

REVISTA
CUATRIMESTRAL
ISSN 2215-6771



REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

*En conmemoración del
día Internacional de la*

Mujer

EDICIÓN NÚMERO 30 II CUATRIMESTRE 2025

Diseño y Diagramación:
Ofiprinte Comercial MB S.A.

REVISTA EL FORO
Edición Número 30
COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA
Sitio Web Oficial: <https://www.abogados.or.cr/revista-el-foro/>

Teléfono: 2202-3648
www.abogados.or.cr
De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros al oeste y 100 metros al norte
Zapote, San José, Costa Rica



REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN NÚMERO 30 • SAN JOSÉ, COSTA RICA • ENERO 2025



ALEXA NARVÁEZ ARAUZ
DIRECTORA



MARÍA JESÚS DOLANESCU
ASISTENTE DE DIRECCIÓN

CONSEJO EDITORIAL

Sr. Eric Briones Briones
Sr. Eduardo Rojas Sánchez
Sr. Fabián Volio Echeverría
Sra. Gloriana Vicarioli Guier
Sra. Tatiana Rodríguez Herrera
Sra. Marcela Ortiz Bonilla
Sr. Rafael Bolandi Piedra
Sra. Rosa María Abdelnour Granados
Sr. Roberto Garita Navarro



SUMARIO

5. PRESENTACIÓN

por: Alexa NARVÁEZ ARAUZ y María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR

7. "Salud mental en el trabajo: perspectiva jurídica"

Por: Joseph A. SANDÍ GAMBOA

16. "Responsabilidad civil de los profesionales en Derecho"

Por: Daniel JIMÉNEZ MEDRANO

31. "El Notariado como Pilar en la Protección de los Derechos de las Minorías"

Por: Gabriela JIMÉNEZ SÁNCHEZ

52. "Reseña de la evolución que ha tenido el tratamiento del conflicto en Costa Rica en el período comprendido entre 1821 y 2022: un abordaje desde el Derecho de la Construcción"

Por: Emilio J. RODRÍGUEZ MOLINA

66. Reflexiones acerca de la reforma al delito de amenazas agravadas operada por medio de la "Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas"

Por: Sergio TREJOS ROBERT

Presentación



Alexa NARVÁEZ ARAUZ
Directora – Revista El Foro



María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR
Pasante – Asistente de Dirección – Revista El Foro

Presentación de la Edición N.º 30 – Revista Jurídica El Foro

La presente edición de la revista *El Foro* está dedicada con especial aprecio a todas las mujeres, y en particular, a las mujeres abogadas agremiadas al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Reconocemos su valiosa contribución a la construcción de una sociedad más justa y equitativa, así como su incansable labor en la defensa del Derecho, la justicia y los derechos humanos. Conmemorar su trabajo no debe limitarse a una fecha específica, sino que debe ser un compromiso constante que inspire a las futuras generaciones de profesionales.

El Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y la revista *El Foro* se complacen en presentar a toda la comunidad jurídica nacional la trigésima edición de la revista *El Foro*, una publicación académica y profesional que reafirma nuestro compromiso con la difusión del conocimiento jurídico, la reflexión crítica y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

En esta ocasión, la edición reúne cinco artículos que abordan temáticas actuales y de particular relevancia para el ejercicio del Derecho en sus diversas ramas, desde la perspectiva académica, profesional y normativa.

Iniciamos con el análisis del abogado Joseph Antonio Sandí Gamboa, quien aborda la importancia de fomentar entornos laborales saludables mediante una colaboración efectiva entre empleadores, trabajadores y el Estado. El artículo resalta la necesidad de implementar programas de prevención y atención en salud mental, reconociendo la integralidad del ser humano y la importancia del equilibrio entre la vida personal y profesional.

Seguidamente, el licenciado Daniel Jiménez Medrano desarrolla una reflexión sobre la responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía, examinando la naturaleza de la relación entre la persona abogada y su cliente, así como los deberes y obligaciones que de ella se derivan. El autor plantea diversos escenarios que permiten determinar



los supuestos en los que podría surgir responsabilidad profesional.

La abogada Gabriela Jiménez Sánchez nos presenta una visión transformadora del ejercicio notarial, centrada en la necesidad de garantizar el acceso efectivo a la justicia para todas las personas, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad. Desde un enfoque de derechos humanos, se propone un notariado más activo, inclusivo y comprometido con los principios de igualdad y no discriminación.

El licenciado Emilio J. Rodríguez Molina ofrece una reseña histórica y jurídica sobre los mecanismos de solución de disputas en Costa Rica, desde la independencia hasta la actualidad, con énfasis en el contexto del sector construcción. A través del análisis de casos emblemáticos, se muestra la evolución normativa culminando con la promulgación de la Ley General de Contratación Pública (Ley N.º 9986).

Finalmente, el abogado Sergio Trejos Robert realiza un profundo examen jurídico sobre la reforma al delito de amenazas agravadas introducida por la Ley N.º 10610. A partir de una interpretación sistemática del ordenamiento penal, el autor propone criterios para resolver el conflicto normativo existente entre el nuevo tipo penal y la contravención prevista en el artículo 391.2 del Código Penal.

Esperamos que esta edición sea de provecho para todos nuestros agremiados y agremiadas, sirviendo como espacio para el diálogo, la actualización jurídica y el fortalecimiento de nuestra profesión.

Reciban un cordial saludo del nuevo Consejo Editorial, y nuestros mejores deseos para que este número continúe siendo un referente de calidad, compromiso y reflexión en el ámbito jurídico costarricense.



Salud mental en el trabajo: perspectiva jurídica

Lic. Joseph Antonio Sandí Gamboa

Asociación para el Avance Laboral Moderno y Accesible ASOALMA

Resumen:

Se destaca la importancia de promover un ambiente laboral saludable a través de la colaboración entre empleadores, trabajadores y el Estado. Se menciona la responsabilidad compartida de garantizar el bienestar mental en el trabajo, resaltando la necesidad de programas de prevención y atención en salud mental. Se enfatiza la importancia de mantener un equilibrio entre la vida laboral y personal, reconociendo la integralidad del ser humano y la interrelación entre aspectos físicos, emocionales y mentales.

Abstract:

The document emphasizes the importance of promoting a healthy work environment through collaboration among employers, employees, and the State. It mentions the shared responsibility of ensuring mental well-being at work, highlighting the need for mental health prevention and care programs. The significance of maintaining a balance between work and personal life is underscored, recognizing the holistic nature of human beings and the interrelation between physical, emotional, and mental aspects.

Introducción.

La vida laboral actual se circunscribe a un ritmo acelerado, exigencia alta y constante presión, lo que puede generar un impacto en la salud mental de las personas trabajadoras ¹. Por lo que, el presente artículo permite hacer un breve análisis del entorno laboral desde el punto de vista jurídico, relacionado con la salud mental, las responsabilidades compartidas de diferentes agentes involucrados y algunas medidas a tomar para promover un ambiente laboral saludable.

Principios.

Es claro que el derecho laboral se fundamenta en principios sólidos que guían su estudio y

¹ “Los riesgos para la salud mental en el trabajo, también denominados riesgos psicosociales, pueden estar relacionados con el contenido o el horario del trabajo, las características específicas del lugar de trabajo o las oportunidades de desarrollo profesional, entre otras cosas.” (Organización Mundial de la Salud, “La salud mental en el trabajo”, who.int, 28 de septiembre de 2022, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>)

regulación. Según las enseñanzas del especialista en la materia, Marcos Amador (2024) ², estos principios son esenciales para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y promover un ambiente laboral justo y equitativo.

Aunado a estos sólidos principios (tales como: justicia social, principio protector, irrenunciabilidad, continuidad en la relación laboral, no Discriminación, entre otros), la normativa laboral es abundante, desde los preceptos constitucionales que dan origen a las garantías sociales, pasando por el cuerpo normativo que tiene mayor amplitud en la materia: Código de Trabajo ³, hasta normas especiales que protegen al trabajador de distintos eventos, como lo son los riesgos del trabajo, lo cual, se aborda con mejor amplitud más adelante.

Con esto se entiende entonces, que el marco jurídico costarricense se encuentra bien acuerpado en los asuntos que preocupan y ocupan al trabajador⁴, como lo son los principios que

² “El principio protector y sus ‘tres reglas’. El principio de irrenunciabilidad laboral. El principio de primacía de la realidad, contrato de trabajo y relación laboral: ‘contrato realidad’. El principio de continuidad laboral y sus 6 diferentes manifestaciones. El principio de razonabilidad. El principio de buena fe. Los principios cristianos de justicia social y otros del ordenamiento jurídico costarricense” (Amador Tenorio, Marcos. (2024). Comunicación presentada en Curso de DERECHOS Y OBLIGACIONES DE PATRONOS Y TRABAJADORES, San José, 12 de mayo de 2024. En curso presencial.)

³ “Artículo 1º.- El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social.” (Art. 1, Código de Trabajo de la República de Costa Rica)

⁴ “Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.” (Art. 56, Constitución Política

antes se detallan, además de las normas que buscan proteger desde lo más general hasta lo más específico en cuanto a la salud de los trabajadores, pero, a pesar de todo eso, la pregunta que nace ahora es:

¿Por qué parece que existe una crisis de salud mental en el entorno laboral actual?

Esta pregunta, que se plantea desde una óptica de presunción, dado que no se sustenta con estadísticas a lo que acá se opina, pero que, según la frase que se atribuye a Julio César (48 a.C.): “*no tengo pruebas, pero tampoco dudas*”, en virtud de que, al hablar con las personas trabajadoras, constantemente hay manifestaciones que atentan contra su salud mental en el trabajo.

Abocándose a las pruebas, la Organización Mundial de la Salud (OMS), mediante su publicación “La salud mental en el trabajo” del 2 de septiembre de 2024, llama la atención a importantes datos y cifras que señalan que en el año 2019 se estimó que un 15% de las personas adultas en una edad productiva para laborar, tenía algún trastorno mental, lo que también se acompaña con la pérdida de 12.000 millones de días de trabajo anualmente y un costo de aproximadamente un billón de dólares en productividad. ⁵

Propiamente del tema, se conceptualizó por la psiquiatra Freudemberger (1974) como “**burnout**”.⁶ De esta cita se desprende que este

de la República de Costa Rica)

⁵ “En 2019 se estimó que el 15% de los adultos en edad de trabajar tenía un trastorno mental.

A nivel mundial, se estima que cada año se pierden 12 000 millones de días de trabajo debido a la depresión y la ansiedad, a un costo de US\$ 1 billón por año en pérdida de productividad.” Organización Mundial de la Salud. (2 de septiembre de 2024). La salud mental en el trabajo. www.who.int. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>

⁶ Maicon, Carlin y Garcés de los Fayos Ruiz, Enrique. “El

concepto es un síndrome de desgaste profesional, es un estado de agotamiento físico, emocional y mental causado por el estrés laboral prolongado, caracterizado por agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal. Este fenómeno puede surgir de factores como una carga de trabajo excesiva, falta de control, escasa recompensa y un ambiente laboral tóxico. Sus consecuencias afectan la salud mental y física del trabajador, así como su rendimiento y la dinámica del equipo.

Al respecto de estas manifestaciones de salud mental de los trabajadores, el Doctor en Medicina General, Marchena (2024), quien ha tenido cercana relación con la atención de trabajadores con estas dolencias, mediante comunicación personal, aporta lo citado.⁷ Aunado a esto hay otras manifestaciones más obvias.⁸

Es notable que muchas personas trabajadoras se identifican con esos males, y esto se fundamenta en diversas investigaciones y estudios que han documentado el aumento de estos fenómenos en el entorno laboral actual. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el estrés laboral y

síndrome de burnout: Evolución histórica desde el contexto laboral al ámbito deportivo”. *Anales de psicología*, vol. 26, n° 1, (2010): pp. 169-180. [chrome-extension://efaidnbmnnpbpcajpcglclefindmkaj/https://www.um.es/analesps/v26/v26_1/20-26_1.pdf](https://www.um.es/efaidnbmnnpbpcajpcglclefindmkaj/https://www.um.es/analesps/v26/v26_1/20-26_1.pdf)

⁷ “(...) cada vez hay aumento de consulta relacionadas a problemas agudos y crónicos que tengan relación con el trabajo (...) infelicidad (...) puede ser por presión o acoso laboral (...) sensación de estancamiento (...) que esté trabajando por una necesidad más que por una pasión (...)” (Marchena, 2024)

⁸ “(...) dolores de cabeza, dolores abdominales, sensación de desmotivación, insomnio, hipersomnio, negación (...) eso se llama somatización (...) se presentan síntomas físicos asociados a un cuadro de estrés crónico en la parte física (...) En la parte emocional pueden entrar en depresión, ansiedad. En la parte académica y mental puede haber pérdida de atención, irritabilidad, dificultad para comunicarse con los demás, problemas en el hogar y compañeros de trabajo.” (Marchena, 2024)

el burnout son problemas de salud pública que afectan a un número significativo de trabajadores en todo el mundo, lo que indica que estas condiciones no son aisladas, sino que son parte de una crisis más amplia en el ámbito laboral;⁹ ya sea, de forma temporal o de manera crónica.

La normativa costarricense no se comporta ajena a estas expresiones, por ello regula, en lo que destaca, el artículo 193 del Código de Trabajo, el cual refiere y obliga que los patronos, en el sector público y privado, aseguren a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros. Sin embargo, al hablar de un seguro o póliza, es decir, un contrato aleatorio que atenderá un hecho eventual, es indudable que no se habla de una medida preventiva.

Resulta especialmente reprochable que intervenga en situaciones irreparables, como lo regula en su artículo 250;¹⁰ pero no se debería cargar la absoluta responsabilidad de “burnout” o problemas en la salud mental del trabajador, únicamente al Estado, con su labor de legislar y regular cada aspecto en cuanto al tema, sino, buscar una integración de responsables y elementos que participan día a día en el clima laboral de las personas.

Así las cosas, entonces: **¿quién es el responsable de tal crisis?** La “crisis” a la que se alude, se refiere a la creciente prevalencia de problemas de salud mental en el entorno laboral actual, como ya se ha venido señalando. Esta

⁹ Organización Mundial de la Salud. “La salud mental en el trabajo”. [www.who.int. www.who.int.](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work), 2 de septiembre de 2024. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>

¹⁰ “Si como consecuencia de un riesgo del trabajo, el trabajador quedare con enajenación mental, las prestaciones en dinero que le correspondan serán pagadas a la persona que conforme al Código Civil o de Familia lo represente. Igual regla regirá para los causahabientes del trabajador que falleciere, que sean menores de edad o enajenados mentales” (art. 250 del Código de Trabajo).

crisis se manifiesta en un aumento significativo de casos de agotamiento emocional, estrés y otros trastornos psicológicos entre los trabajadores, lo que afecta tanto el bienestar individual, como la productividad y el ambiente laboral en general.

Explorando un poco más al respecto, esta autoría plantea responsabilidades compartidas en todo este tema, dado que la responsabilidad de garantizar un ambiente laboral saludable recae en todos los actores involucrados, y sin establecer ningún orden o jerarquía de responsabilidad, se expresa lo siguiente:

Los patronos, indistintamente de que sean públicos o privados, tienen la obligación de crear un ambiente de trabajo seguro y saludable, incluyendo la implementación de medidas para promover el bienestar mental de sus trabajadores. Con ello se debe incluir la manera de introducir programas que mejor se adapten, en ese sentido, deben investigar y auditar lo que sea mejor para todas las partes. Con ello se debe incluir la manera de introducir programas que mejor se adapten; en ese sentido, deben investigar y auditar lo que sea mejor para todas las partes. Esto incluye la adopción de iniciativas como el “*Proyecto de estrategia mundial de la OMS sobre salud, medio ambiente y cambio climático*” y el “*Plan de Acción Integral sobre Salud Mental 2013-2030 de la OMS*”¹¹, que dicha Organización ha proporcionado para mejorar la salud mental en el trabajo y fomentar un entorno laboral más saludable y sostenible.

Las políticas y prácticas modernas en gerencia y RRHH¹², aluden un agente dentro de las

¹¹ Organización Mundial de la Salud. “La salud mental en el trabajo”. www.who.int. www.who.int., 2 de septiembre de 2024. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>

¹² Frankfort Academy. (2024). Políticas y Prácticas Modernas en Gerencia y RRHH, San José, 22 de septiembre de 2022. En curso en línea.

empresas e instituciones que se encarga de fungir un papel como director de la felicidad, el cual debe procurar que el ambiente laboral se maximice, que ostente de una mente abierta, alta capacidad analítica, que pueda analizar y medir el bienestar entre las labores dentro de la jornada laboral y la vida de las personas, a efectos de que esto resulte en más y mejor productividad laboral, sin dejar de lado la formación, el desarrollo y la evaluación de desempeño, tanto a favor del trabajador como del patrono.

Algunos se refieren a este concepto como “salario emocional”¹³, que no se traduce necesariamente en una inversión económica directa por parte del patrono, ni se limita a incentivos financieros o a la mediación de sindicatos. En cambio, el salario emocional se basa en la calidad de la comunicación y la relación directa entre empleador y empleado, de manera que, fomentar un diálogo abierto y sincero permite identificar y atender las necesidades de los trabajadores, lo que incluye reconocimiento, apoyo emocional y un ambiente de trabajo positivo, de manera que este enfoque beneficie al trabajador al mejorar su satisfacción y bienestar, y se representa en un mejor desempeño y productividad para el patrono, creando un entorno laboral más comprometido y motivado que impacta positivamente en los resultados organizacionales.

El Estado,¹⁴ es claro que debe fortalecer las

¹³ “(...) en cuanto que con él pretendemos introducir dentro del mundo laboral el aspecto personal del trabajador; su esfera doméstica, relacionando y destacando la importancia que tiene el vincular el campo de la producción y el de la reproducción.” (Eguaras Mendiri, “El salario emocional”, Jurisdicción Social, septiembre de 2022, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/EL%20SALARIO%20EMOCIONAL%20EGUARAS.pdf)

¹⁴ “El Estado debe proteger la salud y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y establece la obligación de las persona empleadoras de adoptar, en los centros de trabajo, las medidas necesarias para proteger la

políticas públicas para la promoción de la salud mental en el trabajo, lo cual, hace un excelente aporte iniciando con la creación de programas de prevención y de atención en materia de salud mental. Actualmente se pueden ver estos esfuerzos a través del Consejo de Salud Ocupacional; pues este consejo trabaja en la implementación de políticas y programas específicos que abordan temas como la prevención de riesgos psicosociales, la promoción de la salud mental y la creación de ambientes de trabajo seguros. Es fundamental apoyar estas iniciativas y garantizar que lleguen a un mayor número de trabajadores, ya que su efectividad depende de la participación activa de todos los sectores, lo que contribuirá a mejorar la calidad de vida laboral y, en consecuencia, la productividad general de las organizaciones.

Los trabajadores, quienes también ostentan la calidad de sujeto pasivo de la situación, pero que tienen el deber de estar informados sobre sus derechos y obligaciones, tanto jurídicos como médicos, de forma preventiva, realizando actividades que les permitan mantener una salud mental equilibrada y buscar ayuda cuando la necesiten; para ello también hacen una contribución propia si permiten recibir los esfuerzos que lleve a cabo tanto el patrono como el Estado, en su beneficio; sin repudiar en su contra, cualquier programa o incentivo que se les brinde, y más bien, colaborando en fortalecer una sana relación.¹⁵

salud y seguridad de las personas trabajadoras.” (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Consejo de Salud Ocupacional y Oficina de Prensa y Comunicación, MTSS. *de Acción de la Política Nacional de Salud Ocupacional 2016-2019 PREVENSO 7.5 2025*. © Consejo de Salud Ocupacional, Costa Rica, 2015. San José: 2015. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnpkceplbjocmkaj/https://www.mtss.go.cr/elministerio/consejostripartitosydialogosocial/%20consejo-de-salud-ocupacional/documentos%20consejo%20de%20salud%20ocupacional/Plan%20Nacional%20de%20Salud%20Ocupaciona.pdf>)

¹⁵ “(...) Las personas trabajadoras felices y emocionalmente saludables son más productivas, tienen menos absentismo

Considerando que el **modelo económico o sistema mixto** en general¹⁶, es exigente y provoca un entorno complicado para los trabajadores, existen **otros actores** como clientes, proveedores, consumidores finales y cualquier otro involucrado con injerencia directa o indirecta en la interacción con el entorno laboral, por ello, también tienen una responsabilidad en la promoción de la salud mental, lo que implica adoptar un enfoque proactivo en la creación de un entorno laboral saludable. Para tal objetivo, las organizaciones pueden implementar programas de bienestar que incluyan talleres sobre manejo del estrés y salud mental, fomentar una cultura de comunicación abierta, y capacitar a líderes en habilidades interpersonales; además, otras iniciativas pueden ser, establecer políticas de flexibilidad laboral, como horarios adaptables y opciones de trabajo remoto, lo cual podría contribuir significativamente al bienestar de las personas trabajadoras, mejorando así su salud y aumentando la productividad organizacional.

Por lo tanto, cada ser humano detrás de cualquier relación jurídica preexistente, debe actuar responsablemente, dentro del respeto a los derechos y garantías individuales de cada persona, manteniendo una relación sana y buscando no atentar contra la salud mental de otros.

En general, sería desmesurado atribuir responsabilidad directa únicamente a determinado

y presentan un mejor desempeño. Además, se promueve un clima laboral positivo, se estimula la creatividad y la innovación, y se fortalece la lealtad y el compromiso.” (Pérez Bosch, “La salud emocional en el entorno laboral: una responsabilidad conjunta”, equipos&talentos, mayo de 2023, <https://www.equiposytalento.com/tribunas/adecco-learning--consulting/la-salud-emocional-en-el-entorno-laboral-una-responsabilidad-conjunta>)

¹⁶ “Una economía mixta es un modelo económico intermedio, que busca un equilibrio entre el libre mercado del capitalismo y el intervencionismo estatal de la economía planificada socialista. Para esto, se delega en el mercado la asignación de los recursos, pero se permite al Estado regular su funcionamiento.” (Concepto, “Economía mixta”, <https://concepto.de/economia-mixta/#ixzz8h7tZQhgA>)

agente de los antes mencionados, dado que se debe entender que, detrás de todo patrono, trabajador, servidor público que representan al Estado en estos asuntos y cualquier otro actor: hay un ser humano, quien está en constante exposición a todos estos males, y al “burnout” (si se encuentra en presencia directa de este síndrome), por lo que la herramienta más eficiente a la que se puede apostar es la empatía.¹⁷

Considerando medidas para un ambiente laboral saludable, de manera más pragmática, se puede promover formas de abordar estos temas, como:

1. Comunicación: según el documental “*Trabajo tóxico - ¿Cuándo pierde sentido el trabajo? | DW Documental*” (2024), muchos trabajadores no quieren expresar sus sentimientos en el trabajo y constantemente fingen estar bien, aunque quisieran ser honestos con sus jefes; sin embargo, para lograr fomentar una comunicación abierta y fluida entre trabajadores y empleadores, se debe encontrar los espacios adecuados, donde las personas equilibren sus posiciones y ambos se beneficien de la conversación. Estos espacios no tienen que ser vistos como interrupción del trabajo ni una especie de campo de batalla para los reclamos, por lo tanto, todas las partes deben entender que se encuentran en una relación laboral, con

¹⁷ “Mostrar empatía en el lugar de trabajo demuestra un gran respeto por los demás y contribuye a crear una cultura de equipo. Además, aumenta la autoestima y permite que los empleados se sientan tomados en cuenta. Cuando los empleados cuentan con un gerente o líder empático, se sienten seguros, alentados y motivados. En definitiva, estos sentimientos motivan a los empleados a dar lo mejor de ellos.” (BI WORLDWIDE, “Empatía en el lugar de trabajo”, biworldwide.com, 2020, <https://www.biworldwide.com/es-CO/research-materials/empatia-en-el-lugar-de-trabajo/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20empat%C3%ADa%20en,el%20lugar%20de%20trabajo%20indicad>)

objetivos que aterrizan en la preservación del empleo y de la actividad económica, por lo que, ambas posiciones son muy importantes para la sociedad.

2. Reconocimiento: valorar el trabajo bien hecho debe ser una forma de dignificar la labor de la persona trabajadora. Echando mano del contenido del documental “*Trabajo tóxico - ¿Cuándo pierde sentido el trabajo? | DW Documental*” (2024) este concluye diciendo que “*las personas quieren contribuir al mundo y mejorarlo, si les dejas decidir por ti mismo es más probable que logren algo útil (...)*”, lo que apunta directamente dar ese reconocimiento.

Claro está que las formas de reconocimiento deben ser pragmáticas, razonadas y equitativas, dado que, aunque este artículo no establece como una solución puntual las compensaciones económicas, es claro que en la mente de la persona trabajadora está que más esfuerzo significa mayor reconocimiento, pero si este nunca llega, las sensaciones de “burnout” pueden empezar a manifestarse.

Como cita el especialista en derecho laboral Marcos Amador (2024) refiriéndose al alza de los precios frente a los salarios¹⁸, pero la realidad económica pone esta situación cuesta arriba, tanto para trabajadores como para empleadores; aun así, vale la pena su revisión en cada una de los sujetos de derecho público y privado. Con esto no se dice que la solución a la salud mental del trabajador, sea fácilmente compensada en dinero, sino, que debe haber un equilibrio coherente, contemplando oportunidades de formación y

¹⁸ “Los salarios suben en escalera y los precios en ascensor” (Amador Tenorio, Marcos. (2024). Comunicación presentada en Curso de DERECHOS Y OBLIGACIONES DE PATRONOS Y TRABAJADORES, San José, 12 de mayo de 2024. En curso presencial.)

desarrollo profesional.

3. Equilibrio entre vida laboral y personal: aunque se pretendan separar, los seres humanos no pueden vivir dos vidas absolutamente ajenas, por lo que, en el marco del respeto a los derechos y garantías laborales, lo que resulta viable es el equilibrio. El médico Marchena (2024) asevera respecto a ese equilibrio lo integral que es el ser humano.¹⁹

Es decir, esta separación absoluta entre la vida laboral y personal no solo es imposible, sino que puede ser perjudicial para el bienestar integral del individuo, por ello, lo mejor es que la vida laboral y personal sea un proceso continuo que requiere esfuerzo y compromiso²⁰, en donde interactúen sabiamente tanto trabajador como patrono.

Desde luego que pueden existir muchas otras medidas para abordar este tema, como la implementación de una ergonomía adecuada en el trabajo para prevenir lesiones, programas de bienestar que incluyan actividades como descansos activos y asesoramiento psicológico, y el respeto a las épocas de vacaciones según la normativa, lo que permite a los empleados descansar y recuperarse. Además, es fundamental garantizar el derecho a la desconexión, estableciendo límites claros entre el tiempo laboral y personal, lo que ayuda a prevenir el agotamiento y fomenta un

¹⁹ “(...) el ser humano es integral y todo está relacionado, la parte física con la parte emocional, la parte emocional con la parte mental, la parte mental con el rendimiento (...) el síndrome burnout (...) si la persona intenta omitirlo, su cuerpo físicamente lo va a intentar expresar, eso se llama somatización (...)” (Marchena Araya, José Pablo, 2024)

²⁰ “Es importante recordar que, aunque no siempre podremos tener equilibrio personal y profesional, al final del día somos nosotros los que tenemos la responsabilidad más grande: nuestras propias vidas.” (Generación Anáhuac, “La importancia del balance entre vida laboral y personal”, anahuac.mx, 12 de febrero de 2020, <https://www.anahuac.mx/generacion-anahuac/la-importancia-del-balance-entre-vida-laboral-y-personal>)

equilibrio saludable.

Conclusión.

Lo cierto es que, todos los temas y reflexiones abordadas ostentan de mucho contenido valioso y profundidad, no solo desde el punto de vista legal, sino también desde otras disciplinas como la de administración, psicología, medicina, trabajo social y cualquier otra que tendría aportes importantes y con respaldo científico al tema.

Por ello, también se hace la salvedad que, en varias partes del contenido de este artículo se hace referencia al síndrome de “burnout” y otras patologías psicológicas como la depresión, la ansiedad, el trastorno de estrés postraumático (TEPT), y los trastornos de adaptación. Sin embargo, no se explican sus orígenes porque quien suscribe no es el experto para tal efecto, pero se intenta abordar de forma prudente y en el máximo respeto a los profesionales de estos temas.

Finalmente, se enfatiza que la crisis de salud mental en el trabajo, que abarca riesgos psicológicos, requiere un enfoque integral y multidisciplinario, ya que no es solo un tema legal, sino que también involucra factores anímicos y organizacionales. Aunque este artículo pareciera dar un abordaje desde la perspectiva de los riesgos laborales, no se pretende limitar solo a esto, por lo que es importante aclarar que no se trata de reaccionar ante problemas una vez que el daño ya es irreversible, toda vez que las normativas laborales citados a lo largo de la presente, puede parecer que solo aborda las consecuencias, pero el objetivo aquí es actualizar y reconocer los problemas de salud mental que enfrentan las personas trabajadoras, así como promover su identificación para un tratamiento preventivo.

Por ello, se enfatiza el involucramiento e interés de operadores en derecho, como este

servidor, a fin de integrar las labores que se deban realizar para cumplir objetivos que beneficien la salud mental de las personas trabajadoras.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Artículo en revista científica:

- Maicon, Carlin y Garcés de los Fayos Ruiz, Enrique. “El síndrome de burnout: Evolución histórica desde el contexto laboral al ámbito deportivo”. *Anales de psicología*, vol. 26, n° 1, (2010): pp.169-180. URL: chrome-extension://efaidnbmnribpcajpcglclefindmkaj/https://www.um.es/analesps/v26/v26_1/20-26_1.pdf

Artículo en web/blog:

- BI WORLDWIDE, “Empatía en el lugar de trabajo”, [biworldwide.com](https://www.biworldwide.com/es-CO/research-materials/empatia-en-el-lugar-de-trabajo/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20empat%C3%ADa%20en,el%20lugar%20de%20trabajo%20indicad), 2020, <https://www.biworldwide.com/es-CO/research-materials/empatia-en-el-lugar-de-trabajo/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20empat%C3%ADa%20en,el%20lugar%20de%20trabajo%20indicad>
- Eguaras, F. (2022). EL SALARIO EMOCIONAL. JURISDICCIÓN SOCIAL, (-), p.9.
- Generación Anáhuac, “La importancia del balance entre vida laboral y personal”, [anahuac.mx](https://www.anahuac.mx/generacion-anahuac/la-importancia-del-balance-entre-vida-laboral-y-personal), 12 de febrero de 2020, <https://www.anahuac.mx/generacion-anahuac/la-importancia-del-balance-entre-vida-laboral-y-personal>
- Organización Mundial de la Salud, “La salud mental en el trabajo”, [who.int](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work), 28 de septiembre de 2022, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>

[at-work](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work)

- Organización Mundial de la Salud. “La salud mental en el trabajo”. [www.who.int](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work). [www.who.int](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work), 2 de septiembre de 2024. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-at-work>
- Pérez Bosch, “La salud emocional en el entorno laboral: una responsabilidad conjunta”, *equipos&talentos*, mayo de 2023, <https://www.equipostrytalento.com/tribunas/adecco-learning--consulting/la-salud-emocional-en-el-entorno-laboral-una-responsabilidad-conjunta>

Comunicación en congreso:

- Amador Tenorio, Marcos. (2024). Comunicación presentada en Curso de DERECHOS Y OBLIGACIONES DE PATRONOS Y TRABAJADORES, San José, 12 de mayo de 2024. En curso presencial.
- Frankfort Academy. (2024). Políticas y Prácticas Modernas en Gerencia y RRHH, San José, 22 de septiembre de 2022. En curso en línea.
- Marchena, J. P. (2024). Respuestas a las preguntas sobre el burnout, San José, 6 de mayo de 2024. Comunicación directa.

Legislación:

- Código de Trabajo de la República de Costa Rica.
- Constitución Política de la República de Costa Rica.



Libro electrónico:

- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Consejo de Salud Ocupacional y Oficina de Prensa y Comunicación, MTSS. *Plan de Acción de la Política Nacional de Salud Ocupacional 2016-2019 PREVENSO 7.5 2025*. © Consejo de Salud Ocupacional, Costa Rica, 2015. San José: 2015. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mtss.go.cr/elministerio/consejotripartitosydialogosocial/%20consejo-de-salud-ocupacional/documentos%20consejo%20de%20salud%20ocupacional/Plan%20Nacional%20de%20Salud%20Ocupaciona.pdf>

Vídeo en línea:

- DW Documental (2024, abril, 27). Trabajo tóxico - ¿Cuándo pierde sentido el trabajo? | DW Documental [YouTube] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EgtUFFclM5U>



Responsabilidad civil de los profesionales en Derecho

*Daniel JIMÉNEZ MEDRANO*¹

Resumen: En el presente artículo se expone una temática de suma importancia para el gremio, correspondiente a la responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía. Para lo anterior, se analizarán las relaciones profesionales entre la persona abogada y el cliente, su naturaleza, las obligaciones y deberes que originan, para determinar de esta manera los escenarios en que dichos profesionales resultarían responsables.

Abstract: This article presents a topic of utmost importance for the union, corresponding to civil liability in the practice of law. For the above, the professional relationships between the lawyer and the client will be analyzed, their nature, the obligations and duties that they give rise, to determine in this way the scenarios in which said professionals would be responsible.

Palabras claves:

Responsabilidad civil – Contrato- Deberes- Obligaciones de medio- Obligaciones de resultado

Keywords:

Civil liability - Contract - Duties - Obligations of means - Obligations of result

Sumario: Introducción, I Responsabilidad civil de los profesionales, II Naturaleza Jurídica de la relación Abogado- Cliente, III Obligaciones de medios o de resultados, IV Aspectos acreditativos de la responsabilidad civil, V Conclusiones, V Bibliografía.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Hispanoamericana de Costa Rica. Especialista en Derecho Civil por parte de la Escuela Judicial de Costa Rica. Especialista en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca, España. Máster en Derecho Comercial por la Universidad Latina de Costa Rica. Docente de Juicios Universales en la Universidad Hispanoamericana. Actualmente ejerce como Juez Civil de la República de Costa Rica. Email: danieljimenezm1991@gmail.com.

Introducción

La responsabilidad civil es uno de los temas de mayor estudio dentro de la materia civil, sin embargo, tiene una gran cantidad de aristas por analizar. En las últimas décadas, se ha abordado de forma amplia la responsabilidad civil de las personas profesionales, pero la misma se ha enfocado de sobremanera en la responsabilidad de los profesionales en medicina, y es ahí donde surgen las dudas en relación, con otros profesionales, y en especial con la abogacía.

En este sentido, es necesario explorar las propias particularidades que reviste el ejercicio de la abogacía, y lo que deontológicamente se espera de su actuar, para ahondar en que supuestos es que responderían civilmente los profesionales en Derecho, tanto en sus actuaciones judiciales como aquellas extrajudiciales; además, se hablará sobre otro tema sumamente trascendental, como lo es la determinación del daño y del valor indemnizatorio del mismo.

Para tales efectos, se abordará el tipo de relación contractual existente entre las partes, así como dinámicas complejas ante actuaciones conjuntas de diversos abogados, por mencionar algunos supuestos.

Ahora bien, en el presente ensayo se enfocará principalmente en temáticas sustantivas, sin que esto implique desconocer la importancia de los aspectos procesales para su reclamo, los cuales no se serán abarcados a profundidad, por la naturaleza propia del presente ensayo.

Si bien en la práctica no se observan muchos reclamos civiles en contra de los profesionales en derecho, resulta importante visibilizar dichas temáticas para promover un nivel de exigencia mayor en la calidad del servicio que se presta tanto por las personas juzgadoras como de los profesionales en derecho.

Todos estos temas de igual manera serán abordados bajo la óptica del derecho comprado; así como a nivel jurisprudencial, en aras de dirimir todas las aristas citadas, así como plantear nuevos cuestionamientos al respecto, que fomenten futuras investigaciones.

I- Responsabilidad profesional con especial atención de la responsabilidad de los abogados y abogadas

De forma general, se podría indicar que la responsabilidad profesional se deriva del incumplimiento a los deberes específicos que cada profesión impone, por una infracción típica de los deberes propios de esa actividad, según palabras del jurista Trigo et al. (2000) ²

Ahora bien, en el Código Civil, no existe un régimen específico de responsabilidad civil profesional, que plantee un análisis distinto al régimen tradicional de responsabilidad. Por este motivo, no se pueden variar las reglas de la responsabilidad civil, salvo que exista una norma especial que regule algún aspecto diferenciador.

Siendo así, el eje que va a guiar la responsabilidad del profesional va a ser la *lex artis*, por lo que se requiere efectuar un análisis de cada profesión, para poder deducir el conjunto de reglas técnicas a las que debe ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte

² Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.322

u oficio, según la propia definición brindada por la Real Academia Española ³.

Ahora bien, no se puede obviar que existen normas especiales de responsabilidad en diversas profesiones, como puede ser el caso de los arquitectos (numeral 1183 del Código Civil y siguientes ⁴), por citar un ejemplo; pero dichas normas que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico son excepcionales, por ende no se pueden acoger como una generalidad.

Otro aspecto por considerar es que la responsabilidad civil profesional, en la mayoría de las ocasiones va a derivar de una relación contractual, y por este motivo la misma será analizada en la mayoría de los casos, bajo el enfoque de la responsabilidad civil contractual. En este sentido, el contrato también aportará las pautas de valoración de la responsabilidad, como sería el caso de temas prescriptivos, de cláusulas de exoneración, cláusulas penales, entre otros elementos.

Cabe aclarar, que sería un error asumir, que las relaciones contractuales son las únicas que pueden generar responsabilidad civil por parte del profesional; en este sentido, también pueden surgir circunstancias, donde el actuar profesional termine provocando daños a terceras personas, sin que exista vínculo contractual alguno con estas. Dependiendo de lo anterior, se podría estar hablando de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

II- Naturaleza jurídica de la relación abogado-cliente

La responsabilidad de los profesionales en Derecho, en la mayoría de las ocasiones está presidida de una relación contractual suscrita con

³ <https://dpej.rae.es/lema/lex-artis>. Consultado el 27 de marzo del 2024.

⁴ Código Civil, de 1888, Costa Rica.

su cliente. Relación contractual que no requiere de formalidad alguna en principio, al no ser una exigencia legal, y en este sentido, opera el principio de libertad de formas, y el sistema del nudo consenso para su nacimiento.

Partiendo de dicha relación contractual, cabe preguntarse, cuál es la naturaleza contractual del mismo. Indica el jurista español Llamas (2019)⁵, que se podría pensar que dicha relación es de un contrato de obra, sin embargo, la misma versa sobre el trabajo manual del profesional, lo cual no calza dentro de las funciones propias de la abogacía. Posteriormente analiza la relación de mandato, sin embargo, esto lleva implícito que una parte recibe órdenes de otras, por eso esta figura tampoco es idónea, porque el mandatario en este caso debería asesorar al cliente. Dicho jurista considera, que la relación se encuentra circunscrita en un contrato de prestación de servicios; en este caso queda protegido por la materia del consumidor y usuarios, porque por su esencia, son contratos desequilibrados porque el abogado tiene mucho más conocimiento, las partes no están en igualdad, por eso el cliente ocupa la protección del consumidor y usuario.

Según el Diccionario Usual del Poder Judicial⁶, el contrato de servicios profesionales se define como:

“Contrato de servicios profesionales

Convenio entre partes por el cual una de ellas se obliga a ejecutar su labor, principalmente intangible e intelectual, para la otra, de manera autónoma, técnica y especial, a cambio de una retribución económica u honorario. “Dentro [del] concepto [de contrato de servicios

⁵ Llamas Pombo Eugenio, comunicación personal, enero 2019.

⁶ <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/54214?layout=edit>. Consultado el 27 de marzo del 2024.

profesionales], así como del propio artículo 18 del Código de Trabajo, y la jurisprudencia correspondiente, se tiene que, en una relación de servicios técnicos o profesionales, no existen los elementos configurativos de una relación de empleo público, principalmente el referido a la subordinación jurídica, que es el factor determinante para calificar las situaciones de análisis”. (Procuraduría General de la República, dictamen N.º 162 de 3 de octubre de 1996)”

Ahora bien, en la doctrina otros autores piensan distinto en relación con encajonar la relación abogado-cliente, en un solo modelo contractual. En este sentido, aclara el autor Sobrino (2000) ⁷, que algunos autores colocan la naturaleza de la prestación en un contrato de locación de servicios o de obra; mandato; contrato de trabajo, entre otros, pero a su criterio, no puede encasillarse este contrato dentro de una sola figura, por cuanto sus relaciones jurídicas son muy variables, pudiendo ser de locación de servicios, cuando presta un servicio de asistencia profesional; de locación de obra, cuando asume la obligación de redactar un contrato; o de mandato, cuando tiene que realizar diversos actos como en un juicio.

Para definir en Costa Rica cual es la figura contractual existente entre abogado y cliente, resulta vital el Arancel vigente de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado

⁷ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed.º 2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.p 359-360

(decreto ejecutivo n°41457) ⁸, que establece en su artículo 5:

“Artículo 5º- Contratos de servicios profesionales. El contrato escrito entre el Abogado(a) y su cliente constituye la forma idónea para determinar y probar los alcances de la labor profesional a cumplir y el monto que conforme a este Arancel se haya establecido en cada caso. (...)”

Como se desprende de la anterior norma, el mismo decreto ejecutivo, establece de antemano, que dicha relación contractual constituye un contrato de servicios profesionales. Claro está, que dicho contrato marco, puede configurarse de diversos elementos, que se instrumentalicen por medio de otras figuras contractuales, como es el caso del mandato por citar un ejemplo.

En este sentido, en la práctica lo usual es que dicha relación se origine como contraprestación del pago de honorarios, pero también existen supuestos en que dicha relación contractual no tenga una contraprestación onerosa. Este podría ser el caso, de los consultorios jurídicos, de la defensa pública del Poder Judicial, o bien, de profesionales en derecho que brinden sus servicios de forma gratuita a un familiar, por citar algunos ejemplos.

En esos supuestos, vale la pena cuestionarse si el régimen de responsabilidad profesional varía, y la respuesta a dicha interrogante debe apuntar a que no existe motivo alguno para que se excluya el régimen de responsabilidad civil, por el hecho de que el servicio sea oneroso o gratuito.

En esta línea de pensamiento, expresa la autora Ferrer (2016) ⁹ que:

⁸ Arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado, decreto ejecutivo n°41457, de 2019, Costa Rica.

⁹ Ferrer Moreno Sara, 2016, Tesis Responsabilidad Civil del Abogado y Procurador, Universidad de Girona,

“Cuando nos referimos al ejercicio de la abogacía o la procura a través del turno de oficio, las previsiones del régimen de responsabilidad cambian sustancialmente. Siempre que el cliente tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, puesto que sino será una relación contractual típica, será la Administración Pública quien deberá responder de las conductas que ocasionen un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas por parte de profesional (...)”

Ahora bien, tampoco se puede circunscribir todo al ámbito contractual, ya que el profesional en Derecho puede provocar daños fuera del ámbito contractual. En este sentido, la autora Ferrer (2016)¹⁰ señala como ejemplos:

“(...) la vulneración del deber de confidencialidad que cause perjuicios a personas distintas del cliente, la pérdida de documentación referida a una pluralidad de sujetos ajenos, u otros. En estos casos sí que se planteará la responsabilidad civil extracontractual, si concurren los presupuestos.”

En dicho extracto, se citan algunos ejemplos, pero también podría pensarse en responsabilidad civil, por un abuso procesal en aras de retrasar el avance idóneo del proceso, por citar algunos casos. En este sentido, el profesional en derecho debe ser precavido de cumplir su deber para con el cliente, y para terceras personas, al recaer en su persona una función social producto de dicha profesión.

España, p.8-9. Consultada en chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpegglefndmkaj/https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/14087/Ferrer_Moreno.pdf?sequence=1&isAllowed=y, el 27 de marzo del 2024.

¹⁰ Ibidem. p.9.

II.a Naturaleza Civil- Mercantil de los servicios profesionales de abogacía:

A pesar de que esta contratación se da en la mayoría de los casos, entre sujetos actuantes en el ámbito del derecho privado, en Costa Rica la Sala Constitucional a través del voto 7657 de las 16 horas 03 minutos del 06 de octubre del 1999¹¹, ha expresado sobre dicho particular, lo siguiente:

“IV.- Efectivamente, esta Sala Constitucional no coincide con el criterio externado por la Procuraduría General de la República, el Departamento Legal de la Comisión para promover la Competencia y el Poder Ejecutivo según el cual, la prestación de servicios profesionales es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. Por el contrario, este Tribunal considera que la prestación de servicios profesionales es un servicio público y ello se ha puesto de manifiesto en diversas sentencias emitidas por este Tribunal. En ese sentido, en sentencia número 789-94 de las quince horas y veintisiete minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, se dispuso:

“En nuestro Ordenamiento, de conformidad con la ley Orgánica de cada Colegio, la colegiatura es obligatoria a fin de ejercer la profesión respectiva; lo que significa que no basta con tener un título, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente. En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en

¹¹ Sala Constitucional a través del voto 7657 de las 16 horas 03 minutos del 06 de octubre del 1999. Recuperado de la base de datos del Poder Judicial <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-193835>

forma exclusiva en una organización no estatal -Colegio Profesional-, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público cumplido a través de sujetos particulares" (el subrayado no es del original).

Por su parte, recientemente en sentencia número 4637-99 de las quince horas y cuarenta y dos minutos del dieciséis de junio de este año, se ha señalado sobre el tema, lo siguiente:

"III.- Sobre el fondo. En la postura que toman tanto el accionante como la Procuraduría General de la República en este asunto, estima la Sala que media el error fundamental de considerar que la prestación de servicios profesionales es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. En el caso de estos últimos, es plenamente admisible –y necesario– que exista una amplia regulación que contribuya a corregir las deficiencias que un sistema puro de mercado incuestionablemente presenta en la práctica, a la vez que proteja a la parte tradicionalmente débil de la ecuación –el consumidor– para efectos de la libre, racional e informada escogencia de aquellos productos que mejor satisfagan sus necesidades y expectativas. La jurisprudencia de la Sala es reiterada e indudable sobre este particular. Pero tratándose de la actividad de los profesionales, aparece igualmente claro que no es posible someterla sin más a un estatuto idéntico en todas sus previsiones y controles, porque ello equivaldría sin duda a equipararla a una simple mercadería o servicio comercial, con violación no sólo de los preceptos constitucionales relativos al trabajo humano, sino también de elementales parámetros de dignidad y decoro.-"

IV.- En efecto, como bien lo argumenta el Colegio de Abogados de Costa Rica, esta Sala ha vertido

ya su criterio acerca de la relevancia social de la labor que desempeñan los profesionales en sus respectivos campos (consúltese, en este sentido, la sentencia número 05483-95). Esta prevalencia deriva, en parte, del papel histórico que los respectivos gremios han venido desempeñando como factor de desarrollo social a partir del medioevo. Durante todo este lapso ha sido una constante la preocupación de impedir que las llamadas profesiones liberales adquieran un cariz de mercantilidad, no obstante el hecho de guardar en común con la actividad de los comerciantes las características fundamentales de la habitualidad y la profesionalidad. Estas restricciones –ya sean que se las impongan voluntariamente los propios gremios o que deriven de regulaciones externas– se manifiestan, por ejemplo, en los códigos o preceptos éticos que exigen a los abogados no desplegar una publicidad excesiva de sus servicios.-"

En este sentido, y siendo que los votos de la Sala Constitucional resultan vinculantes, no cabe duda, de que el contrato de interés no es propio de la materia mercantil, ni de la materia del consumidor, por lo que se debe regir bajo su propia normativa, como es el caso del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho¹², los respectivos aranceles de honorarios, y el Código Civil, supletoriamente.

Ahora bien, a nivel de derecho comparado, lo cierto del caso es que países como España y Brasil, regulan dicha relación dentro del ámbito del derecho de consumidor.

El autor Siebeniechler de Andrade (2000)¹³

¹² Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, reglamento 47, 2005, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

¹³ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & MOsset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau,

señala, que dichas relaciones se encuentran reguladas dentro del ámbito de la protección al consumidor en Brasil, tal y como se observa por medio de la Ley 8078/1990, y que el artículo 6, establece una inversión en la carga probatoria, mientras que el artículo 14. 4 estipuló que la responsabilidad del profesional se basa en la culpa, sin que aplique el régimen objetivo.

En España, la relación entre el profesional en derecho y el cliente, se encuentra regulado por los derechos del consumidor en algunos casos, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007¹⁴, mediante el cual se aprobó el texto refundido de la Ley General de Defensa para los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). De los artículos 3 y 4 de dicha norma se desprende, que los servicios de abogacía se subsumen dentro de la normativa del consumidor, en aquellos casos en que el cliente deba requerir los servicios para una actividad ajena a sus propia actividad empresarial u oficio. Esta disposición provoca, que el régimen del consumidor tenga un carácter excluyente, y no impere en todas las contrataciones por servicios profesionales. Dentro de sus beneficios se encuentra, lo dispuesto en el numeral 147 de dicha ley, donde se estipula que los prestadores de servicios son responsables de los daños y perjuicios causado a los consumidores, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentarios establecidos, y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del

Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.380.

¹⁴ Real Decreto Legislativo 1/2007, 16 de noviembre del 2007, España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

servicio. De lo anterior se desprende, un régimen objetivo de responsabilidad, trasladando la carga del usuario al prestador del servicio, lo cual representa una gran diferencia.

El autor Siebeneichler de Andrade (2000)¹⁵ señala, que dichas relaciones se encuentran reguladas dentro del ámbito de la protección al consumidor en Brasil, tal y como se observa por medio de la Ley 8078/1990, pero con la particularidad que el artículo 14. 4 estipuló que la responsabilidad del profesional se basa en la culpa, sin que aplique el régimen objetivo

III- Obligaciones de medios o de resultados:

Resulta fundamental tener un pleno entendimiento conceptual y práctico, de la noción básica de las obligaciones de medios o de resultados, mismas que operan dentro de la dinámica de la responsabilidad profesional indistintamente de la rama, ya que la naturaleza de cada obligación es la que viene a determinar su clasificación.

En este sentido, el Diccionario usual del Poder Judicial plantea las siguientes definiciones al respecto:

Obligación de Resultados¹⁶

¹⁵ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.380.

¹⁶ Diccionario usual del Poder Judicial. Recuperado de https://dictionariousoal.poderjudicial.go.cr/index.php/diccionario?option=com_

“Aquella en la que la parte obligada cumple cuando brinda la efectiva obtención de un objetivo.(...) || Vínculo en el cual el cumplimiento está determinado por la obtención del resultado previsto, de forma que si ese resultado no se logra, la persona obligada falta a lo convenido. El contrato de cuotalitis es un tipo de obligación de resultados.”

Obligación de Medios ¹⁷

“Aquella en la que la parte deudora cumple cuando despliega la actividad requerida, de forma prudente y con diligencia, sin poder asegurar un resultado.(...) || Vínculo en el cual el deudor solamente tiene el normal deber de actuar diligentemente y no está determinado por la obtención de un resultado previsto. En la obligación de medios se puede tener por cumplido lo convenido aun cuando no haya un resultado determinado y querido por el acreedor. Ejemplo de una obligación de medios es la que tiene un abogado de defender en juicio los intereses de su cliente, con independencia de una sentencia favorable; la obligación, entonces, se cumple con la mera representación diligente.”

El autor Trigo (p.331) ¹⁸ citando a Demogue,

seoglossary&view=glossaries&catid=1&filter_search=obligaci%C3%B3n+de+resultado&catid=1&glossarysearchmethod=1&__ncforminfo=gjpmSQE7Hb9uexzybZ95AVPXYKBhKhEYyEkyukoAYGQzkVMgvhCFyHnFptd8M5S UyxZoWBCpR-iFfPTr5Vc6o1PGPIjW3iv_1RsMa2d_xY CnkXYzaSADrfXFk8wVd-o3xwVpyhloTlbnI1_tD_z2Ltl FqhsGyctB1OCxOQT3zQo8cwQO4vnjqYZU-LPF_cn

¹⁷ Diccionario usual del Poder Judicial. Recuperado de https://dictionariousoal.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?option=com_seoglossary&view=glossaries&catid=1&filter_search=obligaci%C3%B3n+de+medio&catid=1&glossarysearchmethod=1&__ncforminfo=00gk5MjSyey5mI4IsdMWL0jBKaNZ-ZWHzAORIoT-QxPac36LfM8iyJABLWi_3YTMwKbqQDIspJdvbWjj7XFtIU_AYK46pETT_WfVtsw8qWocXbnhf780Kqw4YFe2fpMfZxx08Mf7mJRe13RZZ9koedtwQjYIHv0Ph6xxcyGqWA0jj_K_I_k_z_g_u_4_A_7_3_D_f_I_C_H_r_m_Y

¹⁸ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, &

expresa que la obligación de medios es la que sólo impone empeño y dedicación, aptitud o idoneidad para adoptar las diligencias que habitualmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo; mientras que las obligaciones de fines, es que la que se compromete a un resultado determinado. Lo anterior expresa el autor tiene una importancia alta, respecto el régimen probatorio, ya que en las obligaciones de resultados al acreedor le bastará con establecer que no se logró el resultado prometido, mientras que en la de medios, debe demostrar que el resultado no acaeció por culpa o negligencia del obligado.

Como regla general se podría indicar, que el profesional liberal de la abogacía no garantiza un resultado, porque el resultado es aleatorio, no puede garantizar la convicción del resultado, por el contrario, su trabajo busca garantizar el resultado de manera mediata, en la mayoría de las ocasiones. El abogado, en su ejercicio de litigación depende de varios factores, como lo son las personas juzgadoras, la estrategia de las contrapartes, etc. Sin embargo, los profesionales en la abogacía también pueden asumir obligaciones de resultado, como sería el caso de presentar un determinado informe, o elaborar un contrato.

En este sentido, para saber si la prestación es de medios o de resultado, se ocupa determinar si la prestación depende exclusivamente del profesional o es aleatorio. Efectuar esta distinción es valiosa, ya que en las obligaciones de resultados,

Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & MÓsset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.331

el cliente solo debe alegar la inexistencia del fin, recayendo en la contra parte, la carga de probar el resultado exigido. En las obligaciones de medios, el eje central no pasa por la obtención del resultado deseado, sino que tiene que demostrar que no desplegó su labor de la manera idónea, como lo hubiese hecho cualquier otro profesional, según la *lex artis*, y las reglas generales de un profesional diligente, ante esa situación en particular. La piedra angular será la diligencia media, siendo un parámetro los códigos deontológicos.

Sobre el particular, indica Siebeniechler de Andrade (2000) ¹⁹ que cuando se está ante una obligación de medios la carga de la prueba recae sobre la víctima, probando además del daño, hubo culpa, y su nexo de causalidad. Mientras que en las obligaciones de resultado establece, que le corresponde al abogado demostrar por qué no alcanzó el resultado pretendido.

Después de exponerse diversos puntos de vista respecto a las obligaciones de medios y de resultado, es clave reflexionar sobre dicha labor de clasificación, y en esta línea, expresa la autora Ferrer (2016) ²⁰ los retos de encasillar las prestaciones de la abogacía en una u otra

¹⁹ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.380

²⁰ Ferrer Moreno Sara, 2016, Tesis Responsabilidad Civil del Abogado y Procurador, Universidad de Girona, España, p.11. Consultada en chrome-extension://efaidnbmninnipocajpccglefindmkaj/https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/14087/Ferrer_Moreno.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y, el 27 de marzo del 2024.

categoría, para tal efecto señala:

“Los problemas que afronta este tema radican en el hecho que “la complejidad de la actividad típica del abogado abarca múltiples actuaciones (desde procesales hasta el mero asesoramiento) que pueden concebirse como resultado u obras en sí mismas. Así, en cualquier contrato de servicios profesionales habrá parciales y fragmentarios resultados exigibles, cuya ausencia servirá de pauta para tener por acreditado el incumplimiento de la global obligación de actividad (p. ej. el abogado que ejerce la defensa en el juicio asume una obligación de medios globalmente considerada; pero determinadas prestaciones deben reputarse de resultado, como la asistencia a vistas o presentación de un escrito en plazo)”

Dicha aclaración resulta esencial para no incurrir en errores de generalización, y al contrario, efectuar un análisis concientizado de cada prestación.

Analizando todo lo anterior, lo cierto del caso, es que el actuar de los profesionales en derecho, no puede delimitarse de forma automática como una obligación de medio o de resultado, siendo necesario valorar cada prestación a la que está obligado, para de esta manera determinar la misma. En muchas ocasiones, al momento de ejemplificar las obligaciones de medios, se difunde y se utiliza de ejemplo la labor del profesional en derecho, siendo un aspecto que tiende a confundir al lector, ya que incluso, asumir la dirección de un proceso, en el que no se puede asegurar el resultado del mismo, implica asumir ciertas obligaciones de resultado, como es el caso del deber del profesional en derecho de asistir a las audiencias, de interponer las gestiones dentro del plazo, etc.

IV- Aspectos a considerar para la acreditación de la responsabilidad

Dentro de las principales obligaciones del abogado, indica la autora Monterroso (2018)²¹, son aquellas derivadas de la normativa deontológica, las cuales van más allá de lo pactado contractualmente, misma que se deriva de su función social; y las obligaciones derivadas de la *lex artis*, que tiene que ver con el empleo de la técnica normal requerida, exigiéndose un nivel medio de diligencia en comparación con los profesionales técnicos en materias jurídicas, pero definitivamente mayor al de un padre de familia.

Para que haya responsabilidad, señala Monterroso (2018)²² debe darse una acción u omisión profesional en contra de la *lex artis*, relación de causalidad entre la conducta del abogado y el hecho que se estima productor del daño, teniendo el demandante la carga de probar los mismos.

Respecto al análisis de la culpabilidad, expresa Sobrino (2000)²³, que han quedado atrás, aquellos años en que se requería una culpa grave o una negligencia grosera, por cuanto eran privilegios que no correspondía. Partiendo de eso, considera se le deben aplicar las reglas generales de la

²¹ Monterroso Casado Esther, 2018, Responsabilidad Profesional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, p.127-132.

²² Ibidem, p.144

²³ Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemí, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.418.

responsabilidad, recordando que la contratación de un abogado especialista hace más exigente el análisis de la prestación profesional.

En una línea paralela, el autor Llamas (2010)²⁴, considera no son grandes las diferencias respecto a la responsabilidad de otros profesionales liberales, por lo que el Tribunal Supremo Español ha considerado necesario:

- Que la culpabilidad no se produce por el hecho de no obtener un resultado satisfactorio para el cliente, sino que consiste en no haber desplegado los medios como el conocimiento, diligencia y prudencia, en condiciones normales, tomando en cuenta que es principalmente una obligación de medios.
- Que el patrón de medida es la *lex artis*, entendido como el patrón de comportamiento que en el ámbito profesional de la abogacía se considera revelador de la pericia y el cuidado exigibles para un correcto ejercicio de la misma.

Si resulta esencial este avance doctrinario, en aras de equiparar la situación del abogado y abogada con otros profesionales, ya que no existe razón de ser, que motive a implementar mayores barreras de exigencia para el reconocimiento de la responsabilidad civil. Ahora bien, de forma seguida se va a observar que ese análisis culpa, tampoco se efectúa desde un ámbito general, sino que tiene que ser medido desde la media de su profesión, incrementándose el nivel de exigencia cuando incluso exista una especialización profesional de por medio.

Expresa dicho autor Monterroso (2018)²⁵,

²⁴ Llamas Pombo, Eugenio, 2010. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Editorial La Ley. Ed °1. Madrid, España. p.203

²⁵ Monterroso Casado Esther, 2018, Responsabilidad

que uno de los principales retos es averiguar si existe o no culpa o negligencia del abogado en su ejercicio profesional. Para tales efectos, dicho autor plantea que el análisis debe pasar primero por los principios que regula su práctica profesional, es decir las normas estatutarias y deontológicas, y en segundo lugar, por la *lex artis*; y que el nivel de diligencia debería ser el medio en consonancia con los conocimientos de un profesional técnico en materias jurídicas, teniendo el cliente la carga de probar la negligencia del profesional, siendo responsable por la insuficiencia de conocimientos o actuaciones

Ahora cabe preguntarse, desde que momento de la relación de los servicios profesionales, es que se deben desplegar todas estas conductas esperadas, y la respuesta a esto, es que la responsabilidad del profesional en derecho inicia desde antes del contrato. Establece el autor Loreto (2022)²⁶ que en la formación del contrato existen tres ámbitos: el deber de información precontractual que compete al profesional (artículo 60 del TRLGDCU²⁷), la integración de la publicidad en el contrato (artículo 61 del TRLGDCU²⁸) y en su formalización (artículo 63 del TRLGDCU²⁹). Precisamente, en todas esas etapas debe existir la conducta diligente de la persona profesional.

Profesional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, p.371-372.

²⁶ Loreto, Carmen, 2022, Las cláusulas abusivas en las hojas de encargo de servicios jurídicos: en especial, la cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad profesional. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, n°16. p.1151. Recuperado de [chrome-extension://efaidnbmnnpicajpegglefindmkaj/https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/48.-Loreto-Carmen-Mate-1148-1167.pdf](https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/48.-Loreto-Carmen-Mate-1148-1167.pdf). el día 27 de marzo de 2024

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, 16 de noviembre del 2007, España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

En esta misma línea de pensamiento, el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho (C.D.J.M.E.P.D), establece en su artículo 13³⁰, que previo a la aceptación de un caso, el mismo se debe analizar de forma cuidadosa, debiéndose rechazar el que requiera un conocimiento especial que no posea.

Ahora bien, dentro de las conductas indispensables por parte del abogado, se encuentra el deber a la información, tanto en la etapa precontractual como contractual, donde se deberán señalar los posibles escenarios, consecuencias, posibilidades de éxito y fracaso del caso. En este sentido, torna relevancia el artículo 30 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, donde se establece que la publicidad que efectúe el profesional no puede inducir a error en su información, además el propio ordinal 34³¹, instituye el deber de estar informando periódicamente el estado del asunto. En este sentido, resulta fundamental que la información al versar sobre aspectos técnicos, debe ser comunicada de una forma comprensible para el cliente.

Expresa Barbier (2000)³², que el deber de informar es una causa de producción de los daños, donde el abogado tiene que informar a su

³⁰ Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, reglamento 47, 2005, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

³¹ Ibidem

³² Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & MOsset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina, p.418.

cliente en todas las etapas, donde se debe valorar el contenido y la medida de la información, ya que merecen igual prudencia que la exigida en el cumplimiento al deber genérico de informar.

Además de forma conjunta con la información, existe un deber de asesoramiento, que se refleja en el artículo 33 del citado código, y en el cual se establece:

“Al emitir opinión en su ejercicio profesional los (las) agremiados (as) estarán obligados a presentar con sinceridad los diversos aspectos del asunto tanto favorables como desfavorables, después de un minucioso y serio estudio de las cuestiones de hecho y de derecho. No deberán asegurar nunca el éxito ni magnificar sus dificultades, sino exclusivamente exponer el amparo legal de la causa y sus probabilidades razonables.”

Precisamente, al requerir el derecho de una interpretación constante del ordenamiento jurídico, no es de extrañar, que existan diversas posturas sobre un misma norma o caso, e incluso, pueden existir diversas líneas jurisprudenciales, o discreparse de las mismas, lo cual no implica un actuar negligente del profesional en derecho. En este sentido, considero que resulta importante, que ese actuar jurídico cumpla con diversos requisitos, como es el caso de tener un argumento jurídico viable, aunque no sea una línea mayoritaria; también que dicha interpretación se ajuste a los intereses del cliente; y que se le informe al cliente de las otras posturas jurídicas existentes. En este sentido, el propio ordinal 39 de la norma indicada señala, que la persona profesional en derecho debe emplear al servicio del cliente todo su saber, celo y diligencia.

Además de la *lex artis*, el actuar del profesional en derecho tiene que apegarse a deberes deontológicos, como es el caso de dedicarse con diligencia y puntualidad, y poner

todos sus esfuerzos en los asuntos (artículo 14 C.D.J.M.E.P.D), asistir puntualmente a las audiencias (artículo 16 C.D.J.M.E.P.D), fomentar la resolución alterna de conflictos (artículo 22 C.D.J.M.E.P.D), resguardar el secreto profesional (artículo 41 C.D.J.M.E.P.D), representar intereses contrapuestos (artículo 44 C.D.J.M.E.P.D³³), por citar algunos ejemplos.

Al mismo tiempo, el profesional en derecho también podría responder por una responsabilidad subjetiva indirecta, como es el caso de que incurra en la culpa in eligendo, del artículo 1048 del Código Civil³⁴.

En este caso en concreto podría acontecer, que un apoderado especial judicial tenga la facultad de sustituir su poder. A pesar de que se encuentre autorizado para tales efectos, de igual manera el mandatario original, debe elegir a otro profesional, que cumpla con las características necesarias para dirigir el caso en interés del cliente. En estos supuestos, podría acontecer, que en caso de demostrarse un actuar culposo por parte del último mandatario, ante la falta de capacidades para la tramitación del proceso, también podría generar responsabilidad para el antiguo abogado.

Otro supuesto que podría generar responsabilidad, es el caso del abogado suplente contemplado en el numeral 20.2 del Código Procesal Civil³⁵, el cual establece que los suplentes tendrán en ausencia del director, sus mismas potestades, obligaciones y derechos. En este sentido, el abogado suplente debe estar atento al proceso a pesar de que no tenga un rol activo, y atender la dirección del proceso cuando se requiera. De lo contrario, esto podría generarle responsabilidad al mismo.

³³ Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, reglamento 47, 2005, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

³⁴ Código Civil de 1888, Costa Rica.

³⁵ Código Procesal Civil de 2018, ley 9342, Costa Rica.

Ahora bien, un aspecto que causa curiosidad es que a través de un decreto ejecutivo, se regulen aspectos de responsabilidad de los profesionales en Derecho. Así las cosas, el Arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado, en su artículo 5³⁶, regula lo siguiente en lo que interesa:

“ (...) La responsabilidad por las actuaciones conjuntas será solidaria entre todos los profesionales intervinientes, con las excepciones que resulten de las leyes u otras normas de rango inferior, y salvo que se demuestre que ésta es imputable sólo a alguno o algunos de los Abogados (as) contratados. Los profesionales que actúen en forma conjunta deberán asegurarse que quienes intervengan con ellos, no se encuentren legalmente impedidos al momento de brindar sus servicios.”

La responsabilidad siempre recaerá sobre el profesional contratado y/o firmante en la actuación requerida, aún y cuando esta última se hubiere realizado en nombre de un bufete, sociedad, consorcio o cualquier otra entidad que de hecho o de derecho cuente con profesionales, los agrupe o asocie, para brindar servicios de abogacía; lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades que también pudiera corresponderle a dichas entidades.”

Sobre el primer particular, no hay que confundir abogado director y suplente, con la figura de actuación conjunta, ya que el suplente no ejercer una dirección conjunta del proceso, y solo tomaría dicho rol, ante ausencia del principal. Esto quiere decir, que la representación conjunta se da, cuando existan dos o más abogados actuando al mismo tiempo; ahora bien, para evitar responsabilidades futuras, resulta importante recordar las facultades de retiro que establece el

³⁶ Arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado, decreto ejecutivo n°41457, de 2019, Costa Rica.

artículo 40 del CDJMEPD³⁷.

Respecto al segundo párrafo de la norma, este viene a precisar de cierta forma, la responsabilidad de los profesionales en derecho cuando estos actúan en nombre de un bufete o agrupación de profesionales en derecho. Sin embargo, por el alcance del presente ensayo, no se profundizará sobre la responsabilidad de estos últimos.

V- Conclusiones

La responsabilidad civil de los profesionales en derechos pasa por el mismo análisis que los demás profesionales, sin que se requiera de una culpa grave para ser responsable de los daños que ocasiones con su actuar.

Por otro lado, la responsabilidad civil del profesional en derecho si bien se origina en la mayoría de los casos producto de una relación contractual, nada obsta para que esta se pueda originar, sin necesidad de contrato alguno. Ahora bien, en caso de que exista un contrato, el mismo indica la normativa nacional, corresponde a un contrato por servicios profesionales, que podrá tener matices de mandato, de ejecución de obra, entre otros. Cabe destacar, que el artículo 10 del CDJMEPD establece la nulidad de los acuerdos que exoneren de responsabilidad al abogado, lo cual brinda un fuero especial de protección para los clientes.

La *lex artis* será la que definirá la conducta esperable por parte del profesional en la abogacía, y partiendo de ese parámetro, se determinará la existencia culpa. Sin dejar de lado, que se deberá analizar cada obligación suscrita, en aras de determinar si la misma es de medios o de resultados, siendo un error generalizar el ejercicio de la abogacía como una obligación de

³⁷ Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, reglamento 47, 2005, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

medios. Por lo anterior, resulta fundamental el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, como eje central del análisis antes indicado.

No cabe duda, que proteger dichas relaciones contractuales dentro de una normativa del consumidor, sería un avance significativo en aras de proteger a los clientes o usuarios del servicio profesional, para lo cual se ocuparía de una reforma legislativa. Por ejemplo, en materia de información y publicidad tan utilizada al día de hoy por los profesionales, no cabe duda que la misma debe ser parte del contrato. En igual sentido, vale la pena cuestionarse si esta protección mediante la materia de consumo, provocaría una inversión en la carga probatoria a favor de los clientes, y el impacto que eventualmente esto podría ocasionar.

Así las cosas, la labor del profesional en derecho resulta compleja, y abarca una infinidad de aristas, pudiéndose analizar una responsabilidad subjetiva directa, o indirecta, una culpa in eligendo, por citar algunos ejemplos. Dichas responsabilidades se originan indistintamente de la existencia o no de una contraprestación onerosa por el servicio brindado.

Para finalizar, no está de más indicar, que el Código Procesal Civil, promovió un avance en el resguardo del acceso a la justicia, al habilitar que por la vía incidental, las partes pudieran reclamar la responsabilidad civil del profesional en derecho, sin necesidad de acudir a la vía ordinaria.

Sin lugar a duda, se requiere profundizar mucho más sobre un tema tan profundo como el expuesto, pero no cabe duda, que abrir el debate a esta temática, enaltecerá mucho más al gremio, en busca de la mejora continua.

VI- Bibliografía

Libros

- Ghersi, Carlos, & Kemelmajer de Carlucci, Aida, & Borda, Guillermo, & Milmaniene, José, & Alvarez Larrondo, Federico, & Cifuentes, Santos, & Mosset Iturraspe, Jorge, & Alegría, Héctor, & Puerta de Chacón, Alicia, & Nicolau, Noemi, & Galgano, Franceso, & Pigretti, Eduardo, & Olivar Jiménez, Martha, & Velázquez Moreno, Lucía, & Rosado de Guiar, Ruy, & Trigo Represas, Félix, & Vázquez Ferreyra, Roberto, & Sobrino, Augusto, & Siebeneichler de Andrade, Fabio, & Barbier, Eduardo, & Grosman, Cecilia, & Minyersky, Nelly, & Wagmaister, Adriana, & Amado, Marcelo, & Giarrizo, Beatriz, & Moreno, Lucía, 2000, Los nuevos daños: Soluciones modernas de reparación, Ed °2, Editorial Hammurabi, Argentina.
- Monterroso Casado Esther, 2018, Responsabilidad Profesional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España
- Llamas Pombo, Eugenio, 2010. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Editorial La Ley. Ed °1. Madrid, España.

Consultas web

- Diccionario Usual del Poder Judicial. <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/54214?layout=edit>. Consultado el 27 de marzo del 2024.
- Ferrer Moreno Sara, 2016, Tesis Responsabilidad Civil del Abogado y Procurador, Universidad de Girona, España, p.26. Consultada en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/>

- handle/10256/14087/Ferrer_Moreno.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y, el 27 de marzo del 2024.
- Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/lex-artis>. Consultado el 27 de marzo del 2024.
 - Loreto, Carmen, 2022, Las cláusulas abusivas en las hojas de encargo de servicios jurídicos: en especial, la cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad profesional. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, n°16. Recuperado de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/48.-Loreto-Carmen-Mate-1148-1167.pdf. el día 27 de marzo de 2024
 - Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, Real Decreto Legislativo 1/2007. Consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>
 - Ley de Protección del Consumidor de Brasil, ley8.078

Jurisprudencia

Sala Constitucional, voto 7657 de las 16 horas 03 minutos del 06 de octubre del 1999.

Legislación:

- Arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado, Decreto Ejecutivo n° 41457
- Código Civil de Costa Rica, ley 63
- Código de Comercio de Costa Rica, ley 3284
- Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho,
- Código Procesal Civil de Costa Rica de 2018
- Constitución Política de Costa Rica de 1949
- Ley de Defensa del Consumidor de Argentina, ley 24.240. Consultada en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>



Hacia un notariado más inclusivo: respondiendo a las necesidades de las minorías

*Gabriela Jiménez Sánchez*¹

Resumen

En este artículo se analiza la importancia de adaptar el ejercicio notarial para garantizar un acceso real y efectivo a la justicia a todas las personas, especialmente aquellas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad o históricamente excluidos. Se sostiene que el notariado debe asumir un rol activo y comprometido con los principios de igualdad, inclusión y no discriminación, dejando atrás una visión meramente formalista de su función. A partir de un enfoque basado en derechos humanos y en el respeto a la diversidad, el texto propone transformar las prácticas notariales, adecuar los marcos normativos y promover procesos de formación con perspectiva inclusiva. Asimismo, se destaca la necesidad de que el notariado sea culturalmente sensible, accesible en términos físicos, comunicacionales y cognitivos, así como abierto a reconocer y atender las particularidades de cada persona usuaria. En definitiva, el artículo aboga por un notariado que sea agente de cambio social, promotor de derechos y garante de la dignidad humana.

Abstract

The importance of adapting the notarial practice to guarantee real and effective access to justice for all people, especially those belonging to vulnerable or historically excluded groups, is analyzed. It is argued that the notary's office must assume an active and committed role with the principles of equality, inclusion and non-discrimination, leaving behind a merely formalistic view of its function. From an approach based on human rights and respect for diversity, the text proposes transforming notarial practices, adapting regulatory frameworks and promoting training processes with an inclusive perspective. It also stresses the need for the notary's office to be culturally sensitive, accessible in physical, communicational and cognitive terms, and open to recognizing and attending to the particularities of each user. In short, the article advocates for a notary's office that is an agent of social change, a promoter of rights and a guarantor of human dignity.

¹ Abogada y notaria en Costa Rica, con Licenciatura en Derecho, especialidad en Derecho Notarial y Registral, y Maestría en Derecho Corporativo y Empresarial en proceso. Delegada del Notariado Novel de Costa Rica y secretaria de la Comisión del Noveles de la Comisión Americana de Asuntos Notariales de la Unión Internacional de Notariado Latino (CAAm-UINL).

Palabras claves

Notariado; derechos humanos; discapacidad; acceso a la justicia; inclusión; voluntades anticipadas; protocolos inclusivos; diversidad funcional; tecnologías accesibles; justicia social; equidad; discriminación; fe pública.

Keywords

Notary; Human Rights; Disability; Access to Justice; Inclusion; Inclusion; Advance Directives; Inclusive Protocols; Functional Diversity; Accessible Technologies; Social Justice; Equity; Discrimination; Public Trust.

Introducción

Tradicionalmente percibido como un mero formalizador de actos jurídicos, el notariado desempeña en realidad un papel mucho más trascendental: es un pilar fundamental en la protección y garantía de los derechos humanos, especialmente para aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad: las personas menores de edad, los adultos mayores y las personas con discapacidad. En un mundo donde las estructuras familiares se fragmentan y la soledad se acrecienta, el notario emerge como un defensor clave, previniendo el desamparo jurídico y protegiendo a los sectores más desfavorecidos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)² recuerda que la plena capacidad jurídica es: "la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos". La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDPM)³, por su parte, subraya el derecho a la independencia, la autonomía y la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica. Incluso la infancia, como lo establecen la Declaración y Convención de los Derechos del Niño⁴, debe

tener garantizada su participación en procesos familiares, actuando según su madurez y deseos.

La autonomía de la voluntad, un concepto derivado de la filosofía kantiana⁵, se refiere a la capacidad del individuo para establecer sus propias normas. Este principio es fundamental en el Derecho privado, pues implica que el ordenamiento jurídico debe permitir a las personas establecer relaciones jurídicas de acuerdo con su libre voluntad, siempre dentro de los límites legales. Así, son los propios individuos quienes dictan las normas que rigen sus relaciones privadas.

En este contexto, la capacidad jurídica de una persona se considera completa cuando está en plena capacidad volitiva, cuando tiene la aptitud para dirigir voluntariamente su conducta. La capacidad volitiva⁶ se refiere a la disposición de controlar el patrón de comportamiento

² Tratado Internacional 8661. Aprueba Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Gaceta N.º 187, 29 de septiembre de 2008. Decreto Ejecutivo N.º 34780

³ Tratado Internacional 9394. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Gaceta N.º 188, Alcance N.º 203, 30 de septiembre de 2016.

⁴ Ley N.º 7184. Convención sobre los Derechos del Niño. Gaceta N.º 149, 09 de agosto de 1990

⁵ Daniel Guillermo Alioto, Acerca de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado (ponencia presentada en las III Jornadas Ítalo Argentinas de Tópica y Filosofía del Derecho: Bien, Voluntad y Libertad, Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", Centro de Estudios Ítalo-Argentinos de Dialéctica, Metodología y Filosofía del Derecho, Padova – Italia y Buenos Aires – República Argentina, 26–28 de septiembre de 2022).

⁶ Juan de Dios Molina Martín, Victoria Trabazo Arias, Laura López Sánchez, y Sara Fernández Liaño, "Delictología de los Trastornos de Personalidad y su Repercusión sobre la Imputabilidad," EduPsykhé: Revista de Psicología y Educación 8, no. 2 (2009): 101-126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3439067>.

individual, lo que permite exigirle al individuo una conducta distinta a la que efectivamente realizó. Se entiende que no existen obstáculos para que ejerza libremente su voluntad, aunque esto implique tomar decisiones correctas o equivocadas. Además, la capacidad cognitiva⁷ es fundamental, ya que se refiere a la facultad del individuo para comprender plenamente los actos que realiza y sus consecuencias.

En cuanto a la verificación de la capacidad para la realización de actos jurídicos, corresponde al notario público evaluar si una persona cumple con las condiciones de capacidad volitiva y cognitiva antes de autorizar cualquier acto. Esta tarea implica que el notario debe asegurarse de que la persona esté en condiciones de comprender y consentir adecuadamente el acto que va a realizar, protegiendo así su autonomía y garantizando que su voluntad sea ejercida de manera informada.

En este contexto, las voluntades anticipadas se erigen como un instrumento jurídico esencial. Permiten a las personas, en pleno uso de sus facultades, decidir sobre situaciones futuras donde su capacidad de discernimiento pueda verse comprometida. Al respecto, la resolución 28871-2024 de la Sala Constitucional⁸ refuerza

⁷ "El significado del término cognitivo está relacionado con el proceso de adquisición de conocimiento (cognición) mediante la información recibida por el ambiente, el aprendizaje. La palabra cognitivo deriva del latín *cognoscere*, que significa conocer. La cognición implica muchos factores como el pensamiento, el lenguaje, la percepción, la memoria, el razonamiento, la atención, la resolución de problemas, la toma de decisiones, etc., que forman parte del desarrollo intelectual y de la experiencia. La psicología cognitiva, dentro de las ciencias cognitivas, está relacionada con el estudio de los procesos mentales que influyen en el comportamiento de cada individuo y el desarrollo intelectual. De acuerdo con el pensador suizo, psicólogo, biólogo y epistemólogo Jean Piaget, la actividad intelectual está vinculada al funcionamiento del propio organismo, a la evolución biológica de cada persona," Significados, <https://www.significados.com/cognitivo/>.

⁸ Sala Constitucional. Resolución N.º 28871-2024.

la necesidad de que estas disposiciones sean formuladas libre, consciente y con pleno conocimiento, protegiendo la autonomía y la dignidad del otorgante. El notario, como garante de la legalidad y la seguridad jurídica, debe asegurar que esta voluntad prevalezca sobre cualquier injerencia externa.

El notario, en su rol de autoridad pública y jurista, tiene la responsabilidad de velar por que estos derechos no sean solo declaraciones en tratados internacionales, sino que se materialicen en cada acto que autoriza. Esto exige algo más que un profundo conocimiento normativo (Código Civil, Código Notarial, Código de Familia, Código Procesal de Familia, etc.); requiere una genuina sensibilidad hacia las realidades de los sectores más vulnerables.

La historia ha demostrado cómo los sistemas jurídicos han excluido sistemáticamente a grupos como las personas con discapacidad, los adultos mayores y las comunidades indígenas. El modelo de apoyos de la CDPD desafía al notariado a transformar sus prácticas, implementando ajustes razonables y adoptando tecnologías accesibles que faciliten una comunicación efectiva. Como señala Martín-Moreno, el verdadero "apoyo" va más allá de los formalismos, buscando garantizar que la voluntad individual se exprese con libertad, discernimiento y una comprensión plena de las consecuencias jurídicas.

El notario debe derribar las barreras invisibles que impiden el acceso a la justicia, desde prejuicios culturales hasta estructuras institucionales excluyentes. Esto implica adoptar protocolos que prioricen la autonomía sobre la tutela. Las Reglas de Brasilia⁹, y su modificación

Expediente: 24-002366-0007-CO. Recurso de amparo, 04 de octubre de 2024.

⁹ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad.

de 2019, subrayan que el acceso a la justicia debe garantizar "información clara, asistencia técnica y adaptación de procedimientos" ¹⁰.

En este momento crucial, donde Costa Rica avanza hacia la plena implementación de la Ley N.º 7600 y su marco de derechos humanos, el notariado debe liderar un cambio de mentalidad. No se trata solo de cumplir con las normativas, sino de convertir los principios abstractos en acciones concretas. Esto implica crear documentos en formatos accesibles y promover la formación continua en diversidad funcional. El notariado inclusivo debe superar los desafíos de la diversidad funcional, diseñando protocolos notariales inclusivos e implementando tecnologías accesibles que garanticen la capacidad jurídica de todos. La voluntad anticipada se convierte en una herramienta clave, y el notario debe estar preparado para aplicar la reforma procesal de familia con un enfoque que promueva la equidad sustantiva y combata la discriminación.

Acceso a la justicia

El acceso a la justicia ¹¹ es un pilar fundamental

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Circular N.º. 173-2019. Modificación a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Sesión 36-2019, 26 de agosto 2019.

¹¹ El derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación está respaldado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 6-11) y se ha desarrollado en diversos tratados internacionales ratificados por Costa Rica, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) (arts. 5 y 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (arts. 2, 9, 14 y 26), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (arts. 2 y 15), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) (arts. 13 y 14), la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) (arts. 12, 23, 37 y 40), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) (arts. 16-20), la Convención sobre los Derechos de las

en la protección de los derechos humanos, especialmente para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tales como las personas con discapacidad, los adultos mayores y aquellos que enfrentan limitaciones psicosociales. En este contexto, el notariado desempeña un papel esencial como garante de la legalidad, equidad e inclusión, y tiene la responsabilidad de actuar para eliminar las barreras históricas que han obstaculizado el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de estas poblaciones. La labor del notario no se limita a la simple formalización de actos, sino que se extiende a la promoción de un sistema jurídico accesible, justo y protector de los derechos fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna.

La función notarial, entendida como una doble responsabilidad, tanto pública como jurídica, coloca al notario en una posición estratégica para garantizar que los actos jurídicos sean realizados de manera inclusiva y respetuosa de los derechos de los individuos, especialmente de aquellos en situación de vulnerabilidad. Según lo establece el Código Notarial (CN) en sus artículos 1, 6 y 34, el notario no solo actúa como un funcionario público que asegura la legalidad de los actos, sino también como un jurista que asesora, informa y orienta a los ciudadanos dentro del marco de sus relaciones jurídicas privadas como lo ha mencionado la resolución N.º. 22-1992 de la Sala Segunda ¹² o la resolución N.º. 286-2004 del Tribunal de Notariado ¹³. Esta doble función le confiere una relevancia especial en la protección de los derechos de las minorías, quienes, a

Personas con Discapacidad (CRPD) (arts. 12 y 13), y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CED) (art. 24).

¹² Sala Segunda. Resolución N.º 22-1992. Expediente: 92-000022-0005-RQ, Recurso de queja, 31 de enero del 1992.

¹³ Tribunal del Notariado. Resolución N.º. 286-2004. Expediente: 98-000518-0005-NO, Proceso disciplinario notarial, 11 de noviembre del 2004.

menudo, enfrentan obstáculos adicionales para acceder a la justicia y ejercer sus derechos de manera autónoma.

La Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) ¹⁴ ha subrayado la importancia de fortalecer la figura del notario como protector de los derechos de las personas más vulnerables, garantizando que sus decisiones y actos se basen en el respeto a la voluntad y las preferencias de estas personas. El notariado, como institución pública y como actor principal en la validación de actos jurídicos, tiene el compromiso de proporcionar un apoyo que facilite la inclusión de todas las personas, independientemente de su condición. En este sentido, el notario no debe simplemente validar un acto, sino que debe asegurar que los individuos comprendan plenamente las implicaciones legales de su decisión y que puedan actuar con plena autonomía.

La CDPD establece de manera clara que la capacidad jurídica es fundamental para el ejercicio de todos los derechos humanos, siendo considerada: "la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos". Este principio no solo garantiza la plena capacidad jurídica, sino que refuerza los derechos de independencia, autonomía e igualdad. Tal como lo señala la CIPDPM, es necesario que las personas en situación de vulnerabilidad, incluidas las personas con discapacidad y los adultos mayores, sean capaces de tomar decisiones jurídicas de manera independiente y sin la imposición de restricciones que puedan mermar su autonomía. De igual manera, la Declaración y Convención

¹⁴ Unión Internacional del Notariado Latino (UINL). Organización internacional no gubernamental fundada en 1948, con el objetivo de coordinar y desarrollar la función notarial de tipo latino en el mundo. Agrupa a más de 89 países y busca fortalecer la seguridad jurídica a través de la colaboración entre notariados. Su labor se centra en la difusión de los principios del notariado latino, la capacitación de notarios y la armonización de normativas notariales. Disponible en: <https://www.uinl.org>.

sobre los Derechos del Niño establece que las personas menores de edad deben poder participar activamente en los procesos familiares, respetando su titularidad de derechos y permitiendo su intervención de acuerdo con su madurez.

Es imperativo que el notariado, en su ejercicio diario, evalúe la capacidad y el discernimiento de las personas que comparecen ante él, de acuerdo con los estándares establecidos en el artículo 40 del CN, y lo señalado por el Tribunal Notarial en el voto N.º 0239-2011 ¹⁵. Esta evaluación debe realizarse desde un enfoque de apoyo, tal como lo promueve la CDPD, que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica sin restricciones implícitas. En este sentido, el notario debe garantizar que la persona comprenda cabalmente los alcances del acto jurídico que desea realizar, actuando con plena libertad, discernimiento y autonomía. Esta labor es especialmente relevante cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, pues asegura que sus decisiones sean tomadas de manera informada y libre, sin presiones ni coacciones.

El notariado está obligado a ofrecer ajustes razonables en la recepción de información, en la asesoría y el consejo, así como en la emisión de una voluntad libre e informada, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 2019-012-016 del Consejo Superior Notarial (CSN) ¹⁶. Estos ajustes deben contemplar mecanismos que garanticen la inclusión de todas las personas, sin distinción alguna, y deben extenderse al uso de tecnologías

¹⁵ Tribunal Notarial. Resolución N.º 00239 - 2011. Expediente: 08-001218-0627-NO, Proceso disciplinario notarial, 10 de noviembre del 2011.

¹⁶ Acuerdo CSN-DNN N.º 16, Acta 012-2019, evacuando la consulta 001-2019 interpuesta por el Lic. Mauricio Vargas Barguil "si la persona discapacitada que carece de sus extremidades superiores e inferiores puede otorgar actos notariales en el Protocolo del Notario mediante el uso de la firma a ruego, y, además, indicar si es necesaria la presencia de testigos instrumentales en el acto". Gaceta N.º 23, 05 de febrero del 2020.

que favorezcan la comunicación efectiva, especialmente en aquellos casos en los que las personas tengan dificultades de desplazamiento o de acceso a la información en formatos tradicionales. La accesibilidad física y jurídica en las notarías es, por tanto, un aspecto fundamental para garantizar un acceso equitativo a la justicia.

El notario, además, tiene el deber primordial de informar a la ciudadanía sobre los requisitos, alcances y consecuencias de los actos jurídicos que validan, incluyendo el impacto de la fe pública. Este deber, claramente establecido en el artículo 31 del Código Notarial, implica una responsabilidad adicional cuando se trata de personas que requieren asistencia especial debido a desigualdades sociales, culturales o personales, o por motivos de discapacidad; establecido en la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad ¹⁷ y ha sido objeto de análisis en la Resolución 00267-2020 ¹⁸ del Tribunal Disciplinario Notarial. Por lo tanto, el notario debe actuar con equidad, proporcionando apoyo adicional para equilibrar las partes involucradas y evitando así situaciones de injusticia o abuso.

No obstante, los avances, persisten las preocupaciones sobre la accesibilidad del sistema judicial para las poblaciones vulnerables. La falta de información adecuada y el reconocimiento normativo en ciertos ámbitos, como en el Reglamento sobre Consentimiento Informado en la Prestación de Servicios de Salud ¹⁹, sigue siendo

¹⁷ Ley N.º 9379. Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Gaceta N.º 166, 30 de agosto de 2016.

¹⁸ Tribunal Disciplinario Notarial. Resolución N.º 00267 - 2020. Expediente: 16-001008-0627-NO, Proceso disciplinario notarial, 13 de noviembre del 2020.

¹⁹ Reglamento N.º 8601. Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Clínica Asistencial en la Caja Costarricense de Seguro Social. Aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 25º de la sesión 8601, celebrada el 20 de septiembre

una barrera significativa. La institucionalización forzosa de personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado y la ausencia de datos sobre las personas detenidas en hospitales psiquiátricos son ejemplos de deficiencias graves en la protección de los derechos humanos de estas personas. En este sentido, la CDPD y otras normativas internacionales instan a que se tomen medidas concretas para eliminar las barreras legales y administrativas que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Para garantizar un acceso efectivo a la justicia, es necesario un compromiso institucional sólido que implemente ajustes razonables y desarrolle herramientas que favorezcan la inclusión plena de todas las personas, sin distinción alguna. En este esfuerzo, el notariado tiene un papel fundamental como agente de protección y equidad, no solo cumpliendo con las normas legales, sino también promoviendo un entorno inclusivo y accesible que permita a todas las personas ejercer sus derechos de manera plena. El compromiso del notariado con la justicia inclusiva y el respeto por los derechos de las minorías es una obligación ética y profesional que debe guiar su labor diaria.

Actividad Judicial no Contenciosa en sede notarial

El artículo 129 del CN establece que los notarios públicos tienen competencia para tramitar ciertos procesos de jurisdicción voluntaria, como sucesiones testamentarias y *ab intestato*, adopciones, divisiones de bienes comunes y liquidaciones de sociedades mercantiles. Sin embargo, esta norma establece una limitación clave: la competencia notarial queda excluida cuando están involucrados menores de edad o personas incapaces, es decir, con capacidad jurídica comprometida. Esta restricción responde a

de 2012. Gaceta N.º 214, 06 de noviembre de 2012.

la necesidad de garantizar una protección especial a grupos en situación de vulnerabilidad y asegurar que los actos jurídicos que los afecten sean revisados por una autoridad judicial, la cual tiene la facultad de supervisar estos procedimientos de manera más directa.

Es fundamental distinguir entre el concepto de "personas incapaces" y "personas con discapacidad", ya que no son equivalentes. Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), las personas con discapacidad son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, las cuales pueden limitar su participación plena en la sociedad ²⁰. Sin embargo, esta condición no implica que sean consideradas incapaces desde el punto de vista jurídico.

La legislación costarricense, en cumplimiento de los principios establecidos en la CDPD, reconoce el derecho de estas personas a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con cualquier otra persona. En este contexto, el proceso de salvaguardia tiene como objetivo prevenir abusos y proteger a las personas con discapacidad de influencias indebidas que puedan afectar su calidad de vida. Este procedimiento se regula conforme a lo establecido en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y su reglamento, así como en el Código Procesal Civil y el Código Procesal de Familia (Poder Judicial de Costa Rica, s.f.). ²¹

²⁰ Organización Panamericana de la Salud, Discapacidad, 20 de marzo de 2025, <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>.

²¹ Poder Judicial de Costa Rica. ABC del Proceso de Salvaguardia. San José: Poder Judicial de Costa Rica. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/26_PersonasDiscapacidad/12_ABC_Proceso_Salvaguardia.pdf.

El marco normativo de Costa Rica establece que los asuntos judiciales no contenciosos en sede notarial que involucran a menores de edad o personas cuya capacidad jurídica esté comprometida deben ser resueltos en el ámbito judicial. Esto permite una mayor supervisión por parte del juez competente y asegura que las decisiones sean adoptadas bajo los principios de protección y debido proceso.

Desde una perspectiva disciplinaria, la jurisprudencia nacional ha sido clara al señalar que cualquier actuación notarial fuera de estos límites normativos constituye una infracción a los deberes funcionales del notario. La Resolución N.º 00091-2021 del Tribunal Disciplinario Notarial ²² establece que los notarios deben abstenerse de autorizar actos jurídicos en los que la capacidad de una persona esté comprometida, incluso cuando exista una aparente manifestación de consentimiento por parte del interesado. El incumplimiento de esta norma puede acarrear sanciones disciplinarias, civiles e incluso penales, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Dado el avance de los estándares internacionales en cuanto al reconocimiento de la capacidad jurídica, es pertinente analizar si las limitaciones establecidas en el artículo 129 del CN requieren ajustes normativos para alinearse mejor con la CDPD y con las reformas legislativas adoptadas en otros países. En este sentido, sería recomendable evaluar qué reformas podrían implementarse para permitir que el notariado intervenga en determinados actos jurídicos, sin comprometer la seguridad jurídica ni la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Entre las posibles reformas normativas, podría considerarse la inclusión del notario en

²² Tribunal Disciplinario Notarial. 2021. Resolución N.º 00091-2021. Expediente: 13-000835-0627-NO, Proceso disciplinario notarial, 01 de julio del 2021.

ciertos actos jurídicos cuando la persona con discapacidad cuente con un sistema de apoyo previamente validado. Ejemplos de este enfoque incluyen la Guía Integrada para la Verificación de la Accesibilidad al Entorno Físico²³ en el contexto nacional y la Guía de Inclusión para Personas con Discapacidad de Paraguay²⁴. Ambos documentos están alineados con la Guía Metodológica para el Alineamiento de Planes Nacionales para la Inclusión de Personas con Discapacidad²⁵, en el marco del Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad²⁶. Este enfoque permitiría que las personas con discapacidad ejerzan su autonomía jurídica con las debidas salvaguardias.

En relación con la reforma propuesta en el proyecto de ley N.º 22.244 sobre la Ley de

Protección Patrimonial de la Persona Adulta Mayor²⁷, que actualmente se encuentra archivado con dictamen unánime negativo, se planteaba que, antes de autorizar un acto, el notario debía recabar certificaciones emitidas por profesionales especializados (médicos, psicólogos o trabajadores sociales), a fin de acreditar la capacidad de la persona para manifestar su voluntad de manera informada. En determinados casos, se propuso que la actuación notarial estuviera bajo un régimen de supervisión reforzada, garantizando el respeto a los principios de autodeterminación y asistencia en la toma de decisiones.

Este planteamiento fue analizado por la Fiscalía General de la República a través del Oficio FGR-884-2021²⁸, donde, tras examinar casos tramitados por la Fiscalía Adjunta de Fraudes y Cibercrimen, se concluyó que, aunque existe un número significativo de víctimas adultas mayores, el porcentaje de casos en los que se observa una vulnerabilidad directa derivada de una afectación en la capacidad cognoscitiva y volitiva es relativamente bajo. La Fiscalía advirtió, además, sobre los riesgos de incluir dictámenes médicos en la estructura de los tipos penales, ya que podría facilitar prácticas fraudulentas, como la expedición de certificados médicos falsos, como se ha observado en situaciones anteriores (certificados médicos para obtener licencias de conducir o para acceder a la vacuna contra la COVID-19).

En consecuencia, la Fiscalía concluyó que la exigencia de una certificación médica como requisito para la autorización de ciertos actos

²³ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), Guía Integrada para la Verificación de la Accesibilidad al Entorno Físico (Heredia, Costa Rica: CNREE: CFIA, 2010), 100.

²⁴ COOPI - Cooperazione Internazionale, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y Secretaría Nacional por los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (Senadis), Guía de Inclusión para Personas con Discapacidad: Caja de Herramientas para la Inclusión de Grupos en Situación de Vulnerabilidad en el Marco de la Estrategia de Recuperación Socioeconómica del PNUD en Paraguay (Asunción, Paraguay: COOPI, PNUD, Senadis, 2021), 10.

²⁵ Organización de los Estados Americanos, Guía Metodológica para el Alineamiento de Planes Nacionales para la Inclusión de Personas con Discapacidad, Acorde al Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2009), https://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_informes_de_avance_Costa_Rica.pdf.

²⁶ Organización de los Estados Americanos (OEA), Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016), disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_programa_de_accion.pdf.

²⁷ Asamblea.go.cr. “Consultas - ConsultaProyectos,” 2022. Proyecto de ley 22.24, “Ley de protección patrimonial a la persona adulta mayor”, https://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx

²⁸ Fiscalía General de la República, Oficio FGR-884-2021 (San José, Costa Rica: Fiscalía General de la República, 23 de septiembre de 2021).

notariales no constituiría una herramienta jurídica efectiva para prevenir fraudes o abusos. Por el contrario, podría facilitar nuevas formas de actividad delictiva. Además, desde una perspectiva civil, la Fiscalía señaló que esta propuesta podría entrar en conflicto con el marco normativo civil, dado que existen mecanismos judiciales de salvaguarda, como la facultad de un juez para determinar, mediante peritajes especializados, si una persona adulta mayor carece de capacidad para realizar actos jurídicos vinculantes. Siendo, además, una de las conclusiones dadas por parte de Rodríguez Caro et al. (2023)²⁹, en la que algunos entendidos opinan que solicitar el certificado médico de salud mental atenta contra la dignidad de la persona humana y falta de respeto al adulto mayor entendiendo a estos como la representación de una “institución de respeto de la sociedad”.

Una posible reforma normativa podría permitir la actuación notarial en ciertos procedimientos actualmente excluidos, siempre que se garantice la existencia de mecanismos de control y supervisión adecuados. La modernización del sistema notarial en este ámbito es crucial para garantizar que el acceso a la justicia sea efectivo e inclusivo. Por lo que reformar la normativa para alinearla con los estándares internacionales permitiría un equilibrio entre la seguridad jurídica y el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, asegurando que puedan ejercer plenamente sus derechos sin restricciones innecesarias.

Un enfoque inclusivo en el notariado

El notariado costarricense debe ser consciente de la crucial responsabilidad que recae sobre él al proteger los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y especialmente de aquellos que

pertenecen a grupos vulnerables o minoritarios. Este enfoque no debe limitarse a la mera legalidad de los actos notariales, sino que debe promover una práctica inclusiva que reconozca la diversidad humana en todas sus formas. Entre las diversas situaciones de vulnerabilidad, las personas con discapacidad son una de las poblaciones más expuestas a riesgos de exclusión y discriminación. Es fundamental que el notariado costarricense no solo actúe como un simple intermediario en la autenticación de documentos, sino que asuma un papel activo en la protección de los derechos de las personas con discapacidades, sean estas físicas, sensoriales, cognitivas o no visibles.

La discapacidad física, que a menudo se manifiesta en limitaciones motoras, puede implicar la necesidad de adaptaciones específicas en los procedimientos notariales, como la firma a ruego, que permita a la persona con movilidad reducida participar activamente en el acto notarial. De igual manera, es crucial que los notarios estén preparados para ofrecer alternativas que favorezcan la autonomía de estos ciudadanos, en consonancia con la Ley N.º 7600 de 1996, que establece las bases para la accesibilidad universal en Costa Rica.

Asimismo, las personas con discapacidad sensorial, como aquellas con discapacidad visual, requieren una atención especial en cuanto a la adaptación de los documentos a formatos accesibles, como braille o audio, o el uso de tecnología asistiva, como lectores de pantalla, que permitan la comprensión plena de los documentos. En el caso de personas con discapacidad auditiva, la inclusión de intérpretes en Lengua de Señas Costarricense (LESCO) durante el proceso notarial es una necesidad indiscutible para garantizar que la comunicación sea efectiva y no se pierdan detalles importantes en la transacción.

Además, las personas con discapacidad cognitiva o intelectual enfrentan retos adicionales

²⁹ Carmen Rosa Rodríguez Caro et al., "El certificado médico legal de salud mental en trámites notariales: Artículo de revisión de literatura científica," *Revista Científica de la Universidad César Vallejo* 23 (2023): 3875–3891, <https://doi.org/10.59427/rcli/2023/v23cs.3875-3891>

al interactuar con los servicios notariales. Para ellos, es esencial que los notarios utilicen un lenguaje claro, sencillo y comprensible, asegurando que los términos legales sean accesibles y fáciles de entender. Además, el uso de tiempos adecuados para que la persona procese la información, la posibilidad de realizar preguntas y aclaraciones, así como la disposición de material explicativo adicional son medidas que deben formar parte de la práctica habitual de los notarios, a fin de garantizar que su consentimiento sea libre e informado.

Este enfoque debe extenderse también a aquellos con discapacidades no visibles, como las que se encuentran dentro del espectro autista, personas con trastornos de salud mental o enfermedades neurodegenerativas, quienes pueden tener dificultades para interactuar con el sistema legal debido a la falta de comprensión social de sus condiciones. Dado que estas discapacidades no son evidentes a simple vista, se requiere un enfoque aún más sensible, que supere los prejuicios y asuma una postura de empatía y apoyo, permitiendo que las personas en estas circunstancias no sean marginadas ni excluidas de sus derechos.

El marco normativo costarricense, a través de la Constitución Política de 1949 y la Ley N.º 7600, establece claramente que todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia en igualdad de condiciones, sin discriminación por razón de discapacidad. Sin embargo, a pesar de estos avances legislativos, aún persisten barreras estructurales y actitudinales que limitan la plena inclusión de las personas con discapacidad en los procedimientos notariales. En este contexto, el notariado costarricense tiene la obligación de contribuir a derribar estas barreras, implementando prácticas que fomenten la accesibilidad y la participación activa de todos los ciudadanos. Esto implica una reflexión profunda sobre las formas en que los servicios notariales pueden ser más inclusivos y

equitativos, garantizando que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en condiciones de autonomía y dignidad.

El reto, por tanto, no radica solo en cumplir con las normativas legales, sino en crear un entorno notarial verdaderamente inclusivo, que permita a todas las personas, independientemente de sus condiciones, acceder a la justicia de manera efectiva. Este enfoque integral y consciente debe estar presente en la formación continua de los notarios, quienes deben ser sensibilizados y capacitados en temas de accesibilidad, adaptación y trato inclusivo. Al hacerlo, el notariado costarricense no solo cumplirá con sus responsabilidades legales, sino que también contribuirá activamente a la construcción de una sociedad más justa, equitativa y respetuosa con la diversidad humana. La implementación de buenas prácticas, junto con programas de sensibilización, asegurará que el notariado sea un actor clave en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, en línea con los principios de la CDPD, promoviendo la dignidad, la autonomía y la igualdad de todas las personas.

Voluntades anticipadas

Las voluntades anticipadas, también conocidas como directivas anticipadas, son un mecanismo mediante el cual una persona puede manifestar de manera expresa su voluntad e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos, en consonancia con el principio de autonomía. Como señalan Montolío Durán y García Asensio (2023),³⁰ este instrumento responde a la necesidad de garantizar decisiones

³⁰ Juan de Dios Molina Martín, Victoria Trabazo Arias, Laura López Sánchez, y Sara Fernández Liaño, "Delictología de los Trastornos de Personalidad y su Repercusión sobre la Imputabilidad," *EduPsykhé: Revista de Psicología y Educación* 8, no. 2 (2009): 101–126, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3439067>.

personales en contextos complejos como el final de la vida, donde la realidad de cada persona es singular y muchas veces difícil de prever. En esta línea, Jiménez Retana (2016)³¹ destaca la importancia de una redacción judicial clara como elemento fundamental para asegurar el derecho de la ciudadanía a comprender los documentos legales.

La voluntad anticipada puede ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento, exclusivamente por la persona interesada, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes. Conforme a la legislación nacional, y de acuerdo con lo indicado por la UINL, el notariado desempeña un papel esencial en la formalización de estos actos jurídicos. Por ello, es imprescindible que los notarios conozcan y apliquen el paradigma de apoyos introducido por la CDPD, a fin de evitar que su intervención se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica.

En este sentido, el *Protocolo de buenas prácticas en los procedimientos de provisión de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica* establece directrices fundamentales orientadas a garantizar el respeto por la autonomía de las personas³², recomendando la promoción de reformas legislativas que reconozcan el ejercicio pleno de la capacidad jurídica conforme a los estándares de la CDPD. Entre estas reformas, se contempla la creación de nuevos instrumentos jurídicos acordes con la realidad social contemporánea, como los poderes preventivos. Estos, junto con la figura de la autotutela, se

destacan como mecanismos viables dentro del ámbito notarial, los cuales permiten a las personas ejercer su autonomía de manera anticipada y conforme al marco legal vigente (Recover et al. 2022; Comisión de Derechos Humanos, UINL 2022).

El análisis del papel del notariado en la formalización de las voluntades anticipadas subraya la necesidad urgente de asegurar que la voluntad del declarante se exprese de manera libre, consciente e informada, tal como lo establece la Resolución 28871-2024³³ de la Sala Constitucional. Esta garantía adquiere mayor relevancia en contextos de vulnerabilidad, como los que enfrentan las personas con discapacidad, los adultos mayores y otros grupos minoritarios. Los actos de autoprotección buscan evitar el desamparo jurídico y garantizar que, en situaciones de pérdida de discernimiento, prevalezca la voluntad previamente manifestada sobre decisiones arbitrarias de terceros.

En este contexto, la fragmentación de las estructuras familiares y el creciente número de personas que viven solas refuerzan la urgencia de integrar estos mecanismos en la legislación notarial, en línea con la necesidad de respetar y proteger la autonomía personal. Como afirman Rajmil y Lucero Eserverri, estos actos: “tienen como propósito evitar el desamparo jurídico, garantizando que la voluntad del interesado prevalezca frente a decisiones arbitrarias que podrían ser tomadas por terceros”.

De igual forma, la Ley de Voluntades Anticipadas³⁴ y su reglamento³⁵ presentan

³¹ Randall Jiménez Retana, "Voluntades anticipadas: derecho a decidir / Anticipated Will: Right to Choose," *Revista Praxis* 74 (2016): 102, <https://doi.org/10.15359/praxis.74.5>

³² Recover et al., *Protocolo de buenas prácticas en los procedimientos de provisión de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica* (Madrid: Fundación Æquitas - Fundación ONCE - Fundación Derecho y Discapacidad, 2022), <https://www.fundacionaequitas.org/media/Protocolo-buenas-practicas-apoyos-capacidad-juridica-2022.pdf>.

³³ Sala Constitucional. Resolución N.º 28871 - 2024. Expediente: 24-002366-0007-CO, Recurso de amparo, 04 de octubre del 2024.

³⁴ Ley N.º 10231. Ley de Voluntades Anticipadas. Gaceta N.º 100, 31 de mayo de 2022.

³⁵ Decreto Ejecutivo N.º 44733. Reglamento a la Ley de Voluntades Anticipadas, Ley N.º 10231. Gaceta N.º 218, 20

desafíos significativos para el sector notarial, exigiendo el cumplimiento estricto de la *lex artis*³⁶, que no solo implica el respeto a las normas jurídicas y principios deontológicos, sino también la implementación de mejores prácticas que garanticen la seguridad jurídica y la protección de los derechos involucrados. En este marco, resulta esencial que los notarios se capaciten de manera continua en temas de derechos humanos, diversidad cultural, accesibilidad y comunicación inclusiva, con el fin de ofrecer un servicio que responda de manera adecuada a las necesidades de las minorías y de las personas en situación de vulnerabilidad.

El notario, en su calidad de profesional del Derecho y garante de la legalidad, debe actuar con especial sensibilidad ante las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad, tales como personas con discapacidad, personas adultas mayores o integrantes de comunidades minoritarias. En este contexto, las voluntades anticipadas representan no solo un desafío para la función notarial, sino también para el sector salud, al abordar temas complejos relacionados con la autodeterminación personal y los límites que puede imponer la *lex artis* en el ámbito médico.

De forma análoga, en el ámbito notarial, la *lex artis* implica la observancia de las normas jurídicas, los principios deontológicos y las mejores prácticas que buscan garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos de las personas involucradas en un acto o contrato. Este compromiso exige la adopción de medidas eficaces para prevenir situaciones de

de noviembre de 2024.

³⁶ Definición del diccionario del Poder Judicial (Costa Rica): “*Locución en latín que significa ‘ley del arte’ y que se refiere a la valoración del procedimiento y resultado de una actividad o tarea profesional. Suele emplearse la expresión ‘lex artis’ para la calificación de la actividad médica. ► mala praxis. mala praxis médica. || Actuación que se realiza según las reglas de la ciencia y el conocimiento profesional.*”

coacción, manipulación o influencia indebida, asegurando que las decisiones del otorgante se basen en su voluntad y preferencias personales. Es fundamental que tales decisiones respondan a criterios de transparencia, calidad y valor, considerando la capacidad económica del otorgante y garantizando que su voluntad sea libre, informada y autónoma, sin verse condicionada por posibles discapacidades o trastornos, conforme a lo señalado por Recover et al. (2022).

En este sentido, resulta esencial que el notariado adopte un enfoque proactivo en la protección de los derechos de estas personas, lo cual incluye una capacitación continua, la implementación de protocolos de atención inclusiva y el fortalecimiento del Registro Nacional de Voluntades Anticipadas. Dicho registro, regulado en el artículo 14 de la ley correspondiente, constituye una herramienta clave para asegurar que las decisiones anticipadas sean respetadas por los centros de salud, sin distinción del origen o condición del declarante. Este mecanismo refuerza el rol del notario como garante de la legalidad y autenticidad de los actos jurídicos, contribuye a consolidar la confianza en las instituciones y promueve una mayor equidad en el acceso a la justicia.

Reforma procesal de familia

En el proceso de modernización del sistema jurídico familiar en Costa Rica, el notario adquiere un rol fundamental en la prestación de un servicio inclusivo que garantice la protección de los derechos de las minorías. Para atender eficazmente a estos grupos en el marco de la reforma procesal de familia, y en cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)³⁷ y

³⁷ Tratado Internacional N.º 6968, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Semestre 1, Tomo 1, página 3, Año 1985

la Convención de Belém do Pará³⁸, que Maxera (2023) destaca por su importancia constitucional en el derecho de familia, es crucial que el notario posea una combinación de conocimientos técnicos, habilidades interpersonales y protocolos adecuados que aseguren un servicio equitativo y accesible. Estos principios son aplicables también a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional³⁹, así como al régimen de interrelación familiar propuesto por el Código de Familia y el Código de la Niñez y la Adolescencia⁴⁰.

En primer lugar, es esencial que el notario tenga una formación actualizada en derecho de familia, con un enfoque específico en la protección de los derechos de los menores, las personas con discapacidad y otros grupos en situación de vulnerabilidad, con especial énfasis en la prevención de la violencia doméstica. Esta capacitación debe incluir el estudio de la CDPD, así como otras normativas de derechos humanos que exigen la implementación de ajustes razonables en la prestación de servicios notariales.

Además, el notario debe desarrollar habilidades comunicativas y de mediación que le permitan interactuar eficazmente con personas en contextos de alta vulnerabilidad o conflicto. La empatía, la escucha activa y la capacidad de explicar los procedimientos de manera clara y accesible son esenciales para garantizar que todas las partes comprendan sus derechos y obligaciones sin barreras de comunicación o acceso. Asimismo,

³⁸ Tratado Internacional N.º 7499. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belem Do Pará". Gaceta N.º 123, 28 de junio de 1995.

³⁹ Ley N.º 7517. Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional. Gaceta N.º 135, 17 de julio de 1995.

⁴⁰ Ley N.º 7736. Código de la Niñez y la Adolescencia. Gaceta N.º 26, 06 de febrero de 1998.

es imprescindible que el sistema notarial implemente protocolos de atención inclusivos que consideren la diversidad de los usuarios. Esto implica garantizar la accesibilidad física en las oficinas notariales, ofrecer formatos alternativos para personas con discapacidad visual o auditiva y adecuar los procedimientos para facilitar la toma de decisiones informadas por parte de grupos vulnerables.

La reforma del Código Procesal de Familia ha sido un esfuerzo por modernizar y agilizar los mecanismos de resolución de conflictos en el ámbito familiar, atendiendo tanto a la necesidad de proteger a los miembros más vulnerables, especialmente a los menores, como de descongestionar el sistema judicial. Se establecen principios procesales en el artículo 5, que, junto con los principios generales del derecho procesal del artículo 4, buscan transformar la mentalidad adversarial hacia un modelo de resolución de conflictos más flexible y orientado al consenso.

En este contexto, el notario ha ampliado su función tradicional de formalización y autenticación de actos jurídicos para asumir un rol más activo en la resolución de conflictos familiares, particularmente en casos de mutuo acuerdo, como divorcios consensuados y la formalización de acuerdos sobre custodia y régimen patrimonial.

Al permitir que ciertos acuerdos se formalicen ante notario, se alivia la carga de los tribunales y se ofrece a las partes una vía más expedita para resolver sus diferencias, siempre y cuando, se cumpla con el marco legal que garantice la protección de los derechos de todos los involucrados. La intervención del notario no sustituye la función jurisdiccional, sino que la complementa, aportando seguridad jurídica y facilitando acuerdos en un entorno de diálogo y negociación. No obstante, en ciertos casos, los acuerdos pueden requerir homologación judicial

para asegurar que no se vulneren derechos fundamentales.

El notario no solo formaliza actos jurídicos, sino que también actúa como facilitador de soluciones justas y equitativas, asegurando que los acuerdos alcanzados respeten los principios de igualdad y no discriminación. Su rol en la reforma procesal de familia se ha ampliado para incluir la mediación y la resolución de conflictos, permitiendo que las partes lleguen a acuerdos en un entorno que prioriza la equidad y la protección de los derechos fundamentales.

La implementación de protocolos inclusivos y el cumplimiento estricto de la CDPD crean un escenario en el que el notario no solo contribuye a la descongestión de los tribunales, sino que también fomenta el diálogo y la negociación en un marco de empatía y respeto a la diversidad.

En este contexto de modernización y compromiso con la equidad, el sistema notarial tiene la obligación de adaptar sus protocolos internos e implementar ajustes razonables para alinearse con los estándares internacionales de inclusión. Esta transformación no solo fortalece la seguridad jurídica y la eficiencia de los actos notariales, sino que también reafirma el compromiso del notariado con la diversidad y el respeto por los derechos fundamentales. Al integrar estos principios, el notario se consolida como un garante del acceso a la justicia para todos los ciudadanos, asegurando que cada procedimiento se lleve a cabo con transparencia y dignidad.

Barreras al acceso a los servicios notariales

El acceso a la justicia es un derecho fundamental para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos y se constituye, dentro del marco jurídico, como un mecanismo indispensable para la protección de la ciudadanía.

En este contexto, la función notarial emerge como una vía complementaria y eficiente que no solo contribuye a la descongestión de los tribunales, sino que también asegura procesos más ágiles, accesibles y económicos, particularmente en materias como sucesiones y asuntos de familia.

La jurisdicción voluntaria, que ejerce el notariado, facilita la resolución de trámites no contenciosos, ofreciendo plenas garantías jurídicas y evitando las dilaciones del sistema judicial tradicional. Como sostiene Medina (2019), la jurisdicción notarial responde a las exigencias de celeridad y proximidad que caracterizan el acceso efectivo a la justicia en el siglo XXI, alineándose con los estándares internacionales establecidos en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴¹.

El acceso a los servicios notariales en Costa Rica para las personas con discapacidad enfrenta barreras significativas que limitan su participación plena en la vida jurídica y social. Estas barreras, tanto visibles como estructurales, afectan no solo los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, sino que también cuestionan la calidad de la seguridad jurídica que los servicios notariales deben proporcionar.

Entre las barreras más evidentes, se encuentran las físicas, manifestadas en la falta de infraestructura adecuada en muchas oficinas notariales. La ausencia de rampas, ascensores accesibles y espacios adaptados para personas con movilidad reducida son ejemplos claros de las deficiencias en el diseño de las instalaciones. Además, la falta de señalización en braille o de sistemas que faciliten la movilidad autónoma, como mapas táctiles o indicadores sonoros, agrava aún más la situación. Esta inadecuación no solo restringe la posibilidad de que las personas con

⁴¹ Ley N.º 4534. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José) Semestre I, Tomo 1, página 252, año 1970

discapacidad accedan a servicios esenciales, sino que también crea un efecto disuasorio: muchos prefieren no realizar trámites notariales, pues perciben que el entorno no está diseñado para satisfacer sus necesidades específicas (Comisión Nacional de Discapacidad 2020).

Asimismo, las barreras comunicativas refuerzan esta exclusión, al no garantizarse una interacción efectiva y accesible para las personas con discapacidad. La falta de intérpretes de lengua de señas en las oficinas notariales, así como la ausencia de documentos adaptados en braille, lectura fácil o formatos auditivos, impide a las personas con discapacidad auditiva, visual o cognitiva participar activamente en los procedimientos. Este déficit no solo dificulta la comprensión del proceso por parte del usuario, sino que también compromete la validez de los actos notariales, dado que no se puede garantizar que la persona haya comprendido plenamente los términos del acto jurídico. Además, esta falta de accesibilidad comunicativa genera un doble perjuicio: por un lado, excluye a las personas con discapacidad del ejercicio pleno de sus derechos y, por otro, debilita la confianza en el sistema notarial como garante de la seguridad jurídica (Comisión Nacional de Discapacidad 2020).

Más allá de las barreras materiales, existen obstáculos sociales y culturales que impactan profundamente en la experiencia de las personas con discapacidad en el ámbito notarial. La falta de sensibilización y capacitación en derechos humanos y diversidad por parte de algunos profesionales del sector perpetúa prejuicios y estereotipos que derivan en un trato desigual hacia esta población. En muchos casos, las personas con discapacidad son vistas como individuos incapaces de tomar decisiones autónomas, lo que fomenta actitudes paternalistas que menosprecian su capacidad para participar plenamente en la vida jurídica. Este ambiente no solo vulnera la dignidad de estas personas, sino que también

refuerza dinámicas de exclusión y discriminación, lo cual es incompatible con los principios de igualdad y no discriminación establecidos tanto en la normativa nacional como en los compromisos internacionales.

Un factor adicional que intensifica estas barreras es la existencia de vacíos normativos y la falta de aplicación práctica de las leyes inclusivas. Aunque Costa Rica cuenta con un marco jurídico progresista, como la Ley N.º 7600 y la CDPD, estas disposiciones no siempre se traducen en acciones concretas dentro del ámbito notarial. Según Ansuátegui y Barranco (2020), la desconexión entre el marco legal y su implementación práctica limita el alcance de las medidas inclusivas y perpetúa la desigualdad. Por ejemplo, no se han adoptado ajustes razonables de manera generalizada en las oficinas notariales y las políticas públicas relacionadas con la accesibilidad en este ámbito carecen de mecanismos efectivos de seguimiento y evaluación.

Es imperativo que las políticas públicas se diseñen desde un enfoque integral que abarque las dimensiones física, comunicativa, social y normativa de la exclusión. Esto implica realizar adecuaciones no solo en la infraestructura y la comunicación, sino también promover una transformación cultural que valore y respete la diversidad humana. La capacitación de los notarios sobre las necesidades específicas de las personas con discapacidad es un paso fundamental para garantizar un trato digno y equitativo. Igualmente, se requiere una revisión profunda de las normativas existentes para asegurar que sean aplicadas de manera efectiva e incluyan medidas específicas para eliminar las barreras estructurales en el acceso a los servicios notariales.

En conclusión, las barreras al acceso de las personas con discapacidad a los servicios notariales en Costa Rica no son solo un reflejo de carencias materiales, sino también de desigualdades

profundamente arraigadas en las estructuras sociales, culturales y normativas. Superar estas barreras requiere un compromiso colectivo por parte del Estado, las instituciones notariales y la sociedad en general, con el fin de garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, consolidando así un sistema notarial verdaderamente inclusivo y respetuoso de la diversidad.

Propuestas para un notariado inclusivo

Las barreras existentes en el ámbito notarial costarricense reflejan una serie de desafíos que limitan el acceso pleno de las personas con discapacidad a los servicios notariales, afectando tanto su capacidad para ejercer derechos como la calidad de la seguridad jurídica en el país. Dichas barreras pueden clasificarse en físicas, comunicativas, sociales, culturales y normativas, y su prevalencia evidencia la necesidad urgente de adoptar medidas inclusivas que garanticen la igualdad de condiciones para todos los ciudadanos.

Una de las limitaciones más evidentes son las barreras físicas. En este sentido, es fundamental que las oficinas notariales cumplan con las normativas de accesibilidad, como las publicadas por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación (INTECO), así como las recomendaciones del Comité Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA). Entre las deficiencias más comunes, se encuentran la falta de rampas, ascensores accesibles y espacios adaptados para personas con movilidad reducida. Estas carencias limitan significativamente el acceso de estas personas a servicios notariales esenciales, excluyéndolas de trámites fundamentales para el ejercicio de sus derechos.

A su vez, las barreras comunicativas refuerzan esta exclusión. La ausencia de intérpretes de

lengua de señas y de materiales accesibles, como documentos en braille, lectura fácil o formatos auditivos, restringe la capacidad de las personas con discapacidad visual, auditiva o cognitiva para participar plenamente en los procedimientos notariales. Estas deficiencias no solo afectan la interacción entre el notario y el usuario, sino que también comprometen la validez y la seguridad jurídica de los actos notariales, al no garantizarse una comunicación efectiva (Comisión Nacional de Discapacidad 2020).

Además de las barreras materiales, las limitaciones sociales y culturales desempeñan un papel igualmente significativo en perpetuar la exclusión. La falta de sensibilización por parte de algunos notarios y profesionales del sector, sumada a los prejuicios sociales hacia las personas con discapacidad, genera escenarios de trato desigual que vulneran la dignidad y la autonomía de estas personas. A menudo, esta exclusión se refuerza mediante percepciones erróneas sobre las capacidades de las personas con discapacidad, lo que deriva en un trato paternalista o en la subestimación de su autonomía para tomar decisiones informadas. Aunque la normativa costarricense ha dado pasos significativos hacia la inclusión, persisten vacíos legales y normativos que limitan la implementación práctica de medidas efectivas en el ámbito notarial, lo que subraya la necesidad de revisar y fortalecer las políticas públicas actuales (González 2019).

La exclusión no se limita únicamente a barreras materiales o culturales, sino que también abarca obstáculos normativos. Si bien Costa Rica cuenta con un marco jurídico progresista, como la Ley N.º 7600 y la ratificación de la CDPD, estas disposiciones no siempre se traducen en prácticas inclusivas efectivas. En muchos casos, la normativa vigente no contempla ajustes razonables o medidas específicas para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a los servicios notariales en igualdad de condiciones.

Este desfase entre la teoría y la práctica pone de manifiesto la necesidad de armonizar la legislación con los principios de accesibilidad universal, promoviendo un enfoque integral que combine sensibilización, infraestructura adecuada y capacitación profesional, tal como mencionan Anzoátegui y Barranco (2019).

Para abordar estas problemáticas, se proponen soluciones integrales que permitan avanzar hacia un sistema notarial más inclusivo. La adecuación de la infraestructura de las oficinas notariales mediante ajustes razonables, como la instalación de rampas, ascensores y señalización accesible, es un paso esencial para garantizar la accesibilidad física. Asimismo, resulta fundamental implementar programas de formación y sensibilización dirigidos a los notarios, con el objetivo de fomentar una comprensión profunda de los derechos humanos y las necesidades específicas de las personas con discapacidad. Esta formación debe incluir talleres prácticos sobre cómo interactuar con personas con diferentes tipos de discapacidad, así como orientación sobre el uso de herramientas de comunicación accesibles (González 2019).

El desarrollo de materiales accesibles es otra medida clave para garantizar la inclusión. Documentos en braille, formatos auditivos, lectura fácil y otros recursos adaptados deben formar parte de los estándares notariales, asegurando que todas las personas, independientemente de sus capacidades, puedan participar plenamente en los procedimientos notariales. Además, el diseño e implementación de políticas públicas inclusivas es indispensable. Estas políticas deben orientarse a garantizar la accesibilidad universal y a fomentar la colaboración interinstitucional, promoviendo la igualdad en todos los niveles del servicio notarial. Para asegurar su efectividad, es crucial establecer sistemas de evaluación y monitoreo que midan el impacto de estas iniciativas, permitiendo realizar ajustes oportunos y garantizar el cumplimiento de

los objetivos planteados (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011).

Costa Rica tiene el compromiso de consolidar un entorno inclusivo en el ámbito notarial, donde todas las personas puedan ejercer sus derechos de manera plena y sin discriminación. El acceso a la justicia, como derecho fundamental, no puede estar condicionado por barreras físicas, comunicativas o sociales. En este contexto, el notariado debe desempeñar un papel proactivo, liderando iniciativas que promuevan la inclusión y el respeto a la diversidad. Solo a través de un enfoque integral que combine sensibilidad social, ajustes normativos y políticas públicas efectivas será posible construir una sociedad verdaderamente equitativa y respetuosa de los derechos humanos.

Conclusión

En el ejercicio notarial, como en todo sistema jurídico comprometido con el respeto a la dignidad humana, la justicia debe ser inclusiva y accesible para todas las personas, sin distinción alguna. En particular, las personas con discapacidad —frecuentemente relegadas a un segundo plano por barreras físicas, comunicativas, culturales y normativas— requieren un enfoque integral que no solo garantice su acceso efectivo a los servicios notariales, sino que también respete y proteja sus derechos fundamentales. Como subraya la CDPD, la plena capacidad jurídica constituye un elemento esencial para el ejercicio de todos los derechos humanos, lo que posiciona al notariado en una función clave: garantizar que las personas en situación de vulnerabilidad puedan ejercer su voluntad de forma libre, consciente y sin restricciones impuestas por sistemas legales excluyentes (ONU, 2006).

El notariado, lejos de limitarse a la formalización de actos jurídicos, debe asumir una responsabilidad ética y social en la eliminación

de barreras invisibles que impiden a las personas ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Desde la accesibilidad en los procedimientos relacionados con las voluntades anticipadas hasta su participación efectiva en los nuevos marcos procesales, como la reforma de familia, el notariado debe adoptar un papel proactivo en la construcción de entornos seguros, accesibles y respetuosos de la diversidad. Tal como lo señala el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, resulta imperativo implementar mecanismos accesibles y eficaces en los procedimientos judiciales y notariales para asegurar una participación plena en todas las etapas del proceso (CRPD, 2024).

Un ejemplo concreto de este compromiso es el adecuado abordaje de las voluntades anticipadas, las cuales permiten a toda persona expresar de forma previa y válida su voluntad respecto a tratamientos médicos o decisiones personales futuras, especialmente en contextos de enfermedad o discapacidad. La función notarial en este ámbito resulta decisiva para garantizar que dichas manifestaciones se recojan de forma auténtica, libre de coacciones, y respetando la autonomía del otorgante. Por ello, es necesario fortalecer herramientas como el Registro Nacional de Voluntades Anticipadas y capacitar a los notarios en protocolos inclusivos que aseguren la comprensión, la voluntariedad y el respeto a la diversidad funcional, siguiendo buenas prácticas como las propuestas por Recover et al. (2022).

Asimismo, la inclusión notarial requiere más que voluntad normativa; implica la adaptación de procedimientos, espacios físicos, recursos tecnológicos y actitudes profesionales. La incorporación de herramientas como lectores de pantalla (por ejemplo, JAWS) para personas con discapacidad visual, el diseño de documentos en lenguaje claro y accesible, así como la capacitación continua en atención a la diversidad funcional, constituyen pasos fundamentales hacia

un notariado más equitativo (Vargas, 2024). La sensibilización, formación y transformación ética de quienes ejercen la función notarial deben ser entendidas como compromisos permanentes con los derechos humanos y la justicia social.

En este sentido, la reforma procesal de familia no debe interpretarse únicamente como una actualización técnica del ordenamiento, sino como una oportunidad para corregir inequidades estructurales. El notariado tiene la posibilidad histórica de liderar este proceso, integrando los marcos normativos vigentes, también una visión centrada en los derechos humanos, la autonomía personal y la equidad sustantiva. Como establece el artículo 5 de la CDPD, es imperativo erradicar toda forma de discriminación por motivos de discapacidad, incluyendo aquellas prácticas institucionales en el ámbito notarial que puedan perpetuar desigualdades (ONU, 2006).

Por tanto, la transformación del notariado hacia una práctica verdaderamente inclusiva no es un acto aislado, sino un compromiso sostenido con la equidad, la legalidad y la justicia. El notariado costarricense tiene hoy la oportunidad de consolidarse como un actor clave en la garantía de derechos para todas las personas, especialmente aquellas históricamente excluidas. La inclusión en el ejercicio notarial —particularmente en procedimientos como las voluntades anticipadas— es un paso decisivo hacia la construcción de un sistema de justicia más accesible, respetuoso y comprometido con la dignidad humana.

Bibliografía

Libros y monografías

- Ansuátegui, F. J., y M. C. Barranco. 2023. *Acceso a la justicia y vulnerabilidad*. 1.ª ed. Madrid: Dykinson. <https://elibro.net/es/lc/learningbyhelping/titulos/246354>.
- González, María. 2019. *Barreras sociales y culturales: Inclusión y exclusión en Costa Rica*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Martín-Moreno Guijarro, Á. 2024. *Detección de necesidades*. Red Iberoamericana de Acceso a la Justicia, AECID.
- Molina Martín, Juan de Dios, Victoria Trabazo Arias, Laura López Sánchez, y Sara Fernández Liaño. "Delictología de los Trastornos de Personalidad y su Repercusión sobre la Imputabilidad." *EduPsykhé: Revista de Psicología y Educación* 8, no. 2 (2009): 101-126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3439067>.

Artículos de revista

- Granados, E. "El trastorno del espectro autista y su relación con algunas ramas del derecho." *El Foro*, n.º 28 (2024). Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. <https://www.abogados.or.cr/revistaelforo/#1>.
- Maxera Herrera, Rita. "Reseña del Proceso de Constitucionalización de las Familias en Costa Rica." *Revista de Ciencias Jurídicas - Edición Especial - 60 Aniversario 1963-2023* (2023).
- Medina, Graciela. "El acceso efectivo a la justicia y la jurisdicción voluntaria: divorcios y sucesiones notariales o administrativos." *Thomson Reuters, TR LALEY AR/DOC/3099/2019*. [https://gracielamedina.com/wp-content/uploads/2022/04/El-acceso-efectivo-a-la-](https://gracielamedina.com/wp-content/uploads/2022/04/El-acceso-efectivo-a-la-justicia-y-la-jurisdiccion-voluntaria.pdf)

[justicia-y-la-jurisdiccion-voluntaria.pdf](https://gracielamedina.com/wp-content/uploads/2022/04/El-acceso-efectivo-a-la-justicia-y-la-jurisdiccion-voluntaria.pdf).

- Jiménez Retana, Randall. "Voluntades anticipadas: derecho a decidir / Anticipated Will: Right to Choose." *Revista Praxis* 74 (2016): 95–108. <https://doi.org/10.15359/praxis.74.5>.
- Rajmil, Alicia B., y Roberto A. Lucero Eserverri. "Derecho de autoprotección: Disposiciones sobre la salud." *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, Segunda época, números 2–3 (2013–2014). https://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=5297c128-fa75-4328-bbb8-d5fb19ebad81&groupId=10218.
- Rodríguez Caro, Carmen Rosa, Carlos Alberto García Palacios, Josseline Maricruz Susana Salazar Laguna Medrano Condezo Flor Margarita, Claudia Mirella Díaz Pinedo, y Ricardo Rodríguez Jara. 2023. "El certificado médico legal de salud mental en trámites notariales: Artículo de revisión de literatura científica." *Revista Científica de la Universidad César Vallejo* 23: 3875–3891. <https://doi.org/10.59427/rcli/2023/v23cs.3875-3891>.
- Vargas, Damaris. "Accesibilidad y tecnología en la justicia: El papel de los notarios en la inclusión." *Revista de Derecho Notarial*, vol. 25 (2024).

Informes y documentos institucionales

- Acuerdo CSN-DNN N.º 16. Acta 012-2019, evacuando la consulta 001-2019 interpuesta por el Lic. Mauricio Vargas Barguil. Gaceta N.º 23, 5 de febrero de 2020.
- Comisión de Acceso a la Justicia. Informe de discapacidad: Acciones desarrolladas en el Poder Judicial de Costa Rica en favor de las personas en situación de discapacidad. Poder Judicial, 2020.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Garantías de acceso a la justicia para personas con discapacidad en las Américas. Washington, D.C.: CIDH, 2011.
- Comisión Nacional de Discapacidad. Informe anual sobre derechos humanos y discapacidad en Costa Rica. San José: CONAPDIS, 2020. <https://conapdis.go.cr/download/informe-anual-pndip-2020/>.
- Consejo Superior del Poder Judicial. Circular N.º 70-2023, sesión No. 15-2023, celebrada el 23 de febrero de 2023, artículo LVI. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/documentos?download=5318:protocolo-para-facilitar-la-comunicacion-en-lesco>.
- Corte Suprema de Justicia. Circular N.º 173-2019. Modificación a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Sesión 36-2019, 26 de agosto de 2019.
- Organización de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Costa Rica, CRPD/C/CRI/CO/2-3. 2024. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCRI%2FCO%2F2-3&Lang=es.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016). Organización de los Estados Americanos, 2006. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_programa_de_accion.pdf.
- Reglamento N.º 8601. Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Clínica Asistencial en la Caja Costarricense de Seguro Social. Aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 25.º de la sesión 8601, celebrada el 20 de septiembre de 2012. Gaceta N.º 214, 6 de noviembre de 2012.
- UINL. Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad. ONPI – Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, 2019. <https://onpi.org.ar/guia-de-buenas-practicas-para-personas-con-discapacidad-del-notariado-mundial/>.
- Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA). Guía Integrada para la Verificación de la Accesibilidad al Entorno Físico. 1. ed. Heredia, Costa Rica: CNREE: CFIA, 2010. ISBN 978-9968-791-14-4.
- Recover, Torcuato, Rafael Armesto, Antonio Ferrer, José Antonio Daza, y Antonio Legerén. 2022. Protocolo de buenas prácticas en los procedimientos de provisión de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. Coordinado por Torcuato Recover. Madrid: Liber.
- Poder Judicial de Costa Rica. ABC del Proceso de Salvaguardia. San José: Poder Judicial de Costa Rica, n.d. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/26_PersonasDiscapacidad/12_ABC_Proceso_Salvaguardia.pdf.

Recursos electrónicos y páginas web

- Alioto, Daniel Guillermo. Acerca de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Ponencia presentada en las III Jornadas Ítalo Argentinas de Tópica y Filosofía del Derecho: Bien, Voluntad y Libertad, del 26 al 28 de septiembre de 2022, Instituto de Estudios Filosóficos

“Santo Tomás de Aquino”, Centro de Estudios Ítalo-Argentinos de Dialéctica, Metodología y Filosofía del Derecho, Padova – Italia y Buenos Aires – República Argentina, con el patrocinio del Corso di Laurea in Giurisprudenza dell’Università degli Studi Europea di Roma.

- Centro Nacional de Recursos para la Educación Inclusiva - CENAREC. "Diccionario LESCO." 2025. <https://lesco.cenarec.go.cr/index.php/diccionariolesco>.
- Diccionario Usual del Poder Judicial. "Diccionario - lex artis." *Poder-Judicial.go.cr*, 2024. <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/lex-artis>.
- El Médico, y Juez. "Formar e Informar." s. f. Consultado el 5 de febrero de 2025. <https://www.combadajoz.com/wp-content/uploads/libro%20EL%20M%C3%89DICO%20JUEZ.pdf>.
- Fundación ONCE. *¿Cómo gestionar la accesibilidad? Despachos notariales*. Fundación ONCE, 2020. <https://observatoriodelaaccesibilidad.es/wp-content/uploads/2022/07/Como-gestionar-la-accesibilidad.-Despachos-notariales.pdf>.
- Organización Panamericana de la Salud. *Discapacidad*. 20 de marzo de 2025. <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>.
- Tecnoaccesible.net. "JAWS | TecnoAccesible." 28 de octubre de 2013. <https://www.tecnoaccesible.net/catalogo/jaws>.
- Romero, Ximena. "Software Jaws - Lector de Pantalla - OpenCluster Tech." *OpenCluster Tech*, 13 de junio de 2023. <https://opencluster-tech.cl/2023/06/13/software-jaws-lector-de-pantalla/>.
- Enciclopedia Significados. "Cognitivo." Última modificación el 25 de marzo de 2025.

<https://www.significados.com/cognitivo/>.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional. Resolución N.º 28871-2024. Expediente 24-002366-0007-CO. Recurso de amparo. 4 de octubre de 2024.
- Sala Segunda. Resolución N.º 22-1992. Expediente 92-000022-0005-RQ. Recurso de queja. 31 de enero de 1992.
- Tribunal del Notariado. Resolución N.º 286-2004. Expediente 98-000518-0005-NO. Proceso disciplinario notarial. 11 de noviembre de 2004.
- Tribunal Notarial. Resolución N.º 00239-2011. Expediente 08-001218-0627-NO. Proceso disciplinario notarial. 10 de noviembre de 2011.
- Tribunal Disciplinario Notarial. Resolución N.º 00267-2020. Expediente 16-001008-0627-NO. Proceso disciplinario notarial. 13 de noviembre de 2020.
- Tribunal Disciplinario Notarial. 2021. Resolución N.º 00091-2021. Expediente: 13-000835-0627-NO, Proceso disciplinario notarial, 01 de julio del 2021



Reseña de la evolución que ha tenido el tratamiento del conflicto en Costa Rica en el período comprendido entre 1821 y 2022: un abordaje desde el Derecho de la Construcción

*Emilio J. Rodríguez Molina*¹
Universidad de Costa Rica
www.ingenieria-legal.com

Resumen

En este artículo se realiza una breve reseña de la evolución en cuanto a los mecanismos jurídicos de solución de disputas, en el período comprendido del año 1821, dada la independencia e inicios de la formación del Estado costarricense, hasta el 2022 con la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, con especial énfasis en la aplicación de estos en el sector construcción. En el cuerpo del documento, se utilizan varios casos relevantes que han ocurrido en el país en la construcción de ferrocarriles, redes de telecomunicación y carreteras. El escrito no pretende hacer un análisis exhaustivo del conflicto, propiamente dicho, ni un estudio jurídico de cada mecanismo en particular, sino que explora cómo la normativa costarricense, desde sus bases constitucionales, ha ido cambiando en aras de facilitar alternativas que auxilien la adopción de soluciones céleres, económicas y con el menor desgaste posible de la relación entre las partes. Finalmente, se espera que la disputa en el campo

de la construcción pase de ser resuelta *ex post* a tratarse *ex ante*, el reto está en prevenirla, mas no resolverla; ese es el nuevo cambio de paradigma.

Abstract

This article briefly reviews the evolution of legal mechanisms for dispute resolution in the period from 1821, given the independence and the beginning of the formation of the Costa Rican State, until 2022 with the implementation of the General Law on Public Procurement, Law No. 9986, with special emphasis on their application in the construction sector. The body of the document uses several relevant cases that have occurred in the country in the construction of railroads, telecommunications networks and highways. The document does not intend to make an exhaustive analysis of the conflict itself, nor a legal study of each mechanism in particular, but rather explores how Costa Rican regulations, from their constitutional bases, have been changing in order to facilitate alternatives that assist the adoption of

¹ Abogado (ULatina, 2016) e ingeniero civil (UCR, 2004). Especialización en Derecho Notarial y Registral (USJ, 2019), Maestría en Ciencias Periciales (énfasis en Pericia caligráfica y Documentoscopia, UDIMA-España) y Maestría en Administración y Derecho Empresarial (U Escuela Libre de Derecho). Docente en régimen académico, Universidad de Costa Rica. Perito judicial, Poder Judicial, Costa Rica. Miembro de American Society Test and Materials (ASTM), Comunidad Latinoamericana de Peritos en Construcción (CLAPEC) y Dispute Resolution Board Foundation (DRBF).

quick, economic solutions with the least possible wear and tear on the relationship between the parties. The dispute in the construction field is expected to move from being resolved *ex post* to being dealt with *ex ante*. The challenge is to prevent it but not to resolve it; that is the new paradigm shift.

Palabras clave: Derecho de la construcción; disputas; arbitraje; comités de disputas.

Keywords: Construction law; disputes; arbitration; dispute board.

INTRODUCCIÓN

La industria de la construcción es una actividad humana que se reviste de una elevada complejidad, ya sea por la gran cantidad de actores que participan en ella: ingenieros, arquitectos, abogados, maestros de obra, instituciones públicas, empresas privadas, entidades de financiamiento (públicas o privadas) u organismos internacionales; por la especialización académica y técnica que se requiere para desempeñarse satisfactoriamente o por las múltiples relaciones jurídicas que nacen de un proyecto, etc.; es justamente por este cúmulo de situaciones que la ocurrencia de conflictos se ve catalizada, haciendo incuestionable que el Derecho intervenga.

La contraposición de intereses no debe ser vista como obstáculo para que un proyecto de construcción demore su ejecución o, en el peor de los casos, se detenga, ya que quedando este inconcluso trae como consecuencia natural la insatisfacción de la necesidad subyacente, que puede ser de índole particular, por ejemplo, que una familia no vea edificada su vivienda, o de dimensiones sociales como es la no construcción de una carretera, un puente o una planta hidroeléctrica, solo por citar algunos.

A fin de ofrecer nuevas y diversas alternativas en la solución de todo tipo de disputas, es que, paulatinamente, Costa Rica ha ido adaptando su normativa para responder de mejor manera a las exigencias de la época, el gremio de la construcción no es la excepción. La judicialización, reinante

en tiempos de antaño, va siendo reemplazada por mecanismos que tratan el conflicto, ya no bajo una connotación adversarial, sino en aras a una amigable resolución por autocomposición.

Justamente ese fue un primer cambio de paradigma en la materia, pero, hoy día, a la luz de la globalización actual, se impone la necesidad de obtener respuestas en un menor plazo, provocando que la solución de conflictos vaya siendo sustituida por la prevención de conflictos. Ese es el camino por el que ha apostado Costa Rica. Así las cosas, para tener un mejor fundamento que ayude a valorar positivamente los recientes esfuerzos normativos, se hace necesario conocer las generalidades histórico-jurídicas que han llevado a este nuevo escenario, el cual, sin lugar a duda, representa el segundo gran cambio de paradigma en lo que a esta materia se refiere.

DESARROLLO

Primera fase: del Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (Pacto de Concordia, 1821) a la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos (1997)

Una vez obtenida la independencia (1821), la provincia de Costa Rica inicia la labor de formación de su Estado y su consiguiente establecimiento de las instituciones, una de ellas el llamado *Tribunal de Protección* (antecedente de lo que hoy día es el Poder Judicial) adscrito a la Junta de Gobierno

que, en el Pacto Social Fundamental Interino (Pacto de Concordia), se dispuso así: “*Artículo 41.- En lo judicial, la Junta, como tribunal de protección únicamente, hará que los jueces constitucionales administren pronta y rectamente justicia conforme a la Constitución española y leyes existentes, singularmente la de 9 de octubre de 1812*” (Pacto de Concordia, 1821). Dicho numeral remite directamente a la aplicación de la Constitución Española de octubre de 1812 (Constitución de Cádiz) que en lo atinente a la administración de justicia en lo civil disponía cuatro aspectos de relevancia: **a)** el derecho de recurrir al arbitraje como medio de resolución de conflictos (artículo 280), **b)** la fuerza de ejecución que el laudo arbitral tiene para las partes, así como el derecho de apelarlo (artículo 281), **c)** la existencia de la conciliación como otro método de solución de conflictos (artículo 282 y 283) y **d)** la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria antes de proceder en lo judicial (artículo 284). Puede decirse, sin lugar a duda, que los mecanismos de resolución alterna de conflictos han estado presentes desde la misma génesis del Estado costarricense.

La Constitución de la Federación de Centroamérica (1824) en su numeral 171 estableció: “*Ningún juicio civil o sobre injurias podrá entablarse sin hacer constar que se ha intentado antes el medio de conciliación*”; mientras que su artículo 172 habla de la facultad del nombramiento de árbitros, un año después (1825), al promulgarse la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, se restituyeron las prerrogativas señaladas en la Constitución de Cádiz (1812) en los artículos 98, 99 y 100, mientras que en 1835, la Constitución Federal de Centro América, en sus numerales 177 y 178, retoma, en los mismos términos, lo dispuesto en la Constitución de la Federación de Centroamérica de 1824.

En 1841, La Ley de Bases y Garantías en

su artículo 6.2 habla de dos figuras para la administración de Justicia: los Jueces de Primera Instancia y los **Alcaldes constitucionales**, de barrio, de cuartel y pedáneos, correspondiendo a estos últimos: “*(...) la administración de justicia en negocios verbales, y conciliatorios; e instruirán a prevención las primeras diligencias de los sumarios, ó por orden escrita del Juez de 1ª Instancia; (...)*”. Además, el artículo 159 mantiene la obligatoriedad del agotamiento de la vía conciliatoria previo a entablar juicio civil o sobre injurias.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica de 1844 trata este mismo tema en sus numerales 157: sobre los alcaldes conciliadores, 158: de la facultad de recurrir al arbitraje, siendo su fallo inapelable y de uso extensivo en sucesiones testamentarias y, finalmente, el 159 mantiene la obligatoriedad de agotar la conciliación previo a juicio, en iguales términos se mantuvo la Constitución Política de 1847 (artículos 140 y 142). En la Constitución Política de 1848, se suprimieron las consideraciones de la Carta Magna anterior, mientras que la del año 1859 retoma el tema así: “*Artículo 44.- Todos los Costarricenses ó extranjeros, residentes en la República, tienen el derecho de terminar sus diferencias en materia civil por medio de árbitros, ya sea antes ó después de iniciado el pleito*”. Nótese que solo se hace mención expresa del arbitraje eliminándose la consideración expresa de la conciliación, tal como se tuvo en las Constituciones precedentes.

Para el año 1870, específicamente el 6 de mayo, el Dr. Bruno Carranza Jiménez, quien fungía como Presidente de la República, emitió el Decreto XVI denominado: “*Deroga todas las disposiciones legales que exigen (sic) el juicio previo de conciliación como requisito para ciertos juicios, y establece la publicidad de las pruebas judiciales*”; el cual, en lo que más interesa, dispuso: “*Art. 1º. Deróganse todas*

las disposiciones legales que exigen (sic) como requisito previo para entablar ciertos juicios, el juicio previo de conciliación”. El motivo que se da en ese decreto es que dichos juicios son considerados como: “(...) embarazosos y superfluos; pues que en cualquier estado de un juicio puede tener lugar la transacción; (...)” (Decreto XVI, 1870). Dicha directriz puso fin al sometimiento previo y obligatorio de las causas a una posible conciliación, conllevando enteramente a la judicialización de las disputas, dejando a la voluntad de las partes el terminar su diferencia por la vía de la transacción, situación que más adelante se llegará a establecer en el Código Civil de 1887 y que rige hasta la actualidad.

Las Constituciones Políticas de 1869 (artículo 42), 1871 (artículo 48), 1917 (artículo 22) hasta la actual del año 1949 (artículo 43) mantuvieron la misma línea de pensamiento que sobre el tema se adoptó en la Constitución Política de 1859.

En lo correspondiente al tema de construcción en este período, se tiene un hito de relevancia, el cual fue la creación de la Secretaría de Fomento en 1869, de la cual se menciona:

“En sus primeros años, la Secretaría de Fomento se aboca principalmente a la construcción de caminos nacionales y vecinales, sin embargo, para las dos últimas décadas del siglo XIX, encaminó sus esfuerzos a la construcción de obras de mayor complejidad y belleza, como el Teatro Nacional, el Edificio Metálico, la Fábrica Nacional de Licores, el Palacio Nacional, el Colegio Superior de Señoritas, etc. // La Secretaría también intervino en las siguientes actividades: tendido del cableado telegráfico de las comunidades en 1876, construcción de cañerías y parques, vigilancia de las actividades de los ferrocarriles al Atlántico y del Pacífico, mejoramiento de la vía férrea y el registro

de patentes de invenciones. Para el 20 de octubre de 1860 se creó la Dirección General de Obras Públicas como dependencia de la Secretaría de Fomento, con el encargo de crear proyectos, diseñar planos y construir edificios escolares, carreteras, caminos y cañerías.” (Archivo Nacional, s.f.)

Siendo conteste con lo manifestado por Cubillo Paniagua (2021):

*“Debemos tener claro que el lema de los liberales era “orden, progreso, libertad y civilización”, y hacia la consecución de estos ideales tendían muchas de sus políticas culturales, económicas y sociales. Hacia 1870, Tomás Guardia planteaba que era urgente realizar cambios radicales en el país, pues era claro que la agricultura representaba para Costa Rica su vitalidad económica y el germen de su futuro engrandecimiento. Por eso, el Estado debía, en opinión de Guardia, consagrar todos sus esfuerzos a la protección de esa actividad. // De esta manera, a partir de la década de 1870 se dio una atención prioritaria a dos ámbitos: **fomento y educación**. El primero para propiciar el surgimiento de nuevas industrias y fortalecer las existentes, y para contribuir con el desarrollo de la agricultura, y el segundo para “dar acogida y protección a cuantas ideas y propósitos sugieren a los espíritus el consejo del trabajo, porque solo de esa manera se multiplicarán las fuentes de la riqueza pública” (Mensaje del presidente Bernardo Soto, 1886).”*

Características que revistieron a la Costa Rica de la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX.

Como ejemplos del abanico de proyectos relevantes de construcción gestados en ese

período, se mencionan los siguientes:

Contrato suscrito entre el Ministro de Fomento, Lic. Pedro Pérez Zeledón y el señor Minor Cooper Keith y Meiggs, para la construcción y explotación de una vía férrea, que se llamará “Ferrocarril del Norte”, desde las inmediaciones del río Jiménez a Río Frío o a otro punto de la frontera septentrional de la República, año 1888, el cual dispuso como mecanismo de resolución de conflictos lo siguiente:

“Artículo 27. Todas las cuestiones y diferencias que, con motivo de esta concesión, surjan entre el Gobierno y el concesionario serán dirimidas por árbitros arbitradores nombrados por las partes.-En caso de discordia, los árbitros nombrarán un tercero. El laudo arbitral será inapelable. // Las cuestiones que ocurrieren con particulares serán resueltas por los tribunales y las leyes de la República”.

Contrato suscrito entre el Secretario de Fomento, don Alejandro Alvarado y el señor Cyril Smith y Cooper, ingeniero civil, para construir, poseer, conservar y explotar una vía férrea que se llamará “Ferrocarril del Pacífico de Costa Rica”, año 1890, en donde la resolución de controversias lo era según las siguientes cláusulas: a) para las diferencias entre el concesionario y el Gobierno, se establecía lo siguiente:

“Artículo 31.-Toda cuestión ó diferencia que surja entre el Gobierno y el concesionario con motivo de este contrato, será fallado por árbitros arbitradores de nombramiento de las partes. En caso de discordia los arbitradores nombrarán un tercero. El laudo arbitral será inapelable.”

y b) para diferencias entre el concesionario y un tercero sobreviniente, decía:

“Artículo 39.-Si alguna otra empresa, creyendo tener en ésta derecho de tanteo, lo reclamase, y en consecuencia tuviere que resolverse el punto ante jueces arbitradores ó ante los Tribunales ordinarios, el concesionario Smith se sujetará á las consecuencias del laudo ó fallo, sin ninguna responsabilidad por parte del Gobierno”

Contrato celebrado por el Secretario de Fomento, don José Vargas M. y el señor Francisco Mendiola Boza, para el establecimiento de una red de teléfonos en las ciudades de San José, Alajuela, Heredia y Cartago, como una primera etapa, y en los puertos de Limón y Puntarenas y la ciudad de Liberia, en una segunda etapa, año 1894, donde en su cláusula VI señalaba:

“Las diferencias ó cuestiones que surjan en la ejecución de este contrato serán resultas por dos árbitros arbitradores nombrados uno por cada parte. Caso de discordia entre los árbitros, decidirá un tercero, que se sacará a la suerte entre dos personas, nombradas también una por cada árbitro. En ningún caso podrá recurrirse á la intervención diplomática”.

Se evidencia así que la tónica seguida fue pactar el arbitraje, observándose incluso la utilización de una cláusula que puede catalogarse como cláusula modelo dentro de la redacción contractual.

Según lo reseñan Godínez Vargas y Olosco Álvarez (s.f.), al aprobarse el Código de Trabajo (Ley 2 del 26 de agosto de 1943), se insertan las figuras del arbitraje y la conciliación, que, pese a hacerse en esta materia en específico, en general representa un avance normativo en lo que a la solución de conflictos se refiere.

Ahora bien, superada la primera mitad del

siglo XX, la Constitución Política (1949) mantuvo el derecho del acceso a la justicia alternativa (artículo 43), situación que, de acuerdo con Guzmán Barrón (s.f.), poco a poco empieza a cambiar:

“Desde la década de 1960 la conciliación ha aumentado como un método formal y muy difundido en los diferentes estados de los Estados Unidos y en diferentes campos, no solamente laboral sino también familiar, vecinal, escolar, de propiedad, e incluso en el campo penal. En los últimos años, el uso de la conciliación se ha generalizado en los países de América Latina”.

Para mediados de la década de 1980, la Asamblea Legislativa tramita el proyecto de ley con expediente número 10195, el cual dio origen al anterior Código Procesal Civil (Ley 7130) y, en palabras del entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Édgar Cervantes Villalta, ante la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, se manifiesta cómo la regla que debe reinar en la solución de los conflictos de sujetos privados es el arreglo entre partes, evitando así llegar a los estrados judiciales, ante lo que menciona:

“A la pregunta del Diputado Saborío diríamos que el “impulso procesal de oficio” es para que el proceso llegue a su término, porque no conviene que hayan procesos pendientes, pero al Estado le conviene en la medida en que los particulares que tengan diferendos los puedan resolver de común acuerdo, y que si ya los han llevado a estrados, si estamos en el campo del derecho privado, aunque la tramitación sea de orden público, con esa forma acentuada de intereses patrimoniales, dale término al proceso mediante una transacción, mediante un arreglo. Lo importante del “impulso procesal de oficio” es que el

asunto vaya caminando hasta una meta determinada: llegar a la sentencia, a la conclusión, pero si ese término se puede obtener antes, en la llamada anormal, que yo diría que es la forma más normal, el arreglo, el acuerdo entre las partes, pues magnífico, ahí terminó el problema.” (Acta No. 66 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, 09 de setiembre de 1986, p. 2) (Destacados no son del original).

Por lo que, para el año 1989, la resolución alterna de conflictos ya estaba materializada en dicho Código (Ley 7130) y en 1994, según lo reseña la Procuraduría General de la República (2011), es la misma Corte Suprema de Justicia que impulsa los mecanismos de resolución alterna de conflictos: “(...) como una manera de generar mecanismos para descongestionar los tribunales de justicia” (Opinión Jurídica OJ-096-2011).

Posteriormente, continuando con ese esfuerzo nacional, en el año 1997 nace la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley 7727, como una norma cuya pretensión, en palabras del jurista Dr. Diego Baudrit Carrillo, es:

“El sentido que tiene el proyecto de ley es sacar del Código Procesal Civil muchas de las materias, para desprocesalizar algunas de ellas sobre todo, para darle más oportunidades a los particulares de que arreglen sus conflictos mediante acuerdos. Lo que este proyecto de ley intenta hacer es darle eficacia a esos acuerdos” (Acta No. 137 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, 22 de abril de 1997, p. 2) (Destacados no son del original).

Segunda etapa: de la Ley de Resolución alterna de Conflictos (1997) a la Ley General de Contratación Pública (2022)

La Ley 7727 significó un primer cambio de paradigma en la utilización de los mecanismos alternos de resolución de conflictos, permitiendo contar con más mecanismos para ese fin y habilitándolos en una mayor cantidad de materias, tal como lo reseña la Procuraduría General de la República (2006):

“En nuestro criterio, el derecho a acceder a formas alternas de resolución de conflictos se deriva, no sólo en el Principio de Paz Social, sino del derecho de todos a acceder a una justicia pronta y cumplida, contenida en el artículo 41 Constitucional. // Tal y como lo señala el Tribunal Constitucional, una de las características apuntadas a la resolución alternativa de conflictos es la búsqueda de soluciones no adversariales a los problemas suscitados, a través de la utilización de métodos autocompuestos para su solución. Estos métodos, además, propician el establecimiento de una cultura de paz, a través de la educación de las personas sobre la solución de los problemas por ellos mismos, idea que se desarrolla en los primeros artículos

de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ley 7727. Pero además, estos mecanismos constituyen una forma de acceso a la justicia, que busca agilizar la solución de las controversias suscitadas y mejorar la calidad de aquella, sobre todo desde la perspectiva de los usuarios, que pueden buscar opciones creativas para arreglar sus diferencias. Desde esta perspectiva, la solución de conflictos por métodos alternativos al judicial forma parte del derecho constitucional a tener acceso a una justicia pronta y cumplida, derecho contenido como se indicó en el artículo 41 constitucional”. (Dictamen C-369-2006)

Otra de las disposiciones que trajo esta normativa fue la posibilidad de crear Centros de Resolución Alterca de Conflictos (CRAC) autorizados por el Ministerio de Justicia y Paz (MJP) y es así como, en junio de 1998, nace el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CRC-CFIA) con el propósito de: *“(…) dirimir las diferencias que surjan tanto de la población civil como profesionales y empresas, que se deriven del ejercicio de las ingenierías, arquitectura, consultoría y construcción.”* (CFIA, 2024). En la última década, dicho centro ha atendido la cantidad de casos mostrada:

Tabla No. 1. Casos atendidos por el CRC-CFIA en el período 2010-2022 ²

Servicio brindado	Año										
	2010	2012	2013	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Atenciones	1085	27	241	231	381	256	242	875	1580	4285	4178
Mediaciones	24	27	114	231	176	116	111	248	61	131	69
Arbitrajes	3	3	22	9	23	12	20	48	3	8	4

² Tal como se ha indicado, las estadísticas mostradas provienen del Centro de Resolución de Conflictos (CRC) del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), dado que con esta fuente se tiene la garantía completa que los casos contabilizados responden a la actividad de la construcción, a diferencia de las originadas en otros centros que ven múltiples materias y cuya obtención no fue posible obtenerla de forma desagregada.

Total	1112	57	377	471	580	384	373	1171	1644	4424	4251
--------------	-------------	-----------	------------	------------	------------	------------	------------	-------------	-------------	-------------	-------------

Nota: para los años 2014 y 2011 no se dispone de datos según fuente señalada.

Fuente: elaboración propia, febrero del 2025, con base en las estadísticas recopiladas del sitio web del Viceministerio de Paz según el siguiente enlace electrónico:

<https://www.mjp.go.cr/viceministeriopaz/DepenDinarac?nom=centros>

Para inicios de la década del 2000, se registran en Costa Rica algunos ejemplos de proyectos de construcción donde la solución de disputas se funda en Comités bipartidos, reseñándose los siguientes casos de relevancia nacional:

Contrato suscrito entre el Ministro de Obras Públicas y Transportes (MOPT) y la empresa Concesiones Viales (COVISA) Sociedad Anónima el 18 de diciembre de 2001: en este se otorga en concesión de obra pública con servicios públicos la carretera San José-Caldera que en su Capítulo IX señaló varios puntos: **a)** que se constituía una Comisión Técnica de Conciliación para resolver controversias que se produjeran con relación al contrato; **b)** que dicha Comisión estaba conformada por tres miembros, uno por cada parte y el tercero de común acuerdo entre las mismas partes, siendo importante mencionar que no se señala el cumplimiento de atestados que dichos miembros debían tener; **c)** que la Comisión se establecería a petición de parte al momento de presentarse una controversia, por lo que su funcionamiento no era permanente, sino *ad hoc*; **d)** el órgano trabajaría bajo el criterio de la buena fe en aras de obtener: “(...) una resolución amigable a través de la continuidad de discusiones informales sobre el asunto”; **e)** en caso de no fructificar este mecanismo, entonces, el asunto se sometería a arbitraje obligatorio y **f)** el contrato exceptuaba de dichos procedimientos algunas situaciones, por ejemplo, diferencias surgidas con la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP).

Costarricense de Electricidad (ICE) y Unión Fenosa Generadora La Joya S.A. el 25 de abril de 2002, el cual nació en vista de que el ICE promovió una licitación para la compra de energía hidroeléctrica, siendo que los interesados debían financiar, diseñar, construir, operar, mantener y transferir, sin costo alguno por 17 años, a lo que Unión Fenosa Desarrollo y Acción Exterior S.A. fue adjudicada; ahora bien, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2020) reseña que:

“El artículo 14 estableció que un “Comité de Coordinación” se encargaría de “los mecanismos de comunicación entre las partes”, y estaría compuesto por un representante de la contratista y otro del ICE. El contrato también refiere que durante el período de construcción, los miembros de ese Comité coordinarían las acciones y discusiones necesarias entre las partes, conducentes a lograr acuerdos y, de no obtenerse, las máximas autoridades de cada parte darían por agotada la vía administrativa. En su artículo 17 se refiere al arbitraje en los siguientes términos: “Si durante la ejecución del Contrato surgiere alguna diferencia o disputa entre las partes, que no pueda ser resuelta por acuerdo mutuo en un plazo de sesenta (60) días naturales, o por el Comité de Coordinación según el caso, las partes podrán someter la disputa al mecanismo de arbitraje mediante notificación por escrito a la otra parte. (...)”.” (Sentencia No. 002810-F-S1-2020)

Contrato suscrito entre el Instituto

Por motivos de índole ambiental, el proyecto

empezó a sufrir retrasos en su ejecución, lo cual llevó a que se activaran los mecanismos de resolución de diferencias, y es así como:

“En reunión del Comité de Coordinación, del 30 de noviembre de 2004, se acordó crear un equipo de trabajo con personal “técnico-jurídico” de ambas partes, para constatar si las situaciones producidas por la paralización de las obras de excavación del túnel “tipifican los hechos pactados en el contrato y tienen incidencia en costos y plazos”. (Sentencia No. 002810-F-S1-2020)

Nótese cómo, para este proyecto, sí se da una mayor especificidad en cuanto a las disciplinas a reunir en el llamado “equipo de trabajo” formado para analizar las controversias, sea con el apelativo de equipo técnico-jurídico, lo cual lleva a intuir que el primer calificativo evoca así la presencia de miembros con formación en ramas de la Ingeniería o Geología (esto último debido a que el proyecto conllevaba la excavación de un túnel), mientras que el segundo es referente al Derecho. Esto es evidencia de la necesaria interdisciplinaria que debe existir en las labores de construcción, máxime cuando ellas se revisten de una alta complejidad.

Este período vio entonces la apertura que, en el tratamiento de controversias, vino a dar la Ley 7727, y es así como se comprueba lo manifestado por Calvano (2001) citado por la Procuraduría General de la República (2011), en cuanto a que:

“Este movimiento, identificado por las siglas “ADR” (Alternative Disputes Resolution) ha generado no sólo una mayor utilización de los mecanismos alternativos considerados “tradicionales” (mediación y arbitraje), sino también la creación de numerosos mecanismos híbridos que han surgido de la necesidad de procurar

mecanismos más eficientes cuando algunos de los otros no podía proporcionar una solución satisfactoria”. (destacados no son del original)

Con la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, y su reglamento (Decreto Ejecutivo 43808-H), se plasma en el ordenamiento jurídico los esfuerzos realizados en situaciones como las descritas anteriormente y se llega a contar expresamente con nuevos mecanismos de resolución de conflictos en proyectos de construcción, en este caso de aplicación, en obra pública.

Tercera etapa: de la Ley General de Contratación Pública (2022) a hoy

El 1 de diciembre del 2022 entró en vigencia la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, aprobada el 27 de mayo del año 2021, la cual constituye el marco de acción: “(...) para toda la actividad contractual que emplee total o parcialmente fondos públicos” (artículo 1, Ley 9986), con las exclusiones y excepciones que ella misma señala en sus numerales 2 y 3, respectivamente, y como parte de las “novedades” que se establecen en ella está la disposición de contar de manera obligatoria con un Comité de Expertos que atienda en sede administrativa las controversias surgidas entre las partes, durante la etapa de ejecución contractual de proyectos de obra pública tramitados bajo la modalidad de licitación mayor, según se atiende en su artículo 117.

En términos generales, el Comité de Expertos no es una figura de reciente creación, sino que se ha utilizado desde la década de los años 1970 (Díaz Barcia, s.f.) y tiene su origen en los Estados Unidos de América (Cuentas Pino y Nuviala Lapieza, 2022): “Se utilizó inicialmente en el Túnel Eisenhower con gran suceso y esto ayudó enormemente a su divulgación y utilización

en otros proyectos de construcción tales como represas, túneles, carreteras, puentes, etc.” (Díaz Barcia, s.f.). Reig Fabado (2008) menciona también el caso del Eurotúnel como uno de éxito en la aplicación de estos mecanismos:

“El asunto Eurotúnel se presenta como un excelente ejemplo de las particularidades que presentan los contratos internacionales de ingeniería en el ámbito de la resolución de controversias. (...) se utilizaron procedimientos prearbitrales de ADR, arbitrajes desarrollados en el seno de la CCI, e incluso, se recurrió a los tribunales estatales para la solicitud de medidas cautelares. Las disputas surgidas fueron resolviéndose progresivamente por el órgano prearbitral, creado ad hoc en el contrato de ingeniería”.

Cuentas Pino et al. (2022) mencionan que a los Comités de Expertos se les conoce con diversos nombres, así, por ejemplo: Comité de Disputas (proveniente del término en inglés *Dispute Boards*) o también “(...) Mesas de Resolución de Conflictos, Juntas de Resolución de Conflictos, Comités de Resolución de Conflictos, Paneles Técnicos o —simplemente— “Paneles” (...)” (Cuentas Pino et al., 2022, p. 227), indistintamente de la denominación, estos constituyen: “(...) un mecanismo jurídico de *Alternative Dispute Resolution*—ADR híbrido, que conjuga elementos autocompositivos y heterocompositivos, y que permite que las partes contractuales diseñen un método de resolución de disputas específico para sus complejas necesidades” (Cuentas Pino et al., 2022, p. 227).

Establecer un Comité de Expertos permite contar con: “(...) un mecanismo por medio del cual las partes durante la ejecución de la obra de construcción, gestionan sus diferencias a fin de no escalar el conflicto y se lleve a buen destino la finalización de la obra” (Díaz Barcia,

s.f.). Es importante resaltar que no constituyen una mediación ni un arbitraje, sino un medio más dentro de la gran gama de opciones para la resolución alterna de conflictos, cuya instauración es conteste con las posibilidades dadas, según el artículo 2 de la Ley 7727.

En líneas previas, se ha dejado evidencia de que este mecanismo sí se ha utilizado en Costa Rica y el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos así lo refleja:

*“El 19 de junio de este año, se celebraron los 25 años de existencia del CRC, que, en su historia, da cuenta 4 652 asesorías especializadas, 2 048 negociaciones directas, 217 arbitrajes y **12 dispute board (este último mecanismo se implementó en el 2021)**”.* (destacados son propios) (CFIA, 2024)

Pero no bajo el criterio de la obligatoriedad, tal como en la actualidad se ordena, precepto tal que sigue una tendencia de positivización en Latinoamérica en los últimos años, tal como lo reseña Cuentas Pino et al. (2022):

*“Los legisladores de buena parte de países latinoamericanos, entre los que se encuentra el Perú, han respondido recientemente al fenómeno apuntado mediante la inclusión de *Dispute Boards* bajo diversas denominaciones en sus ordenamientos jurídicos internos, lo cual incrementa el interés en el estudio científico de este mecanismo de resolución alternativa de conflictos”.* (Cuentas Pino et al., 2022, p. 226)

Chile fue país pionero en esta temática, al introducir los llamados “*Paneles Técnicos*” para la resolución de conflictos en los contratos públicos de construcción (Ley 20 410), nombre similar que adopta en la República de Panamá

según la *Ley que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos*, Ley 93 del 19 de septiembre de 2019. En Brasil, a nivel local, se cuenta con la Ley 16 873 del Municipio de São Paulo de febrero del 2018: “(...) *que reconoce y regula el establecimiento de los Comités de Prevención y Solución de Disputas en contratos administrativos continuados celebrados con la Prefectura de São Paulo*” (Cuentas Pino et al., 2022). Finalmente, la República del Perú ha permitido la utilización de este mecanismo por medio del *Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado*, Decreto Supremo 344-2018 y su reciente modificación por medio del Decreto Supremo 051-2024-EF.

Definitivamente, la inclusión obligatoria del Comité de Expertos o Comité de Disputas en la realidad costarricense, bajo los supuestos dictados por la Ley 9986, resulta en una situación que genera expectativas para el Derecho de la Construcción, cuyos resultados serán objeto de análisis en años venideros.

CONCLUSIÓN

Tras la realización del presente artículo, se obtienen las siguientes conclusiones:

Desde su génesis, el Estado costarricense ha tenido contemplada la utilización de diversas herramientas jurídicas, aparte de lo judicial, para la solución de conflictos, quedando comprobado con la remisión que el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (1821) hace a las disposiciones previamente contempladas en la Constitución de la Monarquía Española de 1812 o Constitución de Cádiz, que garantizan el derecho al arbitraje y contemplan la figura de la conciliación.

Con la salvedad de la Constitución Política

del año 1848, todas las demás constituciones, incluyendo la actual, han consagrado el derecho de recurrir a medios alternos para la solución de conflictos, teniéndose especial mención del arbitraje; situación que se vio interpretada por la Sala Constitucional de forma extensiva a los otros medios, según se indicó.

La etapa comprendida entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX se caracterizó por la ejecución de grandes obras de construcción que promovieron el desarrollo nacional, y en los contratos analizados, se comprueba la utilización del método del arbitraje como el seleccionado para la resolución de disputas.

Finalizando la primera mitad del siglo XX, se encuentra la promulgación de normativa que impulsa aún más la utilización de mecanismos alternos para la resolución de conflictos, como lo es el Código de Trabajo (1943). Además, en la segunda mitad de ese mismo siglo, se incentivan aún más las figuras de metodologías alternas para la resolución de conflictos con la entrada en vigencia de la Ley 7130, Código Procesal Civil, así como la Ley 7727 en 1997.

La promulgación de la Ley 7727 representó un primer cambio de paradigma en el tratamiento del conflicto, al posibilitar la utilización de múltiples mecanismos para dicho fin y es así que, en proyectos de construcción, gestados por instancias públicas a inicios de la década de los años 2000, se recurre a figuras denominadas Comité de Coordinación, Comisión Técnica de Conciliación y Equipo de trabajo técnico-jurídico, como órganos que auxiliarán en dirimir divergencias.

La entrada en vigencia, a partir del 2022, de la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, representa el segundo cambio de paradigma por el cual apuesta el país, en aras de evitar la ocurrencia

de diferencias más que de resolverlas. Dicha situación se ha normado para algunos contratos de obra pública por medio de los denominados Comités de Disputas o *Dispute Board*. Los resultados de este esfuerzo serán objeto de análisis en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

Archivo Nacional de Costa Rica. Secretaría de Fomento. Documento CR-AN-AH-SECFOM-DSECRE-COR-000001-012916. https://www.archivonacional.go.cr/web/fondos/isadg_secretaria_fomento.docx.

Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Centro de Resolución de Conflictos del CFIA, 25 años construyendo acuerdos. *Revista CFIA*, 29 de agosto de 2024. <https://revista.cfia.or.cr/centro-de-resolucion-de-conflictos-del-cfia-25-anos-construyendo-acuerdo/>.

Cuentas Pino, Daniel, y Nuviala Lapieza, Irene. El alma, corazón y vida de las Dispute Boards: Reflexiones acerca de su regulación en Latinoamérica y el Perú. *Revista Advocatus*, No. 42 (2022). <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5755/5589>

Díaz Barcia, Christian. Los Comités de Disputas. Su aplicación en Costa Rica. S.f. <http://v1.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/fl8e01a51085ac0f262051b59b651dc1fe4b12b6.pdf>

Godínez Vargas, Alexander, y Jorge Olaso Álvarez. "Los Antecedentes de la Jurisdicción Laboral y la Reforma Procesal Laboral de Costa Rica." Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. https://escuelajudicial.pj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/13_MateriaLaboral/Los_Antecedentes_de_la

[Jurisdiccion_laboral.pdf](#).

Guzmán Barrón, César. La Conciliación: principales antecedentes y características. *Derecho PUCP* 52 (1999): 67-74. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.002>.

Reig Fabado, Isabel. Obras de Infraestructura bajo financiación privada: La experiencia europea del proyecto Eurotúnel frente al proyecto argentino-boliviano del gasoducto. *Revista Boliviana de Derecho*, No. 6 (julio 2008): 133-154. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539906008.pdf>

Contratos administrativos

Alvarado, Alejandro, y Cyril Smith y Cooper. Contrato para la construcción y explotación del Ferrocarril del Pacífico de Costa Rica. Biblioteca Digital del SINABI. <https://www.sinabi.go.cr/Biblioteca%20Digital/LIBROS%20COMPLETOS/Contrato%20construccion%20Ferrocarril%20Pacifico/Contrato%20Celebrado%20por%20el%20Supremo%20Gobierno.pdf>.

Consejo Nacional de Concesiones. Contrato de Concesión Carretera San José-Caldera. Firmado el 8 de enero de 2008. <https://www.cnc.go.cr/archivos/86/Ruta-27/940/Contrato-de-Concesion-Carretera-San-Jose.pdf>.

Pérez Zeledón, Pedro, y Minor Cooper Keith y Meiggs. Contrato sobre ferrocarril de Río Jiménez a Río Frío, u otro punto de la frontera septentrional de Costa Rica. San José: Tipografía Nacional, 1888. https://www.sinabi.go.cr/biblioteca%20digital/libros%20completos/Contrata%20sobre%20ferrocarril%20de%20Rio%20Jimenez/Contrata%20sobre%20el%20Ferrocarril_de%20Rio%20Jimenez_a%20Rio%20Frio.pdf.

Vargas M., José, y Francisco Mendiola Boza. Contrato para el establecimiento

de una red de teléfonos en Costa Rica. Biblioteca Digital del SINABI. <https://www.sinabi.go.cr/Biblioteca%20Digital/LIBROS%20COMPLETOS/Contrato%20y%20Reglamento%20de%20la%20red%20telefonica/Contrato%20y%20Reglamento%20de%20la%20Red%20Telefonica%20de%20Costa%20Rica.pdf>.

Estadísticas en página web (base de datos)

Ministerio de Justicia y Paz. Estadísticas de casos atendidos por los Centros de Resolución Alternativa de Conflictos y Casas de Justicia. 2025 <https://www.mjp.go.cr/viceministeriopaz/DepenDinarac?nom=centros>

Jurisprudencia administrativa

Procuraduría General de la República de Costa Rica. Opinión Jurídica OJ-096-2011 del 23 de diciembre de 2011. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=16990&strTipM=T

Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen C-369-2006 del 18 de setiembre del 2006. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=14120&strTipM=T

Jurisprudencia judicial

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 02810-2020. 26 de noviembre de 2020. <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0004-1016485>

Normas (leyes y otros)

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo No. 10195:

Código Procesal Civil. 24 de setiembre de 1985.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Procesal Civil, Ley No. 7130, 16 de agosto de 1989. Publicado en La Gaceta N.º 208, Alcance 35, 3 de noviembre de 1989. https://pgrweb.go.cr/TextoCompleto/NORMAS/1/VIGENTE/L/1980-1989/1985-1989/1989/309B/12443_75676-9.html

Asamblea Legislativa. Expediente Legislativo 12840: Proyecto de Ley: “Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social”, febrero de 1997.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley General de Contratación Pública, Ley No. 9986. San José, Costa Rica, 2021.

Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley que crea el Régimen de Asociación Público-Privada (APP) para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos, Ley No. 93 de setiembre del 2019. https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28864_B/74982.pdf

Constitución Política de la Monarquía Española, 1812. https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf.

Constitución de la Federación de Centroamérica, 1824. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=59628.

Constitución Federal de Centroamérica, 1835. https://www.asamblea.go.cr/sd/coleccion_constituyentes/1835%20C%20n%20Pol%20de%20la%20Rep%20Federal%20de%20Centroam%20Reformada.pdf.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica, 1844. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRT

[C&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1847.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27495&nValor3=29083&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27495&nValor3=29083&strTipM=TC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1848.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_complTC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_complTC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1859.

[http://www.pgrwebgo.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59771&nValor3=66940&strTipM=TC.](http://www.pgrwebgo.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59771&nValor3=66940&strTipM=TC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1869.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59792&nValor3=67129&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59792&nValor3=67129&strTipM=TC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1871.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC)

Constitución de la República de Costa Rica, 1917.

https://www.asamblea.go.cr/sd/coleccion_constituyentes/1917%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica.pdf.

Constitución de la República de Costa Rica, 1949.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871)

Cubillo Paniagua, Ruth. Surgimiento y consolidación de la generación del Olimpo: los fundadores de la llamada literatura costarricense (1880-1920). Universidad de Costa Rica, 22 de octubre de 2021.

[https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/10/22/surgimiento-y-consolidacion-de-la-](https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/10/22/surgimiento-y-consolidacion-de-la)

[generacion-del-olimp-los-fundadores-de-la-llamada-literatura-costarricense-1880-1920.html](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC).

Gobierno de la República de Costa Rica. "Decreto XVI: Deroga todas las disposiciones legales que exigen el juicio previo de conciliación como requisito para ciertos juicios, y establece la publicidad de las pruebas judiciales." 06 de mayo de 1870.

Ley de Bases y Garantías, 1841. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC)

Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, 1825. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38176&nValor3=66701&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38176&nValor3=66701&strTipM=TC)

Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica. Costa Rica, 1821. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=65989&strTipM=TC.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=65989&strTipM=TC)

Poder Ejecutivo. Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo No. 43808, 22 de noviembre de 2022. San José, Costa Rica.

República del Perú. Reglamento de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo No. 344-2018, 2018. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264496/DS344_2018EF.pdf?v=1546471349

República del Perú. Decreto Supremo No. 051-2024-EF, 2024. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6242192/5494594-ds051_2024ef.pdf?v=1714011113



Reflexiones acerca de la reforma al delito de amenazas agravadas operada por medio de la “Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas” (N.º 10610)

Sergio Trejos Robert: abogado, carné N.º 29608. licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica. Máster de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Fiscal auxiliar destacado actualmente en la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de Puntarenas.

Palabras clave: Derecho penal; Derecho penal especial; amenaza agravada; art. 195 Código Penal de Costa Rica; amenazas personales; art. 391.2 Código Penal Costa Rica.

Mots clefs: Droit pénal; Droit pénal spécial; Menaces graves; Art. 195 Code Pénal du Costa Rica; Menaces personnelles; Art. 391.2 Code Pénal du Costa Rica.

Resumen: La *Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas* (Nº10610) reformó el delito de amenazas agravadas del numeral 195 del Código Penal de Costa Rica para sancionar cualquier tipo de amenaza sin derogar la contravención de amenazas personales del artículo 391.2. Sin embargo, una interpretación

gramatical de las normas no permite resolver este conflicto y, por ello, se debe realizar una interpretación sistemática de las leyes penales, la cual permite concluir que la norma aplicable es la contravencional.

Résumé: La “Loi pour le renforcement du cadre relatif aux sanctions des délits commis avec armes à feu interdites” (No 10610) a réformé le délit des menaces aggravées de l’article 195 du Code Pénal afin de sanctionner tout type de menaces, sans supprimer la contravention de menaces personnelles de l’article 391.2. Une interprétation grammaticale des normes ne résout pas ce conflit entre les normes et c’est pourquoi il convient de réaliser une interprétation systématique des lois pénales qui permet ainsi de conclure que la norme applicable est la contraventionnelle.

Introducción

La *Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas* (N.º 10610), vigente desde el 11 de diciembre de 2024, entre otros numerosos tipos penales, modificó el de las amenazas agravadas del numeral 195 del Código Penal. Este es uno de los tipos penales más frecuentes en el día a día de las fiscalías del país.

A manera de ejemplo, se puede mencionar que, durante el 2022, se denunciaron 3 069 casos calificados por el Ministerio Público como el delito de amenazas agravadas. Durante ese mismo periodo, los Juzgados Contravencionales de todo el país tramitaron 8 872 casos de amenazas personales ¹. Estos datos estadísticos permiten tener una idea de la amplitud de la problemática que trae la reforma, puesto que, sin contar feriados ni días no hábiles, se denuncian a diario casi 33 amenazas en el país.

El texto anterior a la reforma era el siguiente:

“Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas”.

Después de la reforma operada por medio de la *Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas* (N.º 10610), el texto quedó de la siguiente manera:

“Será sancionado con prisión de seis meses a dos años a quien haga uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona.

Si las amenazas fueran cometidas por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueran anónimas o simbólicas, la pena de prisión será de un año a tres años”.

A partir de lo anterior, el objeto principal de este ensayo consiste en hacer notorias las serias deficiencias técnicas y lógicas que presenta esta reforma. Para ello, es necesario esbozar un concepto jurídico de la amenaza. Debido a que el nuevo texto borró la frontera existente entre las amenazas agravadas y la contravención de las amenazas personales del inciso 2 del numeral 391 del Código Penal.

Hasta hace poco, la frontera entre las amenazas agravadas y la contravención era clara. Era delictual únicamente la amenaza realizada con el empleo de un arma de fuego, por la reunión de dos o más personas, o revestir el carácter de anónimas o simbólicas. Así lo entendió la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ². Sin embargo, la Ley 10610 borró esta frontera.

El nuevo texto consta de un tipo penal base y su respectivo agravante. El problema es que el tipo penal base sanciona la definición de cualquier tipo de amenaza sin exigir ninguna circunstancia que la agrave. El primer párrafo del nuevo numeral 195 sanciona con penas privativas de libertad: *“a quien haga uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona”*, por su parte el 391.2, que es el tipo contravencional, sanciona con multa a quien *“Amenazare a otro o*

¹ Estos datos se han extraído del Anuario Judicial de la Dirección y Planificación del Poder Judicial consultado el 25 de enero de 2025 en el siguiente enlace: <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-anuarios-aprobados-por-consejo-superior>

² Resoluciones N°2019-182 de las diez horas y cuarenta minutos del quince de febrero del dos mil diecinueve y N°2007-650 de las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete, ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

a su familia”.

La única diferencia entre el tipo contravencional y el penal es que este último agrega los caracteres de “injusta” y “grave”. Sin embargo, se ha entendido que estos son caracteres inherentes a cualquier tipo de amenaza relevante para el Derecho: ya sea penal o contravencional. La problemática es todavía más grave, ya que la reforma no derogó expresamente la contravención de amenazas personales que sigue siendo una norma vigente del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, en un primer apartado de este artículo, se define el concepto jurídico de amenaza. En un segundo apartado, se intenta delimitar la frontera entre el delito de amenazas agravadas y la contravención de amenazas personales. Por su parte, en un tercer apartado, se exponen las deficiencias que la reforma introdujo a la amenaza perpetrada con un arma de fuego. Finalmente, se realiza una propuesta de reforma que permita zanjar las deficiencias expuestas en el texto actual de las amenazas agravadas.

Concepto jurídico de amenaza

En el Derecho, se puede definir la amenaza como el anuncio de un mal futuro. Sobre este punto, es posible consignar una frase de Francisco Muñoz Conde: “La acción consiste en exteriorizar un propósito. Tal propósito ha de consistir en un mal, es decir, en la privación de un bien presente o futuro”³. Sobre la misma línea, también se puede mencionar a Carlos Creus, quien, partiendo de Manzini, define la amenaza como una: “[...] manifestación de voluntad del agente de ocasionar o de concurrir a ocasionar al sujeto pasivo el daño futuro de que se trate”⁴ y, para el medio nacional, a Francisco Castillo

³ Francisco Muñoz Conde. *Derecho Penal: Parte Especial*. 18 a ed. (Tirant lo Blanch, 2010), 160.

⁴ Carlos Creus. *Derecho Penal: Parte Especial*. T.I. 6a ed. (Astrea, 1997), 329-330.

González : “[...] la acción de un individuo de comunicar a quien va ser perjudicado su decisión de causarle un mal, que está en capacidad de realizar o de influir sobre la voluntad de un tercero que realizará el mal anunciado, para detener el mal o hacer que éste continúe”⁵.

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia retoma el desarrollo conceptual que realizó la doctrina de la amenaza:

“II.- [...] la amenaza, es el anuncio de un mal futuro, sin embargo, aunque el carácter de injusto no se encuentra previsto de forma expresa en el tipo penal, [...] la amenaza deber ser injusta, tal y como lo apunta gran parte de la doctrina. Así, una amenaza justa, es aquella que corresponde al ejercicio de un derecho, debiendo ser soportada por el sujeto pasivo [...]. [La amenaza] también debe ser determinada, dependiente de la voluntad del sujeto activo y serio. La determinación, hace referencia a la individualización de la amenaza o al menos, a la posibilidad de individualización [...]. En relación con la dependencia de la voluntad del sujeto activo, se requiere que la ejecución de la amenaza se encuentre bajo el dominio de quien la realiza, mediante su ejecución de propia mano como lo sería el anuncio directo “te voy a matar” o bien, través de un tercero [...]. [L]a dependencia de la voluntad del sujeto activo, también referida como gobernabilidad del daño, se desprende de la seriedad de la amenaza y aunque dichos requisitos no se encuentran de forma expresa en el tipo penal objetivo, si se engloban dentro del concepto jurídico-penal de amenaza. [...] Sobre este último aspecto, es necesario indicar que la seriedad de la amenaza corresponde a la

⁵ Francisco Castillo González. *La extorsión y el secuestro extorsivo o con fines de lucro*. 1a ed. (Editorial Jurídica Continental, 2015), 66-67.

verosimilitud del mal anunciado, excluyendo de esta forma aquellas que sean imposibles o con alto grado de improbabilidad, para lo cual es necesario hacer un análisis del caso concreto y determinar conforme al contexto, el cumplimiento de dicha condición”.⁶

Consecuentemente, el mal futuro que se anuncia debe revestir los caracteres de serio, grave, injusto y determinado. En las siguientes páginas, se desglosa cada uno de estos caracteres.

Seriedad de la amenaza. El sujeto activo debe estar en la capacidad real de desplegar el mal que ha anunciado. En palabras de Carlos Creus: *“La doctrina exige la seriedad de la amenaza, con lo que, al fin, no se señalan más que las características que debe revestir el daño anunciado. Éste tiene que ser, por lo menos, posible, es decir, que pueda realmente ocurrir: en principio es atípico el anuncio de un mal de imposible realización porque por su carácter es naturalmente imposible o por la particular imposibilidad física o jurídica del agente para realizarlo”*⁷.

Ligado al carácter de serio de la amenaza está el hecho de que el mal anunciado sea dependiente de la voluntad del sujeto activo. Castillo González explica este aspecto con estas palabras: *“Si alguien anuncia un mal futuro que no está en capacidad de realizar, como una tormenta, un terremoto, etc., no amenaza. Tampoco hay amenaza si A previene a B que C le hará un mal si B no tiene determinado comportamiento, sin indicarle que él puede influir en C para detener la causación del mal o para producirlo”*⁸.

⁶ Resolución N°2017-97 de las nueve horas y dieciocho minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

⁷ Creus, *Derecho Penal: Parte Especial*. 329.

⁸ Castillo González. *La extorsión y el secuestro extorsivo o con fines de lucro*, 67.

Gravedad de la amenaza. Sobre esta característica, Creus consigna que: *“Las amenazas son graves cuando el mal amenazado tiene suficiente entidad para producir una efectiva vulneración de la libertad, creando un estado de alarma o temor y eso ocurre cuando aquél puede afectar derechos o intereses jurídicamente protegidos de cierta relevancia”*⁹.

Además, existe la discusión del parámetro que se debe utilizar para determinar cuándo la amenaza puede afectar estos derechos o intereses jurídicamente protegidos y cuándo son relevantes. Un sector minoritario de la doctrina ha desarrollado la vertiente denominada “subjetiva” que considera que el parámetro lo fija la propia víctima. El sector mayoritario y la jurisprudencia patria se ha inclinado dentro de la vertiente objetiva que define Castillo González en el siguiente párrafo:

*“Consideramos, con la doctrina dominante, que el criterio para saber si un mal es amenaza grave es de carácter objetivo y debe partir del hecho de si ese mal tiene la capacidad para mover la voluntad de un hombre razonable, colocado en las mismas circunstancias que el ofendido”*¹⁰.

Muñoz Conde también se inclina por esta vertiente objetiva señalando que se deben valorar las circunstancias que rodean el caso en concreto y las particularidades de los sujetos activos y pasivos:

“La cuestión de la gravedad del mal y su adecuación para intimidar tiene que relacionarse con la persona del amenazado y con las circunstancias que lo rodean; pero no es preciso que la amenaza llegue a intimidar al amenazado, sino que basta

⁹ Creus, *Derecho Penal: Parte Especial*. 330.

¹⁰ Castillo González. *La extorsión y el secuestro extorsivo o con fines de lucro*, 82.

con que objetivamente sea adecuado para ello”¹¹.

Tal como se aprecia en la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se citó unos párrafos antes ¹², la jurisprudencia patria se ha inclinado por la vertiente objetiva. Por esta razón, también se exige que el anuncio del mal futuro revista el carácter de injusto.

Injusticia de la amenaza. Siempre dentro de la vertiente objetiva, se exige que el mal futuro anunciado sea de carácter injusto. Esto significa que el mal futuro injusto debe encontrarse prohibido por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, no amenaza el acreedor que anuncia al deudor que lo demandará civilmente si no cumple con su obligación crediticia o el arrendador que le anuncia al inquilino que interpondrá el proceso de desahucio.

El Derecho de acceso a la justicia consagrado en el numeral 41 de la Constitución Política faculta a las personas a interponer denuncias penales, aunque sean completamente carentes de sustento probatorio o incluso hechos atípicos. De allí que, en principio, tampoco amenaza la persona que le indica a otra que interpondrá una denuncia.

Queda la cuestión de valorar el delito de denuncia calumniosa del numeral 326 del Código Penal, puesto que, si se amenaza con interponer una denuncia de un delito de acción pública a una persona que sabe inocente, se estaría anunciando un mal prohibido por el ordenamiento jurídico y, por ende, de carácter injusto. Este tipo de casos conllevan una enorme dificultad probatoria en acreditar que el sujeto activo tenía conocimiento de la inocencia del sujeto pasivo.

Acerca del carácter injusto de la amenaza, Carlos Creus apunta lo siguiente:

“Las amenazas tienen que ser injustas, lo cual se da cuando el daño amenazado no tiene por qué ser soportado por el sujeto pasivo a raíz de una imposición jurídica, o sea, son injustas cuando el agente no tiene derecho a inferir el daño; la amenaza justa, aunque vaya enderezada a amedrentar al paciente, no es típica” ¹³.

El mal futuro debe ser determinado. Para que exista una amenaza, el sujeto activo debe expresar con claridad y precisión cuál es el mal futuro que se realizará. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia parte de Alberto Donna para enfatizar este elemento de la amenaza:

“Adicionalmente, para que el anuncio de un mal futuro e injusto resulte típico, ésta también debe ser determinada, dependiente de la voluntad del sujeto activo y serio. La determinación, hace referencia a la individualización de la amenaza o al menos, a la posibilidad de individualización, señalando la doctrina que: “Es requisito de la figura analizada la determinación de los destinatarios de la amenaza, pero puede conformarse cuando la amenaza va dirigida a un grupo donde los sujetos pasivos pueden determinarse” (DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-A, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Arg., 2005, pág. 250)” ¹⁴.

En la práctica diaria de la administración de justicia, es muy frecuente que se denuncien hechos en que el sujeto activo no precisa con claridad el anuncio de un mal futuro injusto. Frases como

¹¹ Muñoz Conde. *Derecho Penal: Parte Especial*, 160.

¹² Resolución N°2017-97 de las nueve horas y dieciocho minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

¹³ Creus, *Derecho Penal: Parte Especial*. 329-330.

¹⁴ Resolución N°2017-97 de las nueve horas y dieciocho minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

“después nos vemos”, “vas a ver”, “en la calle te voy a encontrar”, “las cosas se van a poner feas”, etc., no cumplen con la precisión suficiente para ser consideradas amenazas para el derecho.

Por esta razón, el funcionario que recibe la denuncia -tanto en Fiscalía como en los Juzgados Contravencionales- debe ser muy preciso en preguntar con claridad cuáles fueron los propósitos que se anunciaron; ya que ello es trascendental para determinar si son hechos típicos o si, por el contrario, por ambiguos, vagos e imprecisos, no cumplen con este carácter de la amenaza.

El anuncio de propósitos ambiguos, vagos e imprecisos es frecuente en los casos de extorsión cobratoria de los créditos “gota a gota”, donde la amenaza es también un elemento de este tipo penal.

Cada caso debe valorarse de acuerdo con las circunstancias particulares que lo rodean. Sin embargo, no se debe perder de vista que frases ambiguas difícilmente pueden considerarse como el anuncio de un mal futuro injusto.

La frontera entre la amenaza agravada y la contravencional

Tal como se anunció desde la introducción, el nuevo texto borró la frontera entre el delito de amenaza agravada y la contravención de amenazas personales que hasta la reforma era clara. La única diferencia entre el tipo penal del párrafo primero del artículo 195 y la contravención del 391.2 es que el primero agrega los caracteres de “injustos” y “graves”.

Para ser jurídicamente relevantes, las amenazas deben ser siempre injustas y graves. Ergo, el nuevo texto de las amenazas agravadas castiga todas sin importar si existe una circunstancia especial que la agrave, como podría serlo utilizar un arma de fuego en su comisión.

Los elementos de “injustas” y “graves” no permiten diferenciar la amenaza agravada de la contravencional, ya que se trata de elementos constitutivos de la amenaza personal que, aunque no se encuentran dentro del texto, sí se extraen del desarrollo doctrinal y jurisprudencial explicado.

La amenaza contravencional también es el anuncio de un mal futuro injusto con el carácter de ser serio, grave y determinado. El único criterio que se puede utilizar en la actualidad para deslindar la contravención de las amenazas agravadas es el párrafo segundo del numeral 195 que agrava la conducta cuando se da por la reunión de dos o más personas, o bien, revisten los caracteres de anónimas o simbólicas.

Aún con el texto anterior, por razones evidentes, existía un enorme problema probatorio en acreditar al sujeto activo unas amenazas anónimas, por lo que en la práctica consistía en “letra muerta”. Con el nuevo texto, cuando no se presentan los presupuestos del párrafo segundo del numeral 195, los intérpretes autorizados del Derecho (jueces y en menor medida fiscales) se encuentran ante la gran dificultad de determinar si unas amenazas constituyen el tipo penal de las amenazas agravadas o la contravención de amenazas personales.

¿Amenazas personales o contravención?

Recientemente, durante la pandemia del COVID-19, se presentó un caso similar respecto del delito de desobediencia del artículo 314 del Código Penal y la contravención contemplada en el ordinal 378 de la Ley General de Salud. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo al principio de especialidad, resolvió este conflicto aparente de normas indicando que la norma aplicable era la contravencional ¹⁵.

¹⁵ Resoluciones N°2019-1550 de las quince horas y veinticinco minutos del veintinueve de noviembre del dos mil diecinueve y N°2019-1545 de las catorce horas y

Sin embargo, el principio de especialidad no permite resolver el conflicto de normas existente entre la contravención de amenazas personales y el nuevo texto de las amenazas agravadas, debido a que, como se ha señalado en repetidas ocasiones, ambas normas castigan exactamente la misma conducta. En todo caso, esta línea jurisprudencial sí permite tener una orientación de la forma como debe resolverse el conflicto.

Para responder a la interrogante sobre cuál es el tipo penal aplicable a las amenazas que no contemplen las circunstancias del párrafo segundo del numeral 195, en vista de que una interpretación literal de los tipos penales no permite responder esta pregunta, debe realizarse una interpretación lógica-sistemática del ordenamiento jurídico.

El doctrinario alemán Jenschek define este método: *“Mediante el método sistemático el sentido de la ley se infiere de la posición que en el conjunto del sistema ocupe el precepto que se ha de interpretar”*¹⁶. Para el medio nacional, se puede mencionar a Castillo González: *“[...] para establecer su sentido pueden extraerse de la posición sistemática que tenga la ley interpretada con relación al conjunto de leyes a que pertenece, las cuales deben verse con relación a la totalidad del orden jurídico. Lo anterior, porque el conjunto de normas constituye el ordenamiento jurídico como totalidad, que debe verse como un sistema posible de valoraciones jurídicas consistentes, cuyas partes no son aisladas ni pueden ser interpretadas sin relación a su contexto normativo”*¹⁷.

cincuenta y seis minutos del veintinueve de noviembre del dos mil diecinueve; ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁶ Hans-Heinrich Jenschek. *Tratado de Derecho Penal*. 4a ed. (COMARES,1993), 138.

¹⁷ Francisco Castillo González. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. I., 1a ed. (Editorial Jurídica Continental, 2008), 142.

La interpretación sistemática también comprende los principios constitucionales que integran el Derecho penal y, precisamente, para resolver este conflicto de normas, debe recurrirse a uno de los principios sobre los que se edifica el Derecho penal contemporáneo: el principio *pro libertatis*.

Desde su creación, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que este principio es parte del bloque de constitucionalidad que orienta la forma como las autoridades públicas deben interpretar las leyes de la República. Un extracto de la resolución N°1990-835 es bastante revelador de la forma como debe ser resuelto este conflicto de normas: *“[...] conforme a toda la doctrina constitucionalista de inspiración democrática, los derechos fundamentales se amparan, entre otros, al principio de **“favor libertatis”**, a tenor del cual, en caso de incertidumbre u oscuridad de los textos expresos, hay que optar por la interpretación que ofrezca mayores garantías a las personas”* (La negrita es original)¹⁸.

Recientemente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia utilizó este principio para definir que, en casos de concurso material retrospectivo, se pueden valorar las penas por separado para otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena para una de ellas.

Se trata de una línea jurisprudencial ampliamente consolidada, ya que, entre otras, se pueden mencionar las resoluciones N°2018-67 de las once horas y treinta y dos minutos del treinta y uno de enero del dos mil dieciocho y N°2022-1296 de las doce horas tres minutos del veintidós de diciembre del dos mil veintidós.

Para el caso del conflicto de normas existente

¹⁸ Resolución N°1990-835 de las quince horas y treinta minutos del dieciocho de julio de mil novecientos noventa de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

entre la contravención de las amenazas personales y el nuevo texto del delito de amenazas agravadas, una interpretación sistemática de las normas –a la luz del principio *pro libertatis*- lleva a la conclusión de que la norma más favorable es la contravencional.

No solamente por la razón de que no contempla penas privativas de libertad, sino también por el hecho de que ofrece un procedimiento más expedito que la vía penal, lo que favorece el principio de justicia pronta y cumplida; pero, también, en la vía contravencional, las partes tienen amplias oportunidades de alcanzar un acuerdo conciliatorio, lo que resguarda el principio de solución del conflicto del numeral 7 del Código Procesal Penal.

Las amenazas con arma de fuego

A primera vista, se podría pensar que la reforma despenalizó las amenazas perpetradas con armas de fuego. Sin embargo, la conducta sigue estando tipificada en el párrafo primero del numeral 140 del Código Penal: “*Será reprimido con prisión de cuatro meses a dos años a quien agrede a otro con cualquier arma u objeto contundente, aunque no cause herida, o a quien amenace con arma de fuego*” (la negrita no es original).

Una simple lectura de las penas contempladas para cada delito permite llegar a la conclusión de que la *Ley para el fortalecimiento del marco sancionatorio de los delitos cometidos con armas de fuego prohibidas* (N.º 10610) llega al absurdo de sancionar con más severidad la amenaza realizada por la reunión de dos o más personas que la amenaza proferida mediante el empleo de un arma de fuego.

Ciertamente, este no era el espíritu de la ley que en sus motivos buscaba “*el fortalecimiento del marco sancionatorio de aquellos delitos cometidos con armas de fuego*”. Sin embargo,

una deficiente técnica legislativa tuvo por consecuencia sancionar con mayor severidad una amenaza en la que no se emplean armas de fuego que aquella en que se utiliza un instrumento letal.

Propuesta de reforma al artículo 195

Criticar es bastante fácil y resulta demasiado cómodo exponer el lunes los errores del portero durante el partido del domingo sin haber estado en la cancha. Para no caer en esta dinámica, se debe cerrar el artículo con una propuesta de reforma que permita a los operadores jurídicos cumplir el trabajo que debe realizarse día a día en las Fiscalías, Juzgados y Tribunales del país.

Lo más sencillo es partir del trabajo que han realizado otros y no empezar a redactar un tipo penal desde una hoja en blanco. Por esta razón, lo prudente es retomar el tipo penal de las amenazas agravadas anterior a la reforma, pero sancionarlo con la nueva pena que el legislador contempló. El texto de la norma sería el siguiente:

“Amenazas agravadas.

Artículo 195. —Será sancionado con prisión de uno a cuatro años, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas”.

Este texto permitiría volver a la frontera que existía antes de la reforma entre la amenaza delictual y la contravencional. De esta forma, las amenazas graves (y por eso el tipo penal se denomina “amenazas agravadas”) seguirán siendo conocidas en la vía penal y las demás en la vía contravencional.

Bibliografía

Libros

Castillo González, Francisco. *La extorsión y el secuestro extorsivo o con fines de lucro*. 1a ed. Editorial Jurídica Continental, 2015.

Castillo González, Francisco. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. I., 1a ed. Editorial Jurídica Continental, 2008.

Creus, Carlos. *Derecho Penal: Parte Especial*. T.I. 6a ed. Astrea, 1997.

Jenscheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. 4a ed. COMARES, 1993.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal: Parte Especial*. 18 a ed. Tirant lo Blanch, 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Resolución N.º 1990-835 de las quince horas y treinta minutos del dieciocho de julio de mil novecientos noventa de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

N.º 2007-650 de las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

N.º 2017-97 de las nueve horas y dieciocho minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

N.º 2019-182 de las diez horas y cuarenta minutos del quince de febrero del dos mil diecinueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

N.º 2019-1545 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del veintinueve de noviembre del dos mil diecinueve de la Sala Tercera de la

Corte Suprema de Justicia.

N.º 2019-1550 de las quince horas y veinticinco minutos del veintinueve de noviembre del dos mil diecinueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.



Se le invita a visitar el sitio web oficial de la Revista: <https://www.abogados.or.cr/revista-el-foro/> para mantenerse informado de nuestras fechas de recepción y publicación de artículos. En este enlace, también podrás encontrar los lineamientos de publicación.

En caso de estar interesado en publicar un artículo, envíalo a:
revistaelforo@abogados.or.cr



Teléfono: (506) 2202-3600
De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros oeste y 100 metros norte,
Zapote, San José



/colegiodeabogadoscr



www.abogados.or.cr