

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Artículos

- 1- Dr. Alban Bonilla Sandí
- 2- Dr. Eric Briones Briones
- 3- M.Sc. Carlos Eduardo Fallas Navarrete
- 4- Dr. Alex Rojas Ortega
- 5- M.Sc. Katherine Tatiana González Coto

Documentos
Digitales

Sección especial
Profesor Emérito

Decimocuarta Edición Digital

Edición 21/1 Agosto 2026

TRIBUNA LIBRE

REVISTA TRIBUNA LIBRE DECIMOCUARTA EDICIÓN DIGITAL

ISSN 2953-7339 Tribuna Libre

Dr. Ricardo Guerrero Portilla
Director

M.Sc. María Cristina Gómez Fonseca
Editora

Consejo Editorial

Licda. Andrea Gómez Ulloa
Dr. Alban Bonilla Sandí
M.Sc. María Cristina Gómez Fonseca
Dr. Ricardo Guerrero Portilla

Asistentes de Editorial

Allisson Núñez Sequeira
Luis Diego Aguilar Calvo
Edwin Cesar Rodríguez Obando
Keiry Chevez Zumbado
Samantha Chacón Moreno

Mg. Adrián Guerrero Cedeño
Dirección de Arte y Maquetación

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

AVISO LEGAL

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

PRESENTACIÓN

Es motivo de particular satisfacción presentar a la comunidad jurídica la edición correspondiente al segundo cuatrimestre de 2026 de la *Revista Tribuna Libre*, uno de los órganos de difusión académica de la Universidad Escuela Libre de Derecho, perteneciente al Instituto de Investigaciones Jurídicas Dr. Carlos Gómez Rodas. Los cinco trabajos que integran este número provienen de ramas distintas del ordenamiento —del Derecho notarial al Derecho laboral, y del procedimiento administrativo al Derecho constitucional—; sin embargo, conversan entre sí en torno a una misma preocupación: la tensión permanente entre el ejercicio del poder y las garantías que dignifican a la persona.

Esa preocupación se despliega en dos planos complementarios. En el primero, de índole deontológica, dos de los artículos vuelven la mirada hacia el propio jurista y hacia las virtudes que debe encarnar quien ejerce una función pública o profesional. En el segundo, de índole institucional, los tres restantes examinan cómo el Derecho Público costarricense controla —o debería controlar— el poder en sus diversas manifestaciones: la potestad disciplinaria, la potestad administrativa transformada por la Constitución y la potestad expropiatoria. En conjunto, ofrecen una fotografía fiel de un Derecho Público en transformación y de una abogacía consciente de sus deberes éticos.

Abre la edición el Dr. Alban Bonilla Sandí con su estudio sobre las *cualidades del notario*. El autor propone un cuidadoso catálogo de los atributos que definen la función notarial —la veracidad, el resguardo del secreto profesional, la imparcialidad, la independencia, el dominio técnico y la probidad— y distingue con precisión entre los requisitos previos a la habilitación y las cualidades deontológicas que deben acompañar todo el ejercicio. Su lectura recuerda que, antes que un fedatario, el notario es un contralor de legalidad y un depositario de la fe pública cuya autoridad descansa, en última instancia, en la confianza.

En clave igualmente ética, el Dr. Eric Briones Briones examina la *prevención y eliminación del hostigamiento sexual dentro del trabajo y en el ejercicio profesional de la abogacía*. A la luz de los conceptos de moral, ética, ley y deontología, y del ideal del trabajo decente, el trabajo sistematiza el marco costarricense en la materia —pionero en la región, de la Ley 7476 a las reformas y leyes conexas más recientes— y, sobre todo, interpela la responsabilidad de la persona profesional en Derecho como agente de prevención y orientación, subrayando la protección debida a las víctimas.

Con M.Sc. Carlos Fallas Navarrete el número ingresa al terreno del control del poder público. Su artículo sobre la *supletoriedad en el procedimiento disciplinario público* aborda uno de los problemas más finos del Derecho Administrativo sancionador: cuándo y cómo puede integrarse supletoriamente una norma procesal en la sede disciplinaria. Su aporte es un ordenado filtro de tres preguntas —la existencia de disposición expresa, el respeto al orden de prelación y la compatibilidad con la lógica del procedimiento administrativo— que, anclado en la Ley General de la Administración Pública, previene que la integración normativa degenere en un ejercicio automático.

Por su parte, Dr. Alex Rojas Ortega sostiene, en «*Más allá del principio de legalidad: la transformación constitucional del Derecho Administrativo*», una tesis de amplio alcance: la constitucionalización no solo amplió el sistema de fuentes, sino que desplazó el centro de gravedad de la disciplina desde la Administración hacia la persona, redefiniéndola como un derecho consti-

tucional del control del poder público. Desde esa premisa revisa los desafíos de la inteligencia artificial y la automatización —la explicabilidad, la trazabilidad y la reserva de humanidad— y propone una reconstrucción del control jurisdiccional a la altura del siglo XXI.

Cierra la edición el balance crítico de la M.Sc. Katherine González Coto sobre *el procedimiento expropiatorio costarricense tras una década de reformas*. Con rigor y notable claridad esquemática, la autora muestra cómo la apuesta legislativa por la celeridad se obtuvo a costa de las garantías del expropiado —según lo evidenció el voto 2018-013705 de la Sala Constitucional— y advierte que el proyecto de ley 24.669 profundiza esa misma lógica. Su reclamo de estabilidad normativa y de un punto de equilibrio entre celeridad y garantía ofrece un cierre coherente al hilo conductor de todo el número.

Hay algo profundamente formativo en reunir estos cinco trabajos bajo una misma portada. Todos, desde su propia orilla, recuerdan que el Derecho no se agota en la norma ni en la eficiencia, sino que encuentra su sentido último en la protección de la persona y en la integridad de quienes lo ejercen. Es esa, precisamente, la vocación que anima a la Universidad Escuela Libre de Derecho y que esta Revista aspira a difundir.

Agradezco a las autoras y a los autores por confiar sus investigaciones a esta casa editorial, y al equipo de la *Revista Tribuna Libre* por el cuidado puesto en cada página. Invito, en fin, a la comunidad universitaria y al foro nacional a leer, discutir y aprovechar estas contribuciones.

Para cerrar esta presentación, quisiera referirme al merecido homenaje que la Universidad rinde al primer autor de esta edición, al cual hemos dedicado un espacio especial en este número. Se trata de la distinción de **Profesor Emérito**, otorgada al Dr. Alban Bonilla en reconocimiento a sus cuarenta años de dedicada labor docente.

A lo largo de estas cuatro décadas, el Dr. Bonilla no solo ha compartido su conocimiento y sabiduría, sino que también ha dejado una profunda huella de aprecio y estima en quienes tuvimos la fortuna de pasar por sus aulas y que hoy tenemos, además, el privilegio de compartir con él como compañeros de trabajo.

De igual manera, la Escuela Libre de Derecho ha constituido un pilar fundamental en su trayectoria personal y profesional. Fue esta institución la que contribuyó a su formación en la ciencia jurídica y que, a su vez, imprimió una marca indeleble en su vida, como podrán apreciar con mayor profundidad en el discurso de aceptación del homenajeado que se recoge en esta edición.

Cordialmente,

MSc. Cristina Gómez Fonseca
Editora
Revista Tribuna Libre

CONTENIDOS

1 Dr. Alban Bonilla Sandí.
CUALIDADES DEL NOTARIO.

2 Dr. Eric Briones Briones.
PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL, DENTRO DEL TRABAJO, COMO PARTE DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA.

3 M.Sc. Carlos Eduardo Fallas Navarrete.
LA SUPLETORIEDAD EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PÚBLICO: FUNDAMENTOS, LÍMITES Y RIESGOS.

4 Dr. Alex Rojas Ortega.
MÁS ALLÁ DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

5 M.Sc. Katherine Tatiana González Coto.
**EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO COSTARRICENSE TRAS UNA DÉCADA DE REFORMAS:
BALANCE CRÍTICO Y PERSPECTIVAS ANTE EL PROYECTO DE LEY 24.669.**

6 Sección Especial.
**PROFESOR EMÉRITO DR. ALBAN BONILLA SANDÍ: CUATRO DÉCADAS DE DEDICADA LABOR
DOCENTE.**

7 Documentos Digitales.
PODCAST.

Artículos

CUALIDADES DEL NOTARIO

QUALITIES OF THE NOTARY

ALBAN BONILLA SANDÍ

- Doctor en Derecho, Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Licenciado en Filosofía, Universidad de Costa Rica.
- Catedrático Universidad Nacional
- Catedrático Universidad Escuela Libre de Derecho.
- 47 años de docencia e investigación universitaria.
- Ha sido Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional, Presidente de Carrera Académica de la Universidad Nacional, Presidente y Secretario Ejecutivo del Consejo de Facultades Humanísticas de Centroamérica, Director Académico del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Director Ejecutivo de la Unidad de Rectores de Universidades Privadas de Costa Rica (UNIRE), Director Ejecutivo del Sistema de Acreditación de Carreras Universitarias Privadas (SUPRICORI) y Coordinador de la Comisión de Ética del Consejo Superior Notarial.





Cualidades del notario

QUALITIES OF THE NOTARY

Resumen

El notario por desempeñar una función pública, por delegación del Estado, está obligado a una alta moral por el impacto social que tiene la fe pública que se le ha confiado. Por eso debe tener una serie de cualidades morales y funcionales, para garantizarle a la sociedad el correcto ejercicio de la función. En consecuencia, sus faltas pueden tener sanciones disciplinarias, penales, civiles y fiscales.

Abstract

Notaries, by virtue of performing a public function delegated by the State, are obligated to maintain high moral standards due to the social impact of the public trust entrusted to them. Therefore, they must possess a series of moral and functional qualities to guarantee the proper performance of their duties to society. Consequently, their violations may result in disciplinary, criminal, civil, and fiscal sanctions.

Palabras clave:

Veracidad, fe pública, imparcialidad, independencia, secreto profesional, mediación, dominio técnico, probidad, legalidad, prudencia, claridad conceptual.

Keywords

Truthfulness, public faith, impartiality, independence, professional secrecy, mediation, technical mastery, probity, legality, prudence, conceptual clarity.

Sumario

I. Cualidades: a. Veraz (integridad), b. Guardar el secreto profesional, c. Ordenado, d. Disciplinado, e. Imparcial e independiente, f. Mediador, g. Dominar las diferentes ramas del derecho, h. Redactar con claridad y nitidez, i. Explicar los actos jurídicos con claridad (función

asesora), j. Dominar la técnica notarial y registral, k. Conocer la jurisprudencia, l. Ser responsable de todas las etapas del acto notarial, m. Contralor de legalidad, n. Probo, o. Prudente, p. Ponderado, ll. Conclusión.

Summary

I. Qualities: a. Truthful (integrity), b. Maintain professional secrecy, c. Organized, d. Disciplined, e. Impartial and independent, f. Mediator, g. Master the different branches of law, h. Write clearly and neatly, i. Explain legal acts clearly (advisory function), j. Master notarial and registry techniques, k. Know jurisprudence, l. Be responsible for all stages of the notarial act, m. Controller of legality, n. Honest, o. Prudent, p. Balanced, ll. Conclusion.

I. CUALIDADES DEL NOTARIO

La diferencia básica entre requisitos y cualidades del notario estriba en que los requisitos son calificaciones previas a la licencia, mientras que las cualidades son atributos deontológicos posteriores a la licencia, que el notario debe reportar mientras dure el ejercicio de su función.

a. Veraz (integridad)

Como el notario es el depositario de la fe pública, su principal deber es decir la verdad, por eso algunos lo llaman testigo profesional.

A diferencia de un testigo común, que simplemente observa y declara sobre los hechos, el notario tiene una habilitación legal y una responsabilidad pública para dar fe y validar legalmente los actos que ante él se realizan; el notario no debe limitarse a tomar nota: es garante de legalidad. El testigo común no tiene las tachas que pueden pesar sobre el notario por su carácter de fedatario público, sobre todo las derivadas de las prohibiciones (en realidad incompatibilidades) previstas en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial. Además, su intervención suele eximir a las partes

de la necesidad de testificar en un futuro juicio para confirmar la autenticidad del documento, pues la fe pública genera seguridad jurídica (presunción de veracidad iuris tantum).

Si bien es cierto que el abogado tiene la misma obligación de decir la verdad (nunca la mentira es un derecho) (Código de Deberes Jurídicos Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículos 26, 36, 38, 54, 60, 71 y 82, segundo párrafo) en el caso del notario esta obligación es mayor por ser portador de fe pública y su deber de imparcialidad, que no alcanza al abogado. El abogado no es portador de la fe pública, eso no significa que esté moralmente autorizado a mentir, pues no le son permitidos los medios ilícitos, pero el impacto de la mentira es mayor si la comete el notario que si la comete el abogado. Esto se refleja en las diferentes sanciones que recibe cada uno por mentir: Hasta 10 años de suspensión en el caso del notario (Código Notarial, 1998, artículo 146 inciso a) y un máximo de tres meses en el caso del abogado (Código de Deberes Jurídicos Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículos 82, segundo párrafo, en relación con el artículo 85 inciso a).

La seguridad jurídica es uno de los fines del derecho, y uno de los medios idóneos para lograrla es el documento notarial, que constituye una prueba privilegiada que hace posibles las ejecuciones contractuales y garantiza el traspaso jurídico de las propiedades y los derechos. Solo es posible lograr este fin si el notario hace válido el principio cardinal de toda fe pública: la verdad, es decir, la correspondencia entre lo que dice el documento y la realidad.

El decir la verdad implica dos cualidades: honestidad intelectual y discernimiento.

La honestidad intelectual tiene que ver con la probidad, es decir, es la actitud moral de ser siempre fiel a los hechos, imparcial y desinteresadamente, por encima de cualquier otra consideración. Sed magis amica veritas decía

Aristóteles cuando le preguntaban por las críticas que hacía a su amigo Platón. Eso significaba que en su escala de valores la verdad estaba por encima de la amistad. En el caso del notario, la verdad debe estar por encima de toda consideración de simpatía o antipatía.

El discernimiento es otra cualidad que significa la capacidad para distinguir lo que es bueno de lo que es malo y para determinar las intenciones de los otorgantes (su misión es darles forma y verificar los contenidos, salvo en las declaraciones juradas). Es decir, el notario debe indagar la voluntad de las partes, sus coincidencias, disidencias, sus valores, sus prejuicios, sus imaginarios, sus representaciones, sus categorías codificadoras, pues, según Rodríguez (como se citó en Delgado, 1993):

Frecuentemente es una voluntad deformada por los prejuicios y los falsos conocimientos jurídicos; es una voluntad errónea por ignorancia de hecho y de derecho; una voluntad incompleta pues sólo se dirige a los efectos fundamentales e inmediatos; una voluntad imprevisor, al no tener en cuenta los efectos a largo plazo; ilegal, al chocar, en todo o en parte, con el ordenamiento jurídico y a veces falsa, al chocar lo que creía que era su verdadera voluntad con la verdad que le muestra el notario. (p. 246)

La labor de indagación es un proceso de investigación, que puede o no culminar en la primera audiencia, pero que debe conducir al notario a precisar el sentido de la voluntad de las partes. Es un proceso no solamente de esclarecimiento para el notario, sino también para las propias partes que no siempre saben exactamente lo que quieren. Debe preguntar a las partes, respetando su intimidad o abordando esta hasta donde las partes lo deseen, para llegar a un acuerdo que sustente un instrumento único. En este proceso juega un papel importante la experiencia del notario, su información y su intuición. Se trata de que el notario no autorice actos o contratos que no reflejen la voluntad de las partes y de que estos respeten, además, la voluntad del Estado,

en el sentido de no permitir fines ilícitos, contra las buenas costumbres o contra la moral, o que impliquen un ejercicio antisocial o abusivo de un derecho, como indican los artículos 22 y 631 del Código Civil. (Código Civil, 1885, artículos 22, 631)

El deber de veracidad tiene que ver con lo que la Dirección Nacional de Notariado llama deber de congruencia en sus Lineamientos, "Artículo 15. Congruencia documental. La certificación de documentos - públicos o privados - debe realizarse a partir del documento tenido a la vista, a efecto de transcribir, reproducir o expedir documentos notariales que guarden congruencia con los documentos originales". (Lineamientos Resolución de las 16:20 horas del 2 de mayo, 2007, artículo 15). Hechos y solo hechos: determinarlos y transcribirlos objetivamente es el deber de veracidad.

Verificar la verdad (hechos que constan) es una actividad que tiene que ver con epistemología, y esta con la teoría de la prueba. El notario debe tener cuidado de no interpretar los hechos puros y simples al momento de reflejarlos en el instrumento. Una cosa es interpretar las intenciones de las personas y otra muy distinta es interpretar los hechos puros y simples. Lo primero es hacer un juicio de valor sobre los fines y medios que pretenden los comparecientes, para plasmar en la escritura lo que legalmente corresponda. Lo segundo es hacer un juicio de existencia sobre hechos no interpretables. Es cierto que sobre el notario pesan prejuicios y representaciones que pueden gravitar en su recolección de datos, pero hasta donde sea posible debe estar prevenido de ellos. Por ejemplo, si comparece una mujer con el vientre abultado, no puede consignar que está embarazada, porque esa es una constatación de laboratorio. Podrá consignar que tenía aparente embarazo o simplemente el hecho puro y simple: que venía con el vientre abultado y ropa maternal, o su manifestación: "dice estar embarazada". No hay que olvidar el principio general de derecho: las cosas no son lo que dicen ser o lo que parecen, son lo que son, y el notario solamente debe consignar lo que es.

El notario debe saber interpretar las manifestaciones de las personas, para llegar a sus verdaderas intenciones y plasmarlas en el instrumento. No debe autorizar actos contrarios a las leyes, la moral y las buenas costumbres. Debe saber leer los indicios que indiquen ánimo fraudulento, y tiene el deber de conocimiento (Código Notarial, 1998, artículos 7 inciso d), 36, 39, 40, 41, 42, 144 inciso b) y c) Las personas a veces no saben siquiera lo que quieren, con frecuencia son legas en derecho, y el notario debe saber traducir a derecho sus voluntades, conduciéndolas hacia la mejor solución. En esta interpretación debe explicar a las partes las consecuencias de sus actos y llamar las cosas por sus nombres técnicos, precisamente para evitar futuros conflictos, no debe ceder a la tentación de complacer al compareciente usando lenguaje común, pues si bien es cierto el documento no se construye como para preconstituir prueba, también es cierto que muchos conflictos, que tienen como base el acto o contrato protocolizado, se dirimen judicialmente y el juez lo leerá técnicamente. También es deber del notario decirles la verdad a todos los comparecientes sobre sus negocios, es decir, los alcances de lo que suscriben.

Determinar la voluntad de las partes es una cualidad esencial para llegar a la verdad negocial. Según Giménez (como se citó en Delgado, 1993):

Colabora con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico para que éste se produzca con todos los requisitos necesarios para su validez y además con la claridad precisa para que no haya dudas de interpretación de las voluntades actuantes. (p.247)"

Hay que recordar que el notario actúa donde no hay conflicto y que, si bien el documento constituye prueba erga omnes, su finalidad no es que se haga valer en los tribunales, sino más bien evitar los conflictos. El notario es, fundamentalmente, un moderador de intereses, obligado así por la imparcialidad que debe caracterizar su actividad. Por eso la interpretación, aunque no escape a los elementos subjetivos de los cuales el notario no puede

sustraerse totalmente, debe llevar un elemento de objetividad impuesto por encima de las partes, de ahí que:

El notario ha de interpretar siempre bajo el crisol de la legalidad, que no siempre se identifica con la tipicidad, y de la eficacia, huyendo tanto del posibilismo teórico como del voluntarismo a veces inútil y perjudicial. Ni todo lo que el cliente desea es a veces posible ni lo que a veces es posible coincide con lo que el cliente realmente desea. En cualquier caso, la labor del Notario debe detenerse, de momento, en la interpretación. Tras ella, será el cliente quien decidirá o no seguir adelante con la solución propuesta por el notario tras la determinación de los efectos que ésta comporte y que expondrá el notario. (Delgado, 1993, p.247)

El notario debe adecuar la voluntad de las partes, es decir, después de la indagación e investigación, después de haber determinado su verdad, debe indicarles cuál es la solución más conveniente (deber de asesoría), desde las diferentes perspectivas. Igualmente debe indicarles a las partes cuál de los negocios jurídicos disponibles, si hay alternativas, se adecúa mejor a sus intenciones. Y en todo momento ser fiel a los hechos y a los derechos, pues es garante de legalidad.

También el notario tiene el deber de información veraz con respecto a las partes. Tiene el deber de asesorarlas, debe informarles de las consecuencias de sus actos, especialmente de las renunciaciones (Código Notarial, 1998, artículo 34 b), debe informarles también de la situación registral de los asuntos en trámite. Solamente el secreto profesional (Código Notarial, 1998, artículo 38) puede ceder ante el deber de información.

Una vez que ha determinado la verdad negocial y la ha plasmado fielmente en el instrumento, debe certificar. La certificación es dación de fe del acto que ha presenciado (Código Notarial, 1998, artículos 1.º, 34 inciso c), 146 inciso a) o de los actos registrados (Có-

digo Notarial, 1998, artículo 110). ¹La certificación es el momento de la verdad.

En la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes, y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad. ///. Por su calidad de fedatario, el notario, al certificar, formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás. (Márquez, (2010), p.381)

b. Guardar el secreto profesional (discreción)

1. Naturaleza

Veracidad no significa publicidad; pues como se dijo, el primer deber de un notario es atestiguar la verdad de los hechos que le constan, lo cual no significa divulgar toda la información que le llega en el ejercicio de su función. Al tratarse de un acta notarial debe reflejar en ella la verdad que interesa: el hecho que se pretende consignar. Al tratarse de una escritura: solo debe consignar el negocio y las manifestaciones que los rogantes desean públicas. Todo lo demás queda cubierto bajo el velo del secreto profesional.

El secreto es una obligación universal, tanto es así que la difamación precisamente lo que castiga es la divulgación de secretos personales (Código Penal, 1970, artículo 203), pero eso no significa que todos los secretos pertenezcan a la misma categoría.

Se distinguen varias clases de secretos: a) Natural, que corresponde observar a todo hombre, tanto con relación a confidencia recibidas, como a defectos ocultos del prójimo, cuya fama no debe lesionarse con

¹Artículo 47. Fuentes. Toda certificación de documentos (públicos, privados o mediante fotocopias), debe realizarse a partir del documento original que el notario ha tenido a la vista, siendo incorrecto que el fedatario certifique un documento con vista en una fotocopia”.

la maledicencia o indiscreción; b) Profesional, inherente a determinadas profesiones como la abogacía y notariado, pues debe corresponderse a la confianza que el cliente deposita, cuando participa a otro, en razón de su oficio o profesión, sus conflictos o problemas. (Fuentes, 1999, p. 89)

Aun así, el secreto profesional no es una categoría homogénea, pues obliga al silencio a una serie de personas que no son profesionales, como pueden ser los mismos asistentes del notario (Código Penal, 1970, artículo 203), tema al que se volverá.

Por sus funciones, el notario cobra conocimiento de muchos aspectos personales de su clientela. El notario está obligado a guardar el secreto profesional sobre las manifestaciones extra protocolares de los comparecientes (Código Notarial, 1998, artículos 38 y 46), (Código de Deberes Jurídicos Morales y Éticos del Profesional en Derecho del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículos 41,42,43), (Código Penal, 1970, artículo 203) y (Código Procesal Penal, 1996, 206)² Se trata de la información obtenida por razones funcionales, bajo signo de confianza y que no queda asentada en el instrumento.

Para que se configure la materia del secreto hay requisitos:

Los requisitos o elementos indispensables para la existencia del secreto profesional son: a) La necesidad de una confidencia hecha por una persona al profesional (elemento objetivo o material). b) El convencimiento íntimo por parte del que confiesa,

la intención de que aquella no se revelará o divulgará (elemento subjetivo o psicológico. (Armella, 1986, p.646)

Esto significa que para que el secreto entre al ámbito profesional debe constituir información lograda a propósito de la función, de modo que, si es información obtenida por el notario a título personal, no constituye secreto profesional, su divulgación podrá tener otros efectos penales, en el ámbito de los delitos contra el honor de las personas, por ejemplo, pero no tendrá efectos disciplinarios, ni aplicará el artículo 203 del Código Penal.

Las confidencias a título personal son aquellas confiadas en situación ajena de la relación profesional, bajo signo de amistad.

No es necesario que el secreto haya sido confiado como tal al profesional, sino que es necesario que se tome conocimiento por razón de la profesión u oficio, como es en el supuesto del Notario que accede a una esfera de secretos, aún no directamente consistentes en el secreto en el cual piensa el que requiere su actuación profesional. (Sánchez, 1997, p.508)

Para que una confidencia quede cubierta por el secreto profesional debe haber sido obtenida en el ámbito funcional, y no en el privado, del notario. Hay que ser muy cauteloso cuando se empieza a borrar la frontera entre el profesional y el amigo, pues sucede a veces que hay comparecientes frecuentes que traban amistad con el notario o amigos del notario que utilizan sus servicios. En este caso hay que trazar claramente la frontera entre la información por amistad y la profesional, para poder distinguir la responsabilidad.

El secreto profesional tiene dos aspectos. Por un lado, la necesidad que tiene el compareciente de hacer confidencias al notario para resolver sus problemas jurídicos; y por otro, la certeza de que el notario, como profesional discreto y consciente de sus deberes, no va a revelar los secretos escuchados.

El notario realiza dos actividades: la de asesor de las partes a las que escucha y aconseja,

²Artículo 206 del Código Procesal Penal: "Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como funcionarios públicos sobre secretos de Estado. /// Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. /// En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. //// Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada"

la cual es semejante a la profesión del abogado; y la propiamente notarial, documentar y dar fe en el protocolo. El secreto profesional del notario involucra ambas actividades (Márquez, 2010) p.390). El principio de secreto profesional deriva, en último término, de la nota de confianza ínsita en toda relación entre el profesional y su cliente" (Garrido, 1995, p.64).

El asunto es que el tema del secreto profesional es un tema deontológico y como tal tiene perfiles tanto morales como jurídicos.

El secreto profesional, más que un problema legislativo o doctrinario, es un concepto ético, que hace directamente al leal ejercicio de una función social trascendente como indudablemente lo es el ministerio de la fe pública. ///Es éste un deber de lealtad que debe todo profesional a su cliente, el cual deposita en él toda su confianza. Deben mantenerse las máximas condiciones objetivas de seguridad a tal punto que no pueda revelarse información alguna aún de manera inconsciente, evitando cualquier perjuicio, el cual puede consistir hasta en el entorpecimiento de un negocio o aún imposibilitado. (Armella, 1986, p.648)

Por eso Gatari (1997), no duda en llamar traidor al profesional que viola el secreto profesional, porque se aprovecha de la vulnerabilidad del compareciente para dañarlo, pues el compareciente no tiene otra alternativa que confiar sus secretos al notario para que sus negocios salgan según sus intenciones, "la misión de confianza, atribuida al notario, sería detestable emboscada, si pudiera abusar de ella en perjuicio de sus rogantes; si infringe el secreto, prevarica, traiciona" (p.164).

Si el compareciente no confía en el notario, busca otro notario. El compareciente que no necesita instrumentar, no busca a ningún notario. En consecuencia, cuando llega al notario, a un determinado notario que ha escogido porque le da confianza, es determinado por la necesidad del negocio, y no por propio placer.

Es evidente que cuando los particulares deseen mantener ocultos bien el hecho del

otorgamiento del instrumento, bien el contenido de éste, bien los antecedentes que han de revelarse al notario para el asesoramiento o la redacción a él encomendadas, no solicitarán la intervención notarial si no confían de antemano en la discreción del notario. Para inspirar esa confianza (que afecta a la intimidad) es por lo que se impone al notario el deber de guardar el secreto profesional. (Simó, 1998, p. 268)

Como el otorgamiento es público (lo protocolizado es público), el secreto de lo que queda extra protocolo ha de ser estrictamente privado según reza el artículo 38 del Código Notarial. (Código Notarial, 1998, artículo 38).

No es necesario que el conocimiento del secreto sea por vía de manifestaciones orales, también abraza los secretos obtenidos documentalmente, así lo indica el artículo 41 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas "...estarán bajo secreto profesional el conocimiento obtenido con ocasión del ejercicio profesional de los documentos privados, los documentos que reciba y su contenido". Tampoco es necesario que haya tenido conocimiento de la información secreta directamente del compareciente, pues según la norma precitada "Se extiende a las confidencias del cliente, a las del adversario, colegas, a las que resulten de entrevistas para conciliar o transar y a las de terceras personas que se hagan al abogado en razón de su profesión." (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 41)

Por supuesto que, por la naturaleza pública de las escrituras, lo asentado en ella no forma parte del secreto profesional.

El secreto profesional u oficioso es aquel que nace del pacto implícito existente entre el profesional y el cliente. Quien asume un cargo público, implícitamente se compromete a todo aquello que sea necesario para el recto cumplimiento de él; entre

eso se encuentra el secreto de todo aquello que se refiere al ejercicio de la profesión. (Peinador, 1969, p.117)

Entonces no es “todo aquello” referido al ejercicio de la profesión, sino aquello que queda vedado al público “consideramos que, en relación a la función, sus valores esenciales son el de depositario de la fe notarial y guardador del secreto profesional” (Franco, 1971, p. 841). Ambos valores son correlativos, y se distinguen precisamente por el instrumento, ese es el límite entre lo publicitado y no publicitado, entre lo exhibible (que no es lo mismo que divulgable) y no exhibible.

Así como el ejercicio de la función notarial es rogado, la publicidad de los instrumentos también. Que los instrumentos sean públicos no significa que el notario pueda tomar la iniciativa de divulgarlos.

Aunque el acto autorizado haya de recibir una publicidad oficial, no es el notario el órgano de esa publicación. Sólo en casos excepcionales, cuando se pretende vender dos veces la misma cosa, o hacer figurar como libre de cargas una finca de la que el propio Notario haya autorizado escritura de constitución de un gravamen sobre ella, cabrá esta violación de secreto, que moral y profesionalmente quedaría disculpada por la necesidad moral de evitar un mal mayor o un daño o engaño a tercera persona. (Giménez, 1976, p.289)

Esta afirmación tiene sentido en cuanto el secreto profesional cede ante la eventual comisión de un delito, que tanto notarios como abogados, deben denunciar, así, por ejemplo, si la cosa había sido vendida, debe disuadir primero, y en última instancia denunciar, según el Código de Moral del Colegio de Abogados ³y en todo caso abstenerse de autorizar, pues estamos en presencia de un claro

caso de estelionato. (Código Penal, 1996, artículo 217)

En España, por ejemplo, el notario guarda los protocolos ⁴y no son públicos, por eso el secreto también incluye lo protocolizado. En nuestro medio no. Tan pública es la materia protocolar que incluso estando el protocolo en poder del notario debe ser exhibido en su oficina a cualquier interesado (Código Notarial, 1998, artículo 46), y cuando el protocolo pasa al Archivo Nacional, este deberá extender fotocopias certificadas o puras y simples de las escrituras que le soliciten, para lo cual existe una legitimación universal (Código Notarial, 1998, artículo 25 inciso b). La verdad siempre hay que decirla (es el principal deber del notario), y este es un principio que está por encima del secreto profesional. El secreto profesional me obliga a guardar silencio (no hacer), pero no obliga a mentir (hacer). Larraud (1966) lo expone en estos términos:

El deber de secreto es uno de los más delicados, hermosos y altos imperativos de la profesión; no obstante, hay situaciones en las cuales la confidencia del cliente y el deber de secreto ceden, y recobra su imperio natural el deber de ser veraz. (p.761)

2. Discreción

Es distinta del secreto profesional, pero podría ser considerada uno de los atributos del secreto profesional.

El notario, por su función, conoce, a veces con todo género de detalles (piénsese en los asuntos matrimoniales), aspectos de la vida de muchas personas. La discreción le exige entonces no sólo no servirse de ese conocimiento en interés propio; implica además el silencio y la reserva en el trato social, en conversaciones, comentarios, etc., cuando puedan rozar de algún modo

³Si un cliente comunica a su abogado o abogada la intención de cometer un ilícito, esta confidencia no es materia de secreto profesional, por lo cual, agotados los medios de disuasión, deberán hacer las revelaciones necesarias para prevenirlo”. (Artículo 43 Código de Moral)

⁴El artículo 36 de la Ley Notarial española dispone: “Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad”. El artículo 32 de la precitada Ley prohíbe al notario permitir examinar el protocolo o los documentos que se hallen bajo su custodia, salvo a las partes con derecho adquirido.

lo que conoce sólo en virtud de su trabajo. Incluso la discreción ha de extremarse cuando, por otra vía, llega a entenderse de lo que ya sabe porque ha sido objeto de un caso. (Gómez, 1991, pp. 145-146)

Las confidencias no deben dar lugar a las familiaridades. Las confidencias obligan al notario a tratar con respeto las debilidades, en las que no debe inmiscuirse, y las fortalezas, de las que no debe sacar provecho.

No es necesario, para que constituya secreto, que se trate de un hecho ilícito, ni siquiera inmoral; basta que se trate de un hecho no conocido públicamente, sobre cuya reserva recaiga un interés presunto para una persona. Entonces, la discreción estriba en que el notario adquiere con la confesión un conocimiento que el público no tiene, una imagen distinta a la conocida, eso no solo debe mantenerlo en secreto, sino que el cambio de imagen que pudo haberse operado por la confidencia, no debe alterar el servicio, ni modificar los sentimientos que el compareciente pudo inspirarle.

3. Dependientes

La advertencia que hace el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas a los abogados es igualmente válida para los notarios: "Los abogados y las abogadas deberán advertir a su personal de apoyo de la confidencialidad de los asuntos que conoce con ocasión de su ejercicio profesional y del consecuente deber de reserva que los cobija" (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 41).

Armella (1986) sostiene que hay dos teorías con relación a la violación del secreto profesional:

Amplia: que brega por la extensión del secreto, propiciando una amplia responsabilidad en caso de infidencia, que incluso es extensible a los empleados de la escribanía.
Restictiva: Limita la responsabilidad para

casos extremos. ///Los autores de la segunda teoría dicen que la responsabilidad del notario (y solo el notario, pues no la extienden a los empleados) es sólo moral. (p.647)

En Costa Rica no hay contradicción, pues tenemos una responsabilidad personal del notario con respecto a la forma en como maneje la información confidencial del despacho, y a la vez, tiene culpa in eligendo e in vigilando, con respecto a las confidencias que divulguen sus dependientes. Del primer caso se deriva una responsabilidad civil, penal y disciplinaria, del segundo caso responsabilidad civil objetiva, (Código Civil, 1885, artículo 1048 del Código Civil) para el notario, y penal para el dependiente.

Mora (1999) observa que:

Siendo que es un Código para notarios, lo lógico es que sólo estos se vean sujetos a tal deber, además, el Código Penal ya prevé esta polémica involucrando a todos "que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte. Al referirnos al "oficio" este se entiende de manera general, amplia; es decir, aquellas funciones no propiamente profesionales, como fotógrafos, cerrajeros, porteros, curadores, institutrices, masajistas, empleados de sanatorio, servidoras domésticas, o aquellas funciones de la aprobación de estudios superiores, tales como enfermeras, sacerdotes, periodistas, médicos, abogados, etc. Todos aquellos que, en razón de su puesto, oficio, o estado, es decir, bajo alguna situación o condición social particular, tienen acceso legítimo a un secreto o información especial. (p. 330)

Esta interpretación restrictiva, obvia lo relativo a la responsabilidad objetiva (llamada por otros refleja o indirecta) (Código Civil, 1885, artículo 1048) y a la culpa in eligiendo e in vigilando que recae en el notario por los actos de sus empleados. Aun cuando el empleado haya recibido instrucciones precisas, si se produce la violación, la responsabilidad civil

sigue gravitando sobre el notario, por el deber genérico del debido cuidado (Código Civil, 1885, artículo 1045). Limitar el análisis a la responsabilidad penal es olvidar el bloque de responsabilidades que pesa sobre el notario, no en balde el Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas llama la atención sobre las instrucciones que en esta materia deben recibir los dependientes, que el Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas llama “personal de apoyo”.

Para que haya responsabilidad por los hechos de los dependientes deben concurrir las siguientes condiciones: a) Haya un hecho ilícito imputable al dependiente; b) que haya relación de subordinación entre el dependiente y el notario, pues es al notario al que corresponde girar las instrucciones sobre la forma de desempeñar el puesto y c) que haya relación entre la violación del secreto, el cargo que desempeña el dependiente y el daño causado. (Armella, 1986, p.651)

4. Responsabilidades

1. Penal

El notario que viola el secreto profesional tiene responsabilidad penal y civil, y eventualmente disciplinaria si concordamos el artículo 144 inciso e) del Código Notarial con el artículo 203 del Código Penal. Adicionalmente este incumplimiento podría estar sancionado disciplinariamente por el artículo 41 del Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, que si bien es cierto es específico para los abogados (también aplica a los notarios de conformidad con el artículo 148 del Código Notarial), pero en nuestro sistema, al reunirse en una misma persona ambas condiciones, el cliente no está obligado a distinguirlas, por lo que una confesión hecha en el bufete, y divulgada, podría dar lugar a un reclamo al amparo de dicha norma. El cliente no tiene forma de saber si lo que está confesando lo hace al abogado o al notario, cuan-

do concurren ambas condiciones en una misma persona ⁵.

El artículo 203 del Código Penal **“divulgación de secretos”** dispone que: “Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que, teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto **cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa.**/// Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años” (Código Penal, 1970, artículo 203) (subrayado no original).

En este artículo opera la presunción de que el compareciente quiere que se guarde el secreto de lo que confesó al notario (o a sus empleados), es decir, no es necesario que el interesado manifieste su interés en que la información se guarde. En ese sentido el notario y sus empleados no están autorizados para calificar la información y por ello guardarla discrecionalmente, en todos los casos deben guardarla, salvo que alguna norma o el propio compareciente, los autorice a ello. Precisamente la previsión del artículo 206 del Código Procesal Penal señala que “...estas personas (...) no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto” (Código Procesal Penal, 1996, artículo 206), leído contrario sensu, si no son liberadas, ni un juez puede obligarlos a revelar el secreto, salvo que el juez considere que esta protección el notario la “... invoca erróneamente...”, es decir, no es objeto de secreto profesional, o bien si se tratare de la intención del compareciente de cometer un delito, en cuyo caso “... esta confidencia no es materia de secreto...” (Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 34 del).

⁵J. Weisleder (comunicación personal, 24 de noviembre, 2004) presidente del Instituto Costarricense de Derecho Notarial, mencionó: AB: ¿el secreto profesional del abogado abarca el secreto profesional del notario? AB: ¿Pueden entrar en contradicción ambos secretos? JW: Eso es parte de los inconvenientes de que una misma persona tenga dos funciones

El mencionado artículo es interesante porque se limita a la divulgación de secretos. Gómez (como se citó en Fernández, 1981), acota que “hay que distinguir entre revelación y divulgación. Revelar es descubrirlo o manifestarlo, divulgar consiste en publicar, extender, poner al alcance del público” (p. 831)

Este es un tipo penal cuyos agentes pueden ser muchas personas, dentro de las que se encuentra el notario.

El tipo no requiere que la divulgación sea fuente generadora de daño, sino que pueda provocar un daño potencial; podrá causar lesión a la honra, a la fama, al patrimonio, o simplemente a su imagen social de manera individual; lo cual significa que el secreto debe ser cautelosamente guardado en términos generales, ya que la revelación de secretos puede ser medido de manera particular de provocador de daño. (Mora, 1999, p. 331).

El problema del tipo penal es que su título no coincide con su contenido. El tipo penal castiga la revelación del secreto, y pone como elemento subsidiario su divulgación y el daño. El daño no debe ser actual, basta que sea potencial. La actualidad del daño agrava el delito y permite cuantificar la acción civil resarcitoria. Por eso dice Sánchez (1997) que el artículo 203 del Código Penal:

No exige la intención del daño o un móvil especial, siendo suficiente para configurar el daño la simple revelación sin justa causa, cuando el acto es capaz de causar perjuicio. Es esta una valoración eminentemente objetiva que realiza el juez. (p. 509)

Para Peinador (1969) la violación del secreto profesional admite más variantes que las que admite en nuestro medio:

Puede tener lugar de tres maneras: por la exploración o indagación ilegítima del mismo; por la manifestación indebida de él, o, finalmente, por el uso, aunque oculto, del mismo, en provecho propio o de los demás, contra la voluntad de su dueño. (p. 120)

Por el principio de taxatividad que informa el derecho penal, estas otras formas de interpretar la violación al secreto profesional, tendrían dificultades para ser aplicadas en Costa Rica.

2. Civil

Desde luego que el notario debe responder civilmente por los daños y perjuicios que él o sus empleados provoquen con la divulgación o revelación de secretos profesionales. Esta obligación reparadora es genérica, y se basa tanto en el artículo 1045 del Código Civil como en el artículo 16 del Código Notarial, y desde luego en el artículo 203 del Código Penal, que permite la condena civil en cualquier delito que produzca un daño o perjuicio.

3. Disciplinaria

El hecho de que los abogados puedan ser notarios genera confusiones de diverso tipo. En lo que interesa, genera indefiniciones deontológicas. Cuando una persona confía sus secretos al abogado, que a su vez es notario y hay una violación de sus secretos, perfectamente puede encausarlo como abogado o como notario. Probablemente lo haga como abogado. En cualquier caso, si lo llegaran a sancionar como abogado, lo inhabilitarían como notario, de conformidad con el artículo 148 del Código Notarial. Lo que sucede es que, si la víctima distingue entre el abogado y el notario para efectos disciplinarios, las consecuencias no serían las mismas, como tampoco lo son los procedimientos, pues las faltas como abogado las tramita la Fiscalía del Colegio de Abogados y Abogadas, mientras que si quiere responsabilizar al notario debe acudir al Juzgado Notarial.

Si la víctima acude al Colegio de Abogados, el profesional podría tener una suspensión de tres a diez años (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículos 41, 84 y 85 inciso c), en cambio si la víctima acude al Juzgado Notarial, la suspensión máxima será de seis meses (Código Notarial, 1998, artículo 144 inciso e). En sede notarial ni siquiera hay una falta específica referida

a un tema tan delicado como el secreto profesional, pues el artículo 144 inciso e) del Código Notarial es genérico, cosa que no sucede con los artículos 41, 84 y 85 inciso c) del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas que son específicos.

Resulta difícil explicarse esta diferencia abismal entre las sanciones que puede recibir un abogado o un notario por la misma falta. Si uno lee el elenco de faltas sancionables a los notarios (artículos 143, 144, 145 y 146) se da cuenta de que se hizo énfasis solamente en dos cosas: fe pública y aspectos instrumentales del ejercicio del notariado, el resto del comportamiento notarial se invisibiliza y queda reducido a una norma residual (Código Notarial, 1998, artículo 144 inciso e), hay una evidente deficiencia normativa en esta materia.

5. Causas de exculpación

No es suficiente revelar y divulgar un secreto para incurrir en diferentes responsabilidades, es necesario además hacerlo injustificadamente. Eso significa que los notarios, al igual que los abogados, tienen causales de exculpación que les permiten violar los secretos sin incurrir en responsabilidades. Mora (1999) hace una acotación general sobre este tema:

La forma de exculpar la divulgación de secretos es la causa justa de la revelación; esto consiste en un verdadero estado de necesidad, en el cual se legitima la revelación con el propósito de evitar un mal mayor. (...) por ejemplo, en el caso donde el médico deba comunicar a familiares o allegados la enfermedad de un paciente, con el propósito de evitar el contagio, como en el caso del enfermo de sida. O bien, el caso de un psicólogo que revela la tendencia homicida de un paciente. (pp. 332-333)

Un estado de necesidad tiene requisitos, el principal de los cuales es que el notario no tiene alternativa, debe revelar el secreto como única forma de solventar un problema: suyo,

ajeno o del propio compareciente. Armella (1986) hace una consideración parecida:

No responderá el escribano, si la revelación tiene justa causa, apreciable por él, siendo pues el único facultado para considerar si existe, la cual podrá consistir, por ejemplo, entre otras, en el hecho de haber sido revelado el secreto dentro de un juicio por sus propios requirentes, cuando es indispensable como defensa personal, o si la ley así lo impone. (p.648)

En el sistema costarricense el notario no está facultado para determinar si hay causal de exculpación, pues el sistema tiene las causales claramente establecidas. En esta materia priva el principio de taxatividad. Como los notarios son inhabilitados si son suspendidos como abogados, todas las causales de suspensión de los abogados, se convierten en causales de inhabilitación de los notarios. El problema se presenta si alguien ejerce solamente el notariado o si, cuando lo comparte con la abogacía, no se logra determinar si la confidencialidad se produjo en sede notarial.

¿En qué casos tanto un abogado como un notario podrían revelar el secreto profesional justificadamente?

- a. Cuando son acusados, el secreto cede a las necesidades de la defensa, y solamente podrán revelar lo indispensable para ella (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 42).⁶
- b. Cuando la información sea necesaria para ejercer el derecho de cobro de honorarios (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 42), y solamente podrán revelar lo indispensable para determinar el monto de los honorarios controvertidos.

⁶El notario queda relevado de la reserva "... para los casos en que se impida o dificulte el ejercicio libre de sus funciones con injurias, amenazas o cualquier otra forma de coacción; es decir, cuando el notario sea sujeto pasivo del delito o falta de que se trate"

c. Para evitar la condena de un inocente (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 42).

d. Cuando el compareciente comunique la intención de cometer un ilícito (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 43), previamente prevenido, debe denunciarlo si insiste.⁷

e. Cuando el interesado libera al notario del deber de guardar el secreto (Código Procesal Penal, 1996, artículo 206).

En los demás casos no hay exculpación, el notario no puede inventarse legalmente una causal de exculpación.

El artículo 206 del Código Procesal Penal realmente no contiene una causal de exculpación y por el contrario reafirma la obligación de abstención.

“ARTÍCULO 206.- Deber de abstención

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada”. (Código Procesal Penal, 1996, artículo 206)

El artículo se denomina “deber de abstención” y empieza señalando el deber de abstenerse de revelar lo que conozca en razón

⁷... el notario puede sentirse liberado del secreto si se trata de materia constitutiva de delito o si se busca su colaboración como cómplice silencioso o encubridor para la comisión de un acto inmoral o ilícito civil”

de la profesión. Solo permite al interesado autorizar al notario a revelar el secreto, esta es la capacidad dispositiva del titular del secreto.⁸ Y, al final, lo que el artículo contiene no es una causal de exculpación ni una facultad para que el tribunal autorice al notario a revelar el secreto, sino que la facultad es para que el Tribunal califique si el deber de abstención está bien o mal invocado, es decir, para que califique si la materia que se está reservando está o no cubierta por el secreto profesional. Si el Tribunal valora que está mal invocado, el notario debe deponer. En ningún caso el Tribunal podrá obligar al notario a revelar información protegida por el secreto profesional. De modo que este artículo es más bien una reafirmación del secreto profesional. Bernard (1958), en esta misma dirección apunta que el secreto profesional es, “la facultad de retener —facultad que es en determinados casos legal— aun ante el interrogatorio judicial (sea penal, civil, o comercial) los hechos de que se ha tenido conocimiento en el desempeño de la actividad profesional” (p.15). Lamber (1997), “Si la petición judicial puede producir una violación del secreto profesional, es una valoración que justamente debe hacer el juez antes de dictar su proveído: pero si lo hace, el Escribano debe aceptar el requerimiento”. (p.506) El artículo 206 Código Procesal Penal permite esa valoración clasificatoria, pero no una valoración de la conveniencia probatoria de la deposición.

Por tratarse de un delito doloso, la carga de la prueba en materia de exculpación la tiene el notario:

Contestes con nuestra posición contractualista de la relación jurídica notarial nos enfrentamos aquí a una típica obligación de resultado, ya que es evidente que cuando el requirente hace manifestaciones al notario bajo secreto, tuvo en mira obviamente la no frustración de su solicitud, cual es que no se divulguen sus declaraciones. Producida la infidencia sólo bastará probar que

⁸El notario puede ser liberado de mantenerlo por el interesado en el secreto, si es único, o por todos los interesados, si son varios”

el resultado no se cumplió para presumir la culpa del notario, quien solo podrá evadir su responsabilidad probando la justa causa de la revelación. (Armella, 1986, p.648)

c. Ordenado

El abogado tiene la ventaja sobre el notario de que el Tribunal siempre llevará en orden el expediente, y cualquier descuido documental lo subsana simplemente ajustando de nuevo el expediente. Además, con frecuencia, el sistema de prevenciones judiciales hace que el ritmo del proceso lo imponga el Tribunal.

El notario depende de sí mismo, debe llevar su documentación en orden e imponer el ritmo de los trámites (salvo en lo que tiene que ver con el ritmo registral, en el que no hay notificación oficiosa de prevenciones).

El notario debe llevar copia de los instrumentos públicos autorizados, conforme a los artículos 47 y 48 del Código Notarial. Esto constituye prueba, en caso de extravío. Es un respaldo y permite al notario hacer inventarios de los asuntos pendientes. No es conveniente que el notario espere a que el tomo protocolar esté concluido para sacar copias de él, sino que conviene que vaya sacando copias o respaldos digitales, conforme los instrumentos se van autorizando, para tener respaldos, en caso de extravío o destrucción del protocolo, y así darle cumplimiento al artículo 63 del Código Notarial. Por las mismas razones, no conviene esperar a que pase la quincena para hacer el índice. Conviene que lo vaya elaborando, aunque sea en borrador, mediante un índice provisional, conforme se van otorgando las escrituras. También debe dejarse copia de las certificaciones que expida.

Por el deber de prioridad que priva en el derecho registral (primero en tiempo, primero en derecho) debe presentar oportunamente, sin dilación, las escrituras a los registros respectivos (Código Notarial, 1998, 144 inciso a) a efecto de no incurrir en responsabilidades.

El notario debe también llevar copias (físicas o digitales) de los índices (recibidos) en el Archivo Notarial, para facilitar la localización de escrituras (Código Notarial, 1998, artículo 27)

Si se trata de índices o escrituras no presentados, se configura una causal continua de suspensión, por lo que esta durará todo el tiempo que permanezca el defecto.

Es deber notarial coleccionar copias en orden cronológico (protocolo de referencia, físico o digital) (Código Notarial, 1998, artículo 47).

También el notario debe saber cuáles escrituras están pendientes de inscripción, y darles seguimiento, pues los registros no tienen sistemas de notificación a domicilio.

Es deber del notario subsanar los defectos. Si son defectos provocados por él, debe subsanarlos a su costo, solo si son responsabilidad del compareciente, puede trasladarle el costo.

El orden también debe reflejarlo el notario en la forma de presentar los documentos, por eso el artículo 59 de los Lineamientos es muy claro: "Forma de documentos. Deberá observarse especialmente la forma, esto es, de manera continua, sin dejar espacios en blanco, ni introducir tachaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de nota al final, antes de la firma del notario". (Lineamientos, Resolución de las 16:20 horas del 6 de julio, 2005, artículo 59)

d. Disciplinado

El Código Notarial empieza diciendo que el notariado es una función pública ejercida privadamente. Por tratarse de una función pública está sujeto a varios tipos de controles, el principal desde luego lo ejerce la Dirección Nacional de Notariado (Código Notarial, 1998, artículos 18 y 24 incisos c), d), e), h), i), j), k) y n), que es el órgano que disciplina la actividad en nuestro país. El notario es el único profesional que está vigilado por un órgano estatal. Ejerce una profesión liberal, pero no libertina, pues no la puede ejercer como lo desee, sino bajo ciertos parámetros. La Dirección Nacional de Notariado ejerce control de resultados y no de procedimientos, aunque establece procedimientos.

En nuestro sistema, la actividad disciplinaria es tanto administrativa como jurisdiccional. Es administrativa cuando la realiza la Dirección Nacional de Notariado (Código Notarial, 1998, artículos 24 inciso e) y 140), y jurisdiccional cuando la realiza el Juzgado Notarial o el Tribunal Notarial (Código Notarial, 1998, artículo 141). Es una curiosa combinación porque la práctica internacional es que la función disciplinaria es típicamente administrativa, y tanto el Juzgado Notarial como el Tribunal Notarial están ubicados en sede jurisdiccional.

Desde la inscripción misma como notario este queda sujeto al control de la Dirección Nacional de Notariado. "La matrícula (...) la consideramos como un requisito posterior a la admisión, porque, a nuestro parecer, ella exterioriza la vinculación del aspirante a la potestad disciplinaria" (Martínez, 1989, p.386), no así desde el acto formal de juramentación, que siempre es posterior, pues:

El juramento no se vincula, en forma directa con la actividad disciplinaria, aunque de manera indirecta será seguramente un factor de agravamiento de la sanción por la infidelidad que se pone de manifiesto al haber contraído semejante responsabilidad moral o ética y no haberle dado adecuado cumplimiento. (Martínez, 1989, p.395)

En Costa Rica no hay agravamiento por la juramentación, pues el perjurio (artículo 311 del Código Penal) no aplica para estos casos. La juramentación queda en un acto formal, pues los incumplimientos se sancionan según lo tasado por el Código Notarial, sin que exista la figura del agravamiento por motivo de la juramentación, aunque podría haberla por otros motivos.

El notario, entonces, puede ser disciplinado, controlado y dirigido por la Dirección Nacional de Notariado y el Juzgado Notarial. La Dirección Nacional de Notariado no solamente le otorga la licencia, sino que ejerce una serie de controles permanentes, al igual que otros órganos o entes estatales como el Archivo Nacional y los diferentes registros. También otros

órganos o entes del Estado tienen la legitimación activa y la obligación de denunciar las actuaciones indebidas de los notarios. El notario está excluido del régimen disciplinario estatal a que están sometidos los funcionarios públicos, especialmente los sujetos al Servicio Civil, pero tiene otros regímenes disciplinarios (Dirección Nacional de Notariado, Juzgado Notarial y Tribunal Notarial: Código Notarial, 1998, artículo 138 y siguientes).

El hecho de que el notario público no sea funcionario público (Confróntese Voto de la Sala Constitucional N.º 08043 – 2017) adquiere relevancia en su régimen disciplinario. Todos estos aspectos adquieren relevancia en cuanto a que no son nombrados, sino autorizados a ejercer (investidura), por lo que tienen su propio régimen de responsabilidades, controles y forma de subordinación jurídica. El régimen de incompatibilidades tiene sus diferencias (también semejanzas) con el de los funcionarios públicos.

La función notarial:

Implica la necesidad de cumplimiento de una serie de obligaciones de las cuales, como es lógico, se derivan una serie de responsabilidades: 1) Una responsabilidad disciplinaria, derivada de la necesidad de un orden dentro de la Corporación Notarial, de los deberes derivados del correcto y ético ejercicio de la función frente a los particulares, cumplimiento de obligaciones mutualistas, de corrección frente a compañeros... (...); 2) Una responsabilidad penal, derivada de la comisión de delitos en el ejercicio de la función. ///En este ámbito son fundamentalmente tres los supuestos de responsabilidad penal: los derivados de la falta de veracidad, que dará lugar al delito de falsedad; los derivados de la violación del secreto profesional y los derivados de la infidelidad en la custodia de documentos. (Garrido, 1995, pp.68-69)

De ahí que:

La responsabilidad disciplinar permite moldear un Notariado más perfecto, puesto

que la prudencia con la que se señalen los deberes internos del Notario y el rigor con que se exija su cumplimiento depende la conformación del Notariado y el mejor o peor cumplimiento de su misión. (Garrido, 1995, p.117)

Todas las profesiones están controladas por sus respectivos Colegios Profesionales, solo el notariado tiene control estatal directo. El notario está controlado estatalmente, tiene control de resultados por parte de una serie de fiscales naturales que el Estado ha puesto para salvaguardar la fe pública, su eficacia. Esto es así porque al Estado le interesa un notariado regido por los cánones de la mayor moralidad. Por eso el notariado tiene controles deontológicos probablemente mayores que otras profesiones, y hasta el momento tiene un control estatal. Es la única profesión que lo tiene.

La actividad disciplinaria, también llamada responsabilidad profesional o administrativa, es una función típicamente estatal, por tratarse del control de una función pública.

Si la actividad disciplinaria es una función del Estado y el escribano o notario en nuestro caso (y lo mismo en las demás actividades ligadas a un poder disciplinario) se somete voluntariamente a ella como "súbdito" y si de resultar de esa actividad y ese sometimiento hay juzgamientos de una conducta o decisión absolutoria o condenatoria, ese accionar queda encuadrado dentro de la potestad jurisdiccional del Estado, función pública por ello mismo indelegable. (Martínez, 1989, pp.378-379)

Todas las profesiones están sometidas a controles de entes públicos no estatales, menos la profesión notarial. El Estado no debe delegar el control de una función que originariamente le pertenece.

e. Imparcial e independiente

Ha sido reiterada la doctrina en el sentido de que el notario público participa donde no hay

controversia (Robinson, 1999) ⁹y actúa por delegación del Estado, por lo que debe ser imparcial. Su función es una función pública y no privada como la del abogado. (Código Notarial, 1998, artículos 35 y 168)

La posición del notario es antagónica con la del abogado, quien debe parcializarse a favor de sus clientes, sean actores o demandados.

El notario actúa donde no hay contención, litigio o contienda. Cuando estos se presentan, actúan los tribunales.

Hoy su misión tiene los atributos dignos del Juez, pero la desempeña en la paz y no en la contienda. No en la litis sino conciliando, Más que testigo del acto, es instrumentador y asesor. Debe persuadir más que aplicar la norma con severidad. (González, p. 199).

Si se sintiera parcializado debería pedir la participación de otro notario, eso es lo moral. Hay que recordar la máxima de Joaquín Costa: "Notaría abierta, juzgado cerrado".

Estas dos funciones (abogacía y notariado) pueden entrar en conflicto moral, cuando como notario prepara prueba que usará como abogado, por ejemplo, cuando levanta un acta notarial para preconstituir prueba, que después usará como abogado. Tampoco debe escriturar contratos leoninos ni aceptar estipulaciones de cláusulas draconianas (Código Civil, 1885, artículos 22 y 1023 incisos a), m) y n), que desautorizan el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de este. Non omne quod licet honestum est (no todo lo que es legal es honesto), decía Paulo en el Digesto. Dentro del marco de la imparcialidad es obligación del notario no solo verificar la legalidad del acto, también su moralidad, lo cual implica que no debe permitir un contrato desequilibrado, a favor del más fuerte. Este artículo 22 del Código Civil tiene directrices éticas.¹⁰

⁹El notario participa en los actos y contratos que no impliquen litigio, controversia o contención"

¹⁰Artículo 22 Código Civil. "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su ob-

Casuística. Hay contratos que, aunque sean legales, resultan inmorales, porque quiebran la imparcialidad a favor de uno de los comparecientes, como los siguientes:

- i. Es legítima una cláusula de estabilización (indexatoria), pero no los intereses usurarios encubiertos, mediante cláusula leonina (la que sólo es en provecho del más fuerte)
- ii. No se deben constituir sociedades con fines ilícitos. Si el notario sospecha que los fines son moralmente cuestionables, no está obligado a constituirla (por ejemplo, sociedades para lavar dinero o distribuir pornografía)
- iii. En materia de Familia: Autorizar capitulaciones abiertamente perjudiciales para una de las partes.

El notario es un moderador de intereses contrapuestos, resuelve sin litis, evita contiendas, actúa imparcialmente no neutralmente; es decir, busca equilibrios. Moral y derecho se unen en la justicia, por eso el notario debe ser humano y equitativo: no debe limitarse a tomar nota, pues la ley y la moral lo obligan a entrar al fondo del asunto, pues es responsable tanto de la forma como del fondo (Código Notarial, 1998, artículo 15, segundo párrafo), de modo que las siglas u.p.l.p. (Únicamente Para La Presentación), que se usaban antes para indicar que solo se responsabilizaba de la firma, pero no del contenido, carecen de validez como una excusa para hacerse cargo solamente de las firmas, pues el compareciente no lo puede relevar de la responsabilidad sobre el contenido, a tenor del segundo párrafo del artículo 15 Código Notarial. (Código Notarial, 1998, artículo 15)

jeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso". Artículo 1023, Código Civil: "A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales: a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar, por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo; m) La que excluya o limite la responsabilidad del vendedor u oferente; n) La que faculta al vendedor u oferente para sustraerse de sus obligaciones contractuales, sin motivo justificado o sin la contraprestación debida".

El notario debe mediar entre las partes, si estas están en conflicto, pero a pesar de eso no quieren llegar al litigio. Es obligación del notario, al menos, evitar que aumente el conflicto. Es un conciliador imparcial.

Por seguridad de las partes no debe recomendar convenios orales, pues estos se basan en la confianza y esta puede no durar. Se recurre a la escritura para evitar los conflictos.

Mediante su intervención, el notario se constituye en salvaguarda de la libertad, pues su actividad permite a las partes ejercer sus libertades constitucionales, como el derecho a la libre disposición de los bienes, a la libre testamentifacción, la libertad de asociación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la propiedad, la libertad de los comparecientes de elegir al notario, etc.

Para que el notario sea imparcial, se debe tutelar su independencia. Por eso se le prohíbe en el inciso f) del artículo 4 ejercer el notariado a quienes tengan puestos en cualquier dependencia del sector público, a ciertos parientes y en general cuando tenga algún interés él o alguno de sus parientes. El artículo 7 inciso c) del Código Notarial le impide participar allí donde tenga un interés y señala la lista de parientes a los que no puede servir, incluso a aquellas sociedades donde estos parientes tengan puestos. Curiosamente no incluye dentro de los inhabilitados a los socios de las sociedades. (Código Notarial, 1998, artículo 4 inciso f), artículo 7 inciso c)

Mora (1999) señala que:

El notario debe ejercer su función en forma independiente, lo cual está al servicio de la imparcialidad. La relación laboral supone una actitud comprometida y un deber de obediencia que impone subordinación. El Notario debe tener la posibilidad de decir "no" cuando su patrono lo obligue a realizar actuaciones que comprometan esta imparcialidad. (p.57)

De ahí que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (1996) señaló que:

Debe concluirse que el notario, en cuanto tal, no puede ser considerado funcionario o empleado en relaciones de servicios o laborales típicas, pues en su labor no le es posible sujetarse a los intereses de algunas de las partes laborales intervinientes. (Sentencia N.º 44 de las 15:25 horas del 7 de febrero de 1996).

Salvo las excepciones que ha introducido la Sala Constitucional, la norma es que no debe haber notario de planta ni empleado, porque la subordinación jurídica a que estaría sometido (Código de Trabajo, 1943, artículo 18) comprometería su imparcialidad. Por eso es que el notario puede rechazar cualquier requerimiento que lo distraiga de sus deberes legales; son los límites del carácter rogado de la función, dispuestos para salvaguardar su independencia.

f. Mediador

El notario debe conciliar a las partes cuando estas no han llegado a un acuerdo, o por lo menos debe evitar que el conflicto aumente. La litis es ajena al notariado. El éxito del notario no solo se mide por su capacidad para inscribir instrumentos, también por su capacidad para lograr que las partes los suscriban. Él ha de persuadirlos, acercarlos y conciliar sus intereses y voluntades.

La posición en que lo ha puesto el Estado obliga al notario a la mediación, pues no tiene alternativa, como sí la tienen los jueces y abogados.

El notario se interpone muchas veces entre las partes que a su vez están en una situación conflictiva, aunque no deseen llegar al litigio. En este supuesto, el notario tiene la obligación de conocer las dos versiones (siempre que sea factible, por separado y luego, si es oportuno y prudente, en una especie de careo) con el intento de mediar, es decir, de evitar que aumente la situación conflictiva y, pasado el momento crítico, de intentar una conciliación. Esta cualidad de mediador ha de ejercerse siempre, incluso si el hacerlo da lugar a que no haya escritura. (Gómez, 1991, pp.146-147)

Nada obsta para que el notario utilice la Ley N° 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, en caso de que las partes lleguen con cierto nivel de conflictividad, pues la conciliación judicial y extrajudicial está permitida por esta ley y en su artículo 5 podemos leer: Libertad para mediación y conciliación "La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley. // Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores". (Ley Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, 1997, artículo 5) Lo que no puede hacer el notario en ningún caso, por el principio de imparcialidad que también aplica a la función asesora, es decidirse a favor de alguna de las partes. O las concilia o se abstiene. Y lo más inconsecuente, desde el punto de vista deontológico, sería que el notario se convierta en abogado de alguna de las partes, después de que intentó conciliarlas.

Una vez conciliadas, procede a protocolizar el acuerdo por seguridad jurídica.

g. Dominar las diferentes ramas del derecho

El notariado es una actividad adjetiva, no sustantiva. Lo sustantivo (el derecho de fondo) siempre está ubicado en otras ramas del derecho. La técnica notarial por sí sola no sirve, si no se conocen las otras ramas del derecho, pues su ignorancia puede hacer caer a los comparecientes en actos nulos, ilegales o ineficaces (confróntense los artículos 6, 7 inciso d), y 36, segundo párrafo, del Código Notarial). La cartulación en sí misma sería inútil si no se practica dentro de una rama del derecho. Se hacen matrimonios y divorcios (el notario debe saber derecho de familia y registral), se hacen traspasos de propiedades (el notario debe saber derecho civil, tributario, penal) y así sucesivamente. Por esto el notario debe dominar el derecho inmobiliario, el de familia, el contractual, el comercial, el civil, el fiscal, el penal y el registral, entre otros.

Por lo general las partes no llegan con un borrador (minuta) del contrato, por lo que el notario debe asesorarlas, es parte de sus obligaciones. Las personas no solo son legas en Derecho, sino que a veces no saben con claridad qué es lo que quieren, por lo que el Notario debe saber interpretar sus intenciones, debe saber traducirlas a derecho, llamar a las figuras jurídicas por su nombre (Código Notarial, 1998, artículos 6 y 34 inciso a), y sobre todo saber encontrar la figura jurídica que el rogante necesita.

Esta característica del notario lo obliga a estar al día con las normas aplicables en cada caso, con su jurisprudencia, con las prácticas administrativas.

La raíz de la función pública del notario se sitúa en la dación de fe. Pero lejos de una posición exclusivamente fedante, una lectura reflexiva del artículo 1º de la Ley del Notariado (española) es tanto como si dijera que el notario sólo está autorizado para dar fe conforme a las leyes. Y no sólo conforme a las leyes de Derecho Notarial, que regula la dación de fe, sino además conforme a las leyes de Derecho sustantivo, civil, mercantil, hipotecario, etc., que regulan el negocio contenido en el instrumento público. Y no está autorizado y por eso tiene derecho a negar su intervención cuando el acto es contrario a las leyes, a la moral, a las buenas costumbres, al orden público. (Simó, 1998, pp. 270-271)

No obstante, el carácter adjetivo del notariado no significa que el notario deba mantener una actitud pasiva frente a las otras ramas del derecho y aplicarlas mecánicamente. Si alguna característica ha tenido históricamente el notariado ha sido su perfil creativo. A partir de las figuras sustantivas el notario puede encontrar diferentes soluciones, y crear alternativas nuevas, incluso con la posibilidad de patentar contratos novedosos. El notario adecua la norma a la realidad social. El derecho emana de la realidad social y esta está en constante evolución. El notario debe adecuar las normas a la realidad social, debe darle seguimiento, es

un investigador de la realidad social, que es dinámica. Mediante la adaptación, dentro del marco jurídico, el notario contribuye al progreso de la ciencia jurídica. (Primera y segunda norma del Decálogo de Eduardo Couture).

En este sentido el notario es un legislador tácito, pues al innovar, puede crear nuevas costumbres notariales, nuevas figuras, ya sea aportando nuevos elementos insertos en el derecho sustantivo o aprovechando los portillos que encuentre, e integrándolo.

h. Redactar con claridad y nitidez

El notario debe redactar con claridad, pues las ambigüedades son fuente de conflictos, y el notario solo actúa donde no hay conflicto, y jamás debe promoverlo, ni consciente ni inconscientemente, ni directa ni indirectamente. Para Simó (1998) redactar con claridad constituye un problema de seguridad:

La importancia de la seguridad formal no puede dejar atrás que hay una seguridad anterior a la del documento sin la que la seguridad documental sería vana: esta seguridad sustancial supone: que el negocio sea válido, según la Ley; que el documento que lo contiene (prescindiendo de su valor) esté redactado con claridad y sistema, sin contradicciones, ambigüedades ni lagunas; y que el negocio sea apto para satisfacer las finalidades prácticas que las partes persiguen. (p.269)

La oscuridad de los instrumentos es fuente de conflictos. Debe usar lenguaje técnico, aunque no satisfaga al compareciente (Código Notarial, 1998, artículos 3 f. 71, 72, 73, 74, 75, 87). Por eso un requisito para ser notario es hablar y escribir "correctamente" el español (Código Notarial, 1998, artículo 3 inciso f). Lamentablemente, la Dirección Nacional de Notariado no comprueba ese requisito, como sí lo hace con los demás. Bien podría, tal como se procede con quienes solicitan la nacionalidad costarricense, aplicar un examen de español. Esta obligación de manejar correctamente el idioma español es un mandato legal por así

disponerlo el artículo 87 del Código Notarial al indicar que “El notario público redactará, en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos”.(Código Notarial, 1998, artículo 87) El artículo 126 inciso c) del Código Notarial considera absolutamente nula una escritura escrita en idioma distinto del español. (Código Notarial, 1998, artículo 126 inciso c) El notario debe utilizar siempre terminología jurídica porque si bien es cierto, la escritura es para evitar conflictos y no es un instrumento diseñado para preconstituir prueba, eso no significa que en algún momento no pueda ser de conocimiento de un juez, que la interpretará jurídicamente, es decir, con el sentido jurídico de los términos empleados. Igualmente, si se utilizan términos técnicos de otras disciplinas ajenas al derecho, es deber del notario investigar su significado, en aras de la misma claridad y precisión que es propia de los documentos que redacta. Debe ubicar el acto o negocio jurídico según su naturaleza, y para esto debe llamar las cosas por su nombre. En la narración y redacción el notario debe utilizar el lenguaje que mejor refleje la realidad que pretende documentar:

En la narración, el notario como autor relata el hecho, patente para sus sentidos, y le deja ser lo que es y como es. La actividad notarial no lo manipula ni lo altera. Es la verdad al desnudo. En la redacción el notario —por ministerio de la ley— interfiere, en las declaraciones de voluntad de los comparecientes, las estructuras jurídicas indispensables, el esqueleto legal del acto o contrato. Es la verdad en su molde legal. (Rodríguez, 1981, p.1429)

Señala Paz (1939) que:

El funcionario de un Estado, en ejercicio de sus funciones, debe hablar el idioma del Estado. Por otra parte, se presume que es el que conoce mejor, y se procura de esta manera que la redacción sea clara y precisa. (p.180)

“Un estilo sobrio y técnico contribuye a la claridad” (Márquez, 2010, p.381). Vallet (1994): “El notario debe redactar en estilo claro, sencillo, preciso, sin términos oscuros ni frases ambiguas”, con lógica y coherencia, y de ser posible elegantemente”. (p.) “Al redactar es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además, el notario debe utilizar lenguaje jurídico” (Pérez, 2004, p.18). La propiedad en el manejo del lenguaje impone conocer las reglas más elementales del idioma. En nuestro medio la formación en este campo es deficiente y las escuelas de derecho no se han preocupado por este tema. En el Primer Congreso Evaluativo y de Desarrollo de la Escuela Libre de Derecho (diciembre 1993), el licenciado Cambrónero propuso incorporar al currículo de Derecho un curso obligatorio sobre expresión oral y escrita. Tuvo en cuenta el ponente que la formación que trae de la secundaria el estudiante de nuevo ingreso es pésima en el campo de la expresión escrita, y que esta falencia debía suplirla la escuela de derecho. No obstante, este es un tema sobre el que no se ha avanzado mucho todavía, ni a nivel de licenciatura ni a nivel de la especialidad en derecho notarial y registral.

El problema de la mala redacción lo han pretendido resolver algunos notarios y los abogados con los “manuales” de cartulación o del litigante (físicos o digitales), que están diseñados para promover la pereza mental y prolongar la ignorancia, pues se componen de fórmulas de dudosa redacción y deficiente técnica, y limitan la creatividad de los notarios.

El notario ha de trabajar con un sentido de la justicia que supere siempre el mero legalismo. Pero como su labor tampoco es arbitraria, precisamente para poder cumplir con ese imperativo de justicia, el segundo deber —en orden de importancia— es el estar al día de la legislación y de la ciencia jurídica en aquellas materias que habitualmente trata. Este deber de ciencia y competencia ha de llevarle a superar el concepto de notario como simple redactor de fórmulas. (Gómez, 1991, p.138)

Además, el notario que use las fórmulas de los manuales, corre el riesgo de utilizar material desactualizado, pues basta algún error o voto que haya cambiado alguna figura, para que el manual induzca al notario a error. Y aunque estos formularios vengan en programas computarizados (salvo que estén actualizándose permanentemente), el problema no solo no cambia, sino que se profundiza, porque estos programas al facilitar las cosas promueven la pereza mental y la esterilidad en la solución de nuevos problemas notariales. Faus (como se citó en Gómez, 1991), es directo al señalar que, “los formularios no han añadido nada al prestigio de la institución.” (p.138)

Finalmente, las minutas que presente el rogante (aunque sean redactadas por otro letrado o provengan del manual) no eximen al notario de la responsabilidad por el fondo y la forma de la escritura, aunque esta circunstancia la haga constar en el instrumento bajo la fórmula “redactado conforme la minuta presentada por los otorgantes”, de acuerdo con lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 15 Código Notarial. (Código Notarial, 1998, artículo 15).

i. Explicar los actos jurídicos con claridad (función asesora)

Las explicaciones que el notario brinde a los comparecientes no son una cortesía, son una obligación, puesto que el notario es un asesor. El artículo 1º del Código Notarial es muy claro: “el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos”. El artículo 6 del Código Notarial, que establece los “Deberes del notario” determina que los notarios “Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen”. Por su parte el artículo 34 del Código Notarial, que regula los Alcances de la función notarial preceptúa que compete al notario público: “f) Asesorar jurídica y notarialmente” (Código Notarial, 1998, artículos 1, 6, y 34)

Por eso la doctrina no deja dudas: “El asesoramiento es una obligación funcional del escribano. (...) el asesoramiento, como parte de la función notarial, está comprendido en su actividad misma, y es inescindible de ella” (Pesino, 1998, p.561). La asesoría debe ser imparcial. La contienda implica parcialidad, y el notario actúa donde no hay contienda. Nuestra jurisprudencia tampoco deja espacios a la duda: “El notario tiene —resolvió el Tribunal Notarial— el oficio de ser asesor jurídico, consejero y ave-nidor de quienes requieren sus servicios, porque su función consiste en la función preventiva de la justicia, representando así un instrumento al servicio de la administración de la justicia preventiva”. Incluso la fe pública carecería de sentido, si previamente no ha habido un buen asesoramiento. La fe pública prueba el acto que se llevó a cabo, pero no la forma en que se fraguó.

El asesoramiento se considera como algo consustancial a nuestra función. Es más, se afirma que constituye un rasgo esencial de nuestra profesión, sin el que no tendría significado, o quedaría limitada a una parcela tan reducida que perdería su sentido actual. (...)... se insiste en esta función asesora en tanto y en cuanto nos diferencia directamente del simple funcionario (Pérez, 1991, p.75).

Si el notariado es una función pública, ejercida privadamente, es en la asesoría y no en la cartulación, donde mejor se expresa el ejercicio privado de la notaría, porque los notarios asesoran en negocios privados, que solo requieren de la autenticación para existir y surtir efectos, frente a terceros. “En la función notarial hay, pues, un *officium publicum*, una función certificante o autorizante; pero hay también una *officium civile*, una profesión jurídica de naturaleza privada, de pericia legal, de consejo y de adecuación” (Rodríguez, 1981, p.1352). Cómo instrumentar los deseos privados de los otorgantes es función notarial, cómo moldear esos deseos es igualmente su función, aquí es donde se despliega la parte privada de su función. Tan privada es esta parte que el notario debe interesar-

se primeramente en comprender los deseos del compareciente, antes de emitir su criterio; por eso "... el quehacer del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento" (Márquez, 2010, p.380). Escuchar y no simplemente oír a los comparecientes es una actividad esencial del notario. Los comparecientes llegan a la notaría a plantear sus problemas jurídicos, a buscar soluciones jurídicas, y solo escuchando a las partes el notario puede asesorarlas.

Por otro lado, hay que considerar la posición del notario como asesor. La suya no es una asesoría subordinada, como podría serlo la de un asesor parlamentario, ministerial o empresarial. Un asesor ministerial, por ejemplo, brinda el asesoramiento y debe tener la humildad suficiente para aceptar que su jefe puede o no aceptar el consejo, la suya es una relación de subordinación. La asesoría notarial es más bien horizontal, en el sentido de que el notario asesora, trata de persuadir, pero no se somete al asesorado. Puede ser que el asesorado no siga el consejo del notario, pero en este caso sobreviene la obligación de abstención por parte del notario, no puede seguir con la función. Es una función independiente, no subordinada.

La imparcialidad también debe ser un atributo del asesoramiento. Es en el asesoramiento donde mejor se expresa la imparcialidad, pues es en ese momento en que la parte débil puede tomar conciencia de su situación, y en el que se pone en evidencia la situación privilegiada de la parte fuerte. El asesoramiento es el momento del equilibrio. Cuando ya las partes han tomado un acuerdo, la etapa de redacción obviamente debe reflejarlo, pero toda la etapa previa, las tratativas preliminares, donde se despliega la asesoría, es la verdadera etapa de formación del negocio, del cual la escritura es solo prueba ¹¹ por eso:

El notario no debe limitarse a un asesoramiento más o menos aséptico, sino que en su labor asesora ha de ir más allá. Los particulares requieren del notario consejo, una orientación, y ello es una muestra más de la grandeza de nuestra profesión y de la confianza que en ella ha depositado la sociedad. Sobre la base no sólo de los conocimientos técnicos que tiene acreditados, sino, sobre todo, de su constante servicio a la verdad, y de la prudencia que acompaña a su intervención. (Pérez, 1991, pp.175-176)

Las partes buscan seguridad en el notario, y esta no solo se consigue con la escritura. La escritura podría ser el reflejo de un mal asesoramiento; en ese sentido, el notario no estará otorgando la seguridad a la que está obligado.

Precisamente porque la imparcialidad es inherente a toda la actividad notarial, es que Romero (1998) distingue tres niveles del asesoramiento: La información, el asesoramiento y el consejo, como tres momentos diferentes de la formación de la voluntad de los comparecientes ante el notario:

a) La información: el notario ha de poner de manifiesto siempre a las partes el alcance y consecuencias de sus actos, para que aquéllas puedan "formar" correctamente su consentimiento. Así, por ejemplo, el notario ha de advertir al otorgante los tremendos resultados que para él pueden irrogarse de un poder general o de un aval. Sin esta "información, no puede luego hablarse de autenticidad sustantiva o de fondo; sería un escarnio.

b) El asesoramiento propiamente dicho: es el que el notario ha de prestar de oficio a aquella de las partes que lo precise y que aparezca en situación de desequilibrio respecto a la otra, más poderosa, más culta o con asistencia jurídica propia. Asesoramiento específico que —como dice MEZQUITA— no choca con el deber de imparcialidad del notario, sino que constituye precisamente una manifestación del mismo, "la imparcialidad compensadora". Así, en esa "compensación" no habrá

¹¹ El notario, una vez escuchadas las partes, debe aconsejarlas del mejor modo y debe redactar el contrato de forma tal de respetar la voluntad y los intereses de todos los contratantes, además de contemplar los eventuales derechos de terceros, dentro del orden legal" (Isotti, 1979, p. 118)

nunca parcialidad del notario; sino que cuando la habría es precisamente cuando no existiera, manteniéndose así el desequilibrio o desigualdad por la omisión o pasividad del notario. Y esta pasividad no sería imparcialidad sino “neutralidad”, y no se puede ser neutral ante el riesgo de injusticia, fraude o abuso, ni ante la falta de libertad civil en la emisión de voluntad. Piénsese en el amplio campo que brinda —para este asesoramiento— la contratación en masa, con “minuta” impuesta, en el ámbito de un mercado, como es el financiero, tantas veces distorsionado por una publicidad sesgada.

c) El consejo: un paso más en la labor de asesoramiento es el “consejo”, que sólo ha de darse cuando es pedido. (...). Con el “consejo”, el notario deja de “prevenir” simplemente, y pasa a “intervenir” en la configuración definitiva del negocio. (pp.427-428)

El notario debe ser capaz de lograr que los comparecientes entiendan las consecuencias de sus actos y dentro de ese marco se pongan de acuerdo. Debe conocer las regulaciones de cada figura para que los actos nazcan sin defectos (Código Notarial, 1998, artículos 1 y 34 incisos a), b) y f). La asesoría es una actividad preescritural y tiene el propósito de que las partes otorguen un consentimiento informado¹² del acto que pretenden celebrar. El Tribunal Notarial (2005) ha dicho al respecto que:

El momento oportuno para brindar este deber de asesoría, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario,

aparte de oír la voluntad de los comparecientes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Sobre la función notarial, (...) consiste principalmente, en dar fe de las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El Notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. (Tribunal Notarial, voto número 41-2005, 10:20 horas del 24 de febrero del 2005)

Esta irrenunciable obligación lleva al notario a convertir la autorización en un acto que requiere que el compareciente entienda lo que está haciendo, pues no debe permitirle otorgar, sin haber comprendido los alcances de su acto. No es, entonces, el notario un fedante pasivo.

Es misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisprudencia, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y de la Ética. (Figueroa, 2004, p.41)

La asesoría es, entonces, una obligación legal y moral a la vez, y por eso forma parte del honorario, no se puede cobrar por separado, a menos que, después de asesorados, los comparecientes renuncien a celebrar el acto o contrato.

La función asesora del notario es función jurídica, pues, en lo fundamental, el asesoramiento consiste en presentarle a los rogantes las diferentes alternativas que ofrece el Derecho a sus aspiraciones. Incluso el notario debe ser creativo en las alternativas, y buscar nuevas posibilidades jurídicas a los rogantes cuando no son suficientes las soluciones típicas. La doctrina estipula que:

¹²El notario debe cerciorarse de que los otorgantes hayan comprendido el sentido y contenido del negocio mismo. /// Los problemas que se plantean respecto al deber de informar sobre el contenido de negocios (...) los veo respecto a los formularios tipos y contratos uniformes. Estos contratos contienen a veces detalladas disposiciones sobre materias complejas que un lego que no tiene conocimientos sólidos en la materia no puede realmente comprender” (Kralik, 1982, p.133)

La labor de asesoramiento previo que presta el Notario, demanda vastos conocimientos jurídicos de su parte, los mismo que un gran poder de invención, para poder acomodar los intereses de sus clientes, de manera flexible, dentro de las previsiones del ordenamiento jurídico; en este sentido, el Notario puede convertirse en uno de los principales agentes en el importante fenómeno de la creación del derecho. (Salas, 1973, p.80)

La función asesora lo obliga a ser estudioso del derecho ¹³de la realidad, pues a ningún rogante le conviene una asesoría desactualizada o desinformada. Precisamente los rogantes acuden al notario para suplir sus propias fallencias, y esperan el consejo que los conduzca a la mejor solución para sus negocios. Es deber del notario para una buena asesoría tener una preparación técnica y jurídica actualizada por la sencilla razón de que el notario:

Tiene la obligación de ser eficaz en sus resultados y realizar en el acta o la escritura por él redactados, la fórmula jurídica y económica más adecuada para satisfacer las necesidades de sus clientes. Razón por la cual tiene la responsabilidad de actualizar sus conocimientos técnicos y jurídicos. (Márquez, 2010, p.388)

Por eso el XVII Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en Florencia, Italia, en octubre de 1984 (como se citó en Márquez, 2010, pp.388-389) señaló que:

Cada notario se adecue a la evolución técnica y social; y proceda, si es necesario, a la reforma de los elementos operativos que ya no estén en armonía con dicha evolución, para conseguir la actualización moderna del servicio de la fe pública, como resulta demostrado por la historia.

El notario debe actualizarse en el doble sentido: tecnológico (utilizar los instrumentos tec-

nológicos que posibilitan mayor seguridad y rapidez de la información) y técnico-jurídico (mantenerse actualizado en la legislación, jurisprudencia, directrices y doctrina), solo así podrá cumplir eficazmente su función asesora.

Para establecer los alcances del asesoramiento hay que considerar que el notario es buscado fundamentalmente por sus conocimientos jurídicos, no es experto en otras materias sobre las que no tiene competencia. Por eso debe abstenerse de opinar sobre asuntos económicos, ecológicos, de salud, etc. que pueden incidir en el negocio, a menos que tenga conocimientos técnicos de estas materias.

Si bien el deber de asesoramiento que compete al escribano es amplio, el mismo se circunscribe a los aspectos jurídicos de la cuestión que se le presenta, máxime cuando las partes le requieren su intervención en un negocio que como tal ya está concluido. //// Por lo tanto, no le alcanzan las cuestiones económicas y financieras que cada una de los contratantes se supone analiza antes de conformar un contrato (Pelsino, 1998, p.564).

Una opinión técnica en un campo ajeno a sus calificaciones podría más bien acarrearle responsabilidades. "En regla general, el notario no tiene el deber de informar a los interesados sobre las consecuencias económicas del negocio jurídico" (Kralik, 1982, p.139).

Otro alcance del asesoramiento está ligado al deber de información. En Costa Rica el artículo 15 del Código Notarial prohíbe eximirse del deber de información. Su desempeño, entonces, obliga al notario a brindar, a quien solicita sus servicios, la información relativa al acto de que se trate, particularmente, si se refiere a otorgamientos relativos a inmuebles, datos que llegue a conocer sobre aspectos que puedan o no afectar la voluntad de los otorgantes, entre los cuales se destaca, en el caso que nos ocupa, el estado registral del terreno o sociedad que se pretende disponer. Una buena asesoría debe apoyarse en

¹³Artículo 12 del CM: "Quienes ejercen la profesión del derecho han de actualizar y profundizar sus conocimientos jurídicos constantemente".

una buena información, requisito indispensable para la toma de decisiones. (Código Notarial, 1998, artículo 15)

Esa seguridad jurídica precisa, en primer lugar, que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. (Vallet, 1994, p.35)

Para redactar la escritura es necesario que el notario realice todos los actos preescriturales, lo que incluye las consultas, estudios, poderes y otros necesarios para proceder. Debe informar, debe estar bien informado, porque es responsable también del contenido de la escritura.

Por otro lado, no necesariamente la asesoría tiene como finalidad única la escritura, porque el compareciente puede acudir al notario simplemente en busca de un asesoramiento, de un consejo. Por lo que es posible que esta función asesora se agote en la etapa preescritural porque así lo demanda el compareciente. Hay comparecientes que lo que simplemente necesitan es un dictamen. Un dictamen es función asesora. La función asesora no necesariamente va ligada al documento. Esta función dictaminadora tampoco ha de poner en entredicho la imparcialidad.

Además, la asesoría, desemboque o no en el instrumento, como todo servicio profesional, puede acarrear responsabilidades de diverso tipo.

Resulta patente que el escribano es responsable por el perjuicio que demuestran sufrir las partes por su actuación dolosa, culposa o negligente, ya que su deber es asesorar y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen quienes han solicitado su servicio, por ser su función privativa (esa última cuestión se relaciona profundamente con los deberes de ética que le están impuestos, en cuanto debe mantenerse actualizado en sus conocimientos (Peisino, 1998, p.562)

Una mala asesoría que concluya en una mala decisión, puede producir responsabilidad civil o penal, según las circunstancias. El problema se presenta en la naturaleza de la asesoría, que, a diferencia de las demás funciones notariales, la asesoría pura y simple, desligada del instrumento, es una obligación de medios y no de resultados¹⁴, lo cual significa que el notario no está obligado a garantizar el resultado, y eso incide en sus responsabilidades. En el caso de la asesoría ligada al instrumento, la responsabilidad se traslada a las consecuencias del instrumento.

Y, finalmente, sobre este tema hay que considerar que, ante las dificultades que se le presenten cuando atienda a comparecientes con necesidades especiales, el notario tiene la obligación de adecuar sus servicios de acuerdo con la ley, pues el hecho de que el compareciente tenga necesidades especiales no es excusa para no prestar el servicio: los artículos 6 y 36 no contemplan dentro de las causas excusables el tener testigos o comparecientes ciegos o sordos.

Sobre este tema, el Consejo Nacional de Rehabilitación (comunicación personal, 2 de diciembre, del 2004) nos remitió el siguiente comentario, que, por su importancia, transcribimos literalmente:

Si el cliente es sordo/a o es una persona ciega, de igual manera, deberá prever los servicios de apoyo que la persona requiera, sea intérprete de LESCO, información escrita en tinta (si la persona sorda conoce la lectoescritura), información en braille o audible para ella o que la pueda escanear para oír su contenido en una computadora con un software parlante. Se plantea también que el término apropiado para referirse a las personas con deficiencias auditivas es el de personas sordas.

Esta situación es parecida al consentimiento informado, en los servicios de salud. En ambos es necesario que se den las condiciones de accesibilidad, según lo necesite

¹⁴Así sostenido por J. Weisleder (comunicación personal, 24 de noviembre, 2004), presidente del Instituto Costarricense de Derecho Notarial.

específicamente la persona con discapacidad, en esa situación en particular.

Por otra parte, gracias a los resultados de las diligencias, la persona ciega debiera poder comprobar la información, ingresando a la página Web del Registro Público, la cual debe ser accesible a las personas ciegas. (Esto creo que no lo han realizado). Es importante señalar que la asistencia personal no se descarta; en este caso, el rogante puede estar acompañada de dos personas, por ejemplo (ver Art. 413 Código de Comercio).

“Artículo 413.- Los contratos que por disposición de la ley deban consignarse por escrito, llevarán las firmas originales de los contratantes. Si alguno de ellos no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, con la asistencia de dos testigos a su libre elección. La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera firmará por sí misma en presencia de dos testigos a su libre elección. Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este.”

j. Dominar la técnica notarial y registral.

Además del derecho de fondo, el notario debe conocer las formalidades y solemnidades para evitar nulidades, defectos e ineficacias.

El notariado es una obligación de resultados, el acto notarial concluye con su inscripción (eficacia), y para lograrla el notario debe actuar técnicamente. La inscripción solamente se puede lograr sobre actos válidos, es decir, concordantes con el derecho de fondo y forma. Para lograr esto el acto debe pasar el control de legalidad que se realiza en el registro. Por eso:

El registrador tiene también una facultad de calificación que le permite desechar el instrumento notarial cuando éste no reúne algún requisito legal indispensable para su

inscripción. La relación que existe entre el Derecho Notarial y registral es muy fuerte, pues ambos persiguen una misma idea: la seguridad jurídica. (Robinson, 1999, p.29)

El notario es el primer calificador y debe prever cómo reaccionará el registrador; para esto debe conocer el derecho de fondo, el derecho registral (sus leyes, reglamentos, ocursos, resoluciones constitucionales, etc.) y el derecho notarial. La labor del notario concluye con la inscripción (resultado) y mientras no la haya logrado su obligación está al descubierto y debe realizar todas las tareas necesarias (escrituras adicionales) para lograr su cometido. Solo por causas no atribuibles al notario (por ejemplo, pago insuficiente de derechos u honorarios al descubierto, siempre y cuando conste en la escritura o en el recibo que extiende) podría excusarse de no inscribir. El notario al autorizar el acto debe hacer una exacta valoración de legalidad para que el acto no tenga tropiezos, o si los tiene, sean subsanables. Debe conocer, además, las costumbres administrativas de los diferentes registros, y acceder a ellos oportunamente, es decir, tener siempre presente el principio de prioridad.

k. Conocer la jurisprudencia

El notario no debe contentarse con formularios digitales (o los viejos manuales de cartulación), pues son armas de doble filo: “ayudan”, pero se desactualizan (no siempre incorporan los ocursos) y pueden inducir a errores. La independencia del notario también se expresa cuando realiza su labor y da seguimiento personal al desarrollo de la jurisprudencia. El notario tiene el deber de conocer tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa, especialmente los ocursos, así como los cambios reglamentarios, las directrices, los lineamientos y los manuales oficiales, entre otros, que van saliendo. Debe estar al día con la legislación, es parte de su deber de información. No puede cumplir con fidelidad su función asesora, si no está al día con la jurisprudencia. Cuando hay conceptos jurídicos indeterminados, lagunas legales o textos controvertidos, se hace necesario conocer la jurisprudencia

que las ha generado tanto en sede judicial como administrativa. Al fin y al cabo, ¿qué es el derecho? Lo que los jueces vayan queriendo que sea.

I. Ser responsable de todas las etapas del acto notarial

La función comienza con la rogación y con la asesoría. Desde el momento en que el rogante lo requiere, ya el notario asumió, al menos, la responsabilidad correspondiente al secreto profesional, seguida por la asesoría, los estudios y la cartulación, y finaliza con la inscripción. Señala la doctrina que:

La labor del Notario no se agota con el otorgamiento del instrumento público; debe proceder sin dilación a inscribir en los Registros Públicos correspondientes los testimonios de las escrituras que haya autorizado tarea que sin lugar a dudas conlleva un interés público” (Rojas, 2005, p.7) (Subrayado original).

Este es un proceso inescindible, podría quedar trunco por diferentes motivos, pero si no los hay, deberá cumplirse todo el íter notarial. Sigue la doctrina diciendo que:

Al tener el Notario responsabilidad del acto como un todo está obligado a realizar todas las gestiones pertinentes para consumir la inscripción del documento en el Registro correspondiente para asegurar el derecho de quien viene adquiriendo y otorgarle prioridad a terceros. (...) Ese deber de asesoría y diligenciamiento no solo resulta exigible al Notario en razón del consecuente cobro de honorarios profesionales, sino también de la naturaleza propia de su función de fedatario público, investidura con la cual deja constancia a través de un instrumento con valor probatorio pleno, de los hechos, actos o contratos que tiene por objeto asegurar derecho y obligaciones (Rojas, 2005, p7) (Subrayado original).

Además de la confección del instrumento original, los honorarios del notario comprenden

la asesoría del caso y la expedición del correspondiente testimonio, certificación o reproducción que deben extenderse, así como los trámites de inscripción en el Registro Público que corresponda y la corrección de defectos atribuibles al notario. Toda otra labor debe cubrirse por separado. Dicha labor debe llevarla a cabo el notario a la mayor brevedad posible una vez que los interesados cumplan con los requisitos que les correspondan. Entonces el honorario comprende: asesoría, confección del instrumento, expedición del primer testimonio, certificación, inscripción (Código Notarial, 1998, artículo 34 inciso h) y trámite de defectos imputables al notario. Y desde luego que eso implica también hacer todas las gestiones, acciones y recursos respecto a los documentos que haya autorizado (Código Notarial, artículo 34 inciso e), realizar los estudios registrales (Código Notarial, artículo 34 inciso g).

No es legal la práctica de algunos notarios de cobrar la inscripción por separado, y menos legal es delegar esta obligación, puesto que es a él a quien le corresponde, es su responsabilidad personal. (Código Notarial, artículo 144 inciso a)

La única excusa que tiene el notario para no inscribir es que los comparecientes no le hayan abonado la totalidad de los derechos de inscripción (timbres, impuestos, etc.), pues en ese caso debe proceder así, según indica el artículo 69 del Decreto de Honorarios: primero, apartar los honorarios; luego, presentar la escritura con los derechos deficitarios. El compareciente será prevenido de la insuficiencia y, en caso de no cubrir el faltante, a los tres meses se cancela la presentación, y es el compareciente el responsable de la no inscripción y sus consecuencias. Para salvar su responsabilidad el notario debe hacer dos cosas: presentar la escritura en los términos indicados y extender el recibo oficial con el desglose de los rubros que fueron cubiertos, según reza el artículo 167 del Código Notarial, en su defecto opera una presunción, en contra del notario, de que lo recibió todo. (Código Notarial, 1998, artículo 167)

m. Contralor de legalidad

El notariado es una función rogada que constituye una obligación del notario, salvo que motivos de eficacia, nulidad, legalidad o moralidad lo excusen (Código Notarial, 1998, artículos 6 y 36). Además, el artículo 7 inciso d) del Código Notarial prohíbe al notario "Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos". (Código Notarial, 1998, artículo 7 inciso d). Estas normas convierten al notario en un contralor de legalidad; tanto es así que existe una disposición-sanción genérica y abierta que es el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, que permite decretar la suspensión de los notarios hasta por seis meses cuando "Incumplan alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial". (Código Notarial, 1998, artículo 144 inciso e)

La autenticación es garantía de legalidad. La fe pública les otorga a los actos notariales una presunción de legalidad que permite que el tráfico negocial se desarrolle normalmente, pues una de las funciones notariales es ejercer el control de los requisitos legales de los actos que autoriza, controla la legalidad de las cláusulas, controla los títulos en que se funda el negocio, controla la identidad de los rogantes. Por eso el artículo 77 del Código Notarial señala que debe advertirse bajo responsabilidad del Notario "... que se trata de una transcripción en lo conducente y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito". (Código Notarial, 1998, artículo 77)

El Artículo 5 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas al referirse a los profesionales en derecho ordena que "Por su formación profesional, deberán cumplir en mayor medida con el ordenamiento jurídico, procurarán el mejoramiento constante de la legislación y las condiciones

para el ejercicio de la profesión, y favorecerán la sanción o reforma de leyes o reglamentos que supongan beneficio para la colectividad." (Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 5)

Aunque la ley no lo determina expresamente, el notario también es contralor de constitucionalidad. No en el sentido que le corresponda declarar sobre la materia, puesto que esa es competencia de la Sala respectiva, sino en el sentido de que no debe autorizar un acto contrario a la Constitución, algo así como el principio general de derecho: Quien puede lo más, puede lo menos; pero invertido: quien no puede autorizar lo menos, no puede autorizar lo más. Desde luego debe tener en cuenta que los antecedentes de la Sala Constitucional son vinculantes erga omnes según prescribe el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El magistrado Oscar González (comunicación personal, 1 de diciembre, 2004) observa que el notario:

Tiene una dosis de vigilante de la legalidad y de la constitucionalidad. Está obligado a respetar mínimos de legalidad y de constitucionalidad. El control de constitucionalidad en nuestro país es concentrado, pero también es verdad que todo operador jurídico, incluyendo el notario, es un aplicador del derecho de la Constitución. Tiene que aplicar el Derecho de la constitución. Está en la obligación del cumplimiento de ciertos mínimos de constitucionalidad, es garante del derecho de la Constitución.¹⁵

Un tema que hay que resolver hermenéuticamente, puesto que la ley es omisa, es el relativo al principio que rige la función notarial: si es el de legalidad o si es el de autonomía de la voluntad. J. Weisleder (comunicación personal, 24 de noviembre, 2004), cuando se le preguntó si el notario está sometido al principio de legalidad, expresó que: "El notario no es funcionario público. El notario lo que tiene

¹⁵Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

que hacer es una asesoría legal, no ilegal. No es la obligación de que sea un marco rígido que le impida hacer cosas diferentes.¹⁶ El magistrado González (comunicación personal, 1 de diciembre, 2004) al hablar del mismo tema, es decir, si el notario está sometido a la regla del artículo 11 LGAP fue más explícito:

Si no es funcionario público, no lo está. Está sujeto a fiscalización y está sujeto a normas de orden público y a restricciones, que es bien distinto al principio de legalidad. Decir que el notario solo puede hacer lo que la ley le autoriza es simplemente cortar desde la creatividad hasta la operatividad de los otorgantes. El notario lo que tiene es un conjunto de reglas de orden público de fiscalización, de restricción, de tutela, como privado que es, pero jamás bajo el principio de legalidad. Sería destrozar la actividad notarial.¹⁷

El notario está sometido a reglas de diferente origen (Dirección Nacional de Notariado, Sala Constitucional, Sala Segunda, registros, Archivo Notarial) que le indican cómo debe desempeñar su función, pero, a diferencia de un funcionario público, el notario sí está legitimado para hacerse la siguiente pregunta: ¿dónde está prohibido?

n. Probo

La integridad es una cualidad genérica. No solamente es uno de los requisitos de acceso a la profesión (Código Notarial, 1998, artículo 3 inciso a), también es uno de los requerimientos para mantenerla. Por eso el inciso c) del artículo 4 considera como una causal de inhabilitación sobrevenida, aquellas conductas que hagan dudar de la integridad del notario. Esta integridad obliga al notario a tener una vida pública y privada irreprochable, de modo que no solamente puede ser sancionado por motivos funcionales, sino también por motivos personales (Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas 1941, artículo 10

inciso 5 y Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículo 84 inciso c). Hay conductas indecorosas—como el alcoholismo, la pasión por los juegos de azar o la drogadicción—que, además, pueden dar lugar al chantaje o a la extorsión. Tampoco es admisible redactar actas o escrituras en bares, ni aceptar a comparecientes o testigos en estado de embriaguez, drogados o que no estén en condiciones mentales normales.

El notario no solo debe ser recto y probo, también debe parecerlo y no exponerse a situaciones de riesgo que puedan trascender a su profesión. Es decir, debe ser íntegro, honesto, transparente, poniendo el interés general sobre el particular, con fuertes valores morales.

o. Prudente

Si el notario es un asesor y es aquí donde expresa mejor su función, los consejos que otorgue han de ser de utilidad para el aconsejado, lograr el fin pacíficamente, con el menor costo económico y emocional posible, dentro del marco de las reglas establecidas. Puede ser creativo, pero no temerario. Así como el abogado debe intuir cómo reaccionará el juez, el notario debe intuir cómo reaccionará el registrador, dentro de la cultura registral prevaleciente. Gómez (1991) afirma que:

El notario es un iuris-prudens, en el sentido clásico. Prudencia es lo contrario de extremismo, tanto en su versión del timorato (que en el caso del notario sería el simple formulista) como en la versión del temerario, el que aconseja soluciones que pueden, en el mejor de los casos, dar origen a un litigio. El ejercicio de la prudencia requiere, en primer término, una atenta consideración de la experiencia, algo de lo que el notario puede disponer por la propia dinámica de la profesión: una experiencia acumulada en los casos que se conservan en el protocolo. Pero, además, la prudencia incluye la conveniencia de pedir consejo, quizá a otros notarios con más experiencia, en los casos dudosos o difíciles. (p.145)

¹⁶Presidente del Instituto Costarricense de Derecho Notarial.

¹⁷Magistrado Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

La creatividad lo puede llevar a experimentar soluciones. En esto debe ser innovador, pero siempre sin poner en peligro el derecho del rogante, que es el destinatario de los servicios del notario y de los derechos que el ordenamiento le concede. El notario no tiene derecho de poner en peligro los derechos de un compareciente.

p. Ponderado

La ponderación es lo contrario de la actitud histriónica, pintoresca, exhibicionista. Por eso los códigos deontológicos suelen sancionar la publicidad excesiva y esto porque los profesionales liberales deben salvaguardar la igualdad de oportunidades. El Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas prescribe en su artículo 30 que “El abogado y la abogada podrán anunciar por cualquier medio de comunicación sus servicios profesionales, pero deberán hacerlo de forma digna, moral, con moderación, evitando el autoelogio o cualquier otra información que induzca a error” y agrega que “la publicidad se limitará a indicar aspectos como el nombre del bufete, nombre y apellidos de sus integrantes, servicios brindados, dirección, grado académico, especialidad, horario, correo electrónico, número de fax, de teléfono de oficina, de teléfono celular, radio localizador o cualquier otro medio tecnológico a su disposición” El artículo 82 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho del Colegio de Abogados y Abogadas considera que el abogado que infrinja esta norma incurrirá en falta leve, que según el artículo 85 se sanciona con amonestación privada, apercibimiento por escrito o suspensión, hasta por tres meses, en el ejercicio profesional. (Código de Deberes Jurídicos, Morales, y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados y Abogadas, 2004, artículos 30, 82 y 85)

Para los abogados que son notarios, la norma puede convertirse en exigencia para el notario. El problema se presenta para aquellos operadores jurídicos que solamente ejercen el notariado, porque no hay norma en el Código Notarial ni en el Reglamento Ético y

Moral en el ejercicio de la función notarial (Directriz N° 004-2001) que sancione una publicidad excesiva del notario y aunque la tuviera, dicho reglamento no tiene carácter coercitivo; tan así lo comprendió la Dirección Nacional de Notariado, que no le incluyó sanciones. El Colegio de Abogados y Abogadas no podría sancionar, por falta de competencia, a quien anuncie excesivamente sus servicios notariales. En otros países hay norma expresa por ejemplo el Código de Ética profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala dispone expresamente en su artículo 13 que “Le está prohibido al notario toda publicidad de carácter personal”. (Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios y Guatemala, artículo 13, promulgado en 1994) Romero (1998) en las conclusiones había subrayado que: “5º Publicidad. El notario no puede llevar a cabo ninguna actividad publicitaria dirigida a la obtención de clientela en forma directa o indirecta. Tampoco puede dar su consentimiento expreso o tácito a cualquier forma de publicidad que se le ofrezca” (p.413).

Este es, entonces, un tema que corresponde al notario observar acorde con su dignidad.

II. Conclusión

Hemos hecho un repaso sucinto de las cualidades básicas que debe tener un notario, sin que esto signifique ser exhaustivo en el inventario. Desde luego, estas reflexiones solo pretenden fertilizar la discusión sobre un tema que hay que cautelar: Las cualidades que debe tener un notario una vez inscrito y habilitado.

Que este aporte sea la base para futuros desenvolvimientos. Afortunadamente hay diversas organizaciones que convocan a foros nacionales e internacionales donde materiales como este pueden servir de insumo.

Igualmente, en los cursos de la especialidad en derecho notarial y registral, materiales como este pueden contribuir a desarrollar la conciencia deontológica de los estudiantes.

El tema no es nuevo, pues el notario es antiguo, empezó con los escribanos romanos y

por esa vía llegó a nuestros lares, de modo que las discusiones deontológicas han sido permanentes y constantes. De manera continua han surgido nuevas tecnologías y, en el siglo XXI, este aspecto ha tenido desarrollos inéditos que, desde luego, plantean retos no solo técnicos, sino también deontológicos.

Así las cosas, continuemos con el proceso de discusión sobre este tema (cualidades del notario) que es inagotable.

Referencias:

Armella, C.N. (1986). Función Notarial y Responsabilidad (1ª parte). Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, N° 886.

Armella, C.N. (1986). Función Notarial y Responsabilidad. (2ª parte). Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, N° 887.

Armella, C.N. (E.d). (1998). Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada. T.I, AD-HOC s.r.l., Villela Editor.

Cambroner, R. (1995). Establecimiento de un curso sobre expresión oral y escrita. En: Memoria del Primer Congreso Evaluativo y de Desarrollo "Lic. Rafael Díaz Arias". Editorial Sapientia.

Delgado, J.F. (1993). La función notarial. En: VI Jornada Notarial Iberoamericana, Quito, 1993. Consejo General del Notariado.

Fernández, A.R. (1981) Responsabilidad notarial. Revista Notarial Bs.As. N° 823.

Figuerola, D. (2004). La imparcialidad del notario en asuntos extrajudiciales y sucesorios. Congreso Internacional de Notariado Latino.

Figuerola, D. (2004). La imparcialidad del notario en derecho positivo mexicano. Congreso Internacional de Notariado Latino.

Figuerola, D. (2004). La imparcialidad. Atributo de la función notarial. XXIV Congreso Internacional de Notariado Latino.

Franco, T. (1971). Revitalización de los valores esenciales del notariado. Revista Notarial del

Colegio de Escribanos de Buenos Aires. N° 796.

Fuentes, K. (1999). La influencia de la ética en la formulación de la normativa jurídica y el ejercicio profesional en materia de derecho. [Tesis para optar al grado de licenciado, Universidad San Juan de la Cruz pág. 89].

Garrido, E. (1995). Funciones públicas y sociales del notariado. XXI Congreso Internacional de Notariado Latino.

Gattari, C. (1997). Manual de Derecho Notarial. Editorial Depalma.

Giménez, E. (1976). Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona.

Gómez, R. (1991). Deontología Jurídica. Ediciones Universidad de Navarra S.A.

Isotti, A. (1979). El notario, profesional liberal. Revista Internacional de Notariado. N° 75.

Kralik, W. (1982). El deber de informar el notario. Revista Internacional de Notariado. N° 78.

Lamber, R. (1997). Dictamen Comisión de Consultas sobre Secreto Profesional. Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. N° 927.

Larraud, R. (1966). Curso de Derecho Notarial. Editorial Depalma.

FIGUEROA MÁRQUEZ, David. La imparcialidad del notario en derecho positivo mexicano. México, 2010 Op. Cit. Pág. 75)

Martínez, F. (1989). Responsabilidad disciplinaria. Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. N° 903.

Mora, H. (1999). Manual de Derecho Notarial. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Palacio, I. (1989). Derecho notarial y registral en Costa Rica. Imprenta Capital S.A.

Paz, J. (1939). Derecho notarial argentino. Compañía Argentina de Editores.

Peinador, A. (1969). Tratado de moral profesional. Editorial BAC.

Peisino, C. (1998). Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Más de cincuenta años

de jurisprudencia agrupada y comentada. T.I, AD-HOC s.r.l., Villela Editor.

Pérez, B. (2004). La Imparcialidad del notario: garantía del orden contractual. En: XXIV Congreso Internacional de Notariado Latino.

Pérez, A. (1991). El Notario y la Sociedad. Revista Internacional de Notariado. Unión Internacional de Notariado Latino. N.º 87.

Robinson, G. (1991). La función del notario y su régimen disciplinario desde la perspectiva del Código Notarial. [Tesis para optar al grado de licenciatura en derecho, Universidad San José].

Rodríguez, A. (1981). El notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad. Revista Notarial del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. N.º 858.

Rojas, M. (2005). Tablas, temas y cálculos sobre honorarios de Abogados y Notarios, Derechos de Registro, timbres, Impuestos y otros. Editorial San José.

Romero, H. (1998). La deontología notarial en relación con los clientes, en relación con los compañeros y en relación con el Estado. Ponencias del notariado español, al XXII Congreso Internacional de notariado latino, Buenos Aires. Consejo General del Notariado Español.

Salas, O. (1973). Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Editorial Costa Rica.

Sánchez, M. (1997). Dictamen Comisión de Consultas sobre Secreto Profesional. Revista Notarial, del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. N.º 927.

Simó, V. (1998). El notario y los derechos fundamentales. Ponencias del notariado español, al XXII Congreso Internacional de notariado latino, Buenos Aires. Consejo General del Notariado Español.

Vallet De Goytisolo, J. (1994, 6 de julio). Qué es y qué significa la fe pública negocial. ABC.

Couture: los mandamientos del abogado. (2023). Abogacía. <https://www.revistaabogacia.com/couture-los-mandamientos-del-abogado/>

Legislación citada:

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala - CANG se constituyó formalmente el 20 de marzo de 1947 mediante el Decreto Legislativo No. 332 (Guatemala).

Ley 30 de 1885. (1885, 19 de abril) Asamblea Legislativa.

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC

Ley 7764 de 1998. (1998, 17 de abril). Asamblea Legislativa.

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=42683

Ley 7594 de 1996. (1996, 10 de abril). Asamblea Legislativa.

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

Ley 47 de 2004. (2004, del 11 de noviembre). Asamblea Legislativa.

<https://www.abogados.or.cr/normativa/>

Ley 2 de 1943. (1943, del 29 de agosto). Asamblea Legislativa.

Ley 7727 de 1997. (1997, del 08 de diciembre). Asamblea Legislativa.

Lineamientos: Resolución de las 16:20 horas del 2007 [Dirección Nacional de Notariado]. Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial. 2 de mayo del 2007.

Lineamientos: Resolución de las 16:20 horas del 2005. [Dirección Nacional de Notariado]. Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial. 6 de julio del 2005.

Jurisprudencias:

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Segunda. Sentencia N.º 44 de las 15:25 horas del 7 de febrero de 1996

Tribunal Notarial. Voto N.º 10-01 de las 14:15 horas del 1 de febrero del 2001

Tribunal de Notariado – Primer Circuito Judicial
de San José. Voto N.º 41-2005 a las 10:20 del 24
de febrero del 2005.

PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL, DENTRO DEL TRABAJO, COMO PARTE DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA.

DR. ERIC BRIONES BRIONES

- Abogado y Notario Público. Máster y Doctor con especialidad en Derecho Laboral.
- Académico e investigador universitario.
- Profesor de la Universidad Escuela Libre de Derecho, por más de 15 años.
- Escritor de múltiples ensayos y libros, tanto a nivel nacional como internacional, sobre el acoso laboral y sexual, como parte del componente ético, en pro de un trabajo digno y decente.





PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL, DENTRO DEL TRABAJO, COMO PARTE DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA.

Epígrafes

“Hay que promover relaciones sexuales más justas y libres de violencia”. Michel Foucault. Filósofo francés.

“La no violencia es un arma de los fuertes”. Mahatma Gandhi.

“El respeto es la base de la convivencia. El acoso no es aceptable”. Autor desconocido.

Resumen

El presente trabajo parte del hecho innegable de que Costa Rica ha sido pionera dentro del área americana, en la regulación del hostigamiento sexual en los ámbitos laborales, educativos, deportivos y otros, reflejando su compromiso con los derechos humanos y la progresividad normativa. A lo largo de los años, el país ha desarrollado un marco legal amplio que incluye leyes específicas contra el hostigamiento sexual en el empleo, la docencia, el deporte y espacios públicos, buscando garantizar un entorno de trabajo decente, libre de discriminación y violencia. Este trabajo analiza conceptos clave como moral, ética, ley y deontología, para contextualizar el acoso sexual y su tratamiento legal, destacando la importancia de la prevención y las sanciones para quienes incurren en estas conductas. Además, enfatiza la responsabilidad ética y profesional de los abogados y abogadas, en prevenir y desalentar estas prácticas, promoviendo un ejercicio profesional respetuoso a la dignidad humana. Junto con el tratamiento del procedimiento legal para la denuncia y sanción del hostigamiento sexual, subrayando la protección a las víctimas (mediante un fuero) y la necesidad de una cultura organizacional que promueva ambientes laborales saludables y justos, que generen a su vez trabajo decente. Finalizando

con conclusiones y recomendaciones, para la toma de decisiones de los profesionales en derecho, dentro de su diario quehacer laboral y de prevalencia de la ética.

Palabras clave

Hostigamiento/acoso sexual, trabajo decente, moral, ética, deontología, discriminación, inspección de trabajo, procedimiento sancionatorio, Colegio de Abogados y Abogadas.

Abstract

This work, based on the undeniable fact that Costa Rica has been a pioneer within the Americas in the regulation of sexual harassment in the workplace, education, sports, and other settings, reflecting its commitment to human rights and regulatory progressiveness. Over the years, the country has developed a comprehensive legal framework that includes specific laws against sexual harassment in employment, teaching, sports, and public spaces, seeking to guarantee a decent work environment free from discrimination and violence. This work analyzes key concepts such as morality, ethics, law, and deontology to contextualize sexual harassment and its legal treatment, highlighting the importance of prevention and sanctions for those who engage in these behaviors. Furthermore, it emphasizes the ethical and professional responsibility of lawyers to prevent and discourage these practices, promoting a professional practice that respects human dignity. Along with a discussion of the legal procedure for reporting and punishing sexual harassment, it emphasizes the protection of victims (through a court of law) and the need for an organizational culture that promotes healthy and fair work environments, which in turn generate decent work. It concludes with conclusions and recommendations

for legal professionals' decision-making in their daily work and the prevalence of ethics.

Keywords

sexual harassment, decent work, morality, ethics, deontology, discrimination, labor inspection, sanctioning procedure, bar association. Traducción libre, realizada por el autor.

SUMARIO: I. Introducción. II. Conceptos. a. Moral. b. Ética. c. Ley. d. Deontología. e. Trabajo Decente. f. Acoso/Hostigamiento Sexual. III. Sobre la legislación. a. conductas constitutivas de acoso sexual. b. Prevención por parte de los centros patronales y colegios profesionales. c. sanciones. IV. El procedimiento para ventilar la denuncia. V. A modo de conclusión y algunas recomendaciones. VI. Bibliografía

I. Introducción

Costa Rica, dentro de su tradición y vocación por el respeto de los Derechos Humanos y la normativa internacional, bajo el marco de la progresividad, se puede decir, sin temor a equívocos, fue el primer país -del área- en preocuparse por regular la figura del hostigamiento sexual, dentro del trabajo y la docencia.

Posteriormente, ha emitido legislación complementaria, a fin de conjurar conductas sexuales indeseadas, tanto dentro de las disciplinas deportivas (Ley contra el hostigamiento y acoso sexual en el deporte), como en los espacios públicos y lo cibernético, a lo que se ve expuesta la ciudadanía (las figuras del acoso predatorio y el callejero)¹.

Todo dentro de una tónica del respeto a la persona, sea dentro de su trabajo, deporte, docencia y cualquier otro quehacer de su cotidianeidad, a fin de que goce de libertad, no violencia, trabajo decente y determinación,

¹El acoso sexual, como materia de reflexión y jurisprudencia, se inicia en Estados Unidos en la década de 1970. El primer antecedente jurisprudencial se produce con el famoso caso William vs. Saxve, suscitado en 1976, cuando un Tribunal norteamericano estableció en su sentencia que el hostigamiento sexual en el empleo constituía un acto de discriminación por razón del sexo (Revista Ivstitia, año 2010, p.46).

como parte de la ética y el ejercicio profesional, en el desarrollo del trabajo decente y de la no violencia.

Es que, como se refirió, hace ya varios², ante los atropellos que sufrieron las personas trabajadoras durante la revolución industrial, tales como las prohibiciones de constituirse en organizaciones sociales de trabajadores (Ley Chapelier), las extenuantes jornadas laborales, la falta de códigos éticos y legales, dentro de los centros de trabajo, la discriminación hacia la mujer trabajadora, es por lo que a principios del siglo XX surge el derecho laboral como rama independiente del derecho privado con principios propios de protección en aras de equilibrar las relaciones laborales, dentro de las relaciones "per se", desiguales. La Organización Internacional del Trabajo, se constituye -así- en un organismo de paz que emite convenios y recomendaciones a nivel mundial sobre la materia laboral, con el fin de unificar criterios mínimos dentro de todos sus Estados miembros. Entre los postulados que ha emitido, se encuentra el concepto de "trabajo decente", entendido como la aspiración positiva (justicia social) que tiene toda persona trabajadora de contar con trabajo digno, ético, libre de cualquier acoso y con buenas condiciones en general.

Es por lo que, Costa Rica, a tono con estos antecedentes, desde el año 1995, emitió la ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia y en el año 2010 procedió a reformarla y adicionarla (mediante ley n.º 8805), con nuevos institutos, con base en la experiencia ya acontecida en los previos 3 lustros, con el fin de potenciar su eficacia, en pro de evitar toda conducta sexual (comentarios, proposiciones, contactos) no deseados, siendo que progresivamente cada vez más, surge nueva legislación, en pro de evitar y sancionar, el hostigamiento sexual, no solo como parte de lo legal, sino en sí, de la ética y moral, que cada persona debe tener, dentro de un conglomerado social, caracterizado por el respeto al de-

²En Revista Ivstitia, del año 2010, en el artículo denominado: "**Reforma del acoso sexual como componente del trabajo decente**", el autor, viene desarrollando la temática a nivel doctrinario.

recho y dentro de las normas de la sana convivencia, conforme a los acuerdos sociales implícitos que surgen, como parte de la paz universal.

Resultando así interesante en el presente trabajo, escribir sobre la temática a fin de posicionar su conocimiento, dentro del gremio de las personas abogadas del país, para que, durante el desarrollo de su vida profesional, precisamente eviten caer en conductas ilegales de manera personal y más bien -mediante una oportuna asesoría legal- puedan prevenir y desalentar a sus clientes, de las mismas.

En vista de ello, se pasa a ver conceptos, conductas constitutivas, junto con el procedimiento legal, y sus sanciones, relacionándolos con el eje de la disciplina moral y ética con base al entorno deontológico profesional.

Advirtiéndolo a la persona lectora, que se hace acopio y uso del artículo denominado: **“Reforma del acoso sexual como componente del trabajo decente”**, el cual, fue escrito por el autor del presente trabajo, hace más de una década, por lo que se hace necesario, actualizarlo, junto con los cambios que se han suscitado en los últimos tiempos, relacionándolo con el componente ético de la profesión del abogado y la abogada.

Asimismo, se indica que las opiniones aquí vertidas son a título personal y no comprometen a las organizaciones a las que pueda pertenecer su autor. Finalmente, con el fin de conjurar la sobrecarga gráfica, se señala que, en muchos de los párrafos, se optará por emplear el masculino genérico clásico, sin que signifique discriminación o desconocimiento de las políticas de inclusión y equidad de género, como parte de la progresividad de los derechos humanos.

II. Conceptos

Siendo que existe indeterminación -en muchos casos- de la lengua española común, lo cual provoca su falta de uniformidad y, por ende, podrían suscitarse diversas interpretaciones, por lo que es necesario, ab initio de cualquier trabajo, pasar a precisar algunos

conceptos y con mucha mayor razón si se trata de nociones que están dentro de la ley, a fin de tener certeza jurídica y las personas lectoras, comprendan el sentido preciso y el contexto de su aplicabilidad, que pretende señalar su autor.

Y es que precisamente la connotación del hostigamiento sexual, conlleva dentro de su propia legislación, concepciones muy particulares, a fin de esclarecer y hacer posible la puesta en marcha de la misma, por lo que se pasa a ventilarlas, dentro del presente estudio.

De entrada y previo a definir algunos conceptos propios de la legislación contra el acoso/hostigamiento sexual³, se hace necesario, definir la moral, la ética, la ley y la deontología, como parte de la relación que pretende hacer, dentro de la actuación propia del ejercicio profesional del derecho.

a. Moral, solo se puede conceptualizar dentro del ámbito de una sociedad y es cambiante conforme a las costumbres y creencias de un pueblo; por cuanto tiene influencia de la religión, de la ciencia, la ley, la cultura y otras disciplinas más. Es decir, la moral, entonces son costumbres, principios y valores individuales, dados por el grupo social en determinado espacio y tiempo de la historia, a fin de que se sigan, a la hora de tomar decisiones individuales en el desempeño diario.

b. Ética, a veces no se distingue de la anterior, no obstante, para efectos del presente, es necesario, considerar que esta es ya, propiamente, la rama filosófica que estudia y reflexiona a la moral, a fin de que el individuo no se aparte de las costumbres, principios y valores, ya preestablecidos socialmente.

c. Ley, es el conjunto de preceptos jurídicos para poder convivir en sociedad, permitiendo o restringiendo conductas de sus habitantes y que, en caso de transgresión, se generan consecuencias de diversa índole. La cual deber ser emitida formalmente por el poder legislativo, en el caso costarricense.

³Se utiliza de manera indistinta y como sinónimos, en el presente trabajo, el acoso y el hostigamiento, dentro del campo sexual.

d. Deontología, se podría decir que es parte de la ética y que por ende estudia y reflexiona -como se ha explicado- a la moral, pero en este caso específicamente a las conductas sociales, pero provenientes de determinada profesión, siendo en el caso que nos interesa, de las conductas que atañen a los abogados y abogadas. Por lo que, cada gremio profesional, debe establecer sus parámetros y prácticas durante el ejercicio o desempeño profesional, de sus agremiados, con el fin de asegurarse una óptima respuesta de servicios a la ciudadanía⁴.

Entonces, como se desprende, de la conceptualización anterior, el nacimiento de los valores se debe al resultado del comportamiento humano. Un valor es precisamente la ética deontológica dentro de la profesión o trabajo elegido, entendido como la disciplina que enseña, cuál debe ser el comportamiento correcto, adecuado a las exigencias de una sociedad en determinado espacio y tiempo; es decir, un saber o arte normativo de actuación en función del espíritu de la conservación gremial profesional.

Indica Antonio Marlasca (2007), que, a la ética, realmente solo le interesan los actos humanos, es decir, los actos libres, morales, voluntarios e imputables. No considera los actos naturales o fisiológicos (como la digestión), los físicamente forzados o coaccionados, los no imputables (enfermo mental o un niño). Todos estos actos no son morales ni inmorales, no pueden ser revestidos de un valor, están al margen de la moralidad. El acto moral supone, el acto humano o voluntario que implica proceder desde la interioridad y con conocimiento del fin al que se ordena la acción que se realiza, según los cánones predefinidos socialmente (pp. 66-67).

⁴Por cuanto, amén de contar con las virtudes y cualidades innatas de cada persona profesional en derecho, debe darse la promulgación de normas deontológicas, que guíen y hagan dable una identificación particular con el ejercicio de la profesión en particular. En donde, se establezcan las faltas y las sanciones en que eventualmente pudieren incurrir sus agremiados, todo en aras de fomentar valores esenciales durante el ejercicio, tales como la cortesía, buena fe, solidaridad humana, empatía, lealtad, objetividad, puntualidad, legalidad, reserva de los asuntos, eficiencia, transparencia, calidad de la prestación del servicio brindado, equidad, no discriminación, no violencia y honestidad, entre otros más.

No se debe dejar de lado, que Costa Rica, ha introducido dentro de sus disposiciones públicas también este tipo de conceptos, sin que por ello y así lo ha reiterado la Sala Constitucional, se consideren que atenten contra el marco constitucional, sino, por el contrario, lo fortalecen y complementan con los postulados de transparencia, responsabilidad y legalidad en el ejercicio precisamente de la función pública:

V.- RÉGIMEN DE ETICA E INTEGRIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Sin querer agotar un tema sumamente amplio, para este Tribunal Constitucional es evidente que a nivel mundial y, Costa Rica no ha sido la excepción, se dan frecuentes cuestionamientos contra funcionarios públicos, directamente, relacionados con conductas irregulares. En virtud de lo anterior, se ha gestado todo un movimiento normativo, que ha tenido por fin establecer un régimen de ética en el ejercicio de la función pública. A nivel internacional, por ejemplo, se han aprobado convenios sobre el tema, como lo son la Convención Interamericana y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ambas ratificadas y aprobadas para su aplicación en Costa Rica por parte de la Asamblea Legislativa, mediante leyes Nos. 7670 de 17 de abril de 1997 y 8557 de 29 de noviembre de 2006, respectivamente (...) como una condición necesaria para el debido funcionamiento y consolidación del sistema democrático (Voto n.º 18564-2008).

Entendido esto, se pasa a determinar el trabajo decente (*decent work*) y el acoso/hostigamiento sexual, conceptos fundamentales, que de una y otra manera, deben estar presentes a la hora de su aplicación, dentro de las diversas aristas, a que se ven expuestas las partes y con mayor razón un profesional en derecho, durante el ejercicio profesional.

e. Trabajo Decente.

Dentro del actual mundo globalizado, en donde lo más importante es la producción de bienes y servicios, con la obtención de un rendimiento efectivo y concentrado, que rompe barreras y se posiciona íntegramente; en donde merced a la tecnología y capacidad cien-

tífica no hay nada oculto, sino que todos saben lo que sus homólogos realizan; es que resulta necesario o apremiante atemperar sus efectos mediante conceptos basados en la ética y los principios que rijan de manera correcta el actuar de la humanidad.

De allí, que es, oportuno que al desarrollar un trabajo o un servicio profesional⁵ a la ciudadanía, deba reinar el concepto de lo éticamente decente, entendido, como el desempeño libre de discriminación, libre de cualquier tipo de acoso, en buenas condiciones de salud ocupacional y ante todo con respeto a la dignidad humana.

f. Acoso/hostigamiento Sexual

El acoso sexual, debe ser entendido como una práctica desleal contraria a los principios básicos que deben existir en todos los trabajos, sea este de derecho privado o público. Tiene dentro de su ámbito una particularidad que es lo sexual, entendido este como toda conducta sexual indeseada y reiterada (o cuando ocurriendo una sola vez, perjudique a la víctima) y que provoque efectos perjudiciales en el bienestar de la persona ofendida⁶, con posibles repercusiones en su entorno, sea digital, laboral, educativo, profesional, espacios públicos y cualquier otro, en que participe un ser humano.

En vista de ello, se considera el acoso sexual como una forma de discriminación por razón del género (la realidad es que la mayoría de

las víctimas son mujeres), tanto desde una perspectiva legal como en su concepto⁷.

En el caso de esta figura, puede ocurrir, desde distintos tipos de relaciones, ya que puede ocurrir de manera vertical descendente, es decir, la persona acosadora es jerárquicamente superior a la víctima y no solo dentro del trabajo, sino que esto podría ocurrir por alguna otra razón, como en el caso de un profesional con su cliente, en donde se supone prevalece la persona que brinda liberalmente el servicio. O, por el contrario, puede ser entre iguales (compañeros de oficina) o de subalternos/clientes a jefes o prestatarios del servicio profesional. Aquí lo importante es ser conscientes, que estas conductas en tanto y en cuanto, no sean aceptadas por alguna de las partes, no solo transgreden el marco de legalidad, sino también el ético profesional, con las consecuencias gravosas, en caso de incurrir, en dichas prácticas⁸.

A nivel internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no existe ningún convenio vinculante en el tratamiento del acoso sexual, no obstante, los órganos supervisores relevantes de la OIT y de las Naciones Unidas han concluido que hay que entenderlo como una forma de discriminación por razón del sexo, con base en el convenio 111 y recientemente la emisión del Convenio n.º 190, sobre el tratamiento de la violencia y el acoso, en el mundo del trabajo, en donde se pue-

⁵Teniendo en cuenta que, dentro del mundo laboral, hay relaciones de trabajo dependientes, en donde se dan los 3 elementos característicos de la relación, sea remuneración, dependencia/subordinación y prestación personal, como también el trabajo independiente o profesional/liberal, el cual no está sujeto a dichos elementos, sino que se cobran honorarios como remuneración y no salario, no hay sujeción absoluta y no necesariamente existe una prestación personal. En este último caso, al no existir subordinación legal absoluta, control específico o algún tipo de disciplina, con mucha mayor razón, es necesario el desarrollo deontológico a la hora de la prestación del servicio personal profesional, por parte del gremio.

⁶Se puede encontrar en esta definición los tres componentes que la doctrina ha identificado: acciones sexuales no recíprocas, coerción y sentimiento de desagrado. Entonces el factor determinante de este tipo de acoso no depende de la intención de la persona culpable; es la persona receptora de dicha actitud la que decide si una conducta -de naturaleza sexual- es bien recibida o no.

⁷Según estudios científicos el hombre tiene una capacidad impresionante para reproducirse diariamente, algo así parecido a una población como la de Estados Unidos, mientras que la mujer está en disposición fisiológica una vez al mes. De allí que en la mayoría de los casos sea el hombre el acosador, sin menospreciar los aspectos de tipo cultural. Según estudios realizados por la Universidad de Costa Rica, del 100% de los acosadores, solo un 10% son mujeres. Asimismo, la Defensoría de los Habitantes en investigación del año 2005 al 2008 en cuanto a la violación de los derechos de la mujer, refleja que el hostigamiento sexual, va en aumento (Revista Iustitia, año 2010, p. 46).

⁸Doctrinariamente se ha considerado -y de allí el cuidado que se debe tener, haciendo públicas las políticas contra el hostigamiento sexual- que la víctima no tiene por qué ser la persona a la que se acosa directamente, sino que puede ser cualquier que sea de su entorno, encontrando ofensivo el comportamiento del acosador y se vea afectada en cierta manera. El centro del acoso puede ser tanto del género masculino como femenino; asimismo la persona acosadora también puede ser tanto de un sexo como del otro. Tampoco tiene por qué ser la persona acosadora del sexo contrario.

dan llegar a dar comportamientos y prácticas inaceptables, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, incluyendo la violencia y el acoso por razón de género⁹.

III. Sobre la legislación

Actualmente existen sobre el acoso sexual, las leyes n.º 7476 (Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia y sus reformas), la del acoso sexual callejero, n.º 9877 (la cual, viene a crear conductas delictuosas, cuando se trate de hostigamientos sexuales, en espacios públicos o de acceso público), la ley contra el acoso predatorio, n.º 10.487 (cuando el mismo hostigamiento tenga contenido sexual y suceda con ocasión del ejercicio profesional o dentro del desempeño de sus funciones, se agrava la sanción)¹⁰, y la ley contra el hostigamiento sexual, específicamente en el deporte (n.º 9967)¹¹.

⁹Desde 1985, la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, reconoció que el acoso sexual en el lugar de trabajo deteriora las condiciones de trabajo de los empleados y sus perspectivas de empleo y promoción, por lo que abogaba por la incorporación de medidas para combatirlo y evitarlo en las políticas para progresar en la igualdad. Desde entonces, la OIT ha señalado el acoso sexual como una violación de los derechos fundamentales de los trabajadores, declarando que constituye un problema de seguridad y salud, un problema de discriminación, una inaceptable situación laboral y una forma de violencia, primariamente contra las mujeres. En donde deberían incluirse elementos para atemperarla, tales como: una declaración de criterios; un procedimiento de denuncia adaptado al acoso sexual, que respete la confidencialidad; junto con las sanciones disciplinarias progresivas y una estrategia de formación y comunicación. (Revista *Ivstitia*, n.º 124-125, p. 46).

¹⁰Adicionándose, al Código Penal, el artículo 193 ter., para que se lea: "Los extremos mayores de las sanciones privativas de libertad y de días multa, previstas en el artículo anterior, se incrementarán en un tercio, si media alguna de las siguientes circunstancias: (...) 3- Cuando el contacto sea establecido por medios de comunicación que incluya contenido sexual manifiesto (...) 7- Cuando la persona autora se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña (...). 11- Cuando la persona autora sea cliente explotador sexual, tratante o proxeneta de la víctima (...) 12- Cuando la víctima se había negado a establecer o restablecer, con la persona autora, una relación o vínculo de pareja permanente o casual, o a tener cualquier tipo de contacto sexual (...)".

¹¹Por su parte el código de moral del colegio de abogados, en lo que interesa regula el deber del profesional en derecho de actuar con corrección en el ejercicio profesional y en su vida privada. Debiendo su conducta ajustarse a las normas morales que rigen a la sociedad costarricense, absteniéndose de toda actuación impropia que pueda desacreditar la profesión. Es decir, el comportamiento debe ser

Se puede decir, que la primera, al ser la pionera en el país, es la que viene a permear el resto de la legislación posterior, de allí, que se pase a desarrollar esta de manera general, para un conocimiento oportuno, de las personas agremiadas.

a. Conductas constitutivas de acoso sexual

Dentro de las acciones y omisiones que vendrían a reflejar una conducta sexual inapropiada, se encuentran: a) Promesa, implícita o expresa, de un trato preferencial, respecto de la situación, actual o futura, de empleo o de estudio de quien la reciba, a cambio de un favor sexual. b) Amenazas, implícitas o expresas, físicas o morales, de daños o castigos referidos a la situación, actual o futura, de empleo o de estudio de quien las reciba, en caso de no cumplir con alguna petición sexual. c) Exigencia de una conducta cuya sujeción o rechazo sea, en forma implícita o explícita, condición para el empleo o el estudio, a cambio de un favor sexual para el victimario. d) Uso de palabras de naturaleza sexual, escritas u orales, que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba, propagadas por el victimario. e) Acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseadas y ofensivas para quien los reciba, por parte de la persona hostigadora.

b. Prevención por parte de los centros patronales y colegios profesionales

Hay un dicho o adagio popular -que definitivamente es muy acertado- el que dice: es mejor prevenir que lamentar y en este caso aplica para el instituto en estudio, por la gravedad de las sanciones y la reputación a que se exponen no solo los acosadores, sino las organizaciones a las que pertenecen, en su desarrollo laboral y profesional, al no ir adelante en la prevención del hostigamiento sexual¹².

siempre probó como leal, veraz y de buena fe (artículo 11).

¹²De conformidad con la Ley n.º 7476 y leyes conexas, las sanciones a los representantes patronales o de gremios, son multas laborales, cuyo máximo son 23 salarios; sin perjuicio de responsabilidades administrativas, civiles y eventualmente, según la gravedad de los hechos, hasta de tipo penal. En este sentido, expresa el artículo 399 del Código de Trabajo: "La responsabilidad de las personas físicas es subjetiva y la de las personas jurídicas es objetiva. Cuando la conducta la realice un representante patronal de un empleado-

En este sentido, todo representante patronal, como los de los colegios profesionales, tienen el deber y la responsabilidad de estar procurando políticas a lo interno, que prevengan, desalienten y sancionen, las conductas en que puedan incurrir, sus representados, sea dentro del ámbito respectivo, conforme a sus competencias y junto con la divulgación de la normativa nacional respectiva.

Para el cumplimiento de este mandato legal, deberán tomar medidas expresas en los reglamentos internos, los convenios colectivos, los arreglos directos o de otro tipo de normativa interna, debiendo incluir la política en contra del hostigamiento sexual; estableciendo además un procedimiento interno, que permita ventilar una denuncia, debiendo tener personal capacitado en la atención; un registro actualizado de los sancionados, por un plazo de diez años, a partir de la firmeza en que se impuso la sanción; otorgamiento de un correo para poder notificar a alguno de sus representados, en caso de que se le denuncie, a fin de hacer expedito el trámite de comunicación.

c. Sanciones

Entendidas las sanciones como la imposición de un mal por la trasgresión de una norma¹³, que, en el caso de conductas de tipo sexual, pueden conllevar -como lo veremos- desde amonestaciones, suspensiones, despidos sin responsabilidad patronal, multas e incluso privaciones de libertad.

En referencia a la figura del hostigamiento sexual, las sanciones son diversas para la persona acosadora, por ejemplo, la ley 7476, indica en su artículo 34, que las sanciones se aplicarán según la gravedad del hecho, siendo desde la amonestación escrita, la suspensión

y hasta el despido¹⁴. Pero algo, que es más gravoso dentro del ámbito moral y ético, que afecta la imagen y el prestigio profesional, es el hecho de que la información a la hora de una imposición sancionadora, va a ser de dominio público, hasta por un plazo de 10 años. De aquí la necesidad de concientizar a nivel interno, así como a la hora de poder brindar asesoría profesional, al ciudadano en general.

Por su parte la ley contra el acoso predatorio, regula y reforma dentro del Código Penal, para imponer sanciones con meses, de pena privativa de libertad e incluso agravando las mismas (incrementándolas en un tercio), en caso de conductas que incluyan contenido sexual manifiesto.

La ley contra el hostigamiento y acoso en el deporte, estipula diversos tipos de sanciones, por lo que su artículo 22, dispone:

Las sanciones por acoso y hostigamiento en el deporte se aplicarán según la gravedad de los hechos denunciados, lo cual queda sujeto a la valoración del órgano interno de la entidad deportiva o del juzgador, y serán: a) Amonestación por escrito con copia al expediente personal. b) La suspensión no menor a un mes. c) Despido o destitución de su equipo o entidad deportiva. d) Cuando se trate de un menor de edad el que cometa el acto de hostigamiento y acoso sexual, se le establecerá la imposibilidad de participar y pertenecer a la entidad deportiva donde sucedieron los hechos.

En relación con la ley de acoso sexual callejero, esta vino a reformar el Código Penal, imponiendo multas dinerarias, sin que pueda, cada día multa exceder de un cincuenta por ciento (50%) del ingreso diario del sentenciado. Imponiéndose también penas privativas de libertad, de hasta 3 años de prisión, en caso de conductas gravosas y violentas.

ra persona jurídica o grupo de interés económico, en los términos del artículo 5 de este Código, la sanción recaerá también sobre estos según corresponda, a quienes solidariamente se extienden los efectos económicos de la falta del representante”.

¹³Señala la doctrina que, en la antigüedad, a la sanción se le entendía tanto la recompensa o premio como la pena o mal jurídico, consecuencia de reconocer una acción como buena, porque cumplía la norma, o de castigar un acto como malo, porque la infringía (2016: Briones, p.48).

¹⁴Si la sancionada fuere una persona electa popularmente, como los diputados, alcaldes, regidores y síndicos, las sanciones respectivamente serían: amonestación ética pública, amonestación escrita, la suspensión o incluso la pérdida de la credencial.

Finalmente, el Código Moral del Colegio de Abogados, dispone sanciones disciplinarias para sus agremiados, que van desde: a. Amonestación privada (faltas leves); b. Apercibimiento por escrito (faltas leves); c. Suspensión del ejercicio de la profesión hasta por cinco años (faltas graves y muy graves). Siendo que la suspensión en el ejercicio de la profesión conlleva también, la suspensión en el cargo o trabajo que exija para el ejercicio de la profesión de abogado; haciéndose constar en el expediente personal de cada persona agremiada sancionada, y comunicándose públicamente a la ciudadanía.

Todo lo anterior, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades, conforme al ordenamiento legal costarricense y en el entendido que quien denuncie falsamente podría incurrir, en cualquiera de las conductas propias de la difamación, la injuria o la calumnia, junto con las responsabilidades de tipo administrativo y civil, en caso de ser procedente.

IV. El procedimiento para ventilar la denuncia

Lo primero que hay que tener claro, es que todo centro de trabajo y por ende todo gremio que acoja a diversos profesionales, debe tener un procedimiento interno propio para sancionar las conductas que constituyan eventualmente el acoso sexual¹⁵.

Teniendo en cuenta que el procedimiento, se debe regir por los principios generales del debido proceso, de la proporcionalidad y la li-

¹⁵Sin embargo, hay excepciones y cuando esto ocurra, por ley, será la Inspección de trabajo, que asuma el procedimiento, conforme a su manual. Dentro de la excepcionalidad, es cuando la persona hostigadora sea el patrono o patrona, debiendo la víctima informar a la Inspección de Trabajo para que aplique el procedimiento interno de conformidad con los instrumentos legales vigentes. El cual consiste, en un procedimiento especial, que en principio no debería durar más de 2 meses y que en términos generales, estriba en recibir la denuncia, citar a comparecencia oral y privada a las partes y sus testigos, provocando el contradictorio, para posteriormente rendir informe, para que sea la jefatura de esta por medio del Departamento Legal, la que emita la resolución final, la cual no tiene recurso alguno, agotando la vía administrativa, para que las partes, en caso de disconformidad pasen a dirimir su disputa ante un órgano jurisdiccional.

En este sentido, como dato estadístico, ha señalado, el anuario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del año 2024, que se atendieron, por acoso sexual, más de 100 casos, en menos de 4 años.

bertad probatoria, así como los específicos, propios, tales como la confidencialidad, el *Indubio pro víctima*¹⁶, que implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima del hostigamiento sexual.

Como norma general la persona que denuncie un acoso sexual, se le protege, con lo cual obtiene una estabilidad relativa propia, lo que significa que solo puede ser despedida previa autorización de la Inspección de Trabajo y bajo las causales de despido que establece el ordenamiento jurídico, a esto se le conoce como fuero laboral¹⁷.

Además, a nivel procedimental, se debe proteger a la parte denunciante para que no vuelva a recordar los hechos de manera injustificada; no debiendo exponerla ante diversas instancias y personas, por lo que no se deben realizar investigaciones preliminares o ratificaciones de sus denuncias, en este sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, vino a considerar, en lo que interesa:

Desde esta perspectiva, debe ponerse el foco en que el resguardo que pretende el artículo 19 y, por ende, el 164, aludidos, es en protección a la víctima, pues prohíbe la ratificación

¹⁶Al respecto señala la Ley n.º 7476, en su artículo 22, que en caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad.

¹⁷En este sentido, señala la Ley contra el hostigamiento sexual en la parte deportiva: "En caso de existir una relación laboral, quien haya formulado una denuncia de acoso u hostigamiento sexual o haya sido ofrecida como testigo, solo podrá ser despedida por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato laboral, conforme a las causas establecidas en el artículo 81 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. De presentarse una de estas causales, la autoridad superior o la instancia competente tramitarán el despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, donde deberá demostrar la existencia de causa justa para el despido. Esta Dirección podrá autorizar, excepcional y justificadamente, la suspensión de la persona trabajadora, mientras se resuelve el despido. El despido de la persona denunciante o que haya sido ofrecida como testigo, sin ajustarse al procedimiento indicado en este artículo, será absolutamente nulo. La persona trabajadora afectada podrá acudir al proceso especial de protección de fueros especiales previsto en el artículo 540 y siguientes de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para reclamar la tutela judicial efectiva de sus derechos. En dicho proceso podrán solicitar la aplicación inmediata de las medidas cautelares que procedan, según las circunstancias del caso, así como la reinstalación y el pago de salarios caídos, en caso de despido arbitrario" (artículo 22).

de la denuncia y la investigación preliminar de los hechos; para evitar una revictimización de la persona denunciante. (...) En consonancia con lo antes expuesto, debe indicarse que este tipo de normativa tienen como función proteger los derechos de las víctimas de acoso sexual, pues, se reitera, buscan evitar la revictimización (Resaltado, no es del original. Voto n.º 3525-2024).

Por otro lado, durante el procedimiento las partes podrán hacerse representar por patrocinio legal y apoyo emocional o psicológico de confianza durante las diversas fases del procedimiento; eliminándose cualquier posibilidad de conciliación, al suponerse que la víctima no se encuentra en posición igualitaria, en referencia a su victimario.

Finalmente, una vez resuelto el caso, por el órgano interno, se aplica o no la sanción correspondiente, pudiendo elevarse el caso ante la sede judicial, para lo cual debe acudir a la vía ordinaria laboral, siendo el plazo para interponer la denuncia -en el ámbito de trabajo y educativo, del sector público y el sector privado, o en instancias judiciales - de ocho años computándose a partir del último hecho consecuencia del hostigamiento sexual o a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar¹⁸.

V. A modo de conclusión y algunas recomendaciones

Costa Rica ha sido pionera en la región del continente americano en la regulación del hostigamiento sexual, adoptando una postura proactiva en la protección de los derechos humanos, promoviendo el trabajo decente, libre de conductas sexuales indeseadas en los diversos ámbitos, como el laboral, el educativo, el deportivo y espacios públicos, en que se desarrollen las personas.

La legislación costarricense -sobre hostigamiento sexual- ha evolucionado de manera significativa desde la Ley 7476 de 1995, incorporando reformas y nuevas normativas específicas para distintos contextos, reflejando una preocupación creciente por prevenir, sancionar y erradicar este tipo de conductas desde un enfoque ético, moral y jurídico.

Dentro del trabajo, como parte esencial, del ser humano, sea este formal, dependiente, independiente, liberal profesional o de cualquier otra connotación que se le quiera dar (*gig economy, freelancer, etc.*), de cara a las nuevas tendencias de hacer posible el mismo, mediante el desarrollo científico y tecnológico, debe prevalecer algo, que no se debe dejar de lado y es precisamente, la dignidad humana y el respeto a la moral y al marco jurídico, que cada sociedad impone, dentro de los componentes éticos y deontológicos, basados en su historia, costumbres, creencias y necesidades propias para su subsistencia.

En el momento, en que se transgreden dichos componentes fundamentales, es en donde debe entrar el Estado, por medio de sus diversos órganos, haciendo prevalecer las buenas conductas, con fuerza e imposición de las sanciones respectivas, a fin de volver a la normalidad y al interés de la mayoría, dentro de un ambiente social sano y libre de cualquier vejamen. Es así que las sanciones previstas son amplias y rigurosas; incluyendo desde amonestaciones hasta penas privativas de libertad, además de sanciones disciplinarias para profesionales, lo que demuestra la importancia de erradicar estas conductas no solo por sus efectos legales, sino también por el daño ético y social que provocan.

Es así como todas las organizaciones que tengan personas trabajando deben hacer dable esta convivencia, bajo los presupuestos mencionados, por cuanto un trabajo decente, libre de acoso sexual o conductas que generen prácticas laborales, es la "*ratio*" de la legislación en contra del acoso/hostigamiento sexual, ya que como señaló en su momento, la Madre Teresa de Calcuta: "Los artesanos y los dirigentes no pueden tener en cuenta exclusivamente el objetivo económico de la em-

¹⁸Al respecto, hay que considerar que actualmente este plazo fue ampliado por la Ley n.º 10029, de 2 a 8 años. Sin embargo, en el ámbito del acoso sexual en el deporte el plazo de prescripción, sigue siendo de 2 años, desde el último hecho consecuencia del hostigamiento sexual o a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar (art. 24).

presa, los criterios de la eficiencia económica, las exigencias del cuidado del capital como conjunto de medios de producción: el respeto concreto de la dignidad humana de los trabajadores que laboran en la empresa, es también su deber preciso”¹⁹.

Y es por lo que precisamente, como profesionales en derecho, debemos ser conscientes de estas conductas ilegales, indeseables y antiéticas, a fin de evitarlas, dentro de nuestro diario quehacer laboral profesional. Por lo que se recomienda, estar no solo conscientes de este fenómeno, sino estar vigilantes, para no caer en él y estar activos, mediante propuestas de ley, que vengan a hacer de nuestro país, un pequeño pedazo de tierra, libre de las mismas, para que nuestras futuras generaciones, vivan libres, en paz y con dignidad, a la hora de desempeñarse dentro del mundo de lo laboral.

Asimismo, se debe profundizar en el conocimiento tanto legal como ético de la figura del acoso sexual, por lo que debemos estar en constante actualización; por otro lado, a la hora del ejercicio profesional, debemos fomentar la cultura del respeto y la dignidad, desde un plano personal; durante la etapa del asesoramiento, debemos convertirnos en agentes de prevención y orientación, para lo cual se deben promover políticas claras y efectivas, tanto en los centros de trabajo, colegios profesionales y organizaciones educativas, siendo fundamental diseñar e implementar políticas preventivas y procedimientos internos confidenciales para evitar y atender el hostigamiento sexual, garantizando la protección y el respeto a las víctimas, dentro del debido proceso y el derecho a la defensa, bajo los principios propios de la ley.

Finalmente, es oportuno considerar en incentivar la denuncia responsable de conductas inapropiadas, brindando apoyo legal a las víctimas, para garantizar un entorno seguro y digno que promueva el trabajo decente y el desarrollo integral de nosotros como personas.

VI. Bibliografía

LIBROS

Briones Briones, E. (2008). Antecedentes del salario escolar en Costa Rica. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp. 116.

Briones Briones, E. (2016). Hacia un Cambio de Paradigma del Sistema Sancionatorio Costarricense por Infracionalidad Laboral (versión electrónica). Editorial Master Lex. San José, Costa Rica. Pp. 529.

Briones Briones, E. (2019). Vademécum de actualización laboral. A dos años de la Reforma Procesal Laboral. Editorial ISOLMA, San José, Costa Rica. Pp. 225.

Briones Briones, E. (2024). El mobbing laboral en Costa Rica. Editorial Tirant Lo Blanch, San José, Costa Rica. Pp. 138.

Castellano Burguillo, E (2023). La violencia en el lugar de trabajo, tratamiento actual ¿Una asignatura aún por aprobar? Editorial Aranzadi, S.A.U. España. Pp. 220.

Hernández Valle, R (2010) Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales. 2.ª edición. Editorial Juricentro, S.A. P.696.

Lascuráin Sánchez et al (2024). Derecho penal económico y de la empresa. Madrid, Dykinson, 2 ed.

Marlasca López, A. (2007). Introducción a la ética. Editorial Euned. San José, Costa Rica. Pp. 172.

Pacheco, M (1976). Introducción al Derecho. Imprenta Universidad de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1 ed. Pp. 865.

Pla Rodríguez, A (1990). Los principios del derecho del trabajo. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Pp. 331.

Olmeda García, M del Pilar. (2007). Ética profesional en el ejercicio del derecho. México. Universidad Autónoma de Baja California; Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor. Pp. 405.

Sáenz Carbonell, JF (2016). Breve Historia del Derecho Costarricense. Ediciones Isolma. San José, Costa Rica. Pp. 506.

REVISTAS

¹⁹Antecedentes del Salario Escolar en Costa Rica. P. 11.

Revista Iustitia (2010). Reforma del acoso sexual como componente del trabajo decente. Briones Briones, E. N.º 124-125, mayo-junio. pp.44-52.

NORMATIVA NACIONAL

Asamblea Legislativa. Ley n.º 7476 (1995) contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=68027&nVersion=80900&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ_NRM;&strServidor=//pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO

Asamblea Legislativa. Ley n.º 8805 (2010) Modificación de la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, n.º 7476

http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=68027&nVersion=0&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO.

Asamblea Legislativa. Ley contra el hostigamiento y acoso sexual en el deporte (n.º 9967). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94098

Asamblea Legislativa. Ley contra el acoso predatorio (n.º 10.487). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=102137&nValor3=141084&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. Ley contra el acoso sexual callejero (n.º 9877). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=92281&nValor3=122103&strTipM=TC

Código de Trabajo de Costa Rica. Administración R.A. CALDERON GUARDIA. Secretaria de Trabajo y Previsión Social. 26 de agosto de 1943. Imprenta Nacional, setiembre de 1943. San José pp. 159.

Código de Trabajo de Costa Rica (versión electrónica) con la reforma de la ley n.º 0343. [http://admsjoarc19.ccss.sa.cr:82/rhumanos/normativa/CÓDIGO%20%20DE%25%2020TRA](http://admsjoarc19.ccss.sa.cr:82/rhumanos/normativa/CÓDIGO%20%20DE%25%2020TRABAJO.pdf)BAJO.pdf.

Código Penal de Costa Rica (versión electrónica).

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

Constitución Política de Costa Rica, 1949 (versión electrónica).

<http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/%20ConstitucionPolitica.pdf>.

Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del profesional en Derecho del Colegio de Abogados de Costa Rica (versión electrónica).

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54060&nValor3=94777&strTipM=TC

Código de Moral del Colegio de Abogados (versión electrónica).

https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=45671

Manual de Procedimientos Legales de la Inspección de Trabajo (versión digital). https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-nacional-inspeccion/manual_procedimientos_inspeccion.pdf....

RESOLUCIONES NACIONALES

Sala Constitucional. Voto n.º 18564 de las 14:44 hr, del 17 de diciembre del año 2008.

Sala Segunda. Voto n.º 3525 de las 14:51 hr, del 13 de diciembre del año 2024.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración universal de los Derechos Humanos, 1948 (versión electrónica). http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.

C111 – Convenio OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). <https://www.ilo.org/es/resource/news/que-es-el-convenio-111-sobre-la-discriminacion-emp-leo-y-ocupacion>.

Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

OTRAS FUENTES

Anuario estadístico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del año 2024 (digital). <https://sites.google.com/mtss.go.cr/anuario-estadistico-2024/eje-2-laboral/dir-nacional-de-inspecci%C3%B3n-del-trabajo?authuser=0>

LA SUPLETORIEDAD EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PÚBLICO: FUNDAMENTOS, LÍMITES Y RIESGOS

SUPPLETORY APPLICATION IN PUBLIC DISCIPLINARY PROCEEDINGS: FOUNDATIONS, LIMITS AND RISKS

M.SC. CARLOS EDUARDO FALLAS NAVARRETE

- Licenciado en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho
- Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho
- Magíster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica (graduación de honor)
- Coordinador del Proceso de Asuntos Contenciosos y Procedimientos Administrativos del Departamento de Asuntos Jurídicos Internos de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
- Escritor del libro *“Guía de procedimientos sancionadores en la Cancillería: énfasis en técnicas del cómo”*, Editorial Isolma S.A., 2022





La supletoriedad en el procedimiento disciplinario público: fundamentos, límites y riesgos

SUPPLETORY APPLICATION IN PUBLIC DISCIPLINARY PROCEEDINGS: FOUNDATIONS, LIMITS AND RISKS

Resumen

La aplicación supletoria de normas procesales constituye un ejercicio relativamente habitual en la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios, donde se recurre a preceptos de otras fuentes normativas, las más de las veces, de naturaleza jurisdiccional o propias de otros procedimientos. Este artículo analiza los fundamentos, límites y riesgos de dicha integración normativa. Se propone un filtro de preguntas que el operador jurídico debe superar de forma satisfactoria antes de aplicar una norma ajena al procedimiento administrativo, el cual, por su carácter principista y el interés público que persigue, exige cautela. El trabajo ilustra, mediante ejemplos concretos, las patologías que podría generar la supletoriedad aplicada sin el rigor debido, sobre todo porque implica un traslado de normas que el legislador no concibió para el ámbito disciplinario público, a riesgo de que sean incompatibles con el procedimiento.

Palabras clave

Supletoriedad normativa, integración normativa, procedimiento administrativo disciplinario, derecho disciplinario público, normas procesales, derecho administrativo sancionador.

Abstract

The suppletory application of procedural rules constitutes a relatively common practice in the conduct of administrative disciplinary proceedings, wherein recourse is made to provisions from other legal sources—most frequently of a judicial nature or pertaining to

other types of proceedings. This article examines the foundations, limits, and risks of such normative integration. It proposes a set of screening questions that legal practitioners and adjudicators must satisfactorily address prior to applying a rule external to the administrative proceeding. Given its principles-based nature and the public interest it pursues, this proceeding demands caution. Through concrete examples, the paper illustrates the procedural pathologies that can arise when suppletory application is exercised without due rigor. This is particularly critical because it involves the transposition of rules that the legislature did not conceive for the public disciplinary realm, thereby risking incompatibility with the proceeding itself.

Keywords

Suppletory application of norms, normative integration, administrative disciplinary proceedings, public disciplinary law, procedural rules, administrative sanctioning law.

Sumario

- I. Introducción
- II. Fundamentos de la supletoriedad
- III. Límites: el filtro de preguntas
- IV. La supletoriedad en la práctica: aplicaciones admisibles y patologías
- V. Conclusiones

Tabla de abreviaturas

CPCA	Código Procesal Contencioso Administrativo
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
CPC	Código Procesal Civil
CT	Código de Trabajo
LGAP	Ley General de la Administración Pública
LMEP	Ley Marco de Empleo Público
PGR	Procuraduría General de la República

I.- Introducción

El principio de plenitud del ordenamiento jurídico administrativo costarricense impone al órgano director del procedimiento resolver cuestiones previas, aunque exista laguna normativa. Este deber habilita la aplicación supletoria de normas procesales provenientes de otras leyes, frecuentemente ajenas al procedimiento administrativo; sin embargo, dicha habilitación no es ilimitada. El presente artículo reflexiona sobre las implicaciones positivas y negativas de esa integración, mediante ejemplos en aplicación del CPCA, LOPJ, CPC y CT.

Es imperativo que el operador conozca a profundidad el derecho administrativo, pues necesariamente debe cuestionarse si la norma que pretende integrar cumple tres requisitos: primero, que no exista dentro de la ley que regula de forma originaria el procedimiento disciplinario correspondiente; segundo, su compatibilidad con el procedimiento administrativo en sí mismo, particularmente teniendo presentes sus principios y el interés público que persigue; y tercero, el orden de aplicación que fija la norma habilitante de la supletoriedad. Dicho filtro resulta medular para evitar que la supletoriedad se reduzca a un ejercicio automático, carente de análisis previo, pues no puede traerse sin más una norma de otra fuente normativa cuando esta contradiga el texto principal aplicable; resulte incompatible con el procedimiento administrativo, o bien, se omita una ley que tiene prioridad sobre otra de acuerdo con el orden de prelación establecido por la norma autorizante.

Se sostiene que la aplicación supletoria de normas procesales al procedimiento disciplinario público no constituye un recurso automático, sino un ejercicio altamente técnico sujeto a presupuestos cuyo incumplimiento produce una ilegalidad y la desnaturalización del procedimiento administrativo. Este trabajo busca someter a discusión la supletoriedad como una técnica de integración que demanda del órgano jurista un ejercicio responsable que requiere un análisis previo y riguroso.

II.- Fundamentos de la supletoriedad

En primera instancia, el derecho administrativo tiene la cualidad de que se rige por el principio de autointegración, esto es, en caso de laguna, de ausencia normativa, el derecho administrativo habrá de buscar respuesta en su propio seno, en sus propias normas, y acudir a las más cercanas. A modo de ejemplo, si la LGAP no da la solución, y el CPCA tampoco da la solución, se acude al Código Tributario; si no, a la Ley General de Aduanas; si no, al Estatuto del Servicio Civil; y así sucesivamente hasta encontrar respuesta. Solo en el evento en que no se encuentre respuesta dentro del derecho público, se puede y se debe acudir al derecho privado, de modo que no es procedente acudir con facilidad al CPC.

La supletoriedad consiste en aplicar una norma externa frente a un vacío en la regulación principal del respectivo procedimiento administrativo disciplinario, con el fin de subsanar dicha carencia legislativa. Empero, el operador debe, en primer lugar, detectar con claridad la inexistencia de una disposición expresa que regule determinado punto; en segundo lugar, recurrir a otras disposiciones, habitualmente de corte jurisdiccional. Este es el cuidado que debe tenerse al aplicar supletoriamente una norma de un código procesal o de una ley que regula procesos judiciales: al no estar diseñadas para ser aplicadas en sede administrativa, existe el riesgo de jurisdiccionalizar (incluso de forma involuntaria) el procedimiento, desnaturalizándolo.

Este ejercicio, claro está, debe estar autorizado expresamente por la misma regulación principal que presenta el vacío normativo, en

virtud del principio de legalidad. Naturalmente, lo suyo sería que el legislador haya previsto la posible insuficiencia de la regulación, asumiendo la necesidad de complementarla con otras normas (escritas, o no) del ordenamiento jurídico. He aquí la superlativa importancia de las normas habilitantes de la supletoriedad: son particularmente explícitas, pues no solo autorizan al operador a acudir a otras fuentes normativas frente a una laguna, sino que establecen una lista que secuencia dichas fuentes, estableciendo a cuál debe acudir primero, a cuál después y en qué condiciones. No solo se limitan a remitirse a otras normas, sino que se jerarquizan.

El artículo 13 inciso 1) de la LGAP constituye la base legal de la técnica de supletoriedad. En dicha norma, el legislador reconoció que la Administración estará sujeta a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento jurídico administrativo y, además, al derecho privado de forma supletoria. Aunado a esto, el inciso 2) del numeral 10 de la misma ley dispone que la norma administrativa deberá integrarse considerando las otras disposiciones conexas (el derecho administrativo, sus principios y el interés público que persigue), así como la naturaleza, el valor de la conducta y los hechos a los que se refiere (lo que se investiga en el ámbito disciplinario). Ergo, al procederse con la integración normativa, el jurista no puede desvincularse del derecho administrativo, sus principios, ni del interés público que este persigue, como tampoco puede desentenderse de los cargos disciplinarios investigados. En esencia, esta labor exige verificar la estricta compatibilidad de la norma supletoria con el procedimiento administrativo, punto vital para una exitosa integración.

Por su parte, el ordinal 9 de la LGAP establece la autointegración del ordenamiento jurídico público, mismo que es independiente y que, únicamente, ante la ausencia de norma administrativa aplicable, se acudirá al derecho privado y a sus principios. Esto evidencia el celo del legislador al reafirmar la autonomía del derecho administrativo, toda vez que, en tesis de inicio, esta rama no debe nutrirse de otras disciplinas. Asimismo, estatuye que, en

caso de integración por laguna normativa, se aplicarán en el siguiente orden: (i) la jurisprudencia, (ii) los principios generales del derecho público, (iii) la costumbre y, finalmente, (iv) el derecho privado y sus principios. En consonancia con esta independencia, llama la atención que la integración privilegie la aplicación de normas no escritas (jurisprudencia, principios y costumbre) por encima del derecho privado, de modo tal que la normativa privada constituye el último recurso. Por consiguiente, la aplicación del derecho privado es de carácter excepcionalísimo, pues no debe perderse de vista que las normas no escritas antes aludidas pertenecen al derecho público y que el orden de prelación establecido es de acatamiento estricto.

Concatenado con lo anterior, no debe olvidarse lo estatuido por el canon 364 incisos 2) y 3) de la LGAP, dado que, según establece dicho cuerpo normativo, se aplica en caso de duda, toda vez que *“sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor”*; y al mismo tiempo: *“Serán también criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país”*. En aquel caso en que no encontremos respuesta en la ley aplicable, se acude a otras leyes propias del derecho público. Únicamente, si no hay allí respuesta en la norma jurídico-pública, podemos y debemos saltar al derecho privado.

En menesteres disciplinarios, el órgano director es el encargado de su tramitación; sin embargo, conforme al cardinal 227 inciso 1) de la LGAP, también debe resolver las cuestiones previas surgidas durante su curso. Por “cuestiones previas” deben entenderse aquellos aspectos de orden procedimental, ya que el órgano director carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto, materia reservada al órgano decisor (rol que normalmente recae sobre el jerarca institucional). Precisamente, en el ejercicio de estas competencias de instrucción, el órgano director podría enfrentarse a una laguna normativa, la cual debe subsanarse mediante la aplicación supletoria de una disposición procesal. Sobre este punto, es oportuno mencionar otras obli-

gaciones del órgano director: (i) impulsar de oficio el procedimiento administrativo (artículo 222, LGAP); (ii) conducirlo con la finalidad de alcanzar el máximo de celeridad y eficiencia (artículo 225 inciso 1) de la LGAP); y (iii) adoptar sus resoluciones con estricto apego al ordenamiento jurídico y, tratándose de actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en este (artículo 216, LGAP).

En concreto, el ordinal 229 inciso 2) de la LGAP es la norma habilitante de la supletoriedad para la generalidad de los procedimientos administrativos disciplinarios, salvo disposición en contrario. Dicho numeral establece: *"En ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, el Código Procesal Contencioso-Administrativo (*), las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del Derecho común"*.

Al revisar las actas legislativas sobre el particular, se observa que no hubo mayor discusión respecto a la norma recién transcrita, pues básicamente se indicó: *"LIC. ORTIZ ORTIZ: Esto configura lo que se llama la autonomía del derecho administrativo. En que cuando no hay una norma expresa que regule un caso de derecho administrativo, se va ha (SIC) aplicar los principios doctrinarios que regulan ese caso. Sólo si es que no hay doctrina al respecto o jurisprudencia aplicable a los Tribunales como principio general del derecho, se acude al ordenamiento privado. Es decir, al Código de Procedimientos Civiles, Ley Orgánica del Poder Judicial, etc. Primero el ordenamiento administrativo y sólo en ausencia del mismo, el ordenamiento procedimental privado. EL PRESIDENTE: Aprobado el artículo (...) "*¹.

En particular, resulta llamativo que el citado ordinal 229 posicione en su orden de prelación al CPC por encima de la LOPJ. Al regu-

lar parcialmente el régimen disciplinario² y el empleo público de los servidores judiciales, la LOPJ constituye, indudablemente, una norma de derecho público. En consecuencia, lo técnicamente correcto habría sido invertir este orden para aplicar, en primer término, la LOPJ y, de manera subsidiaria, el CPC y el resto del derecho común.

Otra disposición que resulta pertinente transcribir en este contexto es el artículo 21 inciso j) de la LMEP, el cual regula el todavía novedoso procedimiento administrativo de despido: *"Los casos no previstos en el presente procedimiento, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este procedimiento, se resolverán aplicando supletoriamente, según el siguiente orden: la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y las leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales"*.

Finalmente, cabe traer a colación el ordinal 5 de la Ley que regula el Régimen Sancionador de Personas Servidoras e Integrantes de Listas de Suplentes, Elegibles y Meritorias del Poder Judicial, N.º 10905, mandato que establece en lo conducente: *"(...) a falta de regla expresa, se aplicará la Ley 8, Ley Orgánica del Poder Judicial, del 29 de noviembre de 1937; la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978 y, en su caso, los principios del derecho público y procesal en general, así como los sustanciales y formales del derecho laboral. Cuando se investiguen faltas que puedan constituir hostigamiento sexual o laboral, se aplicará, en lo conducente, lo establecido en la legislación especial que lo regula y la normativa infralegal interna"*.

De dichas disposiciones normativas se desprenden tres reglas fundamentales: primero, que la supletoriedad solo opera frente a la ausencia de una disposición expresa; segundo, que la norma supletoria debe ser compati-

¹Quirós Coronado (1996), p. 324.

²Mediante la reciente ley N.º 10905, ahora se regula de forma especial el "Régimen Sancionador de Personas Servidoras e Integrantes de Listas de Suplentes, Elegibles y Meritorias del Poder Judicial".

ble con el procedimiento disciplinario respectivo, lo cual exige no contrariar ni su texto ni sus principios procedimentales; y tercero, que es imperativo respetar el orden de prelación establecido por la norma autorizante. Esto significa que se debe agotar la primera fuente señalada por la ley y, únicamente si en esta no se ubica la disposición requerida, se podrá acudir a la segunda, y así sucesivamente.

III.- Límites: el filtro de preguntas

a.- Primera interrogante: ¿existe disposición expresa?

Ahora corresponde establecer los límites que tiene el operador jurídico previo a seleccionar y aplicar una norma de orden procesal que estime aplicable a una causa disciplinaria por la vía de la supletoriedad. La primera interrogante que debe formularse es si, ¿existe disposición expresa que regule el supuesto dentro de la regulación principal del procedimiento?; por obvia que es esta pregunta, naturalmente, debe superar sin reparo este filtro y, desde luego, responderse de forma negativa. Por más discrepancias que se puedan tener con la norma principal, no se puede prescindir de su aplicación para acudir a otra fuente cuando sí existe disposición expresa dentro de la regulación aplicable al procedimiento³.

Un ejemplo de una norma que pareciera no ser compatible, pero se corresponde con una disposición expresa que debe aplicarse, es el régimen recursivo que establece la LGAP contra las resoluciones que resuelven recusaciones interpuestas contra, pensemos, el órgano director, conforme al ordinal 236 de esa fuente de ley, donde se cuestiona la competencia subjetiva del funcionario recusado; pues bien, el numeral 238 inciso 2) ibidem establece que las resoluciones “*que se dicten con motivo de*

una recusación tendrán los recursos administrativos ordinarios”, es decir, caben los recursos de revocatoria, de apelación o de reposición, según corresponda. En comparación, el artículo 17 del CPC establece que: “*Las resoluciones que se dicten con motivo de inhibitoria y recusación no tendrán recurso alguno*”. Resulta llamativo que el proceso jurisdiccional civil rechace la procedencia de recursos contra una resolución que resuelve una recusación, cuando sí los admite el procedimiento administrativo, que más bien debe conducirse de la manera más célere y eficiente posible.

Para que la persona lectora dimensione la dilación que podría provocar la atención de una recusación hipotéticamente infundada, en el marco de un procedimiento disciplinario, la LGAP establece que el órgano director o decisor debe resolver el mismo día, o al día siguiente, si se abstiene o considera infundada la recusación, y remitir el expediente al órgano competente, el cual tendrá el plazo improrrogable de 5 días naturales para recabar informes y prueba, y tendrá 3 días naturales para resolver, de conformidad con los artículos 231.1 y 236.4 de la citada ley; en caso de que el funcionario recusado se corresponda con el ministro o ministra del ramo respectivo, la recusación deberá resolverse por el o la presidente de la República. Todo lo anterior, sin entrar a contabilizar los tiempos que consume la atención de los recursos ordinarios que caben contra la resolución de recusación, la cual, desde luego, no puede tenerse como firme hasta que se resuelvan dichos recursos.

Aunque a la Administración le resulte tentador aplicar supletoriamente el artículo 17 del CPC, resultaría ilegal (principio de legalidad en su vertiente positiva: poder - deber) y, por qué no decirlo, violatorio del debido proceso y derecho de defensa, por cuanto existe disposición expresa en la LGAP que establece que contra las resoluciones que conocen recusaciones, caben los recursos ordinarios. Dicho numeral 238 inciso 2) debería reformarse para no admitir recurso alguno, tal y como la misma norma descarta en materia de abstenciones, por cuanto, no solo las recusaciones, sino los recursos que se interpongan contra las reso-

³Un caso interesante, analizado por la Procuraduría General de la República en su dictamen N.º 098 del 10 de mayo de 2023, es la inaplicabilidad de las reformas introducidas a los artículos 50 y 56 de la LGAP a los órganos directores colegiados. En síntesis, se estableció que la obligación de respaldar las sesiones de órganos colegiados en audio y video y la forma rigurosa de levantar las actas, no resultan compatibles con las competencias de los órganos directores de procedimientos cuando estos son colegiados, toda vez que se rigen por lo establecido en los ordinales 271 y 313 de la LGAP.

luciones que resuelvan dichas gestiones, pueden emplearse como tácticas dilatorias para paralizar el procedimiento disciplinario. Nótese que la legislación no establece cuántas recusaciones se pueden formular en el trámite de causas disciplinarias y, por cada resolución que las resuelva, si la parte interpone recursos ordinarios, los recursos públicos invertidos en el procedimiento podrían desgastarse en la atención de estos trámites, como si el procedimiento fuera un fin en sí mismo, lo que abre la puerta a dilaciones estratégicas.

La tesis de que debería reformarse el supra referido inciso 2) del ordinal 238, para que, contra la resolución que resuelva una recusación sea inimpugnable, se sustenta con la simple remisión al artículo 163 inciso 2) de la LGAP, que establece en lo conducente: *“Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto (...)”*. Por tanto, si existió algún motivo de hecho o de derecho que deba impugnarse respecto de alguna resolución denegatoria de una recusación, pues debería alegarse hasta que se interpongan los recursos ordinarios procedentes contra el acto final, siendo que las resoluciones interlocutorias sobre las que son admisibles recursos ordinarios deben ser excepcionadísimas. En adición, no estimo que una resolución que resuelva negativamente una recusación constituya un acto de trámite con efecto propio, pues no incide en la esfera jurídica del administrado ni produce un efecto nuevo, es decir, el funcionario que ya tramitaba o conocía el procedimiento, lo seguirá tramitando o conociendo, lo cual no altera en nada lo que ya existía, no innova, más bien mantiene, de modo que estamos en presencia de un acto de tramitación puro y simple, por lo que no debería ser impugnable de forma autónoma.

b. - Segunda interrogante: ¿se respeta el orden de prelación establecido por la norma autorizante?

Como se pudo observar en los artículos 229 inciso 2) de la LGAP, 21 inciso j) de la LMEP y 5 de la ley 10905, las normas que autorizan la supletoriedad establecen una lista de prelación, es decir, un orden de prioridad, de modo que, en caso de inexistencia de disposición expre-

sa en la regulación principal, primero se debe agotar la norma establecida en primer lugar, para poder pasar a la siguiente, y así sucesivamente. Sería ilegal saltarse la norma establecida en primer lugar, cuando en esta sí existe la disposición que se echa de menos, para irse directo a la norma establecida en el segundo o tercer lugar, sin importar la razón, pues el jurista no puede elegir libremente entre las normas supletorias, sino que debe acudir a ellas de manera sucesiva.

Un ejemplo negativo lo ubicamos en un criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal de Servicio Civil⁴, en su rol de órgano de alzada, al conocer los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de despido, en aplicación de los artículos 21 y 22 de la Ley Marco de Empleo Público; particularmente, al sostener que existe un plazo de prescripción mensual para tramitar el procedimiento, en orden a lo establecido por el ordinal 414 del Código de Trabajo, vinculando dicha norma con 2 pronunciamientos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (N.º 40 de las 9:30 horas del 25 de mayo de 1988 y N.º 42 de las 14:40 horas del 20 de marzo de 1991), que básicamente establecen que para la aplicación del régimen disciplinario contra servidores públicos no se puede dar un abandono del procedimiento por más de 30 días.

Dicha postura no se sostiene por cuanto la citada línea de la Sala Segunda se encuentra desfasada, toda vez que invoca como sustento el ordinal 603 del Código de Trabajo, que ya no regula la figura de la prescripción; pero además, preocupa que el sustento jurisprudencial sea de tan vieja data, cuando el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, jurisdicción especializada en materia de derecho público, ha sido claro y consistente en que la tramitación del procedimiento: *“Se refiere al tiempo máximo que puede durar el procedimiento administrativo instaurado para establecer los hechos que permitan adoptar la decisión final del titular de la potestad represiva pública (...) Este tema, salvo norma especial, (...) se encuentra regulado por*

⁴Tribunal de Servicio Civil (2024).

el ordinal 261, en relación con el 319 y el 340, todos de la Ley No. 6227⁵.

Más allá de la posible discrepancia de criterios jurisprudenciales, lo grave es que los procedimientos de despido de la LMEP (vigente desde el 10 de marzo de 2023) establecen que la LGAP es de aplicación supletoria primordial, por encima del Código de Trabajo; es ahí donde se detecta una inconsistencia en el criterio del Tribunal de Servicio Civil. Tal y como lo estableció con meridiana claridad, la jurisdicción contenciosa administrativa es del criterio de que la tramitación del procedimiento administrativo se rige por el plazo bimensual ordenatorio, sin que, claro está, se admitan dilaciones injustificadas, arbitrarias y desproporcionadas, lo que llevaría a una violación del principio de justicia administrativa pronta y cumplida, lo cual es otro tema que no está en discusión. En materia de plazos perentorios aplicables a la tramitación del procedimiento, a lo sumo, el único término aplicable es el de 6 meses de caducidad que establece el ordinal 340 inciso 1) de la LGAP. En lo pertinente, establece dicho numeral: *“Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo”*.

La LGAP no es ayuna de regulación respecto de cuál es el término aplicable a la tramitación de los procedimientos administrativos, por lo que, conforme al ordinal 21 inciso j), debe aplicarse la caducidad semestral del artículo 340 inciso 1) de la LGAP, no la prescripción mensual del artículo 414 del Código de Trabajo. La escogencia del Tribunal de Servicio Civil (del artículo 414 del CT sobre el 340 de la LGAP) es completamente incompatible con el plazo bimensual ordenatorio que establece el ordinal 261 inciso 1) de la LGAP. Por ordenatorio, entiéndase que el acto final dictado fuera del plazo bimensual no es inválido por el simple hecho de no cumplir con ese ámbito temporal, a diferencia de los plazos pe-

rentorios que son fatales y llevan aparejado un vicio de invalidez por pérdida de competencia por razón del tiempo, por prescripción o caducidad. Es confuso establecer que un plazo de prescripción mensual coexista con un plazo ordenatorio de 2 meses para el desarrollo del procedimiento.

Con todo, lo grave de este punto es que producto de este criterio se genera impunidad, al establecer que el procedimiento de despido prescribe por el transcurso de 1 mes en aplicación del CT, cuando la LGAP sí regula el punto, por lo que no corresponde aplicar el CT, no siendo discrecional aplicar dicha norma sobre la LGAP, toda vez que el ordinal 21 inciso j) de la LMEP, que constituye la regulación matriz del procedimiento de despido que el Tribunal de Servicio Civil debe aplicar en su rol de órgano de alzada, estableció con claridad el orden de prelación aplicable, veamos nuevamente: *“Los casos no previstos en el presente procedimiento, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este procedimiento, se resolverán aplicando supletoriamente, según el siguiente orden: la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y las leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales”* (subrayado no corresponde al original).

Finalmente, no sería procedente una suerte de interpretación tendiente a establecer una ensalada de plazos aplicables al trámite del procedimiento, en el siguiente sentido, entrecomillado, pues resulta hipotético: *“que coexisten los plazos de 2 meses ordenatorios + 1 mes de prescripción + 6 meses de caducidad: todos al mismo tiempo”*; lo cual sería completamente improcedente pues mezclaría la LGAP con el CT en cuanto a los plazos con que debe regirse el procedimiento administrativo, siendo incompatible que un mismo ámbito temporal (la duración del procedimiento) se rija por 2 plazos perentorios distintos, uno de prescripción y otro de caducidad, más otro plazo de 2 meses ordenatorios, lo cual sería una construcción muy deficiente y confusa,

⁵Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI (2020, 2021).

tanto para la Administración como para el funcionario investigado; o cabe la prescripción, o cabe la caducidad, no las dos figuras al mismo tiempo. Por el contrario, ya la LGAP, establece que el plazo de duración del procedimiento es de 2 meses ordenatorios (art. 261) y cabe la caducidad si el procedimiento se paraliza por más de 6 meses (art. 340) en virtud de causa imputable a la Administración que lo haya iniciado, lo cual es completamente compatible, pues un plazo ordenatorio inferior (2 meses) puede coexistir con un plazo perentorio superior (6 meses).

Incluso, se estima más garantista la aplicación de la caducidad porque es declarable de oficio y no admite interrupciones ni suspensiones; en tanto que la prescripción es renunciable, tanto tácita como expresamente, por la parte investigada y sí admite interrupciones y suspensiones. Por consiguiente, sostengo que no es procedente saltarse la LGAP, para aplicar directamente el CT, por lo que la duración del procedimiento debe regirse por los artículos 261 inciso 1) y 340 inciso 1), ambos de la LGAP.

c.- Tercera interrogante: ¿es compatible con el procedimiento administrativo?

Esta es la pregunta clave de la supletoriedad de normas en el procedimiento disciplinario, que amerita un conocimiento profundo del derecho administrativo. La determinación de ausencia de disposición expresa y la verificación del orden de prelación son aspectos que, si se quiere, son evidentes y manifiestos. La compatibilidad no exige un análisis de los principios que rigen el procedimiento administrativo y del interés público que se persigue, lo que conlleva una valoración más allá de que, simplemente, no contraríe el texto de la ley principal aplicable.

El procedimiento administrativo es de naturaleza principista, esto es, se rige por una serie de principios de los cuales se mencionan algunos de ellos: principio de legalidad, principio de imparcialidad y objetividad, impulsión de oficio, verdad real, instrucción, informalismo en favor del administrado, principio del debido proceso, principio de escrituralidad, principio de celeridad, principio de econo-

mía, principio de simplicidad, principio de eficacia y eficiencia, y de proporcionalidad. Son solo algunos de ellos, no es mi intención agotar su mención. Además, el interés público es la base misma del derecho administrativo, lo cual, no debe ser dejado de lado por el operador jurídico al momento de aplicar supletoriamente normas de otras fuentes.

En menesteres disciplinarios, conviene resumir el interés público en dos vertientes: la verificación de la verdad real de los hechos y la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda. El primero (verificación de la verdad real de los hechos), por cuanto constituye un fin legalmente impuesto (art. 214.2, 297.1 y 321 de la LGAP). El Estado no ingresa al procedimiento de forma antagónica frente al investigado, lo hace porque su norte es verificar la verdad real y, sobre la base de los resultados que arroje tal investigación formal, debe proceder con la aplicación de la sanción que corresponda. Dicha verdad real debe reflejarse dentro del elenco de hechos tenidos por demostrados e indemostrados consignados en la resolución final y, precisamente, ahí es donde se ubica el motivo como elemento objetivo del acto administrativo (ordinal 133 de la LGAP). El segundo (aplicación del régimen disciplinario) es la derivación natural de la verificación de la verdad real, de modo que existe una evidente correlación con el primero. Resultaría incompleto postular que el único interés público que se persigue en el ámbito disciplinario es la verificación de la verdad real, por cuanto la investigación formal que instruye la Administración debe conllevar, a no dudarlo, a la aplicación del régimen disciplinario, lo que incluye la determinación de la sanción aplicable y su ejecución, siempre que se determine la responsabilidad disciplinaria por dolo o culpa grave, criterios de imputación subjetiva que establece el canon 211 de la LGAP. De nada sirve determinar, de forma pulcra, la verdad real de los hechos si no se aplica, en tiempo y forma, el régimen disciplinario que sanciona el incumplimiento de los deberes y obligaciones de los funcionarios, en virtud de la relación de sujeción especial que tienen con el Estado.

La determinación de la sanción implica el establecimiento de la calificación jurídica, esto es, si la falta es leve, grave o gravísima; el cargo de la persona servidora en aplicación de los parámetros contenidos en el ordinal 213 de la LGAP; y el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Las más de las veces no se falla en el análisis de estos elementos en la resolución final, siendo lo habitual que no se dé seguimiento a la ejecución de la sanción. Firme la sanción, lo que procede es su ejecución, sea amonestación verbal o escrita, sea suspensión sin goce de salario o el despido con justa causa y sin responsabilidad patronal, registrando la ejecución en el expediente personal de la persona servidora.

Nótese que el análisis realizado sobre el interés público que se persigue en el ámbito disciplinario se refiere a cuestiones de fondo, no procedimentales. El procedimiento administrativo no es un fin en sí mismo, sino que sirve de instrumento para la aplicación de normas sustantivas. El cuidado de la valoración que debe hacerse para emplear una norma de otra fuente es no jurisdiccionalizar al procedimiento administrativo, formalizándolo al grado de comprometer los principios supra aludidos, en especial la simplicidad, celeridad, economía y eficiencia. Resulta pertinente traer a colación los artículos 225 y 269 de la LGAP, que establecen estos principios incluso como criterios interpretativos en la aplicación de las normas del procedimiento.

Un ejemplo negativo de un criterio que se estima incompatible con el procedimiento administrativo es el vertido por la PGR en su dictamen N.º 259 del 09 de septiembre de 2021. En particular, dicho Órgano Procurador estableció que para cada notificación de una resolución administrativa no basta la copia del correo electrónico en sí, sino que debe existir una *“confirmación de entrega o no devolución del correo electrónico remitido (...) que diera certeza de su efectiva comunicación”*. En un caso analizado por la PGR, se estableció: *“Se debe insistir que si bien, consta a folios 309 y 313 del expediente una impresión de los correos de notificación de las resoluciones que resolvieron los recursos presentados por*

la funcionaria policial en contra del traslado de cargos, lo cierto es que no resulta suficiente el acreditar el envío de esa comunicación, por el contrario, se debe consignar un acta de notificación donde se precise su recepción y efectiva entrega, o al menos un control de lectura que le permita al Órgano Director corroborar su debida notificación. Todo ello tiene que quedar consignado en el expediente, como una garantía al debido proceso y derecho de defensa, lo que en este caso se omite por completo”.

No se concuerda con la PGR en el sentido de que por cada notificación de una resolución administrativa (entiéndase, no la primera notificación, sino las posteriores) se deba levantar un acta de notificación, como si se tratara de un proceso jurisdiccional. Es responsabilidad de la parte investigada que el correo electrónico señalado por ella sea el correcto y no dé error. Obviamente se espera de la Administración que notifique al correo señalado. Basta con consignar en el expediente el correo de envío, lo cual es acorde con el principio de antiformalismo que rige el procedimiento administrativo. Cabe citar los principios de simplicidad, economía, celeridad y eficiencia que rigen en el actuar administrativo, los cuales no fueron analizados. Se discrepa en que lo anterior constituya un vicio de nulidad y mucho menos que sea una formalidad sustancial. Conviene recordar que el ordinal 223 de la LGAP establece: *“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”*; disposición que, vinculada con el ordinal 158 inciso 5) ibidem, que establece: *“Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto (...)”*, dan cuenta de que un acta de notificación por cada resolución notificada por correo no impide ni cambia la decisión final, mucho menos en aspectos importantes, y ¿cuál es la indefensión?, ninguna.

Si el correo de notificación rebota; primero, es responsabilidad de la parte investigada seña-

lar un correo válido o habilitado para recibir notificaciones⁶ y, segundo, a lo sumo podría dejarse una constancia en el expediente del rebote respectivo, pero no como una formalidad sustancial, sino insustancial a título de respaldo histórico, y cuando se indica “a lo sumo” nos referimos a que no constituye una exigencia y que si el correo no rebota no es deber del órgano director o decisor levantar un acta de notificación por cada notificación por correo. Ello no es más que una forma de jurisdiccionalizar un procedimiento administrativo, al adicionar una formalidad no establecida por ley, que contraviene los principios de simplicidad, economía, celeridad y eficiencia. Del dictamen bajo estudio, se echa de menos cuál es la norma que impone tal exigencia, pues como se ha visto, no es suficiente alegar, genéricamente, que es “*una garantía al debido proceso y derecho de defensa*”. Reitero, ¿cuál es la indefensión de solo consignar en el expediente el correo de envío y no levantar un acta de notificación?

Desde el plano de nuestra LGAP, la exigencia de levantar actas administrativas se ubica en el ordinal 243 inciso 2), al exigir el levantamiento de un acta cuando se trata de la notificación personal, y en los cardinales 270 y 313, cuando aluden a consignar actuaciones verbales, como la comparecencia que desahoga la prueba oral. En realidad, no es que exista un vacío normativo, es que no constituye una formalidad sustancial y los principios del procedimiento, con suficiencia, resuelven el punto. La PGR agrega una formalidad innecesaria que no invalida, en modo alguno, las actuaciones de la Administración, exigencia que no es compatible con el procedimiento administrativo al desconocer los principios ya aludidos.

IV.- La supletoriedad en la práctica: aplicacio-

⁶A tono con el ordinal 243 inciso 4) de la LGAP, las resoluciones se podrán notificar por correo electrónico, siendo que: “(...) las partes indicarán, en su primer escrito, el medio escogido para recibir las notificaciones posteriores”. Corresponde a la parte investigada mantener su correo funcional y revisarlo; responsabilizar a la Administración por el rebote de un correo de notificación al medio señalado, es invertir esta carga procesal, por cuanto el responsable es quien eligió ese medio.

nes admisibles y patologías

Aunque ya se han venido anticipando algunos ejemplos, en este capítulo se pretende presentar dos ejemplos negativos y dos ejemplos positivos de la supletoriedad, con el propósito de crear conciencia de que dicho ejercicio es altamente técnico en el derecho administrativo y requiere un análisis profundo, previo a la integración, aplicando las reglas supra referidas, integración que no puede reducirse a un ejercicio automático. Empezando con los ejemplos negativos, nos referimos al recurso de apelación por inadmisión, conforme se regula en el artículo 68 del CPC, el cual constituye un caso claro de incompatibilidad con el procedimiento administrativo.

La LGAP establece con claridad cuáles actos son susceptibles de impugnación, siendo que se regulan, de manera taxativa, los recursos procedentes. Así, nuestra doctrina nacional ha establecido lo siguiente: “*Tanto en la fase de instrucción (aunque de manera tasada) como con la emisión del acto final, la parte cuenta con una serie de recursos para que la Administración pueda revisar lo actuado*”.

⁷ Dentro de los recursos ordinarios que caben, se ha establecido: “*Dentro del procedimiento ordinario, estos recursos sólo pueden ser interpuestos contra el acto que lo inicia, el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, y contra el acto final (artículo 345)*” (ibidem, p. 191). No queda, por tanto, a la interpretación de las partes cuáles actos son susceptibles de impugnación: “*Bajo este entendido, nuestro criterio es que el régimen recursivo aplicable en el procedimiento administrativo sancionador se encuentra en una numeración taxativa numerus clausus de los actos recurribles*”⁸.

En consecuencia, de conformidad con la LGAP, únicamente caben recursos contra los actos establecidos en los artículos 238, 265, 274, 292, 332, 333, 344, 345 y 346, siendo incompatible lo establecido en la legislación procesal civil en materia recursiva, en virtud de que la LGAP no regula la apelación por inadmi-

⁷Procuraduría General de la República (2006), p. 185.

⁸Rodríguez Fallas y Hernández Vargas (2017), p. 730.

sión. Véase que la lógica detrás de este recurso se sustenta en que el inferior en grado no eleva una apelación por considerarla inadmisibles, lo que los numerales 347.3 y 349.2 de la LGAP impiden, en tanto, en la primera norma, el órgano director debe tramitar la apelación cuando declare sin lugar la revocatoria (caso de que se interpongan ambos recursos ordinarios) y, en la segunda disposición, el órgano director debe emplazar a las partes ante el superior y remitir el expediente sin admitir ni rechazar el recurso (caso de que, únicamente, se interponga la apelación).

Más simple: el órgano director no tiene competencia para denegar el trámite de un recurso de apelación por considerarlo inadmisibles, o bien, el órgano a quo carece de competencia para declarar inadmisibles un recurso de apelación, lo que hace incompatible esta figura con el procedimiento administrativo regulado en nuestra LGAP. Al respecto, se ha establecido lo siguiente sobre la apelación por inadmisión: “(...) llamado desde siempre recurso directo, o recurso de hecho, o recurso auxiliar o recurso de fuerza, o queja por recurso denegado o, cual lo hace alguna doctrina, recurso de queja por apelación denegada, es un tipo de impugnación auxiliar recursiva mediante el cual el impugnante recurre ante el superior del juez que denegó por inadmisibles un recurso de doble grado de conocimiento, pretendiendo que emita un juicio favorable de admisibilidad y que, a consecuencia de ello, ordene la inmediata elevación del respectivo expediente (...) para que el superior pueda controlar adecuadamente la legitimidad de la denegación por el inferior (...)”⁹ Lo anterior, se confirma con lo regulado en el precepto 68.2 del CPC, cuando se refiere al tribunal de primera instancia, precisamente, para que este proceda con su elevación ante el superior en grado (ad quem), en tanto el órgano de primera instancia (a quo) tiene la potestad de verificar si el recurso es o no admisible, de conformidad con el numeral 67.1 del CPC y, en caso contrario, el inferior puede rechazar o denegar el recurso de apelación.

Así, se ha dicho lo siguiente respecto del instituto bajo estudio: “(...) la parte apelante directamente ante el Tribunal en Grado –Superior de Apelación–, cuando el a-quo le ha denegado, de manera infundada un recurso de apelación interpuesta contra una resolución de él, a fin de que el ad quem, revoque la denegación de la apelación y ordene al a-quo su admisión, cuando sea procedente (...)”¹⁰. La anterior dinámica procesal, difiere completamente de la regulada en nuestra LGAP, en tanto el órgano director no puede rechazar o denegar un recurso de apelación por inadmisibles, motivo por el cual la apelación por inadmisión tiene cabida en la legislación procesal civil, no así en sede administrativa, lo que evidencia la incompatibilidad supra aludida.

Otro ejemplo negativo, se corresponde con el normado en el artículo 169 de la LOPJ, anterior numeral 164. En síntesis, establece dicho ordinal que la competencia se suspende por recusación y por la excepción de incompetencia desde que se presenta el escrito en que se alega, es decir, la competencia se suspende de pleno derecho en esos supuestos. Aquí conviene cuestionarse si, ¿el artículo 169 de la LOPJ es compatible con el procedimiento administrativo regulado en la LGAP? Por las razones que se dirán, no. Como se ha venido exponiendo, la compatibilidad con el procedimiento administrativo es presupuesto necesario para la procedencia de la aplicación supletoria de una norma, según lo establece con claridad el artículo 229 de la LGAP.

El cardinal 259 de la LGAP establece que, solo por motivos de fuerza mayor, se suspenden los plazos del procedimiento. El inciso 5) de esa norma, establece literalmente: “La solicitud de suspensión no suspende el procedimiento”. Se puede observar que el legislador privilegió la continuación del procedimiento administrativo aun cuando se solicite su suspensión. De manera que no puede suspenderse, de pleno derecho, es decir, sin mediar pronunciamiento expreso del órgano competente en ese sentido. En lo atinente a la competencia, el ejercicio de las potestades de im-

⁹Picado Vargas (2018), pp. 197-198.

¹⁰Artavia Barrantes (2015), p. 551.

perio y los deberes públicos son irrenunciables e intransmisibles, por lo tanto, la competencia debe ser ejercitada por el órgano titular de la misma, dado que así se desprende con claridad del numeral 66 de la LGAP. En este sentido también lo dispone el artículo 70 ibidem: *“La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo (...)”*. Finalmente, al socaire del ordinal 129 de la LGAP: *“El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo (...)”*. Lo cierto es que el órgano decisor o director no pierde su competencia, de pleno derecho, por el simple hecho de que la parte investigada presente una excepción de falta de competencia o presente una gestión de recusación en su contra.

Dicha máxima ha sido reconocida en nuestra doctrina: *“Por regla general, la competencia es permanente, esto es, el ente u órgano pueden ejercer, en cualquier tiempo, las atribuciones conferidas. Excepcionalmente, el ente u órgano, solamente, puede ejercitar sus atribuciones por un lapso determinado, en este último supuesto la competencia es temporal o provisional (...) El artículo 63, párrafo 2º ibidem se encarga de establecer la regla general en el sentido de que las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas, salvo norma expresa en contrario. Esa regla es confirmada por los artículos 127 y 329, párrafo 1º, ibidem que le imponen a la Administración Pública el deber de resolver, siempre, expresamente aún después de vencidos los plazos establecidos. Consecuentemente, si la ley fija un plazo para ejercer una competencia -1 o 2 meses, por ejemplo- y no sanciona expresamente la omisión con la caducidad, el órgano o ente público podrá ejercerla pese a su expiración”¹¹.*

Una postura que acoja la aplicabilidad del artículo 169 de la LOPJ al procedimiento administrativo sería contraria a lo establecido por el artículo 10 inciso 1) de la LGAP, que establece: *“La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige,*

dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular”, la cual debe vincularse con el artículo 129 de esa misma fuente de ley: *“El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo”*. Nuevamente, deben tomarse en cuenta los principios de celeridad, economía, simplicidad, eficiencia, que derivan de los artículos 225 y 269 de la LGAP y el principio de justicia administrativa pronta y cumplida, que deriva del artículo 41 constitucional. Postular que, con la sola oposición de la defensa de incompetencia o la sola presentación de una gestión de recusación suspende, de pleno derecho, la competencia del órgano cuestionado, a todas luces, implicaría la paralización constante o suspensión indefinida del procedimiento, hasta tanto se resuelva la gestión, retardo irrazonable para el objeto más importante del procedimiento, producto de gestiones de la parte investigada y no como consecuencia de un pronunciamiento expreso de la Administración en ese sentido, lo que potenciaría la producción de conductas dilatorias contrarias al principio de buena fe procesal, cuando el cardinal 220 de la LGAP establece que: *“El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable”*.

Reflexiónese sobre lo siguiente. Si se cuestiona la ausencia de competencia objetiva, debido a la materia, territorio, tiempo, grado, o naturaleza de la función (artículo 60 de la LGAP), ¿cómo podría suspenderse de pleno derecho? El numeral 227 de la LGAP ordena al órgano director resolver cuestiones previas, aunque entren en la competencia de otras autoridades administrativas. Adicionalmente, si el órgano declina su competencia, puede adoptar las medidas necesarias para evitar daños graves o irreparables (artículo 69 de la LGAP). Si se cuestiona la ausencia de competencia subjetiva, por ejemplo, en virtud de la existencia de dudas justificadas sobre su imparcialidad u objetividad (artículo 12 inciso 16) del CPC), ¿cómo podría suspenderse de pleno derecho? Frente a una recusación, el órgano recusado debe rendir un informe para que otro órgano resuelva la recusación. Si se suspendiera de pleno derecho, conforme al

¹¹ Jinesta Lobo (2023), pp. 464-465.

trámite de los ordinales 230 al 238 de la LGAP, el funcionario recusado no podría siquiera rendir dicho informe sobre si considera infundada o no la recusación, ni sería necesario que otro órgano resolviera su procedencia. Con todo, los actos emitidos por un funcionario que carece de competencia son convalidables con arreglo a lo dispuesto por el cardinal 187 inciso 1) de la LGAP, convalidación que es consistente con el principio de conservación de los actos administrativos y con el principio de que no cabe la nulidad por la nulidad misma.

Por otra parte, un primer ejemplo positivo de supletoriedad, debidamente compatible con el procedimiento administrativo es la regulación que establece el CPC sobre la gestión de adición y aclaración, de conformidad con su artículo 58.3, que establece la posibilidad de la corrección de los autos, entendidos como las resoluciones interlocutorias que se dictan durante el procedimiento y que resuelven aspectos procesales. Además, en aplicación del ordinal 63 de ese mismo cuerpo normativo, es admisible la gestión de adición y aclaración de la resolución final que resuelve el fondo del asunto. Ambos dentro del plazo de 3 días hábiles. Dichas gestiones lo que permiten es aclarar o adicionar cualquier punto oscuro, contradictorio u omiso y, en el caso de la solicitud de adición o aclaración del acto final, interrumpen el plazo para la interposición de los recursos ordinarios.

Un segundo ejemplo positivo de supletoriedad compatible con el procedimiento es el del dictado de las medidas cautelares ante causam, aun de oficio, cuando se requiera al abrir una investigación preliminar¹², sea, antes del inicio formal del procedimiento. La Sala Constitucional ha establecido que la tutela cautelar es procedente en el ámbito del procedimiento administrativo (voto N° 19302-2017 de las 9:30 horas del 1° de diciembre de 2017).

En consonancia con lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda estableció su procedencia tanto en sede judicial como administrativa, por lo que deben observarse las mismas características y requisitos establecidos en el CPCA, siendo entonces aplicables, de forma supletoria, los ordinales 19 inciso 2) y 26 de esa misma fuente de ley. Respecto de las medidas cautelares ante causam, la Cámara Constitucional avaló su procedencia en sede administrativa (voto 2021-013015 de las 9:27 horas del 8 de junio de 2021), siempre que sean breves para incoar el procedimiento disciplinario.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional al vincular los artículos 229 inciso 2) de la LGAP y 26 del CPCA, reiteradamente, ha establecido que el plazo que tiene la Administración para incoar el procedimiento a partir del decreto de la medida cautelar ante causam es de 15 días; ignorando que, mediante ley N° 9762 del 29 de octubre del 2019, denominada "*Reforma Código Procesal Contencioso Administrativo*", se introdujo el instituto de la caducidad de las medidas cautelares, incorporando el artículo 112 ter al CPCA. En palabras simples, dicho numeral dispone que las medidas cautelares caducarán en el término de un mes, si después de ejecutadas, no se establece la demanda contenciosa administrativa, superando el antiguo plazo de los 15 días. Esto evidencia una contradicción con el cardinal 26 del CPCA, en tanto se señala que las medidas ante causam, una vez otorgadas, se tendrán 15 días para presentar la demanda, de modo que, desde el punto de vista semántico, el dies a quo o punto de partida del canon 26 ibidem es el otorgamiento, en tanto que en el ordinal 112 ter es la ejecución, por lo que constituyen 2 normas antagónicas, de modo que estamos en presencia de una evidente colisión normativa.

La norma que mejor se amolda, para efectos de la aplicación supletoria, al caso de las medidas cautelares ante causam dentro de una investigación preliminar, se corresponde con el mandato 112 ter del CPCA, toda vez que el legislador estipuló un término fatal de caducidad de 1 mes contado desde la ejecución de

¹²Se refiere a una investigación informal, pero oficial de la Administración, que se instruye para determinar si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo. Se acude a ella cuando no se tiene claridad de los sujetos implicados, no existe suficiente prueba, y se requiere establecer la verosimilitud de las faltas atribuidas. En esencia, se instruye previamente cuando exista duda, para definir si es procedente la apertura de un procedimiento formal, a fin de no desperdiciar recursos públicos.

la medida cautelar. Cabe resaltar que, votos anteriores de la Sala Constitucional habían autorizado la vigencia máxima de 1 mes en esta materia (verbigracia, véase la resolución N.º 8874-04 de las 15:43 horas del 18 de agosto del 2004 y la resolución N.º 9232-04 de las 15:40 horas del 25 de agosto del 2005). La propia Administración queda vinculada a dicho término, bajo el apercibimiento de tener que levantar las medidas cautelares ante causam decretadas en el marco de una investigación preliminar, sin perjuicio de que se puedan adoptar ulteriormente, pero dentro del procedimiento administrativo ya instaurado, caso de ser procedente.

Así las cosas, en virtud del mandato 229 de la LGAP, es aplicable supletoriamente el ordinal 112 ter del CPCA y, por tanto, las medidas cautelares ante causam tendrán una vigencia de 1 mes, término perentorio que todavía sigue siendo relativamente breve, y en caso de que la Administración no notifique el traslado de cargos correspondiente, disponiendo mantener su vigencia, debe proceder con el levantamiento inmediato de las medidas cautelares, con independencia de los resultados que arroje la investigación preliminar, en virtud del principio de instrumentalidad y provisionalidad aplicables en esta materia; caso contrario, si se sobrepasa el plazo máximo de 1 mes que actualmente dispone la normativa para este tipo de medidas, se configuraría un quebranto al debido proceso.

V.- Conclusiones

Ha quedado acreditado que la supletoriedad es un ejercicio técnico que requiere la confluencia de 3 condiciones: primero, que no exista disposición expresa en la regulación principal aplicable al procedimiento disciplinario; segundo, que se respete el orden de prelación establecido por la norma autorizante de integración por supletoriedad; y tercero, que la norma por aplicar sea compatible con el procedimiento administrativo, sus principios, el interés público que persigue y, desde luego, que no contraría el texto de la regulación principal.

Se han presentado ejemplos positivos y negativos y, haciendo énfasis en estos últimos, se determinó que una aplicación deficiente de la supletoriedad genera patologías al procedimiento mismo, a riesgo de jurisdiccionalizar el procedimiento administrativo, a contrape lo de los principios de simplicidad, celeridad, economía y eficiencia, e incluso comprometiéndola seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico al proceder con su aplicación.

En particular, se advierte que el análisis de la compatibilidad se tiende a saltar por el operador jurídico. Si bien se mira, en el fondo la problemática existente en todos los ejemplos negativos, expuestos en el presente artículo, tiene como común denominador la ausencia de análisis de si la norma por aplicar realmente es coherente con el procedimiento; se tiende a pensar que, por existir norma habilitante, ya es posible aplicar, sin mayor detenimiento, el CT o CPC, normas que fueron pensadas por el legislador para el ámbito judicial o para el sector privado, no el administrativo.

Desde el punto de vista positivo, claro que la supletoriedad es vital para integrar los vacíos que la normativa procedimental tiene, sobre todo en materia de solicitudes de adición y aclaración, que es una figura muy necesaria frente a pronunciamientos oscuros, omisos o contradictorios y la regulación de medidas cautelares que contiene el CPCA, que particularmente nutre al ámbito administrativo cuando se trata de medidas ante causam, que pueden resultar medulares para desarrollar y no comprometer las investigaciones disciplinarias que se requieren de previo a abrir el procedimiento administrativo.

No es la intención de este artículo argumentar negativamente en contra de la supletoriedad o que caiga en desuso, sino debatir en que este ejercicio es altamente técnico, sin que baste la mera detección de ausencia normativa para traer una norma de otra fuente, que incluso se requiere estudiar y entender la fuente desde la cual se extraerá la norma que será integrada, puesto que podría regular una figura que pareciera aplicable, pero con una connotación distinta al analizar la fuente supleto-

ria. La LGAP es una regulación muy completa y lo ha demostrado el paso de los años, siendo que hoy en día podría requerir ciertos ajustes, pero sigue siendo un cuerpo normativo cuya consulta es consistentemente diaria y solo en casos excepcionales debe integrarse con normas supletorias, dado que sus principios incluso resultan suficientes para brindar respuesta a las disyuntivas que se presentan en la práctica y los ejemplos aportados ponen de relieve las complicaciones que puede traer la aplicación de normas incompatibles.

Bibliografía

Artavia, S. (2015). Manual del proceso civil (Vol. 2, 1.ª ed.). *Editorial Jurídica Faro*.

Jinesta, E. (2023). Tratado de derecho administrativo: Parte general (Tomo I). *Editorial Jurídica Continental*.

Picado, C. A. (2018). Reforma procesal civil práctica. *Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.*

Procuraduría General de la República. (2006). Manual de procedimiento administrativo.

Procuraduría General de la República. (2021, 9 de septiembre). *Dictamen 259*.

Quirós, R. (1996). Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional. *Editorial Aselex S.A.*

Rodríguez, M., y Hernández, M. A. (2017). El procedimiento administrativo sancionador en la Administración Pública. *Editorial Investigaciones Jurídicas*.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 8874-04 del 18 de agosto de 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 9232-04 del 25 de agosto de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 19302-2017 del 1° de diciembre de 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 2021-013015 del 8 de junio de 2021.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 40 del 25 de mayo de 1988.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 42 del 20 de marzo de 1991.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución N° 101-2020-VI del 13 de agosto de 2020a.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución N° 0155-2020-VI del 26 de noviembre de 2020b.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución N° 0161-2020-VI del 27 de noviembre de 2020c.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución N.º 00084-2021-VI del 25 de junio de 2021a.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. (2021b, 26 de agosto). Resolución N.º 00110-2021-VI del 26 de agosto de 2021b.

Tribunal de Servicio Civil. Resolución N.º 098-2024 (Expediente administrativo N.º 0014-2024) del 19 de septiembre de 2024.

MÁS ALLÁ DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

BEYOND THE PRINCIPLE OF LEGALITY: THE CONSTITUTIONAL TRANSFORMATION OF ADMINISTRATIVE LAW

ALEX ROJAS ORTEGA

- Doctor en Derecho Constitucional por la UELD.
- Máster en Derecho Constitucional por la UNED.
- Licenciado en Derecho por la UCR.
- Especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha y por la Academia de la Magistratura de Perú.
- Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.
- Juez en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.





Más allá del principio de legalidad: la transformación constitucional del Derecho Administrativo

BEYOND THE PRINCIPLE OF LEGALITY: THE CONSTITUTIONAL TRANSFORMATION OF ADMINISTRATIVE LAW

Resumen

El presente artículo analiza la transformación constitucional del Derecho Administrativo y sus efectos sobre la comprensión contemporánea de esta disciplina. Su objetivo consiste en demostrar que la constitucionalización no produjo únicamente una ampliación del sistema de fuentes o de los parámetros de control, sino una transformación estructural que desplazó el centro de gravedad del Derecho Administrativo desde la Administración Pública hacia la persona, redefiniendo su función como un sistema constitucional de control del ejercicio del poder público. Para ello, se desarrolla una investigación dogmática basada en el análisis de la doctrina especializada y de la evolución del Estado constitucional. Se concluye que las nuevas formas tecnológicas de ejercicio del poder, particularmente aquellas vinculadas con la inteligencia artificial, no alteran la misión histórica del Derecho Administrativo, sino que exigen la adaptación de sus garantías tradicionales a los desafíos del siglo XXI.

Abstract

This article examines the constitutional transformation of Administrative Law and its impact on the contemporary understanding of the discipline. It argues that constitutionalization has produced not merely an expansion of legal sources or standards of review, but a structural transformation that has shifted the center of gravity of Administrative Law from Public Administration to the individual, redefining its function as a constitutional system for the con-

trol of public power. The study adopts a doctrinal methodology based on the analysis of specialized legal scholarship and the evolution of the constitutional State. It concludes that new technological forms of exercising public power, particularly those involving artificial intelligence, do not alter the historical mission of Administrative Law but require the adaptation of its traditional guarantees to the challenges of the twenty-first century.

Palabras clave: derecho administrativo, constitucionalización, control del poder público, principio de legalidad, inteligencia artificial.

Keywords: administrative law, constitutionalization, control of public power, principle of legality, artificial intelligence.

Sumario

I. Introducción; II. El principio de legalidad como paradigma clásico del Derecho Administrativo; III. La transformación constitucional del Derecho Administrativo; IV. La expansión del parámetro de juridicidad; V. Las nuevas formas de ejercicio del poder público; VI. La reconstrucción del control jurisdiccional; VII. Conclusiones.

I. Introducción

Durante más de dos siglos, el Derecho Administrativo ha explicado el control jurídico del ejercicio del poder público a partir de una idea que terminó convirtiéndose en uno de los pilares del Estado de derecho: el principio de legalidad. Desde su consolidación como

disciplina autónoma, a partir de la Revolución Francesa y del desarrollo institucional del Consejo de Estado francés¹, la dogmática administrativista edificó un sistema de garantías orientado a asegurar el pleno sometimiento de la Administración al Derecho y a excluir cualquier manifestación de poder inmune al control jurídico.

Sin embargo, la consolidación del Estado constitucional ha transformado profundamente el contexto dentro del cual aquella construcción fue concebida. La fuerza normativa de la Constitución, la centralidad de los derechos fundamentales, la expansión del principio de proporcionalidad, la convencionalización del ordenamiento jurídico y el fortalecimiento de nuevas garantías propias del Derecho Público contemporáneo han modificado sustancialmente los parámetros conforme a los cuales se controla la función administrativa.

Paralelamente, la progresiva digitalización de la Administración Pública y la incorporación de sistemas de inteligencia artificial en los procesos de adopción de decisiones han evidenciado que el poder público comienza a ejercerse mediante formas significativamente distintas de aquellas para las cuales fue diseñada la dogmática administrativa clásica.

Estas transformaciones han sido ampliamente estudiadas por la doctrina. No obstante, con frecuencia han sido abordadas como fenómenos independientes: la constitucionalización, la buena administración, el control de convencionalidad, la digitalización administrativa o la inteligencia artificial suelen analizarse como procesos paralelos, sin advertir que todos ellos responden, en realidad, a una misma evolución estructural del Derecho Administrativo.

Precisamente de esa constatación surge el problema de investigación que orienta este

trabajo: ¿continúa siendo suficiente el principio de legalidad para explicar el Derecho Administrativo contemporáneo o la constitucionalización produjo una transformación estructural de la disciplina que obliga a reconstruir su comprensión tradicional?

La hipótesis que aquí se sostiene parte de considerar que la constitucionalización no produjo únicamente una ampliación del sistema de fuentes ni un fortalecimiento de los mecanismos de control constitucional. Su principal consecuencia consistió en modificar la finalidad misma del Derecho Administrativo, desplazando progresivamente el centro de gravedad de la disciplina desde la Administración Pública hacia la persona y redefiniendo su función como un sistema constitucional de control del ejercicio del poder público.

Desde esta perspectiva, los desafíos asociados a la inteligencia artificial, la automatización administrativa y las nuevas arquitecturas de decisión no constituyen fenómenos aislados ni exclusivamente tecnológicos, sino manifestaciones contemporáneas de una transformación mucho más profunda relacionada con la evolución de las formas mediante las cuales el poder público se ejerce.

A partir de esa hipótesis, el objetivo general de esta investigación consiste en demostrar que el Derecho Administrativo del siglo XXI ya no puede explicarse únicamente desde el principio de legalidad, sino que debe comprenderse como un Derecho constitucional del control del poder público, orientado primordialmente a garantizar la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales de la persona, cualquiera que sea la forma jurídica o tecnológica mediante la cual dicho poder se manifieste.

II. El principio de legalidad como paradigma clásico del Derecho Administrativo

Durante buena parte de su evolución histórica, el Derecho Administrativo fue concebido como la disciplina jurídica destinada a ordenar la organización y la conducta de la Administración Pública mediante su pleno sometimiento al Derecho.

¹Tal como lo ha expuesto Carmen Chinchilla Marín (1992, p. 21), al afirmar que «La mayoría de los autores que se han enfrentado con el estudio de la elaboración histórica del Derecho Administrativo entiende que esta rama del Derecho nace con o, mejor dicho, de la Revolución Francesa... En el modelo liberal burgués que impusieron los revolucionarios de 1789 estaban los principios y, por tanto, el germen de lo que hoy llamamos Derecho Administrativo...»

Esta construcción dogmática, desarrollada especialmente por la doctrina administrativista continental, encontró en el principio de legalidad su eje estructurante y convirtió el control jurídico de la función administrativa en una de las principales conquistas del Estado de derecho. Como explican García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (2011), el Derecho Administrativo representa, ante todo, un sistema de garantías destinado a asegurar la sumisión efectiva de la Administración al ordenamiento jurídico y a excluir definitivamente cualquier manifestación de poder inmune al control judicial (p. 427). Esa concepción constituye, sin duda, uno de los pilares sobre los cuales se edificó la teoría clásica del Derecho Administrativo.

No resulta casual que las grandes construcciones doctrinales del siglo XX giraran alrededor del principio de legalidad. Cassagne (2009) sostiene que dicho principio constituye la garantía fundamental frente al ejercicio arbitrario de la potestad administrativa y el presupuesto mismo de la juridicidad administrativa (p. 98). En una línea semejante, Brewer-Carías (2013) destaca que el sometimiento pleno de la Administración al Derecho constituye uno de los rasgos definitorios del Estado constitucional contemporáneo (p. 76). Desde esta perspectiva, la legalidad dejó de representar únicamente un requisito formal de validez para convertirse en la expresión jurídica del sometimiento permanente del poder público al ordenamiento jurídico.

Bajo este paradigma, las categorías clásicas del Derecho Administrativo adquirieron una notable coherencia interna. La competencia, el procedimiento administrativo, la motivación, la desviación de poder, la nulidad de los actos administrativos, la responsabilidad patrimonial de la Administración y el control jurisdiccional fueron concebidos como instrumentos destinados a verificar que el ejercicio de las potestades administrativas permaneciera dentro de los límites previamente establecidos por la ley.

Estas instituciones no surgieron de manera aislada, sino que responden a una concepción sistemática del Derecho Administrativo cons-

truida alrededor del control jurídico del ejercicio de las potestades administrativas, característica de la dogmática administrativista clásica.

Esa construcción dogmática representó, sin duda, uno de los mayores logros del Estado de derecho. Gracias a ella, la Administración dejó de situarse por encima del ordenamiento jurídico para quedar plenamente sometida a él, consolidándose un modelo de conducta pública en el que la juridicidad sustituyó progresivamente a la mera voluntad del poder.

Sin embargo, precisamente porque este paradigma alcanzó un elevado grado de sofisticación dogmática, terminó proyectando una determinada forma de comprender el propio objeto del Derecho Administrativo. La disciplina pasó a explicarse prioritariamente desde la Administración Pública y desde las técnicas jurídicas destinadas a controlar su conducta. A juicio del autor, esta perspectiva continúa siendo indispensable para comprender el origen histórico de la disciplina, pero resulta insuficiente para explicar la profunda transformación experimentada por el Derecho Administrativo tras la consolidación del Estado constitucional.

Ese enfoque respondió adecuadamente a la realidad institucional de su tiempo. La Administración constituía el principal escenario de ejercicio del poder público y el principio de legalidad ofrecía un parámetro suficiente para controlar la validez de sus conductas. En ese contexto histórico, resultaba razonable afirmar que la misión esencial del Derecho Administrativo consistía en garantizar que toda la función administrativa encontrara fundamento en una habilitación normativa previa y respetara los procedimientos legalmente establecidos.²

No obstante, la evolución experimentada por el Estado constitucional durante las últimas dé-

²Conviene advertir que este trabajo no pretende cuestionar la vigencia del principio de legalidad ni sustituir las categorías clásicas elaboradas por la doctrina administrativista. La tesis que aquí se desarrolla sostiene, más bien, que dichas categorías continúan plenamente vigentes, aunque requieren ser reinterpretadas a la luz de la transformación constitucional del Derecho Administrativo.

cadadas obliga a preguntarse si ese paradigma continúa siendo suficiente para explicar el Derecho Administrativo contemporáneo. La cuestión no consiste en negar la vigencia del principio de legalidad —cuya centralidad permanece incuestionable—, sino en determinar si dicho principio continúa siendo el eje exclusivo alrededor del cual puede construirse toda la disciplina o si, por el contrario, la constitucionalización del ordenamiento jurídico produjo una transformación más profunda que modificó la finalidad misma del Derecho Administrativo.

La tesis que se defenderá en este trabajo parte precisamente de esta última premisa. El principio de legalidad no ha perdido relevancia; por el contrario, continúa siendo una condición indispensable para la validez del ejercicio del poder público. Sin embargo, dejó de constituir el punto de llegada del análisis jurídico para convertirse en su presupuesto inicial.

El principio de legalidad continúa siendo una condición necesaria para el ejercicio legítimo del poder administrativo. Sin embargo, ya no constituye una condición suficiente para explicar el Derecho Administrativo actual. Esa es, precisamente, la hipótesis central que orienta este trabajo y sobre la cual se desarrollará el resto de la investigación.

III. La transformación constitucional del Derecho Administrativo

Durante las últimas décadas, una de las expresiones más recurrentes dentro de la doctrina administrativista ha sido la de constitucionalización del Derecho Administrativo³. La literatura jurídica ha descrito este fenómeno desde múltiples perspectivas: la eficacia normativa de la Constitución, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, la vinculación directa de la Administración al Derecho de la Constitución, el fortalecimiento del control jurisdiccional y la incorporación de prin-

cipios constitucionales como parámetros permanentes de la función administrativa.

No cabe duda de que todos estos fenómenos forman parte de la constitucionalización. Sin embargo, reducir este proceso a una ampliación de las fuentes del Derecho Administrativo o a un incremento de los parámetros de control constitucional supone, a juicio del autor, una explicación insuficiente del verdadero alcance de la transformación experimentada por esta disciplina.

La constitucionalización no modificó únicamente aquello con lo que debía confrontarse la función administrativa, es decir, el Derecho de la Constitución. Modificó, sobre todo, la forma misma de comprender el Derecho Administrativo.

En efecto, la dogmática clásica se edificó alrededor de una premisa relativamente sencilla: la Administración Pública ocupaba el centro del sistema jurídico-administrativo. Las instituciones fundamentales de la disciplina fueron concebidas para ordenar su organización, delimitar sus competencias, regular el ejercicio de sus potestades y controlar la legalidad de sus conductas. Desde esa perspectiva, el ciudadano aparecía, principalmente, como destinatario de la función administrativa y como titular de mecanismos de reacción frente a eventuales excesos del poder.

Sin embargo, el Estado constitucional alteró profundamente ese esquema. La Constitución dejó de constituir únicamente la norma suprema del ordenamiento para convertirse en el fundamento axiológico de todas las formas en que se manifiesta la Administración Pública. Los derechos fundamentales dejaron de operar exclusivamente como límites externos al ejercicio de las potestades administrativas para convertirse en el criterio permanente que orienta, condiciona y legitima la conducta del poder público.

Este cambio resulta mucho más profundo de lo que habitualmente se reconoce. No se trata simplemente de que la Administración deba respetar la Constitución. Esa obligación ya se desprende naturalmente del principio de supremacía constitucional (Constitución

³En tal sentido, se puede mencionar, entre otros, a Eduardo García de Enterría, en su obra *Democracia, Jueces y Control de la Administración* (2009); Luciano Parejo Alfonso, en su obra, *Lecciones de Derecho Administrativo* (2025); Ernesto Jinesta Lobo y Alex Rojas Ortega, en su obra *Constitucionalización y Convencionalización del Derecho Administrativo* (2025).

Política de la República de Costa Rica, arts. 7, 10 y 48, del 7 de noviembre de 1949). Lo verdaderamente trascendente es que la Constitución modificó la finalidad del propio Derecho Administrativo.

Mientras la construcción clásica encontraba su razón de ser en la organización jurídica de la Administración y en el sometimiento de esta al principio de legalidad, el Estado constitucional desplaza el eje de la disciplina hacia la tutela efectiva de la persona frente a cualquier forma de ejercicio del poder público.

Esta afirmación merece especial atención. La constitucionalización no produjo únicamente un enriquecimiento del sistema de fuentes; produjo un desplazamiento del centro de gravedad del Derecho Administrativo.

El protagonista dejó de ser la Administración y pasó a ser la persona. Y ese desplazamiento explica buena parte de las transformaciones que hoy experimenta esta disciplina.

En adelante, la legalidad continúa siendo indispensable, pero ya no agota el juicio de juridicidad. Una conducta administrativa puede ajustarse formalmente a la ley y, sin embargo, resultar incompatible con la Constitución, por ejemplo, con los derechos fundamentales, con el principio de proporcionalidad, con la buena administración, con el deber de motivación reforzada o con los estándares derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, con lo que la Sala Constitucional, desde el voto n.º 1732-1992 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992, calificó como la ideología constitucional propia del debido proceso sustantivo.

En otras palabras, el parámetro de control deja de agotarse en la conformidad con la ley para proyectarse sobre un sistema mucho más amplio de principios, valores, jurisprudencia y derechos constitucionales.

Esta circunstancia permite comprender por qué numerosas instituciones tradicionales del Derecho Administrativo han experimentado una evolución tan significativa durante las últimas décadas. La discrecionalidad administrativa, por ejemplo, ya no se concibe como un

espacio inmune al control jurisdiccional, sino como una potestad cuyo ejercicio debe justificarse desde parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y protección efectiva de los derechos fundamentales. Del mismo modo, la motivación administrativa deja de cumplir únicamente una función de legalidad formal para convertirse en una garantía indispensable del debido proceso, de la transparencia y del control democrático del ejercicio del poder.

Lo expuesto no se trata, por consiguiente, de una evolución cuantitativa, sino cualitativa. La constitucionalización ha modificado la arquitectura conceptual del Derecho Administrativo.

Pero al mismo tiempo, ha transformado su finalidad, ha redefinido su objeto, ha ampliado sus parámetros de control y ha reconstruido la relación entre la Administración y la persona.

Precisamente por ello, sostener que el Derecho Administrativo contemporáneo continúa siendo únicamente el Derecho de la Administración Pública resulta insuficiente para explicar su realidad actual.

La disciplina ya no puede comprenderse exclusivamente desde la perspectiva orgánica de la Administración ni desde la tradicional centralidad del principio de legalidad.

Debe comprenderse, ante todo, como el conjunto de instituciones, principios y garantías destinados a controlar constitucionalmente el ejercicio del poder público, cualquiera que sea la forma jurídica mediante la cual ese poder se manifieste.

Esta idea constituye, a juicio del autor, la principal consecuencia de la constitucionalización y, al mismo tiempo, el punto de partida para comprender los desafíos que actualmente plantean la inteligencia artificial, la automatización administrativa y las nuevas formas tecnológicas de adopción de decisiones públicas. En efecto, si el objeto del Derecho Administrativo es el control constitucional del poder y no únicamente la organización de la Administración, entonces las transformaciones tecnológicas no exigen abandonar las ca-

tegorías fundamentales de la disciplina; exigen comprenderlas desde un paradigma distinto.

Ese paradigma será desarrollado en los apartados siguientes.

IV. La expansión del parámetro de juridicidad

Si la constitucionalización modificó la finalidad del Derecho Administrativo, su manifestación más visible puede apreciarse en la profunda transformación del parámetro conforme al cual se controla la juridicidad de la función administrativa.

Durante buena parte del desarrollo histórico de la disciplina, el juicio de validez de la conducta administrativa descansó, esencialmente, sobre un interrogante relativamente sencillo: ¿actuó la Administración conforme a la ley?

Esa pregunta continúa siendo indispensable. Sin embargo, en el Estado constitucional de Derecho ha dejado de ser suficiente.

La progresiva consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, el reconocimiento de la eficacia directa e inmediata de los derechos fundamentales, el desarrollo del principio de proporcionalidad, la expansión del derecho a una buena administración y la creciente influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han ampliado considerablemente el universo normativo dentro del cual debe examinarse el ejercicio del poder público.

En consecuencia, el juicio de juridicidad ya no puede agotarse en una confrontación entre el acto administrativo y la ley. Debe extenderse a la totalidad del bloque de constitucionalidad y convencionalidad que hoy condiciona a todas las formas en que se manifiesta la Administración Pública.

Esta expansión del parámetro de control constituye, probablemente, una de las mayores transformaciones experimentadas por el Derecho Administrativo contemporáneo. No por que la ley haya perdido importancia, sino por que dejó de representar el único criterio de legitimidad del ejercicio del poder.

La Administración ya no se encuentra sometida únicamente al principio de legalidad. Se encuentra sometida al orden constitucional en toda su amplitud y esta circunstancia modifica profundamente la lógica del control jurídico.

Mientras el paradigma clásico concebía la legalidad como el criterio fundamental para verificar la validez de la función administrativa, el Estado constitucional exige ahora un examen mucho más complejo, capaz de integrar simultáneamente principios, valores, derechos fundamentales, estándares convencionales y exigencias derivadas de la protección efectiva de la persona.

Desde esta perspectiva, el principio de legalidad continúa ocupando un lugar central dentro del sistema, pero deja de operar como un parámetro autosuficiente. La ley ya no constituye el horizonte final del análisis jurídico, sino que tan solo representa el primer escalón de un juicio de juridicidad considerablemente más amplio.

Este cambio resulta especialmente evidente cuando se analizan decisiones administrativas que, aun respetando estrictamente las previsiones legales, pueden producir restricciones desproporcionadas sobre derechos fundamentales o generar consecuencias incompatibles con la dignidad humana.

En tales supuestos, la conformidad con la ley no basta para legitimar el ejercicio del poder. Será necesario examinar, además, si la función administrativa satisface las exigencias derivadas, entre otros, de la Constitución Política, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los principios generales del Derecho Público y de los estándares desarrollados por la jurisprudencia constitucional e interamericana.

La convencionalización del Derecho Administrativo constituye un ejemplo particularmente ilustrativo de esta evolución. En efecto, el control de convencionalidad, nacido en el 2006 en el caso *Almonacid Arellano* y otros contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reforzado la idea de que

la conducta administrativa ya no puede comprenderse exclusivamente desde el Derecho interno.

Los órganos administrativos y jurisdiccionales están llamados a desarrollar un verdadero diálogo normativo entre la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y la jurisprudencia emanada de los tribunales supranacionales competentes, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia de la Organización de las Naciones Unidas.

Este fenómeno no supone únicamente la incorporación de nuevas fuentes; supone una transformación en la manera misma de construir el razonamiento jurídico.

La Administración deja de actuar dentro de un sistema cerrado de legalidad para desenvolverse dentro de un orden jurídico abierto, caracterizado por la interacción constante entre normas constitucionales, principios, derechos fundamentales y estándares internacionales de protección de la persona.

Como consecuencia de ello, la función del juez contencioso-administrativo también experimenta una evolución significativa, ya que su labor ya no consiste únicamente en verificar la conformidad formal de la función administrativa con la ley, sino que debe determinar si el ejercicio del poder resulta compatible con el conjunto de valores constitucionales que estructuran el Estado democrático de derecho; es esa, en criterio del autor, la actual interpretación constitucional del artículo 49 de la Constitución Política, cuando atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el garantizar la legalidad de la función administrativa.

Esta ampliación del parámetro de control explica, asimismo, la creciente relevancia que han adquirido instituciones como la buena administración, la transparencia, la participación ciudadana, la motivación reforzada, la protección de datos personales, la igualdad material, la confianza legítima y el principio de proporcionalidad.

Todas ellas responden a una misma lógica: reforzar el control jurídico del poder público desde la centralidad de la persona.

Precisamente aquí radica una de las principales consecuencias de la transformación constitucional del Derecho Administrativo, pues la juridicidad ya no constituye únicamente un problema de conformidad normativa, sino que se convierte, ante todo, en un problema de legitimidad constitucional del ejercicio del poder.

Esta afirmación permite comprender por qué el Derecho Administrativo contemporáneo continúa expandiendo sus categorías tradicionales frente a fenómenos tan diversos como la digitalización administrativa, la inteligencia artificial, la gobernanza algorítmica o las nuevas formas automatizadas de adopción de decisiones públicas.

El denominador común de todos estos fenómenos no es la tecnología, sino la necesidad de garantizar que cualquier manifestación del poder público permanezca plenamente sometida al conjunto de principios y derechos que integran el Estado constitucional.

En definitiva, la expansión del parámetro de juridicidad constituye la consecuencia natural de la constitucionalización del Derecho Administrativo. No representa el abandono del principio de legalidad; todo lo contrario, representa su integración dentro de un sistema mucho más amplio de control constitucional del poder, en el cual la protección efectiva de la persona deja de ser un límite externo a la conducta administrativa para convertirse en el criterio que justifica, orienta y legitima todo ejercicio de potestades públicas.

V. Las nuevas formas de ejercicio del poder público

Hasta este punto se ha sostenido que la constitucionalización transformó la finalidad del Derecho Administrativo y amplió significativamente el parámetro de juridicidad aplicable al ejercicio de las potestades públicas. Sin embargo, todavía queda por explicar una cuestión fundamental: ¿por qué esa transforma-

ción adquiere hoy una relevancia tan intensa?

La respuesta, a juicio del autor, no debe buscarse exclusivamente en la evolución del Derecho, sino también en la evolución del propio poder público.

Durante buena parte del siglo XX, las categorías fundamentales del Derecho Administrativo fueron construidas para controlar una forma relativamente estable de ejercicio del poder. La conducta administrativa seguía un recorrido reconocible: un procedimiento, un expediente, informes técnicos, una valoración realizada por un funcionario y, finalmente, un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional.

Sobre esa realidad institucional se edificó prácticamente toda la teoría general del Derecho Administrativo, tal como sucede con las potestades administrativas, el procedimiento, la motivación, la desviación de poder, etc.

Todas estas categorías respondían a una misma arquitectura decisional. La decisión administrativa era, esencialmente, el resultado de un proceso intelectual desarrollado por un órgano administrativo mediante las formas jurídicas previstas por el ordenamiento.

Esa realidad comienza hoy a transformarse. Y no porque hayan desaparecido los expedientes administrativos o porque las resoluciones hayan dejado de existir; la transformación es mucho más profunda.

Lo que comienza a modificarse es el proceso mismo mediante el cual las decisiones públicas son construidas.

En este punto resulta especialmente ilustrativa la distinción formulada por José Vida Fernández (2024, p. 143) entre Administración electrónica y Administración inteligente. Mientras la primera supuso, fundamentalmente, una digitalización de los soportes y procedimientos administrativos, la segunda representa una alteración sustancial del proceso de adopción de decisiones, en tanto los sistemas de inteligencia artificial participan activamente en el

análisis, clasificación y tratamiento de la información sobre la cual posteriormente se ejercerán las potestades administrativas.

La diferencia no es meramente tecnológica, sino que es profundamente jurídica. La Administración electrónica modificó la manera en que la Administración trabaja, pero la Administración inteligente comienza a modificar la manera en que la Administración decide.

Y ese cambio obliga necesariamente a replantear el objeto tradicional del control jurídico.

En efecto, durante décadas el Derecho Administrativo se concentró en controlar las manifestaciones visibles del poder público, tales como el acto administrativo, el reglamento, la sanción, la resolución, etc. Sin embargo, las tecnologías contemporáneas desplazan progresivamente una parte significativa del proceso decisorio hacia espacios que permanecen invisibles para las categorías clásicas del Derecho Administrativo.

Antes de que el funcionario adopte una decisión, pueden haber intervenido sistemas capaces de clasificar solicitudes, establecer prioridades, identificar patrones, estimar niveles de riesgo, formular recomendaciones o incluso descartar determinadas alternativas mediante procesos automatizados.

La resolución administrativa continúa existiendo, el funcionario también, pero el itinerario mediante el cual esa decisión fue construida ya no es el mismo.

Precisamente por ello, la inteligencia artificial no constituye, desde la perspectiva de este trabajo, el verdadero objeto de estudio.

Reducir el debate a la regulación jurídica de determinadas tecnologías supondría analizar únicamente la manifestación externa de un fenómeno mucho más profundo.

La cuestión central consiste en advertir que el ejercicio del poder público comienza a desarrollarse mediante arquitecturas decisionales distintas de aquellas para las cuales fue concebida la dogmática administrativa clásica.

Esta afirmación encuentra respaldo en una idea particularmente sugerente desarrollada por Alejandro Huergo Lora (2024, p. 31), quien sostiene que la inteligencia artificial no crea nuevas potestades administrativas ni modifica las competencias atribuidas por el ordenamiento. La inteligencia artificial constituye únicamente un instrumento a través del cual continúan ejerciéndose potestades previamente existentes, sometidas al mismo marco jurídico que regía antes de su utilización.

Esta precisión posee una enorme importancia conceptual, pues significa que el verdadero problema jurídico nunca ha sido la inteligencia artificial. El problema sigue siendo exactamente el mismo que ha acompañado históricamente al Derecho Administrativo: el ejercicio del poder público.

Lo que cambia no es la naturaleza del poder, sino las formas mediante las cuales ese poder se manifiesta.

Esta idea permite comprender por qué las categorías tradicionales del Derecho Administrativo conservan plenamente su vigencia. Las potestades administrativas continúan siendo las mismas, los principios constitucionales permanecen inalterados, los derechos fundamentales siguen ocupando el centro del sistema; sin embargo, lo que exige adaptación no son los fundamentos del Derecho Administrativo, sino las herramientas mediante las cuales dicho Derecho controla nuevas formas de ejercicio del poder.

Desde esta perspectiva, la inteligencia artificial deja de presentarse como un desafío exclusivamente tecnológico para convertirse en un problema genuinamente constitucional.

La pregunta ya no consiste en determinar cómo regular determinadas tecnologías. La verdadera cuestión consiste en establecer cómo garantizar que el ejercicio del poder público continúe sometido a la Constitución cuando las decisiones administrativas comienzan a construirse mediante arquitecturas tecnológicas cada vez más complejas.

Esta afirmación permite formular una primera conclusión de especial relevancia para la teoría general que aquí se propone; la evolución

tecnológica no obliga al Derecho Administrativo a redefinir su misión histórica. Lo obliga únicamente a redescubrirla.

Su función nunca ha consistido en controlar expedientes, plataformas digitales o algoritmos, puesto que su función siempre ha sido controlar el ejercicio del poder público.

Precisamente por ello, cada vez que el poder adopta una nueva forma de manifestarse, el Derecho Administrativo se encuentra llamado a desarrollar nuevas garantías que permitan mantener inalterable aquello que constituye su verdadera razón de ser: la protección de la persona frente al ejercicio del poder.

VI. La reconstrucción del control jurisdiccional

La transformación constitucional del Derecho Administrativo y la evolución de las formas de ejercicio del poder público producen una consecuencia que trasciende el ámbito de la actividad administrativa para proyectarse directamente sobre la función jurisdiccional.

Si el objeto del Derecho Administrativo consiste en controlar el ejercicio del poder público y ese poder comienza a manifestarse mediante procesos decisionales significativamente distintos de aquellos conocidos por la dogmática clásica, resulta inevitable concluir que también debe evolucionar el objeto mismo del control jurisdiccional.

Esta afirmación constituye, probablemente, una de las principales consecuencias de la teoría que se propone en este trabajo.

Durante décadas, el juez contencioso-administrativo concentró su análisis sobre manifestaciones jurídicas perfectamente identificables del poder administrativo, tales como el acto administrativo, el reglamento, el procedimiento, la motivación, la prueba, la competencia, la desviación de poder, etc. En torno a estas categorías se construyó la teoría clásica del control jurisdiccional.

Sin embargo, las nuevas formas de ejercicio del poder modifican progresivamente ese escenario.

La decisión administrativa ya no constituye necesariamente el primer momento en el que el

poder comienza a desplegar efectos jurídicos relevantes. Con frecuencia, una parte significativa del proceso decisorio ha ocurrido antes de que el acto administrativo sea siquiera redactado.

Los sistemas automatizados clasifican información, priorizan solicitudes, descartan alternativas, identifican riesgos, generan recomendaciones, establecen relaciones entre grandes volúmenes de datos, incluso condicionan, consciente o inconscientemente, el juicio posterior del funcionario encargado de adoptar la decisión formal.

Es decir, la resolución administrativa continúa existiendo, pero ya no contiene, necesariamente, la totalidad del proceso mediante el cual aquella decisión fue construida. Esta circunstancia obliga a replantear el objeto mismo del control jurisdiccional.

El juez ya no puede limitarse a revisar exclusivamente la decisión final, sino que debe encontrarse en condiciones de comprender el proceso mediante el cual esa decisión fue producida.

En otras palabras, el control jurisdiccional deja progresivamente de concentrarse únicamente sobre el acto administrativo, incluso sobre las conductas materiales u omisivas, para extenderse hacia la arquitectura decisional que hizo posible el acto o dio origen a la actuación material, o inclusive, la inercia administrativa.

Esta idea encuentra respaldo en la doctrina italiana desarrollada por Gianluigi delle Cave (2024, p. 685), quien sostiene que el juez administrativo está llamado no solamente a controlar la decisión administrativa automatizada, sino también la corrección del propio proceso informático y de la regla algorítmica que gobierna dicha decisión.

Ahora bien, en criterio del autor, no se trata de convertir al juez en ingeniero informático, ni tampoco de exigirle conocimientos técnicos ajenos a la función jurisdiccional. Su tarea continúa siendo esencialmente jurídica.

Lo que cambia es aquello sobre lo cual debe proyectarse ese juicio jurídico; el juez conti-

núa controlando el poder, pero este ya no se manifiesta exclusivamente mediante tradicionales conductas administrativas. Comienza a desplegarse también a través de estructuras tecnológicas capaces de influir decisivamente en la producción de tales actos.

Desde esta perspectiva adquieren una importancia creciente conceptos que hace apenas algunos años resultaban prácticamente inexistentes dentro del Derecho Administrativo. La explicabilidad constituye uno de ellos.

Tradicionalmente, el deber de motivación permitía conocer las razones jurídicas que justificaban una determinada actuación administrativa y hoy esa exigencia permanece plenamente vigente, pero comienza a resultar insuficiente cuando una parte relevante del proceso decisorio depende de sistemas automatizados.

En tales supuestos no basta con explicar por qué se adoptó una determinada decisión, ya que resulta igualmente necesario comprender cómo se llegó a ella.

La doctrina ha señalado acertadamente que la utilización de algoritmos no libera a la Administración del deber de motivar sus decisiones, sino que exige un esfuerzo adicional orientado a expresar, mediante lenguaje inteligible, los criterios fundamentales que guiaron el funcionamiento del sistema utilizado.

La explicabilidad deja así de constituir una exigencia exclusivamente tecnológica para convertirse en una garantía constitucional del debido proceso administrativo.

Nadie puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa frente a aquello que permanece completamente incomprensible.

Por esa razón, una decisión administrativa sustentada en procesos técnicamente inexplicables plantea un problema que trasciende el ámbito informático para ingresar plenamente en el terreno de las garantías constitucionales.

Junto a la explicabilidad aparece otro concepto llamado a desempeñar un papel central durante las próximas décadas: la trazabilidad. Eso significa que toda decisión administrativa debe poder ser reconstruida.

Debe existir evidencia suficiente que permita conocer qué información fue utilizada, qué operaciones relevantes fueron realizadas y cuáles fueron los elementos determinantes que condujeron al resultado final. Sin trazabilidad, el control jurisdiccional corre el riesgo de transformarse en un acto de confianza. Y el Estado constitucional de derecho jamás puede descansar únicamente sobre la confianza. Descansa, precisamente, sobre la posibilidad permanente de controlar el ejercicio del poder.

Una reflexión semejante puede formularse respecto de la denominada reserva de humanidad.

La doctrina contemporánea ha destacado que determinadas decisiones administrativas no deberían quedar completamente entregadas a procesos automatizados, especialmente cuando afectan intensamente la dignidad, la libertad o los derechos fundamentales de las personas. La denominada reserva de humanidad responde precisamente a esa preocupación y procura asegurar que exista siempre una intervención humana auténtica, responsable y jurídicamente significativa en aquellas decisiones que exigen ponderación, prudencia, contexto y valoración ética.

No se trata de una reacción de desconfianza frente a la inteligencia artificial, sino de una consecuencia natural del principio de dignidad humana.

El juicio humano conserva una dimensión constitucional que ninguna arquitectura tecnológica puede sustituir completamente cuando el ejercicio del poder compromete intensamente la esfera jurídica de las personas. En este contexto, el control jurisdiccional experimenta una expansión semejante a la que previamente había experimentado el propio parámetro de juridicidad.

Así como la constitucionalización amplió los criterios conforme a los cuales se examina la validez del ejercicio del poder, la transformación tecnológica amplía ahora el objeto mismo del control judicial.

El juez continúa controlando conductas administrativas, pero controla también los proce-

sos mediante los cuales dichas conductas son construidas. Esta constituye, probablemente, la principal transformación que experimentará la jurisdicción contencioso-administrativa durante los próximos años.

No porque desaparezcan las categorías tradicionales del Derecho Administrativo. Todo lo contrario, permanecen plenamente vigentes. Lo que ocurre es que comienzan a proyectarse sobre nuevas formas de ejercicio del poder público.

Precisamente por ello, la evolución tecnológica no exige reconstruir desde cero el Derecho Administrativo.

Exige comprender que las garantías elaboradas históricamente para controlar el poder deben continuar evolucionando al mismo ritmo que evolucionan las formas mediante las cuales ese poder decide manifestarse.

VII. Conclusiones

La investigación desarrollada permite formular las siguientes tesis doctrinales:

Primera tesis. El principio de legalidad continúa siendo el presupuesto indispensable del Derecho Administrativo, pero ha dejado de constituir el criterio exclusivo para explicar la disciplina.

La evolución del Estado constitucional no ha desplazado el principio de legalidad ni ha disminuido su relevancia. Por el contrario, lo ha integrado dentro de un sistema jurídico mucho más amplio, en el cual la juridicidad de la conducta administrativa exige también su conformidad con la Constitución Política, los derechos fundamentales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los principios que estructuran el Estado democrático de derecho.

Segunda tesis. La constitucionalización produjo una transformación estructural del Derecho Administrativo y no únicamente una modificación de su sistema de fuentes.

La principal consecuencia de la constitucionalización no consiste en la incorporación de nuevos parámetros normativos de control,

sino en la redefinición de la finalidad misma del Derecho Administrativo. La disciplina dejó de estar orientada exclusivamente hacia la organización jurídica de la Administración Pública para convertirse, primordialmente, en un sistema de garantías destinado a proteger a la persona frente al ejercicio del poder público.

Tercera tesis. El centro de gravedad del Derecho Administrativo se desplazó desde la Administración hacia la persona.

La constitucionalización produjo un cambio de paradigma que modifica la comprensión tradicional de la disciplina. La Administración deja de ocupar el lugar central que históricamente desempeñó dentro de la construcción dogmática clásica y ese espacio pasa a ser ocupado por la persona, cuya dignidad, libertad y derechos fundamentales constituyen ahora el criterio último de legitimidad de toda la función administrativa.

Cuarta tesis. La evolución tecnológica no ha transformado la naturaleza del poder público, sino las formas mediante las cuales ese poder se ejerce.

La inteligencia artificial, la automatización administrativa y las nuevas arquitecturas digitales no crean potestades administrativas distintas de las ya previstas por el ordenamiento jurídico. Lo que modifican es el proceso mediante el cual dichas potestades son ejercidas. En consecuencia, el verdadero desafío jurídico contemporáneo no consiste en controlar tecnologías, sino en garantizar que las nuevas formas de ejercicio del poder permanezcan plenamente sometidas al orden constitucional.

Quinta tesis. La transformación de las formas de ejercicio del poder exige una expansión correlativa del objeto del control jurisdiccional.

El juez contencioso-administrativo continúa llamado a controlar la legalidad y constitucionalidad de las conductas administrativas, pero ese control ya no puede agotarse en el examen exclusivo de la decisión final. Debe proyectarse también sobre las arquitecturas decisionales que participan en su construc-

ción, incorporando exigencias como la explicabilidad, la trazabilidad, la transparencia algorítmica y la reserva de humanidad cuando resulten constitucionalmente necesarias.

Sexta tesis. La evolución del Derecho Administrativo puede comprenderse como una expansión progresiva de las garantías frente a las sucesivas transformaciones del poder público.

La historia de esta disciplina demuestra que sus categorías fundamentales nunca han permanecido estáticas. El principio de legalidad, el debido proceso, el control jurisdiccional, la buena administración, la constitucionalización, la convencionalización y, actualmente, las garantías frente a la inteligencia artificial representan distintas etapas de un mismo proceso histórico: la adaptación permanente del Derecho Administrativo a las nuevas formas mediante las cuales el poder incide sobre la esfera jurídica de las personas.

Séptima tesis. El Derecho Administrativo del siglo XXI debe comprenderse como el Derecho constitucional del control del poder público.

La principal aportación de este trabajo consiste en proponer una nueva forma de comprender el Derecho Administrativo contemporáneo. Desde esta perspectiva, el Derecho Administrativo puede definirse como la rama del Derecho Público cuya función consiste en controlar constitucionalmente todas las formas de ejercicio del poder público para garantizar la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales de la persona, cualquiera que sea la técnica, el procedimiento o la tecnología mediante la cual ese poder se manifieste.

Esta definición no pretende sustituir las construcciones clásicas elaboradas por la doctrina administrativista. Pretende, más bien, integrarlas dentro del contexto propio del Estado constitucional del siglo XXI, en el cual la evolución tecnológica continuará modificando las formas de ejercicio del poder, pero no alterará la misión histórica del Derecho Administrativo: impedir que el poder avance más rápido que las garantías jurídicas destinadas a proteger a la persona.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Sinalevi. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Brewer-Carías, A.. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, España.
- Cassagne, J. C. (2009). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Marcial Pons, Madrid.
- Chinchilla Marín, C. (1992). *Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo*. En *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, España.
- Delle Cave, G. et al. (2024). *El algoritmo matemático a la luz de los principios generales del procedimiento administrativo en Italia*. En *El Derecho Administrativo en la era de la inteligencia artificial*. Instituto Nacional de Administración Pública, España.
- García De Enterría, E. (1985). *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas, tercera edición, Madrid.
- García De Enterría, E. (2009). *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. sexta edición, editorial Civitas, España.
- García De Enterría, E. y FERNÁNDEZ, T.. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, Madrid.
- Garrido Falla, F. (1989). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II, undécima edición, editorial Tecnos, Madrid.
- Huergo Lora, A. (2024). De la digitalización a la inteligencia artificial: ¿evolución o revolución? En *El Derecho Administrativo en la era de la inteligencia artificial*. Instituto Nacional de Administración Pública, España.
- Jinesta Lobo, E. y Rojas Ortega, A. (2025). *Constitucionalización y Convencionalización del Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, Costa Rica.
- Parada Vázquez, R. (1997). *Derecho Administrativo I*. Parte General, novena edición, editorial Marcial Pons, España.
- Parejo Alfonso, L. (2025). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, España.
- Sala Constitucional. (1992). voto n.º 1732-1992 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992. Poder Judicial, Costa Rica.
- Vida Fernández, J. (2024). *El marco europeo para la regulación del uso de la inteligencia artificial por las Administraciones públicas*. En *El Derecho Administrativo en la era de la inteligencia artificial*. Instituto Nacional de Administración Pública, España.

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO COSTARRICENSE TRAS UNA DÉCADA DE REFORMAS: BALANCE CRÍTICO Y PERSPECTIVAS ANTE EL PROYECTO DE LEY 24.669

THE COSTA RICAN EXPROPRIATION PROCEDURE AFTER A DECADE OF REFORMS: A CRITICAL ASSESSMENT AND OUTLOOK ON BILL 24.669

KATHERINE TATIANA GONZÁLEZ COTO

- Licenciada en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho y Máster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Actualmente se desempeña como abogada y cofundadora del bufete Corporación GECESA, firma especializada en Derecho Público, donde dirige asuntos de Derecho Administrativo, contencioso-administrativo y constitucional, con énfasis en expropiaciones, contratación pública y responsabilidad patrimonial del Estado. Su investigación académica se ha centrado en el régimen expropiatorio costarricense y en las garantías del administrado frente al ejercicio de las potestades públicas.





El procedimiento expropiatorio costarricense tras una década de reformas: balance crítico y perspectivas ante el proyecto de ley 24.669

THE COSTA RICAN EXPROPRIATION PROCEDURE AFTER A DECADE OF REFORMS: A CRITICAL ASSESSMENT AND OUTLOOK ON BILL 24.669

Resumen

Este artículo examina el procedimiento expropiatorio costarricense a partir de las reformas de las leyes 9286 de 2014 y 9462 de 2017 a la Ley de Expropiaciones 7495. Ofrece al operador jurídico una esquematización actualizada de las fases administrativa y judicial del instituto y valora si la apuesta legislativa por la celeridad se logró sin sacrificar las garantías del expropiado. La metodología combina el análisis dogmático de la normativa vigente, el estudio de la jurisprudencia constitucional (en particular el voto 2018-013705) y la revisión del proyecto de ley 24.669 junto con las opiniones de la Procuraduría General de la República de 2025. Se concluye que las reformas aceleraron el trámite a costa del derecho de defensa y que la propuesta legislativa en curso profundiza esa lógica, por lo que el ordenamiento sigue requiriendo ajustes sustanciales.

Palabras clave

expropiación, justo precio, avalúo administrativo, declaratoria de interés público, entrada en posesión, proceso especial, derecho de propiedad, reformas legales, Costa Rica

Abstract

This article examines the Costa Rican expropriation procedure in light of the reforms introduced by Laws 9286 of 2014 and 9462 of 2017 to Expropriation Law 7495. It provides legal practitioners with an updated outline of

the administrative and judicial phases of the institution and assesses whether the legislative commitment to speed was achieved without sacrificing the guarantees of the expropriated owner. The methodology combines dogmatic analysis of the legislation in force, the study of constitutional case law (particularly ruling 2018-013705) and a review of Bill 24.669 together with the 2025 legal opinions of the Office of the Attorney General. The article concludes that the reforms accelerated proceedings at the expense of the right of defense and that the pending bill deepens that logic, so the legal framework still requires substantial adjustments.

keywords

expropriation, just compensation, administrative appraisal, declaration of public interest, entry into possession, special proceeding, property rights, legal reforms, Costa Rica

Contenido

Introducción

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL INSTITUTO EXPROPIATORIO

a. La garantía del artículo 45 constitucional

b. Expropiación y responsabilidad por conducta lícita

II. LA SEDE ADMINISTRATIVA

- a. La declaratoria de interés público*
- b. La anotación provisional*
- c. El avalúo administrativo y la determinación del justo precio*
- d. La notificación del avalúo y su firmeza*

III. EL PROCESO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN

- a. El acuerdo expropiatorio y el inicio del proceso*
- b. La resolución inicial y la entrada en posesión*
- c. La prueba pericial y el reconocimiento judicial*
- d. La sentencia, los medios de impugnación y la ejecución*

IV. BALANCE CRÍTICO DE LAS REFORMAS 9286 Y 9462

- a. Los aportes*
- b. Las falencias*

V. PERSPECTIVAS: EL PROYECTO DE LEY 24.669

- a. Las líneas maestras de la propuesta*
- b. Las observaciones de la Procuraduría General de la República*

Conclusiones

Nota metodológica sobre las fuentes

Bibliografía

Introducción

Pocas potestades públicas exhiben con tanta crudeza la tensión entre el interés colectivo y el derecho individual como la expropiación forzosa. El Estado necesita suelo para carreteras, acueductos, líneas de transmisión y hospitales; el propietario, por su parte, ve sacrificado un derecho que la Constitución declara inviolable. Ese choque estructural (que la doctrina clásica, desde García de Enterría (1955, pp.1023-1024) describió como el encuentro entre la potestad expropiatoria y la garantía

patrimonial del administrado) explica por qué toda regulación del instituto es, en el fondo, una decisión sobre cuánta celeridad está dispuesto a pagar un ordenamiento con la moneda de las garantías.

Costa Rica tomó esa decisión dos veces en apenas tres años. La Ley 9286 de 2014 reformó integralmente la Ley de Expropiaciones 7495 de 1995 (en adelante Ley 7495), y la Ley 9462 de 2017 volvió a modificarla en aspectos modulares, con la promesa explícita de acelerar la obra pública. El resultado fue un procedimiento más rápido sobre el papel, pero también un expropiado con menos instrumentos de defensa, y un régimen recursivo tan defectuosamente tramitado que la Sala Constitucional terminó anulándolo en 2018 mediante la Resolución No. 13705-2018 del 23 de agosto de 2018. A ello se suma hoy el proyecto de ley 24.669 de 2024, que propone sustituir por completo la ley vigente y llevar la lógica de la celeridad todavía más lejos.

Este artículo persigue tres objetivos. Primero, ofrecer al operador jurídico una esquematización clara y actualizada del recorrido expropiatorio en sus dos sedes, la administrativa y la judicial, conforme al texto vigente de la Ley 7495. Segundo, valorar críticamente los aportes y las falencias de las reformas de 2014 y 2017, incorporando el impacto del voto 2018-013705 de la Sala Constitucional. Tercero, examinar las perspectivas del régimen a la luz del proyecto de ley 24.669 y de las opiniones jurídicas que la Procuraduría General de la República emitió sobre él durante 2025. La metodología empleada es dogmática y documental: análisis del texto normativo vigente verificado en las bases oficiales, estudio de la jurisprudencia constitucional pertinente y revisión de los antecedentes legislativos en trámite. El trabajo tiene como base una investigación de grado de la autora, aquí revisada, sintetizada y puesta al día (González Coto, 2019). Se concluye, adelantándolo desde ahora, que la agilización obtenida no justifica el debilitamiento de las garantías del expropiado, y que la reforma pendiente repite ese error de diseño.

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL INSTITUTO EXPROPIATORIO

a. La garantía del artículo 45 constitucional

El artículo 45 de la Constitución Política de Costa Rica (1949) proclama la inviolabilidad de la propiedad y admite una única vía para privar de ella a su titular: el interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. La expropiación aparece, así como excepción calificada, rodeada de tres condiciones que operan como verdaderos presupuestos de validez: la causa expropiatoria (el interés público comprobado), el procedimiento legal y el pago previo de una indemnización que represente el precio justo del bien. El artículo 1 de la Ley 7495, en concordancia con el artículo 18 del mismo cuerpo legal, recogen esa triple exigencia y extiende el instituto a cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos.

La consecuencia práctica de este diseño es doble. Por una parte, la expropiación funciona como garantía del propietario: nadie puede ser despojado sin causa, sin trámite y sin precio. Por otra, funciona como habilitación de la Administración: comprobado el interés público y pagado el justo precio, el sacrificio del derecho deviene jurídicamente irresistible. Todo el procedimiento expropiatorio, en sus dos sedes, existe para asegurar que ambas caras de la moneda se realicen simultáneamente. Cuando el legislador acelera el trámite recortando controles, altera ese equilibrio en favor de la habilitación y en detrimento de la garantía; esa es, precisamente, la historia reciente del régimen costarricense.

b. Expropiación y responsabilidad por conducta lícita

Conviene despejar desde el inicio una confusión frecuente entre la expropiación y la responsabilidad administrativa por conducta lícita, de la cual el instituto expropiatorio suele presentarse como ejemplo típico. Las diferencias son estructurales. En la expropiación, la conducta administrativa se dirige desde el

inicio, y de manera consciente, a un menoscabo patrimonial concreto; la Administración obtiene un bien a cambio de un precio; la reparación se produce antes del despojo; y pueden indemnizarse los perjuicios derivados del acto expropiatorio, como la afectación al remanente del inmueble. En la responsabilidad por conducta lícita, en cambio, la lesión patrimonial es accesoria y accidental frente a un fin colectivo; la reparación es posterior al daño; la Administración no recibe bien alguno a cambio; y el lucro cesante queda excluido de la indemnización por mandato expreso del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública (1978, en adelante LGAP).

La distinción tiene un corolario adicional, asentado en la doctrina nacional desde los trabajos fundacionales sobre la materia. Ortiz Ortiz (1996) señalaba que la expropiación deviene imperiosa cuando la actuación pública lesiona el contenido esencial del derecho de propiedad, mientras que las meras limitaciones al derecho, por intensas que parezcan, deben ser soportadas por el propietario sin indemnización. El deslinde entre limitación indemnizable y limitación soportable sigue siendo uno de los territorios más litigiosos del derecho público costarricense, y el procedimiento que se describe a continuación es el cauce por el que esa frontera se concreta caso por caso.

II. LA SEDE ADMINISTRATIVA

a. La declaratoria de interés público

El procedimiento arranca en el artículo 18 de la Ley 7495, esto mediante un acto administrativo motivado que declara de interés público el bien requerido. Tras la reforma de la Ley 9462, ese acto lo firma el ministro del ramo cuando expropia un ministerio, o el jerarca del ente expropiador en los demás casos, salvo disposición legal en contrario; debe notificarse al interesado o a su representante legal y publicarse en el diario oficial. La misma reforma añadió una previsión de consecuencias patrimoniales: la declaratoria constituye motivo suficiente para las eventuales indemnizaciones por actividades comerciales o por

cualquier otra afectación de derechos que la expropiación imponga, lo que permite reconocer esos extremos dentro del mismo expediente.

La motivación, la notificación y la publicación no son formalidades decorativas. La declaratoria delimita la causa expropiatoria que el artículo 45 constitucional exige comprobar legalmente, de modo que la omisión de cualquiera de esos requisitos compromete la validez del acto con el grado máximo de invalidez. Aquí se localiza, además, la primera de las objeciones que este trabajo dirigirá a la reforma de 2017: el traslado de la competencia del Poder Ejecutivo (presidente y ministro actuando conjuntamente) al ministro individual rebajó el rango del órgano que decide el sacrificio de un derecho fundamental, y lo hizo en tensión con el artículo 19 de la propia Ley 7495, que para la declaratoria genérica de interés público conserva la fórmula del acuerdo motivado del Poder Ejecutivo.

b. La anotación provisional

Dictada la declaratoria, la Administración la anota provisionalmente ante el Registro Nacional. La anotación cumple una función cautelar de publicidad: practicada, toda transmisión de la propiedad o constitución de derechos reales sobre el bien se entiende efectuada sin perjuicio del ente anotador. El legislador fijó un plazo de caducidad anual: La Ley 7495 en su numeral 20 establece que la anotación se cancela de oficio si dentro del año siguiente no se presenta el mandamiento de anotación definitiva expedido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda. El mecanismo protege a los terceros adquirentes, alerta sobre traspasos futuros y evita que la Administración termine pagando dos veces por el mismo inmueble.

c. El avalúo administrativo y la determinación del justo precio

El corazón económico del procedimiento es el avalúo administrativo. Cuando la Administración requiere adquirir bienes o afectar derechos, debe solicitarlo a su dependencia especializada o, en su defecto, a la Dirección

General de Tributación, que dispone de un mes para rendirlo. Los artículos 21 y 22 de la Ley 7495 detallan el contenido obligatorio del dictamen: descripción topográfica del terreno, estado y uso actual de las construcciones, uso actual del terreno, derechos de inquilinos o arrendatarios, licencias o derechos comerciales con sus costos de producción, permisos o concesiones para explotación de yacimientos, precios de propiedades colindantes y de ventas efectuadas en la zona, gravámenes que pesan sobre la propiedad y cualesquiera otros elementos susceptibles de valoración.

El artículo 22 supra indicado establece dos reglas de cierre que disciplinan la valoración. La primera excluye del justo precio los hechos futuros y las expectativas de derecho, así como las plusvalías derivadas del propio proyecto que origina la expropiación; solo se consideran los daños reales permanentes. La segunda, incorporada por la Ley 9462, refuerza el reconocimiento de la actividad comercial que se desarrolla en el inmueble, que debe valorarse de forma amplia y detallada junto con el bien físico. El justo precio, en suma, aspira a la reparación integral del sacrificio patrimonial, sin premiar especulaciones ni castigar la explotación económica legítima del bien.

La ley contempla también una revisión administrativa del avalúo, aunque restringida a dos supuestos: el caso fortuito o la fuerza mayor que varíen la naturaleza del bien o su cabida. Fuera de ellos, si el propietario aceptó el valor y transcurren más de seis meses sin pago, puede pedir la actualización conforme a los índices de inflación del Banco Central. La estrechez de estas hipótesis contrasta con la firmeza que la ley atribuye al avalúo no objetado, como se verá de inmediato.

d. La notificación del avalúo y su firmeza

El avalúo, en línea de lo dispuesto por el artículo 25 de la misma Ley 7495, se notifica al propietario conforme a la Ley de Notificaciones Judiciales, y en la misma comunicación se le concede un plazo de cinco días hábiles para manifestar su conformidad con el precio,

bajo apercibimiento de que su silencio se tendrá como aceptación. Aceptado el avalúo, o transcurrido el plazo sin respuesta, el precio queda firme y no cabe oposición posterior en ninguna etapa, ni administrativa ni judicial. La ley permite, eso sí, el arrepentimiento en sentido inverso: el propietario que rechazó el avalúo puede aceptarlo en cualquier momento, con lo cual procede el traspaso directo o, si el asunto ya está judicializado, el dictado inmediato de la sentencia por el valor administrativo, actualizable por inflación.

El plazo de cinco días merece un comentario. Cinco días hábiles para estudiar un dictamen técnico, contratar eventualmente un perito privado y decidir si se acepta o rechaza el precio de un inmueble (a menudo el activo principal de una familia o de una empresa) es un término exiguo, y la sanción anudada al silencio es la más severa posible: la firmeza definitiva del precio. La reducción de plazos que introdujo la reforma de 2014 buscó celeridad, pero en este punto la obtuvo trasladando el costo íntegro de la premura al administrado. Importante señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 7495, la cual contempla en fase administrativa la posibilidad, abierta en cualquier etapa, de someter las diferencias a arbitraje; cuando el diferendo verse sobre el justo precio y se rija por la legislación procesal costarricense, el arbitraje será de peritos y los gastos correrán por cuenta del ente expropiador.

III. EL PROCESO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN

a. El acuerdo expropiatorio y el inicio del proceso

La sede judicial se abre con el acuerdo de expropiación, que la Administración dicta en cuatro supuestos establecidos por el artículo 27 de la Ley 7495, a saber: disconformidad oportuna del expropiado con el avalúo, existencia de litigio, anotaciones o gravámenes sobre el bien, ausencia o incapacidad del titular, o negativa del propietario que aceptó el precio a otorgar la escritura de traspaso. Por su parte, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo señala que, una vez dictado el acuerdo, la Administración debe iniciar el proceso

especial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda y, conformado el expediente judicial, depositar el monto del avalúo administrativo como requisito indispensable y previo a la entrada en posesión. El objeto del litigio queda deliberadamente acotado: solo se discute la revisión del avalúo administrativo para fijar el monto final de la indemnización, según las condiciones en que se encontraba el bien.

Esa delimitación del objeto tiene una consecuencia sistemática relevante: la legalidad de la declaratoria de interés público, la procedencia de la restitución y las eventuales responsabilidades de los funcionarios se ventilan por las vías ordinarias del contencioso-administrativo, ajenas al proceso especial. El proceso de expropiación es, en rigor, un proceso de justiprecio.

b. La resolución inicial y la entrada en posesión

El artículo 30 de la 7495 regula lo relativo a la resolución inicial y el nombramiento del perito, señalando que, recibida la solicitud, el juzgado expide de oficio el mandamiento de anotación definitiva y, en la misma resolución, nombra un perito idóneo para revisar el avalúo, escogido por riguroso orden rotativo de las listas que los colegios profesionales presentan a la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial. En la resolución inicial se concede además al expropiado un plazo de quince días hábiles para desalojar el inmueble, siempre que la Administración haya depositado el avalúo y que, a criterio del juez, ese monto corresponda al principio de precio justo según los precedentes de casos similares; reunidas esas condiciones, la misma resolución ordena la entrada en posesión del bien, y contra ella no procede recurso alguno. Por otro lado, el artículo 32 de la misma ley señala que, si vencido el plazo el inmueble no ha sido desocupado, el juez ordena el desalojo inmediato con auxilio de la fuerza pública; el plazo se amplía a dos meses cuando se trata de vivienda familiar.

Aquí reside el punto más delicado de todo el régimen vigente. La reforma eliminó la revisión jurisdiccional plena del avalúo como pre-

supuesto de la entrada en posesión, y suprimió expresamente el recurso contra la resolución que la ordena. El expropiado pierde la posesión de su bien sobre la base de un precio fijado unilateralmente por la propia Administración expropiante, con un control judicial reducido a un juicio preliminar de correspondencia con precedentes, formulado antes de que el perito judicial haya rendido su dictamen y sin contradictorio alguno. El diseño coloca al juez en una posición incómoda (debe adelantar criterio sobre el mismo extremo que luego resolverá en sentencia) y al expropiado en una posición de indefensión: desposeído, sin recurso y a la espera de un justiprecio que se discutirá con el bien ya ocupado. El paralelismo con la crítica que la doctrina española ha dirigido a la expropiación urgente, donde el afectado conoce el despojo cuando ya está consumado y solo le queda discutir el precio, es difícil de ignorar (Fernández, 2005). Como paliativo, el numeral 11 de la Ley 7495 señala que el expropiado puede solicitar el giro inmediato del monto depositado, sin perjuicio de pedir su revisión en el mismo proceso, y la Administración queda obligada a reconocer intereses, de oficio y a la tasa legal, desde la desposesión y hasta el pago efectivo, calculados sobre la diferencia entre el depósito y el justiprecio final.

c. La prueba pericial y el reconocimiento judicial

Los artículos 34 y 35 de la Ley 7495 establecen que el perito judicial dispone de ocho días hábiles improrrogables para aceptar el cargo y de un mes, también improrrogable, para rendir el dictamen; el incumplimiento acarrea su remoción y la exclusión por un año de la lista oficial. De igual manera, señalan que la labor del perito consistirá en la revisión del avalúo administrativo para ajustarlo al valor del bien en el momento en que fue valuado, y si se aparta de aquel debe explicar pormenorizadamente las razones del cambio de criterio. Respecto a los honorarios, el artículo 36 de la misma norma establece que estos se fijarán por hora profesional, nunca como porcentaje del valor del bien. Además, el artículo 38 de la norma establece que las partes cuentan

con audiencia de diez días sobre el dictamen y de cinco sobre sus adiciones o aclaraciones. A solicitud de parte, o de oficio, el juez puede nombrar un perito tercero en discordia, esto en razón de lo dispuesto en el artículo 37 de la ley supra señalada.

El régimen probatorio culmina con una diligencia que la ley convierte en obligatoria: El artículo 39 de la Ley 7495 establece el reconocimiento judicial del inmueble, al que se cita a las partes y a los peritos para que expongan de viva voz sus observaciones sobre los avalúos. Las partes pueden aportar además otros elementos de convicción (informes de cámaras de corredores, publicaciones de venta de inmuebles de la zona, valores declarados para efectos tributarios o bancarios, índices oficiales de precios), y el juez aprecia todo el material en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica racional, con libertad para apartarse de los dictámenes periciales. De igual manera, la norma señalada establece un límite cuantitativo que cierra el sistema: la indemnización no puede exceder la suma mayor estimada en los avalúos.

d. La sentencia, los medios de impugnación y su ejecución

Vencidas las audiencias y sin prueba pendiente, el juez dicta la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes. En materia recursiva, el texto surgido de las reformas de 2014 y 2017 atribuyó la apelación al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda; ese régimen, sin embargo, quedó parcialmente anulado. Mediante el voto 2018-013705 del 23 de agosto de 2018, dictado al evacuar una consulta judicial de constitucionalidad, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la reforma operada a los artículos 40 a 43 de la Ley 7495 por infringir el trámite sustancial del artículo 167 de la Constitución, pues el proyecto que modificaba la organización y el funcionamiento del Poder Judicial no fue consultado a la Corte Suprema de Justicia. La Sala dimensionó los efectos de su fallo y declaró que el artículo 215 del Código Procesal Contencioso-Administrativo (2006, en adelante CPCA) recuperaba su vigencia, de modo

que las apelaciones pendientes debían continuar ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.

El artículo 215 del CPCA, en efecto, había reformado desde 2006 el régimen recursivo de la ley de expropiaciones, atribuyendo la apelación contra la resolución final al Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, con un plazo de cinco días hábiles y una audiencia sobre el fondo con posibilidad de prueba para mejor resolver. La anulación constitucional produjo así una relectura del sistema vigente en los artículos 40, 41 y 43 de la Ley 7495: la apelación de la sentencia corresponde al Tribunal de Casación, mientras que los autos apelables (designación y honorarios de peritos, retiro y distribución del avalúo, nulidades de actuaciones y de pericias) conservan el régimen devolutivo de la ley, y los demás autos solo admiten revocatoria. El episodio dejó una lección de técnica legislativa que excede lo procesal: la premura con que se tramitaron las reformas comprometió su propia validez.

Firme la resolución que fija la indemnización, el artículo 45 de la Ley 7495 establece que el justiprecio se paga en dinero efectivo (salvo aceptación de títulos valores por su valor real certificado), como así también que la diferencia con el avalúo depositado se cancela de inmediato con aplicación de las normas de ejecución de sentencia del CPCA. Por otra parte, el artículo 47 del mismo cuerpo legal indica que el expediente pasa a la Notaría del Estado para la protocolización de piezas, que vale como título supletorio y obliga al Registro Nacional a cancelar sin más trámite todas las anotaciones, exacciones y gravámenes. En complemento, el numeral 48 de la misma Ley señala que el trámite registral está exento de impuestos, timbres y derechos. Importante señalar, que la Ley supra concluye con los artículos 57 y 58, artículos que establecen la responsabilidad personal de los funcionarios administrativos y judiciales que incumplan injustificadamente los plazos legales, con la obligación correlativa de la Procuraduría o del ente expropiador de accionar para resarcir los perjuicios económicos causados a la

Administración. En lo no indemnizado, conviene recordarlo, el fallo expropiatorio no produce cosa juzgada material, por lo que el expropiado conserva la vía ordinaria para los extremos omitidos.

IV. BALANCE CRÍTICO DE LAS REFORMAS 9286 Y 9462

a. Los aportes

Sería injusto negar los méritos del ciclo reformador que estableció la reforma vía Ley 9462. El primero es la disciplina temporal: la imposición de plazos breves y perentorios a casi todas las etapas (un mes para el avalúo, cinco días para pronunciarse sobre él, ocho días para aceptar el cargo pericial, un mes para el dictamen, quince días para la sentencia) diseñó, sobre el papel, un proceso expropiatorio capaz de concluir en alrededor de ocho meses, frente a trámites que antes se medían en años. La sujeción de los propios jueces a plazos con respaldo en un régimen de responsabilidad personal imprimió al proceso un parámetro de celeridad verificable, con efectos directos sobre el costo y el ritmo de la obra pública¹.

El segundo aporte que introdujo la reforma supra es la modernización de las comunicaciones: la remisión a la Ley de Notificaciones Judiciales y la posibilidad de utilizar los medios señalados por el propio afectado desde la etapa administrativa hicieron más eficaz la notificación sin merma del debido proceso. El tercero, quizá el más valioso en clave de garantías, es el reforzamiento del reconocimiento de los derechos comerciales: la Ley 9462 reiteró en el artículo 18 de la Ley 7495 que la declaratoria de interés público cubre las indemnizaciones por actividades comerciales, y el artículo 22 de la misma norma obliga a valorarlas de forma amplia y detallada, con lo cual el justo precio dejó de agotarse en el valor físico del inmueble.

b. Las falencias

¹

El pasivo del balance es más pesado. La primera falencia es de método legislativo: la reforma integral de 2014 apenas había comenzado a asentarse cuando la de 2017 volvió a modificar el régimen, obligando a los operadores a adecuarse a dos reformas en el plazo de una. La producción normativa acelerada, lejos de ordenar la práctica, multiplicó los problemas de interpretación y aplicación (Fernández, 2015).

La segunda falencia es sustancial y ya fue anticipada: el debilitamiento del derecho de defensa del expropiado. Tres manifestaciones lo condensan. La degradación competencial de la declaratoria de interés público, trasladada del Poder Ejecutivo al ministro del ramo, en contradicción con el artículo 19 de la misma ley. La eliminación de la revisión jurisdiccional del avalúo como presupuesto de la entrada en posesión, que dejó la fijación provisional del precio en manos de la propia Administración expropiante, sin segunda opinión calificada al momento del despojo. Y la supresión expresa del recurso contra la resolución que ordena la puesta en posesión, que consuma la indefensión en el instante procesal de mayor intensidad lesiva. La combinación de las tres convierte la fase inicial del proceso en un trámite de desapoderamiento casi automático, donde el contradictorio llega cuando el bien ya cambió de manos.

La tercera falencia es de coherencia interna: el legislador incurrió en inconsistencias temporales visibles en el régimen del perito, a quien la normativa asigna plazos que se contradicen entre sí y que chocan con los plazos de desalojo fijados por el juez, generando fricciones prácticas en la etapa más sensible del proceso. Y la cuarta es la ya relatada anulación del régimen recursivo por el voto 2018-013705: la reforma alteró competencias de los tribunales sin consultar a la Corte Suprema de Justicia, vicio de procedimiento que costó la vigencia de los artículos 40 a 43 y obligó a reconstruir el sistema de impugnación sobre el artículo 215 del CPCA. Una legislación pensada para dar certeza terminó produciendo, durante meses, multiplicidad de interpretaciones sobre cuál era el órgano de alzada competente.

El balance, en síntesis, confirma la hipótesis de la investigación de base: pese a las reformas recientes, el proceso expropiatorio requiere ajustes sustanciales que permitan una verdadera agilización con efectiva protección de los derechos. La celeridad se compró con garantías, y la moneda resultó constitucionalmente defectuosa.

V. PERSPECTIVAS: EL PROYECTO DE LEY 24.669

a. Las líneas maestras de la propuesta

Lejos de corregir el rumbo, la agenda legislativa en curso lo profundiza. El proyecto de ley 24.669, presentado en 2024 bajo el nombre de Ley de Adquisición de Bienes Inmuebles y Expropiaciones, propone derogar íntegramente la Ley 7495 y sustituirla por un régimen construido abiertamente desde la perspectiva de la Administración constructora de obra pública. Su exposición de motivos es elocuente: invoca los sobrecostos de proyectos viales paralizados por expropiaciones judicializadas y el peso de los intereses de los préstamos internacionales, y cuantifica que en la ampliación de una ruta nacional cerca de un tercio de las expropiaciones se encontraba en procesos judiciales que impedían al Estado tomar los terrenos.

Del articulado propuesto por el órgano legislativo en el proyecto de Ley 24.669 destacan cuatro líneas. La primera amplía las vías de adquisición (compra directa, donación y expropiación) y habilita a la Administración a contratar consultorías privadas de gestión predial al amparo del artículo 62 de la Ley General de Contratación Pública. La segunda reduce los supuestos en que la Administración debe acudir al proceso judicial para entrar en posesión del bien, generalizando la toma de posesión con base en el avalúo administrativo. La tercera reconfigura el objeto del proceso de justiprecio, canalizando la impugnación de la declaratoria de interés público hacia el recurso administrativo de revisión y excluyendo del proceso especial los temas ajenos al precio. La cuarta deroga el arbitraje como mecanismo de determinación del justiprecio.

b. Las observaciones de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República examinó el proyecto en dos oportunidades durante 2025, y su diagnóstico acumula dudas de constitucionalidad de un espesor notable. En la opinión jurídica PGR-OJ-137-2025 del 01 de septiembre de 2025, el órgano asesor cuestionó, entre otros extremos, una declaratoria de interés público que no sería publicada, una anotación provisional sin plazo de caducidad, medidas precautorias sin plazo máximo de vigencia, la regulación de la restitución, venta y permuta de bienes expropiados, la expropiación del derecho de posesión y del propietario ausente, la función y el alcance del peritaje judicial, y la derogación del arbitraje en materia de justiprecio; advirtió además incongruencias de técnica legislativa y el riesgo de espacios para la arbitrariedad administrativa. En similar línea, la opinión jurídica PGR-OJ-205-2025 del 24 de noviembre de 2025, sobre el texto dictaminado, constató que la propuesta reduce los casos en que la Administración estaría obligada a acudir a un proceso especial de expropiación para entrar en posesión del bien y determinar el justiprecio.

La dirección del proyecto es, pues, inequívoca: menos jurisdicción, más autotutela. Si el régimen vigente ya permite el desapoderamiento con un control judicial preliminar y sin recurso, la propuesta aspira a prescindir del proceso judicial previo en un número todavía mayor de supuestos. La experiencia comparada aconseja prudencia. En España, por ejemplo, medio siglo de generalización de la expropiación urgente y de vaciamiento de las garantías de la ley general llevó a la doctrina más autorizada a calificar el estado del instituto como «la vergüenza del Derecho Público español», y a reclamar una nueva ley que restituyera al procedimiento su función de garantía. Costa Rica, que en 1995 diseñó un régimen equilibrado inspirado en la mejor tradición de la Ley de Expropiación Forzosa Española de 1954, parece dispuesta a recorrer aceleradamente el camino inverso.

Nada de lo anterior niega la legitimidad del fin perseguido. La parálisis de la obra pública

tiene costos sociales reales y la mora judicial es un problema verificable. La objeción es de medios: el cuello de botella de las expropiaciones costarricenses se localiza en la gestión predial temprana, en la calidad de los avalúos y en la dotación de los despachos judiciales, antes que en la existencia misma de un control jurisdiccional previo a la desposesión. Suprimir el control para ganar velocidad equivale a tratar la fiebre rompiendo el termómetro.

Conclusiones

Primera. El procedimiento expropiatorio costarricense vigente, resultado de las reformas de 2014 y 2017 a la Ley 7495, es un régimen de dos tiempos claramente diferenciables: una sede administrativa orientada al traspaso voluntario, cuyo eje es el avalúo y su firmeza, y un proceso judicial especial reducido a la fijación del justiprecio. Toda pretensión ajena al precio (legalidad de la declaratoria, restitución, responsabilidades) discurre por las vías ordinarias del contencioso-administrativo.

Segunda. Las reformas produjeron aportes verificables: plazos perentorios con responsabilidad personal de los funcionarios, notificaciones eficaces y un justo precio que incorpora de manera expresa los derechos y las actividades comerciales del expropiado. La aspiración de un proceso concluido en meses dejó de ser retórica para convertirse en parámetro normativo exigible.

Tercera. Esos aportes se financiaron con garantías. La degradación competencial de la declaratoria de interés público, la entrada en posesión sin revisión jurisdiccional plena del avalúo y sin recurso alguno, y las inconsistencias del régimen de plazos periciales configuran un debilitamiento estructural del derecho de defensa, concentrado precisamente en el momento del desapoderamiento. El voto 2018-013705 de la Sala Constitucional, al anular por vicio de procedimiento el régimen recursivo reformado y devolver la apelación al Tribunal de Casación conforme al artículo 215 del CPCA, evidenció además que la premura legislativa compromete la validez de sus propios productos.

Cuarta. El proyecto de ley 24.669 confirma que la lógica de la celeridad sigue gobernando la agenda: generaliza la entrada en posesión sin proceso judicial previo, deroga el arbitraje de justiprecio y externaliza la gestión predial, con un cúmulo de dudas de constitucionalidad señaladas por la Procuraduría General de la República en sus opiniones de 2025. De aprobarse en sus términos, el ordenamiento habría sustituido un régimen defectuoso por otro más veloz y menos garantista.

Quinta. La recomendación central de esta investigación conserva plena actualidad: antes que una tercera reforma integral en una década, el sistema necesita estabilidad normativa, un acomodo prolongado de las reglas vigentes que permita identificar con evidencia empírica los ajustes verdaderamente necesarios, y un punto de equilibrio entre la aplicación literal de los plazos y la realidad práctica de los despachos. La celeridad de la obra pública y la tutela del expropiado no son objetivos enfrentados por naturaleza; los enfrenta únicamente un diseño legislativo que insiste en pagar la primera con la segunda. El desafío pendiente del legislador costarricense consiste en demostrar que puede acelerar el trámite fortaleciendo, y no recortando, el control sobre el ejercicio de la más intensa de las potestades administrativas.

Bibliografía

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2024). Proyecto de ley N.º 24.669, Ley de Adquisición de Bienes Inmuebles y Expropiaciones. <https://dlqqtien6gys07.cloudfront.net/wp-content/uploads/2024/10/24669.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica. SINALEVI. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871

Fernández, H. (2015). Las nuevas reglas de la expropiación en Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas. (Citado en González Coto, 2019).

Fernández, T.-R. (2005). Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio. *Revista de Administración Pública*, (166), 7-27. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25911rap16601.pdf>

García de Enterría, E. (1955). Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa. *Anuario de Derecho Civil*, 8(4), 1023-1166. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1955-40102301166

González Coto, K. T. (2019). Transformación y perspectivas del procedimiento expropiatorio en Costa Rica (tesis de licenciatura). Universidad Escuela Libre de Derecho.

Ley 6227, Ley General de la Administración Pública. (1978). SINALEVI. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231

Ley 7495, Ley de Expropiaciones, y sus reformas. (1995). Texto vigente. SINALEVI. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=78853

Ley 8508, Código Procesal Contencioso-Administrativo. (2006). SINALEVI. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=57436

Ley 9286, Reforma integral de la Ley N.º 7495, Ley de Expropiaciones. (2014). SINALEVI. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=78853&nValor3=99483&strTipM=TC

Ley 9462, Reforma de la Ley de Expropiaciones y de la Ley de Notificaciones Judiciales. (2017). <https://vlex.co.cr/vid/reforma-ley-expropiaciones-ley-689059229>

Ley de Expropiación Forzosa española, de 16 de diciembre de 1954. Boletín Oficial del Estado, Código de Expropiación Forzosa. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/abrir_pdf.php?fich=118_Codigo_de_Expropiacion_Forzosa.pdf

Ortiz Ortiz, E. (1996). Expropiación y responsabilidad pública. Imprenta Lil. (Citado en González Coto, 2019).

Procuraduría General de la República. (2025). Opinión Jurídica PGR-OJ-137-2025. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=25378&strTipM=T

Procuraduría General de la República. (2025). Opinión Jurídica PGR-OJ-205-2025. https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=25455&strtipm=t

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2018-013705 de las 8:45 horas del 23 de agosto de 2018, expediente 17-014216-0007-CO. Reseñado en el Boletín Judicial N.º 183 del 4 de octubre de 2018. https://www.imprentanacional.go.cr/pub-boletin/2018/10/bol_04_10_2018.html

PROFESOR EMÉRITO DR. ALBAN BONILLA SANDÍ: CUATRO DÉCADAS DE DEDICADA LABOR DOCENTE



PROFESOR EMÉRITO DR. ALBAN BONILLA SANDÍ: CUATRO DÉCADAS DE DEDICADA LABOR DOCENTE

En sesión extraordinaria celebrada el 29 de abril de 2026, el Consejo Universitario de la Universidad Escuela Libre de Derecho acordó, de manera unánime, conferir al Dr. Alban Bonilla Sandí el título de **Profesor Emérito**, como reconocimiento a una trayectoria académica marcada por la dedicación al pensamiento, la enseñanza y, particularmente, a la formación de generaciones de profesionales del Derecho. El acto de investidura y entrega del título tuvo lugar el 18 de junio de 2026, en el marco de la ceremonia de graduación de la Universidad.



El Dr. Alban Bonilla Sandí con el título de Profesor Emérito.



El homenajeado junto al Rector de la Universidad, Dr. Ricardo Guerrero Portilla.

La trayectoria del Dr. Bonilla Sandí se distingue por una sólida formación interdisciplinaria, en la que convergen la Filosofía y el Derecho. Es bachiller y licenciado en Filosofía por la Universidad de Costa Rica, títulos obtenidos en 1978 y 1981, respectivamente. Posteriormente, en 1998, obtuvo la Licenciatura en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho.

A esta formación se suman la *Licentia Docendi Hic et Ubique*, otorgada por la Universidad Autónoma de Centroamérica en 1989; el grado de *Magister Iuris* en Derecho, obtenido en 1992 en esa misma institución; y el Doctorado Académico en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho, culminado en 2006 con la tesis doctoral *Deontología Notarial Costarricense*, aprobada con la máxima distinción *Summa Cum Laude*.

Su recorrido académico y profesional le ha permitido desempeñarse como catedrático de la Universidad Escuela Libre de Derecho y de la Universidad Nacional, desarrollando una labor caracterizada por el diálogo permanente entre la reflexión filosófica, la ética y el pensamiento jurídico. A esta experiencia docente se suma una amplia participación en cargos de gestión universitaria y profesional. Su producción intelectual incluye siete libros, cerca de veinticinco artículos especializados y numerosas ponencias presentadas en congresos nacionales e internacionales.

El otorgamiento del título de **Profesor Emérito** trasciende, así, el carácter honorífico propio de esta distinción. Constituye un reconocimiento a una vida universitaria dedicada a la enseñanza y a la formación integral. En palabras del propio Consejo Universitario:

“En su calidad de docente tuvo la gran responsabilidad de contribuir desde su cátedra a la formación académica de numerosas generaciones de profesionales en Derecho, quienes hoy le han de recordar con agradecimiento en razón de su entrega y dedicación a la noble tarea de enseñar”.

(Consejo Universitario de la Universidad Escuela Libre de Derecho, Acta n.º 52-2, 29 de abril de 2026).

La Universidad Escuela Libre de Derecho incorpora así el nombre del Dr. Alban Bonilla Sandí a su memoria académica, en reconocimiento a una vocación universitaria sostenida en el tiempo y su excelencia profesional.

Palabras de aceptación del título de PROFESOR EMÉRITO de la Universidad Escuela Libre de Derecho

Dr. Alban Bonilla Sandí

*Auditorio Dr. Pablo Casafont Romero del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica en la graduación
del 18 de junio del 2026*

Buenos días señoras y señores autoridades universitarias. Buenos días señoras y señores que nos acompañan.

Buenos días señor Rector. Me honro con su amistad, pero debo decir, igualmente, que usted siempre supo, como debe ser, poner una raya roja infranqueable entre la amistad y la autoridad. Siempre ejerció la autoridad cuando tuvo que hacerlo, y siempre logramos salvaguardar la amistad. Con su permiso, y dado que hoy doy por terminada mi carrera docente, me voy a permitir usar lenguaje coloquial, después de muchos años de usar lenguaje formal.

Con este homenaje, que desde luego me honra, termino mi carrera de docencia que inicié hace 47 años, de los cuales al menos 41 fueron en la Escuela Libre de Derecho, que compartí con mi actividad académica en la Universidad Nacional y en la Universidad de Costa Rica.

Debo decir que inicié mis estudios en el Seminario con el propósito de hacerme cura, pasé 4 años estudiando teología y ciencias afines, pero al final el proyecto no cuajó, la vida me tenía destinado otros rumbos. A finales de 1967 entré a trabajar en el Banco Nacional, y el 1° de marzo de 1968 inicié mis estudios en la Universidad de Costa Rica, desde luego entré a Estudios Generales. Como trabajaba en el Banco quise estudiar economía, fue un año perdido, no era para eso. Después me metí a estudiar ciencias contables en la Escuela Superior de Ciencia Contables (el germen de la Universidad Monterrey), y menos pude seguirla, otro año perdido. Siempre había querido estudiar Derecho, pero en esa época (1968), solo existía la Universidad de Costa Rica en este país, y la Facultad de Derecho solo funcionaba en las mañanas, para los "hijos de papi", y como trabajaba en el Banco, pues no podía matricularme en Derecho. Entonces, después de una recomendación del Departamento de Psicología de la Universidad, que me hizo unos test vocacionales, opté por meterme a la carrera de Filosofía, a la Escuela de Filosofía, lo más afín a la teología, que había estudiado. Y seguí estudiando Filosofía hasta que logré la licenciatura en Filosofía en 1979.

El monopolio universitario de la UCR terminó en 1971 con la creación del Instituto Tecnológico en Cartago que, en esa época por la novedad, no se sabía exactamente qué naturaleza tenía, daba carreras técnicas, no había libertad de cátedra, me decían los estudiantes que ellos tenían que forrar los libros por temor a que las autoridades supieran que estaban leyendo. Pero en 1973 se fundó la Universidad Nacional, en Heredia. Los académicos que fundaron el Departamento de Filosofía en la UNA, fueron mis compañeros de la carrera de Filosofía de la UCR, y ese tipo de relación, facilitó que yo renunciara al Banco, y me contratara la UNA en el Departamento de Filosofía en 1979. Tampoco había renunciado a estudiar Derecho. Después de esa fecha, la Facultad de Derecho de la UCR empezó a dar cursos a partir de las 5:00 de la tarde, y la Universidad tomó la decisión de que las personas que fueran graduadas de la Universidad no tenían que hacer examen de admisión para matricular otra carrera. Vi la oportunidad de ingresar a la Facultad de Derecho, por la hora y por el acuerdo de la universidad. Pero el Decano de la Facultad no aceptó la norma, y dijo más o menos que los que la tenían una carrera no los iba a aceptar pues eran "buchones", lo cito literalmente. Nueva frustración.

En 1977 fue fundada la UNED, ya se había roto el monopolio de la UCR

En ese entonces fue fundada la UACA en 1975, entonces se rompió el monopolio de la educación universitaria pública. La UACA abrió sus puertas hasta agosto de 1976. La UACA se organizó con el modelo universitario oxforiano, es decir, su estructura era la Rectoría y Colegios universitarios adscritos. Dos años después, en 1978, entró en funciones la Escuela Libre de Derecho como un Colegio de la UACA. Yo seguía en la UNA, siempre con el gusanito de estudiar Derecho.

A mediados de 1985, el compañero de la UNA el abogado Juan Rafael Espinoza me dijo que había una universidad que iba a dar el Doctorado en Derecho, que la había fundado Gerardo Trejos. Los tres heredianos, por casualidad. Y fuimos a averiguar de que se trataba, pues era una novedad en este país que una universidad diera el doctorado en Derecho. Resulta que aún no lo iban a abrir. Fue mi primer contacto con la Libre. Otro compañero de la UNA que no era abogado, sino estudiante de la Libre, empezó a entusiasmarme con el estilo de enseñanza de la Libre, y me trajo de nuevo a las instalaciones de la Libre en noviembre de 1985, que en ese entonces quedaban del Poder Judicial 150 metros al Oeste. Me presentó al Maestrescuela, don Fernando Montero Piña. Yo, acostumbrado a la nomenclatura de las universidades públicas al principio no me sonaba eso de Maestrescuela. Después supe que era el equivalente a Director de Carrera. Me quedé con don Fernando hablando en su oficina, le dije que tenía interés en estudiar Derecho y le llevaba una certificación de mi pensum de estudios en Filosofía, 60 materias, y le pregunté si me podía reconocer algunas materias. Se quedó viéndolo y en menos de 5 minutos me dijo: *"Mirá, no puedo reconocerte nada, pues ninguna materia coincide con las que damos aquí"*. Desanimado, me levanté, abrí la puerta para irme, y me dice don Fernando: *"Don Alban, no puedo reconocerte nada, pero este año vamos a empezar a dar Filosofía y no tenemos profesor. ¿A usted le interesa?"*. Me devolví y le dije: *"Don Fernando, hagamos un trato, yo le doy el curso, me matricula en la carrera, no me pagan el curso, pero tampoco me cobran la matrícula"*. *"Me suena —me dijo—, y estoy de acuerdo, pero esa decisión no la puedo tomar yo. Tendrías que hablar con los dueños de la universidad que son doña Mercedes Valverde, Israel Hernández y Gerardo Trejos"*. Me dijo que a doña Mercedes la podía localizar en la Contraloría General de la República. Al día siguiente me fui para allá y le conté la historia. Me dijo que a ella le parecía bien. Le pregunté adónde podía localizar a don Israel y a don Gerardo para plantearles el asunto. Y me dijo que no era necesario. Voy a hablar con don Fernando para que lo matricule y nos des el curso de Filosofía.

Así fue como inicié mi relación con la Libre. En esa época los cursos eran semestrales, y había que venir dos veces por semana en cada curso. Los cursos los daban los lunes y los jueves (de 5:00 p.m. a 6:30 p.m., y el otro curso de 6:30p.m. a 8:00 p.m.), y los martes y los viernes en el mismo horario. Empecé a dar Filosofía, que en esa época era Introducción a la Filosofía, aún no existía el curso de Filosofía del Derecho. Entré un lunes a las 5:00p.m., di mi lección, y a las 6:30 p.m. terminé, y todo el grupo se extrañó porque tomé mi valija, dejé el escritorio y me senté en un pupitre. En un receso les expliqué que yo era solo Filósofo y que ahora era también estudiante de Derecho, es decir, que era profesor y compañero de mis propios estudiantes. Desde el principio, igualmente, quedó establecida una línea roja: como compañero éramos amigos, como profesor eso no iba a ejercer ninguna influencia en mis decisiones. Por eso yo digo que mi relación laboral con la Libre empezó en 1986, pues, aunque no me pagaban en salario, me pagaban en especie.

Cuatro años después conocí a Lorena, mi esposa, que era estudiante. Por alguna casualidad en los recesos siempre coincidíamos en la misma mesa donde íbamos a tomar café en la Soda Yantani, que quedaba a los 100 metros de la Libre, frente a la línea del tren. Aunque ella había

entrado a la Libre dos años antes, me dijo que no se había matriculado conmigo porque tenía fama de quebrador. Después no le quedó más alternativa.

En 1995 la Escuela Libre decide separarse de la UACA, ya para ese entonces teníamos las instalaciones actuales, en Zapote. Participé en la Corporación de Maestros que tomó la decisión. Después me enteré que la iban a cambiar el nombre, en adelante se llamaría Universidad Mesoamericana. Sinceramente me decepcionó. La Libre era una marca, era un sello, era un sentimiento. Por suerte las autoridades recapacitaron y según supe, razonaron de esta manera: Así como la Clínica Bíblica se transformó en Hospital Clínica Bíblica, y la Clínica Católica se transformó en Hospital Clínica Católica, pues entonces pongámosle Universidad Escuela Libre de Derecho, como en definitiva quedó. Como en estos días estamos en modo mundial de fútbol, debo decir, que yo tenía muy pegada la camiseta de la Libre, hasta la fecha. Por esas fechas mi relación con Lorena se había consolidado.

Una vez que me gradué en 1997 me empezaron a dar más cursos: el curso de Filosofía se había transformado en Filosofía del Derecho, asumí el curso de Ética Profesional (que ya había dado en el Colegio de Abogados), después Derecho de Familia y finalmente me asignaron también Teoría General del Derecho. En la Libre obtuve, todos los títulos posibles: bachillerato, licenciatura y doctorado, como docente pasé de ser Licentia Docendi de la UACA a Catedrático de la Libre, como saben el título de catedrático es el rango más alto en la carrera docente de cualquier universidad.

Así fue mi relación con la Libre, tuve que dejar la docencia a partir de este cuatrimestre por un problemita de salud.

Con la Libre solo tengo gratitud, porque en estos más de cuarenta años de servicio me dio tres cosas maravillosas: una carrera, un trabajo y una esposa con la que llevo ya 31 años de feliz vida matrimonial.

Finalmente. Agradezco a la Universidad que en el culmen de mi carrera me otorgue el honroso título de Profesor Emérito.

Muchas gracias.

DOCUMENTOS DIGITALES



[Volver a Contenidos](#)

PODCAST



Temporada 12 ▶

Invitado
Lic. Grigory Chaves Chaverri

Episodio #6

La introducción de dispositivos destinados a la comunicación en **CENTROS PENALES**

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD

Sintonizanos en:    



Temporada 12 ▶

Invitado
Lic. Alejandro Madrigal

Episodio #7

PODERES NOTARIALES:
riesgos, abusos y lo que nadie le explica

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD

Sintonizanos en:    



Temporada 12 ▶

Invitado
Lic. Ernesto Solano

Episodio #8

NUEVA LEY DE ESTAFAS INFORMÁTICAS EN COSTA RICA:
responsabilidad, bancos y consumidores

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD

Sintonizanos en:    



Temporada 12 ▶

Invitado
Lic. Javier Madrigal

Episodio #9

LEGAL OPERATIONS:
de función reactiva a modelo operativo estratégico

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD

Sintonizanos en:    

Temporada 12 ▶

Invitado
MSc. Alonso Oviedo

Episodio #10

Planificación patrimonial en COSTA RICA:
herramientas clave para proteger su patrimonio ▶

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:    

Temporada Especial Mundialista

Invitados:
M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt

EPISODIO 1:

Los órganos jurídicos de la Copa Mundial 2026:
Quién decide y cómo funciona la justicia deportiva en FIFA ▶

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:    

Temporada Especial Mundialista

Invitados:
M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt

EPISODIO 2:

La normativa detrás de la Copa Mundial 2026:
FIFA, reglamentos y desafíos jurídicos ▶

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:    

Temporada Especial Mundialista

Invitados:
M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt

EPISODIO 3:

Desarrollo del juego:
autoridad y toma de decisiones desde el punto de vista jurídico ▶

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:    

Temporada Especial Mundialista

Invitados: M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt

EPISODIO 4:

¿Quién decide y quién gana?

Autoridad jurídica e impacto económico en la Copa del Mundo

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:

Temporada Especial Mundialista

Invitados: Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Carlos Herrera

EPISODIO 5:

Tecnología y el derecho del deporte

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:

Temporada Especial Mundialista

Invitados: Dr. Alejandro Madrigal Quesada M.Sc Jorge Arturo Gutiérrez Brandt M.Sc Rodrigo Chaves Jiménez Carlos Herrera

EPISODIO 6:

El derecho de admisión

en los eventos deportivos

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:

Temporada 14

Episodio #1

La pensión alimentaria

como garantía de la dignidad y la calidad de vida de las personas menores de edad

Invitados: Dra. Erika Hernández Sandoval y M.Sc. Pedro Brenes Murillo

Ayer y Hoy En La Libre ESCUELA LIBRE DE DERECHO UNIVERSIDAD Sintonizanos en:

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 21 / 1, Agosto 2026

Costa Rica

