisos a los bienes, valores o derechos que hipotéticamente pueden desempeñar ese papel, so riesgo de vaciar de sentido a la proclamación constitucional de los derechos...Ciertamente, solo son constitucionalmente legítimos los límites a los derechos fundamentales que vengán normativamente determinados a través de los correspondientes preceptos constitucionales o, derivadamente, legislativos, por lo que a los operadores jurídicos en general, y de modo particular a Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria cuando haya lugar, les incumbe tan solo aplicar tales límites a los supuestos que puedan plantearse con ocasión del ejercicio de los derechos” (Aguilar, s.f.).

Lo anterior quiere decir que es posible restringir los derechos, sin embargo tal actuación debe ser legítima, y que encuentre un asidero jurídico de previo, caso contrario, la limitación sería totalmente arbitraria y violenta los parámetros de los

diversos convenios y tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, al menos, así es planteado en España.

Lo anterior tiene asidero jurídico en la ley concursal a partir del artículo 145 y siguientes.

Esta legislación expone hace una conexión con el derecho concursal y penal, en la Ley Concursal, donde indica lo siguiente:

“Artículo 4. De la intervención del Ministerio Fiscal. Cuando en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores, el Ministerio Fiscal instará del juez que esté conociendo de la causa la comunicación de los hechos al juez de lo mercantil con competencia territorial para conocer del concurso del deudor, a los efectos pertinentes, por si respecto de este se encontrase en tramitación un procedimiento concursal. Asimismo, instará el Ministerio Fiscal del juez que conozca de la causa la comunicación de aquellos hechos a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales en curso, a fin de que, en su caso, puedan solicitar la declaración de concurso o ejercitar las acciones que les correspondan”.

Derecho concursal en México

Se le conoce como concurso de acreedores, al proceso en el cual existen varios sujetos que enfocan su pretensión hacia el patrimonio de su deudor.

Ahora bien, no solo se trata de que el pago de las deudas se encuentre quebrado, Aquí lo que interesa es que el incumplimiento, vaya acompañada de circunstancias especiales que implican la iliquidez del deudor.

La doctrina mexicana define la insolvencia como “...un estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas”.

La insuficiencia patrimonial puede ser relativa, es decir, “...un desequilibrio patrimonial no necesariamente consistente en un balance pasivo”.

Un supuesto que se tiene en la legislación mexicana es que se puede ser solvente, a pesar de estar en un desbalance deficitario si se goza de crédito y también ser insolvente aun sin desequilibrio, cuando el activo no es fácilmente realizable.

Aquí, se maneja el tema de la insolvencia relativa, o falta de liquidez, para determinar la procedencia del proceso concursal.

La falta de liquidez del comerciante, no posibilita ejercer el pago de sus créditos de forma individual, ya que esto genera una afectación al resto de los acreedores, por lo que se realiza una conexión de procesos que tengan como finalidad equilibrar y tutelar a todos los acreedores sobre la base de los principios de comunidad de pérdidas y tratamiento igualitario.

Los procedimientos concursales, se desarrollan en dos aspectos. En el aspecto formal, hay una parte en la que intervienen los jueces de la materia para normar el procedimiento y lograr los objetivos perseguidos. Por su parte, el aspecto material, tiene una función referida al contenido de los actos concursales.

Debe señalarse que existe un procedimiento previo a la declaración de concurso, que es donde se debate sobre la procedencia o no de la declaratoria.

Ahora bien, respecto del tema de derechos fundamentales, se asocia la restricción de los derechos con el principio de proporcionalidad, en el tanto, establece el ordenamiento jurídico mexicano que:

“El principio de proporcionalidad debe ser contemplado cuando se determine la suspensión de garantías, pues las medidas aplicadas ante dicha situación tienen que ser estrictamente necesarias, racionales y suficientemente justificadas, toda vez que estamos hablando de la suspensión o restricción en el ejercicio de derechos humanos. Es importante mencionar que se restringe únicamente el pleno y efectivo ejercicio de derechos, y no el derecho mismo, pues la titularidad de los derechos humanos no puede suspenderse en ninguna circunstancia”.

Esta legislación también relaciona los temas concursales con los penales, en el tanto se expone lo siguiente en la Ley de Concursos Mercantiles:

“Artículo 271.- El Comerciante declarado en concurso mercantil por sentencia firme será sancionado con pena de tres a doce años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa realizado antes o después de la declaración del concurso mercantil que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el Comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera; o la altere, falsifique o destruya. El juez tendrá en cuenta, para individualizar la pena, la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y su número.

Artículo 271 Bis.- Cuando el comerciante haya sido declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, se impondrá de tres a doce años de prisión, a los miembros del consejo de administración, administrador único, director general, empleados relevantes a que se refiere el artículo 270 bis, o representantes legales del comerciante que, mediante la modificación de las cuentas activas o pasivas o de las condiciones de los contratos hagan u ordenen que se registren operaciones o gastos inexistentes con conocimiento de dicha circunstancia, o que dolosamente realicen cualquier acto u operación ilícita o prohibida por la ley, generando en cualquiera de dichos supuestos un daño en el patrimonio del Comerciante de que se trate, en beneficio económico propio, ya sea directamente o por medio de interpósita persona, o en beneficio de terceros, incluyendo el registro de pasivos a favor de cualquiera de las personas señaladas en los artículos 116 y 117 de esta Ley. La pena a que se refiere este artículo será de uno a tres años de prisión cuando se acredite haber reparado el daño y resarcido el perjuicio ocasionado al Comerciante. No se procederá penalmente por el delito previsto en este artículo, cuando las personas actúen en términos de lo establecido por el artículo 270 bis-2 de esta Ley, así como en

cumplimiento de las leyes que regulen los actos o conductas a que se refiere el primer párrafo de este artículo”.

En estos puntos, al igual que en la nuestra, se produce una prosecución penal, cuando tales actos se han encasillado en algún tipo penal.

2.2.6 Sentencia de quiebra e insolvencia

Cuando es decretado el estado de quiebra del deudor, debe dictarse la resolución final del proceso, tal es el caso de la sentencia.

El artículo 863 del Código de Comercio indica que una vez estando a derecho la solicitud de quiebra, el juzgado tendrá un plazo de 24 horas para declarar el estado de quiebra del deudor.

Tal resolución va acompañada con comunicados dirigidos al Registro Público, señalando que se abstenga de dar curso de los documentos en los que conste el nombre del deudor, y a bancos para abstenerse a girarle algún documento con valor económico al deudor.

Otro aspecto que indica el artículo en mención, es respecto al inciso e., el cual es punto medular en el presente trabajo de investigación, dice lo siguiente:

“e) Comunicación a las oficinas y autoridades de migración, portuarias y demás dependencias, para que se abstengan de extender pasaporte al quebrado, visarlo o en otra forma facilitar su salida del país” (la negrita no es del original).

Lo anterior debe atenderse con la relevancia del caso, ya que estamos en presencia de limitar un derecho fundamental, y ello supone la manera de cómo se menoscaban los derechos del deudor o quebrado al restringirle por todos los medios su libre tránsito al abstenerse de extenderle el pasaporte, visarlo, entre otros, esto

mezclando derechos meramente de aspecto civil como lo es una deuda y restringir derechos fundamentales como lo es su libre tránsito.

2.2.7 Efectos sobre el patrimonio del deudor

Una vez declarado al deudor insolvente, su patrimonio repercute negativamente para este, ya que el deudor queda “desapoderado” del uso y administración de los bienes que le pertenecen, y tal función le competará al curador que los acreedores consideren conveniente delegar tal función.

Sobre lo anterior, cabe agregar lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil, que indica que “Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de deudas...”, aquí tiene fundamento jurídico el principio de la universalidad del concurso, este quiere decir que el acreedor tiene derecho de hacer efectivo su crédito sobre todo el patrimonio del deudor.

Sin embargo, no todo el patrimonio del deudor responde sobre las deudas, ya que así lo dispuesto en el artículo 984 del cuerpo normativo en mención, expresa que quedan fuera de persecución de bienes del deudor, aquellos relativos al sueldo inembargable, las jubilaciones, pensiones, el menaje de casa del deudor, los derechos personales, entre otros.

Una vez dicho esto, debe hacerse hincapié respecto de dos figuras concernientes a este apartado, tales son el desapoderamiento y el período de sospecha.

Respecto del desapoderamiento, este corresponde a “...una suspensión de la facultad de administrar los bienes por parte del fallido” (Bresciani, 2010, p. 126).

En este punto, lo que ocurre es que se limitan los derechos del deudor, o quebrado frente a su patrimonio, con la finalidad de procurar una “seguridad” al proceso de quiebra, en donde se procure que el deudor no cometa actos de mala fe, que atente contra el proceso y contra los acreedores.

Ahora bien, respecto al período de sospecha, se dice que este actúa como complemento al desapoderamiento.

Este quiere decir que:

“El momento en que los actos se llevan a cabo antes de la declaratoria de quiebra se reputan sospechosos, pero en ciertos supuestos, es decir, hay una retroacción de los efectos de la quiebra... Ese período se determina en la resolución que decreta la quiebra... Se fija en calidad de “por ahora” la fecha probable desde la cual empezó el estado de quiebra, retrotrayéndose los efectos de la declaratoria hasta esa fecha” (Bresciani, 2010, p. 127).

Lo anterior recalca lo dicho en el punto respecto del desapoderamiento, ya que la aplicación de esta figura, lo que conlleva es establecer una seguridad en el proceso sin que atente la buena fe.

Lo que pretende verificar esta figura es que no hayan existido actuaciones del deudor que provoquen un menoscabo a los deudores, respecto de su patrimonio, es decir, que no hayan existido actos fraudulentos, como, por ejemplo, haber hecho donaciones de su patrimonio a otra persona, ocultar bienes, entre otros, que riña con la buena fe del proceso, y pueda hacerse valer el cumplimiento de la obligación.

2.2.8 Efectos sobre los acreedores y sus créditos

Sobre este punto hay que partir del principio "*Par Conditio Creditorum*", el cual hace referencia a la existencia de la igualdad de pago a los acreedores.

Lo anterior es de suma importancia porque una vez que se declare al deudor en quiebra, los acreedores tienen impedimento en negociar con él por separado, con la finalidad de hacer valer la igualdad de trato a los demás acreedores.

Bresciani (2010) expone que existen los siguientes efectos referentes a los acreedores sobre el patrimonio del deudor:

- 1- "Una vez declarada la quiebra los intereses dejan de correr frente a los acreedores quirografarios pero el deudor continúa obligado a reembolsarlos. Este efecto no se produce respecto de los acreedores hipotecarios o prendarios que los puedan tasar hasta el día del efectivo pago.
- 2- Otro de los efectos de la declaratoria de quiebra frente a los acreedores quirografarios es el vencimiento de todas las obligaciones del deudor.
- 3- Otro efecto que se deriva de la declaratoria de quiebra frente a los acreedores es el de la Ley del Dividendo o pago a prorrata; esto es que la hora de las liquidaciones final o parciales no se toma en cuenta la fecha en que se constituyó el crédito, sino solamente la calidad de acreedor y el monto del crédito. Es la ley de igualdad la que impone un pago en dicha forma.
- 4- Otro efecto de la declaratoria de quiebra frente a los acreedores comunes es que a partir del pronunciamiento respectivo y mientras no termine el

proceso, el acreedor no puede reclamar por separado el pago de su respectivo crédito.

- 5- Un efecto más es que la declaratoria de quiebra impide la compensación de créditos entre el quebrado y uno de sus acreedores, pues en la resolución se prohíbe hacer pagos de cualquier clase, a condición de que esta no se hubiera operado de pleno derecho.
- 6- Otro efecto es en cuanto a créditos sometidos a una condición resolutoria o suspensiva, que el pago debe hacerse sujeto a la condición misma, de acuerdo con el artículo 961 del Código Civil.
- 7- En relación con los efectos de la quiebra se encuentran problemas cuando el quebrado figura como fiador en operaciones en que él, por lo tanto, no es directamente el deudor. Al respecto, el artículo 918 del Código Civil dispone que en las deudas en que el insolvente figure como fiador, subsistirá el beneficio de excusión, aun cuando el deudor hubiera renunciado a tal beneficio” (pp. 131-132).

Estos constituyen algunos de los efectos hacia los acreedores.

De igual forma, debe hacerse mención en este apartado lo dispuesto en la normativa mercantil.

Así las cosas, en este cuerpo normativo hacen mención importante en tema de acreedores sobre un proceso de quiebra.

En el artículo 901 del Código de Comercio, explica:

“Son acreedores con privilegio sobre determinado bien, y podrán cobrar fuera del concurso con intervención del curador los siguientes:

- A) El fisco y los municipios por los impuestos que correspondan al año precedente a la declaración de quiebra, sobre el valor de las cosas sujetas a dichos impuestos.
- B) El acreedor hipotecario por el valor de la cosa hipotecada.
- C) El acreedor pignoraticio, por el precio de la cosa dada en prenda.
- D) Los acreedores que, teniendo derecho de retención hayan hecho uso de ese derecho, por el valor de la cosa o cosas retenidas, y
- E) El arrendador de fincas rústicas o urbanas, por el monto de lo que se deba por causa del arrendamiento”.

Lo anterior corresponde a una excepción a la regla del *Par Conditio Creditorum*, ya que al tratarse en el primer apartado sobre el Estado, existen obligaciones estatales que debe cumplirse primero, y de igual forma ocurre con los demás.

Ello con base en que la normativa en derecho concursal, la cual, a manera práctica, presenta una especie de “pirámide o escala” sobre los acreedores a los cuales deben efectuarse el cumplimiento de las obligaciones.

Es así como en primer orden se encuentran aquellas obligaciones que derivan un derecho real (prendas, hipotecas), y las obligaciones estatales (impuestos), por lo tanto, reciben el nombre de acreedores privilegiados.

En segundo orden se ubican aquellos que conforman la masa, como lo son peritos, curadores, etc., del proceso.

Y, por último, en el tercer puesto se encuentran los demás consignatarios, denominados acreedores comunes, son aquellos que han consignado obligaciones con el deudor sea por letra de cambio, pagarés, etc.

2.2.9 Efectos sobre los contratos

Aquí hay que hacer referencia a lo dispuesto en la normativa civil.

En el artículo 901 del Código Civil, el cual dispone que en procurar de que no exista ningún fraude, queda completamente nulo el acto o contrato realizado al deudor que sea de carácter gratuito (donaciones, por ejemplo), el pago de deudas fuera de plazo, las constituciones de hipoteca o prenda, etc.

Esto quiere decir que se impide por cuestiones de seguridad en el proceso, que el deudor celebre contratos a título gratuito.

A lo anterior cabe adherirle que tal imposibilidad de celebrar contratos gratuitos, debe retrotraerse hasta un período de 2 años, a la declaración de insolvencia, según lo dispuesto en el artículo 902 del cuerpo normativo en mención.

Aunado a la imposibilidad de celebrar contratos gratuitos, también se restringe al deudor su capacidad de celebrar otros contratos, por cuanto son anulables aquellos que se hayan constituido como enajenaciones a inmuebles, derechos reales, constituciones de prenda, según así dispuesto en el artículo 903 del Código Civil.

También, a disposición del curador, son anulables aquellos actos o contratos que hayan sido simulados, y también aquellos contratos sea a título gratuito u oneroso, realizado por el deudor, cuando la otra parte haya tenido conocimiento de que el fin del mismo iba a ser la sustracción del bien, imposibilitando la persecución de los acreedores. (Artículo 905 del Código Civil)

Las restricciones de los contratos, también se extienden a tal punto donde el insolvente haya dejado negocios pendientes, en este caso, los acreedores a su mera voluntad pueden tener el derecho de tomar el lugar del insolvente, sino lo toman, meramente pueden reclamarse daños y perjuicios.

Véase, entonces, de esta forma, que al tratarse de casos de insolvencia y quiebra, como ello recae a temas contractuales del insolvente, y sus limitaciones sobre las mismas, todo ello, para mantener una seguridad en el proceso de cumplimiento de la sentencia a favor de los acreedores.

2.2.10 Efectos respecto de terceros

Sobre este punto hay que tomar en cuenta cuando la insolvencia y quiebra repercute frente a terceros.

Tal es el caso en lo indicado en los artículos 896 y 897 del Código de Comercio:

“Artículo 896: Los títulos valores de cualquier naturaleza que sean, que se hubieren remitido al quebrado en comisión de cobro o con instrucciones de invertir sus productos en determinada negociación, serán entregados a sus legítimos dueños tan pronto como se reconozca el derecho a quien reclama el título.

Artículo 897: Serán también susceptibles de reivindicación todas las mercaderías, efectos, valores, y demás títulos que se hayan entregado al quebrado en consignación de venta, o que lo tenga por haberlos comprado por encargo de un tercero.

Todos los créditos pendientes de cobro provenientes de la venta de mercaderías o efectos recibidos en consignación pertenecerán al propietario de tales bienes; y el curador una vez reconocido ese derecho por resolución firme, dará las instrucciones y firmará los documentos que sean necesarios, para que el legítimo dueño reciba íntegramente y a la mayor brevedad de manos de los deudores, las sumas correspondientes.”

Los anteriores artículos quieren decir, que cuando algún objeto patrimonio de un tercero se encuentran en propiedad del quebrado, aquellos pueden hacer que se le devuelvan, por ser suyos, es decir, por ser “legítimos dueños”, y tales títulos valor y mercaderías, quedan fuera del patrimonio del quebrado, y los acreedores no pueden perseguirlos por no formar “legítimamente” parte del patrimonio del deudor.

2.2.11 Efectos sobre el deudor. Restricciones a este sobre la salida del país.

Análisis sobre la prosecución penal oficiosa

Sobre los efectos al deudor, según la doctrina, se encuentra un término referido a la inhabilitación.

El autor argentino Roberto García Martínez en su libro “Derecho Concursal”, explica que el efecto de la inhabilitación fue en el pasado una consecuencia de la calificación de la conducta del fallido—fortuita, culposa o fraudulenta-. Es decir, que se dependía de esa valoración en el proceso liquidatorio, pues constituía un presupuesto para la inhabilitación del deudor.

El sistema jurídico presente, contiene la inhabilitación como un efecto automático que comienza a correr en el momento en que queda firme la sentencia que declara el concurso o la quiebra.

Esto anterior, en palabras de Bresciani (2010), “...el fallido se encuentra privado del derecho de ejercer una función o cargo electivo. No puede, además, ejercer un cargo administrativo o judicial, ni ejercer en adelante el comercio o sus derechos políticos” (p. 134).

Restricción de salida del país

Debe hacerse hincapié respecto del artículo 863, inciso e., del Código de Comercio que líneas atrás se hizo mención.

Aquí pretende limitarse al deudor su derecho de libre tránsito, denegándole la posibilidad de salir del país, por ello, que surge la pregunta, si se habla de procesos

concursoales, del cual son de naturaleza patrimonial, ¿Por qué se lleva a cabo un acto que limite su derecho fundamental de libre tránsito?, ¿Por qué en esta fase del proceso se torna un proceso punitivo frente a los derechos humanos?

Si se está hablando de un proceso de naturaleza patrimonial donde el fin del mismo es tener un efecto en el patrimonio del quebrado, resulta difícil concebir la idea de que la “pena” vaya más allá de su patrimonio y afecte de forma directa sus derechos fundamentales.

De acuerdo con la lógica, puede pensar que lo que trata de regular tal artículo es que exista una seguridad del deudor, en hacerle frente a la sentencia emitida, y poder cumplir las obligaciones frente a sus acreedores, restringiendo su salida del país; sin embargo, ¿Son estas las medidas oportunas para cumplir las obligaciones? O caso contrario, podrían existir nuevas medidas más oportunas que regulen este tema, sin que exista algún menoscabo a los derechos fundamentales del individuo, y claro esta si hablamos de los derechos fundamentales, al adoptar una decisión que los limite, ¿son estas medidas legítimas?, es decir, se ajustan a los criterios jurisprudenciales, que indican cuando y que procedimientos deben existir para restringir legítimamente los derechos humanos?

Podríamos responder que, tal restricción no guarda ninguna lógica jurídica, puesto que el artículo va enfocado al presunto quebrado y el mismo es hacia una tendencia de asegurar el proceso, se dice que no tiene sentido, si el mismo proceso admite la figura de curadores para que puedan representar al deudor, es ahí, entonces, que tal restricción carece de un fundamento, al menos, en la actualidad, y, por lo tanto,

la restricción al carecer de un sentido lógico práctico, deja sin interés lo normado por el Código de Comercio, por lo cual no sería legítimo aplicar tal medida hacia el proceso.

Prosecución penal oficiosa

Respecto de los efectos de la quiebra en el deudor, hay que recalcar lo dispuesto respecto de las consecuencias penales que recae sobre este sujeto.

Reza el artículo 871 del Código de Comercio lo siguiente:

“En la resolución en la que se declare la quiebra se ordenará poner tal declaratoria en conocimiento del Ministerio Público, para que inicie inmediatamente el proceso, para establecer si la quiebra es culpable o fraudulenta, y para que se impongan, si fuere el caso, las sanciones penales correspondientes”.

Aunado a este artículo, debe hacerse mención a lo dispuesto en el ordinal 763 del Código Procesal Civil:

“La resolución en la que se declare el estado de concurso se dispondrá:

- a) La apertura del concurso.
- b) El señalamiento de la fecha en la que hubiere comenzado el estado de insolvencia.
- c) El nombramiento de un curador propietario y un suplente, que deberá recaer en abogados de los Tribunales. El juez no podrá nombrar en dichos cargos a parientes suyos o del concursado, dentro del cuarto grado de consanguinidad

o de afinidad, ni a quienes estén ligados del propio modo con jueces del mismo lugar del que decreta el concurso. Procurará, además, que los nombramientos recaigan en personas que representen, con imparcialidad, los intereses de todos los acreedores y los del deudor.

Ch) Prevención del deudor de que no abandone su domicilio ni salga del país sin autorización judicial, bajo el apercibimiento de que, si lo hiciere, podrá ser juzgado por desobediencia a la autoridad. Se comunicará a la Dirección General de Migración.

d) La ocupación, inventario y depósito de los bienes del fallido, para lo cual el juez podrá comisionar a un notario.

e) La comunicación al Registro Público de la declaratoria y su fecha, para que se abstenga de inscribir títulos emanados del insolvente, con posterioridad a ella.

f) Comunicación de dicha declaratoria a la Dirección General de Correos, a fin de que envíe al juzgado la correspondencia.

g) La concesión de un plazo para la legalización de los créditos que aún no hubieren sido legalizados, y que no podrá ser menor de un mes ni mayor de dos, el cual empezará a correr desde la última publicación a que se refiere el inciso j). En cuanto a acreedores extranjeros, se otorgará el plazo fijo de dos meses establecidos en el párrafo segundo del artículo 771.

h) Prohibición de hacer pagos y entregas de efectos al deudor insolvente, y que, en caso contrario, no quedarán descargados de la obligación.

i) Prevención a todas las personas en cuyo poder existan pertenencias del insolvente, cualquiera que sea su naturaleza, que dentro del plazo que el juez fije, hagan al curador o al juez manifestación y entrega de ellas, bajo la pena de ser tenidos como ocultadores de bienes y responsables de los daños y perjuicios. Los tenedores de prendas y demás acreedores con derecho de retención, tendrán la obligación de dar noticia al curador o al juez, bajo la misma pena.

j) Prevención al deudor de señalamiento de casa u oficina donde atender notificaciones.

k) La publicación de la parte dispositiva de la resolución, por una vez, en el Boletín Judicial y en un periódico de circulación nacional.”

Es por medio de estos dos artículos, donde se inicia la persecución en la vía penal hacia el quebrado, máxime que en el artículo del Código de Comercio, hace señalamiento de que se inicie de forma inmediata el proceso penal para verificar si la quiebra cumple con el marco delictivo que se encuentran en el Código Penal.

El Código Penal establece a partir del artículo 238 al 242 los delitos correspondientes al tema en mención.

Quiebra fraudulenta

Artículo 238: Se impondrá prisión de dos a seis años e inhabilitación para el ejercicio del comercio, de tres a diez años al comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:

- 1) Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos, pérdidas o créditos;
- 2) Sustraer u ocultar bienes que correspondieren a la masa o no justificar su salida o su enajenación;
- 3) Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor; y
- 4) Haber sustraído, destruido o falsificado en todo o en parte los libros u otros documentos contables, o los hubiere llevado de modo que se hiciere imposible la reconstrucción del patrimonio o el movimiento de los negocios”.

Sobre esta actuación delictiva, cabe mencionar que “...los actos fraudulentos con el objeto de disminuir el patrimonio, pueden ser anteriores o posteriores a la declaratoria de quiebra, ya que dicha declaratoria lo que viene a hacer, es a completar el tipo penal” (Sentencia número 476, Sala Tercera de la Corte, 1992).

Quiebra culposa

Artículo 239: Se impondrá prisión de seis meses a dos años, e inhabilitación para ejercer el comercio, de uno a cinco años, al comerciante declarado en quiebra que haya determinado su propia insolvencia y perjudicado a sus acreedores por sus gastos excesivos en relación con el capital, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

Responsabilidad de personeros legales

Artículo 240: Serán reprimidos con las penas contempladas en los dos artículos anteriores y cuando les sean imputados los hechos en ellos previstos: los

directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las sociedades mercantiles declaradas en quiebra, así como los tutores o curadores que ejerzan el comercio en nombre de menores o incapacitados.

Insolvencia fraudulenta

Artículo 241: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometiere alguno de los actos referidos en el artículo 238.

Sobre este tipo penal, se ha dicho que “el sujeto activo es un deudor que se encuentra "concurado civilmente", esto es, que judicialmente ha sido declarada su insolvencia y decretado la apertura del concurso de acreedores” (Sentencia número 101, Tribunal de Casación Penal de San José, 2002).

Connivencia maliciosa

Artículo 242: Será reprimido con prisión de tres meses a dos años o sesenta a ciento cincuenta días multa, el acreedor que consintiere en un avenimiento, convenio o transacción judicial en connivencia con el deudor o con un tercero y hubiere concertado ventajas especiales para el supuesto de aceptación del avenimiento, convenio o transacción. La misma pena se aplicará al deudor o a las personas a que se refiere el artículo 233 que concluyeren un convenio de este género.

Sobre esta figura penal, se tiene por constituida cuando el acreedor llegue a un acuerdo con el deudor, esto es importante, ya que aquí tiene un fundamento relevante en el principio de colectividad.

Vemos así de esta forma que, una vez declarándose al deudor en estado de quiebra, se procede a realizar una investigación en sede penal para determinar si el actuar llevado a cabo por este sujeto encuadra en un tipo penal.

A este punto de llevarse a cabo el proceso penal, puede denominarlo como la prosecución penal oficiosa, es decir, de prolongar en sede penal, la “acusación” que tuvo el deudor en sede civil, y se realiza de manera oficiosa, ya que el artículo 871 del Código de Comercio, así lo indica, es decir, textualmente impone este ordinal que “...se ordenará poner tal declaratoria en conocimiento del Ministerio Público”, en otras palabras, de forma inmediata y de oficio se entabla el proceso penal para verificar si el quebrado incurre en algún delito.

Ahora bien, hay un tema relevante respecto de la prosecución penal oficiosa, y ese es el principio de inocencia, puesto que de llevarse a cabo la acción civil paralela a la acción penal, ¿en dónde queda tal principio?

La doctrina define a este principio de la siguiente manera:

“La presunción de inocencia es una opción política y de seguridad jurídica, base del sistema penal en una democracia, a favor de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad del culpable. Concebido como derecho del ser humano y principio fundamental del proceso penal, encuentra sus orígenes en la doctrina de la Ilustración como reacción ante los abusos de la Inquisición,

receptada por la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, la cual en su artículo 9, dispuso: Debiendo presumirse todo hombre inocente, mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley” (Manual de Derecho Constitucional).

La jurisprudencia nacional define al principio de inocencia como:

“E) El principio de la inocencia. [...] se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción. Además, en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionarlo y, con mayor razón aún, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad solo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan, en ciertos casos graves -como en los abusos sobre

personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente, porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable. Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, esta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a estos. En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto, por su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal". (Sentencia número 1 739-92, de las 11.45 hr, del 1-07-1992 de la Sala Constitucional).

"Como parte del debido proceso ciertamente se contemplan los principios de inocencia e *in dubio pro reo*. El primero obliga a considerar a la persona sometida a la persecución penal como inocente, hasta que se demuestre su culpabilidad. El segundo, el cual está íntimamente relacionado con el anterior, implica que en aquellos casos en los que haya duda sobre si el individuo cometió el delito que se le imputa, deberá absolversele de toda responsabilidad y pena. El respeto de ambas máximas es una exigencia derivada del denominado debido proceso. Este último es un enunciado que abarca todas las reglas mínimas que debe observar el Estado para poder aplicar una sanción penal a una persona. El instituto de comentario encuentra sustento en la Constitución

Política, derivándolo esencialmente (aunque hay otras normas constitucionales que se refieren al mismo) de la relación de sus artículos 39 y 41, de los cuales se extrae -entre otras cosas- la obligación de seguir un proceso judicial para determinar si el sujeto acusado en efecto cometió el ilícito y cual es la pena que le corresponde por ese hecho. También, queda claro de que tiene la oportunidad de defenderse y que corresponde al requirente demostrar ante el órgano jurisdiccional que el endilgado efectivamente es responsable por la conducta acusada. Esas directrices que emanan de la Ley Fundamental se ven respaldadas por disposiciones contenidas en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El artículo 10 de la Declaración Universal establece el derecho de toda persona “a ser oída públicamente y con justicia” en los Tribunales, a los cuales les compete resolver las acusaciones que se presenten en materia penal. En el artículo 11 de ese cuerpo normativo se dispone que todo individuo acusado de haber cometido un delito tiene el derecho de que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad de conformidad con la legislación y tras haber celebrado un juicio público en el que se garantice la posibilidad de defensa. Es importante destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas dejó establecido, al promulgar el texto de comentario, el marco mínimo de derechos que debe respetar todo Estado para poder sancionar penalmente a un ser humano y esas disposiciones influyen necesariamente en la regulación que a lo interno haga cada país para

aplicar la justicia penal. Lo anterior se encuentra estrechamente ligado con la decisión de los pueblos americanos de adoptar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho instrumento -también conocido como “Pacto de San José de Costa Rica”-, al igual que la Declaración ya mencionada, contiene en su articulado algunas reglas de observancia obligatoria en materia penal. Por ejemplo, en el artículo 8, inciso 1) se establece el derecho a que las acusaciones penales sean resueltas por órganos jurisdiccionales. Además, en el inciso 2) de ese mismo numeral se regula la presunción de inocencia, de forma tal que todo ser humano que se encuentre en el territorio de los países suscriptores será considerado inocente de los hechos que se le imputan, hasta que se determine legalmente su culpabilidad. Asimismo, en este inciso, se enumeran algunas garantías inquebrantables que deben respetarse a quienes se encuentran sometidos a la persecución penal”. (Sentencia número 1 013-01 de las 10.15 hr, del 19-10-01 de la Sala Tercera de la Corte).

“Si, convencionalmente, llamamos **certeza positiva** o **probabilidad positiva** a aquella que afirma el hecho imputado (sus elementos determinantes) y, al contrario, **certeza negativa** o **probabilidad negativa** a aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado (ello para evitar la trampa de lenguaje que produce la acción y la omisión, las condiciones positivas y las condiciones negativas que presupuestan la pena), es correcto afirmar que solo la certeza positiva

permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del **in dubio pro reo**” Maier, *ibid.* p. 496. Sin embargo, la Sala ha sostenido el criterio de que la insuficiencia de pruebas no es un supuesto de aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino de absolutoria por esa razón -y por lo tanto, en aplicación del principio de inocencia- y que solo la duda da lugar a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, controlables en todo caso ambos supuestos, en casación. Así, en el precedente 158-94 de las 8.50 horas, del 20 de mayo de 1994, se consideró: “[...] En tal sentido, no debe confundirse la duda con la falta de elementos probatorios, pues esta última podría constituir en realidad un problema de falta de fundamentación (véase **SENTIS MELENDO, SANTIAGO. In dubio pro reo, EJEA, Buenos Aires, 1971, en especial pp. 79 ss.**) El Tribunal se encuentra en duda cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad del imputado, pero a los cuales no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que pretende probarse, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí misma no merece confianza. **Si no hay elementos de prueba que incriminen al imputado, no puede existir duda, y la absolutoria tendría que decretarse por no existir elementos probatorios que lo incriminen. Cualquier yerro del Tribunal en este último sentido tendría que ser impugnado como un problema relativo a la fundamentación. La duda, en cambio, se presenta**

cuando hay incertidumbre entre distintas opciones sin poderse inclinar con certeza por alguna de ellas”.

Teniendo en claro el concepto y los alcances del principio de inocencia, debe analizarse la figura en los supuestos cuando medie un proceso concursal, es decir, una vez abierto un proceso de este tipo, existe la posibilidad de entablar paralelamente el proceso penal con la finalidad de verificar si el deudor incurre en algún delito.

Ahora bien, teniendo en cuenta esto, es oportuno indicar que el paralelismo de procesos sea en este caso, concursal – penal, se presta para que exista una confusión respecto de si la naturaleza de la figura concursal es patrimonial o penal.

Lo anterior muestra, entonces, que la naturaleza de la materia concursal, tiene matices penales, y no meramente patrimoniales, por ello, es que hoy en día se producen consecuencias jurídicas sobre la misma, ya que se presta para que la figura concursal se muestre confusa no solo frente a los operadores jurídicos, sino también para las partes que actúan en dicho proceso, por ello, debe dejarse en claro la vía que tornará el proceso concursal, para que la misma sea oportuna y eficiente en lo que en últimas instancias deba resolverse.

2.3 Hipótesis

Ante una mayor eficiencia de las normas concursales, mejor es la atención a los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

2.3.1 Variable dependiente

Constitucionalidad de las restricciones sobre la libertad de tránsito del deudor:

- a) Se debe justificar legal y constitucionalmente por qué en un proceso de quiebra o insolvencia se restrinja derechos fundamentales, tales como la libertad de tránsito
- b) No es legal restringir a un deudor su estado migratorio solo por el hecho de estar en estado de insolvencia.
- c) No es justificable que un deudor sea sometido a un proceso penal por el hecho de que la empresa que administra entre en un proceso de quiebra.

2.3.2 Variable independiente

A. Persona deudora sometida a concurso liquidatorio:

1. Por el hecho de que su empresa este sin liquidez
2. Llevar al límite las tarjetas de crédito
3. Llegar a endeudarse más de lo que pueda pagar por una enfermedad crónica

B. Constitucionalidad como regla sobre los derechos de los deudores

1. Es constitucional que se restrinja el derecho de migración a un deudor actualmente en Costa Rica
2. el derecho internacional no mezcla derechos humanos con derechos patrimoniales.
3. 3 se restringen constitucionalmente los derechos fundamentales de los deudores.

2.4 Operacionalización de la Hipótesis

Hipótesis	Conceptos	Variables	Indicadores
<p>No mezclar derechos humanos con derechos fundamentales</p> <p>Derecho de migración de cualquier persona sea deudora o parte de un proceso liquidatorio</p>	<p>Constitucionalidad de la restricción de tránsito.</p> <p>No se respeta los derechos humanos</p>	<p>Proceso de quiebra o insolvencia.</p> <p>Tipo de deudores</p>	<p>Deuda por una enfermedad crónica.</p> <p>Gerente de una empresa en un proceso de quiebra.</p>

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos de investigación

Una teoría se entiende como un sistema lógico que se establece a partir de observaciones, axiomas y postulados, y persigue el propósito de afirmar bajo qué condiciones se llevarán a cabo ciertos supuestos. Para esto, se toma como punto de referencia una explicación del medio idóneo para que las predicciones puedan ser desarrolladas. Con base en estas teorías, es posible deducir o postular otros hechos mediante ciertas reglas y razonamientos.

La finalidad de esta investigación es de manera teórica, ya que se investiga de cómo puede mejorarse nuestra legislación en cuanto a los procesos liquidatorios

1. Diseño longitudinal

- cuando el interés del investigador es analizar cambios por medio del tiempo en determinadas variables o en relaciones, entre estas.
- Recolectan datos a través del tiempo en puntos o periodos especificados para hacer inferencias respecto del cambio, determinantes y consecuencias.

2. Diseño transversal

- Consisten en estudiar en un mismo grupo de sujetos a momento determinado a distintos largo de un periodo, grupos de sujetos de edades diferentes.
- Ventajas: Permiten captar las diferencias, Rapidez y economía

La dimensión que lleva la investigación es a largo plazo, puesto que debe valorarse diferentes situaciones para llegar a algún tipo de conclusión.

La investigación cualitativa es una aproximación sistémica que permite describir las experiencias de la vida y darles significado. Su objetivo es ver los acontecimientos, acciones, normas, valores, etc., desde la perspectiva de la persona que está siendo estudiada; por lo tanto, hay que tomar la perspectiva del sujeto. Es útil para entender las experiencias humanas como sentir dolor, sentirse curado, la impotencia o el confort.

En la investigación cualitativa, se hace la distinción entre los significados impuestos por el investigador y los generados por los investigados, teniendo especial importancia las percepciones, motivaciones y demás, de los propios sujetos de análisis, que se convierten en las bases de las conclusiones analíticas.

La investigación cualitativa debería ser considerada y aplicada como una parte integral de los proyectos de intervención en la cual tanto investigador como investigado, participan como parte del proceso, considerando útiles las técnicas y métodos que son empleados por antropólogos, sociólogos y psicólogos en sus trabajos de campo y análisis profesional (Bautista, 2011).

En este trabajo pretende establecerse para entender y hacer un análisis de las técnicas de investigación cualitativa: introducción, objetivos de la investigación, conceptualización de la investigación cualitativa, técnicas e instrumentos, las nuevas técnicas de la investigación cualitativa, referencias bibliográficas.

La naturaleza es de tipo cualitativo, ya que una investigación de campo sino que es más teórica se trata de obtener información de otros países y obtener lo bueno de esas legislaciones.

Casi todas las ciencias poseen un enfoque macro, que abarca una totalidad de un universo general, y un enfoque micro que es un estudio a pequeña escala. La microeconomía se ocupa de los productores o empresarios, de los consumidores (personas o familias), del mercado, de la oferta y la demanda, como entes y elementos individuales, sus objetivos particulares y las relaciones entre los elementos que se vinculan (relación entre oferta y demanda, preferencias de los consumidores, etcétera).

Se conoce como microemprendimiento la iniciativa de realizar inversiones de pequeño monto por parte de una persona particular o un grupo de ellas, para intervenir en el mercado de oferta de bienes y servicios.

El microcentro en las ciudades es el espacio dentro del lugar de mayor concentración edilicia y comercial, donde se desarrolla la actividad económica y financiera más pujante.

El marco en que se maneja esta investigación es de tipo explicativo, nos muestra de cómo se violentan los derechos de los deudores a la hora de entrar en un proceso judicial.

3.2 Sujetos y fuentes de investigación

3.2.1 Definición de Sujeto de Investigación

Tratemos de definir al investigador como un sujeto de investigación, en la apetencia por mostrar que tal actividad debe ser una actividad consciente dirigida a unos determinados fines de desarrollo de la Ciencia en función de la sociedad.

Efectivamente, consideremos que el sujeto de investigación, es el primer elemento que integra la estructura y el proceso de la investigación científica como sistema.

El investigador, en su condición de sujeto de investigación, es una expresión social. Es decir, expresa las condiciones de conocimiento y las necesidades de la sociedad que lo produce.

Pero si tal determinación es clara, también es el hecho de que el sujeto de investigación, además de recibir impresiones, elaborarlas e interrelacionadas, es capaz de producir imágenes, juicios, conceptos e ideas científicas. Es quien logra estructurar modelos, algoritmos y símbolos, como instrumentos de expresión de una realidad.

En suma, el sujeto es un ser activo, productor, que desborda los límites de los sentidos en la infinita riqueza de la imaginación.

¿Cómo definir el sujeto de investigación?

En forma sencilla, quiero decir que es el individuo que asume el papel de investigador en un proyecto científico individual o en colaboración. Es quien se adentra en el conocimiento, asimilación, comprensión y estudio del objeto de Investigación, del problema de investigación, de las hipótesis que deben ser demostradas y de las invenciones y descubrimientos que se realizarán para dar soluciones a las necesidades sociales de una comunidad.

Es el hombre comprometido socialmente, con libertad, con conciencia de la realidad, interroga por la ley o leyes que rige un fenómeno, por las causas que lo determinan y por las posibilidades de aplicación de sus propiedades

Los sujetos de esta investigación son personas mayores de edad que puedan ser sujetos de crédito, a los cuales le son violentados sus derechos como su libertad de tránsito.

3.2.2 Sujetos y fuentes de información

Tenemos tres tipos de fuentes de investigación las cuales son fuentes primarias, secundarias y terciaria.

- A. **Fuentes primarias:** Una fuente primaria es la fuente documental que se considera material proveniente de alguna fuente del momento del fenómeno que se desea investigar o relatar; es decir materia prima que se tiene para realizar un determinado trabajo. En el caso de la historiografía, lo que en su tiempo ha servido como instrumento para construir la historia.
- B. **Fuentes secundarias:** Las fuentes o informaciones secundarias son textos basados en hechos reales. Una fuente secundaria contrasta con una primaria en que esta es una forma de información que puede ser considerada como un vestigio de su tiempo. Una fuente secundaria es normalmente un comentario o análisis de una fuente primaria. Por ejemplo, el diario del General Ulysses S. Grant es una fuente primaria porque fue escrito en su tiempo y puede ser tenido en cuenta como fuente original de información «en bruto» (lo que no dice nada sobre su veracidad o completitud). Un libro que trata sobre Grant, y recurre al diario, generalmente sería considerado una fuente secundaria. En historiografía, sin embargo, incluso este libro podría ser considerado una fuente primaria: si otro autor está dedicándose a estudiar sobre las

diversas historias escritas sobre Grant, puede estar usando como vestigio la que fue originalmente concebida como fuente secundaria.

C. **Fuentes terciarias:** Una fuente terciaria es una selección y compilación de fuentes primarias (material de primera mano relativo a un fenómeno) y secundarias (comentarios, análisis y crítica basadas en fuentes primarias). Mientras la distinción entre fuente primaria y fuente secundaria es esencial en historiografía, la distinción entre estas fuentes de evidencia y las fuentes terciarias es más superficial.

Ejemplos típicos de fuentes terciarias son las bibliografías, catálogos de biblioteca, directorios, listas de lecturas y artículos sobre encuestas. Las enciclopedias y los libros de texto Son ejemplos de piezas que recogen tanto fuentes secundarias y terciarias, presentando por un lado comentario y análisis, y en el otro tratando de proporcionar una visión resumida del material disponible sobre la materia. Por ejemplo, los largos artículos de la Encyclopædia Britannica constituyen la clase de material analítico de las fuentes secundarias, mientras que también tratan de proporcionar una cobertura completa asociada a las fuentes terciarias.

3.3 Selección de muestreo

Existen dos métodos para seleccionar muestras de poblaciones: el muestreo no aleatorio o de juicio y el muestreo aleatorio (que incorpora el azar como recurso en el proceso de selección). Cuando este último cumple con la condición de que todos los elementos de la población tienen alguna oportunidad de ser escogidos en la muestra, si la probabilidad correspondiente a cada sujeto de la población es conocida de antemano, recibe el nombre de muestreo probabilístico. Una muestra seleccionada por muestreo de juicio puede basarse en la experiencia de alguien con la población. Algunas veces, una muestra de juicio se usa como guía o muestra tentativa para decidir cómo tomar una muestra aleatoria más adelante.

El método utilizado es:

Muestreo no probabilístico: Es aquel para el que no se puede calcular la probabilidad de extracción de una determinada muestra. Por tal motivo, se busca seleccionar a individuos que tienen un conocimiento profundo del tema bajo estudio y se considera que la información aportada por esas personas es vital para la toma de decisiones, ya que es un tema el cual necesita de personas que tengan conocimiento en la rama del derecho.

3.4 Técnicas e instrumentos

Los instrumentos utilizados en una investigación son cuestionario censo y hoja de observación, y el instrumento, el cual vamos a utilizar es el cuestionario.

3.5 Definición conceptual, operativa e instrumental de las variables

Variable independiente

Factor a) OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Se lleva la variable de un nivel abstracto a un plano de concreción. A esto, se le denomina “Operacionalización”, para precisar al máximo el significado que se le otorga a la variable en ese estudio. Se elaboran conceptos, definiciones e indicadores para explicar la manera como se van a contrastar las variables. Por tanto, la operacionalización de las variables se elabora en tres partes:

Definición conceptual: refiere a la claridad teórica de la variable y se extrae del marco teórico en forma resumida. Ejemplo: Calidad Educativa.

Dimensión: se refiere a las categorías de análisis de las variables de interés también se les conoce como variables más específicas susceptibles de medición, éstas se extraen de los objetivos específicos. Definición conceptual de la dimensión: claridad teórica de la dimensión se extrae del marco teórico.

Definición operacional: refiere a traducir en indicadores, que permitan la observación directa de la variable; es decir, la observación empírica donde la medición se realiza en aspectos concretos. Se indica con una escala gráfica.

Ejemplo:

Rendimiento académico

0 _____ negativo 70 + _positivo_____ 100

Definición Instrumental: se especifican las técnicas e instrumentos por utilizar para la recolección de la información, según las variables abordadas y los resultados esperados, se indican las preguntas que miden los indicadores de las variables. Ejemplo: Técnica observación, instrumento lista de cotejo, observaciones de la 1 a la 8.

Fuentes de información: se especifican las personas u objetos, que constituyen los sujetos a quienes se les recoge la información.

La definición operacional del factor a es la persona deudora sometida a concurso liquidatorio.

1. Variable dependiente factor b

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Se lleva la variable de un nivel abstracto a un plano de concreción. A esto se le denomina “operacionalización”, para precisar al máximo el significado que se le otorga a la variable en ese estudio. Se elaboran conceptos, definiciones e indicadores para explicar la manera como se van a contrastar las variables. Por tanto, la operacionalización de las variables se elabora en tres partes:

Definición conceptual: refiere a la claridad teórica de la variable y se extrae del marco teórico en forma resumida. Ejemplo: Calidad Educativa.

Dimensión: se refiere a las categorías de análisis de las variables de interés también se les conoce como variables más específicas susceptibles de medición, éstas se extraen de los objetivos específicos.

Definición conceptual de la dimensión: claridad teórica de la dimensión se extrae del marco teórico.

Definición operacional: refiere a traducir en indicadores, que permitan la observación directa de la variable; es decir, la observación empírica donde la medición se realiza en aspectos concretos. Se indica con una escala gráfica.

Ejemplo:

Rendimiento académico

0_____negativo_ - 70+_positivo_____100

Definición Instrumental: se especifican las técnicas e instrumentos por utilizar para la recolección de la información, según las variables abordadas y los resultados esperados, se indican las preguntas que miden los indicadores de las variables. Ejemplo: Técnica observación, instrumento lista de cotejo, observaciones de la 1 a la 8.

Fuentes de información: se especifican las personas u objetos, que constituyen los sujetos a quienes se les recoge la información.

La definición operacional del factor b es la restricción de la libertad de tránsito

Y los indicadores por el cual se le restringe tal derecho es al entrar en un proceso de quiebra pasando su nivel de endeudamiento en un 70 por ciento por tanto se vuelve insolvente y además se la abre un proceso penal.

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTREPETACIÒN DE DATOS

En este apartado, se realizaron cuatro entrevistas que se transcribirán.

Los entrevistados son los siguientes:

- 1- Carlos Dalolio Jiménez, casado una vez, 42 años, vecino de Cartago, San Ramón de Tres Ríos, juez civil del Juzgado Tercero Civil de San José, a.i. del Tribunal Segundo Civil de San José, con una escolaridad en Posgrado.
- 2- José Rodolfo León Díaz, casado una vez, 55 años, vecino de San José, Hatillo, juez 4 civil del Tribunal Segundo Civil de San José, Magistrado suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
- 3- Farith Suarez Valverde, soltero, 37 años, vecino de San José, Curridabat, juez propietario del Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José.
- 4- Daniel Jiménez Medrano, soltero, 25 años, vecino de Heredia, San Antonio de Belén, juez civil, a.i. del Juzgado Concursal de San José.

Pregunta número 1:

¿Considera persuasivo el sistema que le restringe a una persona insolvente o quebrada el derecho de salida del país?

Respuestas:

El juez Carlos Dalolio Jiménez respondió que sí debe haber por parte del juez, un ejercicio analítico de carácter excusable o no excusable, del concurso que se debe abrir, si es intimidatorio, los jueces deben meditar a quien corresponde el trámite de la restricción de la libertad de tránsito, si es a ellos por la vía civil, o al juez penal.

El juez Farith Suárez Valverde considera que sí es persuasivo en tanto se restrinjan derechos en pro de sus funciones comerciales, ya que es inconstitucional negarle las maneras de subsistir a sus necesidades básicas.

El juez José Rodolfo León Díaz afirma que hay mucho que hablar de eso, porque en otras legislaciones impedir que el quebrado pueda salir del país es un aspecto meramente procesal, no es tomar una medida cautelar de algo, lo que se busca es tener a la mano información importante para el desarrollo del proceso, la restricción de salida se brinda cuando hay un informe, la restricción tenía una finalidad penal, por si hubiera cometido los delitos de quiebra de forma dolosa, en el sistema nuestro, cuando se comunica al Ministerio Público de que si se ha incurrido el delito, es el mismo Ministerio Público que determina si hay un impedimento o no de salida. Cuando cambia el sistema, me parece que ha quedado sin sustento. ¿Cuál es la finalidad si queda en el país? Si es para cooperar en el proceso, debe decir en qué va a cooperar, de lo contrario no hay ninguna razón para mantener ese impedimento.

El juez Daniel Jiménez Medrano respondió: Si es persuasivo, hay una confusión de parte de la Dirección de Migración y Extranjería, de parte de quien debe la orden al restringirse la salida.

Pregunta número 2:

¿Considera que en el proceso concursal debe haber una calificación penal de la quiebra o insolvencia a efectos de distinguir el trámite de la liquidación patrimonial?

Respuestas:

El juez Carlos Dalolio Jiménez que no debería ser competencia del juez civil, ya que es un presupuesto objetivo, no debe haber consecuencia punitiva.

El juez Farith Suarez Valverde respondió: El trámite de la liquidación patrimonial debe tener dos trámites distintos, uno para el civil y el otro para el trámite penal, porque un juez civil no puede tener una opinión en su sana crítica en la parte penal, porque no está familiarizado con la materia.

El juez José Rodolfo León Díaz explica que ya poco a poco se ha ido separando, todavía queda la consideración si ha sido delito o no para algún tipo de solución de la quiebra y para determinar por cuánto tiempo lo que no se ha pagado dentro de la quiebra podrá ser perseguido individualmente entre los acreedores, y definitivamente eso no le correspondería al juez civil por razón de juez natural o del principio de competencia, por esa razón le correspondería a los órganos jurisdiccionales penales, lo que podría pasar es que en sede penal se establezca una resolución donde considere si hay delito o no y eso influya o no en la conclusión o inhabilitación que habla el código nuestro del concursado o quebrado, pero definitivamente el juez civil no tiene por qué hacerlo; pero yo voy más allá, porque ni siquiera una calificación del delito tiene que influir de alguna u otra forma en el proceso concursal, si la coacción se da en sede penal, se da meramente ahí. Debe tenerse un balance de los intereses individuales de la masa de acreedores y los intereses de la empresa como tal, pero desvinculada completamente de lo que se diga en sede penal. Para mí lo que se resuelva en sede penal no debe influir en la solución civil o comercial del proceso. Por ende debería haber una desvinculación.

El juez Daniel Jiménez Medrano sostiene que no debe incidir la parte penal con la manera en que se debe tramitar el proceso liquidatorio ya que se basan por principios distintos.

Pregunta número 3:

Aparte de los efectos de desapoderamiento del deudor, ¿Cuáles derechos civiles se justifica restringir a la persona deudora, o representantes o administradores?

Respuestas:

El juez Carlos Dalolio Jiménez responde que la libertad de comercio no debería restringirse puesto que es el medio en el cual se mueve el deudor, en la inhabilitación de cargos públicos se ve con reserva ya que no todos tienen a disposición dinero del erario público y en caso de que se justifique, solamente sería en un proceso en el cual el deudor es culposo aun cuando se esté dando una afectación a la intimidad del individuo.

El juez Farith Suárez Valverde respondió: Hay mayor restricción en los derechos fundamentales como la capacidad de actuar y se restringen derechos como de contratar, adquirir créditos, lo cual limita al deudor para poder levantarse de nuevo.

El juez José Rodolfo León Díaz considera que lo que se rectificaría en un primer momento, es la imposibilidad de restringir de manera absoluta la capacidad de administración de bienes del concursado, aunque sí debe someterse a control los actos de gestión y administración de su patrimonio, ese sería el principio de estar sometido a un control, solo cuando las circunstancias lo ameriten, habría que separar al concursado de la administración de sus bienes y poner a un curador a

administrarlos, se justificaría cuando no habría idoneidad de la persona, cuando se demuestre que no tiene la capacidad, los conocimientos o condiciones de hacerlo, cuando obviamente hay aspectos de dolo, fraude, gestión fraudulenta de los bienes. De ahí en adelante ningún otro derecho civil que no sea patrimonial tiene razón de limitarse, ni los de naturaleza patrimonial, inclusive habría que ver si son todos o solo algunos; por ejemplo, si usted tiene una actividad empresarial X y quiebra, pero puede realizar otras actividades empresariales con parte del patrimonio que no está afectado por el concurso, como la herencia, los actos de naturaleza personal no deben ser afectados por el concurso.

El juez Daniel Jiménez Medrano contestó que en derecho concursal se faculta una triple representación, porque está la representación del curador el cual representa al deudor, también el deudor puede ser representado por un abogado y por él mismo, en aquellos procesos con incidencias en aspectos patrimoniales, no habría defensa correcta, por lo que podría ser parcial.

Pregunta número 4:

¿Qué criterio le merece el imperativo legal que exige iniciar una investigación de oficio derivada de una declaratoria de quiebra o insolvencia?

Respuestas:

El juez Carlos Dalolio Jiménez respondió que debe ser interpretado analíticamente, sobre la motivación de las posibles causas de la quiebra, no debería ser automático, debe haber más información en el proceso por si hay falta de derecho, conforme al artículo 702 del Código Civil: “el hecho del príncipe”

El juez Farith Suarez Valverde respondió: Debe verse si es delito de acción pública o privada, va a depender de los efectos que produzca y el tamaño de la empresa.

El juez José Rodolfo León Díaz respondió: Lo primero es que la ventaja del juez civil es que no debería de ahondar mucho, ya que la noticia criminis debe ser realizada ante el Ministerio Público, sigue en el fondo un concepto de que pueda haber algo fraudulento, en la medida en que el Ministerio Público haga la investigación, puede dilucidar si hubo o no hubo algún tipo de actividad delictiva.

El juez Daniel Jiménez Medrano asume que la apertura de una persecución penal no debería de hacerse de oficio, por lo que debería estar reservada para aquellos casos en los que hay seguridad jurídica en cuanto a la comisión de un posible delito, pero a través del Juzgado Penal.

Pregunta número 5:

Finalizado un proceso de quiebra o concurso civil de acreedores, ¿se justifica condicionar la rehabilitación de la persona quebrada para contratar y ejercer el comercio, según el resultado del proceso penal seguido en su contra?

Respuestas:

El juez Carlos Dalolio Jiménez considera que si la persona es culpable sí hay una razón de peso por la cual no se debería dar la restricción del ejercicio del comercio. Lo que se propicia entonces es una muerte comercial del deudor y se llega a aplicar el principio "nom bis in idem". De acuerdo al derecho comparado, en Estado Unidos, una vez finalizado el proceso se le da una segunda oportunidad al deudor o quebrado, de comenzar de cero y poder desempeñarse en la misma actividad en el cual venia

subsistiendo, entonces en conclusión no debe limitarse comercialmente a un quebrado, puesto que ya terminó el proceso y sería como una doble imposición y ahí es donde llegamos a decir que se le da una muerte civil al deudor.

El juez Farith Suarez Valverde considera que si es persona física debería condicionarse el ejercicio del comercio de la persona deudora a la espera de la finalización.

El juez José Rodolfo León Díaz sugirió agregar dos puntos sobre este tema: O es inconstitucional mantener esas disposiciones del Código de Comercio sobre esa inhabilitación en caso de que se estime que estén vigentes. O bien, habría que partir de que la medida de imposibilidad de ejercer el comercio quedó derogada tácitamente cuando la calificación penal pasó del juez civil al juez penal, y cuando la legislación penal establece como pena accesoria la inhabilitación para ejercer cargos o actividades en los delitos de quiebra fraudulenta, desde ese punto de vista según su criterio, hay que adoptar la segunda tesis de que esa parte de la rehabilitación del quebrado fue tácitamente derogada cuando cambió el sistema y ya no tiene aplicación, en la actualidad, pero como la gente ve que las normas están ahí y nadie las ha derogado expresamente y la verdad es que nunca he visto llegar hasta esa parte con alguien que tenga una condena para decir que hay que aplicarlo, ahí están formalmente las normas, pero según su criterio están abrogadas, y lo segundo, si seguimos la tesis de que son vigentes, serían inconstitucionales, porque un juez civil no puede mantener la pena de inhabilitación cuando no está facultado a ordenar penas de ese tipo y menos mantenerlas indefinidamente y darle muerte civil a la persona, primero porque no es competente y segundo porque no es ni proporcional ni

razonable, ya que no es competente y riñe el principio de juez natural, sería una posible violación al principio “non bis in idem”, que sería doble pena por la comisión del delito, no tiene razonabilidad ni proporcionalidad, en cuanto a los fines del proceso comercial y civil. Concluida la quiebra, no hay motivo para mantener las medidas de inhabilitación que tenían finalidad para el desarrollo del proceso de quiebra o concurso civil de acreedores, ¿para qué mantener a alguien con inhabilitación que sería una pena, no necesita nada más si el proceso ha concluido, así considera la figura de la inhabilitación es inconstitucional o esta derogada tácitamente.

El juez Daniel Jiménez Medrano respondió que no hay por qué pedir la rehabilitación, por eso hay consecuencias penales. A su juicio debe haber independencia entre las consecuencias penales y civiles, no debe haber doble castigo, el sistema debería buscar mejores acuerdos que sean en provecho a los acreedores.

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Cuando se establecieron los objetivos del presente trabajo de investigación, con la información recabada y analizada, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

Se determinó que en los procesos concursales, cuando se hacía énfasis en restringir los derechos fundamentales de la persona concursada en una quiebra o insolvencia, concretamente, el de libre tránsito y salida de la persona del país. Esta restricción tenía una finalidad más aseguradora del mismo proceso, su transcurso y obtención de datos, que en relación con el fondo del asunto. Es decir, las limitaciones impuestas al deudor como persona física son de carácter meramente procesal. Podríamos decir que esta era la justificación o el espíritu del legislador en establecer la restricción. Se trató al fin de cuentas de una limitación para que el deudor insolvente o quebrado estuviera a disposición del órgano jurisdiccional y del curador auxiliar del concurso, para la obtención de información, datos y documentación relevantes para el proceso concursal.

Aunado a lo anterior, respecto a las restricciones de los derechos fundamentales, recalamos, es importante considerar que es posible limitar los derechos fundamentales de una persona siempre y cuando se atiendan debidamente los parámetros establecidos en aras de tutelar un interés público.

De igual forma, se determinó que respecto a la naturaleza jurídica del proceso concursal, esta figura, sus intereses y derechos jurídicamente tutelables, corresponden a una naturaleza eminentemente patrimonial. Sin embargo, del

resultado de esta investigación se concluyó que el sistema concursal costarricense comprende matices de índole penal, en todo caso derecho sancionatorio, con restricción de derechos fundamentales a la persona concursada. El Código de Comercio nacional prevé de forma automática, el traslado de las piezas del concurso a la sede penal, para comprobar si se cometió un delito dentro en el actuar del insolvente o quebrado.

Se pudo observar que las restricciones legales al derecho de una persona en insolvencia o quiebra para salir del país, una vez resuelto el proceso, no guarda hoy día una relevancia o un sentido lógico, pues de aplicar tales restricciones se estaría promoviendo la llamada “muerte civil”, lo cual, en relación con la restricción a la libertad de ejercer el comercio, le impide al insolvente retomar sus actividades comerciales, aunado a otras consecuencias jurídicas desproporcionadas como la limitación al derecho de libre elección de trabajo, si este mismo ha tenido intereses en laborar en actividades comerciales para su subsistencia. Es decir, toda esta dinámica punitiva del derecho concursal riñe con el artículo 56 de la Constitución Política costarricense, atentando contra los principios de proporcionalidad. Toda medida que lesione ese principio jurídico en la incorporación y aplicación de una ley, debe considerarse inconstitucional.

Cuando se habló de qué forma se llevaban a cabo los procesos concursales en el ámbito internacional pudo observarse que los elementos en los procesos guardan cierta relación con el proceso llevado a cabo en nuestro país, sin embargo denotan cierta rigurosidad cuando se tratan de limitar o restringir derechos fundamentales, puesto que para aplicar tal restricción, la misma debe ir acompañada de una debida

fundamentación, que de previo la Constitución y leyes expresamente indiquen que puede llevarse a cabo, todo ello para asegurar una debida tutela, y que no sea contrario al derecho de la constitución.

En consecuencia, el derecho concursal costarricense, en su faceta de ejecuciones colectivas (procesos liquidatorios de quiebra y concursos civil de acreedores), mezcla indebidamente la atención de derechos patrimoniales de los acreedores y el propio deudor con una penalización del sistema mismo. Lo concursal resulta transversal con el derecho penal y de la constitución, pero de una manera inapropiada, incluso inconstitucional.

La práctica judicial y la experiencia comercial nos indican que en el transcurrir de la vida civil y comercial de las personas, muchas veces las personas resultan insolventes por factores que no le son reprochables desde el punto de vista patrimonial, y mucho menos por conductas constitutivas de delitos tipificados por la ley.

En las recomendaciones se propondrá una separación del derecho concursal de lo penal, en armonía con el derecho de la Constitución

5.2 Recomendaciones

1. Derogar o interponer acción de inconstitucionalidad contra las normas que impiden la libre salida del país del deudor que se encuentra en un concurso liquidatorio.
2. Si no se derogan expresamente, que los jueces y o justiciables, cuando se les aplique esas normas, formulen consulta judicial facultativa de constitucionalidad o acción de inconstitucionalidad, respectivamente.
3. Derogar la norma que impone al juez concursal la obligación de testimoniar piezas ante el Ministerio Público de forma automática por la sola declaración de quiebra. El inicio del proceso penal podría darse a instancia del juez concursal o cualquier persona denunciante o querellante, pero no sobra la base de la presunción de haberse cometido un delito, sino, por el hecho de haber indicios fundados de encontrarse en esa situación.
4. En la medida que las normas no sean modificadas, derogadas o declaradas inconstitucionales en forma expresa, se recomienda una interpretación que tienda a tenerlas como derogadas tácitamente en razón de que la penalización de las conductas concursales y las medidas cautelares accesorias al proceso penal que se inicie eventualmente, están reguladas por el Código Penal y Código Procesal Penal costarricense, de tal suerte que el tribunal de justicia concursal encuentra limitada su competencia a las consecuencias patrimoniales del concurso liquidatorio.
5. Remozar las normas del Código Penal que establecen delitos vinculados a conductas patrimoniales que hubiesen conllevado a una persona a la quiebra o insolvencia.

6. En último caso, se recomienda al intérprete concursal, sean abogados litigantes o jueces, hacer aplicaciones restrictivas de las normas “concursoales-penales” que restringen desproporcionadamente los derechos de las personas quebradas o insolventes, por lo tanto, es necesario de que apliquen en el caso concreto, el ordenamiento jurídico en un sentido constitucional, razonable y proporcionado.

Bibliografía

- Código Civil. (enero de 2016). San Jose: Investigaciones Jurídicas.
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (12 de Mayo de 2000). *Ley de Concursos Mercantiles*.
Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>
- Constitucion Politica. (enero de 2012). San Jose: Investigaciones Jurídicas.
- Cortés, J. M. (s.f.). *La rehabilitación del concursado y el quebrado*. Obtenido de https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/images/documentos/revistas/Revista_13/contenido/PDFs/art-06.pdf
- Gardey, J. P. (2008). *Definicion de Teoria*. Obtenido de <http://definicion.de/teoria/#ixzz4OLwYsoXO>
- Gómez, N. S. (2015). *Derecho a la libertad de tránsito en Costa Rica*. Obtenido de <http://nolbertina.blogspot.com/>
- González, G. M. (2009). *Necesidad de una reforma a los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica*. Obtenido de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Necesidad-de-una-Reforma-a-los-Procesos-Concursales-Preventivos-y-Saneatorios-en-Costa-Rica.pdf>
- Hernández Sampieri R, F. C. (2014). *Metodología de la Investigación*. Madrid, España: McGraw-Hill Education.
- Martínez, R. G. (s.f.). *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- MEDRANO, D. J. (NOVIEMBRE de 2013). LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LOS PROCESOS CONCURSALES EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA NACIONAL EN LA ACTUALIDAD.
- Ministerio Publico de Costa Rica. (s.f.). *Manual de Derecho Constitucional*. Obtenido de <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/libros/Manual%20Derecho%20Constitucional.pdf>
- monografias. (s.f.). *Investigacion cualitativa*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos95/investigacioncualitativa/investigacioncualitativa.shtml>
- Pérez, J. E. (26 de Noviembre de 2008). *El Derecho Constitucional y la Universidad de Costa Rica: Reflexión en las circunstancias hasta 2009*. Obtenido de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9776/9222>
- Procuraduria General de la Republica. (s.f.). *Sistema costarricense de información jurídica*. Obtenido de http://www.pgrweb.go.cr/scij/avanzada_pgr.aspx
- REPÚBLICA DE COSTA RICA. (1888). *Código Civil*. San Jose: Imprenta nacional.
- Sentencia , 1013-01 (Sala Tercera de la Corte 19 de Octubre de 2001).
- Sentencia, 1739-92 (Sala Constitucional 01 de julio de 1992).

Sentencia, 691 (San Ramón 21 de Diciembre de 2007).

Universidad de Sevilla. (2010). *Los sujetos de la investigación*. Obtenido de https://investigacion.us.es/memoria/2010/ch004_los-sujetos-investigacion.html

ANEXOS

TS 102

Cuadro 1
 UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
 ESTRUCTURA DEL TRABAJO
 SEMINARIO DE GRADUACIÓN

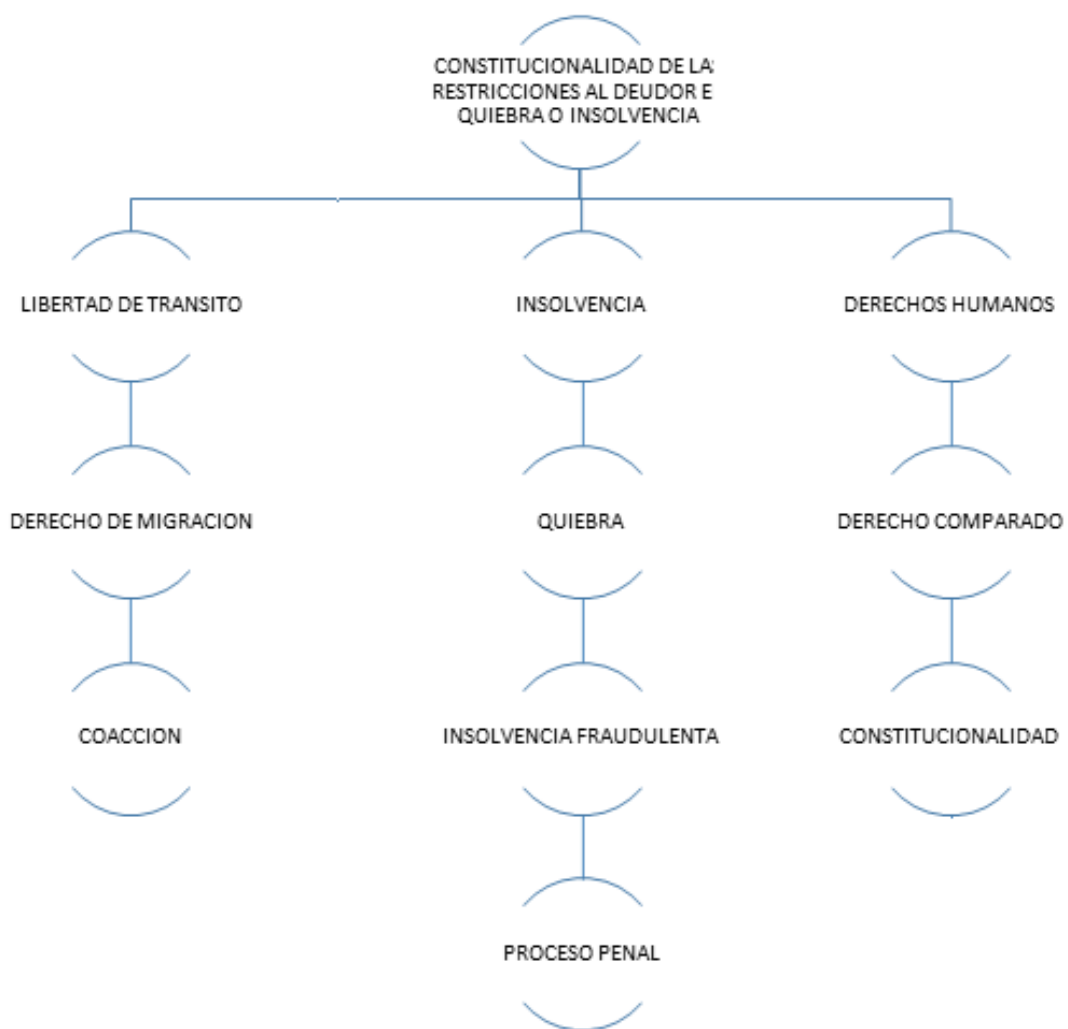
<p>Título:</p> <p>Las restricciones sobre la libertad de tránsito del deudor sometido a concurso liquidatorio en San José 2014/2016</p> <p>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</p> <p>¿Se justifica legal y constitucionalmente que en un proceso de quiebra se restringen derechos fundamentales como la libertad y el derecho a la migración?</p> <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar si se justifica legal y constitucionalmente que en un proceso de quiebra se restringen derechos fundamentales como la libertad y derechos migratorios</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar cómo se regulan en legislaciones internacionales los derechos humanos y constitucionales en base a los procesos de quiebra e insolvencia. 2. Delimitar la naturaleza jurídica y los alcances de un sistema concursal sobre los derechos fundamentales y las libertades de las personas sujetas a concurso 3. Determinar la eficacia en casos concretos de las restricciones legales al derecho de una persona en insolvencia o quiebra para salir del país. 	<p>Hipótesis</p> <p>El tema no tiene hipótesis</p> <p>CONCLUSIONES.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------

Variable independiente

Persona deudora sometida a concurso liquidatorio

Variable dependiente

Constitucionalidad de las restricciones sobre la libertad de tránsito de la persona deudora



Cuadro 2

Deudor	deudas de proveedores	Entrevista	Gerente	Restricción de salir del país
Deudor	tarjetas de crédito	Encuesta	Vendedor de autos	Crédito manchado
Deudor	insolvencia	Entrevista	Presidente ejecutivo	Proceso penal inmediato
Deudor	préstamo personal	Encuesta	Cajero banco	Declarado insolvente

Entrevista

Características de los entrevistados

Genero hombre o mujer

Edad: mayor de edad

Escolaridad, estado civil, residencia y nivel de empleo sujetos a cada persona en especifico

1. ¿Considera persuasivo el sistema que le restringe a una persona insolvente o quebrada el derecho de salida del país?
2. ¿Considera que en el proceso concursal debe haber una calificación penal de la quiebra o insolvencia a efectos de distinguir el trámite de la liquidación patrimonial?
3. Aparte de los efectos de desapoderamiento del deudor, ¿Cuáles derechos civiles se justifica restringir a la persona deudora, o representantes o administradores?
4. ¿Qué criterio le merece el imperativo legal que exige iniciar una investigación de oficio derivada de una declaratoria de quiebra o insolvencia?
5. Finalizado un proceso de quiebra o concurso civil de acreedores, ¿se justifica condicionar la rehabilitación de la persona quebrada para contratar y ejercer el comercio, según el resultado del proceso penal seguido en su contra?

Glosario

Quiebra: situación jurídica en la que la persona, empresa o institución no puede hacer frente a los pagos que debe realizar

Insolvencia: imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas al no tener medios líquidos

Concurso de acreedores: fórmula prevista por ley para ayudar a empresas y personas físicas que pasan por situaciones difíciles para atender pagos.

Bonorum Venditio: procedimiento de ejecución de bienes de deudores insolventes, vivos, muertos o ausentes que se aplicó en Antigua Roma.

Bonorum Distractio: Procedimiento ejecutivo de la sentencia que consiste en la venta fraccionada de los bienes que constituyen el patrimonio del condenado, satisfaciendo a los acreedores sin mermar la totalidad del patrimonio del primero.

Embargo: suspensión o interdicción judicial del *ius disponendi* (o derecho absoluto de disposición de la cosa) que posea sobre cualquier bien económicamente razonable.