

Poder Judicial

N° 140

ISSN 2215-2385

Revista Judicial

**EDICIÓN CONMEMORATIVA DEL DÍA INTERNACIONAL DE LA
ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

TOMO II

REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2385

Nº 140

Diciembre 2025

DIRECTORA

Licda. Ruth Alemán Sánchez

Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

CONSEJO EDITORIAL	
TITULARES	SUPLENCIAS
Licda. Rebeca Guardia Morales <i>Directora a.i. de la Escuela Judicial</i>	Licda. Kattia Escalante Barboza <i>Subdirectora a.i. de la Escuela Judicial</i>
M.Sc. Ileana Sánchez Navarro <i>Jueza del Tribunal Contencioso Administrativo</i>	M.Sc. Jorge Arturo Ulloa Cordero <i>Representante de la Defensa Pública, en el Consejo Directivo de la Escuela Judicial</i>
M.Sc. María Ester Brenes Villalobos <i>Jueza contra la Violencia Doméstica y de Protección Cautelar de Heredia</i>	M.Sc. Julieta Barboza Cordero <i>Jueza Conciliadora, Centro de Conciliación</i>
M.Sc. Raymond Porter Aguilar <i>Juez del Tribunal Penal de San José</i>	
Esp. Gloriana Fernández Anglada <i>Docente universitaria</i> <i>Facultad de Derecho, Universidad Fidélitas</i>	Dra. Ileana González Chaverri <i>Docente universitaria</i> <i>Facultad de Derecho, Universidad La Salle</i>
M.Sc. Xinia Fernández Vargas <i>Secretaría Técnica de Género</i>	M.Ps. Rafael León Hernández <i>Secretaría Técnica de Ética y Valores</i>
M.B.A. Magdalena Aguilar Álvarez <i>Coordinadora Área de Servicios Técnicos de la Escuela Judicial</i>	



Escuela Judicial
“Lic. Édgar Cervantes Villalta”

REVISTA JUDICIAL (TOMO II)

N°140

Fundada en 1976

ISSN: 2215-2385

**Edición preparada por la Escuela Judicial
Poder Judicial**

Publicación semestral

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECTORA/EDITORIA

Licda. Ruth Alemán Sánchez

Diseño de la portada:

Raúl Barrantes Castillo

Diagramación e Impresión:

Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

Revisión filológica de los artículos:

Licda. Irene Rojas Rodríguez

**© Edición aprobada por el Consejo Editorial
de la Revista Judicial**

CANJE

Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial
San Joaquín de Flores, Heredia
Ciudad Judicial
Teléfono: 2267-1541

CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:

Revista Judicial, Escuela Judicial:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL

<https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/revista-judicial>

CORREO ELECTRÓNICO:

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

AVISO LEGAL: La Revista Judicial no se hace responsable de las opiniones que expresan las personas colaboradoras, y en ningún caso representan la opinión de la revista o del Poder Judicial. Cada autora u autor se hace responsable de que su artículo sea inédito, original y redactado sin la intervención de la Inteligencia Artificial.

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

*Una justicia que revictimiza se reproduce en la desconfianza social; en cambio, una justicia sensible abre la posibilidad de que la denuncia (**o el proceso**) se viva(**n**) como un paso hacia la reparación. (Lo resaltado es suplido).*

Andrea Greenwood Sánchez.

SUMARIO

I. PRESENTACIÓN	9
II. ARTÍCULOS	11
REPENSANDO LA JURISPRUDENCIA SOBRE EXONERACIÓN EN COSTAS AL ACOGERSE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN LOS PROCESOS COBRATORIOS. ¿VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y BUENA FE PROCESAL?	
Dra. Lizeth Álvarez Salas	13
VIRTUALIDAD COMO HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN, RESILIENCIA Y APOYO A LAS REFORMAS JUDICIALES	
M.Sc. Francia León González, M.Sc. Carlota Arauz García	39
LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO EN LOS DESPACHOS JUDICIALES: TALÓN DE AQUILES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA	
M.Sc. María Ester Brenes Villalobos	51
LA NULIDAD POSTERIOR AL AUTO FIRME SEGÚN LOS ARTÍCULOS 33.3 Y 165 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL	
Dra. Karol Solano Ramírez	65
EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA	
M.Sc. Maylin Rojas Boza	81
LA INTERPRETACIÓN DE LOS COMENTARIOS DEL MODELO DE CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN DE LA OCDE. EL CASO DEL CONVENIO ENTRE ESPAÑA - COSTA RICA	
M.Sc. Francini Venegas Hernández	93
NIÑEZ SIN NACIÓN: VACÍOS LEGALES RESPECTO A LA PRESUNCIÓN DE MINORIDAD EN COSTA RICA	
Licda. Dayana de los Ángeles Acevedo Delgadillo	107
REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
M.Sc. Sandra Saborío Artavia	121

LOS RETOS Y DESAFÍOS A UN AÑO DE ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA EN COSTA RICA: INTERROGANTES, REFLEXIONES Y RETROSPECTIVA	
Dra. Paola Amey Gómez.....	137
IMPLEMENTACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS COLECTIVOS EN EL CONTINENTE AMERICANO: CASOS DE TRASCENDENCIA (I)	
Dra. Ingrid Palacios Montero.....	151
PLURALISMO JURÍDICO: IMPORTANCIA DEL ROL DE LA JUDICATURA DE CARA A LA INTEGRACIÓN DE DISTINTOS SISTEMAS LEGALES Y CULTURALES	
M.Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes	165
LA NECESARIA FORMACIÓN DE LAS PERSONAS JUZGADORAS EN PRIMEROS AUXILIOS PSICOLÓGICOS	
Andrea Greenwood Sánchez.....	183
UTILIDADES, DIVIDENDOS Y DERECHO DE RECESO: A PROPÓSITO DE UN RECIENTE CRITERIO JURISPRUDENCIAL	
M.Sc. Nuria Rodríguez Bermúdez.....	195
FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO FAMILIAR EN COSTA RICA	
Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes	209
III. ENTREVISTA	225
ENTREVISTA A LA M.SC. MARÍA ESTER BRENES VILLALOBOS	227
IV. RESEÑA DE LIBROS	239
V. MUJERES QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO	243
VI. NORMAS DE PUBLICACIÓN	247

PRESENTACIÓN

Para esta segunda y última publicación del año, me complace presentarles la edición n.º 140 de la Revista Judicial, la cual tiene un doble propósito: conmemorar el *Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* y propiciar un espacio exclusivo para que ellas que laboran o no en nuestra institución compartan sus reflexiones e investigaciones.

En cuanto al **primer propósito**, conviene recordar que el evento que da origen a la conmemoración del 25 de noviembre es el asesinato de las hermanas dominicanas Mirabal – Patria, Minerva y María Teresa –, ocurrido en la década de los sesenta por orden del dictador Rafael Leónidas Trujillo. Su activismo político y su trágica muerte significaron el inicio del fin de esa dictadura y, además, se convirtieron en un símbolo de lucha por la libertad y la justicia.

A partir de este evento, en el ámbito internacional, entre los años 1960 y 2000, se concretaron diversas acciones tendientes a visibilizar, sensibilizar, concientizar y normar esta lucha contra la violencia de género, de las cuales, vale la pena mencionar cuatro de ellas que continúan haciendo eco hasta hoy.

En 1979, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (conocida como la *Convención CEDAW*), considerada el tratado internacional más importante en la defensa de los derechos de las mujeres y las niñas.

Quince años más tarde, en 1994, la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (conocida como la *Convención Belém do Pará*), el primer instrumento internacional sobre de derechos humanos que abordó específicamente el tema de la violencia contra las mujeres.

Ese mismo año, la ONU emitió dos importantes resoluciones: la n.º 48/104 del 23 de febrero de 1994 – resultado de la 85.ª sesión plenaria del 20 de diciembre de 1993 –, la cual proclamó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, y la n.º 54/134 del 7 de febrero de 2000 – derivada de la 83.ª sesión plenaria del 17 de diciembre de 1999 –, mediante la cual se declaró oficialmente el 25 de noviembre como *Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, en honor a las hermanas Mirabal.

Cabe rescatar que Costa Rica ratificó las *Convenciones CEDAW* y *Belém do Pará* en 1984 y 1995, respectivamente.

Todo esto evidencia, una vez más, la lucha histórica de las mujeres alrededor del mundo por visibilizar sus derechos y erradicar desigualdades en todos los ámbitos. Algunas de estas luchas han sido más visibles y radicales que otras –como el caso de las hermanas Mirabal–pero todas comparten un profundo impacto social y estructural.

Este pequeño recorrido me lleva al **segundo propósito** de esta edición. De esta manera, quiero expresar un profundo agradecimiento a las veinticinco mujeres que respondieron a la convocatoria para escribir en

este número y que, con gran compromiso, compartieron sus producciones intelectuales para enriquecer la Administración de Justicia y la comunidad jurídica en general.

Los artículos que se incluyen en esta edición no se limitan a temas de violencia y género, sino que abarcan asuntos cobratorios, civiles, penales, familiares, registrales, comerciales, tributarios, de niñez, adolescencia y población indígena, y otros temas transversales, como la gestión del talento humano, soluciones alternas, primeros auxilios psicológicos y la academia, lo cual permite afirmar que las mujeres participamos en una diversidad de áreas profesionales y no en una específica.

En este contexto, reconocemos el trabajo que realizan las compañeras judiciales y colegas litigantes dentro y fuera de sus oficinas, donde muchas de ellas también ejercen roles como hijas, madres, abuelas, esposas, cuidadoras, estudiantes, docentes, facilitadoras y lideresas comunales. Esto, sin duda, pone en evidencia los retos y desafíos que enfrentamos a diario, así como la disciplina, el esfuerzo y el compromiso puesto para formar parte de este legado.

Asimismo, como parte de esta labor de visibilizar y concientizar, este número incluye una entrevista con la M. Sc. María Ester Brenes Villalobos, quien, además de participar como autora, cuenta con más de treinta años de trayectoria como jueza contra la violencia doméstica y es coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa Familiar en el Poder Judicial. En esta entrevista, comparte sus apreciaciones sobre la importancia de trazar la ruta hacia una justicia humanizada y esperanzadora, así como de los desafíos que, en su criterio, enfrentamos las mujeres como usuarias y funcionarias del sistema judicial, y las acciones que se deben ejecutar para alcanzar una justicia transformadora y accesible.

Espero que este número sea de su agrado y, al igual como me ocurrió a mí, puedan conocer un poco más de cada una de las abogadas y psicólogas que nos brindaron sus valiosos aportes.

¡Esta edición también es histórica!

Licda. Ruth Alemán Sánchez
Encargada de la Revista Judicial



Artículos



REPENSANDO LA JURISPRUDENCIA SOBRE EXONERACIÓN EN COSTAS AL ACOGERSE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN LOS PROCESOS COBRATORIOS. ¿VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y BUENA FE PROCESAL?

Dra. Lizeth Álvarez Salas*

RESUMEN

La pluralidad de la jurisprudencia desgranada en este estudio busca explicar las razones dadas por los judicantes a una de las partes cuando exonera en ambas costas a la parte contraria, en la hipótesis recurrente de acogimiento de la excepción de prescripción, aunque la norma indique que debió condenarlo. Este análisis se realiza de la forma más objetiva posible y procura estar desprovisto de todo matiz moralista, *id est*, reduciendo el análisis al ámbito ontológico y no ético ni retórico, eliminando toda interpretación *pro debitoris* o *pro creditoris*, sino en resguardo del debido proceso e igualdad procesal.

PALABRAS CLAVE: prescripción, actos interruptores, actos ininterruptores, litigio de buena fe, litigio de mala fe, exoneración en costas, condenatoria en costas.

ABSTRACT

The plurality of jurisprudence outlined in this study seeks to explain the reasons given by the judges to one of the parties when they exonerate the opposing party on both costs, in the recurring hypothesis of accepting the exception of prescription even though the rule indicates that they should have been convicted. This analysis is carried out in the most objective way possible and seeks to be devoid of any moralistic nuance, *id est*, reducing the analysis to the ontological and not ethical or rhetorical scope, eliminating any *pro debitoris* or *pro creditoris* interpretation but in safeguarding due process and equality. procedural.

KEYWORDS: Prescription, interrupting acts, uninterrupting acts, good faith litigation, bad faith litigation, exoneration of costs, condemnation of costs.

Recibido: 2 de marzo de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es abogada litigante y notaria pública. Cuenta con un doctorado en Derecho Procesal Civil y Comercial por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Es especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica y por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, así como especialista en materia civil por la Escuela Judicial del Poder Judicial. Es docente, asesora parlamentaria ad honorem en el área seguridad privada, compiladora de obras jurídicas y autora en obra individual y/o colectiva de libros y artículos jurídicos en Revistas especializadas. Correo electrónico: lalvarez@abogados.or.cr.

“E pur si muove” Galileo Galilei

SUMARIO: 1.- Exordio. 2.- De la condición actual de la jurisprudencia objeto de estudio. 3.- De los argumentos aludidos para exonerar en ambas costas: 3.1) La conducta procesal del actor. 3.2) La prescripción es circunstancial frente a la validez o existencia del adeudo. 3.3) El litigio se perdió al acogerse la excepción de prescripción. 3.4) La justificación oculta. **4.- Del mensaje enviado con la jurisprudencia analizada. 5.- De la propuesta para repensar la jurisprudencia imperante:** 5.1) No vinculancia del criterio jurisprudencial. 5.2) La condenatoria al vencido en costas opera por disposición legal. 5.3) Incuria ostensible del acreedor. 5.4) Los derechos procesales no son aleatorios, amparados a su no declaratoria oficiosa. 5.5) La situación jurídica con la interposición de la excepción de prescripción es irreversible. **6.- Conclusión. 7.- Fuentes de consulta.**

1. Exordio

El maestro tratadista Eduardo Couture en su DECATÓLOGO DE MANDAMIENTOS DEL ABOGADO, sabiamente enumeró *ad literam* específicamente en el segundo: *“PIENSA: El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando”*.

Las líneas subsecuentes son el reflejo de una postura minoritaria, impopular y anarquista, aunque con profundo respeto de las personas redactoras de los fallos analizados. La selección de los fallos no fue aleatoria ni antojadiza,

radicó en los argumentos que resultaron harto interesantes por su profundidad, novedad, vanguardia, tradición o debido a la discrepancia intelectual¹.

No resulta ocioso dejar plasmado en este punto introductorio que, dejando de lado todo matiz moralista -donde se puede argüir que la persona deudora/demandada disfrutó el dinero, la existencia real de la deuda impaga, pudiendo honrarla aunque mute en una obligación natural, etc.-, nos supeditaremos, rigurosamente, a analizar los argumentos fácticos y jurídicos para eximir en costas a la persona acreedora/actora, en detrimento de aquel demandado a quien se le haya acogido la excepción de prescripción extintiva mercantil.

En la actualidad, derivado del análisis de la jurisprudencia² rectora en esta materia, de las distintas cámaras de apelación del país, en esencia, se acostumbra a eximir del pago de costas al actor perdidoso, en nuestro criterio, más por aspectos estrictamente morales o de equidad que forenses, aspecto superlativo al que da preponderancia el activismo judicial.

2. De la situación actual de la jurisprudencia objeto de estudio

Se tiene presente lo que ha constituido la copiosa **doctrina de los jueces y las juezas**, anquilosada en torno al tópico de exoneración en costas por procedencia de la excepción de prescripción, bajo dos aristas diferentes al momento de conocerse de una impugnación por la competencia funcional de

1 En tal sentido, repensando el tema objeto de este artículo y, sobre todo, dentro de la experiencia profesional estando en ambos lados del mostrador, como litigante y juzgadora, atendiendo a las visiones o tendencias actuales que separan el derecho procesal en dos grandes áreas, desde el punto de vista del **activismo judicial** o su contracara del **garantismo procesal**, es imposible soslayar este tema e ignorar la jurisprudencia imperante y de los respetuosos cuestionamientos que, frente a ella, pueden ser realizados de forma pausada y analítica.

2 Cabe destacar que la principal o voluminosa jurisprudencia cobratoria emana del Tribunal Primero de Apelación Civil de San José, órgano colegiado capitalino especializado en materia cobratoria, cuyos fallos, suelen ser de referencia obligada a nivel nacional entre el resto de cámaras provinciales.

ese órgano superior: a) cuando el *a quo* resuelve “sin especial condenatoria en costas” al actor-perdidoso, el *ad quem* **confirma el fallo**³; b) cuando el *A quo* resuelve condenando en costas al actor-perdidoso, el *ad quem* **revoca y exime del pago**⁴. Como caso aislado, se condenó en costas al perdidoso y se confirmó la sentencia⁵.

3. De los argumentos aludidos para exonerar en ambas costas

Al momento de la emisión de la sentencia, como parte de su contenido, la parte considerativa impone a la persona juzgadora referirse a la repercusión económica del proceso (61.2.3 CPC), produciéndose, en no pocas ocasiones, un razonamiento estéril en ese acápite, limitándose en el ítem de la parte dispositiva a indicarse que se resuelve “*sin especial condenatoria en costas*” producto del acogimiento de la excepción de prescripción⁶.

En la práctica judicial costarricense, en materia cobratoria, al resultar perdidoso el actor/acreedor producto de la interposición de la excepción de prescripción negativa mercantil acogida en sentencia, se aplica, en la legislación adjetiva, la exención en costas como una **salvedad** a la condena imperativa al vencido, bajo el supuesto “facultativo” de que la parte beneficiada “*haya ajustado su conducta a la buena fe, la lealtad, la probidad y al uso racional del sistema procesal*” (73.2.4 CPC), como si tratara de la **regla** dictada

donde en “*toda resolución que le ponga fin al proceso, de oficio, se condenará al vencido al pago de costas*”. (73.1, *ibidem*).

En todos esos fallos reseñados como muestra del estudio realizado, tanto en primera instancia como en segunda instancia, se han utilizado alternativamente los **mismos argumentos** –a nuestro parecer defectuosos y/o bajo propuestas entimemáticas (silogismos truncados)- que de seguido se exponen –parafraseados o textuales- por ese órgano superior, los cuales serán rebatidos *infra* de forma paralela. Veamos en qué consiste ese silogismo.

Silogismo judicial en exoneraciones de costas cobratorias	
Premisa menor:	Acoge la excepción de prescripción formulada por el deudor/demandado u otro sujeto con interés legítimo.
Premisa mayor:	Varía según el criterio independiente de cada juzgador(a) -con regularidad reproduciendo criterios externados ya de antiguo-, en caso de no omitirse, por considerarla obvia o implícita, asumiendo que con la premisa menor resulta suficiente.

3 Verbigracia, véase entre otros -dictados como órgano colegiado o monocrático-, TPAC n.º 734-2U-2019, n.º 455-4U-2020 y n.º 414-3U-2021; TPAC, Sección extraordinaria n.º 171-4C-2020 y n.º 245-1C-2020; TACTA n.º 036-2020-CI; TACTC n.º 049-2020; TACTH n.º 252-02-2021. Lo cuestionable en segunda instancia es que, en muchas ocasiones, se tiende a confirmar la sentencia (de exoneración en costas), en lugar de anular el fallo por falta de fundamentación de las razones para exonerar en costas, basada la competencia funcional en el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, cuando quien impugna es el actor.

4 Verbigracia, véase entre otros -dictados de forma colegiada o unipersonal-, TPAC n.º 378-2U-2020, n.º 392-4U-2020, n.º 506-1U-2020, n.º 533-2U-2020, n.º 558-1U-2020, n.º 559-2U-2020, n.º 595-4U-2020, n.º 839-4U-2020, n.º 890-1U-2020, n.º 1211-1C-2020, n.º 1362-4U-2020, n.º 1390-3C-2021, n.º 1121-3C-2023 y n.º 1130-2U-2023; TACTH n.º 090-01-2023.

5 TPAC-dictado de forma colegiada-, resolución n.º 882-4C-2023 de las 13:44 horas del 29/6/2023. Dicha sentencia de primera instancia fue redactada casualmente por la suscrita exjuzgadora. Se presume su confirmatoria por lo exíguo de la condenatoria contra el actor, producto de la particularidad que rodeó el caso concreto.

6 De tal suerte que la exoneración en costas acaece metódicamente en todos los casos sometidos a impugnación, sea que -como se adelantó en líneas precedentes-, el *a quo* la declare (en primera instancia) y el *ad quem* lo confirme, o bien, revoque (en segunda instancia), si fue condenado el actor.

Conclusión:	Sin especial condenatoria en costas (exoneración de costas personales y procesales).
Fuente: Lizeth Álvarez Salas, elaboración propia, 2024	

Analizando entonces lo que establecemos como una premisa mayor, esta se renueva según lo que cada jueza o juez considere que resulta apropiado para respaldar su premisa menor, a efectos de determinar si, en definitiva, el tipo de razonamiento dado por la persona juzgadora se sostiene a sí mismo⁷.

Se indica que el silogismo utilizado por el *A quo* (cuando exonera) o el *ad quem* (cuando revoca para exonerar) se considera en algunas ocasiones una propuesta entimemática o incompleta (**silogismo truncado**) -falta una de las tres proposiciones que componen el silogismo, sea la premisa mayor, menor o la conclusión-, cuando exoneran en costas, saltándose directamente hacia la consecuencia legal de exonerar (conclusión), **sin haber dado siquiera** (hecho no probado) las razones puntuales por las cuales se considera que, **para el caso concreto objeto del fallo**, opera la buena fe del actor-acreedor (premisa mayor), simplemente se recurre a ese estribillo añejo, copioso, fatuo y genérico que no explica en absoluto para el caso de marras, convirtiéndose en una “regla de estilo” judicial.

Con la ausencia de ese hecho probado dentro del fallo que explique a las partes por qué, en ese puntual expediente, se considera el litigio *bona fide*, sumerge la **falacia de la afirmación gratuita o ipsedixitismo**⁸.

El argumento mayoritario elegido por el *a quo* o del *ad quem* acontece de **forma automática** al

acogerse la excepción de prescripción (premisa menor) utilizándolo como equivalente, sinónimo o análogo de buena fe procesal desplegada por la parte actora (cuando utiliza la premisa mayor) que le hizo beneficiario de tal exención en costas (73.2.4 CPC). Pero el silogismo empleado por el juzgador no suele estar completo en los fallos, sino truncado.

Veamos ahora el silogismo completo donde puede operar otra falacia en la que la persona juzgadora suele incurrir (**falacia de afirmación del consecuente**⁹, error converso o error inverso), aplicando la siguiente fórmula/esquema mental condicional lógico:

Falacia de afirmación del consecuente	
Argumento válido	Argumento defectuoso
Se afirma el antecedente A y se obtiene el consecuente B .	Se afirma el consecuente y se obtiene como conclusión el antecedente. (Falacia del consecuente):
“Si A entonces B . A . Por tanto, B ”.	“Si A entonces B . B . Por tanto, A ”.
“Si A (excepción de prescripción con lugar), entonces B (exoneración en costas). A (exoneración en costas). Por tanto, B (excepción de prescripción con lugar)”.	“Si A (excepción de prescripción con lugar) entonces B (exoneración en costas). B (excepción de prescripción con lugar). Por tanto, A (exoneración en costas)”.
Fuente: Lizeth Álvarez Salas, elaboración propia, 2024	

- 7 Inclusive, muchos de esos argumentos cuestionados, le vienen suministrados al judicante por la parte actora, al momento de contestar la audiencia conferida sobre la interposición de la excepción de prescripción mercantil en su contra.
- 8 -incluida entre las falacias de elusión de la carga de la prueba.-, afirmando algo sin pruebas, entendida “[c]omo su nombre indica, se comete cuando no se da razón de las propias afirmaciones”. (García Damborrea, 2000, p. 6).
- 9 “En lógica, la afirmación del consecuente, también llamado error recíproco o error converso, es una falacia formal. Esta se comete al tomar una afirmación condicional verdadera “Si A, entonces B”, e incorrectamente afirmar su recíproca o converso “Si B, entonces A”. Esto es un error, porque el consecuente B puede tener otras razones para ocurrir aparte de A”. Wikipedia.

Como se aprecia el argumento defectuoso (falacia del consecuente) radica en que la conclusión no tiene que ser la única correcta; es decir, al acoger la excepción de prescripción (antecedente), no es por tanto exoneración en costas (consecuente), pues además de la exención (salvedad normativa), cabe –o debería haber- asimismo, la condenatoria en costas (regla).

Se detallan a continuación las argumentaciones recopiladas en este artículo más argüidas y algunas entremezcladas –entendidas como fundamentación genérica en la parte considerativa del fallo- empleadas por la autoridad judicial y/o la parte actora, clasificadas en cuatro grandes bloques argumentativos:

Argumentos para exonerar en costas	
3.1.-	La conducta procesal del actor ¹⁰
3.2.-	La prescripción es circunstancial frente a la validez o existencia del adeudo ¹¹

3.3.-	El litigio se perdió al acogerse la excepción de prescripción ¹²
3.4.-	La justificación oculta ¹³
Fuente: Lizeth Álvarez Salas, elaboración propia, 2024	

Reparemos ahora en la premisa mayor más recurrente en la fundamentación expuesta por las personas juzgadoras para eximir de ambas costas; es decir, cuando el razonamiento está completo y, aunque plausible, en nuestro criterio resulta insuficiente:

A. Inexistencia de malicia del actor¹⁴

No se trata de malicia el hecho de que se cobre una deuda que tenía a su favor **al momento** de formular la demanda, sino de negligencia procesal (Borda¹⁵, 1989, p. 11) imputable solo a la parte actora, por dejar perder ese derecho **durante la tramitación** del procedimiento, o *a fortiori*, si lo interpone estando ya prescrito el título base.

- 10 El actor litigó de buena fe. Ha existido motivo suficiente para litigar, al procurar el cobro de la deuda. La demanda no es temeraria o de mala fe. El actor/acreedor actuó con buena fe, lealtad, probidad y uso racional del sistema. La demanda no es temeraria, pues ya el actor cuenta con sentencia firme de pagarle sumas de dinero.
- 11 No interesa si la deuda estaba prescrita al formular la demanda o si prescribe dentro del proceso (no se emplazó antes de que prescribiera) y/o en etapa de ejecución (plazo prescriptivo corre de nuevo), el actor intenta recuperar su crédito. No interesa cuántos días, meses, años, el actor dure intentando notificar al demandado antes de que se alegue la excepción. Tampoco si el proceso ha permanecido abandonado lustros o décadas, incluso bajo custodias intermitentes del Archivo Judicial. La deuda subsiste como obligación natural.
- 12 La demanda no prosperó por la improcedencia del cobro de la deuda o la inexistencia del reclamo, sino por la defensa prescriptiva. El actor intenta el cobro bajo el riesgo (hecho futuro e incierto) de que le sea formulada la excepción, pero no invalida su gestión cobratoria. La demanda fue desestimada al acogerse la defensa de prescripción opuesta por la accionada. La excepción de prescripción no opera ni es declarable de oficio. El cobro se realiza supeditado a la eventualidad (incerteza) de que sea gestionada la excepción por el deudor/demandado, se renuncie a ese derecho de oponer la excepción, este se allane o se excepcione extemporáneamente. La demanda se rechazó por acogimiento de la excepción.
- 13 La deducibilidad de las deudas manifiestamente incobrables en el impuesto sobre las utilidades solo es factible si el acreedor interpone demanda forzosa para su declaratoria.
- 14 *“al momento de formular la demanda la parte actora le asiste el derecho de ejercitar el cobro de la deuda dineraria, por lo que su gestión, no es maliciosa ni ajena a sus convicciones como litigante”*. (TPAC n.º 392-4U-2020 reiterado en TPAC. Sección extraordinaria, n.º 99-1C-2023).
- 15 *“El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas. En interés del orden y de la paz sociales conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado”*.

Es factible concluir sin mayor esfuerzo que el actor “tuvo” el derecho, pero “no mantuvo” ese derecho.

B. Existencia de circunstancias exonerativas¹⁶

Efectivamente, existe un derecho constitucional de acceso a la justicia, donde el parlamentario y no la persona juzgadora consideró meritorio, como regla, la imposición de la sanción procesal económica contra el vencido de un pleito, en aplicación del principio procesal de condena objetiva de costas al perdedor, derivada de una sentencia desestimatoria cobratoria a raíz de la declaratoria con lugar de la excepción de prescripción.

Las circunstancias de **cada caso concreto** permiten analizar a la luz del expediente y, de esta forma, verificar si se da el supuesto previsto como salvedad en la norma para exonerar en costas, *¡pero no al revés!*, dándole un tratamiento a la excepción como si fuera la regla, o peor aún, no exponiendo las razones puntuales para que, en el caso de marras, haya operado la hipótesis de exención con su debido razonamiento y acreditación fáctica¹⁷.

C. Excepción de prescripción elimina mala fe¹⁸

Precisamente por tratarse la prescripción mercantil extintiva, negativa y liberatoria de una excepción material o sustantiva, el presupuesto

procesal objetivo inicial con el que contaba la parte actora-acreedora sobre la ausencia de un hecho extintivo de su derecho al formular la demanda, en el *interin* del trámite procedimental, producto de su exclusiva **negligencia, letargo o desidia procesal** (Borda¹⁹, 1989, p. 8), facilitó o propició que la parte demandada alegara ese hecho extintivo del derecho de la parte actora (prescripción extintiva o negativa).

Y de nuevo, la falta de mala fe o temeridad no es requisito *sine qua non* para exonerar en costas, si no se ha definido de entrada, ¿qué se entiende por “litigar de buena fe”²⁰?, siendo esta circunstancia la que constituye el elemento exonerativo de las costas (73.2.4 CPC). No puede definirse, en ninguna circunstancia, por mera retórica, buena fe como ausencia de mala fe.

16 “Por otra parte, también es aceptable reconocer que conforme al artículo 41 de la Constitución Política, todas las personas tienen un derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, que garantiza el Estado; por ello, la sanción procesal que se genera con la condenatoria en costas debe ser valorada adecuadamente y aunque es regla el que se deba generar hacia alguna de las partes, excepcionalmente es posible exonerarla de ese pago cuando se dan las circunstancias que la Ley establece al efecto”. (TPAC, n.º 414-3U-2021 reiterada en TPAC n.º 1000-2U-2021).

17 Así como la condena imperativa al *vencido-demandado* le es impuesta por el **mero hecho de serlo**, sin que ello signifique que se le considere litigante temerario o de mala fe. Así tampoco, se le considera de esta forma si se trata del *vencido-actor*.

18 Que ese derecho de la actora le fue denegado a causa de una excepción de prescripción, cuya oponibilidad solo es posible y/o depende de la gestión de parte, lo que elimina la mala fe o temeridad por esa sola circunstancia.

19 “La ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. **Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad**. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos”.

20 El contenido de lo que se entiende por buena fe varía según cada persona juzgadora y/o ya se da por sentado y no se explican las razones adicionales. Se entiende el proceso cobratorio como sinónimo de litigio de buena fe del actor. Se asume de forma automática la buena fe del acreedor.

D. Como se ha dicho antes²¹

De perogrullo, genuinas falacias *ad verecundiam* o *magister dixit* (porque lo dice la autoridad judicial que agota la doble instancia), *ad antiquetatem* (porque es un criterio sostenido en el tiempo, tradicional) y *ad nauseam* (porque es reiterado una y otra vez) que buscan desacreditar la condenatoria imperativa al perdedor del pleito dada por el *A quo*, con el argumento de autoridad de la cámara (actuando como órgano monocrático o colegiado), con cuya resolución el juez de menor grado debe conformarse (170 LOPJ).

E. Allanamiento a la excepción²²

Esta idea constituye uno de los más recientes argumentos estratégicos utilizados por los acreedores/actores, usualmente, grandes usuarios del sistema de administración de justicia, quienes en la contestación de audiencia solicitan ser eximidos del pago en costas. Estas manifestaciones, sin embargo, lejos de resultar consistentes, no hacen más que acreditar un irrespeto por un **uso irracional del sistema procesal** donde suele mantenerse activo por **meses, años o décadas** un proceso judicial cobratorio con un título base prescrito *ab initio* o sobreviviente y que, además, ¿tal conducta

no se considere abusiva y, mucho menos, se sancione?²³.

Este **allanamiento “forzado”** de la parte actora ante la excepción de prescripción formulada por la parte demandada no está previsto por voluntad expresa del parlamentario, como una hipótesis prevista de eximente del elenco extraíble de la ley adjetiva costarricense (73.2 CPC).

F. Motivo suficiente para litigar²⁴

Aquí se denota como la **judicatura ha interiorizado in extremis** la ausencia de condenatoria en costas que a la postre le da un tratamiento espurio, por genérico e insubstancial, sin ninguna razón que la sustente (falacia de afirmación gratuita) a la exención de costas al vencido-actor que pasa de ser excepcional a la regla, tratándose de procesos cobratorios, donde omite el *a quo* o el camarista describir ¿cuáles, cuántos y/o por qué? los actos procesales desplegados por el actor dentro del expediente y, para el caso en particular objeto de análisis, los considera *bona fide* para hacerse beneficiario de la normativa de exoneración en la condenatoria²⁵.

Dicho en otras palabras, la persona juzgadora, argumentando en pro del acreedor, es quien establece que aquel litigó de buena fe, en claro

21 “Tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones en otras ocasiones, la presente demanda monitoria fue desestimada al haberse acogido la defensa de prescripción opuesta por la parte accionada. En esas condiciones no hay mala fe en la interposición del presente proceso”. (TPAC n.º 231-4U-2023).

22 Por allanarse la parte actora en la audiencia concedida sobre la excepción de prescripción, se considera esa actuación como un reflejo de buena fe de su parte.

23 No puede sostenerse bajo este argumento suplicante de la parte actora que, por el simple hecho de “allanarse” a la excepción, no se le condene en costas, pues, aceptarlo de esta forma, entonces, tendría, a su vez, de forma inobjetable que eximirse en ambas costas a la parte demandada que se allane a la demanda cobratoria y solo se le condene a pagar el capital e intereses adeudados sin ningún tipo de condena por la repercusión económica del proceso, lo que a todas luces resultaría impensable para ser aplicado en nuestros tribunales de justicia.

24 “Para este proceso y por su naturaleza, la norma aplicable en materia de condenatoria o exoneración en costas es el artículo 73.2.4 del Código Procesal Civil, siendo que éste último contiene la posibilidad de eximir en costas a la parte que ha litigado de buena fe o haya existido motivo suficiente para litigar”. (TPAC n.º 414-3U-2021 reiterada n.º TPAC n.º 1000-2U-2021).

25 Máxime si la parte actora al momento de bilateralizar la audiencia de dicha excepción no expuso las razones fundamentadas para ser beneficiario de esa exención.

quebranto del principio de “imparcialidad” (realizar actos de parte: argumentar) en detrimento de la imparcialidad que está llamado a custodiar a ultranza. La automatización de equiparar **proceso cobratorio fallido** igual a **exoneración en ambas costas** no resulta verosímil ni probable que opere en el 100% de los casos²⁶.

G. Uso [ir]racional del sistema de administración de justicia²⁷

No puede obviarse que un proceso cuya duración excede lo **judicialmente razonable** acorde a la poca complejidad de la naturaleza de un proceso cobratorio requiere de la colaboración de la parte actora para aquellos actos procesales, cuyo impulso procesal no resulte viable para el despacho judicial, como obtener la información del domicilio del demandado, a efectos de practicar la “notificación personal” del auto de traslado (19.a LNJ), la cual podría obtenerse, asimismo, peticionando un acceso directo institucional autorizado a la base de datos del Registro Civil.

Si a pesar de eso, la gestión de notificación resultó infructuosa, y el caso permanece inerte por varios meses, años o décadas, con responsabilidad imputable exclusivamente a la actora, entonces, claro que hay un uso irracional del sistema judicial,

pues los procesos no son en esencia indefinidos, y los conflictos jurídicos deben terminarse, conforme al principio de transitoriedad, certeza y seguridad jurídica²⁸.

H. Existencia de la deuda²⁹

La deuda va a existir, aunque prescriba, pero no sostiene un litigio de buena fe. Sí y solo sí, la deuda se mantiene vigente antes, durante y al momento del dictado del fallo que reconoce ese derecho del actor de cobrar el título o documento base que le sirve de soporte a la sentencia y hasta en su etapa de ejecución –si es necesario–, o bien, en el supuesto de que, aunque haya prescrito antes de formularse el proceso o durante este, la parte a quien beneficia renuncie expresa o tácitamente a interponer dicha excepción de prescripción.

De lo anterior, se colige que, si durante el transcurso del procedimiento (fase de conocimiento o fase de ejecución), dicha deuda prescribe atendiendo al plazo prescriptivo que corresponda (con el título base o desde firmeza de la sentencia), justo ahí, en ese momento, el actor deja de tener el **control del procedimiento** como acreedor y, por ende, el derecho para seguir cobrando esa deuda, en virtud de que el actor asume el riesgo de que el demandado, tomando desde ese momento el control del procedimiento,

26 En otras palabras, debe hacerse un esfuerzo intelectual por la persona juzgadora para justificar y razonar la decisión judicial para eximir de la sanción procesal al perdidoso y no automatizar dicha decisión, masificándola para casos similares (28.1 CPC).

27 “En cuanto al uso racional o irracional del sistema a que hace alusión el recurrente para vincular la supuesta mala fe a una conducta no razonable y adecuada de la actora, valga decir que la parte actora, en ningún proceso, tiene la carga de hacer uso de mecanismos facilitadores, no vinculantes, que la ley, la práctica o la experiencia admitan. Si no se echa mano de algunos mecanismos legítimos que aceleren o faciliten, por ejemplo, la notificación de un demandado, las posibles consecuencias de ello ya están tasadas por ley: en el plano procesal, la antigua deserción civil, hoy llamada caducidad procesal; y en el plano sustantivo la prescripción o caducidad, cuando procedan. Empero, no se puede inferir uso irracional del sistema por no utilizar mecanismos que podrían facilitar la notificación, no obligatorios, por lo que esas argumentaciones no tienen la virtud de revertir o anular lo decidido sobre la buena fe para litigar como causal legal de exención en costas”. (TPAC, Sección extraordinaria n.º 171-4C-2020).

28 Ahí es donde se traza la **delgada línea** entre un litigio de buena fe y uso racional del sistema judicial, al servicio de **ambos justiciables** y no solo a los intereses de una de las partes.

29 Por cobrar una deuda existente se le debe considerar al actor un litigante de buena fe y, por ende, le resulta aplicable el numeral 73.2.4 CPC para resolver el caso concreto sin especial condenatoria en costas.

le alegue o no la excepción de prescripción (hecho futuro e incierto), y decida a partir de ese estadio las resultas del proceso, en caso de que sea declarada con lugar esa excepción^{30 31}.

I. Existencia del derecho de crédito³²

El derecho de crédito se ve truncado durante la tramitación del procedimiento, a raíz de la incuria del actor mismo y de nadie más y, en consecuencia, perdiendo ese derecho, no puede serle concedido en sentencia (ni mucho menos mantenido en etapa de ejecución) y, perdiendo el pleito, debe, como vencido, asumir las reglas de condena en costas que el legislador estipuló para el subyugado procesal. Litigar de buena fe no resulta suficiente para mantener en el **limbo temporal de incerteza jurídica** que el procedimiento

continúe a la espera de si se alega la prescripción o no, cuando se le notifique personalmente (o se dé por notificado al apersonarse sin estarlo), juicio que podría mantenerse activo, durante un tiempo indefinido (meses, años o décadas), con vinculaciones perpetuas entre el deudor y su acreedor y con pretensiones jurídicas envejecidas, en claro ejercicio abusivo de un **uso irracional del sistema judicial**, contrario a un sistema de enjuiciamiento procesal de corte adversarial-dispositivo-acusatorio-garantista, al principio procesal de transitoriedad y las reglas técnicas de celeridad procesal y pro sentencia. Y esa conducta procesal es lo que se traduce en la práctica y se materializa en un litigio de mala fe o en ausencia de la buena fe procesal (2.3 CPC *a contrario sensu*)³³.

- 30 Ese **control procesal** puede sostenerlo el acreedor/actor de dos formas diversas: **a)** enfocarse en lo importante (actos interruptores) y no solo en lo urgente (perseguir el patrimonio del demandado), para interrumpir la prescripción con la realización de **actos interruptores válidos**, según las únicas hipótesis taxativas previstas en la legislación sustantiva (977 CCom), no con **actos procesales inocuos** (liquidación de intereses, retención salarial o embargos practicados) antes de que la deuda prescriba; **b)** en el momento en que la deuda prescribe “dentro” del procedimiento, sin que se haya logrado emplazar al deudor/demandado, detenerse y ponerle fin al cobro, utilizando el mecanismo del desistimiento como forma extraordinaria de terminar el proceso (56.2, *interin* CPC) que, al plantearse en estrados judiciales **antes de estar notificado el deudor** (27.3, *ibidem*), tiene la finalidad de evitar una condena en costas en su contra.
- 31 Si por el contrario, el acreedor, sabedor de que no ha podido notificar al demandado luego de innumerables intentos y de que la deuda para ese instante ya ha prescrito, insiste o se juega -cual “**moneda al aire**”- el chance de que el deudor: **i)** no conteste (abstención), se allane (sumisión) o conteste de forma negativa en tiempo o extemporáneamente (oposición), **ii)** le pague, **iii)** le alegue la prescripción, a la sazón, tendrá que acuerpar el riesgo inherente a esa decisión, la que no es otra más que ser condenado en ambas costas del proceso, salvo que alegue y demuestre que cae en algún supuesto normativo para ser exonerado (73.2 CPC). Para la parte actora ya no es factible pretender que, si la parte deudora/demandada es notificada (36.2 CPC; 19.a LNJ), o bien, se apersona al proceso sin estarlo formalmente (10 LNJ) y decide contestar negativamente la demanda, dicha parte ya contrató patrocinio letrado e incurrió en gastos y tiempo, como para que esa defensa no sea tomada en consideración por la persona juzgadora, como una razón de peso, a efectos de exonerar -a la ligera- de la condenatoria en costas a la parte actora.
- 32 “*La formulación de una demanda que luego deviene su denegación ante la invocación proveniente de la parte contraria de la defensa de prescripción, no conlleva a litigación temeraria ni de mala fe, dado que al momento de la formulación de la demanda ostentaba el derecho de crédito a su favor*”. (TPAC n.º 839-4U-2020).
- 33 Es precisamente la invocación de la defensa prescriptiva que, por operar únicamente a gestión de parte, impide, al tenor del principio de impulso procesal, la aplicación de una forma extraordinaria de terminación del proceso -conciliación, transacción, renuncia del derecho, satisfacción extraprocésal, imposibilidad sobrevenida, desistimiento, caducidad- (51 a 57 CPC), sobre todo, tratándose de los denominados procesos sumarios de obligación dineraria no monitoria -anteriormente ejecutivos simples-, tan añejos en estrados judiciales que, inclusive, han transitado por tres cuerpos normativos adjetivos diferentes: el Código Procesal Civil derogado (Ley N.º 7130), la Ley de Cobro Judicial derogada (Ley N.º 8624) y el actual Código Procesal Civil (Ley N.º 9342).

J. Ningún acreedor cobraría³⁴

Aquí subyacen, de forma evidente, tres inconsistencias argumentativas, en primer lugar, constituye una falacia *ad misericordiam favor creditoris*; en segundo lugar, no es culpa del *A quo* que la deuda prescriba sino del actor/acreedor y, en tercer lugar, no es culpa del juzgador, sino un imperativo jurídico que la condena sea la consecuencia natural contra el perdedor del pleito por no haber mantenido activo o latente su derecho a cobro (73.1 CPC).

Tampoco se recrimina que el actor cobre una deuda impaga, por cuanto la aludida eventualidad de la oposición de la prescripción, además de **previsible** como estrategia de defensa, obedece a que se dé el hecho generador de tal forma extintiva de las obligaciones y no es otra cosa que el transcurso del tiempo necesario para que opere (633, 865 CC; 795, 984 CCom) -sin que medien en el ínterin actos interruptores válidos, cuya carga procesal corre por cuenta del actor/acreedor- y no a que el demandado alegue sin

sustento alguno dicha excepción, como es su deber (37.2 *ab initio* CPC)³⁵.

K. Título líquido y exigible³⁶

La exigibilidad del título originada a partir de la fecha vencimiento del título pende de que la deuda inicialmente constituida -y cobrada- como “**obligación civil**” no sobrevenga en una “**obligación natural**” como deuda prescrita, donde precisamente las consecuencias de ello es que la obligación, inicialmente civil, pierde esa fuerza coercitiva (634 CC) y, por ende, su exigibilidad, eficacia, oponibilidad frente al otrora deudor, quien puede -si quiere- pagar una vez prescrita la deuda, si renuncia a la prescripción cumplida o, aun así, reconocer la deuda prescrita³⁷.

Si bien la actuación del actor/acreedor no es un **abuso del derecho**, este sí **perdió el derecho** a cobrar en las mismas condiciones de cuando inició la demanda y, en esa eventualidad, podría ser condenado en costas³⁸.

34 “De ser consecuente con la posición asumida por el *a quo*, ninguna persona o entidad jurídica estaría dispuesta a ejercitar sus derechos ante la eventual oposición de la prescripción”. (TPAC n.º 859-1C-2019).

35 Ergo, si el actor no deja transcurrir el tiempo para que opere la prescripción y ejerce actos interruptores válidos, la simple alegación de la excepción no desvirtúa el cobro de la deuda *per se*.

36 “El poner al cobro un título ejecutivo líquido y exigible que respalda una obligación, con independencia del plazo de su vencimiento o posible prescripción no constituye un abuso de derecho”. (TPAC n.º 414-3U-2021, TPAC n.º 1000-2U-2021).

37 Si bien es cierto, haber puesto al cobro la deuda antes de su prescripción no constituye abuso del derecho, sí acaece una pérdida del derecho a cobrar la deuda con todas las herramientas legales con las que el ordenamiento lo respaldó inicialmente al interponer la demanda. Al devenir en una deuda prescrita, su situación privilegiada se torna ahora débil y precaria a expensas de la integridad, buena intención, honradez, valores morales, escrúpulos o conveniencia del deudor/demandado de no alegar la prescripción, allanarse, pagar la cantidad debida.

38 Nada obsta, se reitera, para que una deuda, cuyo plazo prescriptivo esté próximo a acaecer o discurra durante el trámite judicial cobratorio se interponga a estrados judiciales. El asunto radica en que, si el actor gestiona el cobro extrajudicialmente, estando o no la deuda prescrita o próxima a prescribir, las consecuencias de su impago no se extenderán más allá de una simple negativa a honrarse el crédito insoluto, empero, si se gestiona el cobro judicialmente y, para cuando se emplace al demandado, este alega en tiempo y forma la excepción de prescripción y se acoge luego de superado el debido proceso con la audiencia al acreedor para que la desvirtúe conforme a la incumbencia probatoria, existe **condenatoria en costas imperativa**, aspecto que el patrocinador letrado del acreedor debió haber ponderado de previo a la interposición de la demanda y durante su tramitación. Si bien es cierto, el intento cobratorio judicial no constituye, se insiste, abuso del derecho, si lo hace susceptible de una sanción procesal económica prevista por el parlamentario para esas situaciones donde se condene al perdedor, trátase indistintamente del actor o del demandado.

L. Cobro de deudas prescritas de antemano³⁹

Bajo ese argumento de litigar de buena fe, **aun** cobrando una deuda prescrita de antemano (antes de incoar el proceso), se llegaría al absurdo de que cualquier persona podría también intentar el cobro de una deuda falsa, a la espera de que [no] le aleguen una excepción de falta de exigibilidad. También puede confiarse de que, a pesar de tratarse de una falta de derecho producto de la prescripción extintiva y, por ende, de un **presupuesto material** de la pretensión (por falta de derecho), al resultar imposible declarar la demanda improponible, por existir norma prohibitiva expresa impeditiva al juez **“en ningún caso”** de decretarla de oficio (973 CCom)⁴⁰.

Esta situación maniata a los juzgadores que, a sabiendas de que el título base está a todas luces prescrito, no tienen -por ahora⁴¹- las herramientas procesales para aplicar el instituto de la prescripción oficiosa.

M. Insiste la jurisprudencia: si no se hubiera excepcionado con prescripción⁴²

Básicamente se arguye que acoger la defensa prescriptiva no desvirtúa que la obligación no ha existido y, por ello, se habría acogido en sentencia. Aquí el órgano colegiado superior incurre en dos inconsistencias: a) la primera se produce cuando alega que acoger la excepción de prescripción no significa que la obligación no exista y sea susceptible de ser acogida por el judicante; pero eso no convierte en automático un litigio de buena fe y, por ende, susceptible de exonerar al accionante al pago de costas (73.2.4 código de rito), porque lo que determina la condena es, simple y llanamente, haber acogido la excepción de prescripción y no la existencia o inexistencia de la deuda *per se* y, b) la segunda se produce cuando se salta la **regla** para seguir la **excepción** a esta, al considerar que no se litigó de mala fe, sin dar mayores explicaciones para apartarse de lo dispuesto por el legislador (la norma positiva como fuente escrita directa) para decantarse por la jurisprudencia de fallos precedentes (la fuente no escrita indirecta que ocupa un cuarto orden o lugar por debajo en la escala jerárquica de la ley, la costumbre o los principios generales del

39 “En situaciones como la debatida, donde aún haya operado el plazo extintivo con anticipación a la formulación de la demanda, no se debe estimar como litigante de mala fe a quien intenta el cobro de un crédito, cuya dilución extintiva solo operaría a gestión de parte por medio de la excepción de prescripción”. (TPAC n.º 506-1C-2020).

40 Lo anterior podría ocurrir aunque la demanda sea “manifiestamente” improponible, en virtud de que esa información relevante para el expediente (si la deuda está prescrita o no), se extrae del **tenor literal de documento base del proceso cobratorio** —p. ejm.: título valor cambiario pagaré- y/o de este en conjunto con el contenido de la demanda, a raíz de la propia confesión espontánea del mismo actor (42.2 CPC) porque el instituto de la prescripción desde su doble arista como excepción material (37.2 CPC) y excepción cambiaria real-absoluta-objetiva-numerus clausus-no excluible (669 CCom), solo es objetable a gestión de parte y nunca declarable de oficio por el juzgador (973 CCom; 35.5.9 CPC).

41 La suscrita formuló en enero de 2024, la **Iniciativa Popular n.º 3675** para permitir la declaratoria de oficio de la prescripción. Existe además presentado **Proyecto de Ley N.º 24517** en agosto de 2024 con el mismo objetivo. Esta situación cambiaría las reglas del juego para disminuir la mora judicial excluyendo los procesos inertes.

42 “Desde vieja fecha se ha reiterado, a tenor del numeral 973 del Código de Comercio, que la prescripción no es declarable de oficio. En esa situación, insiste la jurisprudencia, no hay mala fe de la demandante porque de no haberse alegado la pretensión se hubiese acogido. La tesis expuesta se apoya, además, en razón de que se trata de la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo. Entre muchos otros, consultar los votos números 787-M de las 08 horas 35 minutos del 09 de agosto de 1995, 800-E de las 07 horas 50 minutos del 11 de agosto de 1995, 922-L de las 08 horas 25 minutos del 23 de octubre de 2002 y 151-P de las 08 horas del 13 de febrero de 2008”. (TPC n.º 897-3C-2012).

derecho). Además de la falacia *ad verecundiam* (falacia de apelación a la autoridad), donde el *ad quem* agota la instancia, se incurre en falacias *antiquitatem*, apelando a la tradición judicial de resolver en ese sentido.

N. Idoneidad del título puesto al cobro⁴³

Nadie discute el intento válido de cobrar una deuda prescrita con un título en apariencia [in] idóneo para ese propósito, pues, a pesar de esa patología previa, puede ser honrada por el deudor que, aunque no convierte al actor en litigante de mala fe, sí constituye, en juicio, la **asunción del riesgo** de oponerse la defensa prescriptiva⁴⁴.

O. Potencialidad especulativa de actos interruptivos⁴⁵

Precisamente, si en el caso en estudio, en sentido contrario, el acreedor, no logra demostrar -junto con la demanda cobratoria y no después- la existencia de los actos interruptores de la prescripción para conservar su derecho de crédito, se termina por acoger la excepción de prescripción

“cumplida” (deuda prescrita) formulada por el demandado, *ergo*, nada impide proceder con la condena imperativa de costas a la parte actora y de hecho así lo exige la norma para el judicante a cargo el expediente, en vez de exonerarle en ambas costas, pues el judicante no podría especular que hayan existido actos interruptores ayunos de prueba. En otras palabras, la persona juzgadora no requiere mayores justificaciones para condenar, pues la condenatoria como **regla es imperativa** (73.1 CPC) y la **exención es -o debería ser- facultativa, razonada y -sobre todo- excepcional** (73.2 y 28.1 CPC).

P. El acreedor tiene derecho de cobrar deudas prescritas o no⁴⁶

Este argumento es de los más sustentados, sin embargo, si se asocia con otros ordinales que permiten interrumpir la prescripción para que esta no opere, cuando se haya dado un **debido emplazamiento** al demandado, notificándose la demanda incoada en su contra (36.2.a CPC; 977.a CCom), nos lleva a concluir que es una carga del actor-acreedor procurar dos cuestiones básicas: **a)** incoar el proceso cobratorio antes de que prescriba la deuda, teniendo a su favor un lapso cuatrienal a

43 “Ergo, el solo hecho de haber la entidad actora planteado el proceso habiendo transcurrido el plazo prescriptivo legal, no la hizo calificar como actuante de mala fe pues contaba con un título en apariencia idóneo para acceder a la presente vía, desconociéndose en ese momento si la accionada se opondría o no. En estos casos el criterio del Tribunal ha sido calificar a la actora como litigante de buena fe porque actuó amparado en un título formalmente apto sin ser la prescripción decretable de oficio [...]”. (TPAC n.º 1525-1U-2022).

44 Lo cuestionable del criterio de la cámara es precisamente la calificación de litigante de buena fe, sin indicar las razones de por qué, en el caso concreto, se le considera como tal, simplemente es un criterio adoptado, reiterado e interiorizado *ad antiquitatem* por el órgano de alzada que asume que el título es formalmente apto, aspecto que no fue analizado, pues la validez del título pendía de la denegatoria de la excepción de prescripción que a la postre se acogió y tampoco consideró el *ad quem* si existe o no en la especie alguna diferencia en la condición de litigio de la parte actora, si el cobro empieza con un título prescrito.

45 “En efecto, es posible que un título ejecutivo, aunque cuente con una data que supere ampliamente los cuatro años de prescripción en materia comercial, no se encuentre prescrito para efectos de interponer el proceso de cobro respectivo, si en el interin se han dado pagos, reconocimiento de deudas o cobros administrativos que puedan interrumpir el plazo requerido para que opere la figura”. (TPAC n.º 414-3U-2021 reiterada en TPAC n.º 1000-2U-2021).

46 “Se debe indicar que la posibilidad de que al demandado se le hubiere podido notificar antes de que operara la prescripción, amén de resultar una circunstancia incierta, no define la buena o mala fe de quien acciona. Siendo suyo el derecho de cobrar, estaba en la posibilidad legal de intentarlo. Incluso pudo hacerlo después de que hubiese operado ese fatal plazo. La prescripción no define una prohibición del cobro, sino una defensa con la que la parte demandada cuenta a fin de evitar la imposición del cobro de la suma por ella debida”. (TACTA n.º 036-2020-CI).

partir de la fecha de vencimiento del título base; **b)** procurar la pronta e inmediata notificación del demandado para asegurarse el primigenio acto procesal interruptor de la prescripción, en virtud de que la notificación de la demanda realizada después de que operó la prescripción no la interrumpe (TPC n.º 230-E-2001) y asegurar el nuevo conteo del plazo prescriptivo que le permita litigar –en adelante– con mayor tranquilidad y fluidez, al menos hasta el dictado de sentencia definitiva (36.2.a CPC). Pero si no hace ni lo uno ni lo otro, asumirá las consecuencias legales de esa incuria procesal, *id est*, prepararse para soportar una condenatoria en costas en su contra⁴⁷.

Q. Intrascendencia de cuándo prescribe la deuda⁴⁸

Al contrario, es obviamente relevante la fecha de prescripción de la deuda porque, si el acreedor tiene pleno conocimiento de que la deuda ha prescrito incluso o próxima a prescribir antes de someterla a estrados judiciales, asume el riesgo tangible de que a falta de poder declarar de forma oficiosa la **demanda improponible** por falta de un presupuesto material –falta de derecho–

(35.5.9 CPC; 795, 968, 984 CCom), por ser la prescripción mercantil únicamente declarable a gestión de parte (973 CCom), le sea opuesta por la parte demandada la excepción de prescripción dentro del emplazamiento.

R. Incerteza de la interposición de la excepción⁴⁹

Ciertamente, el actor demanda para cobrar la deuda impaga sin presumir y vaticinar (ni tiene por qué hacerlo o saberlo) si se le alegará o no la prescripción, pero asume el riesgo de que así se haga y, por ese motivo, si se acoge esa defensa prescriptiva, pierde el pleito y se le condene en costas. Ese peligro se elimina del todo cuando se ve acuerpado con criterios jurisprudenciales que no le imponen sanción procesal alguna de repercusión económica en su contra si resulta vencido al declararse con lugar la excepción de prescripción. Y esta forma de litigio y/o de resolver por el órgano superior, amparado no en el *espíritu la ley* (3.3 CPC), sino en *criterios jurisprudenciales anquilosados*, **sí crea indefensión por discriminación a la parte contraria**, pues si el actor-acreedor gana

47 No se le reprocha, absolutamente, que cobre una deuda impaga, pues está en todo su derecho de hacerlo e intentarlo, sino que dicho cobro se realice de forma **tan deficiente** hasta el punto de dejar prescribir su derecho inicial. Ciertamente la deuda no se pagó, el demandado disfrutó del dinero y no lo reintegró, deshonró la deuda sin el menor reparo, pero también es cierto que, se suele afirmar, que no en pocas ocasiones, gran parte de la culpa la tiene el propio acreedor por, prestar a la ligera sin analizar la solvencia y capacidad económica o récord crediticio del deudor o que superando aquél el escollo valorativo inicial, no tuvo la suficiente pericia para recuperar su crédito extrajudicial o judicialmente ante su impago en el tiempo y forma pactados, atendiendo a los privilegios de compeler su pago en sede judicial, gestionando al efecto, todas aquellas medidas cautelares para atacar el patrimonio legalmente embargable del deudor (981 y 984 CC).

48 “Carece de importancia para resolver el punto, cuándo prescribió la operación y cuándo se presentó la demanda, en criterio de quien recurre o el Juzgado de cobro”. (TPAC n.º 414-3U-2021, TPAC n.º 1000-2U-2021).

49 “En el caso concreto, el acogimiento de la prescripción extintiva de obligaciones no puede considerarse por sí sola, como litigación de mala fe del acreedor demandante. Esto es así, porque ese modo de extinción de obligaciones siempre requiere para su declaración judicial previa solicitud de la persona interesada, de tal forma que al momento de interposición de la demanda, ese presupuesto jurídico no se había cumplido, con el absoluto derecho a formular el cobro judicial a la expectativa de lo que suceda y siendo la oposición de prescripción de la contraparte un hecho futuro e incierto que quien demanda no tiene por qué presumir o vaticinar”. (TPAC n.º 795-2U-2020 reiterada en TPAC n.º 1200-1U-2020).

el pleito... cobra la deuda y, si pierde el pleito, no asume las costas tampoco⁵⁰.

S. Aleatoriedad de la suerte del proceso⁵¹

Resulta desacertado este argumento, pues la suerte del proceso no la define la excepción de prescripción, la define en última instancia la inercia de la parte actora que, dejó transcurrir todo el plazo de vencimiento del título base puesto al cobro, fuera del plazo prescriptivo para cobrar la deuda y obtener del despacho judicial, todo el respaldo en ese propósito de reintegro de lo debido, sin haber realizado el actor en todo ese *interin* o lapso **vencimiento-prescripción**, los actos interruptores que el ordenamiento jurídico civil y mercantil le proporcionan para mantener vivo su crédito⁵².

T. Expectativa válida de éxito litigacional⁵³

Al resolver “conforme a derecho”, se incurre en el error conceptual de eliminar el litigio de

mala fe del actor que procura el crédito, pues, se insiste, no se trata de mala fe, sino de **asunción del riesgo** si dicha expectativa de cobro se ve truncada ante el derecho procesal que ostenta la persona demandada de oponer fundadamente la defensa prescriptiva de la obligación cobrada.

U. Desestimación por la interposición de la excepción⁵⁴

La sentencia estimatoria no pendía de la oposición de la excepción de prescripción, sino de que: a) se efectuara el cobro después del vencimiento y dentro del plazo de prescripción del respectivo título (título ejecutivo, título valor o documento donde constara de forma indubitable una obligación líquida y exigible); es decir, sin que haya operado en la litis, ni el transcurso del tiempo necesario para prescribir la obligación ni la inercia imputable al acreedor, o bien, b) se alegaran y acreditaran en autos, con prueba idónea, los respectivos actos interruptores de dicha prescripción para mantener vivo su

50 Esta actitud procesal, creada con mecanismos meta-procesales, genera desconfianza en el sistema de administración de justicia, pues al actor se le resuelve **conforme al derecho** si cobra una deuda impaga no prescrita o cuya prescripción fue renunciada (lo que no se discute ni cuestiona). No obstante, si el demandado gana el pleito al acogerse la excepción de prescripción se resuelve **conforme a la justicia** y le vedan la posibilidad de resarcirse conforme a la repercusión económica del proceso (cobrar ambas costas). Ergo, el sistema judicial sólo es consecuente o demuestra indebidamente **inusual empatía** a favor de una de las partes, creando desequilibrios odiosos que atentan contra la imparcialidad e imparcialidad de la persona juzgadora o del tribunal que conoce en segunda instancia y, sobre todo, del principio de igualdad procesal (2.1 CPC).

51 “La suerte del proceso la define la excepción de prescripción, misma que al poderse oponerse (sic) solo por petición expresa de la parte demandada, impide a las entidades dedicadas al cobro de crédito, predecir, por obvio que parezca, si se interpondrá”. (TPAC n.º 414-3U-2021, TPAC n.º 1000-2U-2021).

52 La suerte del proceso dependerá de que se acoja la excepción de prescripción, pero por otra razón acaece porque el actor no demostró en autos, actos interruptores válidos para desvirtuar dicha excepción que por sí misma permite inclusive rechazarla *ad portas*, si no se presenta en tiempo, debidamente razonada y con la prueba que la respalde. (37.2 *ab initio* y 37.3 p2º, 41.1 CPC).

53 “No se trata de hacerle menos “cruel” u “onerosa” la situación a la parte actora, que son calificativos no utilizados por el juez de primera instancia en su argumentación y por ende, no debieron invocarse en el recurso y mucho menos, revisarse al decidirlo. Se trata de resolver **conforme a derecho** y en ese sentido, se reitera, no litiga de mala fe quien demanda con una expectativa válida de éxito en el ejercicio de derechos subjetivos que está supeditada a hechos futuros e inciertos como la verificación de posibles actos interruptores del plazo extintor o de la actividad eventual de la parte accionada en oponer la prescripción en tiempo y forma”. (TPAC n.º 171-4C-2020).

54 “En este caso, la demandada opuso la excepción de prescripción y fue por ello que no se obtuvo sentencia estimatoria para la actora, pero conforme al artículo 73.2.4 del Código Procesal Civil, es correcto resolver el asunto sin especial condenatoria en costas”. (TPAC n.º 414-3U-2021 reiterada en TPAC n.º 1000-2U-2021).

crédito. Por tanto, el argumento del judicante para exonerar deviene en defectuoso *per se*.

V. La prescripción se da con la excepción y no al interponer la demanda⁵⁵

Resulta un argumento defectuoso afirmar que acoger excepción de prescripción equivale a una operación aritmética de no calificar la conducta procesal desplegada por la parte actora de temeraria o de mala fe de su parte. El derecho subjetivo no fenece *per se* cuando -o porque- se alega la excepción de prescripción, ya que la prescripción es un límite del derecho subjetivo ejercitable dentro de un periodo de tiempo determinado (Diez-Picazo citado Montero Piña, 1999, p. 261). Tampoco se entiende *per se* como una conducta procesal de buena fe del actor cuando se interpone y acoge esa excepción material⁵⁶.

La declaratoria de prescripción con lugar sí conlleva a una sanción procesal de índole

pecuniaria por la inacción por parte del titular de un derecho en beneficio del deudor en el sentido de que cede un derecho subjetivo particular inerte ante un derecho de tutelar la **certeza y seguridad jurídica** del tráfico mercantil. (Ver Sala I, n.º 120-1992).

La afirmación de que la desestimación del proceso no desvirtúa la existencia de la deuda es totalmente cierta, la deuda existe, pero adviértase, ya no amparada con todo el peso y coercitividad que ofrece una **obligación civil** (deuda no prescrita) al convertirse, degradarse o mutar en una **obligación natural** (deuda prescrita).

W. Derecho extinguido por la excepción prescriptiva⁵⁷

Entendidos inadecuadamente los efectos de una obligación prescrita por el judicante, la **obligación natural** ataca ya no la “liquidez”, pero sí la “exigibilidad” por la pérdida del respaldo del ordenamiento jurídico para el cobro de una obligación civil otrora suficiente para compeler/exigir su cobro por parte del acreedor, ante su

55 *“Este Tribunal considera que, en aquellos casos en los que se acoge la excepción de prescripción de la obligación como ocurrió en este asunto, la conducta cobratoria de la parte accionante no puede calificarse de temeraria o de mala fe. En efecto, se estima por el contrario, que es acorde con las reglas de la lealtad, buena fe, la probidad y al uso racional del sistema, a las que hace alusión el numeral 73.2.4. del Código Procesal Civil, pues la desestimación de la demanda no deviene de la inexistencia de la obligación líquida y exigible ejecutada, sino más bien de la pérdida del derecho del acreedor por el transcurso del tiempo. Aunado a esa circunstancia, la prescripción no es declarable de oficio, depende entre otras cosas, de que se haga valer mediante la correspondiente excepción y no constituye de ningún modo, una sanción procesal. Se trata propiamente el desvanecimiento o extinción del derecho subjetivo de la parte acreedora, que surge a partir de la interposición de esa defensa y no con anterioridad a la formulación del respectivo reclamo”*. (TPAC n.º 1106-1U-2021).

56 Estas dos argumentaciones constituyen las falacias *ad nauseam* más recurrentes, por cuanto la desidia del acreedor la motiva y abre el portillo para el análisis del resto de los requisitos mínimos para la procedencia de la prescripción negativa y extintiva, a saber: **a)** transcurso del plazo señalado por la ley, **b)** inercia del titular del derecho, **c)** voluntad del deudor-favorecido que la haga valer mediante acción o excepción.

57 *La extinción del derecho subjetivo invocado en la demanda obedeció a una gestión de parte sustentada en el instituto de la prescripción. Tal circunstancia descarta calificar la actuación de la entidad actora como de mala fe, dado que los montos pretendidos al momento de interposición de la demanda estaban supeditados a la articulación de la prescripción acogida. Incluso conviene recordar doctrina reiterada en dotar de efectos de obligación natural a una deuda prescrita. Lo importante es tener presente que al momento de la presentación de la demanda las sumas cobradas ostentaban el carácter de líquidas y exigibles. No es posible estimar mala fe si precisamente concurrían al formularse la demanda los presupuestos de fondo vinculados con la pretensión y desvanecidos por sobrevenir en la oposición a la demanda la articulación de una defensa de prescripción, que lógicamente no constituye una sanción procesal, sino propiamente el desvanecimiento o extinción del derecho subjetivo a partir de esa defensa y no antes de ser demandadas las sumas cobradas”*. (TPC n.º 902-2C-2012).

evidente inercia y, convertida en obligación natural, hace desaparecer todos esos privilegios procesales para compeler el ejercicio de su cobro⁵⁸.

X. Subsistencia de la deuda como obligación natural⁵⁹

Aunque subsista la deuda en el ámbito moral como una obligación natural (634 CC), se insiste, ya no contiene la fuerza que el ordenamiento jurídico confiere al acreedor para compeler al deudor a su pago como sí lo haría una obligación civil ante su incumplimiento, *id est*, si a todas luces se trata de una obligación no prescrita (635 CC). La subsistencia de la obligación, ahora en su ámbito moral-natural, no es óbice legal para que la persona juzgadora condene en costas al actor-perdidoso. Por eso la referencia resulta ociosa.

Y. Moralidad de la deuda prescrita⁶⁰

La “deuda moral” u obligación natural evidentemente puede ser satisfecha por parte del deudor a su acreedor. Pero ello no significa que, si

el deudor no desea pagarla en sede extrajudicial o judicial, no sea destinatario-favorecido de las consecuencias procesales en caso de que, ejerciendo sus derechos sustantivos y procesales, alegue la excepción de prescripción, siendo beneficiario de la repercusión económica del proceso al acogerse dicha excepción extintiva, con una condenatoria en costas a su favor. “*Aun siendo de mala fe, el deudor podrá invocar la prescripción, pero tendrá que echar sobre sí la legítima censura de conducirse con poco miramiento*”. (Ludwig Enneccerus- Hans Carl Nipperdey citados por Argañarás, 1966, p. 16)⁶¹.

Z. Demandas forzosas por requerimiento tributario⁶²

Este argumento manifestado por el acreedor resulta insuficiente para exonerarle de la condenatoria en costas, pues suele ocultar esa información al incoar la demanda, contrario a las reglas de la buena fe (2.3 CPC), es decir, el actor no indicó que se trató en la especie de una “**demanda forzosa para efectos tributarios**”

58 Entre otros, aquellos que atacan el patrimonio legalmente embargable del deudor (981 y 984 *a contrario sensu* CC), así como la sanción procesal atinente a la repercusión económica del proceso, referida a la no exoneración en costas en caso de perderse el pleito (73.1 CPC), aplicando en la especie la condena imperativa y no la aludida falacia *ad misericordiam* desplegada por el actor de que, además de no poder recuperar el crédito, no se agrave su situación jurídica con una condenatoria en ambas costas.

59 “*A su vez, conviene señalar, que la obligación prescrita incluso subsiste como obligación natural*”. (TPAC n.º 859-1C-2019).

60 “*Al procurar su cobro; si bien la deuda podría haber dejado de ser civil o comercial, sigue siendo una deuda moral que bien pueden las personas que recibieron el dinero en préstamo, honrar*”. (TPAC n.º 414-3U-2021, reiterada en TPAC n.º 1000-2U-2021).

61 Se refleja en el fondo de la psiquis de la persona juzgadora el asocio de **deuda prescrita así declarada con buena fe litigiosa y alegación de excepción de prescripción con mala fe** por no querer pagar la deuda y, producto de esa fórmula, eximir en la condenatoria de costas al actor-perdidoso, similar a un **paliativo procesal** para que el demandado-victorioso no obtenga una victoria plena, solo parcial.

62 La demanda judicial era requisito *sine qua non* para declarar una deuda incobrable a nivel tributario por parte de la acreedora para argüir un litigio de buena fe, por lo que constreñía a la parte acreedora a formular el proceso cobratorio a nivel judicial de forma inevitable.

(8.e LISR⁶³; 12.g RLISR⁶⁴), sino que lo trae a la palestra cuando: **a)** desiste del proceso después de notificado el demandado (porque el crédito era manifiestamente incobrable), cuyo efecto implica condena imperativa en costas y daños y perjuicios causados a la parte contraria (56.2 CPC) o, **b)** contesta la audiencia sobre la excepción de prescripción.

No obstante, este argumento inicialmente oculto no tiene el peso de evadir una condenatoria, porque: i) es novedoso y sorpresivo en un estadio procesal avanzado para procurar una exoneración, sin haber sido objeto del contradictorio; ii) resulta exiguo para eximir de una condena bajo el supuesto de buena fe a raíz del ocultamiento de las verdaderas razones para demandar (procurar deducibilidad de las deudas manifiestamente incobrables en

el impuesto sobre las utilidades); iii) el acreedor podría solucionar el problema tributario de **otra forma distinta** (primer intento con gestiones cobratorias administrativas o extrajudiciales (v. gr: requerimiento notarial de pago) con resultado infructuoso (desconocimiento del paradero del deudor, inexistencia de patrimonio legalmente inembargable, etc.), en un segundo momento, tratando de deducir ante la Administración Tributaria acreditando esas justificaciones, y un tercer momento mediante gestión judicial ante los tribunales) que revela como mínimo **intención de cobro**. (Sala I. Resolución n.º 2264⁶⁵-2022)⁶⁶.

Como se aprecia, si en un primer momento, la propia Administración Tributaria fue la que consideró (con criterios técnicos y bajo los parámetros⁶⁷ utilizados por el mismo obligado

63 “**ARTICULO 8.- Gastos deducibles.** Son deducibles de la renta bruta: [...] e) Las deudas manifiestamente incobrables, siempre que se originen en operaciones del giro habitual del negocio y se hayan agotado las gestiones legales para su recuperación, a juicio de la Administración Tributaria y de acuerdo con las normas que se establezcan en el Reglamento de esta Ley”. (Lo resaltado es suplido).

64 “**ARTICULO 12.- Costos y gastos deducibles.** Las empresas y personas con actividades lucrativas citadas en el artículo 2º de la Ley, tienen derecho a deducir de su renta bruta, los costos y gastos necesarios contemplados en el artículo 8º de la Ley, siempre que sean necesarios para producir ingresos actuales o potenciales gravados con el impuesto sobre utilidades. / De acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior, serán deducibles de la renta bruta: [...] g) Las deudas a favor del declarante, manifiestamente incobrables, siempre que se originen en operaciones del giro habitual del negocio y que se indiquen las razones que justifiquen tal calificación. En el caso de que la Dirección no acepte la deducción de una deuda incobrable, el declarante puede deducirla en el ejercicio siguiente, si demuestra que fueron hechas las gestiones legales que correspondan, ante los tribunales comunes, para su cobro y siempre que haya transcurrido un periodo mayor de 24 meses posterior a la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya realizado abono alguno. No obstante, la Dirección tendrá amplia facultad en la apreciación, en casos muy calificados, para rechazar o aceptar el gasto”. (Lo resaltado es suplido).

65 “Según se indicó, es dable entender de inicio que el establecimiento de una demanda revela la intención de recuperación de la deuda, lo cual es contrario, al menos en tesis de principio, a la calificación de manifiestamente incobrable que exige el precepto 8, inciso e) de la LISR. Esa es una inferencia lógica que en el caso concreto puede romperse por circunstancias particulares que lleven a determinar que esa acción judicial resultará infructuosa”.

66 En otras palabras, la exigencia normativa tributaria infralegal sobre “*agotamiento de gestiones legales*” no resulta equivalente ni exclusivo a “*demanda judicial*”, todo ello en lugar de **activar todo el aparato judicial a su servicio**, a sabiendas de que, en su criterio, la deuda era desde su génesis incobrable. Con base en lo expuesto *supra* con la falacia del consecuente, la interposición de la “demanda forzosa” no es la única salida para conseguir la deducibilidad del impuesto, ya que por el contrario, supone que la recuperación del crédito insoluto, superó el filtro de incobrabilidad interno de la empresa actora/ acreedora, *id est*, tenía probabilidad de éxito cobratorio, porque de ser *manifiestamente incobrable*, podría ser tramitada, como tal, ante la Administración Tributaria sin lo engorroso de pasar por vía judicial.

67 Los obligados tributarios para gestionar la deducción del impuesto por incobrabilidad de deudas señalan: 1) clientes sin referencia ni ubicación, 2) extranjeros ilocalizables, sin trabajo o fuera del país, 3) personas localizables pero sin bienes que perseguir (salario, bienes registrables, cuentas bancarias) y sin trabajo o solvencia económica, 4) exigüidad del monto de la obligación, 5) la gestión cobratoria resulta más onerosa que el saldo recuperable, 6) fallecimiento del deudor-causante sin bienes que perseguir en su mortal.

tributario, según su actividad comercial, cuyo crédito se derive indefectiblemente de su giro habitual) que la deuda “*no era manifiestamente incobrable*”, es decir que, según los propios parámetros establecidos por la empresa, **sí era factible la recuperación del crédito** ameritando la interposición de la demanda cobratoria, *ergo*, ese argumento de exoneración en costas por la supuesta **interposición de demanda forzosa**, ante los tribunales comunes, no constituye un motivo plausible para eximirle de una condenatoria imperativa⁶⁸.

La mera presentación de la demanda cobratoria forzosa **resulta insuficiente per se**, para la deducción de la deuda a nivel tributario, pues queda supeditada a un nuevo filtro administrativo para explorar la procedencia de la gestión de deducción intentada por segunda vez (103.c CNPT⁶⁹).

4. Del mensaje enviado con la jurisprudencia analizada

De toda obviedad, el criterio jurisprudencial del órgano de alzada envía un **mensaje peligroso**, de total empatía *favor creditoris*, al considerar que todo actor puede cobrar deudas prescritas y quedar impune si se acoge la excepción de prescripción, porque si al **actor-perdidoso** se le exonera en sentencia y apela el **deudor-victorioso**,

se confirmará el fallo y, si por el contrario, se le condena en sentencia, se revocará el fallo, es decir, para el actor será un **ganar-ganar**, o cobra la deuda vigente o prescrita o se le exime de la condena, si no logra cobrar nada.

No cabe ninguna duda de que la parte actora-acreedora se halla profundamente acuerpada en un paternalismo jurídico que respalda casi a ciegas la posición de una de las partes, indistintamente del resultado que arroje el proceso, es por decirlo de alguna manera, la **crónica de una muerte anunciada para la parte demandada**, quien si *pierde el litigio*, paga la deuda, pues no pudo alegar ni comprobar a su favor, ningún hecho extintivo del derecho de la parte actora-acreedora, y si *gana el litigio*, tampoco podrá cobrar las costas procesales y personales, *id est*, un **perder-perder**, porque indistintamente de las razones por las cuales el legislador consideró que debe condenarse al perdedoso, la jurisprudencia (como fuente de derecho de menor jerarquía) considera e impone (confirmando o revocando incluso si es del caso) que si el motivo por el cual el actor perdió el pleito al acogerse la excepción de prescripción de la obligación (no si el demandado lo ganó), en ese caso puntual, se le considera al **actor-perdidoso** un litigante de buena fe y, por ello, beneficiario de una de las causales de exención de condenatoria en costas. Y tal parece que, en sentido contrario al **demandado-victorioso**, se le considera un “litigante aventajado”, no digno de

68 La Administración Tributaria no exige al obligado tributario agotar un acto o una etapa procesal específica (v. gr: trabar la litis, practicar embargos) para desistir del proceso antes del emplazamiento, a fin de evitar la repercusión económica del proceso en su contra.

69 “**Artículo 103.- Control tributario.** La Administración Tributaria está facultada para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por todos los medios y procedimientos legales. A ese efecto, dicha Administración queda específicamente autorizada para: [...] **c)** Requerir el pago y percibir de los contribuyentes y los responsables los tributos adeudados y, en su caso, el interés, los recargos y las multas previstos en este Código y las leyes tributarias respectivas. El titular de la Dirección General de Tributación está facultado para fijar, mediante resolución con carácter general, los límites para disponer el archivo de deudas tributarias en gestión administrativa o judicial, las cuales en razón de su bajo monto o incobrabilidad no impliquen créditos de cierta, oportuna o económica concreción. / Decretado el archivo por incobrabilidad, en caso de pago voluntario o cuando se ubiquen bienes suficientes del deudor sobre los cuales se pueda hacer efectivo el cobro, se emitirá una resolución del titular de la Administración que revalidará la deuda. [...]”.

ninguna repercusión económica del proceso a su favor. (Argañarás⁷⁰, 1966, p. 13)⁷¹.

Producto de lo que la jurisprudencia ha considerado habitualmente, el órgano colegiado superior exime de condena en costas un **litigio bona fide automático** del actor, sin importar otros factores, entre otros que, ese proceso cobratorio, haya durado en ese “procedimiento de cobro”, más allá del tiempo que la normativa mercantil le permite a todo acreedor para reintegrarse el pago de dinero prestado al deudor o que, habiendo incoado demanda judicial antes del vencimiento del plazo prescriptivo, mantuviera inerte o inactivo el proceso, desde el ángulo del instituto de la prescripción, no de la caducidad procesal, pues en ambos casos, es el transcurso del tiempo el que determina el fatídico final que surtirá el conflicto⁷².

5. De la propuesta para repensar la jurisprudencia imperante

Ante el escenario de *costumbre judicial* de seguir confiadamente los criterios jurisprudenciales para exonerar en costas al acogerse la excepción de prescripción, se exige a la persona juzgadora⁷³ separarse respetuosamente del criterio mayoritario y justificar entonces ese **cambio tradicional de criterio** para condenar o ratificar la condenatoria en costas de la forma que sigue:

5.1) No vinculancia del criterio jurisprudencial

El criterio jurisprudencial de vieja data y reiterado, mediante el cual se exime de repercusión económica al actor-perdidoso ante la interposición de excepción de prescripción declarada con lugar, en virtud del *principio de independencia judicial y de no vinculancia*, no obliga a quien resuelve el litigio, al no ser catalogada *estricto sensu* como “jurisprudencia”, en los términos regulados en la legislación de fondo que emana únicamente de las salas de casación (9 CC) y/o se haya establecido la casación en interés de la jurisprudencia cuando emanen de los tribunales de justicia y exista interés público en definir la discrepancia (71.1 CPC).

5.2) La condenatoria al vencido en costas opera por disposición legal

De conformidad con las disposiciones legales (73.1 CPC), se condena en ambas costas a la parte actora-vencida, *ergo*, si resulta admisible la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada, la condenatoria es, de perogrullo, consecuencia connatural de tal declaratoria, aunque se trate de la parte actora que, por serlo, tenga privilegios adquiridos por su condición, pues darle un trato preferencial atenta contra el principio procesal de igualdad de trato (2.1. CPC)

70 “Para la prescripción liberatoria no se tiene en cuenta este factor psicológico: ni la mala fe del deudor que se ampara en la prescripción para no pagar lo que debe; ni su buena fe, al excepcionarse con la prescripción por no poder exhibir los resguardos del pago de la obligación que se le cobra”. (Lo subrayado es propio)

71 La buena fe del prescribiente guardaría relevancia jurídica únicamente para la prescripción adquisitiva (para obtener un derecho propio) y no para la prescripción extintiva (para resistir el derecho de accionar ajeno).

72 Todas las consideraciones dadas por el órgano superior, a pesar del esfuerzo intelectual y de la jerarquía funcional que implica y de cuyos fallos el inferior debe conformarse (170 LOPJ), no por ello dejan de resultar insuficientes para reconsiderar una exoneración de costas al perdidoso en casos de acogerse en procesos cobratorios tramitados ante juzgados especializados (monitorios dinerarios) o ante juzgados civiles (sumarios de obligación dineraria no monitoria) o, incluso, procesos concursales y/o sucesorios donde se legalice un crédito.

73 Este acápite constituye el criterio externado por la suscrita exjuzgadora civil para apartarse de la jurisprudencia imperante al momento de resolver los casos sometidos a su conocimiento como jueza de primera instancia. Como exjueza de apelación, este habría constituido, sin duda alguna, un voto salvado.

y el principio constitucional de igualdad ante la ley (33 CPol).

La política legislativa en cuanto al tema de las costas adoptada por el congresista costarricense con la nueva legislación procesal civil es **condenar de forma imperativa al vencido**. Pero, atendiendo a factores particulares, según las circunstancias de cada caso en concreto, es dable explorar la posibilidad de forma discrecional por parte de la persona juzgadora para exonerar en el pago de ambas costas, motivando razonadamente esa exención⁷⁴.

Utilizando como **parangón la condena imperativa** como efecto de la declaratoria de la caducidad del proceso, ya sea de oficio o a gestión de parte, como forma extraordinaria de terminar el proceso (57.2 *in fine* CPC), se elimina toda discrecionalidad del *a quo* y del *ad quem* para exonerar en costas arguyéndose litigio de buena fe, porque el legislador consideró razonable sancionar procesalmente a la parte responsable de su inercia cuando **no se instó el curso del proceso durante el tiempo** necesario para evitar que caducara.

Similares consideraciones -de cuando se decreta la caducidad- aplicarían por completo a la terminación del proceso por el transcurso del proceso producto de la prescripción, al tener ambas un denominador común de la inactividad, sin que terminara de forma ordinaria mediante sentencia (sumario de obligación dineraria no monitoria) o cuando debe revocarse la resolución intimatoria (monitorio dinerario)⁷⁵.

En el derecho comparado argentino (251⁷⁶ del Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe), en lo que interesa, dispone la “exoneración en costas”, si se acoge la excepción prescriptiva o decreta el “orden causado en costas”⁷⁷, también cuando el actor se allane a la excepción al conferírsele la audiencia sobre esta (76⁷⁸ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En la codificación adjetiva costarricense, no se prevé -como en el argentino- por voluntad expresa el legislador, de forma taxativa, esta defensa de la prescripción relacionada íntimamente con la condena, distribución o exoneración de las costas, dejándolo en la legislación patria al arbitrio de la

74 En los procesos cobratorios (trátese de los monitorios dinerarios, sumarios de obligación dineraria no monitoria –anteriormente denominados ejecutivos simples-, monitorios dinerarios o procesos concursales), una de las mayores y más frecuentes defensas de la parte deudora-demandada es la alegación de la excepción de prescripción, ya sea: a) del título base de la deuda (cuyo plazo difiere, según el título puesto al cobro) cuando no se ha dictado aún sentencia dentro del proceso (37.2 CPC, 795, 984 CCom); b) de la sentencia estimatoria del proceso, cuando ha transcurrido el plazo prescriptivo respectivo a partir de la firmeza de la sentencia (986 CCom).

75 En este caso, la **tendencia jurisprudencial** (TPAC n.º 1127-2U-2020, en sentido similar n.º 1047-3U-2022 y n.º 541-4U-2021) es confirmar la condenatoria en costas, bajo el obvio respaldo de la *norma especialísima que ordena* condenar (57.2 *in fine* CPC), donde se excluye la aplicación de la *norma especial que faculta* la exención de costas (73.2 de ese cuerpo legal). No cabe ninguna duda de que esa facultad exonerativa de carácter excepcional en los casos de acogimientos de la excepción de prescripción se ha **extralimitado**.

76 “**ARTÍCULO 251.-** *La parte vencida será siempre condenada a pagar las costas del juicio o incidente aunque no mediere pedido de parte, salvo: 1ro. [...]; 2do. [...]; 3ro. Cuando procediere de igual modo al oponérsele la prescripción siempre que ésta haga decidir el pleito en su contra*”.

77 Costas distribuidas **en el orden causado** no es una expresión coloquial para el derecho procesal costarricense, significa básicamente que cada parte debe soportar los gastos y honorarios generados por su actuación en el litigio (cada parte paga sus costas), y las costas comunes se pagan a medias.

78 “**ARTÍCULO 76.-** *Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado*”.

persona juzgadora en el análisis de cada caso particular⁷⁹.

5.3) Incuria ostensible del acreedor

No existe litigio de buena fe, si se mantiene activo un proceso, cuando el derecho ostentado desaparece y se traslada a la contraparte por la incuria de quien lo poseía. En esa transferencia del derecho del acreedor al deudor, el ordenamiento jurídico concede al obligado la posibilidad de ejercer el derecho de **acción de prescripción** y no solo el de derecho de **excepción de prescripción**. Ante el argumento de la parte actora para que se le exonere al pago de costas por presuntamente haber **litigado de buena fe** y, sobre todo, porque así lo han resuelto los órganos superiores, debe considerarse inaplicable lo dispuesto en la codificación adjetiva (2.3, 73.2.4 CPC), por lo que se dirá de seguido.

Además de la innegable normativa para dictar una condena imperativa de costas al vencido (sea el actor o el demandado), tenemos que, en los casos donde el deudor-demandado: **a)** se allane a una demanda en la cual pudo válidamente alegar la prescripción porque en su fuero interno, en justicia, sabía que debía ese dinero y no lo hizo por las razones que sean; **b)** pague una deuda prescrita y, por ese motivo, acepte su pago – reconozca la deuda prescrita (Baudrit Carrillo, 1984, pp. 81 a 97)- sin discusión alguna, aunque la obligación haya devenido en una **obligación natural** (634 *ab initio* CC), siguiendo el aforismo latino *ius semper aequum ac bonum*; **c)** renuncie a la prescripción que opera a su favor (850, 851 CC), sin tener por ese motivo derecho a repetir lo pagado (634 *in fine* CC, 975 CCom); es decir, en definitiva, pagando la totalidad del

capital adeudado y sus intereses, sin que por ese acto de **“buena fe”** se le cobre menos o nada y/o se le exima total o parcialmente respecto a la repercusión económica del proceso al deudor condenado.

En virtud del **principio de igualdad procesal** (2.1 CPC), se deben observar iguales reparos entonces con aquella parte actora que, intentando cobrar su deuda antes de que prescriba, esta prescripción acaece durante el proceso, sin que haya realizado actos interruptores o que los actos realizados no tuvieran ese alcance jurídico de interrumpir el plazo prescriptivo, ya sea porque los actos nunca fueron interruptores, o bien, porque, en algún momento, se consideraron por la doctrina de los jueces (jurisprudencia) como actos interruptores de la prescripción; pero que, en la actualidad, no tienen ese carácter.

De lo anteriormente expuesto, se colige sin mayor esfuerzo que no puede darse un tratamiento jurídico distinto interpretando que el actor-acreedor litiga de buena fe para exonerarlo del pago de ambas costas, cuando se acoge y/o se allana a la excepción de prescripción interpuesta por el deudor (cuando pierde el pleito); pero no se considera la buena fe del demandado que paga una obligación natural por haber operado la prescripción a su favor o se allana a lo pretendido en la demanda (39 CPC).

Es por esas consideraciones que, en la especie, debe **aplicarse la regla** de condena oficiosa en costas al vencido (73.1 CPC) y **no la excepción** que se está convirtiendo automática y peligrosamente en la regla (73.2.4, *ibidem*) de exonerar al actor al pago de ambas costas (donde ni tan siquiera se condena a las costas comunes, sino se le exonera

⁷⁹ Sería prudente gestionar a nivel de Poder Judicial ante la Asamblea Legislativa la posibilidad de una **interpretación auténtica** del parlamentario (121.1 CPol), para zanjar el tema y definir si: **a)** en caso de allanamiento a la excepción de prescripción o **b)** con el acogimiento de esta, se entiende de forma automática como causal de exención en costas, aplicable a todos o solo alguno de los procesos en que medie el cobro de un crédito sin prescribir, prescrito de camino o prescrito de antemano a la interposición de la demanda.

de todas las costas: personales y/o procesales), amparado en el argumento desgastado y hasta con una fundamentación tibia o, incluso, inexistente, de que el actor-acreedor **“litigó de buena fe”**, acogiendo los argumentos de que el demandante interpuso el proceso cobratorio cuando la deuda estaba sin prescribir o que prescribió durante el proceso o que, estándolo desde antes de interponer la demanda, al ser la prescripción alegable por la parte interesada (deudor, otros acreedores o cualquiera que tuviera interés en ello), y no declarable de oficio por la persona juzgadora (973, 974 CCom), se jugó el chance de que no se le alegara o que dicha alegación fuera extemporánea.

La aludida buena fe, reiteramos, constituye un concepto jurídico indeterminado al que, a la ligera, ni siquiera se le da contenido para cada caso en concreto. **Debe tenerse la “buena fe”, se insiste, al incoar el proceso y permanecer durante todos sus estadios procesales.**

Tratándose de las otras hipótesis más recurrentes para exonerar al pago de costas, previstas en ese puntual numeral (73.2.4 CPC), no suelen acudir o ser considerados por parte de la persona juzgadora los otros términos de “lealtad”, “probidad”, “uso racional del sistema procesal”, al momento de la exoneración de la **condenatoria “imperativa” en costas al vencido**, donde lo habitual es la utilización del estribillo, *“sin especial condenatoria en costas”* por haber litigado de buena fe la parte actora que, a la postre bajo esa inteligencia argumentativa, sería susceptible de una eventual nulidad del

fallo de fondo por una falta, falsa o indebida fundamentación (28.1 CPC).

5.4) Los derechos procesales no son aleatorios, amparados a su no declaratoria oficiosa

Cobrar una deuda prescrita por el mero hecho de que no es declarable de oficio, lanzando una moneda al aire de que el demandado, pudiendo alegar la excepción de prescripción (ahora convertible en obligación natural) no lo haga y pague una deuda que ya no está en condiciones coercitivas de hacer (antes cobrable como una obligación civil/mercantil), salvo que por cuestiones de moralidad deba honrar, no convierte al actor en litigante de buena fe, cuyo derecho sea tutelable perennemente, sino lo convierte en una especie de tahúr-apostador que, por haber perdido su derecho a cobrar, ahora de forma aleatoria cruza los dedos para que la deuda sea satisfecha a voluntad de quien le debía y ya no la suya de conservar el proceso cobratorio.

Analizado cada caso en concreto desde una óptica jurídica y no moral (como pretendería la parte actora) obliga a acoger una excepción de prescripción tutelada en el ordenamiento jurídico, si se interpone en tiempo y se fundamenta, por cualquiera que tenga interés en ella (37.1, 37.2 p1. °, 41.1 CPC; 974 CCom), razón por la cual las **cuestiones ajenas al derecho como la moralidad** quedan para el ámbito de conciencia de la persona deudora⁸⁰.

Ahora bien, aclárese que, por voluntad legislativa, la única prescripción declarable de oficio es la

80 La parte actora que tenía el derecho de cobrar y la voluntad de hacerlo interponiendo el proceso, dejó de hacer lo que estaba llamado a hacer para conservar su derecho, interrumpir la prescripción con la notificación de la demanda u otros actos interruptores antes o posteriores a una sentencia estimatoria, según sea el caso y durante el lapso de tiempo que mantuvo en vilo el proceso, confiando en que el despacho no puede por norma restrictiva declarar de oficio la prescripción (973 CCom), maniatando al juzgado a la subsistencia de un proceso que debió, en tesis de principio, perecer desde el momento mismo en que prescribió su derecho, a la espera de la aparición del deudor y de la alegación de la excepción de prescripción. Eso no es litigar de buena fe, es hacer un uso irracional del sistema y un ejercicio abusivo del derecho (22 CC).

de **obligaciones civiles**, donde la restricción normativa expresa no existe, como sí lo hace la normativa para las **obligaciones mercantiles**⁸¹.

5.5) La situación jurídica de la parte actora con la interposición de la excepción de prescripción es irreversible

La situación jurídica de la parte actora, una vez excepcionada por el demandado-prescribiente, es imborrable (27.3 CPC), es decir, no cambia si al contestar la audiencia de ley, el actor luego se allana o no a esta.

Cuando opera la prescripción negativa o extintiva, **“basta” el mero transcurso del tiempo**, único requisito que exige la ley de fondo civil (865 CC), aplicable de forma supletoria a la legislación mercantil (2 CCom) para que se **“pierda el derecho”** originalmente ostentado por el acreedor y se traslade al deudor quien ahora puede gestionar o alegar dicha prescripción.

De tal suerte que el acreedor-actor pasó de tener una situación jurídica robusta (situación jurídica de ventaja) con el **derecho no prescrito** a su favor, a una **mera expectativa** (situación jurídica de desventaja) de que esa deuda se cumpla por el deudor si la paga, aunque esté prescrita. Pero, a su vez, desde el momento en que se pierde ese derecho, pasa ahora a manos del demandado, quien tiene el derecho de hacer valer esa prescripción cuando opone la prescripción como **acción** *“para que se declare la extinción del derecho y su ejercicio”* o como **excepción** *“cuando se pretenda hacer efectivo un derecho ya extinguido por el transcurso del tiempo legal”* (866 CC; 972 CCom).

Siguiendo esa línea de pensamiento, desde que el actor dejó prescribir su derecho, a sabiendas de que no había notificado al demandado o interrumpido la prescripción después de la sentencia estimatoria, esa situación procesal no cambió por el hecho de allanarse a la excepción de prescripción, ya sabía de la precariedad de su situación procesal en caso de alegarse la excepción.

El actor, al momento de interponerse la excepción, no hace más que **aceptar lo inevitable jurídicamente**, ya sea la transmisión de su derecho de cobro al derecho del demandado de alegar la pérdida de ese derecho del acreedor por el mero transcurso del tiempo.

La situación jurídica del actor desde cuando empezó la demanda (deuda no prescrita) hasta cuando se alega la excepción (deuda prescrita) cambió, aspecto no desconocido a la teoría del caso del actor, quien al mantener el proceso bajo esa **nueva realidad procesal**, implica *per se* que, así como asume el riesgo, de ser pagado si no se interpone la excepción, en caso de mantener vivo el proceso, debe asumir también el riesgo de ser condenado como vencido, si se acoge la excepción de prescripción por la autoridad judicial.

Por esta razón, entonces no está litigando de buena fe, sino está asumiendo las consecuencias de una estrategia procesal amparada en un patrocinio letrado irreflexivo.

6. Conclusión

Del análisis de todos los fallos capitalinos y provinciales que conocen de la materia cobratoria según el proceso de que se trate (monitorios dinerarios, sumarios de obligación monitoria no dineraria, concursales o sucesorios donde medie

81 Este es el principal escollo que desfavorece la posibilidad de abordar con soluciones tangibles la mora judicial con su declaratoria en procesos cobratorios abandonados.

legalización de créditos), podría deducirse que para el patrocinio letrado de la parte demandada es un callejón sin salida procedimental, donde la estrategia procesal se ve indudablemente disminuida o anulada para ejercer su legítimo derecho de defensa acorde al **principio constitucional de debido proceso**.

Bajo esas circunstancias, se le vetan todos los mecanismos de impugnación para alegar la prescripción, ya sea como excepción o incidente si la prescripción se arguye después de dictada la sentencia.

De la disertación expuesta queda claro la imperiosa necesidad de que el parlamentario utilice urgente al tema prescriptivo, dándoles una **interpretación auténtica** a las normas que se refieren a la repercusión económica asociadas al tema acogimiento-condenatoria/exoneración; es decir, matizando con toques de moralidad aspectos hasta ahora estrictamente jurídicos.

La voz jurídica de exonerar o condenar al actor-perdidoso cuando se declara con lugar la excepción de prescripción debe emanar, en virtud de la separación de poderes del Estado, del Poder Legislativo como creador de la norma, no del Poder Judicial como aplicador de la norma.

Debe gestionarse a nivel de ambos poderes (Ejecutivo y Judicial) el tema tributario, a fin de dar contenido a lo que se considera “deudas incobrables” que exijan gestión cobratoria, para no saturar el sistema de administración de justicia con **demandas anodinas** y analizar si la interposición de dichas demandas no son un artilugio legal para buscar un móvil prohibido por la ley de elusión fiscal: el abuso con el proceso (6 CPC).

Por último y lo que fue la razón de escribir estas líneas, analizar si la exoneración en costas a la parte actora contra la cual se acoge una excepción

de prescripción es merecedora en el **100% de los casos judiciales**, de ese privilegio o si, por el contrario, ya es hora de que el congresista analice si, en ese tema, es menester tomar cartas en el asunto de una vez por todas.

Aspiramos a que estas líneas sirvan de reflexión a la judicatura para repensar la jurisprudencia, como doctrina de los jueces y las juezas, no por mera costumbre judicial.

¡Esperamos que este trabajo haya sido del agrado de la persona lectora!

7. FUENTES DE CONSULTA Y ABREVIATURAS

7.1.A) Legislación costarricense

Constitución Política de Costa Rica (**CPol**)

Ley N.º 8, Ley Orgánica del Poder Judicial (**LOPJ**)

Ley N.º 63, Código Civil (**CC**)

Ley N.º 3284, Código de Comercio (**CCom**)

Ley N.º 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios (**CNPT**)

Ley N.º 7092, Ley de Impuesto sobre la Renta (**LISR**)

Ley N.º 7130, Código Procesal Civil (derogado)

Ley N.º 8624, Ley de Cobro Judicial (derogada)

Ley N.º 8687, Ley de Notificaciones Judiciales (**LNJ**)

Ley N.º 9342, Código Procesal Civil (vigente) (**CPC**)

Decreto Ejecutivo n.º 43198, Reglamento de la Ley Impuesto sobre la Renta (**RLISR**)

7.1.B) Legislación extranjera

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina)

Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe (Argentina)

7.2) Doctrina

Álvarez Salas, Lizeth. (2016). *Código Procesal Civil*. 1.ª Edición. San José: Guayacán.

Argañarás, Manuel J. (1966). *La prescripción extintiva*. Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editora.

Baudrit Carrillo, Diego. (1984). La disertación jurídica. (Un modelo: El reconocimiento de deuda prescrita). *Revista de Ciencias Jurídicas*. N.º 4, pp. 81-97.

Borda, Guillermo. (1989). *Tratado de derecho civil*. Tomo II. Buenos Aires: Perrot.

García Damborenea, Ricardo. (2000). *Uso de razón. Diccionario de falacias*, p. 6. Recuperado de <http://www.usoderazon.com/conten/arca/dicci/dicci2.htm>.

Montero Piña, Fernando. (1999). *Obligaciones*. 1.ª Ed. San Jos: Premiá Editores.

7.3) Jurisprudencia

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. **Sala I**. N.º 120 15:00 h 29/07/1992; n.º 2264-2022 09:58 h 13/10/2022.

Tribunal Primero Civil **TPC**. N.º 230-E-2001 08:10 h 14/02/2001; n.º 897-3C-2012 07:35 h 07/09/2012; n.º 902-2C-2012 08:00 h 07/09/2012.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. **TPAC**. N.º 859-1C-2019 14:38 h 09/08/2019; 734-2U-2019 14:00 h 19/07/2019; 378-2U-2020 14:45 h 12/03/2020; 392-4U-2020 11:06 h 13/03/2020; 455-4U-2020 14:00 h 13/04/2020; 506-1U-2020 17:35 h 16/04/2020; 533-2U-2020 16:20 h 24/04/2020; 558-1U-2020 19:40 h 29/04/2020; 559-2U-2020 19:45 h 29/04/2020; 595-4U-2020 21:50 h 07/05/2020; 795-2U-2020 15:45 h 23/06/2020; 839-4U-2020 16:10 h 29/06/2020; 890-1U-2020 14:55 h 24/07/2020; 1127-2U-2020 15:30 h 04/09/2020; 1200-1U-2020 15:50 h 25/09/2020; 1211-1C-2020 18:50 h 29/09/2020; 1362-4U-2020 16:00 h 04/11/2020; 414-3U-2021 08:41 h 22/03/2021; 541-4U-2021 16:29 h 20/04/2021; 1000-2U-2021 07:56 h 19/07/2021; 1106-1U-2021 10:23 h 09/08/2021; 1390-3C-2021 15:24 h 14/10/2021; 1047-3U-2022 09:37 h 25/08/2022; 1525-1U-2022 10:19 h 17/11/2022; 231-4U-2023 14:29 h 16/02/2023; 882-4C-2023 13:44 h 29/06/2023; 1121-3C-2023 11:42 h 27/07/2023; 1130-2U-2023 15:52 h 27/07/2023; 171-4C-2020 14:25 h 05/02/2020; 245-1C-2020 15:05 h 19/02/2020; 99-1C-2023 15:34 h 27/01/2023.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. **TACTA**. N.º 036-2020-CI 15:20 h 21/01/2020.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Cartago. **TACTC**. N.º 049-2020 16:04 h 26/02/2020.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia. **TACTH**. N.º 252-02-2021 15:00 h 24/05/2021; 090-01-2023 13:46 h 14/02/2023.

VIRTUALIDAD COMO HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN, RESILIENCIA Y APOYO A LAS REFORMAS JUDICIALES

Licda. Francia León González*

Licda. Carlota Arauz García**

RESUMEN

El presente artículo analiza la experiencia del Poder Judicial en la implementación de la virtualidad como estrategia formativa durante la pandemia por COVID-19, destacando su papel en la inclusión, resiliencia institucional y apoyo a la Reforma Procesal de Familia. A través de un modelo pedagógico flexible y adaptado a las necesidades del personal judicial, se logró mantener la continuidad de la capacitación, ampliar la cobertura territorial y reducir desigualdades históricas en el acceso al conocimiento. La virtualidad se consolidó como un componente estructural del modelo formativo, permitiendo una transformación educativa sostenible, inclusiva y centrada en las personas. También se visibilizan los desafíos enfrentados por el personal técnico judicial y propone acciones para garantizar su inclusión efectiva en los procesos formativos.

Palabras clave: virtualidad judicial, formación continua, Reforma Procesal de Familia, inclusión formativa, resiliencia institucional, currículum flexible, Poder Judicial de Costa Rica, capacitación virtual.

ABSTRACT

This article examines the experience of Costa Rica's Judiciary in adopting virtual education as a strategic response during the COVID-19 pandemic, emphasizing its role in promoting inclusion, institutional resilience, and support for the Family Procedural Reform. Through a flexible and adaptive pedagogical model, the Judicial School ensured the continuity of training, expanded territorial coverage, and addressed historical inequalities in access to knowledge. Virtuality emerged as a structural pillar of the training model, enabling a sustainable, inclusive, and people-centered educational transformation. The study also highlights the challenges faced by technical judicial staff and proposes concrete actions to ensure their effective inclusion in training processes.

Keywords: judicial virtuality, continuing education, Family Procedural Reform, educational inclusion, institutional resilience, flexible curriculum, Costa Rican Judiciary, virtual training.

Recibido: 3 de julio de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es diplomada en Emergencias Médicas, bachiller en Biología, licenciada en Derecho y máster en Ambiente y Desarrollo. Es egresada de la maestría en Derecho Notarial y Registral. Actualmente, es gestora de capacitación y facilitadora en la Escuela Judicial. Correo electrónico: fleong@poder-judicial.go.cr.

** Es licenciada en Derecho y en Ciencias de la Educación con Énfasis en Administración Educativa y máster en Ciencias de la Educación Administrativa. Es gestora de capacitación en la Escuela Judicial. Correo electrónico: carauz@Poder-Judicial.go.cr.

Introducción

Todos vivimos la pandemia y la recordaremos por siempre. No solo tuvo un impacto profundo en la vida de cada persona, sino también transformó radicalmente a las instituciones, obligándolas a replantear sus estructuras, dinámicas y formas de operar. En muchos casos, estas circunstancias extremas se convirtieron en oportunidades para innovar, adaptarse y evolucionar.

En el ámbito judicial, la crisis sanitaria de 2020 evidenció la necesidad urgente de transformar los métodos tradicionales de formación que hasta entonces se habían basado casi exclusivamente en la presencialidad.

Así, la pandemia por COVID-19 representó un punto de inflexión sin precedentes para los sistemas judiciales del mundo. En Costa Rica, esta crisis se convirtió en una oportunidad para rediseñar la capacitación judicial mediante el uso estratégico de la virtualidad.

Este artículo surge de la necesidad de documentar y analizar esa experiencia, destacando cómo la Escuela Judicial del Poder Judicial logró no solo mantener la continuidad formativa en un contexto adverso, sino también impulsar una reforma estructural en la forma de enseñar, aprender y aplicar justicia. La motivación principal es visibilizar este proceso como un ejemplo de resiliencia institucional, innovación pedagógica y compromiso con la equidad en el acceso al conocimiento.

Este trabajo cobra especial relevancia al demostrar que la virtualidad, lejos de ser una solución temporal, puede consolidarse como un pilar estructural en la formación judicial del siglo XXI. La implementación de un currículo flexible, adaptado a las realidades diversas del personal judicial,

permitió superar barreras históricas de acceso, optimizar recursos y fortalecer competencias clave en un entorno cambiante. Además, el artículo pone en evidencia las desigualdades persistentes dentro del sistema, especialmente en relación con el personal técnico judicial, y propone acciones concretas para avanzar hacia una formación más inclusiva y sostenible.

Esta experiencia ofrece, por tanto, lecciones valiosas para otros sistemas judiciales que buscan modernizarse sin perder de vista la equidad, la calidad y la centralidad de las personas en los procesos de transformación institucional.

Transición hacia la virtualidad: respuesta inmediata y estratégica

Ante la imposibilidad de continuar con las metodologías presenciales, la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica implementó un modelo de capacitación virtual que combinó sesiones sincrónicas —en tiempo real— y asincrónicas —con acceso autónomo a contenidos—.

Este modelo también incorporó modalidades completamente autoformativas incluso en procesos de especialización, lo que les permitió a las personas funcionarias avanzar a su propio ritmo. Esta estrategia no solo garantizó la continuidad de los procesos formativos sin interrupciones, sino también demostró la capacidad institucional de adaptarse con agilidad, creatividad y visión estratégica ante un entorno cambiante.

Más allá de ser una solución temporal frente a la emergencia sanitaria, la virtualidad se consolidó como una herramienta clave para ampliar el acceso a la formación, diversificar las metodologías pedagógicas y fomentar una cultura de aprendizaje continuo. La pandemia dejó una lección clara: la innovación educativa no debe

dependen exclusivamente de la presencialidad. La flexibilidad, la autonomía y el uso inteligente de la tecnología son ahora elementos esenciales para construir modelos formativos más resilientes, inclusivos y sostenibles.

Democratización del acceso a la formación judicial

Esta transformación evidenció el potencial de la virtualidad como una herramienta estratégica para democratizar el acceso a la formación judicial. En particular, permitió llegar a personas funcionarias ubicadas en zonas rurales o con limitada infraestructura institucional, superando así barreras históricas de acceso (CEJA, s.f.-a).

La virtualidad se consolidó como una solución eficiente frente a las restricciones presupuestarias. Al eliminar los costos asociados al traslado, hospedaje y logística de eventos presenciales, se optimizaron los recursos disponibles, lo que facilitó una mayor participación y cobertura en las capacitaciones (CEJA, s.f.-b).

Reforma Procesal de Familia: formación en tiempos de crisis

En este contexto, la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia en Costa Rica, reformado por la Ley N.º 10558, marcó un cambio estructural en la forma en que se administraba justicia en materia de familia. Esta transformación normativa no solo redefinió los procedimientos judiciales, sino también exigió una profunda reestructuración en los procesos formativos de los operadores jurídicos.

La Escuela Judicial desempeñó un papel clave en la preparación del personal, enfrentando simultáneamente los desafíos impuestos por la pandemia, las limitaciones presupuestarias y la necesidad de garantizar un acceso equitativo a la capacitación.

Un ejemplo destacado de esta transformación fue precisamente el impacto de la virtualidad en la implementación de la Reforma Procesal de Familia. El tiempo de preparación para su entrada en vigencia coincidió con el contexto pandémico, lo que exigió una respuesta formativa intensiva y oportuna. Esta reforma, orientada a modernizar los procedimientos judiciales en materia de familia mediante la oralidad, la celeridad procesal y un enfoque basado en derechos humanos y de género, requería que los jueces, las juezas y el personal técnico estuvieran debidamente capacitados. Gracias a la virtualidad, fue posible desarrollar programas de formación especializados dirigidos a estos grupos clave (CEJA, s.f.-a).

Resiliencia organizacional y cultura de aprendizaje

Este enfoque permitió no solo cumplir con los plazos de implementación de la reforma, sino también asegurar que el personal estuviera preparado para enfrentar los nuevos desafíos procesales. En este sentido, la virtualidad no fue únicamente una solución de emergencia, sino también una oportunidad para fortalecer la capacidad institucional y avanzar hacia una justicia más accesible, inclusiva y eficiente.

Este esfuerzo fue reconocido oficialmente como una buena práctica institucional en el concurso del Poder Judicial de 2021. El proyecto se destacó por su enfoque inclusivo, al priorizar la formación de personas funcionarias en zonas con mayores dificultades de acceso. Se utilizaron procesos bimodales, ciclos de videoconferencias y programas de especialización de un año, lo que permitió impactar de forma inmediata a una población históricamente excluida de los procesos formativos, logrando una democratización real del acceso al conocimiento (Poder Judicial, 2021).

Virtualidad como pilar del modelo formativo del siglo XXI

Finalmente, esta experiencia fortaleció la resiliencia institucional, entendida como la capacidad de la institución para anticiparse, adaptarse, resistir y recuperarse frente a crisis, perturbaciones o cambios significativos, manteniendo sus funciones esenciales y aprendiendo de la experiencia para fortalecerse. Esta capacidad de adaptarse rápidamente a un entorno cambiante mediante el uso de tecnologías digitales evidenció una cultura organizacional flexible, innovadora y orientada al aprendizaje continuo. Las competencias adquiridas en el diseño de contenidos y la gestión de plataformas virtuales seguirán siendo valiosas más allá del contexto pandémico.

En suma, la virtualidad se ha consolidado como un componente estructural del modelo de formación judicial. Su implementación ha contribuido a construir un sistema más inclusivo, resiliente y adaptado a las necesidades del siglo XXI, donde el acceso equitativo al conocimiento y la formación continua son pilares fundamentales para el fortalecimiento del Estado de derecho.

Sin duda, como institución resiliente, podemos generar confianza ciudadana, asegurar la continuidad del servicio público y promover el desarrollo de los objetivos institucionales ante la adversidad.

La virtualidad y la flexibilidad curricular en la formación judicial: una respuesta estratégica ante los desafíos de la pandemia

La pandemia por COVID-19 marcó un punto de inflexión global que transformó profundamente todos los ámbitos de la vida cotidiana, incluido el sector educativo. Uno de los cambios más

significativos fue la transición acelerada hacia la virtualidad, una modalidad que redefinió la forma en que se concibe, organiza e imparte la formación, incluyendo la capacitación en el ámbito judicial.

Ante esta nueva realidad, los sistemas educativos y de formación profesional se vieron en la necesidad de adaptarse con agilidad y eficacia. En este contexto, el enfoque de currículum flexible adquirió una relevancia estratégica. Este modelo se caracteriza por su capacidad de adaptación a las necesidades individuales y contextuales, permitiendo ajustar contenidos, metodologías y tiempos de aprendizaje de manera personalizada.

En el ámbito judicial, esta flexibilidad ha sido clave para garantizar la continuidad y calidad de los procesos formativos. La virtualidad, lejos de ser un obstáculo, se convirtió en una oportunidad para rediseñar los programas de capacitación, incorporando actividades autoformativas, plazos extendidos y nuevas dinámicas de trabajo en plataformas digitales. Estas medidas han permitido una mayor cobertura territorial, inclusión y eficiencia en el uso de los recursos institucionales.

Durante el período de preparación para la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, las actividades formativas estuvieron dirigidas a personas funcionarias del Poder Judicial involucradas en procesos de formación continua, actualización profesional y fortalecimiento de competencias en el ejercicio de sus funciones institucionales. Esta población incluyó a personas juzgadoras, defensoras públicas, profesionales de Trabajo Social y Psicología, personal técnico judicial, así como a personas facilitadoras judiciales, quienes requerían un abordaje formativo especialmente cuidadoso y ajustado a sus necesidades específicas. Se trata de un grupo diverso en cuanto a perfiles profesionales, niveles de experiencia, ubicación

geográfica y disponibilidad de tiempo, lo que hace especialmente pertinente la adopción de un enfoque de currículum flexible, capaz de responder de manera efectiva y contextualizada a sus distintas realidades formativas.

El diseño de estas actividades debe considerar las particularidades de cada grupo, incluyendo:

- **Horarios laborales exigentes** que requieren opciones de aprendizaje asincrónico y autoformativo.
- **Diferentes niveles de familiaridad con herramientas digitales**, lo que demanda una oferta formativa accesible y acompañada.
- **Distribución territorial amplia** que hace necesario el uso de plataformas virtuales para garantizar la equidad en el acceso a la capacitación.
- **Compromiso con la mejora continua**, evidenciado en la participación activa en los procesos formativos y en la disposición para adquirir nuevas competencias.
- Este enfoque permite responder de manera efectiva a las necesidades reales de las personas participantes, promoviendo una experiencia formativa más inclusiva, pertinente y sostenible.
- Beneficios del currículum flexible en entornos virtuales.
- **Adaptación a necesidades individuales:** permite ajustar el ritmo, los contenidos y las estrategias de aprendizaje según las características y disponibilidad de cada persona participante.
- **Fomento de la autonomía:** promueve la autorregulación, la responsabilidad y el compromiso con el proceso formativo.
- **Enfoque en competencias:** prioriza el desarrollo de habilidades prácticas y transferibles, más allá de la simple transmisión de conocimientos teóricos.

- **Incremento en la motivación y sentido de pertenencia:** al asumir un rol activo, las personas participantes se sienten más involucradas y empoderadas.

La incorporación de plataformas virtuales, como Microsoft Teams, ha generado impactos positivos sustantivos tanto para las personas facilitadoras como para las participantes en los procesos formativos. Esta modalidad ha contribuido al fortalecimiento de competencias digitales, al desarrollo de una gestión más eficiente del tiempo y a la promoción de dinámicas colaborativas más efectivas.

En el contexto del Poder Judicial, la virtualidad ha permitido una significativa optimización de los recursos institucionales, al reducir los costos asociados a traslados, hospedajes y logística de actividades presenciales, sin comprometer la calidad de la capacitación impartida. Asimismo, al tratarse de actividades accesibles desde diversos dispositivos —computadoras, tabletas o teléfonos móviles—, se han ampliado la cobertura y la participación, eliminando la necesidad de desplazamiento físico y favoreciendo una formación más inclusiva, equitativa y territorialmente descentralizada.

La implementación de un currículum flexible, complementado con estrategias virtuales y actividades autoformativas, no solo ha permitido responder eficazmente a los desafíos derivados de la pandemia, sino también ha abierto nuevas posibilidades para una formación judicial más inclusiva, pertinente y sostenible. Este proceso también implicó superar importantes limitaciones iniciales, como la escasa preparación tecnológica, la resistencia al cambio metodológico y la desigualdad en el acceso a recursos digitales.

Aprendimos de estas dificultades y hoy aspiramos a no repetir modelos rígidos, descontextualizados

o excluyentes que en el pasado limitaron el alcance y la efectividad de la formación. La experiencia vivida nos impulsa a consolidar una cultura institucional más resiliente, innovadora y centrada en las necesidades reales de quienes integran el sistema de justicia.

Compromiso humano y resiliencia profesional

La implementación exitosa del modelo virtual no habría sido posible sin el compromiso decidido de las personas facilitadoras y especialistas en contenido, doce en total que se unieron al equipo de trabajo de la gestoría de la Escuela Judicial y no solo diseñaron los módulos formativos con rigurosidad técnica y enfoque pedagógico, sino también asumieron con convicción la causa de la transformación judicial. Su capacidad de adaptación, creatividad y entrega en un contexto de alta incertidumbre fue un reflejo de resiliencia profesional. Estas personas no solo respondieron a la urgencia del momento, sino también abrazaron las bondades de la virtualidad como una oportunidad para innovar, conectar con nuevas audiencias y construir experiencias de aprendizaje significativas. Su labor fue clave para garantizar la calidad de los procesos formativos y consolidar una cultura institucional orientada al aprendizaje continuo, la inclusión y la mejora constante.

Resultados y perspectivas

Hasta la fecha, más de 19 000 personas funcionarias han sido capacitadas en el marco del nuevo Código Procesal de Familia, excluyendo los programas integrados de formación. Entre 2020 y mayo de 2025, se registraron 19 201 personas inscritas en actividades formativas, de las cuales 17 204 lograron aprobar las actividades, lo que representó una tasa de aprobación general del 89.6%. Este alto porcentaje evidenció el compromiso de las personas participantes y la efectividad del modelo pedagógico adoptado,

basado en la virtualidad, la autoformación y la flexibilidad curricular.

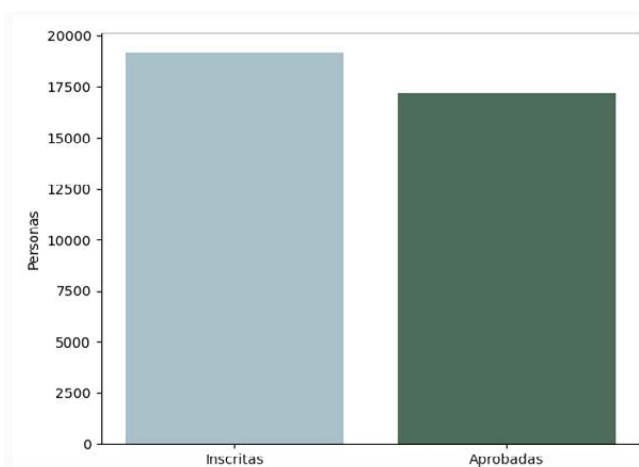
TABLA 1
Datos cuantitativos de personas inscritas y aprobadas según el Subprograma de SAGA

Subprograma según SAGA	Inscritas	Aprobadas	Tasa de aprobación (%)
EXN	9022	9015	99.92
SAF	6988	5648	80.82
TJC	3191	2541	79.63

NOTA: Según datos brindados por el sistema SAGA el 19 de junio de 2025

Este gráfico visualiza claramente la alta tasa de aprobación (89.6%) y refuerza el análisis sobre la efectividad del enfoque de currículum flexible y la virtualidad en la formación judicial.

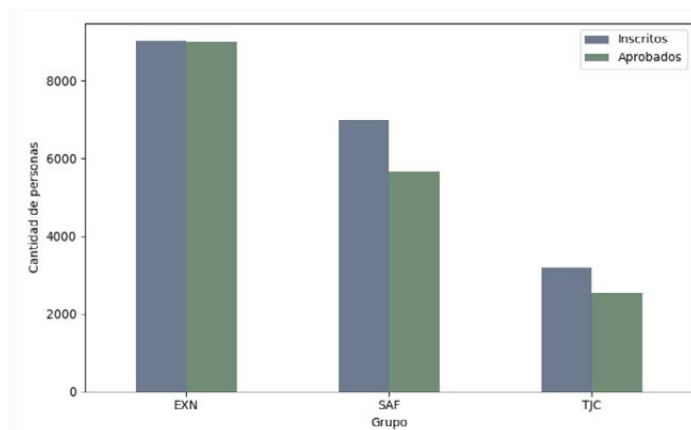
GRÁFICO 1
Resultados comparativos de actividades formativas durante el período de 2020 a mayo de 2025



NOTA: Según datos brindados por el sistema SAGA el 19 de junio de 2025

En el análisis de las actividades académicas realizadas entre 2020 y 2025, estas se clasificaron según el tipo de público destinatario y se agruparon nuevamente conforme al programa formativo correspondiente. Se identificaron tres subprogramas principales: el Subprograma de Actualización en Familia (SAF), dirigido a la actualización de las personas juzgadoras; el Subprograma de Extensión Interinstitucional (EXN), orientado tanto a personas funcionarias judiciales como a la población en general; y el Subprograma de Formación Continua para Técnicos Judiciales (TJC), enfocado en el personal técnico judicial, según el siguiente gráfico.

GRÁFICO 2
Resultados comparativos de actividades
formativas según subprogramas
durante el período de 2020 a mayo de 2025

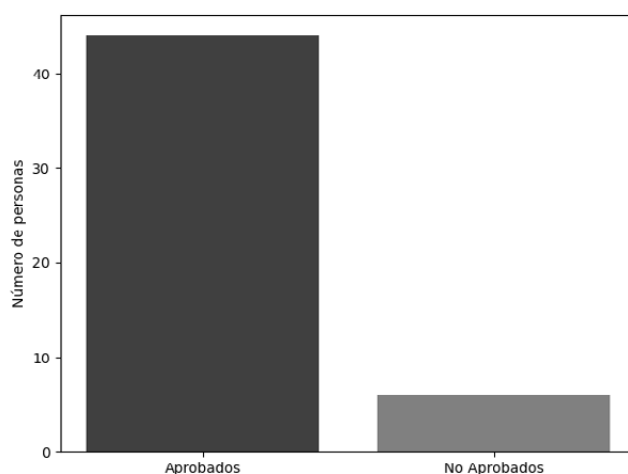


NOTA: Según datos brindados por el sistema SAGA el 19 de junio de 2025

En el marco del Programa de Actualización para Jueces y Juezas, se registraron 50 personas matriculadas, de las cuales 44 aprobaron

satisfactoriamente las actividades formativas. Esto representó un porcentaje de aprobación del 88%, lo que reflejó una alta efectividad del proceso formativo. Según el siguiente gráfico:

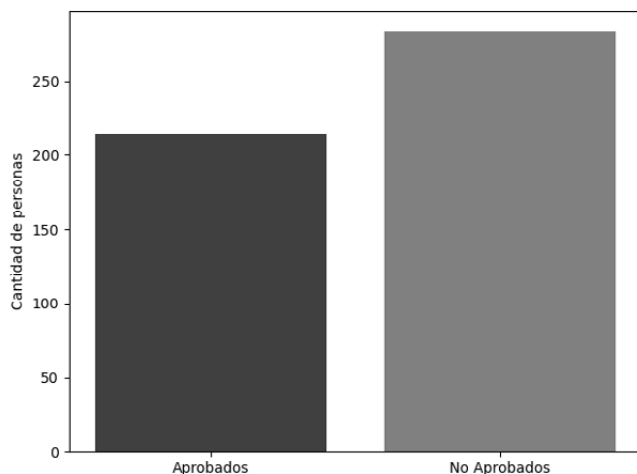
GRÁFICO 3
Resultados comparativos de aprobación en la
especialización en familia para las personas
juzgadoras
durante el período de 2020 a mayo de 2025



NOTA: Según datos brindados por el sistema SAGA el 19 de junio de 2025

En la Especialización en la Tramitación de Procesos Familiares, se analizaron 22 grupos (excluyendo los 8 grupos del año 2025, ya que aún no han finalizado). En estos, se inscribió un total de 497 personas, de las cuales 214 lograron aprobar, lo que representó un porcentaje de aprobación del 43.06%. Este resultado evidenció que menos de la mitad de los participantes completó satisfactoriamente el proceso formativo.

GRÁFICO 4
Resultados comparativos de aprobación en la
especialización en tramitación de procesos de
familia para el personal técnico judicial
Durante el período de 2020 a mayo de 2025



NOTA: Según datos brindados por el sistema SAGA el 19 de junio de 2025

No obstante, ante las interrogantes surgidas respecto a estos resultados, se ha determinado que la causa no está relacionada con la metodología utilizada. La diferencia fundamental, en comparación con el personal juzgador, radica en que el personal técnico judicial no dispone de la posibilidad de participar en las actividades académicas dentro de su jornada laboral, ni cuenta con el respaldo institucional necesario para ser temporalmente relevado de sus funciones durante el proceso formativo.

Esta situación incide directamente en su rendimiento y en los niveles de aprobación, generando una alta tasa de deserción. A ello se suma la falta de incentivos académicos, ya que las horas de capacitación no son reconocidas formalmente, lo que desincentiva aún más la participación y el compromiso con el proceso formativo.

Estos resultados respaldan la pertinencia del enfoque de currículum flexible que ha permitido adaptar los procesos formativos a las necesidades y los diversos contextos del personal judicial. La posibilidad de ajustar tiempos, metodologías y modalidades de aprendizaje ha sido clave para alcanzar estos niveles de éxito, especialmente en un entorno marcado por la virtualidad, la descentralización territorial y la diversidad de perfiles profesionales. Este modelo ha favorecido la inclusión, la autonomía y el desarrollo de competencias prácticas, consolidando una cultura institucional orientada al aprendizaje continuo.

Se han desarrollado materiales didácticos, guías prácticas y capacitaciones *in situ*, y se ha promovido un enfoque de cocreación normativa. Sin embargo, persisten desafíos como la necesidad de fortalecer la infraestructura tecnológica, ampliar la cobertura de internet en zonas alejadas y garantizar la sostenibilidad financiera del modelo formativo.

Desigualdades en la formación: el rol invisibilizado del personal técnico judicial

En el proceso de implementación del nuevo Código Procesal de Familia, uno de los hallazgos más significativos ha sido la situación del personal técnico judicial. Este grupo, conformado por personas que desempeñan funciones esenciales como la atención al público, la gestión documental y el apoyo administrativo y técnico en los despachos judiciales, cumple un rol fundamental en la operatividad del sistema de justicia. Sin embargo, enfrenta barreras estructurales que limitan su acceso efectivo a los procesos de formación.

Durante las jornadas de capacitación, se identificó una práctica recurrente: aunque muchas jefaturas autorizaban formalmente la participación del personal técnico en las actividades formativas,

no se les liberaba de sus funciones operativas, tanto en las actividades académicas como en los programas integrados, especialmente en áreas de atención directa al público. Esta situación generó una doble carga laboral, ya que las personas debían intentar seguir las capacitaciones mientras continuaban con sus tareas cotidianas, lo que afectó significativamente su capacidad de concentración y aprovechamiento.

Desde una perspectiva andragógica, esta práctica contraviene principios fundamentales del aprendizaje en personas adultas, tales como la necesidad de un entorno propicio, la participación activa, el respeto por los tiempos de concentración y la posibilidad de aplicar lo aprendido en contextos reales (Knowles, Holton & Swanson, 2015). La ausencia de condiciones adecuadas no solo compromete la calidad del aprendizaje, sino también perpetúa desigualdades internas en el acceso al conocimiento y al desarrollo profesional dentro del Poder Judicial.

Este hallazgo plantea la necesidad urgente de adoptar medidas concretas que garanticen una inclusión real del personal técnico en los procesos formativos. Entre ellas, se destacan:

- **Sensibilizar a las jefaturas** sobre la importancia de liberar al personal técnico durante las capacitaciones, reconociendo su derecho a formarse en igualdad de condiciones.
- **Diseñar estrategias formativas diferenciadas** que consideren las particularidades de sus funciones y horarios, y que promuevan modalidades flexibles y adaptadas a su realidad laboral.
- **Incluir al personal técnico en los procesos de cocreación normativa y pedagógica**, reconociendo el valor de su experiencia práctica como un insumo clave para el diseño de contenidos más pertinentes y aplicables.

Conclusión

La experiencia costarricense demuestra que es posible transformar la justicia familiar mediante una estrategia formativa innovadora, inclusiva y resiliente. Esta transformación no ha sido producto del azar, sino del resultado de una respuesta institucional consciente y estratégica ante los desafíos impuestos por la pandemia, las limitaciones presupuestarias y las exigencias de una reforma procesal profunda.

La combinación de virtualidad, presencialidad y participación activa de los operadores jurídicos ha sido clave para avanzar hacia una justicia más humana, accesible y eficaz. La virtualidad, inicialmente adoptada como una solución de emergencia, se consolidó como un componente estructural del modelo de formación judicial, permitiendo superar barreras históricas de acceso, optimizar recursos y ampliar la cobertura formativa a todo el territorio nacional.

Además, el enfoque pedagógico adoptado —centrado en la cocreación normativa, la flexibilidad metodológica y la inclusión de diversos perfiles profesionales— ha fortalecido la capacidad institucional para adaptarse a contextos cambiantes y responder con agilidad a nuevas demandas, y con ello a ser resiliente. La formación no se limitó a los niveles jerárquicos superiores, sino también buscó integrar al personal técnico judicial, visibilizando su rol esencial y planteando acciones concretas para reducir las desigualdades internas en el acceso al conocimiento.

La pandemia aceleró una transformación educativa que ya era impostergradable. La virtualidad, combinada con un enfoque curricular flexible, ha demostrado ser una estrategia eficaz para garantizar una formación judicial de calidad, inclusiva, sostenible y alineada con las exigencias del presente. Esta experiencia no solo permitió dar

continuidad a los procesos formativos en tiempos de crisis, sino también sentó las bases para un modelo pedagógico más resiliente, equitativo y centrado en las personas.

Para garantizar el éxito sostenido de esta modalidad de capacitación, se recomienda lo siguiente:

- **Institucionalizar el modelo híbrido** como parte permanente de la estrategia formativa, asegurando su actualización continua.
- **Fortalecer las capacidades tecnológicas** del personal judicial, con énfasis en la alfabetización digital y el acceso equitativo a herramientas.
- **Promover la participación activa y horizontal** de todos los actores del sistema judicial en el diseño y evaluación de los programas formativos.
- **Asegurar la sostenibilidad financiera** del modelo, mediante una planificación presupuestaria que priorice la formación continua como eje estratégico bajo la experiencia de bajo costo de la atención de la reforma procesal de familia.
- Es fundamental reconocer que las limitaciones actuales en las tecnologías de la información restringen la versatilidad de la plataforma educativa, dificultando la creación de actividades más dinámicas e interactivas. Por ello, se hace necesario invertir en plataformas virtuales que permitan el desarrollo de cursos interactivos, tutorías en línea y otras herramientas que fomenten una experiencia de aprendizaje más enriquecedora, flexible y adaptada a las necesidades del estudiantado.
- **Fomentar la evaluación constante** de los impactos formativos, incorporando mecanismos de retroalimentación y mejora continua.

De cara al futuro, se espera consolidar una cultura institucional de aprendizaje permanente, donde la formación judicial no sea vista como un evento aislado, sino como un proceso continuo, inclusivo y transformador.

Las autoras visualizamos un sistema de justicia más sensible a las realidades sociales, más cercano a las personas y más comprometido con la equidad, la innovación y la excelencia institucional.

Referencias

CEJA. (s.f.-a). *Programa Regional Reforma a la Justicia de Familia en las Américas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Recuperado de <https://cejamericas.org/programa-regional-reforma-a-la-justicia-de-familia-en-las-americas/>

CEJA. (s.f.-b). *Cursos virtuales*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Recuperado de <https://cejamericas.org/capacitacion-2/cursos-virtuales/>

Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. (2024). *Código Procesal de Familia*. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/DerechoJusticia/CodigoProcesal_de_Familia.pdf

González, C. (2021). *Desafíos en la aplicación del nuevo Código Procesal de Familia*. <https://catalinagonzalezcr.com/procesos-de-familia/desafios-en-la-aplicacion-del-nuevo-codigo-procesal-de-familia/>

Imprenta Nacional de Costa Rica. (2 de mayo de 2020). *La Gaceta* n.º 98. https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2020/05/02/COMP_02_05_2020.html

Luca Escobar Vekeman, C.; Hurtado Loaiza, C. V.; García Zuluaga, J. A.; Quintero Vicuña, J. J.,

Gutiérrez Valencia, K., & Machado Mena, K. H. (2024). *Interculturalidad, flexibilidad curricular y educación en línea: Fundamentos para el desarrollo de los seminarios de la Maestría en Educación Metodología Virtual*. Universidad Tecnológica de Pereira. <https://repositorio.utp.edu.co/entities/publication/c5966b44-e2db-4c73-839f-4e40d84d38ec/full>

Mejía Azuero, J. C., & Restrepo Ramírez, A. (2023). Transición digital en la formación y práctica judicial: beneficios y desafíos. *Revista de Derecho*. (60). Universidad del Norte. <https://doi.org/10.14482/dere.60.001.416>

Poder Judicial de Costa Rica. (2024). *Escuela Judicial: Fortaleciendo el futuro de la justicia en Costa Rica*. <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial> - Knowles, M. S., Holton, E. F., & Swanson, R. A. (2015). *The adult learner: The definitive classic in adult education and human resource development* (8th ed.). Routledge. [839f-4e40d84d38ec/full](https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial)

Poder Judicial. (2021). *Procesos formativos de la Reforma Procesal de Familia durante la pandemia. Concurso “Buenas Prácticas en las Oficinas del Poder Judicial, 2021”*. Recuperado de https://buenaspracticas.poder-judicial.go.cr/images/documentos/2021/Procesos_formativos_de_la_Reforma_Procesal_de_Familia_durante_la_Pandemia_ao_2021.pdf

LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO EN LOS DESPACHOS JUDICIALES: TALÓN DE AQUILES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA

M.Sc. María Ester Brenes Villalobos*

RESUMEN

En este documento, se comparten cinco temas básicos relacionados con la gestión del talento humano en los despachos judiciales, los cuales se consideran vitales para mejorar la calidad del trámite de los expedientes judiciales. El trabajo se basa en la experiencia obtenida al participar del diagnóstico institucional realizado para sentar las bases del Programa de Formación inicial para Aspirantes a la Judicatura en la Escuela Judicial, sumado a los treinta y cinco años de servicio en el Poder Judicial, primero como persona técnica judicial y luego como persona juzgadora. En resumen, se pretende tomar conciencia del poder que se ejerce al asumir el cargo de persona juzgadora y, en particular, sobre el deber constitucional de propiciar equipos de trabajo altamente eficientes.

Palabras clave: Gestión, talento humano, liderazgo, comunicación, conflicto.

ABSTRACT

This document shares five basic topics related to human talent management in courtrooms, which are considered vital to improving the quality of judicial case processing. The work is based on the experience gained from the institutional assessment conducted to lay the foundations for the initial training program for judicial candidates at the Judicial School, combined with thirty-five years of service in the judiciary - first as a judicial technician and then as a judge. In short, it addresses the need to become aware of the power wielded by assuming the position of judge and, in particular, the constitutional duty to foster highly efficient work teams.

Keywords: Management, human talent, leadership, communication, conflict.

Recibido: 31 de julio de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

1 Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y licenciada en Docencia por la Universidad Estatal a Distancia. Además, cuenta con una maestría en Administración de Justicia por la Universidad Nacional, así como una especialidad en Derechos Humanos de las Mujeres por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Chile y en Derechos de la Niñez por el Instituto del Niño de la Organización de Estados Americanos. Es conciliadora judicial certificada por la Escuela Judicial de Costa Rica y por ODR LATAM, Argentina. También es facilitadora de prácticas restaurativas certificada por el CIREC. Actualmente, labora como coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa Familiar en el Poder Judicial. Correo electrónico: mbrenesv@poder-judicial.go.cr.

Introducción

Al ingresar al Poder Judicial como persona juzgadora, defensora pública o como fiscal o fiscal, se tiene la errónea creencia de que la función exclusiva es la tramitación de los procesos judiciales en todas las facetas y particularidades que cada puesto demande.

En muchos casos, no se tiene claro que, para que sea posible esa tramitación de forma eficiente y con calidad y excelencia, se requieren las competencias y las habilidades para gestionar talento humano y para trabajar en equipo, delicadas y vitales tareas para las cuales las personas profesionales en Derecho no somos preparadas en la respectiva carrera universitaria ni en la institución.

Al día de hoy, todo se enfoca en la aplicación del derecho de fondo y del derecho procesal, olvidando que, en las relaciones humanas dentro de las diferentes dependencias judiciales, descansa realmente la fuerza estructural de esa labor creativa del derecho para el caso concreto que dará sostén y sustento al proceso mismo.

Este no es tema novedoso, pero sí persistente, al punto de considerarlo el talón de Aquiles para el acceso a la justicia pronta y cumplida, según se infiere de las razones de mayor inconformidad que presentan las personas usuarias ante la Contraloría de Servicios del Poder Judicial¹.

En este artículo, compartiré cinco herramientas que me han resultado efectivas en dicha tarea, ya que, a las puertas de mi jubilación anticipada, pretendo compartir aquello que, en esta temática, pueda ser útil para evitar caer en terrenos fangosos que impidan caminar y crecer en el arte

de gestionar el talento humano en los despachos judiciales.

Un área que ha sido descuidada desde las mismas facultades de derecho, en cuyos currículos está ausente esta formación y, sumada a ella e igual de importante, la administración de una oficina – privada o pública- para aprender habilidades y competencias blandas, las más urgidas y necesarias en la humanidad en este momento de su desarrollo.

De esta forma, espero contribuir para que las nuevas generaciones tengan claro que asumir un puesto en la función jurisdiccional es más que la recepción de pruebas o el dictado de sentencias, pues para llegar a ello, se ha tenido que liderar un equipo humano que permite que el expediente llegue a ese punto culminante en tiempos oportunos para la persona usuaria, y ahora sí enfrentar el cierre del proceso que permitirá esos dos momentos decisivos de la toma de decisiones jurisdiccionales.

A continuación, presento lo que he nominado herramientas para gestionar el talento humano.

Herramienta número 1: Tomar conciencia del poder que se nos confiere como funcionariado judicial.

Cuando se ingresa al Poder Judicial, se inicia una carrera judicial revestida de los más altos deberes en favor de la democracia: resolver los conflictos concretos planteados ante un órgano jurisdiccional, mediante la declaración del derecho que resulta atinente al caso, artículo 41 de la Constitución Política.

En consecuencia, no es solamente la responsabilidad de tramitar el proceso hasta llegar al dictado de la sentencia, hay un impacto social que lo trasciende.

1 Contraloría de Servicios del Poder Judicial. (2025). *Estadísticas de atención*. Ubicable en: <https://contraloria.poder-judicial.go.cr/index.php/documentos/inconformidades>

Por ello, se puede afirmar que, con el quehacer cotidiano en un despacho, se construye o se destruye la paz social y, con ella, la democracia. ¿Estamos plenamente conscientes las personas juzgadoras de la fuerza y el impacto social de ese poder que se nos ha conferido?

Tómese en cuenta que ese poder es soberano, porque deriva de la misma Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos y de las leyes. Es, en palabras concretas, una “soberanía, delegada e indirecta, -que- permite resolver en contra de la presión social o de los intereses emotivos”, porque es indispensable que el caso sea resuelto conforme al derecho aplicable a este. (Barrientos C., 1996, p. 15).

Así, la persona juzgadora y el funcionariado que la acompaña en esta delicada misión están sometidos a las normas, tanto de fondo como de forma, es decir, sustantivas y procesales, para ir dando vida a ese proceso judicial que se les confía.

Con ese ir y venir del trámite del caso, están entrelazadas las relaciones interpersonales y las dinámicas relacionales entre el equipo humano que da vida a la organización y que permite que el derecho cobre vida en un expediente.

Las tendencias más modernas de gestión del talento humano sugieren que las relaciones horizontales en los equipos de trabajo son las más saludables para lograr eficiencia en el desempeño de cada uno de sus integrantes y, por consiguiente, de todo el grupo².

Sin embargo, en el Poder Judicial, pese a los muchos esfuerzos por cambiar esa forma de gobierno³, desde su estructura fundante, se guardan hasta el día de

hoy los estándares verticalizados más tradicionales y profundamente aniquiladores de la creatividad, la innovación y la eficiencia que las personas podemos aportar a la organización. Esa forma de gobierno consume y reproduce la cultura organizacional vertical e impositiva a muchas de las dependencias judiciales. No obstante, dichosamente se conocen las resistencias y la visión de cambio de muchos liderazgos y en diversos despachos, incluidos los esfuerzos concretos desde el Departamento de Gestión Humana.

Pero aquellos que replican esa lógica de gobernanza vertical afianzan como creencia errónea que solo las personas que están en la “jefatura” tienen la razón y el conocimiento para la toma de decisiones, sean estas jurisdiccionales o administrativas. Esta convicción, la mayoría de las veces, impresiona que es totalmente inconsciente, lo que se afirma en razón de que el modelaje se construye a partir de prácticas administrativas que silenciosamente forman esa cultura y clima organizacionales.

Nos perdemos así, en muchos casos, todo el potencial que pueden aportar las personas que conforman los equipos de trabajo y que no están en puestos de jefatura, sean personas técnicas o personas juzgadoras.

¿Cuáles son algunas de sus consecuencias? Un ejemplo muy concreto en el personal técnico: se fortalece la práctica de evitar elaborar resoluciones con propuestas de solución técnico- legal propias de ese cargo, para que la persona juzgadora sea la que lo haga, ignorando que, dentro de sus funciones, de acuerdo con el manual de puestos, debe elaborar proyectos de resolución y resolver escritos propios del trámite.

2 Entre otros, pueden consultarse autores como Idalberto Chiavenato (2004), con su obra considerada un clásico, *Gestión del talento humano*. Igualmente, la obra *La otra inteligencia: plan para potenciar la inteligencia emocional en el trabajo* de Lynn A. B. (2006).

3 Nótese cómo en los planes estratégicos del año 2000 en adelante, esta es una preocupación constante. Pero la estructura organizacional de las más altas jerarquías se mantiene intacta, reproduciendo en cascada ese estilo de mando.

Por otra parte, las personas juzgadoras que no están en la coordinación evaden involucrarse en las tareas administrativas de gestión del talento humano y de la organización y planificación el despacho judicial, ignorando también que son tareas aparejadas al hecho de pertenecer a un equipo de trabajo y que se requieren desarrollar de manera colaborativa y cooperativa⁴, pues la persona que lidera solamente coordina, como lo señala específicamente el nombre del cargo.

Así, la potencial riqueza del talento humano en la parte “operativa” se esfuma en el quehacer cotidiano, plagado de voces y decisiones de mando que imponen las órdenes recibidas de las jerarquías. Repetir ese estilo de mando solamente fomenta adversidad y apatía para el trabajo.

Contrario a lo que se cree, estimular una gobernanza horizontal no es perder poder, es transformar el poder en acciones concretas de respeto a las personas, es dar valía a sus aportes y despertar liderazgos que pueden potenciar el trabajo en equipo para un mejor desempeño de cada persona y así un mejor manejo de cada caso concreto.

Ese es el poder que tenemos como personal judicial, podemos cambiar nuestro estilo de trabajo vertical y jerárquico para fomentar verdaderas relaciones horizontales, saludables y duraderas, generando, a su vez, un impacto positivo en la tramitación de los casos.

¿Cómo se logra esto? Se deben tener claras la misión, la visión y los valores institucionales, aplicables para todas las personas que conforman el equipo de trabajo y lograr que estas sean demostrables en cada acción realizada.

También, se alcanza un mejor desempeño, utilizando el poder para comportarnos como personas dignas de confianza unas de otras; es decir, dignificando a cada persona en su aporte

indispensable para la buena marcha del despacho judicial y, especialmente, tomando conciencia de que lo que pienso, siento, digo y hago impactan el equipo de trabajo de manera positiva o negativa.

Paralograreste gradodetransparenciayconciencia, tengo que asumir mi autoconocimiento, saber quién soy, reconocer mis talentos y habilidades para saber cómo apporto al grupo y reconocer mis debilidades y en qué requiero apoyo para el logro de los objetivos.

Tenemos el deber de conocer a cada persona y las tareas y funciones que debe realizar, solo así podremos prepararnos de la mejor forma posible para cumplir con ellas.

Debemos reconocer el valioso aporte de cada una en la dinámica del despacho, para la concreción del deber constitucional de dar una respuesta oportuna a las personas usuarias.

Si las relaciones humanas están mal en el despacho, la tramitación de los expedientes reflejará ese malestar.

Herramienta número 2: Tomar conciencia del poder y efecto de las palabras y el lenguaje no verbal que utilizamos en las relaciones cotidianas y la forma en que escuchamos a las personas: la comunicación.

Parte de las dinámicas de poder verticalizadas que se citaron en el primer punto se ve reflejada en el lenguaje que utilizamos en la jerga de los despachos judiciales. Parece que, cuando ejercemos “jefatura”, tendemos a replicar el tono de las resoluciones y sentencias: ¡Se ordena! ¡Ejecútese!

4 El trabajo cooperativo implica la dirección cercana de la persona que lidera el grupo. Sin embargo, en el trabajo colaborativo, se estimula que las personas interactúen organizando el trabajo, tomando decisiones y generando un aprendizaje y una sinergia que potencia la realización de cada integrante del equipo y del equipo mismo. Puede profundizarse este tema en: <https://dictionary.apa.org/collaborative-learning>

Ingentes esfuerzos se han realizado desde Salud Ocupacional y Gestión Humana para introducir la enseñanza del lenguaje no violento, y esto es digno de mencionar, porque poco a poco, se va generando un cambio. Sin embargo, esos esfuerzos no son suficientes, si antes no tomamos conciencia e intención para ser parte del cambio.

Debemos cambiar el paradigma de jefatura al de liderazgo, una persona que lidera cuida sus expresiones y saber escuchar.

Algo similar al cambio de paradigma que sobrevino pasando de aquel aforismo que anunciaba que la persona juzgadora tenía “la voz de la ley” y, por ello, se reconocía con la razón al tomar decisiones, pasando al deber ético y jurídico de “justificar y fundamentar debidamente las decisiones”. Es un pensamiento base de la argumentación jurídica como práctica ineludible para el dictado de las resoluciones judiciales⁵, y debe ser tomado en cuenta también para la gestión del talento humano.

Ser designada como persona coordinadora de un despacho no me provee automáticamente de las habilidades y talentos para ejercer el cargo de manera exitosa.

Una de las herramientas indispensables para empezar a aprender esas tareas es tomar conciencia del lenguaje que se utiliza para gestionar el talento humano, tanto verbal como no verbal, es decir, la forma en que nos comunicamos.

Entonces ¿cuál es el paradigma de comunicación que utilizamos en la institución? Impresiona que, en no pocos casos, esa vieja creencia de que la

persona juzgadora tenía la razón en su boca, solo por el hecho de esa investidura, aún se mantiene, llevando a graves errores y omisiones en las dinámicas relacionales interpersonales. ¿Por qué ha ocurrido esto?

Iniciemos con un recorrido básico en la escalera del lenguaje respetuoso y afectivo, para explorar la hipótesis de que el lenguaje utilizado y la forma de relacionarnos también están percutidos por el uso del poder abusivo.

Revisemos en el primer peldaño las famosas reglas de urbanidad: ¿se dan de manera recíproca los buenos días? ¿Se pide por favor, con permiso? ¿Gracias? ¿Con mucho gusto? O se tiene la falsa creencia de que la “jefatura” no tiene que cumplir estas reglas. ¿Se respeta a todo el personal y a todas las personas usuarias por igual? ¿Cuál es el mensaje que se emite con el trato a las personas usuarias? ¿Somos consecuentes con la implicación de que brindamos un servicio público?

Subamos un peldaño más, la empatía, componente de la inteligencia emocional que implica una escucha afectiva, activa y comprometida, también conocida como escucha eficaz, clave para el éxito de ambientes laborales de alto desempeño⁶.

Para poder tener empatía, tengo que ocuparme de establecer vínculos con las personas que laboro; es decir, debo conocerlas, escucharlas.

Entonces, sabemos las circunstancias de vida de las personas con quienes trabajamos, por ejemplo: ¿Es soltera o soltero? ¿Tiene pareja? ¿Con quién vive o vive en solitario? ¿Tienen

5 “En el discurso jurídico, al igual que en el discurso práctico general, no resulta admisible afirmar algo y después negarse a fundamentarlo, sin indicar razones para ello”. Alexy, R. (1983/1989). *Teoría de la argumentación jurídica. (A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification)*. Trad. M. Granada. Frankfurt a. M./Oxford: Suhrkamp / Oxford University Press.

6 Se puede consultar a la autora Madelyn Burdey Allen (1992), en su obra *La escucha eficaz en el desarrollo personal y profesional*. Madrid: Ediciones Deusto.

hijos o hijas menores de edad o mayores? ¿Cuál es su orientación sexual? ¿Tiene lío con ese tema o lo tiene resuelto? ¿Son sus progenitores personas adultas mayores? ¿Cómo están su salud física y emocional y la de sus seres queridos? ¿Cómo está su situación económica? ¿Es una persona tímida o es sociable? Si la tiene, ¿a qué se dedica su pareja? ¿Le gusta dirigir o acompañar al personal? ¿Respetar los criterios ajenos?

Otro peldaño más: ¿Conocemos su nivel académico? ¿Le gusta aprender? ¿De qué temas? ¿Cuál es su estilo de aprendizaje? ¿Le gusta enseñar? ¿Es feliz? ¿Cómo gestiona sus emociones? ¿Cómo gestiona sus problemas? ¿Tiene mascotas? ¿Cómo trata a la naturaleza?

Y, finalmente: ¿Cuáles son sus gustos, sus pasatiempos, su filosofía de vida, sus valores, su fe, sus prácticas religiosas? Y... lo más importante: ¿Lo sabe la jefatura?

Es decir, ¿mi vida es transparente en los términos básicos de sana convivencia en un equipo de trabajo?

Desde luego, lo íntimo es confidencial, pero si no conocemos los aspectos esenciales, ni ellos o ellas lo conocen de las jefaturas, realmente no conocemos a las personas, y lo que no se conoce, no se estima ni se valora se cosifica y, definitivamente, no queremos eso en la institución.

Las reuniones del equipo de trabajo espontáneas y las planificadas, las individuales y/o las grupales son ocasiones valiosas para conocer los aspectos esenciales que requerimos conocer para relacionarnos de forma sana e íntegra. ¿Se ha interesado en aprender sobre las pautas clave para realizar reuniones exitosas? Existen muchas recomendaciones profesionales y útiles para realizar reuniones efectivas de equipo de trabajo,

especialmente, tomando en consideración el objetivo que cada reunión debe tener.

Lo que es indispensable desterrar como práctica institucional es que solamente se cite a reuniones, cuando hay problemas que resolver o cuando se pretende llamar la atención al personal. Ese tipo de comunicación y manejo de las relaciones interpersonales es nefasto y, si bien fue costumbre en el milenio pasado, ya se cuenta con herramientas muy valiosas que nos permiten afrontar las dificultades o los problemas con otra visión, como es partir de que se trata de ocasiones de mejora para el equipo de trabajo y para la organización.

Cuando las personas nos sentimos respetadas, aceptadas y valoradas, nos sentimos bien y entonces somos capaces de apasionarnos por nuestro trabajo y así buscar la excelencia en todo lo que hacemos. Liderar personas de forma inclusiva y respetuosa es una responsabilidad impostergable.

El trato cotidiano es vital para lograr ese acercamiento, y tanto nuestro lenguaje verbal como el no verbal comunican lo que pensamos de las personas.

¿Destinamos intencional y genuinamente tiempo para escuchar a las personas que conforman el equipo de trabajo de manera respetuosa? ¿Analizamos de manera conjunta sus necesidades para el buen desempeño?

Es indispensable el acercamiento para conocer el estado de las personas que integran el equipo de trabajo. La gestión del talento humano es una responsabilidad inherente al cargo de persona juzgadora y afecta positiva o negativamente la tramitación de los casos.

Herramienta número 3: Las relaciones humanas saludables son vitales para un ambiente laboral productivo, se construyen diariamente, no en un día.

De la comunicación no violenta y respetuosa, empiezan a surgir relaciones y equipos de trabajo saludables. ¿Qué los caracteriza?, al menos, los siguientes aspectos:

1. Un liderazgo que promueva el trabajo conjunto con el personal. Ganarse el respeto escuchando, aportando, estudiando sobre todos los temas del derecho y también los temas indispensables de gerenciamiento del talento humano.

Los equipos de trabajo necesitan a las personas que los lideran, cercanas, conocedoras de sus necesidades laborales y con demostraciones contundentes de que se conoce el derecho que se aplica. Esto se logra estudiando, actualizándose y compartiendo esos conocimientos con el personal. Además, se deben tener claros la visión y la misión de la institución y los objetivos y metas del despacho judicial.

Se debe sentir orgullo por la labor y sentido de trascendencia y pertenencia. Solo de esta forma, se logra que todo el equipo camine hacia la dirección correcta.

La forma en que vivimos nuestro liderazgo se transmite al resto del equipo.

2. Definir metas claras, cuantificables y que cada persona conozca las propias y las del equipo: Solo de esta forma, se puede ir caminando con una dirección común y, por tanto, correcta. Construir las metas de manera conjunta, mediante el trabajo colaborativo, genera además de sinergia,

compromiso y constancia. Da sentido a cada acción concreta de trabajo, desde la más sencilla a la más compleja. La generación de estadísticas en tiempo real y la redacción detallada, completa y bien fundamentada de cualquier resolución adquieren sentido. Todo obtiene sentido de trascendencia.

3. Trabajar con respeto, compromiso y lealtad: Esta práctica organizacional debe practicarse entre todos los y las integrantes del equipo. Si algo no está bien en las dinámicas de las relaciones, hay que resolverlo pronto o empezará a influenciar negativamente a todo el grupo. Las personas deben aprender que las relaciones saludables son una responsabilidad y no una opción. Son parte de la cortesía y el respeto necesarios para la sana convivencia. Por eso, es necesario conocerse para encontrar temas en común que permitan la dinámica relacional, así sea para estudiar temas atinentes al trabajo, si definitivamente no se logra cercanía en otros asuntos.

Igualmente, es valioso y motivante hacer reconocimientos cuando un trabajo está bien hecho, especialmente cuando se generan iniciativas, por pequeñas que sean, para mejorar el desempeño y/o el ambiente laboral. Esto motiva a la persona que lo hizo y, asimismo, al resto del equipo. Eso sí, debe ser una cultura de trabajo que responda a palabras y actos genuinos y constantes. Es decir, el reconocimiento se debe hacer a todas las personas que hagan ese tipo de aportes.

4. Como líder o lideresa de un equipo de trabajo, se debe prestar atención a la comunicación eficaz entre el equipo de forma constante.

Este es un tema vital en todo equipo de trabajo y se logra no solamente con instrucciones claras y precisas, sino también con una evaluación constante y sincera del trabajo.

Las personas necesitamos saber cómo estamos desempeñándonos, si lo estamos haciendo bien o si debemos mejorar y, por ello, más allá de la evaluación de desempeño institucional, se deben tener una dirección y evaluación cotidiana del trabajo. Esto produce madurez para recibir elogios y correcciones, especialmente cuando se hacen acompañar de evidencias para analizar y, si es necesario, debatir.

Las personas integrantes del equipo aprenden que no es nada para tomárselo “personal”, sino que se trata de una evaluación del resultado del trabajo y, en ese desempeño, muchas veces podremos acertar y, en otras, errar. Lo importante es tener la disposición para escuchar la corrección con atención y compromiso, siempre y cuando sea respetuosa, asertiva y sincera. Si tiene intenciones vacías o simbólicas en sentido negativo, las personas lo van a percibir, y los efectos pueden ser totalmente adversos.

5. Estar abiertos(as) al aprendizaje continuo y al pensamiento positivo y proactivo.

Aunque consideremos que el trabajo ya está bien hecho, siempre se deben mantener la mirada vigilante y la escucha activada para que, ante las críticas o los reconocimientos, podamos revisar cómo hacerlo de mejor forma.

Una mente abierta y creativa permitirá que, día con día, surjan ideas que pueden simplificar procesos, mejorar la comunicación o, simplemente, disfrutar de mejor forma las labores cotidianas.

Incluso, si se celebran los cumpleaños, las festividades y conmemoraciones de manera sincera y sentida, se fortalecen los vínculos y se promueve un ambiente saludable dentro del equipo.

Repasando las recomendaciones de líderes como John Maxwell (2017, p. 46):

Aunque algunos individuos tienen mayores talentos naturales que otros, casi todas las destrezas del liderazgo pueden aprenderse y mejorarse; pero ese proceso no se produce de la noche a la mañana. El liderazgo tiene muchas facetas: respeto, experiencia, fortaleza emocional, habilidades sociales para interactuar con otras personas, disciplina, visión, ímpetu [...] la lista continúa. [...] la buena noticia es que puedes crecer en tu habilidad para liderar, independientemente de cuál sea tu punto de partida, puedes mejorar.

Por eso, aunque podemos seguir aumentando la lista de características, con estos puntos básicos, se puede lograr un inicio para forjar un equipo de alto rendimiento que goce de salud individual y colectiva, para el buen desempeño en el despacho judicial.

Herramienta número 4: Lo administrativo está de nuestro lado, si y solo si comprendo que es una herramienta para enfocar mi trabajo cotidiano y lograr los objetivos propuestos.

Una queja recurrente de las personas juzgadoras coordinadoras de los despachos judiciales es el exceso de trámites administrativos que recaen sobre esa función, aparejado a la falta de reconocimiento de tiempo y económico de sus implicaciones.

Sin dejar de lado que es cierto que implica laboriosas plantillas que podrían ser más

amigables para facilitar el trabajo; por ejemplo, permitiendo que la tecnología integre información de unas en otras, cuyos contenidos son prácticamente idénticos, lo cierto es que son deberes que están aparejados al cargo, según lo estipulado en la Ley General de Control Interno que indica lo siguiente en su artículo 8:

Concepto de sistema de control interno.

Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.*
- b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.*
- c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.*
- d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.*

Es decir, cumplir todos esos requerimientos me debería garantizar que el trabajo administrativo se realice de forma correcta. No se trata de creaciones antojadizas de la Administración, sino que son pautas legales que buscan la excelencia en el servicio.

Ahora bien, es deseable que tales labores puedan ser atendidas aprendiendo sobre ellas, en espacios previstos para ese aprendizaje y sin que se conviertan en tiempos que se reclamen a otras labores. No es posible rendir adecuadamente en el estudio y comprensión de nuevos conceptos y estar a la vez atendiendo las tareas del día a día. Esta práctica que se ha arraigado a propósito de vivir la experiencia de la pandemia debe desaparecer en el sentido de que, si se está

estudiando, es tiempo de estudio y, si se está trabajando, es tiempo de laborar.

Aunque para muchas personas es relevante que los procesos de aprendizaje sean presenciales, considero que ese es un aspecto muy relativo. Lo que no debería relativizarse es que se designe tiempo para el estudio. Este es un aspecto que está pendiente de optimizarse.

Y entre tanto mejora la gestión de las capacitaciones, podemos afianzar esos espacios y reclamarlos como parte de nuestro desempeño, no verlos como sobrecargas de trabajo, sino hacer visible que lo hacemos con responsabilidad y disfrute.

Solo cambiar el lente con el que miramos estas tareas puede permitir una “fotografía hermosa” de ese quehacer, especialmente tomando conciencia de que tiene efectos positivos en el quehacer del despacho y, por consiguiente, en la tramitación de cada proceso judicial.

Respetemos ese tiempo y respetémonos a nosotros mismos(as), demostrando que dicha tarea se ha realizado con empeño y dedicación, de la misma forma que la recepción de la prueba o el dictado de la sentencia que es el deber al que nos sentimos primariamente convocados(as), según dispone el artículo 41 de la Constitución Política.

Todo es para el mismo fin: desempeñarnos de forma óptima para resolver los conflictos de terceras personas sometidos a nuestro conocimiento, con los más altos estándares de calidad y eficiencia, tal y como la Sala Constitucional ha señalado, entre otros, en el voto n.º 5207-04 de las 14:55 h del 18 de mayo de 2004, en el cual recuerda que el buen funcionamiento de los servicios públicos es un derecho fundamental innominado que debemos honrar.

Si todo el equipo de trabajo es consciente de ello, las tareas administrativas tendrán un sentido

de trascendencia y, aunque se vean expuestas a las críticas para mejorarlas, se realizarán con un sentido de responsabilidad consecuente con su importancia. Esto es, ni más ni menos, que el fomento de una cultura de servicio en la institución.

En efecto, la cultura de la organización representa cómo esta percibe el ambiente en el que se desarrollan sus actividades y, en concreto, cómo se ve a sí misma. Los elementos principales de la cultura organizacional son:

1. Lo cotidiano del comportamiento observable: cómo interactúan las personas, el lenguaje y los gestos utilizados, las rutinas y los procedimientos habituales.
2. Las normas o reglas que influyen en los grupos y sus comportamientos: por ejemplo, en los tiempos libres, al momento de ingerir alimentos o en las actividades informales.
3. Los valores dominantes defendidos por la organización, la ética, el respeto por las personas, la calidad de sus servicios.
4. La filosofía administrativa que guía y orienta las políticas de la organización respecto a las personas empleadas y las usuarias.
5. Las reglas del juego, cómo funcionan las cosas, qué se debe aprender al ingresar para tener éxito y ser aceptado(a) como integrante del grupo.
6. Los sentimientos de las personas y la manera cómo interactúan entre sí y con las personas usuarias componen el clima organizacional.

Para finalmente, como afirma Chiavenato I. (2004) pp. 143-144, caer en la cultura de servicio que se conyuga al integrar valores, creencias, conocimientos y costumbres.

En el despacho donde usted labora ¿están ellas orientadas al servicio?

La suma de las acciones y omisiones diarias de cada persona que integra el equipo de trabajo la define.

Surgen entonces otras incógnitas: ¿Hay cortesía en el trato? ¿Hay sentido de responsabilidad en el cumplimiento de las tareas? ¿Hay efectividad y consistencia? ¿Hay sentido de pertenencia? ¿Hay espíritu y compromiso de rendición de cuentas y transparencia?

Estos aspectos son los que se deben tomar en cuenta para poder afirmar que, finalmente, se asumen las tareas administrativas como parte integral de las labores atinentes al despacho.

Tanto la cultura de servicio como el concepto de transparencia y rendición de cuentas son conceptos dinámicos, en constante revisión y perfección.

La rendición de cuentas interna y externa es una inversión de ganancia doble para el personal del despacho, porque, por un lado, la ciudadanía puede crear consciencia del esfuerzo que se hace para lograr los resultados obtenidos y, por otro, el personal del despacho se responsabiliza de la respuesta que ha dado, pudiendo reflejar si lo ha hecho con esmero, compromiso y vocación.

Herramienta número 5: Lo que afecta positiva o negativamente a una persona integrante del equipo afecta a todas las personas que lo integran.

Esta es una máxima en gestión del talento humano que muy pocas personas especializadas en Derecho conocemos y debería ser una regla de oro para el manejo del personal.

El autor John Maxwell (2017, pp. 314) lo cita en las 21 leyes que enuncia para ejercer un buen liderazgo. Específicamente, indica que no

importa que tan fuerte o sabia sea la persona que más conocimientos tenga en un grupo, si hay alguna persona que no tiene la disposición o los conocimientos básicos para desenvolverse, todo el equipo sufrirá esas consecuencias.

Por eso resultan vitales la capacitación y el fortalecimiento de habilidades para el desempeño de los puestos.

Lamentablemente, aunque la institución ya lo tiene instaurado como un deber, es usual escuchar que existen despachos judiciales donde no se encuentran sistematizadas una bienvenida y una capacitación de inducción para que el personal de nuevo ingreso pueda reconocer los aspectos operativos básicos de la institución en general y, en particular, el circuito judicial donde se ingresa a laborar.

Además de esa buena práctica, es esencial que el personal de nuevo ingreso conozca también el lugar, las dinámicas y reglas de ingreso, conducta institucional, vestimenta y horarios, entre otros detalles básicos que se requieren para desempeñarse de forma idónea. Asimismo, es importante que reciba la orientación y apoyo para aprender sus tareas y el manejo de los *softwares* y sistemas institucionales y, que poco a poco, se vaya apropiando de todos los deberes inherentes al cargo.

Es recomendable que se pueda contar con manuales internos en cada despacho judicial para ofrecer a las personas de primer ingreso, los cuales indiquen el paso a paso de las tareas y funciones.

Son documentos simples de elaborar, con impresiones de pantallas para que la persona se informe y, de esta manera, se asegura de que ese eslabón nuevo en el equipo de trabajo sea fuerte y seguro.

Además, se deben brindar los conocimientos necesarios y el modelaje en el estilo de trabajo con el acompañamiento de todas y cada una de las personas que conforman el equipo, tanto personas técnicas como juzgadoras. De lo contrario, la sabiduría del grupo se perdería, y esta persona que se pudo nutrir de las diversas experiencias y consejos se queda con una formación limitada.

Se deben girar instrucciones claras y precisas de cómo será ese proceso de aprendizaje, de la importancia de anotar todas las pautas que se van girando, y se debe motivar para comprender que, con el tiempo, cada día será menos recurrente la consulta de las anotaciones.

La mala práctica de dejar que las personas “aprendan solas” se debe desterrar, porque eso es discriminatorio y violento. Como también lo es dejar en solitario a quien está pasando un mal momento personal o familiar, sin apoyarlo para que salga adelante y se superen las situaciones o enfermedades que aquejan a algún(a) familiar cercano(a).

No es “alcahuetería”, como afirman algunas personas, es gestión del talento humano, y como se afirma en justicia restaurativa, lo que se requiere es tener un alto control y un alto apoyo⁷, porque la persona debe dar cuentas de su desempeño y, aparejado a ello, debe recibir los insumos necesarios para poderlo hacer de forma idónea.

7 La ventana de la disciplina social es un concepto creado por Ted Watchel, considerado el creador de las prácticas restaurativas modernas. Explica que las personas que asumen liderazgo respecto a un equipo pueden obtener lo mejor de los dos ejes que lo componen (disciplina y motivación) con relación a cualquier persona, si antes de asignarle una tarea, se le brinda un alto apoyo y un alto control a las acciones que debe realizar, siempre y cuando la persona participe en el proceso de forma voluntaria y se comprometa a hacerlo de manera responsable.

CONCLUSIONES

La formación en la carrera de Derecho no prepara para la gestión del talento humano en los despachos judiciales o en las oficinas privadas. Sin embargo, se trata de habilidades y competencias que se deben obtener y fortalecer durante todo el ejercicio de la profesión.

Sin duda, estos son aspectos básicos de convivencia humana que, lamentablemente, en muchos casos, fracasan en su correcta gestión, y esto afecta a todo un equipo de trabajo y, con ello, la tramitación de los procesos judiciales. Por tanto, se afirma que es el talón de Aquiles de la justicia pronta, cumplida y sin denegación.

Las relaciones interpersonales deterioradas por una mala gestión de los liderazgos generan indisposición para el buen desempeño, y cuando el problema persiste en el tiempo, incluso genera incapacidades por situaciones emocionales que podrían haberse anticipado y erradicado, con un manejo adecuado de las diferencias de estilos de trabajo, temperamentos y visión de mundo; es decir, de todo lo que genere incomodidad o disgusto.

Conflictos siempre habrá y, por ello, urge que sean atendidos y entendidos como oportunidades para afrontarlos con decisión y empeño, con sabiduría y mucha escucha. Todas las personas merecen respeto y ser tratadas con dignidad.

La alfabetización emocional y afectiva sigue siendo una necesidad humana para los ambientes laborales y para la vida, porque lo que parece que muchas personas no comprenden es que el tiempo del trabajo es tiempo de vida y, si no lo hacemos agradable, así sea por conveniencia razonable para estar tranquilos(as) y laborar en paz, nadie lo hará por nosotros(as).

Somos las personas responsables de crear ambientes saludables, y realmente es sencillo hacerlo, si se toma conciencia de ello.

Cierro con una de las frases más emblemáticas del ilustre pensador y escritor Eduardo Galeano: “Somos los que hacemos, para cambiar lo que somos”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrientos. C. (1996). *Los Poderes Judiciales*. Magna Terra Editores. Guatemala.
- Burdey Allen. M. (1992). *La escucha eficaz en el desarrollo personal y profesional*. Madrid: Ediciones Deusto.
- Brenes, M. (antologadora). (s/). *La gestión del talento humano*. Programa FIAJ (Formación Inicial de Aspirantes a la Judicatura). Escuela Judicial. Diseño Editorial M. y F S. A.
- Brenes, M. (antologadora). (s/f). *Taller de Cultura de Servicio y Transparencia*. Programa FIAJ (Formación Inicial de Aspirantes a la Judicatura). Diseño Editorial M. y F S. A.
- Chiavenato, I. (2006). *La gestión del talento humano*. Colombia: Mc Graw Hill.
- Asamblea Nacional Constituyente. (8 de noviembre de 1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. *La Gaceta* n.º 239. Recuperada de <https://www.asamblea.go.cr>
- Goleman, D. (2009). *La inteligencia emocional. ¿Por qué es más importante*

que el cociente intelectual? México. Impreso en Quebecor world.

- Smull, Watchel y Watchel. (2013). *Manual de prácticas restaurativas para docentes, personal responsable de la disciplina y administradores de instituciones educativas*. Estados Unidos de Norteamérica. Bethlehem.
- Maxwell, J. C. (2017). *La Biblia del liderazgo*. Estados Unidos de América. Grupo Nelson, Tenesse.
- Sala Constitucional del Poder Judicial de Costa Rica. Voto n.° 5207-04 de las 14:55 horas del 18 de mayo de 2004.

WEBGRAFÍA

- Alexy, R. (1983/1989). *Teoría de la argumentación jurídica. (A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification)*. Trad. M. Granada. Frankfurt a. M./Oxford: Suhrkamp / Oxford University Press: chrome-extension://efaidnbmn-nnibpcajpcglclefindmkaj/https://ru.dgb.unam.mx/bitstream/20.500.14330/TES01000644959/3/0644959_A1.pdf
- Contraloría de Servicios del Poder Judicial. (2025). *Estadísticas de atención*. Ubicable en: <https://contraloria.poder-judicial.go.cr/index.php/documentos/inconformidades>

LA NULIDAD POSTERIOR AL AUTO FIRME SEGÚN LOS ARTÍCULOS 33.3 Y 165 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Dra. Karol Solano Ramírez*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es resolver una ambigüedad jurisprudencial que se ha presentado en nuestro país en relación con la naturaleza jurídica de la alegación de nulidad contra una sentencia con efectos de cosa juzgada formal, a la conclusión del proceso o al auto aprobatorio firme de remate, conforme a lo dispuesto en los artículos 33.3 y 165 del Código Procesal Civil. Con ello, se busca determinar los medios de impugnación procedentes contra la resolución final que recaiga sobre dicha alegación.

Palabras clave: demanda de revisión, incidente de nulidad ordinario, alegación de nulidad con posterioridad a la sentencia firme, alegación de nulidad con posterioridad a la conclusión del proceso, alegación con nulidad con posterioridad al auto aprobatorio de remate firme, medios de impugnación, cosa juzgada formal.

ABSTRACT

The objective of this paper is to address a jurisprudential ambiguity that has arisen in our country regarding the legal nature of nullity claims filed after a final judgment, the conclusion of the proceedings, or a final approval order of auction, as regulated in Articles 33.3 and 165 of the Code of Civil Procedure. The aim is to determine the appropriate means of challenge against the final ruling issued on such claims.

Keywords: revision claim / petition for review, ordinary nullity incident, nullity claim filed after a final judgment, the conclusion of proceedings, or a final auction approval order, means of challenge / remedies of appeal, formal res judicata / formal legal finality.

Recibido: 11 de agosto de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es doctora en Derecho con Énfasis en Materia Procesal Civil y Comercial, así como magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Cuenta con una maestría en Administración de Justicia por la Universidad Nacional y es especialista en Derecho Civil por la Escuela Judicial de Costa Rica y en Derechos Humanos. Actualmente, es docente universitaria, facilitadora y especialista en contenido de la Escuela Judicial, y se desempeña como integrante del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil de Heredia. Correo electrónico: ksolanor1427@gmail.com.

I. Introducción

La cosa juzgada constituye uno de los pilares fundamentales del derecho procesal, en tanto garantiza la seguridad jurídica y la paz social evitando la perpetuación indefinida de los litigios. A través de ella, se busca dotar de certeza a los pronunciamientos judiciales y proteger a las partes de la inseguridad que produciría una constante reapertura de procesos ya concluidos.

No obstante, este principio no es absoluto. Su inmutabilidad admite excepciones necesarias para salvaguardar aquellos supuestos, donde circunstancias excepcionales, al ser ajenas al proceso o no valoradas en su momento, hayan podido modificar sustancialmente la solución del conflicto jurídico.

En el ordenamiento costarricense, para impugnar una resolución firme, el mecanismo procesal dependerá de si esta produce efectos de cosa juzgada formal o material.

Las sentencias con efectos de cosa juzgada material pueden ser objeto de revisión mediante la demanda regulada en el artículo 72.1 del Código Procesal Civil.

Por su parte, frente a resoluciones con efectos de cosa juzgada formal o contra el auto aprobatorio de remate firme, el ordenamiento prevé la posibilidad de plantear una alegación de nulidad conforme a lo dispuesto en los artículos 33.3 y 165 del mismo cuerpo normativo.

El objetivo de estas alegaciones de nulidad es precisamente ofrecerles a las partes un remedio eficaz dentro del propio proceso con base en una causal de revisión, evitando su reapertura a través de demandas ordinarias.

Sin embargo, pese a su importancia, la regulación actual presenta vacíos significativos,

específicamente en cuanto a su naturaleza jurídica.

Estas omisiones han generado diversas interpretaciones jurisprudenciales que merecen ser analizadas para delimitar un régimen claro y coherente que garantice la tutela judicial efectiva.

II. Ambigüedad jurisprudencial

En nuestro país, la mayoría de los tribunales interpretan que las alegaciones de nulidad previstas en los preceptos 33.3 y 165 del Código Procesal Civil tratan de incidentes ordinarios de nulidad, pues ambas normas remiten a la vía incidental.

Concluyen que la resolución final corresponde a un auto, en consecuencia, le conceden el recurso de revocatoria y, según lo dispuesto en el numeral 67.3, incisos 11 y 12 del Código Procesal Civil, admiten el recurso de apelación solamente cuando la resolución final acoge la nulidad.

El problema surge con la aplicación del principio de taxatividad objetiva de los recursos y el restringido margen que tienen los tribunales para conceder el recurso de apelación por vía jurisprudencial.

Un número reducido de tribunales ha adoptado una interpretación diferente, considerando que esas alegaciones de nulidad son un tipo de demanda de revisión, y su resolución final es una sentencia, por lo que, de conformidad con el artículo 67.5, *ibidem*, le conceden el recurso de apelación tanto a la resolución que acoge la nulidad como a la que la deniega.

Es claro que los anteriores precedentes judiciales son contradictorios. En casos con características idénticas, un mismo tribunal o tribunales diferentes están dictando resoluciones opuestas dependiendo de las interpretaciones que realicen

sobre el significado y alcance de los preceptos 33.3 y 165 del Código Procesal Civil.

El punto es relevante porque se vulnera el principio de igualdad de trato y les genera a las personas usuarias inseguridad jurídica, al no saber cuál de las interpretaciones de esas normas será aplicada a futuros casos con las mismas características, afectando la confianza en la Administración de Justicia.

III. Alegación de nulidad regulada en el artículo 33.3 del Código Procesal Civil

Para determinar la naturaleza jurídica de estas alegaciones de nulidad, es necesario realizar un análisis comparativo con el incidente de nulidad ordinario y con la demanda de revisión.

En primer lugar, se estudiará la alegación de nulidad con posterioridad a la sentencia o a la conclusión del proceso.

Del numeral 33.3, *ibidem*, se desprenden los siguientes aspectos: primero, la solicitud debe ser presentada ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se pretendía anular. Segundo, podrá alegarse con posterioridad a la sentencia firme o a la conclusión del proceso. Tercero, procede contra resoluciones con efectos de cosa juzgada formal donde no corresponde la demanda de revisión. Cuarto, el procedimiento que se debe seguir es el incidental. Quinto, el motivo solo podrá ser alguna de las causales de la revisión. Sexto, cuenta con un plazo de caducidad de tres meses.

Con respecto a esa norma, en la exposición de motivos de la Ley Número 9342, se indicó:

Se incorpora la posibilidad de alegar la invalidez posteriormente a la firmeza de la sentencia, pero solo se admite por una de

las causales de revisión. En realidad, se trata de una revisión alegada por medio de incidente, opción limitada para aquellos procesos donde no procede esa modalidad de impugnación extraordinaria. De esa forma, se evita acudir al proceso ordinario para debatir la nulidad de lo resuelto, pues la invalidez se podrá decretar en el mismo expediente de concurrir alguna causal de revisión. Se justifica en el principio de economía procesal.

En la sesión de la Corte Plena del 29 de agosto de 2011, se le concedió la palabra al doctor Gerardo Parajeles Vindas para que se refiriera a este instituto procesal y manifestó:

En realidad es una norma pensada en el sentido de evitar que las nulidades se discutan en vía ordinaria cuando todavía se puede hacer en el mismo proceso, aunque tenga sentencia firme y exista la posibilidad en la vía de ejecución.

Los antecedentes mencionados nos permiten entender el propósito original de la norma, lo que facilita una interpretación coherente con la finalidad que persigue.

En primer lugar, se comparará esta figura con respecto al incidente de nulidad ordinario, por cuanto muchos tribunales consideran que la alegación de nulidad con posterioridad a la sentencia firme corresponde a este tipo de incidentes, porque el artículo 33.3 del Código Procesal Civil dispone que su trámite será por la vía incidental.

La primera semejanza es que se encuentran reguladas dentro del título II del Código Procesal Civil específicamente en la sección V, referente a la actividad defectuosa y subsanación. Sin embargo, esa ubicación de las normas es un tema de política legislativa que no determina su naturaleza jurídica.

En segundo lugar, ambas gestiones se presentan ante el despacho de primera instancia. Ese es el órgano competente. Sin embargo, la competencia también trata de un tema de política legislativa que resulta irrelevante para definir la función de una gestión.

La tercera semejanza es sobre el trámite. En ambos casos, el procedimiento previsto es el incidental. Sin embargo, esa simple remisión del artículo 33.3 del Código Procesal Civil a la vía incidental tampoco puede definir la naturaleza de esta gestión.

El trámite dado también es un tema de política legislativa. El legislador pudo establecer un procedimiento específico para este tipo de gestiones; pero no lo hizo. Esta decisión se considera acertada por ser el trámite incidental un procedimiento ágil, sencillo y expedito que contribuye a los principios de justicia pronta y cumplida, economía y celeridad procesal.

El incidente de nulidad ordinario regulado en los artículos 32 y 33, punto 1 y 2 del Código Procesal Civil, está previsto para resolver cuestiones procesales accesorias que tienen relación inmediata con el proceso principal. Es conexo al proceso principal. Procede contra un acto procesal defectuoso que causa indefensión a alguna de las partes y no ha sido subsanado o convalidado.

Cuando la nulidad se alega contra una resolución, deberá interponerse junto con los recursos que proceden contra esta, porque no se encuentra firme, mientras que si se alega contra una actuación debe gestionarse mediante la interposición de un incidente de nulidad, cuyo trámite será el incidental.

Por su parte, la alegación de nulidad prevista en el artículo 33.3 del Código Procesal Civil pretende que se declare la nulidad con posterioridad a

la sentencia firme con efectos de cosa juzgada formal o a la conclusión del proceso, con base en una de las causales de revisión siempre que no proceda la demanda de revisión. Por tanto, esa alegación trata de una pretensión material y autónoma que escapa a la disposición general contenida en el precepto 113, *ibidem*.

En consecuencia, las similitudes mencionadas no son suficientes para concluir que la alegación de nulidad con posterioridad a la sentencia firme o a la conclusión del proceso trata de un incidente de nulidad ordinario. Su naturaleza jurídica está muy lejos de serlo. Por el contrario, tomando en cuenta las diferencias, permite concluir lo contrario.

Ahora, corresponde realizar el análisis comparativo entre la alegación de nulidad con posterioridad a la sentencia firme con efectos de cosa juzgada formal o a la conclusión del proceso con la demanda de revisión.

La revisión procede exclusivamente contra resoluciones que producen efectos de cosa juzgada material y, únicamente, cuando concurre alguno de los supuestos taxativos previstos por el legislador en el artículo 72 del Código Procesal Civil. Se trata de una demanda autónoma que debe presentarse ante la sala de casación respectiva y cuyo procedimiento está regulado en el artículo 72.5, *ibidem*.

Según dicho numeral, la resolución final en estos casos reviste la naturaleza de una sentencia. El vicio que motiva la revisión debe haber causado un perjuicio, no debe ser conocido con anterioridad y no debe ser subsanado dentro del proceso.

Al ser un medio de impugnación, según las normas generales de nuestro cuerpo de leyes, cuando la parte presente la demanda, está en la obligación de motivarla. Deberá señalar con suficiente claridad, precisión y exactitud las

razones que ameritan la nulidad de lo resuelto, expresando primero, los motivos de orden procesal y, posteriormente, los de fondo. También deberá contener el ofrecimiento de las pruebas, y será evaluado por el tribunal para determinar su admisibilidad. En caso de que no cumpla con alguno de esos requisitos, la gestión podrá ser rechazada de plano.

En ese sentido, la Sala Primera resolvió:

Razones por las cuales, no se cumple a cabalidad con la expresión de motivos que ameriten la modificación o nulidad de lo resuelto, tal y como lo pregona el numeral 65.5 del Código Procesal Civil, norma general para los medios impugnativos, dentro del cual, la demanda de revisión se encuentra inmerso (art. 65.1). En conclusión, se rechaza de plano la demanda de revisión. (Voto número 2160-2021 dictado a las doce horas del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno).

De este marco normativo, se derivan varias similitudes entre la demanda de revisión y la alegación de nulidad contemplada en el artículo 33.3 del Código Procesal Civil.

Primero, ambas figuras procesales se ejercen contra resoluciones firmes que producen efectos de cosa juzgada, lo que evidencia su carácter excepcional.

Su finalidad es la misma: permitir la modificación de una resolución firme cuando surgen hechos o circunstancias que pudieron alterar sustancialmente el fallo original; pero que no fueron conocidos oportunamente.

Ambas instituciones constituyen, además, procesos autónomos e independientes de la pretensión originaria, ya que en ellos se ejercita una pretensión constitutiva distinta, orientada

a alterar los efectos jurídicos de una sentencia firme a partir del conocimiento de hechos trascendentales.

Segundo, tanto la revisión como la alegación de nulidad se rigen por causales taxativas establecidas por el legislador. Se trata de una limitación objetiva. En ese sentido, la Sala Primera indicó:

[...] Sólo tiene cabida por doce motivos taxativos, que operan como requisitos de admisibilidad. Si la resolución contra la cual se dirige no reviste las características apuntadas procede decretar su inadmisión (v.g. art. 72.1 y 72.5). (Voto número 882-2022 dictado a las once horas cuarenta minutos del veintiuno de abril de dos mil veintidós).

Las causales pueden ser de naturaleza material, esto es, ajenas al expediente y no incorporadas al proceso, pero de trascendencia para su solución. Y las de naturaleza procesal derivan de irregularidades contenidas dentro del mismo proceso en que se produjo, pero que no haya sido posible subsanarlo.

En cuanto a este último aspecto, es importante mencionar lo indicado por la Sala Primera:

La anterior es una regla de preclusión en relación a la revisión por la cual debe entenderse que este instituto no debe concebirse como una oportunidad para reabrir etapas procesales. El objeto de la revisión es siempre un proceso anterior, cuya sentencia es capaz de producir el máximo efecto: cosa juzgada material, en otras palabras, ha obtenido una decisión judicial revisable única y exclusivamente por situaciones plasmadas en presupuestos muy calificados (v.g. art. 72.1). De ahí que, la mayoría de ellos reviste un contexto

novedoso o desconocido por la parte interesada. Por consiguiente, la revisión del pronunciamiento obedece a una situación de injusticia por la cuál el resultado de ese proceso anterior puede ser variado; pero, esa actividad procesal posterior ha sido restringida por la propia ley. El límite proviene del sometimiento a la sentencia con efecto de cosa juzgada material que impone el principio de preclusión; nace de un orden legal establecido para que la actividad procesal no continúe indefinidamente pues la cosa juzgada lleva inmersa la tendencia de trascender, desarrollar sus efectos y mantenerse en el tiempo. Significa que el principio de cosa juzgada y el principio de preclusión son máximas procesales íntimamente relacionadas. A raíz de lo anterior es que esta Sala establece que en el supuesto bajo estudio debieron agotarse los recursos ordinarios y extraordinarios, pues, la falta de impugnación constituye en este caso un motivo de rechazo de la revisión por no haberse intentado la subsanación del vicio presente en el acto jurisdiccional de la sentencia. (Resolución número 2735-2020 dictada a las once horas cincuenta y seis minutos del diecinueve de noviembre de dos mil veinte).

Tercero, ambas figuras procesales están sujetas a un plazo de caducidad, lo cual refuerza su carácter excepcional y limitado en el tiempo. Las diferencias entre estos mecanismos radican principalmente en la vía procesal.

La demanda de revisión tiene un procedimiento específico regulado en el artículo 72 del Código Procesal Civil, mientras que la alegación de nulidad se tramita incidentalmente ante el juzgado que conoció del expediente, según el precepto 33.3, *ibidem*.

Además, la revisión procede únicamente contra resoluciones con efectos de cosa juzgada material, mientras que la nulidad se plantea frente a resoluciones con efectos de cosa juzgada formal.

Pese a estas diferencias procedimentales y orgánicas, se puede concluir que la alegación de nulidad prevista en el artículo 33.3 del Código Procesal Civil comparte la misma finalidad y razón de ser que la demanda de revisión: permitirles a las partes cuestionar, dentro del proceso, una resolución firme que ha adquirido efectos de cosa juzgada, siempre que concorra una de las causales expresamente previstas. Por tanto, ambas constituyen verdaderas demandas autónomas, dotadas de un objeto procesal propio y claramente diferenciadas de la pretensión original.

IV. Alegación de nulidad regulada en el precepto 165 del Código Procesal Civil

En primer lugar, resulta pertinente comparar esta figura con el incidente de nulidad ordinario, ya que el artículo 165 del Código Procesal Civil dispone que su tramitación será incidental.

Este incidente se encuentra regulado en los artículos 32 y 33, incisos 1 y 2, del mismo Código. Está previsto para resolver cuestiones vinculadas directamente con el proceso principal, cuando una parte alega que un acto procesal le causa indefensión. Procede solo cuando dicho acto no ha sido subsanado ni convalidado.

Si la nulidad se dirige contra una resolución, debe alegarse junto con los recursos ordinarios procedentes. Si se dirige contra una actuación, debe plantearse mediante incidente.

En ambos supuestos, el trámite se desarrolla ante el tribunal de primera instancia, y la resolución final que lo resuelve reviste la forma de auto,

dado que no pone fin al proceso principal, sino que emite un juicio valorativo sobre un aspecto incidental.

De esta forma, existen algunas similitudes entre ambas figuras: primero, la competencia recae en el tribunal de primera instancia. No obstante, esta coincidencia no resulta determinante, ya que la competencia responde a razones de organización y distribución funcional, y no define la naturaleza del acto procesal emitido.

Segundo, ambas gestiones se tramitan incidentalmente, pero, nuevamente, el tipo de procedimiento asignado no define por sí solo si la resolución final debe calificarse como auto o sentencia.

Por consiguiente, estas similitudes no permiten concluir que la resolución que resuelve una alegación de nulidad posterior al auto aprobatorio firme de remate tenga necesariamente la forma de auto. En ausencia de norma expresa y, considerando su función y finalidad, podría sostenerse que dicha resolución reviste más bien el carácter de sentencia. Esta conclusión se refuerza al comparar la alegación de nulidad con la demanda de revisión, cuyas similitudes son evidentes.

La demanda de revisión es un medio de impugnación excepcional que procede únicamente contra resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material, y siempre que se configure alguna de las causales taxativas previstas en el artículo 72 del Código Procesal Civil. Esta demanda, de naturaleza autónoma e independiente, se presenta ante la sala de casación respectiva y se dirige a cuestionar el contenido de una sentencia firme con base en hechos nuevos o circunstancias no conocidas oportunamente. Según el artículo 72.5, la resolución final de este proceso es una sentencia.

Tanto la revisión como la alegación de nulidad comparten cuatro elementos clave:

1. Finalidad común: ambas buscan modificar una resolución firme que ha adquirido efectos de cosa juzgada, lo que implica necesariamente un carácter excepcional.
2. Autonomía procesal: en ambos casos, se ejercita una pretensión constitutiva diferente a la originalmente planteada, orientada a alterar una situación jurídica consolidada, sin que esto implique una nueva instancia.
3. Causales taxativas: su procedencia está condicionada a motivos graves previstos legalmente, los cuales deben haber sido desconocidos al momento de dictarse la resolución y, si han sido conocidos, podrían haber determinado un fallo distinto.
4. Plazo de caducidad: deben presentarse ambas gestiones dentro de un término legal perentorio, lo cual reafirma su carácter limitado y excepcional.

Con base en estas coincidencias estructurales y funcionales, es posible concluir que tanto la demanda de revisión como la alegación de nulidad prevista en el artículo 165 del Código Procesal Civil tienen una misma razón de ser y finalidad procesal.

En consecuencia y dado que ambas implican el ejercicio de una pretensión autónoma respecto al proceso principal, cabe sostener que se trata de verdaderas demandas. En consecuencia, la resolución final se clasifica como una sentencia que podrá ser estimatoria o desestimatoria.

Si se acoge la solicitud, se anulará total o parcialmente la resolución impugnada y se ordenará reponer las actuaciones necesarias (aplicando supletoriamente el precepto 72.6 del Código Procesal Civil). En este caso, se

condenará a la parte vencida al pago de las costas, daños y perjuicios, si hubiera tenido participación en los hechos determinantes de la nulidad de la sentencia.

Si a pesar de que se demuestra la existencia de la causal y esta no resulta determinante para la decisión impugnada, se podrá mantener lo resuelto.

En caso de que el bien haya sido adjudicado por una tercera persona ajena al proceso, la resolución final de esa alegación de nulidad no podrá perjudicarla, por lo que cualquier derecho adquirido por esta debe respetarse.

Si la resolución es desestimatoria, según el numeral 72.7 del Código Procesal Civil que aplica supletoriamente, se condenará a la persona promovente al pago de las costas, daños y perjuicios.

Si se rindió una garantía para suspender la resolución impugnada, esta se le girará, como indemnización mínima, a quien la suspensión le haya causado un perjuicio. Sin embargo, la parte perjudicada podrá presentar una liquidación sobre los daños y perjuicios causados.

V. Medios de impugnación

La finalidad de los medios de impugnación en el proceso judicial es garantizar el derecho de las partes, así como de cualquier otra persona interesada, a cuestionar de manera razonada y razonable las resoluciones judiciales, para así eliminar los errores judiciales y las dilataciones innecesarias en la tramitación, solución y ejecución del proceso judicial.

En materia procesal civil, no existe en abstracto un derecho al recurso. El Código Procesal Civil no reconoce en términos generales un derecho a recurrir dentro del proceso civil, y ese derecho

tampoco se puede deducir de la normativa existente.

Corresponde a quien legisla determinar los supuestos en los cuales procede un recurso contra una resolución judicial. Una vez que se incorpore en las normas procesales la posibilidad de recurrir determinadas resoluciones, estas podrían ser impugnadas. No obstante, debe tenerse cuidado al seleccionar cuáles resoluciones se van a incorporar, para evitar vulnerar la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal.

La Sala Constitucional de forma reiterada ha abordado el tema de la constitucionalidad de la potestad de configuración de leyes por parte de la persona legisladora ordinaria y, en sus más recientes votos 19670-2019 y 01317-2020, indica que no existe la obligación de dotar de doble instancia a todas las resoluciones dictadas en la materia civil, por tratarse de aspectos privados y patrimoniales.

En particular, el artículo 67.3.12 del Código Procesal Civil fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, expediente número 19-018279-0007-CO, en la cual se argumentó que la norma infringía los artículos 8.2, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el principio *pro actione*, en tanto limitaba la posibilidad de impugnar una sentencia de instancia, mediante el correspondiente recurso de apelación, el auto que deniega por el fondo un incidente de nulidad.

Mediante la resolución dictada a las nueve horas veinte minutos del nueve de octubre de dos mil diecinueve, la Sala Constitucional rechazó esa acción:

Debe reiterarse, al efecto, que no puede estimarse que el Legislador tenga la obligación genérica de establecer el

recurso de apelación o una segunda instancia para todas las eventuales resoluciones que se puedan emitir en todo posible proceso jurisdiccional, incluso respecto de resoluciones que no ponen fin al proceso o que no resuelven el fondo del mismo. Asimismo, el Legislador goza de amplia libertad de configuración o discrecionalidad legislativa para diseñar los distintos procesos jurisdiccionales, en procura de alcanzar un adecuado balance entre la tutela al debido proceso y la necesidad de lograr la mayor celeridad en los trámites, en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Política (derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida) y el ordinal 8°, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a un proceso en un plazo razonable, sea, sin dilaciones indebidas o retardos injustificados). Por lo que, en definitiva, no puede estimarse que la norma impugnada infrinja el Derecho de la Constitución. (Voto número 019670-2019).

De lo anterior, se desprende que en materia civil la decisión de dotar o no recurso de apelación contra una determinada resolución es un tema de política legislativa.

En la actualidad, los recursos procedentes contra la resolución final del incidente de nulidad con posterioridad a la sentencia firme con cosa juzgada formal, a la conclusión del proceso, o a la firmeza del auto aprobatorio, dependen de la interpretación que realizan los tribunales, dado que el tema no está regulado expresamente.

En los casos en que la persona juzgadora considera que la gestión trata de un incidente de nulidad ordinario, concluye que la resolución final es un auto y solo le concede apelación a la resolución que acoge la nulidad.

Lo anterior procede con base en el artículo 67.3, incisos 11 y 12 del Código Procesal Civil que al efecto establece:

Solo son apelables los autos cuando:

[...]

11. Decreten la nulidad de actuaciones.

12. Emiten pronunciamiento sobre el fondo de un incidente, salvo que denieguen la nulidad [...].

La norma en cuestión recoge y plasma el principio procesal de “taxatividad impugnativa”, según el cual, solamente son impugnables las resoluciones en contra de las cuales, expresamente se haya previsto esa reacción, y mediante los recursos que expresamente se hayan definido para tales aspectos. Se trata de una manifestación más del principio de libre configuración del órgano legislador; instancia que, a la luz de esas potestades, define y regula las decisiones impugnables y medios para cuestionarlas. (Resolución número 11481-2023 dictada por la Sala Constitucional a las trece horas diez minutos del diecisiete de mayo de dos mil veintitrés).

Pero si el tribunal interpreta que se trata de una verdadera demanda, la resolución final corresponde, se califica como una sentencia y le concede el recurso de apelación, según lo estipulado en el precepto 67.5, *ibidem*.

Esta disparidad de criterios deviene dado que la normativa remite al trámite incidental, y los artículos 67.3.11 y 67.3.12 del Código Procesal Civil refieren expresamente que solo son apelables los autos que decreten la nulidad de actuaciones y los que emitan pronunciamiento sobre el fondo de un incidente salvo que rechacen la nulidad.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de una resolución no puede definirse con base en los recursos que proceden contra ella.

Además, si bien es cierto la resolución final que deniega el incidente de nulidad ordinario carece del recurso de apelación de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos 67.3, incisos 11, y 12 del Código Procesal Civil, esa limitación de la doble instancia se compensa con la posibilidad que tiene la parte perjudicada de recurrir la sentencia principal. Por su parte, las alegaciones de nulidad previstas en los artículos 33.3 y 165, *ibidem*, no podrán ser revisadas por el órgano superior en ningún otro momento procesal, lo que agrava su carácter definitivo.

Estudiando el derecho comparado, específicamente la normativa española, antecedente de nuestra figura procesal, por la celeridad que conlleva este tipo de trámites, ni la resolución que admite el incidente ni la resolución final gozan del recurso de apelación. No obstante, las partes podrán interponer el recurso de amparo constitucional. Esto implica que, a pesar de que no están previstos los remedios procesales antes los tribunales ordinarios, las partes podrán acudir mediante el recurso extraordinario ante la Sala Constitucional.

La irrecorribilidad tanto de la resolución sobre admisión a trámite como de la resolución final del incidente se encontraban establecidas en el proyecto de ley...Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria, desgraciadamente esa previsión se perdió. Ahora se recupera. Bienvenida sea. Dada la finalidad del incidente, lo lógico es que, sin perjuicio del recurso de amparo constitucional, la decisión sea recurrible. (Reforma del incidente de nulidad de actuaciones, 1999, p. 617).

El problema actual radica en que las diferentes interpretaciones producen ambigüedad jurisprudencial. En casos idénticos, se adoptan soluciones contradictorias por cuanto, en algunos casos y en otros no, se le concede el recurso de apelación a la resolución final que declara sin lugar la alegación de nulidad prevista en los artículos 33.3 y 165, ambos del Código Procesal Civil. Esa inconsistencia en el sistema genera en las personas usuarias inseguridad jurídica y violación al principio de igualdad de trato, lo que se considera una deficiencia de nuestro sistema procesal que va en detrimento de la Administración de Justicia.

Al respecto, Villegas (1993, p. 42) indicó:

En tal sentido, debe evitarse la posible arbitrariedad de órganos administrativos o jurisdiccionales en la aplicación de los preceptos respectivos. Ello no siempre obedece a la redacción de las normas, sino a las distorsiones de interpretación guiadas por el propósito de mejorar [...].

VI. Conclusiones

A partir del análisis del derecho comparado, así como del examen doctrinal sobre los actos procesales, los mecanismos de revisión y los medios de impugnación, puede concluirse que la alegación de nulidad interpuesta con posterioridad a una sentencia firme con efectos de cosa juzgada formal, a la conclusión del proceso o al auto aprobatorio firme de remate —según lo regulado en los artículos 33.3 y 165 del Código Procesal Civil— debe ser calificada como una verdadera demanda y no como un incidente procesal.

Dicho mecanismo constituye un proceso de naturaleza excepcional, autónomo e independiente respecto a la pretensión originaria. Comparte la finalidad sustancial de la demanda de revisión: subsanar, dentro del mismo proceso,

una situación jurídica incorrecta generada por una resolución firme que adolece de vicios graves, siempre que estos encajen dentro de las causales legalmente previstas.

Es importante destacar que no se trata de una nueva instancia, en tanto no se funda en hechos o argumentos previamente conocidos por la parte interesada, sino en circunstancias de carácter extraordinario que, por su propia naturaleza o por razones ajenas a la voluntad de la parte, no pudieron ser alegadas oportunamente. En consecuencia, este mecanismo procesal adquiere una dimensión garantista, al operar como vía residual para la protección de derechos fundamentales y la preservación de la justicia material.

Adicionalmente, la resolución que se emite al resolver estas solicitudes tiene efectos jurídicos relevantes y definitivos: impone un gravamen irreparable y afecta directamente el ámbito de protección de derechos fundamentales, tales como el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Desde esta perspectiva, resulta insostenible mantener la ambigüedad jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica de estas resoluciones. La disparidad de criterios entre los tribunales del país genera inseguridad jurídica y pone en entredicho el principio de igualdad ante la ley. Urge, por tanto, una interpretación uniforme que reconozca expresamente que dichas resoluciones deben revestir la forma de una sentencia, en el sentido técnico del término.

En virtud de lo anterior, debe admitirse que toda resolución que ponga fin al análisis de una gestión de nulidad regulada en los artículos 33.3 y 165 del Código Procesal Civil —ya sea estimatoria

o desestimatoria— sea susceptible del recurso de apelación. Solo así se garantiza que, en caso de error judicial en la primera instancia, la parte afectada cuente con un medio idóneo para solicitar su revisión por parte de un órgano jurisdiccional superior, conforme a los principios del debido proceso y la doble conformidad.

Para asegurar una solución estructural y coherente, se recomienda promover una reforma legislativa que, sin alterar la filosofía ni los principios fundamentales del Código Procesal Civil, aclare de forma expresa en los artículos pertinentes que deberá dictarse mediante sentencia la resolución final de la gestión de nulidad. Esta modificación legislativa contribuiría a consolidar una práctica jurisdiccional uniforme, en consonancia con los valores constitucionales y con los principios rectores del derecho procesal moderno.

No obstante, mientras dicha reforma no se concrete, debe reconocerse el derecho de las partes procesales a impugnar la resolución final mediante el recurso de apelación, sin que ello implique una afectación a la celeridad del proceso. En efecto, el ordenamiento ya prevé la apelabilidad de la resolución estimatoria. Por tanto, extender esta garantía a la resolución desestimatoria no representa una ruptura del sistema, sino una ampliación lógica y necesaria para asegurar la simetría procesal.

Finalmente, cabe recordar que, conforme al artículo 4.2 del Código Procesal Civil, es deber de las partes hacer un uso racional del sistema procesal. Ello implica una valoración prudente y responsable sobre la conveniencia de recurrir la resolución, teniendo siempre como norte la función social del proceso y el respeto a los principios de economía, lealtad y buena fe procesal.

Referencias bibliográficas

Libros

Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas Carlos. (2016). *Nuevo Código Procesal Civil*. Tomo I. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas Carlos. (2016). *Nuevo Código Procesal Civil*. Tomo II. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

Alcoceba Gil, Juan Manuel; López Jiménez, Raquel; Arnaiz Serrano, Amaya & Colmenero Guerra, José Antonio. (2020). *Esquemas de derecho procesal civil*. Tirant lo Blanch.

Alsina, Hugo. (1963). *Derecho procesal*. Tomo I. Argentina: Ediar Soc. Anon. Editores.

Arguedas Salazar, Olmán. (2000). *Teoría general del proceso*. Costa Rica: Editorial Juritexto S. A.

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2007). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Carbuccia Herrera, Manuel Ramón. (2008). *La sentencia*. Gaceta Laboral.

Cavani, Renzo. (2017). *¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano*. Pontificia Universidad Católica de Perú. 1.

Charo Álvarez Moral. (2016). *Derecho procesal civil y casos prácticos*. Tirant lo Blanch.

Couture, Eduardo Juan. (1997). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Ediciones Depalma.

Cortés Domínguez, Valentín & Moreno Catena, Víctor. (2023). *Introducción al derecho procesal*. Editorial Tirant lo Blanch.

Cortés Domínguez, Valentín & Moreno Catena, Víctor. (2015). *Derecho procesal civil. Parte general*. Editorial Tirant lo Blanch.

Cortés Domínguez, Valentín & Moreno Catena, Víctor. (2015). *Derecho procesal civil. Parte especial*. Editorial Tirant lo Blanch.

Fairén Guillén, Víctor. (1990). *Doctrina general del derecho procesal*. Editorial Bosh.

Fernández- Fígares Morales, María José. (2016). *Práctica procesal civil*. Editorial Tirant lo Blanch.

Flors Maties, José. (2020). *GPS Procesal civil*. Tirant lo Blanch.

Flors Maties, José. (2022). *Proceso civil. Doctrina jurisprudencial y práctica forense*. Tomo I. Tirant lo Blanch.

Flors Maties, José. (2022). *Proceso civil. Doctrina jurisprudencial y práctica forense*. Tomo II. Tirant lo Blanch.

Gimeno Sendra, Vicente; Díaz Martínez, Manuel; Calaza López, Sonia. (2021). *Derecho procesal civil. Parte general*. Tirant lo Blanch.

Gimeno Sendra, Vicente; Díaz Martínez, Manuel; Calaza López, Sonia. (2021). *Derecho procesal civil. Parte especial*. Tirant lo Blanch.

Lino, Enrique Palacio. (1998). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

López González, Jorge Alberto. (2007). *Lecciones de derecho procesal civil*. Costa Rica: Editorial Juricentro, S. A.

López González, Jorge Alberto. (2017). *Curso de derecho procesal civil costarricense*. Costa Rica: Edinexo.

López Yagües, Verónica; Calaza López, Sonia; Asencio Mellado, José María; Fuentes Soriano, Olga; Rizo Gómez, Belén; Ruiz de la Cuesta Fernández, Soledad; Doig Díaz, Yolanda; Fernández López, Mercedes; Cuadrado Salinas, Carmen & Ochoa Monzó, Virtudes. (2019). *Derecho procesal civil. Parte general*. Tirant lo Blanch.

López Yagües, Verónica; Calaza López, Sonia; Asencio Mellado, José María; Fuentes Soriano, Olga; Rizo Gómez, Belén; Ruiz de la Cuesta Fernández, Soledad; Doig Díaz, Yolanda; Fernández López, Mercedes; Cuadrado Salinas, Carmen & Ochoa Monzó, Virtudes. (2019). *Derecho procesal civil. Parte especial*. Tirant lo Blanch.

Martínez García, Elena; Etxebarri Guridi, Juan Francisco; Barona Vilar, Silvia; Planchadell Gargallo, Andrea; Esparza Leibar, Iñaki & Gómez Colomer, Juan Luis. (2023). *Introducción al derecho procesal. Derecho procesal I. 1.ª edición*. Tirant lo Blanch.

Martínez García, Elena; Etxebarri Guridi, Juan Francisco; Barona Vilar, Silvia; Planchadell Gargallo, Andrea; Esparza Leibar, Iñaki & Gómez Colomer, Juan Luis. (2023). *Proceso civil. Derecho procesal II. 3.ª edición*. Tirant lo Blanch.

Montero Aroca, Juan & Flors Maties, José. (2014). *Tratado de recursos en el proceso civil*. Tirant lo Blanch.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2005). *Introducción a la teoría general del proceso civil*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S. A.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2009). *Los procesos cobratorios*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S. A.

Ríos, Erick. (2017). *Manual de dirección de audiencias orales en la nueva justicia civil de Costa Rica*. Santiago, Chile. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Sanmartín Escriche, Fernando & Iacalle Serer, Elena. (2015). *La ejecución civil*. Tirant lo Blanch.

Verdera Server, Rafael. (2012). *Lecciones de derecho civil. Derecho civil I*. España: Tirant lo Blanch.

Vicente Rojo, José. (2008). *Subastas judiciales*. España: Tirant lo Blanch.

Páginas Web

La revisión en el proceso civil. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. (Consultado el 5 de enero de 2024). Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000200008.

Regulación de los aspectos relativos al recurso de revisión: competencia, objeto legitimación, plazo para su interposición y sustanciación. (Consultada el 16 de febrero de 2024). Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/recurso-revision-proceso-civil-54881>.

Revistas jurídicas

(2003). Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Volumen XXI.

(8 de agosto de 1998). El nuevo incidente de nulidad de actuaciones judiciales. *Revista La Ley*. N.º 167.

(11 de enero de 1999). Nulidad de actuaciones y sentencia firme: La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. *Revista La Ley*. N.º 168.

(7 de julio de 1999). *Revista Mensual de Jurisprudencia, Doctrina y Práctica Procesales*. N.º 169.

(3 de marzo de 2000). *Revista Española de Derecho Procesal*. N.º 170.

(Enero- diciembre de 2010). *Revista Univ. Estudi.* N.º 7. Bogotá, Colombia.

(Junio de 2023). *Revista Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica. N.º 134.

Soler, Enrique Oscar. (s. f.). Esquema jurídico de la nulidad procesal. *Revista de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. N.º 27.

Villegas, Héctor B. (1993). El contenido de la seguridad jurídica. *Revista IPDT*. N.º 26.

Normativa jurídica y circulares

Consejo Superior. Circular 188-2022. *Protocolo para el préstamo y copia de expedientes físicos*.

Constitución Política de Costa Rica.

Código Procesal Civil de Costa Rica. N.º 9342 y su exposición de motivos.

Normas Prácticas para la Aplicación del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica.

Código Procesal Civil de Costa Rica. N.º 7130.

Código Contencioso Administrativo de Costa Rica.

Código de Trabajo de Costa Rica.

Proyecto del Código de Familia de Costa Rica. Ley N.º 9747.

Proyecto del Código Procesal Agrario de Costa Rica. Ley N.º 9609.

Código Penal de Costa Rica.

Código Procesal Penal de Costa Rica.

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.

Código Procesal Civil de Uruguay.

Código Procesal Civil para Iberoamérica.

Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Constitución Española.

Jurisprudencia

Resolución número 1128-2001 del Tribunal Primero Civil de San José dictada a las ocho horas del veintiuno de septiembre de 2001.

Voto número 978-2006 de las siete horas cincuenta minutos del diecinueve de diciembre de dos mil seis de la Sala Primera.

Resolución número 12825-2014 dictada a las quince horas cinco minutos del seis de agosto de dos mil catorce de la Sala Constitucional.

Voto número 19670-2019 dictado a las nueve horas veinte minutos del nueve de octubre de 2019 de la Sala Constitucional.

Resolución número 298-2020 dictada el 26 de febrero de 2020, a las quince horas quince

minutos por el Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.

Voto número 1317-2020 dictado a las nueve horas veinte minutos del veintidós de enero de 2020 de la Sala Constitucional.

Resolución número 2735-2020 dictada a las once horas cincuenta y seis minutos del diecinueve de noviembre de 2020 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto número 2798-2020 dictada a las nueve horas cincuenta y cuatro minutos del veintiséis de noviembre de 2020 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución número 254-2021 dictada a las trece horas treinta y siete minutos del veinte de julio de 2021 por el Tribunal de Apelación Civil y Laboral del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.

Voto número 2160-2021 de las doce horas del veintitrés de noviembre de 2021 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución número 172-2021 dictada a las catorce horas veinte minutos del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela.

Voto 236-2022 dictado el 29 de abril de 2022 a las once horas treinta minutos del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Heredia.

Resolución número 269-2022 de las doce horas diez minutos del veintinueve de abril de dos mil veintidós del Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José.

Voto número 400-2022 de las trece horas cuarenta y cuatro minutos del veintitrés de junio de dos mil veintidós del Tribunal Segundo de Apelación Civil, Sección Segunda.

Resolución número 490-2022 de las once horas seis minutos del veintinueve de julio de dos mil veintidós del Tribunal Segundo de Apelación Civil, Sección Segunda.

Voto número 575-2022 de las quince horas treinta y cuatro minutos del veintiséis de mayo de dos mil veintidós del Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.

Resolución número 882-2022 dictada a las once horas cuarenta minutos del veintiuno de abril de 2022 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto número 1194-2022 dictado a las once horas dieciocho minutos del quince de septiembre de dos mil veintidós del Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.

Resolución 2634-2022 de las catorce horas veintiséis minutos del veintinueve de noviembre de 2022 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto número 179-2023 dictada a las siete horas treinta y cinco minutos del once de abril de dos mil veintitrés del Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José.

Resolución número 635-2023 dictada a las once horas cincuenta y ocho minutos del veinte de abril de 2023 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto número 11481-2023 de las trece horas diez minutos del diecisiete de mayo de dos mil veintitrés de la Sala Constitucional.

Resolución número 1473-2023 dictada a las once horas veinte minutos del nueve de agosto de 2023 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto número 33-2024 de las once horas cuarenta y tres minutos del veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro del Tribunal Segundo de Apelación Civil, Sección Segunda.

Resolución número 161-2024 de las once horas catorce minutos del veinte de marzo de dos mil veinticuatro del Tribunal Segundo de Apelación Civil, Sección Segunda.

Voto número 309-2024 de las nueve horas treinta y tres minutos del dos de abril de 2024 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución 446-2024 de las diez horas treinta y cuatro minutos del nueve de agosto de dos mil veinticuatro del Tribunal Segundo de Apelación Civil, Sección Segunda.

Voto número 607-2024 dictado a las once horas cincuenta y cuatro minutos del seis de junio de 2024 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución número 609-2024 de las doce horas del seis de junio de 2024 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Sesiones de la Corte Plena de Costa Rica

22 de agosto de 2011. (Consultada el 3 de febrero de 2024). Disponible en <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/actas>.

29 de agosto de 2011. (Consultada el 4 de febrero de 2024). Disponible en <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/actas>.

5 de septiembre de 2011. (Consultada el 10 de febrero de 2024). Disponible en <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/actas>.

12 de septiembre de 2011. (Consultada el 11 de febrero de 2024). Disponible en <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/actas>.

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

M.Sc. Maylin Rojas Boza*

RESUMEN

El derecho a la autodeterminación informativa (DAI) surge como evolución del derecho a la privacidad ante los retos tecnológicos y el tratamiento automatizado de datos personales. Se reconoce como derecho humano porque protege la dignidad, al otorgar a cada persona la facultad de decidir sobre el uso y destino de su información. En Costa Rica, está regulado en la Constitución y en la Ley N.º 8968 que creó la Prodhav como órgano fiscalizador. Sin embargo, enfrenta limitaciones por falta de recursos, baja inscripción de bases de datos y escasa difusión. Para garantizar su eficacia, es indispensable fortalecer la Prodhav y promover la educación digital, condición esencial para un ejercicio pleno del DAI en la era tecnológica.

Palabras clave: dignidad humana, derechos humanos, datos personales, *habeas data*, tecnologías de la información, educación digital.

ABSTRACT

The right to informational self-determination (ISD) has emerged as an evolution of the right to privacy, addressing the challenges of technological change and the automated processing of personal data. It is recognized as a human right since it protects dignity by granting individuals control over the collection, use, and circulation of their personal information. In Costa Rica, ISD is safeguarded by the Constitution and Law No. 8968, which established the Data Protection Agency (Prodhav). However, its effectiveness faces limitations due to scarce resources, weak enforcement, and low public awareness. Strengthening Prodhav and promoting digital education are essential measures to ensure the effective exercise of ISD and to empower citizens in a society increasingly driven by data and technology.

Keywords: human dignity, human rights, personal data, *habeas data*, information technologies, digital education.

Recibido: 20 de agosto de 2025

Recibido: 8 de octubre de 2025

* Es licenciada en Derecho y especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ambas con mención honorífica *Cum Laude Probatus*. También es máster en Derecho Penal y Procesal Penal por el Instituto de Estudio e Investigaciones Jurídicas, así como en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Labora para el Poder Judicial como jueza penal en las categorías 1 y 3. Correo: mrojasb766@gmail.com.

Desarrollo

Las bases del derecho a la autodeterminación informativa se sustentan en el derecho a la privacidad. Se puede decir que el derecho a la autodeterminación informativa es una ramificación del derecho a la privacidad, el cual, debido a la era digital y las nuevas tecnologías, surge como medio necesario para la protección y resguardo de la información personal en las bases automatizadas.

El dinamismo cultural, pero sobre todo el tecnológico, es lo que ha generado que el derecho a la privacidad no sea algo estático y, por el contrario, que deba evolucionar y adecuarse a estos cambios. Parte de esta evolución resultó en este nuevo derecho: la autodeterminación informativa.

La tecnología ha traído muchos aspectos positivos a los seres humanos, pero también ha afectado de manera negativa otras esferas de la vida y la sociedad. Una de las afectaciones es al derecho a la privacidad, ya que, por medio de las nuevas tecnologías, se dan invasiones inapropiadas en la vida íntima de las personas, espionajes, vigilancia y control de diferentes formas, a veces, incluso, por parte de los mismos Gobiernos.

Al estar en un entorno predominantemente digital, puede parecer que las garantías de privacidad y protección son menores o no aplicables, pero esto no es cierto. A partir de esta realidad, surge la necesidad de que las personas puedan ejercer el control sobre qué información desean compartir y qué no, lo que constituye el derecho a la autodeterminación informativa.

Sobre el DAI, Murillo De la Cueva y Piñar Mañas indican (2009):

Es un derecho nuevo, de los que se dice que integran una de las últimas generaciones

de derechos, la tercera o la cuarta, según los autores. Es decir, las formadas por aquellos que responden a los retos y dificultades de la sociedad de nuestros días. Principalmente, a los derivados del avance tecnológico, del impacto sobre el medio y de las nuevas formas de desigualdad (p. 14)

De modo tal, el derecho a la privacidad con el que se inició hablando, se transformó o se convirtió en un nuevo derecho y nace producto de los avances tecnológicos que hacen que sea indispensable cubrir este ámbito de protección de una forma más específica.

Debido a que ya no se habla solamente de que la persona tiene una vida privada en donde solo por casos excepcionales se puede romper, aquí se incluyen otros aspectos que encuentran relación directa con las nuevas tecnologías, como son datos personales, información de carácter privado, almacenamiento y bases de datos, entre otros.

La autodeterminación informativa tiene como objetivo proteger la vida privada de las personas, otorgándoles la capacidad de ser las guardianas de su información personal. Sobre esta ampliación en la protección del derecho a la privacidad de las personas, menciona De Pisón (2017):

En efecto, el cambio en los posibles riesgos a la intimidad, esto es, la aparición de nuevas formas de injerencia en la vida privada ha llevado a modificar también la función del derecho fundamental pasando de ser un instrumento de exclusión, de impedimento de las intromisiones en el ámbito íntimo, a constituir un principio activo que faculte para decidir y controlar el destino de los propios aspectos personales y de la información que le afecte directamente (p. 62)

Básicamente, el derecho a la autodeterminación informativa implica esa capacidad en la persona de poder elegir qué información desea compartir, cuál no, o qué desea que se haga y para qué fin quiere que sea utilizada su información.

Los datos personales de los seres humanos son el punto de protección de este derecho. Y es que actualmente hablar de datos personales implica un activo valioso que requiere de la protección adecuada, ya que a diversas compañías les interesa mucho nuestra información personal para distintas finalidades, tales como económicas, comerciales, judiciales, científicas, entre otras.

Por eso el resguardo y protección del derecho a la autodeterminación informativa resultaron necesarios, ante todas estas posibles injerencias en los datos personales. Es por este motivo que hoy en día este derecho se encuentra presente en diferentes cuerpos internacionales, con lo que se denota su relevancia.

Entre estos cuerpos legales, se encuentra, desde luego, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Naciones Unidas, 1948) que, en su artículo 12, regula el derecho a la privacidad de todas las personas, y de este deriva el derecho a la autodeterminación informativa como se indicó anteriormente.

En la Convención 108 del Consejo de Europa, no se menciona de manera literal el derecho a la autodeterminación informativa. Pero su objeto de protección busca el respeto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, además limitar el uso que los ficheros automatizados pueden hacer con estos datos.

En igual sentido, en las Naciones Unidas, el derecho a la privacidad y, por ende, el de autodeterminación informativa tiene suma relevancia. En el año 2015, la Asamblea General decidió nombrar por tres años un relator

especial sobre el derecho a la privacidad. Este nombramiento se ha venido prorrogando, y su última extensión se dio en marzo de 2024 por tres años más. Esta situación demuestra que se trata de un tema de trascendencia al cual se han dedicado tiempo y dinero en su análisis y protección.

En la Asamblea General 28/16, donde se crea esta relatoría, se señala lo siguiente:

Observando que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar la nueva tecnología de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos, lo que podría constituir una violación o una transgresión de los derechos humanos, en particular del derecho a la privacidad, establecido en el artículo 12° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, por lo tanto, esta cuestión suscita cada vez más preocupación (p. 2)

Se logra establecer cómo surge este derecho, cuáles son su ámbito de protección y su concepto. Ahora es preciso determinar si se debe considerar como un derecho humano.

Para responder esta pregunta, primero es necesario entender qué son los derechos humanos y, de seguido, verificar si el derecho a la autodeterminación informativa encuadra en estos.

Según la Unicef (s. f.), los derechos humanos son:

[...] normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que

los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones del Estado hacia ellos.

Las leyes relativas a los derechos humanos exigen que los gobiernos hagan determinadas cosas y les impide hacer otras. Las personas también tienen responsabilidades; así como hacen valer sus derechos, deben respetar los derechos de los demás. Ningún gobierno, grupo o persona individual tiene derecho a llevar a cabo ningún acto que vulnere los derechos de los demás. (Unicef, s. f.)

De la primera parte de esta definición se extrae que un derecho que esté destinado a proteger la dignidad humana debe ser considerado como derecho humano. Ahora bien, si se piensa que el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho humano, hay que preguntarse: ¿de qué forma se puede decir que el derecho a la autodeterminación informativa protege la dignidad de los seres humanos?

Gracias a este derecho, las personas somos capaces de contar con la potestad de elección de una forma libre e informada sobre la recolección y uso que se les brinda a los datos personales, lo cual impide que se nos reduzca a un tratamiento como un mero objeto. Así también este derecho protege la dignidad humana desde su estrecha vinculación con otros derechos, ya que el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra relacionado con la privacidad e intimidad, la libertad de pensamiento y expresión, la seguridad personal, entre otros.

Por tanto, efectivamente el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho humano, el cual hoy en día encuentra sustento en muchos cuerpos normativos y la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente emitió una sentencia en el caso de los miembros de la Corporación Colectiva de Abogados “José Alvear Restrepo” versus Colombia.

En esta sentencia, la Corte Interamericana abordó el tema de la autodeterminación informativa precisamente como se ha indicado, como un derecho humano y resulta ser una fuente muy importante en la determinación del derecho a la autodeterminación informativa como derecho humano. Al respecto, indica la resolución:

La jurisprudencia interamericana también ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba el derecho a la autonomía personal, el desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. De esta manera, la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de e d. [sic]. El Tribunal ha resaltado igualmente que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure

la instrumentalización de la persona, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses. En ese contexto de autonomía y libre desarrollo de la personalidad, la persona también es libre para autodeterminarse a fin de decidir cuándo y en qué medida revela aspectos de su vida privada, lo que incluye definir qué tipo de información, incluidos sus datos personales, puede ser conocida por los demás.

Esta sentencia, como se señala, marca un hito en el tema de la autodeterminación informativa, ya que se le reconoce como derecho humano.

En Costa Rica, encuentra su tutela constitucional a raíz del artículo 24 de la Constitución Política, donde se garantizan el derecho a la intimidad y la obligación del Estado de proteger este derecho. A su vez, de manera específica, se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley N.º 8968, Ley de Protección frente al Tratamiento de sus Datos Personales, donde se define:

Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección.

Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen

a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el año 2011, en Costa Rica no existía otra vía para recurrir en caso de que se viera vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa más que el recurso de amparo.

En otras regulaciones, el denominado *habeas data*, que, en caso de alguna arbitrariedad, consiste en la vía jurisdiccional para reclamar en contra del derecho de autodeterminación informativa o protección de datos personales, es una vía especial que se dedica únicamente para atender situaciones que involucren este derecho.

Uno de los problemas que existía antes de la creación de la Ley Especial era que no había un mecanismo preventivo para evitar la lesión a los datos personales o al DAI y, solo cuando ya se había lesionado el bien jurídico, se podía acudir a la vía del recurso de amparo.

Una de las primeras sentencias de la Sala Constitucional, donde se aborda el tema del derecho a la autodeterminación informativa, es la 1345-1998 (de las 11:36 horas del 27 de febrero de 1998). Aunque, en esta sentencia, no se menciona explícitamente el DAI, se señala que, en el contexto de las nuevas tecnologías, el derecho a la intimidad requiere una ampliación de sus esferas de protección. En lo que interesa, la sentencia indica:

El Derecho a la Intimidad implica reconoceryaceptar el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea público o

privado; así como la finalidad a que esa información se destine y, en su caso, a que se rectifique, actualice, complemente o suprima, cuando el sujeto considera que la misma es incorrecta, inexacta o que implique discriminación.

Esta sentencia es muy importante, pues, aunque no denomine la autodeterminación informativa como derecho independiente, sí señala los alcances amplios con los que debe contar el derecho a la intimidad. Y de este extracto de sentencia, se observa que, ya para la época, la Sala Constitucional menciona lo que en la actualidad se conoce como los principios de la información y datos personales, puesto que, en dicha sentencia, se detallan la transparencia de la información, la finalidad que la persona titular desea que se le dé a su información y la posibilidad de rectificarla cuando sea necesario.

Otra sentencia dictada por la Sala Constitucional que se debe citar por su trascendencia es la número 5802-1999 (de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999). En este caso, se trató de una acción de inconstitucionalidad que se incoó en contra del artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Este artículo hace referencia al Archivo Criminal, el cual se compone de información y ficheros de todas las personas que, en algún momento, fueron investigadas por la comisión o participación en algún delito. Si bien, la sentencia declara sin lugar la acción y la no inconstitucionalidad del artículo indicado, sí marca un referente, ya que señala que, en los procesos penales donde la persona resulte absuelta o sobreseída, se debe eliminar su información.

En la sentencia 4847-1999 (de las 16:27 horas del 22 de junio de 1999), la Sala Constitucional brinda, por primera vez, una definición del derecho de autodeterminación informativa y lo considera como un derecho autónomo:

Es reconocido, así, el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo [...]

Se observa cómo, en esta sentencia, la Sala Constitucional aborda el tema del derecho a la autodeterminación informativa ya de forma autónoma y no como una dimensión del derecho a la intimidad. Además, describe todo lo que abarca la autodeterminación informativa, como es la posibilidad de rectificación, modificación o eliminación de la información cuando proceda.

Es importante destacar que se trata de una sentencia de 1999, lo que significa que el tema de la autodeterminación informativa se ha venido discutiendo en nuestro país durante más de 20 años. Esto demuestra que no es un tema completamente nuevo, sino que, desde hace más de dos décadas, ya se reconoce la creciente necesidad de proteger y resguardar este derecho.

Regulación del derecho a la autodeterminación informativa en Costa Rica

En el 2011, se promulga en Costa Rica la Ley de la Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales N.º 8968. El ámbito de protección de la ley abarca los datos personales que se encuentren en bases de almacenamiento manuales o automatizadas, tanto de instituciones públicas como privadas.

Es importante destacar este aspecto de la ley, ya que las instituciones públicas tienen adheridas todas las obligaciones que se regulan en la normativa, situación que, de previo a la ley, quedaba en un limbo jurídico.

Esta potestad que se le brinda a la Agencia de Protección de Datos, tanto de poder sancionar a las instituciones públicas que incumplan la normativa, así como de emitir directrices a la Administración pública relacionadas con el tema de protección de datos y autodeterminación informativa, ha encontrado sus frutos en los últimos años, debido al tema del teletrabajo y al auge de las tecnologías de la información.

Algunos ejemplos de estos logros son: en el año 2022, el Instituto Tecnológico de Costa Rica emitió el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales (Ley N.º 8968). En igual forma, en julio del 2024, el Poder Judicial emitió el Reglamento de Protección de Datos del Poder Judicial, en el cual se brinda asesoramiento sobre el tema de la protección de datos y las obligaciones de la institución respecto a las diferentes bases de datos que maneja.

Por tanto, se refleja que, poco a poco, las instituciones se van ajustando a estas obligaciones de resguardar los datos personales y el derecho

a la autodeterminación informativa, en aquellos casos que manejen bases de datos que entren en el ámbito de protección de la ley.

Un punto muy importante que contiene esta Ley es la creación de un ente autónomo que se encarga de la regulación y protección de la materia. Con la promulgación de la Ley, se crea la Agencia de Protección de Datos (Prodhab, s. f.). El artículo 15 de la Ley señala:

Créase un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz denominado Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab). Tendrá personalidad jurídica instrumental propia en el desempeño de las funciones que le asigna esta ley, además de la administración de sus recursos y presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones. La Agencia gozará de independencia de criterio.

La necesidad de un órgano especialista en la materia era imperiosa en el país. Con esta oficina no solo se le otorga la facultad de sancionar a quienes incumplan las obligaciones que señala la normativa, sino también se le adjudica la función de ser un ente que debe dictar directrices respecto a la protección de datos personales, fomentar en la población la protección y conocimiento de los derechos relacionados con la materia, entre otras.

En ese sentido, para dar cumplimiento efectivo a estas funciones y garantizar el respeto de los derechos de la ciudadanía, se ha establecido un proceso administrativo sencillo e informal. Si la persona interesada considera que alguno de los derechos que contempla la ley está siendo violentado, o que se está incumpliendo con alguna de las obligaciones por parte de la entidad encargada de la base de datos, puede presentar una denuncia.

Es un trámite simple y no se necesita de patrocinio letrado. Uno de los aspectos negativos encontrados en la revisión de resoluciones es que no es un trámite expedito. De acuerdo con la ley, desde la presentación de la denuncia y hasta el dictado del acto final del proceso, debería durar un mes. No obstante, según se observa, la realidad es que, desde la interposición de la denuncia y la resolución, pueden transcurrir entre 12 meses o más. Muy probablemente esta situación se deba a la gran cantidad de denuncias que se presentan respecto al recurso humano con el que cuenta la oficina para resolver.

De forma paralela a este procedimiento sancionador, también se establecen obligaciones para quienes manejan bases de datos personales con fines específicos. Toda persona física o jurídica que tenga bases de datos que albergan datos personales y cuyos fines sean “de distribución, difusión o comercialización” debe ser inscrita ante la Agencia.

Este trámite también resulta muy sencillo, solo se debe llenar el formulario correspondiente y presentarlo ante la Agencia. En caso de que una empresa no inscriba su base de datos, se expone a una serie de sanciones. Es importante indicar que la inscripción de la base de datos ante la Agencia no implica esta transferencia de dichos datos, ya que lo anterior iría en contra de los principios del derecho a la autodeterminación informativa.

La realidad sobre el tema es que no todas las instituciones o personas que manejan bases de datos que deban inscribirse lo están haciendo, ya que los datos de la Agencia señalan que, en el año 2023, había un total de 225 bases de datos inscritas, lo cual no se ajusta con la cantidad posibles de empresas o instituciones que deberían estar inscritas.

Las excepciones que se indican en la Ley son solamente dos: aquellas bases de uso personal o

doméstico y las que no recopilan información personal sensible, lo que indica que, en nuestro país, hay muchas bases de datos que no se encuentran inscritas ante el ente respectivo, lo cual acarrea una sanción de conformidad con la misma Ley, ya que es considerada una falta gravísima, según se señala en el inciso e) del artículo 31: “e) Realizar tratamiento de datos personales sin encontrarse debidamente inscrito ante la Prodhb, en el caso de los responsables de bases de datos cubiertos por el artículo 21 de esta ley”.

Dentro de las funciones de la Agencia está ser un ente fiscalizador para procurar una mayor inscripción de las bases de datos. Lo cierto del caso es que los recursos con los que cuenta la Agencia no dan para efectuar esta labor. La Agencia no tiene actualmente la capacidad de llevar a cabo todas las funciones que la ley le impone. La Agencia funciona en su totalidad con 14 personas, divididas en diferentes departamentos, lo cual es una insuficiente cantidad de personal para la gran cantidad de labores que debe realizar.

Si bien ya se han señalado algunos desaciertos que enfrenta la Agencia de Protección de Datos de nuestro país —como la excesiva duración de los procesos, estrechamente relacionada con la limitada asignación de recursos—, otro de los principales problemas que enfrenta radica en su escasa o nula difusión entre la población, lo cual dificulta que se conozcan su labor y competencias, ya que entre la población, se desconocen la existencia de esta institución y los alcances de esta.

La situación de los recursos en la Agencia de Protección de Datos no es solo para la resolución expedita de denuncias. La Agencia no es un ente que se creó solo para denunciar cuando ya ocurrió la afectación; por el contrario, su fin también es preventivo. El tema que se abordaba sobre la poca inscripción de bases de datos que hay en el país ante la Agencia de Protección de Datos debe ser tratado de manera urgente.

La inscripción a la Agencia implica que también la empresa o institución debe contar con un protocolo de actuación, por lo cual es necesario que todas las instituciones que manejan las bases de datos que se regulan en la ley estén debidamente inscritas. Por ende, es necesario también contar con recurso para que se dedique a esta labor de fiscalización y revisión de inscripción y de protocolos, y que se sancionen aquellas instituciones o empresas que no estén debidamente inscritas o que no cuenten con los protocolos que se exigen.

Ahora bien, ligado a lo anterior, la rápida evolución de la tecnología en herramientas como el *big data*, inteligencia artificial, entre otras, influye y afecta directamente el derecho a la autodeterminación informativa en aquellos casos donde no se tomen las medidas adecuadas. Ante ello, la Agencia de protección de datos carece no solo del recurso humano, sino también de los mecanismos tecnológicos para enfrentar estas nuevas intromisiones al derecho a la autodeterminación informativa.

No obstante, es importante destacar que, a pesar de estas dificultades, en sus resoluciones, la Agencia ha abordado de manera amplia y consistente el derecho a la autodeterminación informativa, lo que evidencia la importante labor que desempeña.

A continuación, se presentan algunos casos relevantes y la forma en que este ente los ha resuelto.

El derecho a la autodeterminación implica la eliminación de la información cuando sea procedente. En la resolución 04-2022 de las 9:00 horas del 14 de enero de 2022 emitida por la Prodhab, se obliga a una empresa a eliminar información que estaba afectando el récord crediticio del denunciante. Lo más interesante de este caso es que esta empresa toma dicha

información de una base de datos de acceso público y la inserta en su base de datos. Sin embargo, al utilizar la información para un fin diferente del que fue recabada, la Agencia indicó:

Es claro que los datos recolectados en el contexto de un proceso judicial no tienen como finalidad la comercialización hacia terceros. Por lo tanto, no lleva razón la parte denunciada en su argumentación para negarse a eliminar los datos solicitados por el denunciante. Consecuentemente, resulta irrelevante entrar a discutir el plazo exacto en el que opera el derecho al olvido en este caso ya que, al tratarse de información tomada de fuentes de acceso público sin tener el consentimiento informado del titular de la información, no se justifica que esta sea transferida a una base de datos dedicada a lucrar con la comercialización de esta información sin el debido consentimiento, y mucho menos, la negativa de la base de datos de proceder a la eliminación de los mismo, solicitada por el denunciante, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, alegando que se trata de datos de comportamiento crediticio. Así las cosas, y al no haber una norma habilitante para este tratamiento, ni consentimiento del titular, las acciones del denunciado resultan en un quebranto a las normas y principios consagrados en la Ley de marras, al negarse a la eliminación de dicha información de su base de datos ante la solicitud inequívoca de la titular, siendo lo procedente en este caso, declarar con lugar la denuncia.

Existen muchas resoluciones de la Agencia que abordan el tema de dónde es tomada la información que después colocan en las bases de datos para un fin completamente distinto al original, ya que sin importar que la información

esté colocada en una base de datos de acceso público, tiene un fin determinado, y esta no se puede tomar y utilizar para otro diferente sin el consentimiento de su titular.

Conclusiones

En un inicio, el derecho a la autodeterminación informativa surge como una extensión del derecho a la privacidad. El dinamismo tecnológico de esta nueva era digital es lo que hace necesario empezar a ver a la autodeterminación como un derecho singular.

Poco a poco, a través del tiempo, ha logrado consolidarse en diferentes normativas internacionales como un derecho autóctono, independiente del derecho a la privacidad. Incluso, en las Naciones Unidas, se crea una Relatoría Especial, dedicada al derecho a la privacidad, cuyos últimos informes se han dedicado al análisis del derecho de autodeterminación informativa, lo cual pone en evidencia la importancia que ha tomado este derecho, principalmente por el mundo tecnológico actual.

Por otro lado, ligado al tema de la autodeterminación, se encuentran los datos personales, los cuales se logran identificar como un activo muy valioso, ya que se pueden utilizar para diversas finalidades, de ahí que su protección resulta necesaria.

Una de las conclusiones más importantes que se expone en este trabajo es el tema del derecho a la autodeterminación como derecho humano. Como se ha indicado, al surgir como un anexo de otro derecho, se ha discutido mucho si se debe considerar a la autodeterminación informativa como derecho humano o no. A raíz de este estudio, se puede concluir que sí es un derecho humano.

Un derecho humano es aquel que de alguna forma protege la dignidad de la persona. La

autodeterminación informativa afecta de manera directa a la dignidad de la persona, ya que esa facultad dispone qué se desea hacer con su información personal, y si se desea que sea compartida, además de la estrecha relación que comparte este derecho con otros, como son la libertad de información o de pensamiento, lo que hace que se deba tratar como derecho humano.

Aunado a lo anterior, en diferentes informes de la Relatoría Especial de la Privacidad, se ha considerado a la autodeterminación como un derecho humano. Además, en el plano interamericano, en la sentencia del caso “José Alvear Restrepo” versus Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos califica la posibilidad de autodeterminarse como parte de la dignidad humana, por lo que no queda duda de que es un derecho humano.

La relevancia de la autodeterminación informativa como derecho humano radica en que, a partir de ahí, se exigen su regulación y protección a los Gobiernos, lo que provoca que se puedan evitar abusos frente a los desafíos tecnológicos actuales y futuros.

En cuanto a la regulación, es fundamental aclarar que, aunque un derecho esté debidamente regulado, esto no garantiza automáticamente su protección y respeto. La regulación es un medio que facilita el cumplimiento de este objetivo; pero aunque exista una normativa adecuada, en muchos casos no es suficiente. Existen otros factores, como la educación y los recursos asignados que, en conjunto con una legislación apropiada, son los que realmente aseguran el disfrute del derecho a la autodeterminación informativa.

Por otra parte, quedó establecido que era necesario que, dentro de toda normativa, se regulara la existencia de una autoridad independiente encargada de la vigilancia y control de las denuncias y prevención de los casos

donde se podía estar violentando el derecho de autodeterminación informativa o transgrediendo los datos personales. A raíz de este estudio, se determinó que la sola existencia de una oficina o institución dedicada a tales fines no era suficiente. Debía tratarse de un ente activo que creara conciencia en la sociedad sobre estos temas y que se involucrara de una forma real.

Finalmente, se concluye que es necesario que la normativa en cuanto al derecho de autodeterminación informativa incluya un mecanismo legal, ya sea judicial o administrativo, que sea un recurso sencillo y ágil donde se puedan denunciar aquellos casos en que se esté incumpliendo con el respeto del derecho a la autodeterminación informativa.

En cuanto a la Agencia de Protección de Datos de nuestro país, se determina que es una institución que se encuentra colapsada por la cantidad de denuncias que debe resolver en relación con la cantidad de recurso con que cuenta, lo que hace que la duración del proceso sea extensa, y que las personas pierdan credibilidad en la institución.

Por otra parte, ligado al tema de recursos, se determina que no está siendo un ente fiscalizador en la materia, ya que, actualmente, todas las bases que según la normativa deberían estar inscritas en la Agencia no lo están y tampoco se está sancionando este incumplimiento.

El tema de difusión y propaganda de la Agencia es clave. Esta institución se crea con el objetivo de proteger el derecho a la autodeterminación informativa y, si las personas no conocen de su existencia, no se está logrando su cometido. Por ende, es necesario que la Agencia difunda su contenido, su labor y qué tipos de casos atiende dentro de la ciudadanía. Esto es vital para que las personas conozcan, de esta forma, que pueden hacer valer sus derechos.

Finalmente, el punto medular con el que se concluye este trabajo es la capacitación

de las personas y empresas en el tema de autodeterminación informativa y educación digital. Los avances tecnológicos van a continuar y cada vez se involucrarán más en el diario vivir, por lo que ser personas conocedoras de sus derechos y exigirlos cuando sea necesario son el único medio efectivo para contar con un verdadero respeto de este derecho.

En la actualidad, donde las tecnologías de la información y la comunicación atraviesan prácticamente todos los ámbitos de la vida social, económica y política, resulta imprescindible reconocer que el acceso y la comprensión de dichas tecnologías no constituyen un privilegio, sino una condición esencial para el ejercicio pleno de los derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de los datos personales emergen como elementos clave para garantizar la dignidad humana en el entorno digital.

La autodeterminación informativa, entendida como la facultad de cada persona para decidir sobre el uso, acceso y circulación de sus datos personales, solo puede ser ejercida plenamente por una ciudadanía que cuente con las competencias necesarias para comprender cómo se recopila, procesa y utiliza su información en los entornos digitales.

En Costa Rica, si bien existen avances normativos —como la Ley N.° 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales—, su implementación efectiva se ve obstaculizada por una brecha significativa en materia de alfabetización digital. Esta situación afecta especialmente a poblaciones en condición de vulnerabilidad, tales como personas adultas mayores, habitantes de zonas rurales y comunidades con limitado acceso a la tecnología. La falta de conocimientos en este ámbito no solo limita la capacidad individual de ejercer sus derechos, sino también propicia un entorno más susceptible a prácticas abusivas, como la vigilancia masiva o el uso indebido de la información personal.

Ante este panorama, se vuelve urgente incorporar la educación digital como un eje transversal de las políticas públicas costarricenses. Esta formación debe trascender el uso instrumental de la tecnología e integrar aspectos fundamentales como la privacidad, la ciberseguridad, los derechos digitales y los mecanismos de protección ante posibles vulneraciones. Además, debe articularse no solo desde el sistema educativo formal, sino también a través de programas comunitarios, campañas informativas y estrategias inclusivas dirigidas a todos los sectores de la sociedad.

Adoptar la educación digital desde una perspectiva de derechos humanos no solo fortalece la autonomía individual, sino también robustece la cultura democrática del país. Una ciudadanía informada y consciente de sus derechos digitales está mejor equipada para exigir transparencia, rendición de cuentas y participar activamente en la toma de decisiones que afectan su privacidad y su libertad.

En síntesis, sin una adecuada educación digital, el derecho a la autodeterminación informativa corre el riesgo de convertirse en una garantía meramente formal, reservada para quienes ya poseen los recursos y conocimientos necesarios para ejercerla.

En su aspiración por consolidar una sociedad más justa, equitativa y respetuosa de los derechos fundamentales, Costa Rica debe asumir con determinación el reto de cerrar esta brecha como parte central de su agenda digital.

Bibliografía

Agencia de Protección de Datos de los Habitantes [Prodhab]. (14 de enero de 2022). *Resolución 004-202*. Emitida por la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, Costa Rica a las 9:00 horas.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2023). *Proyecto de Ley N.º 22 388: Ley de Protección de Datos Personales*. 23097. [Texto actualizado 29 de agosto.pdf](#)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Miembros de la Corporación Colectiva de Abogados “José Alvear Restrepo” versus Colombia*. Sentencia del 18 de octubre de 2023. <https://www.corteidh.or.cr>

De Pisón, J. M. (2017). Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo. *Revista Derechos y Libertades*. 37, 51–84. <https://doi.uned.elogim.com/10.14679/1047>

Murillo De la Cueva, Pablo y Piñar Mañas, José Luis. (2009). *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100018

Naciones Unidas. (1 de abril de 2015). *Asamblea General A/HRC/RES/28/16*.

Sala Constitucional de Costa Rica. (27 de febrero de 1998). *Sentencia 1345-1998*. Costa Rica a las 11:36 horas.

Sala Constitucional de Costa Rica. (22 de junio de 1999). *Sentencia 4847-1999*. Costa Rica a las 16:27 horas.

Sala Constitucional de Costa Rica. (27 de julio de 1999). *Sentencia 5802-1999*. Costa Rica a las 15:36 horas.

Unicef. (s. f.) ¿Qué son los derechos humanos? Recuperado de: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>

LA INTERPRETACIÓN DE LOS COMENTARIOS DEL MODELO DE CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN DE LA OCDE. EL CASO DEL CONVENIO ENTRE ESPAÑA - COSTA RICA

M.Sc. Francini Venegas Hernández*

RESUMEN

El trabajo analiza la interpretación de los Comentarios del Modelo de Convenio de la OCDE en el contexto del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Costa Rica, destacando su carácter excepcional al otorgarles valor vinculante según la versión del 2003. Este trabajo examina los retos de aplicar una interpretación estática frente a la dinámica, considerando criterios jurisprudenciales y doctrinales. Se concluye que, aunque la cláusula ofrece seguridad jurídica, limita la adaptación a cambios económicos y fiscales. Se propone que, agotadas las fuentes formales y la versión obligatoria, se consideren las versiones posteriores como herramientas complementarias, reforzando la función del *soft law* en la solución de controversias y en la armonización tributaria internacional.

Palabras clave: doble imposición, Modelo OCDE, convenio España–Costa Rica, interpretación estática, *soft law*, derecho tributario internacional.

ABSTRACT

This paper examines the interpretation of the OECD Model Tax Convention Comments in the context of the Double Taxation Agreement between Spain and Costa Rica, emphasizing its exceptional nature by granting binding force to the 2003 version. It addresses the challenges of applying a static versus dynamic interpretation, considering judicial and doctrinal perspectives. The study concludes that, although the clause provides legal certainty, it restricts adaptability to evolving economic and tax realities. It is proposed that, once formal sources and the mandatory version are exhausted, subsequent versions should be considered as complementary tools, enhancing the *soft law* role in dispute resolution and in promoting international tax harmonization.

Keywords: double taxation, OECD model, Spain–Costa Rica treaty, static interpretation, soft law, international tax law.

Recibido: 16 de setiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es abogada especialista en derecho público y en *compliance* internacional. Está graduada de la Universidad de Costa Rica y cuenta con una maestría en Estudios Avanzados de Derecho Público y un posgrado en *Compliance* por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha trabajado en el Poder Judicial de Costa Rica y, actualmente, se desempeña como socia fundadora de Lexius Consulting y Belén Capital Trust. Además, colabora con Transparencia Internacional España en proyectos de integridad empresarial y gobierno corporativo. Correo electrónico: licdafvenegas@gmail.com.

SUMARIO: Introducción. Tratado Modelo de la OCDE. La interpretación de los CDI. Tratado de Doble Imposición entre España y Costa Rica. De la forma de interpretar el CDI entre España y Costa Rica. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

La globalización ha impulsado una creciente expansión de las economías de mercado, donde el comercio nacional deja de ser el objetivo principal de muchas empresas. Cada vez más corporaciones dirigen su atención hacia negociaciones internacionales, donde la consolidación de las situaciones fiscales constituye un factor decisivo para las inversiones y un elemento esencial del *due diligence* empresarial al considerar el establecimiento en un país extranjero.

Dada la soberanía de cada Estado para ejercer su propia potestad tributaria, pueden surgir situaciones de doble imposición. Esta se define como aquella situación en la cual una misma renta resulta sujeta a imposición en dos o más países, durante un mismo periodo imponible y por la misma causa¹. Estas situaciones indeseadas pueden complicar o disuadir las relaciones comerciales, una consecuencia natural del fenómeno globalizador.

En ámbito de la fiscalidad internacional, los convenios para evitar la doble imposición adquieren particular importancia como un instrumento que busca equilibrar las relaciones económico-fiscales entre países, así como para evitar y/o sanear el problema de la doble imposición internacional. Estos acuerdos

distribuyen la potestad tributaria entre los países firmantes basándose en los criterios de fuente y residencia, reparto que no siempre resulta sencillo, especialmente cuando los Estados presentan distintos niveles de desarrollo económico y marcos legislativos propios.

Estos convenios (de ahora en adelante CDI) se definen como “*acuerdos internacionales entre Estados, de carácter bilateral o multilateral, que tienen como objetivo evitar la doble imposición mediante la renuncia de un ámbito de soberanía fiscal por parte de las partes signatarias*”². De dicho concepto se extrae que los CDI buscan no solo evitar la doble imposición, sino también propiciar una distribución equitativa de las potestades tributarias y combatir la evasión fiscal a través del intercambio de información y asistencia mutua.

Es importante mencionar que existen dos tipos de doble imposición en el plano internacional: la jurídica y la económica. El primer caso se produce cuando una misma persona -física o jurídica- es gravada por una misma capacidad económica en más de un Estado. Por su parte, la doble imposición internacional económica se da cuando una misma renta es gravada en manos de diferentes personas en más de un Estado, como ocurre, por ejemplo, con el tratamiento tributario de los dividendos como beneficio societario. Este estudio se centrará exclusivamente en la doble imposición jurídica, la cual los CDI buscan erradicar o minimizar expresamente.

Con relación a la naturaleza de los CDI, al ser un acuerdo de alcance internacional, se rigen por la Convención de Viena del Derecho de los Tratados

1 La OCDE también ha definido la doble imposición de la siguiente manera: La doble imposición jurídica internacional puede definirse de forma general como el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados a un mismo contribuyente, respecto a la misma materia imponible y por el mismo periodo de tiempo.

2 Bustos Buiza, José Antonio. (2003). *El papel de los convenios en la fiscalidad internacional española*. Madrid. Instituto de Estudios Económicos, p. 189.

de 1969. Sin embargo, es normal que estos acuerdos bilaterales (o multilaterales) a los que se someten los países sigan algunos modelos marco que les sirve de base para una negociación más equilibrada, tomando siempre en consideración, entre otras circunstancias, las particularidades que posean las naciones firmantes.

Los principales modelos que utilizan actualmente los países para tomar esta clase de acuerdos internacionales son los propuestos por las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y será sobre este último donde se centra la atención de este trabajo que es actualmente el más utilizado a nivel internacional.

Estos modelos cuentan de manera accesoria con una serie de comentarios emitidos por un grupo de personas expertas que buscan orientar a los países en sus criterios interpretativos. También incluyen las posiciones de diferentes jurisdicciones (observaciones y reservas) sobre artículos específicos o el alcance de los comentarios. Es importante mencionar que dichos comentarios son actualizados por ambas organizaciones, y su periodicidad depende de los criterios de sus redactores.

En este breve desarrollo, interesa de manera particular señalar que, si bien estos modelos son de gran ayuda para sentar las bases de negociaciones entre distintos países en el tratamiento de temas de relevancia fiscal, su aplicación literal sin un ajuste adecuado a las necesidades de las naciones firmantes puede generar dificultades contrarias a la finalidad de estos instrumentos.

Como es de esperarse, debido a que los países poseen legislaciones tributarias internas distintas, y aunque los CDI intentan aproximarlas de una manera más armónica, es normal que el problema más común que suelen presentar estos CDI a la luz del Modelo de la OCDE es la interpretación

de sus preceptos. Justamente aquí es donde entra la relevancia de sus comentarios para comprender los alcances del Modelo.

Es de notable interés indicar *a priori* que dichos comentarios no poseen un carácter vinculante para los países firmantes y se presentan más como guías interpretativas. Sin embargo, existen casos excepcionales como el que constituye el objeto de este trabajo: el CDI entre España y Costa Rica que, pese a las diferencias en sus sistemas tributarios, incorpora en su protocolo una cláusula que otorga fuerza normativa a una versión específica de dichos comentarios.

Este trabajo no busca identificar todas las problemáticas del Modelo ni analizar todo el articulado del CDI mencionado, lo que excedería los límites del estudio. En cambio, su objetivo es verificar si el convenio entre España y Costa Rica realmente minimiza los problemas de interpretación en situaciones prácticas.

Tratado Modelo de la OCDE

La OCDE ha realizado importantes esfuerzos para extender mecanismos de cooperación y evitar la doble imposición desde los años 50. Es así como en 1963, este organismo internacional adoptó el primer *Proyecto de convenio*, el cual fue revisado íntegramente en 1977. Durante todos estos años, el *Proyecto* fue sujeto a constantes revisiones y modificaciones.

Es a partir de la década de los 90, cuando las personas expertas optaron por actualizar el modelo existente en lugar de redactar nuevas versiones íntegramente, lo que garantizaba mantener la misma base. Es por ello que muchas personas consideran que el primer Modelo de CDI nace en el seno de la OCDE y de la mano del Comité de Asuntos Fiscales en el año 1992, con el objetivo de favorecer las relaciones fiscales internacionales entre sus naciones miembros.

El texto de este Modelo venía acompañado por una serie de comentarios elaborados por el propio Comité fiscal, aclarando el alcance y significado de los diferentes preceptos contenidos en dicho Proyecto. Este texto de 1992 ha sido la base durante todos estos años, y existen diez versiones actualizadas de dicho texto y de sus comentarios, la última se emitió el 21 de noviembre de 2017, garantizando así una constante labor de análisis por personas expertas³ y la eventual detección de problemas fiscales que requieren mejoras importantes.

Si bien inicialmente este Modelo es creado para ser aplicado por los países miembros de la OCDE, este órgano celebra la expansión de este instrumento y la relevancia que ha tenido para las naciones que así deseen utilizarlo, independientemente si forman parte de este o no:

*[...] el reconocimiento mundial de las disposiciones del Modelo de Convenio y su incorporación a la mayoría de los convenios bilaterales han contribuido a convertir los Comentarios a las disposiciones del Modelo de Convenio en una guía ampliamente aceptada para la interpretación y aplicación de las disposiciones de los convenios bilaterales existentes. Esto ha facilitado la interpretación y la aplicación uniforme de los convenios bilaterales. La importancia de esa guía de aceptación común crece a medida que la red de convenios tributarios sigue ampliándose [...]*⁴.

Sin duda, la constancia con la que son revisados sus preceptos para ser actualizados con las circunstancias que se desarrollen en la actualidad, los criterios brindados en sus comentarios y la posibilidad que tienen los países de formular reservas y anotaciones a estos son lo que inclina la balanza para que el Modelo de CDI de la OCDE sea el más utilizado para sentar las bases de los acuerdos entre naciones.

Pese a la evidente utilidad de este instrumento, no escapa de presentar algunas dificultades en el plano interpretativo que plantean la necesidad de que los Estados acudan a vías de solución pacíficas de solución de controversias entre Estados.

La interpretación de los CDI

Tal y como se mencionó páginas atrás, los CDI al constituirse como tratados de derecho internacional deben cumplir con las directrices trazadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En sus artículos 31 y 32, este instrumento internacional establece las reglas generales de interpretación, así como los medios complementarios para comprender el alcance de sus preceptos.

Tener esto en consideración es de vital importancia, puesto que tanto la Constitución española⁵ como la costarricense⁶ elevan los tratados internacionales a un rango superior a la legislación interna dentro del sistema de fuentes del derecho reconocidas por sus respectivos

3 Según la propia OCDE, en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio (2017), las principales razones para continuar con la actualización del modelo son debido a unas condiciones económicas cambiantes y han ido acrecentándose. Se desarrollaron nuevas tecnologías y, al mismo tiempo, se produjeron cambios fundamentales en el modo de realizarse las operaciones transfronterizas. Los métodos de elusión y de evasión fiscal se hicieron más sofisticados.

4 OCDE, *ibidem*.

5 Artículo 96 Constitución Española: “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. [...]”.

6 Artículo 7 Constitución Política de Costa Rica “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. [...]”.

Códigos Civiles. Sin embargo, en temas de interpretación, se ha escrito mucho con relación a la importancia que poseen los comentarios del Modelo de CDI de la OCDE.

Para ello, es relevante pensar en un supuesto de hecho donde un CDI refiere directamente a la legislación interna para solucionar alguna situación en particular u aclarar algún término específico. Pero el ordenamiento no contempla ninguna disposición expresa sobre este asunto, ni el CDI otorga parámetros a la persona intérprete de cómo realizar esta labor.

En casos como estos, los comentarios pretenden facilitar la interpretación del Modelo de CDI para la solución de casos prácticos que puedan surgir eventualmente de los CDI ya firmados y basados en este Modelo. La misma OCDE remarca la importancia que tiene:

*[...] Conforme a las recomendaciones del Consejo de la OCDE, cuando los países miembros firmen nuevos Convenios bilaterales o revisen los existentes, **deberán ajustarse a este Modelo de Convenio, tal como lo interpretan los Comentarios al mismo** y teniendo en cuenta las reservas que comprende, y sus autoridades fiscales al aplicar e interpretar las disposiciones de los respectivos convenios tributarios bilaterales basados en el Modelo de Convenio, **deberán seguir dichos Comentarios, tal como resulten de sus modificaciones periódicas** y sujetos a sus respectivas observaciones [...]*⁷. (Se suple lo resaltado).

El principal problema que surge con estos comentarios es que, pese a su innegable valor exegético, dentro del derecho positivo, es imposible acreditarlos como una fuente del derecho por no corresponder con ninguna de las taxativamente reconocidas y, ante ello, surge la duda de la relevancia que deba otorgarse a estos con relación a las otras fuentes interpretativas del derecho.

El Modelo de CDI de la OCDE es un documento emitido por una organización internacional que carece de facultad legislativa, por lo que se dicta en su seno son meras recomendaciones y no poseen ningún rango normativo. Aunado a lo anterior, dicho Modelo, a diferencia de un CDI debidamente firmado e incorporado a las legislaciones internas a través de sus respectivos trámites normativos, carece de valor jurídico propio e independiente y, por ende, sus comentarios, siendo accesorios al contenido principal, no tienen una naturaleza jurídica que les permita encajarse en los ordenamientos jurídicos como una fuente interpretativa formal.

Sin embargo, hay autores que consideran que este tipo de instrumentos forman parte de un *soft law* que amerita su reconocimiento: “[...] Sus características permiten calificar dicho documento, en definitiva, como *soft law* o derecho blando, llamado a cumplir varias funciones: desde actuar como avance o anticipo de normas jurídicas, hasta servir de complemento o guía interpretativa de éstas [...]”⁸.

En común que, en la práctica fiscal internacional, intervengan con frecuencia ciertos instrumentos de esta índole, provenientes de organismos

7 *Idem*, OCDE.

8 Cubero Truyo, Antonio y Díaz Ravn, Nicolás. (2012). *Convenios para evitar la doble imposición suscritos por España y modelo de la OCDE: Análisis comparativo*. Editorial Tirant Lo Blanch. P. 5. Extraído de: https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/2542016?search_type=doctrina_&general=MODELO+DE+LA+OCDE+PARA+CONVENIOS+DE+DOBLE+IMPOSICI%C3%93N

internacionales y que encajan dentro del comúnmente denominado *soft law* que, por lo general, tiene una naturaleza preparatoria y anticipatoria de la normativa jurídico-positiva, además de su evidente orientación para el intérprete del acuerdo.

En el caso que nos ocupa, los modelos de CDI de la OCDE revisten de gran importancia con sus aportaciones a escala mundial. En la práctica, la adopción dentro de la legislación interna de un instrumento diseñado por la OCDE implica la estandarización internacional de la legislación y, como consecuencia de ello, un cierto favorecimiento de las actividades económicas.

Ahora bien, otro tema importante con relación a los comentarios es precisamente que surge la duda de cómo deben interpretarse estos preceptos que son actualizados periódicamente, pues esto plantea decidir entre aplicar un criterio de análisis dinámico o, en su defecto, un análisis estático de estos.

El primer criterio, que es el que recomienda abiertamente la OCDE, exige interpretar el convenio de acuerdo con la versión vigente en el momento de aplicarlo y ante el surgimiento de la controversia, puesto que ello refleja una realidad mucho más actualizada de los preceptos. Por otro lado, el enfoque estático propone interpretar el convenio de acuerdo con la versión de los Comentarios vigente en el momento de su negociación y, sobre los cuales, los países se encontraron de acuerdo y plasmaron su voluntad a la hora de firmar el convenio.

Es evidente que para la OCDE debe imperar una interpretación de carácter dinámico, y esto obedece a que, a lo largo de sus diez versiones,

pudo haber modificado algún criterio en particular entre estas, por lo que tiene más sentido atenerse a sus últimas versiones que recogerán en tesis de principio el criterio más actualizado según la realidad fiscal internacional:

Esta recomendación se formula por la OCDE con la finalidad de evitar el anquilosamiento de los criterios utilizados o su obsolescencia debida a los cambios que se hayan podido producir en la normativa de los Estados, o en los mecanismos de funcionamiento de los operadores económicos, objetivo cuya consecución es elogiabile, siempre que tal objetivo no se pretenda cumplir a costa de una perdida de seguridad jurídica de los Estados contratantes y de los operadores económicos⁹.

Pero la duda sobre aplicar este criterio de interpretación surge sobre todo con aquellos CDI que fueron firmados con versiones antiguas y que, a tenor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, deben interpretarse según el contexto y la voluntad de las partes, de conformidad con el artículo 31 de dicho cuerpo normativo y que parece coincidir más con una interpretación estática del texto del convenio.

Sobre este extremo, ya el Tribunal Supremo español se ha pronunciado al respecto en el llamado caso “Stryker”, mediante la sentencia 308/2020 del 3 de marzo de 2020, y sobre la cual el mismo tribunal reconoce expresamente que constituye doctrina jurisprudencial en la materia que se va a tratar. Dicho fallo resuelve un recurso de casación en contra de una sentencia dictada por la Audiencia Nacional del año 2018, así como los criterios vertidos por el Tribunal Económico

9 Ríos Carvajal, Joaquín. (2012). *Algunas consideraciones relativas a la polémica aplicación de los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE*. Instituto de Estudios Fiscales. Extraído de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/17_15.pdf

Administrativo Central y el Tribunal Económico Administrativo Regional.

Fue criterio de estos tribunales (judicial y administrativos) que la empresa Stryker Iberica SRL, domiciliada en España, no podía aplicar una exención en su autoliquidación realizada en los impuestos sobre sociedades de los años 2005 y 2008. Dicha empresa aplica la exención en estos periodos fiscales alegando que existe una doble tributación por cuanto dicho impuesto ya lo había acreditado y pagado en Suiza.

El inconveniente que los mencionados tribunales encuentran con este criterio aplicado por la empresa en su autoliquidación es que consideran que las actividades realizadas en el país helvético no fueron fundamentales para el desarrollo de su negocio y, por ende, no constituyeron el establecimiento permanente de la recurrente, sino actividades auxiliares.

Ante el mencionado criterio, el Tribunal Supremo en alzada reprocha que la resolución de fondo adoptada por el *a quo* no tomó en consideración lo ya estipulado expresamente en el CDI entre España y Suiza y, en particular, el artículo que determina lo que debe entenderse por un establecimiento permanente: “*Artículo 5 ESTABLECIMIENTO PERMANENTE 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión “establecimiento permanente” significa un lugar fijo de negocios en el que una empresa efectúe toda o parte de su actividad*”¹⁰.

También es relevante mencionar que este acuerdo fue firmado en 1963 y, aunque, en el 2011, se le adicionó un protocolo que formaba parte integral del texto de dicho CDI, esta adición no modificó ni eliminó el inciso 3 del artículo 5 que indicaba

expresamente lo que NO debía entender por establecimiento permanente:

3. El término “establecimiento permanente” no comprende:
 - a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;
 - b) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;
 - c) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;
 - d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o recoger información para la empresa;
 - e) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de hacer publicidad, suministrar información, realizar investigaciones científicas o desarrollar otras actividades similares que tengan carácter preparatorio o auxiliar, siempre que estas actividades se realicen para la propia empresa¹¹.

Se puede observar del desarrollo de las sentencias recurridas que la Audiencia Nacional entiende que el término de establecimiento permanente es una situación que ha sido modificada por las versiones posteriores del Modelo de CDI de la OCDE, en particular la del 2005 y, por supuesto, por sus comentarios y, ante este escenario, aplica en su razonamiento jurídico una interpretación dinámica, basada en las versiones posteriores a la

10 Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio entre el Estado español y la Confederación suiza. 1967.

11 *Idem*.

firma del convenio de lo que no debe entenderse por establecimiento permanente: “4. No obstante las disposiciones anteriores de este Artículo, se considera que la expresión “establecimiento permanente” no incluye: [...] e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio”¹².

Es justamente aquí donde el tribunal consideró que la Audiencia Nacional cometió un error al aplicar criterios retroactivos basados en modelos y comentarios sin valor jurídico, ignorando que existía expresamente una norma convencional que establecía qué era y qué no establecimiento permanente y que, según el sistema de fuentes, el texto del convenio era justamente el que debía aplicarse.

Ante la mencionada situación, el Tribunal Superior considera que no tiene más remedio que apuntar en su fallo los límites de la interpretación dinámica de los CDI a efectos de que se apliquen estos en lo sucesivo de la siguiente manera:

[...] Sí puede aclararse que en ningún caso: a) tal interpretación podría proyectarse retroactivamente sobre un caso regido por la norma anterior; b) tal interpretación podría fundarse exclusivamente en comentarios, modelos o pautas interpretativas que no hayan sido explícitamente asumidos por los estados signatarios en sus convenios, a los efectos de los artículos 94 y 96 CE, sin perjuicio de que el criterio establecido pueda servir de orientación a los tribunales cuando el comentario o recomendación pueda coincidir con la resultante de interpretar el propio convenio u otros, o las demás fuentes del ordenamiento; y c) en ningún

*caso puede la interpretación adoptada por la Administración y por los Tribunales dar lugar a una situación de doble imposición sin valorar previamente la tributación efectiva acreditada en el otro país firmante del Convenio y las posibilidades de evitarla que prevé el artículo 23, en relación con sus concordantes, del propio convenio[...]*¹³.

El Tribunal Supremo apunta en que la interpretación realizada por el *a quo* del artículo 5.3 e) del CDI entre España y Suiza se contrapone a lo estipulado en este convenio, por cuanto no se basa en lo dispuesto en la citada cláusula que regula el concepto de establecimiento permanente, sino en una interpretación retroactiva de una cláusula distinta incluida en el Modelo de CDI de OCDE en la versión del 2005. Esto también implica realizar una interpretación unilateral del CDI firmada por ambas naciones y concreta en la generación de doble imposición resultante en contra de la empresa recurrente de la renta obtenida por el establecimiento situado en Suiza y reconocida por este.

Se extrae de lo establecido por el alto tribunal que este tipo de interpretación dinámica no puede ser aplicada de manera primaria. El fallo del tribunal supremo limita este tipo de interpretación estableciendo que esta no puede aplicarse retroactivamente, ni fundarse exclusivamente en comentarios que no hayan sido explícitamente asumidos por los Estados signatarios. De esta manera, el tribunal reitera que los comentarios de la OCDE tienen un carácter meramente orientativo y no vinculan a los tribunales, rechazando de plano la idea que pueda constituir criterio primario de hermenéutica jurídica.

12 Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio (2005, art. 5.4.e), OCDE.

13 Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia n.º 308/2020 del 3 de marzo de 2020.

En resumen, debido a que el tratado es ley entre las partes y aunque tenga un modelo que colaboró para moldear el acuerdo de voluntades, la base principal de la interpretación debe ser el contenido del CDI. Los comentarios con su naturaleza de *soft law* serán aplicados de manera residual en caso de que se hayan agotado las fuentes legalmente reconocidas.

Tratado de doble imposición entre España y Costa Rica

La primera particularidad que se destaca del CDI entre el país ibérico y el centroamericano es que ambos siguen dentro de sus legislaciones internas criterios de renta muy distintos. Mientras que España aplica un criterio de renta global (renta sujeta a gravamen con independencia del lugar de obtención de la renta), como la mayoría de los países desarrollados, Costa Rica, por su parte, es uno de los pocos países del mundo que aún aplica un criterio de renta territorial. Es decir, solo los ingresos generados dentro del territorio costarricense y con fuente costarricense serán objeto de gravamen por parte de sus autoridades tributarias.

Esta diferencia de criterio de renta puede ser una de las razones para justificar por qué España tiene firmados actualmente 106 tratados de doble imposición con diferentes países, según la información brindada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, mientras que Costa Rica cuenta únicamente con cinco, donde uno de ellos es con el país ibérico y los otros corresponden a México, Alemania, Canadá, Emiratos Árabes y República Dominicana.

Es importante señalar que, en el contexto socio-económico de Costa Rica, esta situación acerca del criterio de renta aplicable está siendo objeto

de discusión legislativa, donde actualmente existe el Proyecto de Ley N.º 23 581 para migrar a renta global, esto con el fin de adaptarse a los compromisos adquiridos con la OCDE, organización de la cual forma parte desde el 2021 y como un esfuerzo por abandonar la lista de países no cooperantes emitida por la Unión Europea.

La firma del CDI entre España y Costa Rica tuvo lugar el 4 de marzo de 2004 y entró en vigor en el 2010, siguiendo la versión modelo de la OCDE del 2003, con las ventajas de que un instrumento base como estos puede aportar a las negociaciones, tal y como se ha comentado ampliamente líneas atrás.

Pese a estas bondades supraexpuestas, la elección de este Modelo no deja de ser interesante, y cabe preguntarse: ¿Por qué un estado como Costa Rica que no era miembro de la OCDE en el año 2003 firmó un CDI basado en este Modelo? Hay que recordar que, para esta fecha, el país latinoamericano no formaba parte de dicho organismo y, como consecuencia, se le aplicó una serie de limitaciones en su participación en el proceso de elaboración y redacción del CDI, así como la posibilidad de establecer -en su oportunidad- reservas o realizar aportes u observaciones a dichos instrumentos. Por estas razones, sería fácil concluir que Costa Rica firmó un pseudocontrato de adhesión.

Sin embargo, no es un detalle menor indicar que este CDI posee, a su vez, una serie de disposiciones que forman parte integral del tratado bilateral, donde se contemplan cuestiones muy particulares, entre ellas, el criterio de renta territorial que sigue Costa Rica y las remisiones a su legislación interna¹⁴, así como la forma en que debe interpretarse el tratado, siendo esta última

14 Sobre la constitucionalidad de este tratado, la Sala Constitucional se pronunció en su voto n.º 16345-2010 de las 16:09 horas del 19 de septiembre de 2010, encontrando que este era respetuoso del ordenamiento jurídico interno de Costa Rica.

una de las cuestiones más controvertidas entre los múltiples CDIs firmados por los Estados y sobre la cual se plantea la mayor cantidad de conflictos.

De la forma de interpretar el CDI entre España y Costa Rica

Por regla general, los Estados firmantes no se encuentran vinculados forzosamente a lo estipulado en los comentarios actualizados de la OCDE, y estos constituyen un criterio orientativo para tomar en consideración a la hora de interpretar el CDI, debiendo acudir primeramente a otras fuentes formales del derecho, a fin de encontrar asidero a las respectivas interpretaciones.

Pese a la naturaleza que poseen los comentarios al Modelo de CDI, y sobre la cual ya se ha expuesto líneas atrás, de manera excepcional, España y Costa Rica decidieron incluir dentro del protocolo adicional al CDI una cláusula que otorga un valor normativo explícito a los comentarios: “*I. Sin perjuicio del contenido de este Protocolo, las disposiciones de este Convenio se interpretarán de acuerdo a los comentarios del Modelo de Convenio de la OCDE, en su edición de 2003*”¹⁵. El anterior canon otorga carácter mandatorio a los mencionados comentarios a la hora de interpretar sus normas y posibles controversias que se puedan suscitar en su aplicación.

Aunque este CDI establece una regla de interpretación estática y concreta al darle el carácter obligatorio a una versión del Modelo del CDI (2003), esto ciertamente dota al país centroamericano de cierto margen de seguridad jurídica ante la falta de posibilidad de intervenir en el proceso de redacción de dicho CDI, por no formar parte de la OCDE en ese momento.

El precepto incluido en el *Protocolo* lo que hace es reconocer que, para sus efectos, los comentarios son una fuente de interpretación y, como consecuencia, los países pueden utilizar su contenido, sin perjuicio de lo establecido en la ya mencionada Convención de Viena, así como en el derecho interno y otros sistemas de fuentes del derecho.

Una disposición como la aquí citada ha sido adoptada por España en otros CDI, donde ha acordado cláusulas de similar redacción con países como Albania, El Salvador, Croacia, Bosnia Herzegovina. Sin embargo, la referencia a una versión particular sí parece ser propia del caso de Costa Rica.

El problema que puede observarse es que, al dejar estipulada una versión concreta de los comentarios de un modelo de CDI, podrían estarse aplicando circunstancias que ya se encuentran superadas, pero que están supeditadas a una interpretación estática por estar así expresamente establecido por las partes contratantes.

Algunas personas autoras sostienen que no debe entenderse esta interpretación estática en el más estricto de los sentidos, sino que esta puede ser acompañada por una interpretación dinámica de manera moderada:

[...] Las versiones posteriores claro que se pueden tener en cuenta, aunque formalmente no tengan ya el carácter vinculante de la versión mencionada expresamente por el CDI. Lógicamente, el valor de las versiones posteriores no estará tanto en la remisión que hace el convenio, sino en la fuerza que puedan tener los argumentos esgrimidos por

15 Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado español y la República de Costa Rica. (2004).

los Comentarios al tratar una concreta cuestión [...]»¹⁶.

Un argumento como el anterior puede encontrarse en contraposición con lo ya establecido por el tribunal supremo con relación a la interpretación dinámica, puesto que sí, para el órgano judicial, inicialmente este criterio interpretativo se consideraba limitado *per se*, con un canon como el contenido en el *Protocolo* del CDI entre España y Costa Rica, entonces esta restricción queda aún más dimensionada por la existencia de una norma que así lo establece de manera expresa.

Lo cierto del caso es que, mientras el protocolo contenga un artículo que remita directamente a los comentarios, aun cuando sean de una versión que no es la actualizada, les reconoce un valor normativo que, por lo general, no tienen y constituyen a su vez un límite para el o la intérprete, a quien le corresponde la obligación de revisarlos en caso de conflicto para entender el verdadero significado de sus preceptos.

Conclusión

El objetivo de los instrumentos emanados por los organismos internacionales sin facultad legislativa es precisamente colaborar con el o la intérprete del derecho, proporcionando mecanismos que sirvan para cerrar algunas lagunas que pueda contener el propio ordenamiento, y así dotar de seguridad jurídica a las ciertas situaciones conflictivas que se puedan suscitar entre diversas partes, influenciando de esta forma la creación de nuevos paradigmas en el sistema de fuentes formales del derecho positivo.

Tal es el caso de los modelos de CDI expuestos en este trabajo, los cuales, en conjunto con sus comentarios, se han convertido en criterios orientativos a la hora de interpretar los preceptos de los tratados suscritos apoyados en estos textos. Y aunque carezcan de vínculo entre las partes firmantes -en tesis de principio-, su fin primordial es justamente homogenizar la exégesis de sus cánones y así ayudar a la persona intérprete para aplicarlo de la manera más adecuada.

Los comentarios no forman parte del sistema de fuentes formales del derecho, pero esta situación ha encontrado su excepción en algunos CDI ya firmados e incorporados a las legislaciones internas (*hard law*), en las que han reconocido que lo estipulado en estos comentarios son de carácter obligatorio para los y las firmantes.

El caso del CDI entre España y Costa Rica constituye una excepción a la regla general de interpretación de los comentarios por el contenido dado en su *Protocolo*. A primera vista, esto podría parecer una solución al problema interpretativo. Sin embargo, una interpretación exclusivamente estática está destinada al fracaso en el contexto de los cambios acelerados en las relaciones comerciales y el desarrollo de nuevas tecnologías.

La disposición que reconoce los comentarios del Modelo de CDI de la OCDE del 2003 como criterio interpretativo en el convenio de interés otorgó un grado importante de seguridad jurídica a Costa Rica en un convenio donde no pudo participar de su negociación. No obstante, limita excesivamente a los Estados y a los contribuyentes a una versión en particular que, en varios de sus preceptos, podrían contemplar situaciones

16 Vega Borrego, Félix Alberto. (2015). Convenio para evitar la doble imposición entre España y Costa Rica: particularidades y aspectos controvertidos. *Revista Análisis Tributario*. N.º13, ISSN 2074-111. P. 26. Extraído de https://www.academia.edu/15137497/El_convenio_para_evitar_la_doble_imposici%C3%B3n_entre_Costa_Rica_y_Espa%C3%B1a_particularidades_y_aspectos_controvertidos

arcaicas, pero sujetas a una interpretación meramente estática por mandato legal.

Este es un convenio que por lo investigado no ha generado ningún conflicto a la fecha, pero sabiendo de antemano la posición del Tribunal Supremo español respecto a la interpretación de los comentarios por no constituir fuente de derecho, se debe descartar la posibilidad de aplicar de manera unilateral un criterio dinámico de interpretación que acuda a las versiones más actualizadas del modelo. Para ello, deberá existir la voluntad de ambos Estados para modificar lo dispuesto en el convenio.

Sin embargo, como conclusión principal de esta investigación, se considera que, como los Estados firmantes de manera conjunta decidieron otorgar un valor normativo a los mencionados comentarios, convirtiéndolos en vinculantes a la hora de interpretar el convenio, en aquellas situaciones que no sean contempladas en la versión del 2003, pero que sí se encuentran recogidas en versiones posteriores y que, agotándose primeramente la obligatoria consulta a las fuentes formales del derecho, se puede acudir a lo establecido por los nuevos comentarios, a fin de solucionar situaciones jurídicas que requieren una atención por parte del derecho. Después de todo, esta es la verdadera función del *soft law*.

Bibliografía

Doctrina

- Bustos Buiza, José Antonio. (2003). *El papel de los convenios en la fiscalidad internacional española*. Madrid. Instituto de Estudios Económicos.
- Cubero Truyo, Antonio y Díaz Ravn, Nicolás. (2012). *Convenios para evitar la doble imposición suscritos por España y modelo de la OCDE: análisis comparati-*

vo. Tirant le Blanch. Consultada el 20 de enero de 2024. Versión digital obtenida en https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/2542016?search_type=doctrina_&general=MODELO+DE+LA+OCDE+PARA+CONVENIOS+DE+DOBLE+IMPOSICI%C3%93N

- Ríos Carvajal, Joaquín. (2012). *Algunas consideraciones relativas a la polémica aplicación de los comentarios al Modelo de convenio de la OCDE*. Instituto de Estudios Fiscales. Consultado el 15 de febrero de 2024. Extraído de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/17_15.pdf
- Vega Borrego, Félix Alberto. *Convenio para evitar la doble imposición entre España y Costa Rica: particularidades y aspectos controvertidos*. *Revista Análisis Tributario*. N.º 13. ISSN 2074-111, 2015. Consultada el 2 de febrero de 2024. Extraído de https://www.academia.edu/15137497/El_convenio_para_evitar_la_doble_imposici%C3%B3n_entre_Costa_Rica_y_Espa%C3%B1a_particularidades_y_aspectos_controvertidos

Normativa y jurisprudencia

- *Constitución Política de la República de Costa Rica*. (1949).
- *Constitución española*. (BOE n.º 311 del 29 de diciembre de 1978).
- *Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado español y la Confederación Suiza*. (1967). Consultado el 29 de enero

de 2024. Extraído de https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Suiza.pdf

- *Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Reino de España y la República de Costa Rica.* (2004). Consultado el 15 de enero de 2024. Extraído de https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Costa_Rica.pdf
- *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* (1969). Consultado el 28 de febrero de 2024. Extraído de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 16345-2010 de las 16:09 horas del 19 de septiembre de 2010.

- Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia n.º 308/2020 del 3 de marzo de 2020.

Otros documentos

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio.* (2017). Consultado el 15 de febrero de 2024. Extraído de <https://www.oecd.org/publications/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419-es.htm>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio.* (2005). Consultado el 15 de febrero de 2024. Extraído de <https://www.oecd.org/publications/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419-es.htm>

NIÑEZ SIN NACIÓN: VACÍOS LEGALES RESPECTO A LA PRESUNCIÓN DE MINORIDAD EN COSTA RICA

Licda. Dayana de los Ángeles Acevedo Delgadillo*

RESUMEN

Este trabajo analiza el vacío legal en Costa Rica para determinar la edad de las personas menores migrantes indocumentadas, lo que vulnera su interés superior. Se destaca la necesidad urgente de un protocolo interdisciplinario que aplique la presunción de minoría de edad, conforme a estándares internacionales. Las conclusiones revelan que la falta de procedimientos unificados lleva a la “adultización por decreto administrativo”, haciendo a la niñez estructuralmente invisible. Por ello, se exige la implementación inmediata de un protocolo que garantice un proceso coherente, respetuoso y que ponga fin a la desconexión entre el discurso de protección y su práctica real.

Palabras clave: Presunción de minoría de edad, interés superior de la niña y del niño, migración infantil, interseccionalidad, derechos humanos, protocolo unificado, Costa Rica.

ABSTRACT

This paper analyzes the legal vacuum in Costa Rica regarding the age determination of undocumented minor migrants, which violates their best interests. It highlights the urgent need for an interdisciplinary protocol that applies the presumption of minority status in accordance with international standards. The conclusions reveal that the lack of unified procedures leads to “adultization by administrative decree,” making these children structurally invisible. Therefore, the immediate implementation of a protocol is urged to ensure a coherent and respectful process and to end the disconnect between the discourse of protection and its actual practice.

Keywords: Presumption of minority age, best interests of the child, child migration, intersectionality, human rights, unified protocol, Costa Rican.

Recibido: 19 de setiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Licenciada en Derecho de la Universidad de San José, titulada en Conciliación y Mediación por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, con un Diplomado Internacional de Alta Especialización en Niñez y Adolescencia de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales con el respaldo del Instituto Internacional de Psicología y Ciencias Forenses, dado en Panamá, y estudiante de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica. Actualmente, es técnica judicial 2 del Juzgado Mixto de Upala. Correo electrónico: dacevedod@Poder-Judicial.go.cr.

Introducción

Detrás de cada estadística migratoria, se esconde una realidad que pocas veces exploramos con el interés que merece, y me refiero a la realidad de los niños, las niñas y adolescentes que cruzan fronteras llevando consigo únicamente su historia, su esperanza y una edad que nadie puede comprobar.

En Costa Rica, país con gran tradición humanitaria, existe una paradoja inquietante: mientras proclamamos la protección universal de la infancia, permitimos que los y las menores de edad desaparezcan en un limbo legal que los convierte en “personas adultas por decreto administrativo”. Esta práctica les arrebató de un “plumazo” los derechos y las garantías que la ley les otorga, exponiéndolos a los mismos riesgos y responsabilidades que una persona adulta.

A pesar de que la ciencia y la tecnología ofrecen herramientas para una determinación de edad más precisa y humana, se continúa optando por métodos que no solo son falibles, sino también profundamente discriminatorios.

Es urgente un debate social y ético. Cuestionar nuestra sociedad sobre el hecho de que optemos por negar derechos antes que arriesgarnos a otorgarlos a quien “no los merece”. Al actuar así, no solo fallamos en proteger a quienes son más vulnerables, sino también nos alejamos de nuestra condición humanitaria.

La ausencia de un proceso técnico apegado al bloque de protección de derechos humanos de las personas menores migrantes donde se permita conocer (al menos aproximadamente) su edad biológica, no es simplemente un vacío

administrativo, es una manifestación de cómo nuestras estructuras institucionales pueden perpetuar la exclusión de quienes más protección necesitan. A continuación, les explicaré poco a poco cada aspecto y los(as) llevaré a una reflexión profunda respecto al tema.

Interés superior de la niña y del niño: ¿discurso o práctica?

Como es establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior de la persona menor de edad¹ es el concepto medular de cualquier acción que involucre a la infancia y la adolescencia. Este principio no es algo simple, sino que despliega tres aspectos clave. El primero es un derecho fundamental inalienable e irrenunciable. El segundo actúa como un principio jurídico interpretativo, lo que significa que, al aplicar cualquier ley o norma, debemos hacerlo de tal manera que siempre favorezca el bienestar y desarrollo de la persona menor de edad. El tercero se configura como una norma de procedimiento, dictando cómo deben llevarse a cabo los procesos y las decisiones para garantizar que este interés superior sea prioritario en todo momento.

Entonces, el interés superior de la niña y del niño no es un principio selectivo que aplique únicamente cuando la condición de la persona menor es indiscutible. Su verdadero valor se manifiesta precisamente en las situaciones complejas, donde la vulnerabilidad es tal que pone en tensión a la Administración pública garante de los derechos.

Por su parte, el artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia² no solo delimita las etapas de la infancia y la adolescencia en términos de edad,

1 <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

2 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=0&strTipM=TC

sino también, al establecer la prevalencia de la condición de niño o niña frente a la de adolescente, y de adolescente frente a la de persona adulta, incorpora el principio del interés superior de la niña y del niño. Este principio exige que, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, prevalezcan siempre la protección integral y el respeto por sus derechos, en reconocimiento de su condición de mayor vulnerabilidad.

Lo anterior implica que, en caso de duda, se debe tratar a la persona como niña, niño o adolescente, asegurando el acceso a todas las garantías jurídicas, sociales y de protección que les corresponden bajo la legislación nacional y los instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Costa Rica ha suscrito numerosos tratados internacionales que consagran el principio del interés superior de la niña y del niño como criterio primordial en toda decisión que afecte a menores de edad, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el *Protocolo facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados*, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y *Protocolo de 1967*. Sin embargo, la ausencia de procedimientos específicos para casos de duda sobre la minoridad revela una brecha preocupante entre el discurso y la práctica.

Ahora, la Convención sobre los Derechos del Niño nos habla del derecho a la identidad, el derecho a la no discriminación y el derecho a la nacionalidad³, y es que estos son pilares esenciales para garantizar el interés superior de la niña y del niño, entendido como el principio rector que exige que toda decisión, medida o política que les afecten estén orientadas a su bienestar integral y a la protección plena de sus derechos.

En un plano más explicativo, el derecho a la identidad, a la no discriminación y a la nacionalidad son esenciales, porque constituyen la base para garantizar el interés superior del niño y de la niña; es decir, sin identidad, ni nacionalidad, una persona menor de edad puede quedar fuera del alcance del sistema legal y social, lo que limita su acceso a salud, educación, protección jurídica y otros derechos fundamentales.

Por tanto, la relación entre ciudadanía y protección es directa, pues la nacionalidad otorga un vínculo jurídico con el Estado que, a su vez, genera la obligación de brindar protección y asegurar el bienestar integral del niño, de la niña o adolescente.

Vamos a ver, la ciudadanía no es únicamente una condición legal, sino un pilar fundamental para el ejercicio y la protección efectiva de los derechos de la niñez, y cuando existe una nacionalidad para una persona, permite que el niño, la niña o adolescente estén bajo la titularidad y responsabilidad de un Estado, asumiendo el deber de protegerlos y de crear condiciones para su desarrollo integral y, por ende, van de la mano con el principio del interés superior del niño y de la niña.

Ahora, cuando un niño, una niña y adolescente carecen de esa ciudadanía en muchos contextos – incluyendo la apatridia, migración forzada o audiencia de registros- esto genera un vacío jurídico que los coloca en una situación de invisibilidad, riesgo y desprotección. Así entonces, sin el reconocimiento del Estado, muchos de los derechos de la niñez quedan invisibles e inalcanzables para esta población, como lo es el derecho a la educación, salud, seguridad social, entre otros.

3 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

De esta forma, la ciudadanía se puede ver como la puerta a la entrada del sistema de una protección, sin que el interés superior del niño y de la niña quede débil y, sin duda alguna, esto llevaría a que se identifiquen y a tener una vida plena conforme a sus derechos.

Ahora bien, el derecho a la identidad asegura que cada niño, niña o adolescente sean reconocidos legalmente desde su nacimiento, con un nombre, una nacionalidad y vínculos familiares claros. Sin identidad, la persona menor de edad queda en una situación de desprotección jurídica que limita gravemente su desarrollo.

En Costa Rica, el Código de la Niñez y la Adolescencia refuerza esta garantía y le asigna al Patronato Nacional de la Infancia la responsabilidad de actuar cuando este derecho es vulnerado, lo que refleja el compromiso estatal con su protección.

En igual sentido, el derecho a la no discriminación, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2)⁴ y en la Constitución Política de nuestro país (artículo 33)⁵, complementa lo anterior al garantizar que todos los niños, las niñas y adolescentes reciban el mismo trato y tengan acceso a los mismos derechos, sin distinción por nacionalidad, origen, situación económica, condición física o cualquier otra circunstancia, sin dejar por fuera la protección constitucional que brinda el artículo 51 constitucional y otorga una protección estatal.

La discriminación, especialmente hacia niños y niñas en condición de apatridias o migración obstaculiza la aplicación real del interés superior, pues reduce sus oportunidades y margina su acceso a servicios esenciales.

Y el derecho a la nacionalidad se enlaza directamente con el de identidad, ya que le otorga a cada persona menor un vínculo jurídico con un Estado que la reconozca como ciudadana y garantice su protección. La ausencia de nacionalidad no solo priva a la persona menor de derechos básicos, sino también la expone a riesgos extremos como la trata de personas o la explotación, al no existir un país que asuma su tutela legal. Entonces, el interés superior del niño y de la niña exige garantizar su desarrollo pleno y protegido.

No puedo olvidar mencionar que, desde mi análisis, no puede analizarse de manera aislada el principio del interés superior de la niña y del niño, sino que debe contemplar las múltiples identidades y condiciones que convergen en cada menor de edad. La interseccionalidad revela cómo factores, por ejemplo: el género, la etnia, la clase social, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género y el estatus migratorio se entrelazan creando experiencias únicas de vulnerabilidad o privilegio.

La presunción de minoría de edad como paradigma de protección

La protección de la niñez y la adolescencia constituye uno de los pilares fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas migrantes, refugiadas o apátridas. En este contexto, la presunción de minoría de edad surge como una garantía esencial ante la duda razonable sobre la edad de una persona que afirma que es menor y que, además, va incluida en el derecho de la identidad de toda persona.

4 <https://disfam.org/wp-content/uploads/2022/12/Convencio%CC%81n-Derechos-Nin%CC%83o.pdf>

5 https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Sin embargo, carece de documentación que lo respalde.

La minoría de edad es reconocida por instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, es reforzada por el Comité de los Derechos del Niño y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y exige que, en caso de incertidumbre, el Estado trate a la persona como menor hasta que no se determine lo contrario. Su aplicación resulta especialmente relevante en contextos donde niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados enfrentan procedimientos administrativos o judiciales que pueden afectar profundamente su vida, seguridad y desarrollo.

La presunción de minoría de edad, como bien lo ha indicado el Comité de los Derechos del Niño y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), se trata de una herramienta indispensable para evitar la revictimización y para asegurar que los Estados actúen conforme al principio propersona y al interés superior de la niña y del niño.

En ese mismo sentido, la Observación General Conjunta n.º 4 (CMW) y la n.º 23 (CRC)⁶ resaltan que el interés superior del niño debe ser lo más importante en cualquier decisión que lo afecte. Especialmente, en contextos de migración internacional, les recomienda a los Estados la obligación de garantizar que todos los niños sean registrados al nacer, tengan una nacionalidad, accedan a servicios básicos como salud y educación, y vivan libres de discriminación y detención por motivos migratorios. Al ser una observación conjunta, destaca que los niños en situación de migración internacional son extremadamente vulnerables, sin importar la

etapa de su viaje (origen, tránsito, destino o retorno).

Nuestro país es reconocido internacionalmente por su compromiso con los derechos humanos, esta situación presenta luces y sombras. Si bien es cierto, este país ha avanzado en la ratificación de instrumentos internacionales y en el desarrollo de políticas migratorias y de protección; sin embargo, no existen hasta el momento una regulación específica ni un procedimiento administrativo estandarizado que permitan aplicar de manera efectiva la presunción de minoría de edad en contextos migratorios, de refugio o de apatridia. Con ello genera como consecuencia una posible *adultización* indebida de personas menores de edad, la falta de acceso a derechos fundamentales y una grave omisión de las obligaciones internacionales asumidas por el país.

En este mismo contexto, significa entonces que un niño, una niña o adolescente que llegan sin documentos a Costa Rica pueden ser sometidos a procedimientos no regularizados por las instituciones migratorias, como tampoco por el Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de verificar un acercamiento a su edad, lo cual genera precisamente esta consecuencia: un vacío legal que les arrebató su condición de niños y niñas, traicionando la tradición humanitaria del país.

No está de más indicar que la ciencia y la tecnología ofrecen herramientas más precisas y humanas para una determinación de la edad, como la evaluación médica multidisciplinaria que incluye exámenes óseos, dentales y radiográficos. Estos métodos proporcionan un enfoque más objetivo y completo que la simple observación, reduciendo el riesgo de tratar a una persona menor

6 <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/joint-general-comment-no-4-cmw-and-no-23-crc-2017>

como adulta y, por lo tanto, negarle la protección y los derechos que le corresponden por ley.

En un análisis de las diferentes observaciones emitidas por el Comité de los Derechos niño, se ha consolidado un marco interpretativo en el que la protección reforzada de la niñez constituye un eje transversal en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora, todos esos documentos orientadores permiten comprender la presunción de minoría de edad no solo como una regla procesal, sino también como un verdadero paradigma de protección integral. Y es que debe entenderse que la niñez es una etapa de especial vulnerabilidad y formación y, bajo ese parámetro, cuando existe duda sobre la edad, el riesgo de no proteger a un niño o una niña es más grave que brindar protección de manera preventiva a una persona adulta.

Por su parte, en la Observación General n.º 5⁷, el Comité subraya la obligación de los Estados de garantizar mecanismos efectivos para la implementación de los derechos, recordando que el principio del interés superior debe orientar toda medida administrativa, judicial o legislativa. Es un hecho que lo anterior puede compararse directamente con la presunción de minoría de edad, porque constituye un mecanismo procesal diseñado para garantizar protección inmediata cuando existen dudas sobre la edad de una persona, propiamente de un niño, una niña o adolescente.

La Observación General n.º 6⁸, relativa al trato de las personas menores de edad no acompañados y separados de sus familias, enfatiza la necesidad

de otorgar protección inmediata cuando existan dudas sobre la edad, y recomienda aplicar la presunción de minoría de edad en beneficio de la persona afectada.

A su vez, la Observación General n.º 14⁹ desarrolla con mayor detalle el contenido y alcance del interés superior, reafirmando que cualquier decisión que pueda impactar a la persona menor de edad debe considerar sus necesidades específicas de desarrollo y protección; en mejores palabras, esta observación define el contenido del interés superior como estándar de evaluación. Es decir, constituye la vía mediante la cual el principio se transforma en una obligación de trato diferenciado y protector, reconociendo la vulnerabilidad propia de la niñez y el deber estatal de dar respuestas acordes a su condición evolutiva que, en el tema que analizo, la presunción de minoría de edad se configura como paradigma de protección que hace efectivo ese estándar en la práctica.

En la Observación General n.º 19¹⁰, se relaciona la inversión en la infancia, en este caso, evidencia que los Estados deben asignar recursos suficientes para garantizar derechos, lo cual incluye la existencia de procedimientos idóneos para la determinación de edad y medidas de apoyo para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Las Observaciones Generales n.º 22¹¹ y 23¹² se han relacionado con los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en contextos de migración. Ambas observaciones refuerzan la idea de que la incertidumbre sobre la edad no puede convertirse en un obstáculo para la protección: al contrario,

7 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

8 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

9 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

10 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

11 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

12 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

debe interpretarse siempre a favor de reconocer a la persona como niño o niña, en aras de garantizar sus derechos y evitar daños irreparables.

Así, entonces, la razón de la presunción de la minoría de edad como un paradigma radica en que, en caso de duda, el riesgo de negar protección a una persona menor es mayor y más grave que extender temporalmente medidas protectoras a una persona adulta. Se protege más porque la niñez es una etapa de formación física, psicológica y social, y cualquier desprotección puede generar vulneraciones e impactos irreversibles.

Interseccionalidad en la migración infantil: género, etnia y vulnerabilidades múltiples

Este tema en la aplicación, desde mi juicio, es muy relevante, pues al aplicar la interseccionalidad, las instituciones pueden dejar de lado la idea de que todas las personas menores migrantes son iguales y, en cambio, reconocen y responden a las necesidades particulares de cada niño, niña y adolescente. Esto es fundamental para cumplir con el principio del interés superior de la niña y del niño, el cual exige que las políticas y decisiones se orienten a la protección integral de cada persona menor.

Se debe reconocer que las identidades de un niño, una niña o adolescente —como su género, etnia, entre otros— se cruzan para crear vulnerabilidades únicas y múltiples. No basta con ver a los niños, las niñas y adolescentes migrantes como un grupo homogéneo, pues sus experiencias de riesgo y discriminación varían drásticamente.

La vulnerabilidad de una persona menor migrante no solo se debe a su edad y a su condición migratoria; es decir, su situación se agrava por otros factores que se entrelazan, por ejemplo, las niñas migrantes pueden enfrentar riesgos

específicos de violencia sexual o trata de personas que no afectan de la misma manera a los niños.

La población indígena migrante, por su parte, puede sufrir una doble discriminación, por un lado, debido a su estatus migratorio y, por otro, su origen étnico. Esto puede dificultarles el acceso a servicios básicos o a la protección legal, especialmente si enfrentan barreras idiomáticas y culturales.

La interseccionalidad también nos permite visibilizar la situación de niños, niñas y adolescentes con discapacidad o aquellos que pertenecen a la comunidad LGBTI+, quienes pueden enfrentar un rechazo aún mayor y ser más susceptibles a la violencia y el abandono.

Aplicar un enfoque interseccional en la migración infantil no es una opción, sino una obligación ética y jurídica; implica reconocer que detrás de cada niño, niña o adolescente migrante existe una historia particular marcada por identidades múltiples que deben ser protegidas de manera diferenciada. Solo así se podrá garantizar el pleno goce de sus derechos, el acceso a la justicia y la construcción de políticas migratorias verdaderamente inclusivas que coloquen al interés superior de la niña y del niño en el centro de toda actuación estatal e internacional.

Un análisis crítico sobre la urgencia de establecer procedimientos de determinación de minoría de edad

La edad de cada persona es un dato incuestionable desde el nacimiento, sin embargo, cuando existe un desplazamiento forzoso para un niño, una niña o adolescente es todo un enigma.

En nuestro país, se ha creado la partida de nacimiento, documento que nos ha llevado no solo a certificar la existencia legal, sino además abre las

puertas a un universo de derechos y oportunidades. Para una persona menor de edad que llega a un país sin documentos, esa ausencia se vuelve una barrera para su desarrollo. Ahora, en algunos casos, los niños, las niñas y adolescentes son separados de sus progenitores de manera forzosa, o bien, llegan al país sin acompañamiento alguno y, mientras más vulnerable es la situación de una persona menor, mayor es la probabilidad de que carezca de la documentación que podría protegerla.

Por su parte, la Observación General conjunta n.º 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la n.º 22 (2017)¹³ reconocen que, cuando las personas menores de edad se mueven a través de las fronteras (ya sea con sus familias, cualquier persona de su confianza o sin compañía), se enfrentan a riesgos y vulnerabilidades únicas. Subrayan que todos los niños, las niñas y adolescentes migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o de cualquier otro estatus tienen derecho a la protección y a la garantía de todos sus derechos bajo la Convención, sin discriminación. Las personas menores que huyen de conflictos armados, desastres naturales o violencia extrema, o cualquier otra razón raramente tienen tiempo de reunir sus documentos. Sin embargo, precisamente estos menores son quienes más necesitan la protección del Estado.

No menos importante es que la Observación señala que los Estados deben prevenir la apatridia, facilitando el registro de nacimiento, garantizando la adquisición de nacionalidad y aplicando la presunción de minoría de edad cuando haya dudas. También deben evitar prácticas discriminatorias que impidan a ciertos grupos (como hijos de migrantes, refugiados o personas sin patria) acceder a la ciudadanía.

Si bien es cierto, muchos de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en Costa Rica se ejecutan, tales como el derecho a ser escuchado, la participación estatal, el derecho a la educación. No obstante, me pregunto: ¿estamos construyendo sistemas para proteger o para filtrar? Es un hecho que la resistencia institucional a implementar un procedimiento unificado respecto a la presunción de minoría de edad revela una tensión más profunda entre dos versiones, la primera es el control y la otra versión es el cuidado, o bien, la verdadera aplicación de los derechos de la niñez.

Ahora bien, mi deber de análisis me lleva a mencionar el control de convencionalidad y la determinación de la edad, y es que para nadie es un secreto que el control de convencionalidad establece que todas las autoridades estatales —no solo los jueces y las juezas— tienen la obligación de verificar que las normas internas y las prácticas institucionales sean compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados del sistema interamericano, dejando claro que la convencionalidad no es una opción de política pública, sino una obligación jurídica vinculante.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos¹⁴ ha sido la fuente convencional del principio de presunción de minoría de edad. Esta Opinión Consultiva es la fuente que consolida el principio de presunción de minoría de edad como una obligación convencional.

Es por ello que, al mencionar este documento, se deja claro que la falta de un procedimiento administrativo unificado y garantista no es solo un vacío administrativo, sino también una violación

13 <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2021/09/observacion-general-22-sobre-principios-generales-derechos-humanos-de-ninos-en-contexto-de-migracion-internacional.pdf>

14 <https://www.acnur.org/media/opinion-consultiva-oc-21-14-derechos-y-garantias-de-ninas-y-ninos-en-el-contexto-de-la>

directa de las obligaciones internacionales de nuestro país.

Por lo tanto, la ausencia de un mecanismo efectivo para determinar la edad de las personas menores migrantes es una manifestación de cómo las estructuras institucionales pueden perpetuar la exclusión de quienes más necesitan protección. Además, esta omisión es contraria al principio del interés superior del niño, de la niña y la obligación del Estado de garantizar sus derechos.

Así entonces, la evidente fragmentación institucional agrava la necesidad expuesta, pues como todos sabemos, por un lado, el Patronato Nacional de la Infancia es el ente que representa o se encarga de velar por la ejecución de los derechos de las personas menores de edad y, por otro lado, la Dirección General de Migración y Extranjería es quien se encarga de ejecutar la política migratoria de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos (artículo 13 de la Ley General de Migración y Extranjería N.º 8467)¹⁵.

Sin embargo, la falta de protocolos estandarizados entre ambas instituciones resulta un ayuno legal que afecta directamente a las personas menores migrantes, dejándolos en un limbo legal que las convierte en “adultas por decreto administrativo”. Esta división, en lugar de proteger, crea una vulnerabilidad adicional para la niñez, al no existir un marco de acción común que priorice el interés superior del niño y de la niña en los procedimientos migratorios.

Ahora, esa opinión no solo realiza un aporte respecto a la convencionalidad, al respecto la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva

17/02¹⁶, establece que los niños son titulares plenos de derechos y que requieren una protección reforzada, debido a su especial situación de vulnerabilidad. Por ello, los Estados no solo deben abstenerse de violar derechos, sino también deben adoptar medidas positivas, rápidas y eficaces para garantizar su ejercicio.

A su vez, la Opinión Consultiva 18/03¹⁷ fijó el principio de igualdad y no discriminación como piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo los derechos de la niñez. Esto implica que ningún niño, niña y adolescente puede quedar en un limbo jurídico por falta de documentación que acredite su edad.

La Opinión Consultiva número 21/14¹⁸ sobre los derechos de niños migrantes refuerza que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todo procedimiento migratorio; es decir, sin la existencia de mecanismos de determinación de minoría de edad, los Estados incumplen con esta obligación, exponiendo a la niñez a detención arbitraria, deportación, trata o explotación.

No debo dejar por fuera que, en la Opinión Consultiva 25/18, la Corte reconoció la importancia del derecho a la identidad como presupuesto para el ejercicio de todos los demás derechos. Todo este bloque consultivo deja claro que la determinación de la minoría de edad no es un aspecto meramente administrativo, sino un requisito esencial de los derechos humanos, lo que significa que su ausencia coloca a los Estados en situación de incumplimiento frente a obligaciones internacionales de protección, igualdad y no discriminación e impacta directamente en la vigencia del interés superior del niño y de la niña.

15 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66139

16 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

17 <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2003/es/130574>

18 <https://www.acnur.org/media/opinion-consultiva-oc-21-14-derechos-y-garantias-de-ninas-y-ninos-en-el-contexto-de-la>

Las consecuencias de la invisibilidad: un análisis de impacto

Las autoridades pueden asumir que una persona menor de edad es, en realidad, una persona adulta, aplicándole las normas y sanciones propias del régimen jurídico de las personas mayores. Esta práctica no solo les niega las protecciones especiales que la legislación nacional e instrumentos internacionales —como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia— otorgan a niños, niñas y adolescentes, sino también los coloca en una posición de desventaja jurídica insalvable.

Aunado al contexto jurídico, en el ámbito social, la ausencia de una identidad legal y de una nacionalidad reconocida priva automáticamente a las personas menores de derechos fundamentales como el acceso a la educación, a servicios de salud y a mecanismos de protección social. La invisibilidad legal puede llevar a la marginación y abre la puerta a riesgos como la explotación, la trata y la violencia, sin que exista una institución que asuma su tutela de forma efectiva.

Por otro lado, la desconfianza hacia las instituciones y la sensación de abandono institucional pueden generar un quiebre en el sentido de pertenencia, afectando la capacidad de los niños, las niñas y adolescentes para construir vínculos sanos y participar plenamente en la sociedad. Más allá de las leyes, este escenario evidencia cómo, ante la incertidumbre, muchas veces se opta por cerrar la puerta a un niño, una niña o adolescente que busca que se reconozca su edad en el país al que llega, en lugar de abrirla y asumir el riesgo de haber sido demasiado humanos.

Resulta urgente establecer un protocolo nacional de determinación de la edad que unifique criterios entre el Patronato Nacional de la Infancia, la Dirección General de Migración y Extranjería y la Caja Costarricense de Seguro Social. Este protocolo debería contemplar evaluaciones multidisciplinarias —médicas, psicológicas y sociales— con estándares

claros, plazos definidos y garantías de participación de la persona menor de edad.

Experiencias internacionales, como las implementadas en España, muestran que contar con procedimientos unificados no solo mejora la protección, sino también otorga certeza jurídica a las autoridades y evita arbitrariedades, sin dejar por fuera que reconoce los derechos de las personas menores de edad. De esta manera, no solo se salvaguardaría el interés superior del niño, sino también se erradicaría la práctica de la “adultización por decreto o sospecha” y se cerraría la brecha que hoy deja a muchos en la invisibilidad legal y social.

Así, debemos reconocer esta realidad y trabajar para cambiarla, construyendo una ciudadanía verdaderamente humana que privilegie la dignidad inherente de cada persona y, en especial de cada niño, niña y adolescente, por encima de cualquier papel que pueda o no poseer. Solo de esta manera pasaremos de la omisión a la acción y de la indiferencia a la protección real.

Rompiendo el vacío legal: un protocolo de protección para la niñez migrante

La determinación de la edad de personas migrantes, solicitantes de refugio o en condición de apatridia constituye un reto jurídico y humano de primer orden, pues de ella depende el acceso a un conjunto de derechos y garantías que el ordenamiento jurídico nacional e internacional reconoce a las personas menores de edad. Ante esta realidad, Costa Rica carece actualmente de un protocolo unificado que regule el procedimiento, lo que provoca disparidades en su aplicación y riesgos de vulneración al principio del interés superior del niño y de la niña.

La propuesta de un protocolo técnico unificado de determinación de edad parte de la necesidad de establecer reglas claras, con respaldo en estándares internacionales de derechos humanos

que permitan resolver las dudas razonables de manera rápida, integral y garantista, basado en las convenciones y la convencionalidad. En primer lugar, el protocolo debería iniciarse con una evaluación documental específica y que agote la vía; es decir, se trata de revisar con rigurosidad certificados de nacimiento, pasaportes u otros medios de identificación, recurriendo cuando sea posible a consulados y registros del país de origen. Esta fase permite evitar la realización de pruebas invasivas innecesarias y priorizar la documentación como medio principal de acreditación de la edad.

Como segundo punto, cuando persistan dudas razonables, el protocolo avanzaría hacia una evaluación médica, psicológica y social, articuladas de manera conjunta. Eso implicaría, desde el ámbito médico, el examen físico y de desarrollo puberal y debe priorizarse sobre pruebas invasivas, como radiografías o exámenes odontológicos, las cuales solo deberían emplearse como complemento y bajo estrictos criterios de proporcionalidad, siempre reconociendo el margen de error inherente a dichas técnicas. Finalmente, la evaluación social resulta crucial, pues permite contextualizar la historia de vida de la persona menor, su entorno familiar, cultural y comunitario, así como identificar barreras idiomáticas o situaciones de vulnerabilidad específicas.

La determinación final de la edad no debería recaer en una sola autoridad, sino en un comité interdisciplinario conformado por profesionales en Medicina, Psicología, Trabajo Social y Derecho. En caso de discrepancia entre los diferentes estudios, debe prevalecer siempre la presunción de minoría de edad. Asimismo, el procedimiento debe estar sujeto a plazos razonables, de manera que la resolución sea emitida en un máximo de treinta días hábiles, evitando dilaciones que expongan a la persona menor de edad a riesgos adicionales.

Mi propuesta también exige una clara definición de roles institucionales, pues la Dirección General de Migración y Extranjería tendría la responsabilidad de activar el procedimiento y darle seguimiento; el Patronato Nacional de la Infancia debería asumir de inmediato la representación y protección provisional de la presunta persona menor; la Caja Costarricense de Seguro Social aportaría los equipos médicos y psicológicos especializados. Todo ello, quizá, estaría bajo la supervisión de la Defensoría de los Habitantes que velaría por la aplicación de estándares de derechos humanos y la garantía de un procedimiento justo.

No menos importante, son las garantías procesales, el protocolo debe asegurar que el niño, la niña o adolescente sean informados con un lenguaje claro, que se obtenga su consentimiento informado, que cuenten con la posibilidad de un o una intérprete en caso de barreras idiomáticas. Solo de esta forma se podrá garantizar que el procedimiento no sea un mecanismo de exclusión, sino de protección. Finalmente, esta propuesta para Costa Rica debe alinearse con los principales estándares internacionales como la Observación General n.º 6 del Comité de los Derechos del Niño entre otros que ayudan que se garanticen y se ejecuten los derechos de los niños, las niñas y adolescentes.

Tu historia, tu esperanza: una carta a la niñez invisible

Detrás de cada estadística migratoria, se esconde una realidad que poco a poco asoma: la de la niñez que cruza fronteras con una edad que, en ocasiones, nadie puede comprobar. Aunque solemos hablar de “ellos” o “ellas” como si fueran sujetos distantes, esta realidad interpela directamente a quienes leemos, estudiamos, legislamos o aplicamos el derecho.

Cuando la apariencia física o un criterio subjetivo se imponen sobre el principio del interés superior del niño o de la niña, se produce una grave vulneración de derechos. Cada vez que una niña, un niño o adolescente migrante es tratado como persona adulta, no solo se le despoja de protecciones jurídicas fundamentales, sino también quedamos retratados como una colectividad que privilegia el control sobre el cuidado.

La presunción de minoría de edad no es un favor ni una concesión, debe considerarse un estándar internacional que recuerda que, frente a la duda, la humanidad no debe limitarse a presumir, sino a aplicar los derechos de la niñez con la dignidad y el valor que se merecen.

Este espacio no es una carta dirigida a un niño, una niña o adolescente, sino a quienes tenemos la capacidad de incidir; más bien, constituye una invitación a reflexionar sobre el rol que desempeñamos como operadores jurídicos, personas funcionarias públicas, académicas y ciudadanas. Construir un sistema que coloque a la niñez en el centro implica superar la administración de un modelo que convierte a las niñas y los niños en “adultos por decreto administrativo”.

El verdadero desafío radica en reconocer que el problema no está únicamente en la falta de documentos de un niño, una niña o adolescente migrante, sino en nuestra incapacidad como sociedad para responder con mecanismos claros, interdisciplinarios y garantistas. La ausencia de protocolos no es neutral, por el contrario, produce exclusión, genera riesgos y normaliza la invisibilidad. En ese vacío legal, las personas adultas somos quienes decidimos —por acción o por omisión— si reforzamos la vulnerabilidad o si transformamos la esperanza en protección real.

Reflexionar sobre la niñez invisible -esta niñez a que me he referido- es en última instancia, un ejercicio de autocritica colectiva y social que nos obliga a preguntarnos si nuestro compromiso con los derechos humanos es un discurso vacío o una práctica real. Además, nos exige decidir si preferimos el riesgo de haber sido demasiado humanos o la certeza de haber sido injustamente indiferentes.

La historia y la esperanza de la niñez migrante son también un espejo para cada persona adulta lectora, y es que no se trata de lo esta representa, sino de lo que nosotros, como sociedad, revelamos frente a ella. Nosotras, las personas adultas visibles elegimos no verla, y esa ceguera no es neutral, todo lo contrario, es cómplice, es decir, mientras hablamos de derechos en salones académicos o en foros internacionales, en nuestras fronteras, una persona menor de edad es tratada como una supuesta persona adulta, y su vida cambia para siempre.

La construcción de un protocolo para la determinación de la edad no constituye únicamente una necesidad administrativa destinada a ordenar procedimientos entre instituciones; es, sobre todo, una urgencia ética y jurídica que interpela nuestro compromiso con los derechos humanos.

Por ende, no se trata únicamente de mejorar la eficiencia del aparato estatal, sino de reafirmar el principio de dignidad humana como eje rector de toda actuación. Su implementación sería más que un acto de justicia legal, es obvio que representaría un testimonio de nuestra madurez como sociedad, una demostración de que hemos aprendido a colocar la protección por encima de la sospecha.

Cada norma, cada procedimiento y cada protocolo no deberían verse como simples actos administrativos, sino como espacios de garantía, donde lo jurídico y lo humano se encuentran para

resguardar la vida y el futuro de quienes más lo necesitan y, además, son indefensos.

Un protocolo unificado no es solo una herramienta para proteger derechos individuales de la niñez, sino también un reflejo de nuestra identidad colectiva, es la manera en que tratamos a la niñez más vulnerable, constituye un espejo de nuestra cultura jurídica, de nuestra ética social y de nuestra visión de futuro.

La verdadera medida de una sociedad no se encuentra en cómo protege a sus personas adultas productivas, sino en cómo honra la historia y la esperanza de quienes, en su fragilidad, dependen enteramente de nuestra voluntad de protegerlos, porque un niño o una niña muchas veces no tiene la capacidad progresiva para determinar el daño que puede tener al no establecer su edad; pensaría también que se puede asociar con los buenos actos para la niñez y la adolescencia.

Conclusiones

- 1) El análisis interseccional revela que las personas menores migrantes no enfrentan simplemente la suma de discriminaciones (por edad + nacionalidad + clase social), sino configuraciones específicas de vulnerabilidad que emergen de la intersección de estas identidades. Una niña menor migrante indígena no experimenta tres discriminaciones separadas, sino una forma particular de vulnerabilidad que no puede entenderse sumando sus partes.
- 2) El principio del interés superior de la niña y del niño, tal como se aplica actualmente, es como una representación que ha perdido conexión con la realidad que supuestamente representa. Este interés se convierte en una fórmula vacía que las autoridades pueden llenar con cualquier contenido que justifique sus decisiones administrativas.

- 3) Las personas menores migrantes sin documentos nos confrontan con una verdad incómoda sobre nuestro orden mundial, ya que hemos construido un sistema que produce sistemáticamente personas “sin lugar” en el mundo. Su invisibilidad no es accidental, es estructural y evidente.
- 4) La presunción de minoría de edad es, en última instancia, una apuesta por la humanidad, es decir, la decisión de errar del lado de la protección en lugar del control, del cuidado en lugar de la sospecha, del reconocimiento en lugar de la verificación. **No solo les negamos un derecho individual al niño, a la niña y a la persona adolescente migrante que tratamos como personas adultas, traicionamos la promesa de la civilización de proteger a quienes no pueden protegerse a sí mismos.**
- 5) La construcción de un protocolo técnico unificado de determinación de edad en Costa Rica no solo es necesaria, sino urgente. Su implementación garantizaría un procedimiento coherente, interdisciplinario y respetuoso de los derechos humanos, evitando arbitrariedades y brindando al niño, a la niña y a la persona adolescente migrantes la posibilidad real de acceder a la protección que merecen.

Bibliografía

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2017). *La protección de los niños refugiados y solicitantes de asilo*. <https://www.acnur.org>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. (Ley N.º 7739). <http://www.pgrweb.go.cr>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2006). *Ley General de Migración y Extranjería*. (Ley N.º 8764). <http://www.pgrweb.go.cr>

Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General n.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/4538838d11.html>

Comité de los Derechos del Niño & Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2017). *Observación General Conjunta n.º 3 (CMW) y n.º 22 (CRC) sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/5a1293a24.html>

Comité de los Derechos del Niño & Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2017). *Observación General Conjunta n.º 4 (CMW) y n.º 23 (CRC) sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2.html>

Constitución Política de Costa Rica. (1949). *La Gaceta* n.º 191. <http://www.pgrweb.go.cr>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>

Convención para Reducir los Casos de Apatridia. (1961). Naciones Unidas. <https://www.unhcr.org/es/documents>

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/02: Condición jurídica y derechos humanos del niño*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2003/es/130574>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Opinión Consultiva OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*.

Referencias de las Observaciones Generales mencionadas

Las siguientes referencias corresponden a las Observaciones Generales n.º 5, 14, 19, 22 y 23 del Comité de los Derechos del Niño, citadas de forma genérica en el texto a través del enlace de la Plataforma de Infancia:

Plataforma de Infancia. (s.f.). *Observaciones generales del Comité de Derechos del Niño*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

M.Sc. Sandra Saborío Artavia*

RESUMEN

El presente artículo analiza el derecho de participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Código Procesal de Familia. Se expone cómo la evolución normativa ha transformado la visión tradicional, donde las y los menores eran representados únicamente por personas adultas, hacia un modelo que reconocía su autonomía progresiva y el derecho a ser escuchados. Asimismo, se examinan las disposiciones procesales que regulan la participación directa de las y los menores de 12 años y mayores de esa edad, resaltando la importancia de garantizar información adecuada, acompañamiento profesional y un entorno seguro. Finalmente, se destacan los principios procesales que orientan esta participación y fortalecen la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: participación infantil, autonomía progresiva, interés superior de la persona menor, derecho a ser escuchado(a), tutela judicial efectiva, procesos de familia.

ABSTRACT

This article analyzes the right of children to participate in family court proceedings, in light of the Convention on the Rights of the Child and the Family Procedural Code. It highlights how legal evolution has shifted the traditional view, in which minors were represented exclusively by adults, towards a model that recognizes their progressive autonomy and their right to be heard. The paper also examines procedural provisions that regulate the participation of children under 12 years of age and those above that threshold, emphasizing the importance of ensuring adequate information, professional support, and a safe environment. Finally, it underscores the procedural principles that guide children's participation and reinforce effective judicial protection.

Keywords: child participation, progressive autonomy, best interests of the child, right to be heard, effective judicial protection, family proceedings.

Recibido: 19 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y la Universidad Autónoma de Centroamérica y máster en Derecho de Familia por la Universidad Latina. Ha sido docente y abogada litigante. Ingresó a laborar en el Poder Judicial en el 2011 como jueza de Familia, Niñez y Adolescencia y, actualmente, se desempeña como jueza del Tribunal de Familia. Correos electrónicos: cursofamiliausj@gmail.com y ssaborioa@poder-judicial.go.cr.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia (CPF), se produce una transformación en la manera de tramitar los procesos familiares en Costa Rica, pues hasta ahora se aplicaban las normas del derecho procesal civil¹. Este cambio hace necesario analizar temas específicos, como en este caso, los relativos a la niñez y la adolescencia.

El Sistema Internacional de Derechos Humanos ha desarrollado normas claras para proteger los derechos de las personas menores de edad, y la Convención sobre los Derechos del Niño² es el principal tratado internacional en esta materia. Dicho convenio se refleja en la normativa costarricense a través del Código de la Niñez y la Adolescencia³, la Ley de Justicia Penal Juvenil⁴ y la Ley General de la Persona Joven⁵, entre otras.

A esto se suma la doctrina de destacados especialistas en derecho de familia y penal juvenil, así como la abundante jurisprudencia constitucional, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Familia, junto con el desarrollo especializado en justicia penal juvenil. Finalmente, también deben destacarse instrumentos complementarios como las Reglas de Brasilia (Corte Suprema de Justicia, sesión n.º 17-08 del 26 de mayo de 2008) y la política judicial para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes (Corte Suprema de Justicia, sesión n.º 34-10 del 29 de noviembre de 2010) que impulsan medidas para mejorar las

condiciones de acceso a la justicia de las personas menores de edad.

No obstante, los avances normativos en materia de protección de los derechos de las personas menores de edad, su tutela efectiva en los procesos judiciales y administrativos aún presentan limitaciones relevantes. Estas se manifiestan en la persistencia de enfoques adultocéntricos, en la escasa valoración de la voz de niños, niñas y adolescentes, y en la falta de formación especializada de muchos operadores de justicia. Como consecuencia, en la práctica, el principio del interés superior de la persona menor no siempre se concreta en decisiones que garanticen su participación real ni su protección integral.

Aunque en Costa Rica la promulgación de normas de protección a la niñez y la adolescencia data de hace más de 25 años, aún persisten encrucijadas, obstáculos, temores y prejuicios al momento de interpretar y aplicar dichas disposiciones frente a las diversas situaciones que afectan a esta población. Esto ha dado lugar, en la práctica, a decisiones adultocéntricas que significan un retroceso histórico, pues colocan a las personas menores de edad en condiciones similares — cuando no idénticas— a la antigua doctrina de la “situación irregular” que las concebía como objetos de protección y no como verdaderos sujetos de derechos y responsabilidades.

Recordar ese cambio de paradigma impulsado por la Convención sobre los Derechos del Niño

1 Es el Código Procesal Civil de 1989, Ley 7130. Se mantiene vigente para la tramitación de los procesos de familia hasta el 1 de octubre de 2024, dispuesto así por el transitorio III de la Ley 9747.

2 La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por Costa Rica en 1990.

3 I, 1.ª Edición. Departamento Artes Gráficas, Poder Judicial. p. 38.

4 La Ley de Justicia Penal Juvenil está vigente desde el 1 de mayo de 1996 y derogó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963.

5 La Ley General de la Persona Joven rige desde su publicación el 20 de mayo de 2002 y, en el artículo primero, enumera sus objetivos dejando claro en el último párrafo lo siguiente: “Los objetivos señalados en los incisos anteriores se entenderán como complementarios de la política integral que se define para las personas adolescentes en Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo que resulte compatible y con prevalencia de esta etapa de la vida”.

resulta indispensable no solo para comprender la evolución histórica, sino también para subrayar que su mayor valor radica en evitar la repetición de errores pasados y en superar los mitos y prejuicios que generaron violaciones sistemáticas a los derechos humanos de esta población especialmente vulnerable.

La CDN ha impuesto un cambio de paradigma constitucional respecto a la niñez y la adolescencia. La propuesta es clara: apartarse del caduco concepto jurídico desde el que se abordaba la niñez y adolescencia, mediante concepciones tales como la incapacidad como regla general, la situación irregular frente a las leyes penales, la calificación de “objeto” de derechos, la acotada participación cívica y electoral que se le otorgaba en los diferentes estamentos personales como sociales, etc.⁶.

En aquel tiempo, cuando regía la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, el papel del juez o de la jueza era de *“una gura paternalista que debe buscar una solución para ese objeto de protección que se encuentra en situación irregular”*⁷, porque prevalecía el concepto de que las personas menores no tenían capacidad, y el abordaje paternalista y de protección que predominaba los convertía en inimputables, sin enfrentar responsabilidades y obligaciones, pero también frente a esto, en sujetos sin derechos.

Así las decisiones y medidas que se tomaban ya fueran administrativas, judiciales, de sus padres, madres o personas tutoras -subjetivas y adultocéntricas- sobre la situación jurídica de las personas menores de edad, siempre eran aquellas

que se consideraban beneficiosas para ellas, eran objetos, no sujetos de derechos. Eran las personas adultas, bajo sus estándares de vida, las indicadas para decidir, escoger y ordenar situaciones sobre las personas menores de edad, sin que estas tuvieran posibilidad de ser escuchadas y menos de que sus manifestaciones fueran tomadas en cuenta.

A más de 30 años de la ratificación por parte de Costa Rica de la Convención sobre los Derechos del Niño, la aplicación de la normativa internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia aún se realiza de manera tímida e, incluso, omisa en algunos casos.

Por tanto, resulta fundamental recordar que la Convención no solo fortalece y amplía el alcance del derecho internacional de los derechos humanos, sino también lo adapta a las particularidades de la niñez y la adolescencia, visibilizando a esta población y reconociéndola como lo que verdaderamente es: compuesta por personas plenas, titulares de derechos y también de responsabilidades.

La CDN transita y busca transformar estas concepciones hacia la “protección integral de la Niñez y la adolescencia”, esto es, asumir una visión con principios rectores tales como la aplicación a raja tabla del “interés superior del niño” a la hora de la decisión de su problemática; admitir la capacidad progresiva NNA en la participación y toma de decisiones inherentes a la niñez y a la efectiva conceptualización del niño como “sujeto titular de derechos”, entre otros.[...] Es decir, existe un doble ámbito de protección

6 Lloveras Nora, y Salomón Marcelo. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 118-119.

7 Burgos Álvaro. (2009). *Manual de derecho penal juvenil costarricense*. Tomo I. 1.ª Edición. Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, p. 38.

hacia los niños, niñas y adolescentes (NNA): son sujetos de derechos por su calidad de persona-con los correlativos derechos y obligaciones que emanan de esa calidad-, y además, su atención es prevaleciente por su condición de sujeto en desarrollo, lo que provoca un trato preferencial o prioritario por la legislación. En este marco, se ha señalado que el “valor fundamental de la CDN radica en que inaugura una nueva relación entre el derecho y los niños, relación que se conoce como modelo o paradigma de la “protección integral de derechos”.

En síntesis, la denominada ‘situación irregular’ partía de la premisa de que la persona menor de edad no era considerada sujeto de derechos ni de responsabilidades. No obstante, con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge la ‘doctrina de la protección integral’, orientada a garantizar a niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de sus derechos humanos, reconociéndolos como titulares activos de tales derechos. Por eso, se puede concluir que el objetivo principal de la Convención sobre los Derechos del Niño es:

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes, como “sujetos de derechos”, es decir, ya sea como individuos, miembros de una familia o integrantes de una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados según su edad y madurez. Se admite la especial situación en la que se encuentran, reconociéndoseles la titularidad no sólo de derechos que le corresponden a toda persona por su carácter de tal, si no también un plus que se integra con

*derechos específicos que les corresponden por su condición de sujetos en crecimiento hasta su total autonomía*⁹.

Como se aprecia, esta promulgación de normas les otorga al niño, a la niña y adolescente la condición de titulares de derechos y responsabilidades, capaces de expresarse y defenderse. También asumir un compromiso por sus actos y decisiones es resultado de toda esta evolución y cambio de paradigma. El respeto a sus derechos humanos obliga también valorarlos como seres humanos en evolución y desarrollo frente a todo el entorno que les rodea, con una apreciación objetiva, alejada de todo paternalismo adultocéntrico, con una seria observación de sus estándares y acorde a la etapa madurativa en la que se encuentren.

ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Este artículo del Código Procesal de Familia (CPF) no resulta sorprendente, pues sintetiza derechos asentados en un *corpus iuris* conformado por convenciones internacionales y normas nacionales que articulan un sistema de protección de la población menor de edad

En esta línea, el artículo 43 del CPF establece las garantías mínimas del procedimiento aplicable a las personas menores de edad, dotando de mayor fuerza y contenido al artículo 41 del mismo cuerpo normativo, al disponer que «Se debe garantizar a toda persona menor de edad todos los derechos contemplados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia». El precepto titulado ‘Representación de las personas menores de edad’ es amplio y de notable

8 Lloveras Nora y Salomón Marcelo. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p.119. Se cita a Famá, María Victoria y Herrera Marisa: Crónica de una ley anunciada y ansiada.

9 Herrera, Marisa. (2015). *Manual de derecho de las familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 37.

contenido, merece un análisis pormenorizado y se inicia con la siguiente disposición:

Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre.

Diego Benavides Santos define esta figura como la:

capacidad procesal plena pero alternativa de la persona menor de edad, pero mayor de doce años a la cualidad que le otorga el sistema procesal de familia para que la persona menor de edad mayor de doce años actúe procesalmente de forma plena y personal, pero quedando la alternativa de que prefieran dichos menores que sus padres los representen¹⁰.

Este reconocimiento constituye un avance sustancial en la doctrina de la protección integral, pues les otorga a los niños, las niñas y adolescentes un rol activo en la defensa de sus derechos, acorde con su grado de madurez. No obstante, puede ocurrir que el o la menor prefiera que sus padres no intervengan, que permanezcan al margen o que exista un conflicto de intereses con ellos. Esta situación ha sido prevista por la legislación nacional y es desarrollada mediante reiterados y novedosos pronunciamientos del Tribunal de Familia, los cuales delinean cómo debe abordarse procesalmente este tipo de casos.

Cabe subrayar que, si el o la menor se encuentra bajo tutela, la persona tutora será quien asuma la representación, salvo que el niño, la niña o

adolescente manifieste su voluntad de ejercer directamente esta capacidad procesal alternativa, reafirmando así su condición de sujeto pleno de derechos.

En el segundo párrafo, se dispone:

Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad.

Conforme al artículo 140 del Código de Familia, la representación legal de los hijos y las hijas menores de edad les corresponde a sus padres o madres, salvo que hayan perdido o se encuentren suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental. El mismo artículo contempla la posibilidad de nombrar a una persona curadora especial cuando exista un conflicto de intereses entre el o la menor y sus progenitores, a fin de garantizar una representación imparcial y efectiva.

10 Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. San José: Editorial Jurídica Faro, p. 107.

De igual manera, el Patronato Nacional de la Infancia puede asumir dicha representación¹¹ como parte de sus atribuciones, particularmente en los casos en que el o la menor no se encuentre bajo responsabilidad parental ni tutela, o cuando, aun estando bajo la responsabilidad de uno o ambos progenitores, estos carezcan de la idoneidad necesaria para tutelar adecuadamente el ejercicio de sus derechos¹².

En este marco, el derecho del niño, de la niña y adolescente a ser escuchados y a participar activamente en los procesos que les conciernen, reconocido en el Código Procesal de Familia y ejercido de manera personal conforme a su capacidad progresiva, constituye un derecho fundamental. Así lo ha señalado la Observación General n.º 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al subrayar la importancia de garantizar que la opinión de la persona menor sea tomada en cuenta en todas las decisiones que le afecten: ¹³

13. Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos

los contextos pertinentes de la vida de los niños.

De esta manera, el derecho a ser escuchado(a) se erige como un elemento esencial dentro de los procesos, trascendiendo la mera formalidad de un requisito. Implica otorgarle una participación activa y real a la persona menor de edad, evitando que se convierta en un acto aislado o simbólico. En consecuencia, deben valorarse todas las acciones orientadas a dar forma y contenido a sus manifestaciones, ya sean verbales, gestuales, expresivas, mediante señas o cualquier otra forma de comunicación que los y las profesionales puedan interpretar como la expresión de su opinión.

En este mismo marco de respeto a los derechos de la persona menor de edad, resulta igualmente fundamental reconocer su derecho a no expresarse, pues la participación no puede entenderse como una obligación, sino como una posibilidad que debe ejercerse en un entorno de libertad y seguridad:

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

En el quehacer judicial, es frecuente encontrar a niños, niñas y adolescentes atrapados en las

11 Artículo 111 CNA.

12 Artículo 4, incisos k) y l) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

13 Artículo 12 CDN: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecten al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

disputas de sus progenitores, quienes, al confundir la relación conyugal con la relación parental, enfrentan inadecuadamente sus conflictos¹⁴. En muchos casos, los problemas de pareja se trasladan prematuramente a procesos de divorcio o separación, utilizando decisiones sobre guarda y regímenes de interrelación familiar como mecanismos de presión.

En ese contexto, se olvida que tales actuaciones impactan directamente en los hijos y las hijas, quienes, sumidos en un conflicto de lealtades, suelen optar por el silencio. A esto se suma que las y los menores, sometidos a procesos administrativos y judiciales continuos, son entrevistados reiteradamente por personas trabajadoras sociales, psicólogas, abogadas y juezas y jueces. Esta dinámica puede generarles altos niveles de estrés e, incluso, frustración, al tener que responder de forma constante sobre su situación, sentimientos y opiniones, sin que perciban cambios reales en el conflictivo familiar.

De ahí surge la importancia de conducir cada proceso de niñez y adolescencia con suma delicadeza y bajo una perspectiva de derechos humanos, otorgando a las personas menores de edad una voz auténtica y un espacio de participación efectiva, sin subestimar sus apreciaciones sobre lo que acontece en su entorno.

Resulta Imprescindible Abordar el tema de la doble victimización que sufren los niños al ser sujetos pasivos de un delito, cuando la justicia les impide el acceso a la misma o cuando, al verse involucrados en un proceso, no se tiene en cuenta su interés superior ni su calidad de persona en situación de vulnerabilidad¹⁵.

La participación de la persona menor de edad no debe reducirse a una simple entrevista, sino que debe entenderse como un proceso que implica acceso a información, involucramiento activo e incidencia real en la tramitación del proceso, en las decisiones judiciales y en los acuerdos alcanzados por sus progenitores. Se trata del ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la justicia y de la obligación de que sus opiniones sean debidamente consideradas, lo cual fortalece su confianza en el sistema, fomenta una mayor apertura en sus manifestaciones y promueve una mejor colaboración en el desarrollo del proceso, contribuyendo así a la solución integral del conflicto familiar (al respecto pueden consultarse los votos del Tribunal de Familia números 730-2024, 183-2025, entre otros).

En este sentido, las resoluciones recientes del Tribunal de Familia han sido categóricas al subrayar la necesidad de brindar información veraz a los y las menores, valorar de manera seria la repercusión de sus opiniones e incorporarlas de forma explícita en los pronunciamientos jurisdiccionales, advirtiendo que su omisión genera una nulidad insubsanable. Al respecto el voto 00178-2025 de las 8:29 horas del 21 de febrero de 2025 indica que:

Entonces, si la decisión jurisdiccional sobre un asunto que repercute directamente en una persona menor de edad, olvida, omite o ignora sus manifestaciones, ¿con qué objeto la persona menor de edad se toma el tiempo para expresarse ante una autoridad jurisdiccional que le dice que es importante la información que va a brindarle, que valorará y tomará en cuenta lo que le va a manifestar? En la sentencia

14 Mujica Ana María. *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. Aida Kemelmajer de Carlucci, coordinadora. Buenos Aires: Rubinnzal-Culzoni Editores, p. 286.

15 Graham, Marisa y Herrera Marisa. (2014). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*. 1.ª edición. Buenos Aires: Infojus, p. 81.

que se impugna no se realiza una valoración de lo que manifestaron ambos niños, no se indica si lo que éstos manifestaron tiene que ver con las pretensiones del proceso, si comprendieron para qué era el proceso o no, si tienen la edad y la madurez suficiente para expresarse, si lo que se resuelve se ajusta a su mejor interés, partiendo de lo que comunicaron. Dada esta omisión, [Nombre 003] y [Nombre 002] ejercieron su derecho a ser escuchados por una autoridad Judicial, pero no a que se tomara en cuenta su opinión, o por lo menos se valorara, razón por la cual es procedente anular la sentencia para que en una nueva sustanciación, se valoren las opiniones de las personas menores de edad.

Y, por supuesto, resulta indispensable considerar el nivel de desarrollo madurativo alcanzado por la persona menor de edad:

Los menores, conforme a la etapa madurativa en que se encuentren transitando, deben ser informados de los acuerdos arribados por sus padres, los que en lo sucesivo afectarán sus vidas, de manera tal que disponiendo de la información legal suficiente puedan sentir la protección que les brinda el ordenamiento jurídico y activar su aplicación cuando en el ámbito extrajudicial se vulneren sus derechos¹⁶.

La capacidad que tiene una persona menor de edad para formarse un juicio propio depende de su capacidad progresiva; aunque el derecho de ser escuchada no depende de su edad. Así lo expone el Comité en la Observación n.º 12 (2009):

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad. 21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente: - En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas⁵. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente⁶. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y

16 Mujica Ana María. *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. Aída Kemelmajer de Carlucci, coordinadora. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 290.

facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. - En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario. - Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño señala que la edad biológica de una persona menor no define su grado de comprensión sobre lo que acontece, el entorno en el que se ha desarrollado puede influir mucho en su grado de madurez y, por lo tanto, sus expresiones deben valorarse seriamente. El Comité reconoce que la madurez es difícil de definir y:

hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño. 31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres.

De esta manera, la edad de la persona menor de edad no puede constituir un impedimento para el ejercicio de sus derechos. No resulta válido justificar la omisión de su entrevista únicamente por considerar que es muy pequeña o que carece de capacidad para comunicarse. Incluso, los niños y las niñas pueden expresar sus opiniones y experiencias de manera significativa en las primeras etapas de desarrollo, y dichas expresiones deben ser tomadas en cuenta. Sobre la “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, el Comité de los Derechos del Niño explica que:

14. Respeto a las opiniones y sentimientos de los niños pequeños. El artículo 12 establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que ésta se tenga debidamente en cuenta. Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos. Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño,

como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países y regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicacional y la adopción de decisiones. Han carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad. El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían “tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño” (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito¹⁷.

Resulta evidente que la formación continua en el ejercicio de profesiones que implican contacto directo con personas menores de edad y la garantía de sus derechos no son solo recomendables, sino también imprescindibles. Las personas menores de 18 años atraviesan un proceso dinámico de maduración y aprendizaje, fuertemente influenciado por su entorno, el cual determina

su capacidad de comprensión, expresión y participación. Por ello, cualquier actuación o decisión que les afecte debe considerar de manera rigurosa y responsable estas particularidades, asegurando que sus derechos sean respetados y promovidos de manera efectiva. La Observación citada expone que:

La evolución de las facultades debería considerarse un proceso positivo y habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización¹⁸.

En consonancia con lo anterior, el Comité ha explicado que:

23. De conformidad con el artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. Los Estados deben asegurarse de que los adolescentes participen en la elaboración, aplicación y supervisión de todas las leyes, políticas, servicios y programas pertinentes que afecten su vida, en la escuela y en los ámbitos comunitario, local, nacional e internacional¹¹. Los medios en línea ofrecen numerosas oportunidades nuevas para intensificar y ampliar la participación

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General* n.º 7, p 7.

¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

de los adolescentes. Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos o subvencionados y otros tipos de asistencia apropiada ¹⁹.

Con lo que se ha expuesto, no puede desconocerse la existencia de herramientas sólidas que orientan la interpretación de las disposiciones destinadas a garantizar a las personas menores de edad el derecho a informarse, expresarse y comunicarse, así como a asegurar que estas manifestaciones sean debidamente valoradas en los distintos pronunciamientos judiciales.

Es indiscutible que escuchar a las personas menores de edad antes de emitir una decisión judicial constituye un principio fundamental de protección de sus derechos. Esta obligación no se limita a recibir sus palabras, sino también implica informarles de manera comprensible, mantener un contacto directo, observar su lenguaje corporal y su interacción con su entorno, y, cuando resulte pertinente, contar con el acompañamiento de profesionales de la Oficina de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial o utilizar herramientas como la cámara de Gesell.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia reconoce la capacidad progresiva de las personas menores: quienes tienen más de 12 años pueden actuar personalmente, con plena capacidad procesal; mientras que las menores de 12 años deben hacerlo a través de sus padres o de la persona que ejerza la responsabilidad parental, o mediante un representante designado por el Patronato Nacional de la Infancia.

Este marco normativo evidencia la importancia de considerar la edad y madurez de la persona menor, asegurando que su voz sea escuchada y valorada en los procesos judiciales que le afectan, en concordancia con los principios de participación, protección y respeto a su desarrollo integral.

Hasta este punto, la norma presenta límites claros que facilitan su aplicación. Sin embargo, hacia el final, su redacción da un giro significativo al señalar:

Excepcionalmente, las personas menores de doce años, podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción.

El poder de accionar que el Código Procesal de Familia reconoce a las personas menores de 12 años es propio de los procesos de la niñez y la adolescencia, donde las decisiones judiciales deben adaptarse a las condiciones particulares de cada menor, considerando su edad y características específicas.

Por estos motivos, debe abordarse la participación de la persona menor de acuerdo con sus necesidades concretas frente al conflicto planteado, y no suponiendo incapacidad únicamente por su edad.

Este artículo refleja precisamente esa perspectiva: la participación de los y las menores es variable, dado que son seres humanos en pleno desarrollo de sus capacidades y no todos maduran o se

19 Comité sobre los Derechos del Niño. (2016). *Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Observación General n.º 20*, p. 7.

desenvuelven de la misma manera, algunos requieren más tiempo que otros.

Le corresponde a la autoridad jurisdiccional valorar esta capacidad de participación, siempre que cuente con los elementos necesarios. En este sentido, la norma establece que, si un menor de 12 años desea accionar personalmente, puede hacerlo. Sin embargo, antes de permitirlo, se podrá solicitar una pericia que sirva como insumo relevante para avalar o no la actuación autónoma de la persona menor.

El Comité sobre los Derechos del Niño indica en la Observación n.º 12:

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular; pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones. (El destacado es suplido).

No se trata de un caos, sino de la garantía plena de los derechos de las personas menores de edad. La percepción sobre su participación

en los procesos, tanto administrativos como judiciales, ha evolucionado significativamente. Tradicionalmente, los y las menores participaban de manera indirecta a través de sus padres, de modo que su voluntad quedaba absorbida por la de las personas adultas responsables, quienes en muchos casos evitaban consultar o considerar la opinión del o de la menor frente a un conflicto familiar judicializado.

La posibilidad de la persona menor de edad de promover procesos judiciales ya estaba prevista en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, artículo 108, el cual establece la legitimación de actuar como partes, cuando esté involucrado el interés de una persona menor de edad e indica en el inciso a) que estarán legitimados “*Los Adolescentes mayores de 15 años, personalmente, cuando así lo autorice este Código y en los demás casos, serán representados por quienes ejerzan la autoridad parental o por el Patronato Nacional de la Infancia cuando corresponda*”.

El artículo 40 faculta a las personas menores de edad para acudir a “*la autoridad judicial competente para demandar alimentos, en forma personal o por medio de una persona interesada. La solicitud que formule ante dicha autoridad bastará para iniciar el proceso que corresponda*”.

Asimismo, en cuanto a la opinión de las personas menores de edad, el CNA dispone que “[...] *tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto*”.

El artículo 158 de este mismo cuerpo normativo dispone que, como requisito esencial, en una conciliación que involucre a personas menores de edad, estas -dependiendo de su grado de madurez y entendimiento- sus representantes o una persona

de su confianza deberán estar presentes²⁰. Si se incumple, la conciliación será nula, lo que demuestra que no deben tomarse a la ligera la presencia y la participación de la persona menor de edad y deben observarse en todas las etapas del proceso.

Estas disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, vigentes desde hace más de treinta años, han demostrado que son efectivas e idóneas, y han estado disponibles para que los operadores del derecho las estudien, comprendan, analicen y apliquen en todo tipo de conflictos —civiles, penales, laborales, familiares o administrativos— que involucren a personas menores de edad.

Sin embargo, no puede obviarse que ha existido una resistencia persistente o un desconocimiento respecto a su contenido, lo que ha mantenido su interpretación anclada en una perspectiva adultocéntrica. Esta visión limita la plena realización de los derechos de los menores y evidencia la necesidad urgente de promover un enfoque centrado en la niñez que reconozca y valore su capacidad de participación en todos los ámbitos legales que les conciernen.

*Artículo 42 del Código Procesal de Familia:
“Asistencia y patrocinio letrado gratuito.
El Estado garantizará la asistencia y el
patrocinio letrado gratuito a las personas
menores de edad que carezcan de medios
económicos suficientes”.*

En este artículo, se obliga al Estado a garantizarles asistencia y defensa letrada a las personas menores de edad que “carezcan de medios económicos suficientes para sufragar su defensa.”, y establece un derecho fundamental

de acceso a la justicia, vinculado con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), dirigido a todas las personas menores de edad, sin distinción de género, condición social o situación familiar.

La asistencia letrada implica la orientación jurídica, asesoramiento y acompañamiento en los procesos y el patrocinio letrado. Significa la representación técnica en juicio, defensa en procesos judiciales o administrativos y presentación de recursos que, más allá de un simple consejo, es un derecho de defensa efectiva.

El artículo se conecta directamente con el principio de tutela judicial efectiva, porque evita que la falta de recursos económicos constituya una barrera de acceso a la justicia para los y las menores, además garantiza que, en los diferentes procesos de familia (divorcio, custodia, interrelación familiar, alimentos, de protección, etc.), la voz de la persona menor de edad no quede desprotegida por razones económicas.

Para la efectivización de este derecho, es necesaria la existencia de defensoras y defensores especializados en niñez y adolescencia, con una actuación más preparada, comprometida y dinámica al desempeñarse como abogados y abogadas de las personas menores de edad, porque requiere una participación activa del niño, de la niña o adolescente, debiendo ser informados por su defensa jurídica sobre las diferentes actuaciones procesales y las consecuencias de estas. La defensa técnica de una persona menor de edad no debe nunca sustituir su voluntad, y deben

20 Artículo 158 CNA: Presencia durante procesos de conciliación. En todo asunto que se someta a conciliación e involucre los derechos consagrados en este Código, las personas menores de edad afectadas y sus representantes deberán estar presentes, bajo pena de nulidad del acuerdo. Los menores deberán estar acompañados de otra persona de su confianza. El conciliador deberá escuchar la opinión de las personas menores de edad tomando en cuenta su madurez emocional. Cuando la opinión de un adolescente concuerda con la de su representante, será vinculante para establecer el acuerdo.

valorarse sus pretensiones desde sus estándares de vida²¹.

Integrando toda esta normativa, se establece que los y las menores a partir de los 12 años pueden accionar de forma personal, ejerciendo plenamente su capacidad procesal, aunque también tienen la opción de ser representados por uno o ambos padres. Asimismo, tanto para ellos como para los y las menores de 12 años, es posible contar con la representación de una persona curadora especial, una defensora asignada o del propio Patronato Nacional de la Infancia, quienes deberán ejercer su defensa conforme a la normativa de protección de la niñez y la adolescencia, priorizando siempre el interés superior de la persona menor.

Esta perspectiva reconoce la importancia de que el y la menor expresen su voluntad de manera informada y sean escuchados, promoviendo su participación activa en todos los actos procesales. Al mismo tiempo, sus representantes legales tienen la obligación de proporcionarles información objetiva y válida, evitando sustituir su voluntad u opinión y superando cualquier enfoque paternalista de protección excesiva que ya ha quedado obsoleto.

CONCLUSIONES

La Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 12) reconoce el derecho de la persona menor de edad a participar en los diferentes procesos, sean administrativos o judiciales, en los que se discuten decisiones que les afectan o benefician. Este derecho se fundamenta en su condición de sujeto de derechos y en el principio de igualdad ante la ley que le corresponde a toda persona.

La participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales ha evolucionado significativamente. Tradicionalmente, las personas menores no participaban de manera directa ni eran escuchadas; su voluntad se expresaba únicamente a través de sus padres, personas tutoras o los abogados y las abogadas que las representaban, quienes priorizaban la perspectiva de las personas adultas por encima de la y del menor, dejando de lado la normativa nacional y la internacional que protegían sus derechos.

Es fundamental que la persona menor de edad cuente con información adecuada sobre sus derechos, especialmente sobre su derecho a ser escuchada y a decidir el manejo de la información que proporcione. Además, debe comprender el alcance del conflicto en el que se encuentra y las posibles consecuencias de las decisiones adoptadas, siempre desde una perspectiva de capacidad progresiva.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia reconoce la capacidad de los mayores de 12 años para participar personalmente en los procesos de familia, mientras que para los menores de 12 años deja al criterio de la persona juzgadora la posibilidad de solicitar una pericia que aporte elementos para decidir sobre su participación.

Esta disposición refleja una visión moderna de la defensa de los derechos de los y las menores, valorando su participación activa y personal de manera individual y considerando de forma integral las circunstancias específicas de cada caso.

La autonomía progresiva permite que la persona menor de edad sea escuchada, que su opinión sea tomada en cuenta y que participe activamente en

21 Amey Gómez, Paola y Fernández Acuña, Ana Cristina. (2018). El abogado o la abogada de la persona menor como una verdadera garantía de protección de sus derechos en los procesos judiciales. *Revista Judicial*. N.º 124, pp.127-141.

los procesos que podrían afectarla. Esto incluye la capacidad de accionar personalmente, formular pretensiones y oponerse de manera efectiva, ya sea de manera individual, juntamente con sus padres, con uno solo de ellos, con su tutor o tutora, a través de una persona curadora especial (artículo 140 del Código de Familia), mediante representación legal conforme al artículo 42 del CPF, o con una o un profesional contratado para la defensa de sus intereses, si dispone de recursos económicos.

Finalmente, los principios fundamentales del derecho procesal de familia que deben observarse son:

- **Principio del interés superior del niño, de la niña y adolescente:** Prioriza el bienestar integral por encima de los intereses de las personas adultas, asegurando que la participación del o de la menor influya en el resultado de la sentencia.
- **Principio de autonomía progresiva:** Reconoce que las personas menores adquieren gradualmente capacidad de discernimiento y decisión según su edad y madurez, adaptando su participación a su desarrollo.
- **Principio del derecho a ser escuchado:** Garantiza que el o la menor pueda expresar libremente su opinión en un entorno seguro y adecuado, y que sus manifestaciones sean debidamente valoradas en la resolución.
- **Principio de tutela judicial efectiva:** La participación de la persona menor no es un mero trámite, lo que diga debe ser considerado en la motivación de las decisiones jurisdiccionales.

- **Principio de oficiocidad y especialidad:** El juez o la jueza es garante de derechos con facultades especiales otorgadas por la ley en procesos de niñez y adolescencia.
- **Principios de intermediación y oralidad:** Favorecen un ambiente más humano, flexible y menos rígido que el sistema escrito.
- **Principio de confidencialidad y protección:** Asegura que la participación de la persona menor se realice en condiciones que eviten presiones externas o exposiciones innecesarias, mediante entrevistas privadas, acompañamiento psicológico y técnicas adaptadas a su edad.

Estas conclusiones reflejan la consolidación de un enfoque moderno y respetuoso de los derechos de las personas menores de edad, la cual garantiza su participación efectiva y protege su desarrollo integral en todos los procesos que las afectan.

BIBLIOGRAFÍA

- Amey Gómez, P., & Fernández Acuña, A. C. (2018). El abogado o la abogada de la persona menor como una verdadera garantía de protección de sus derechos en los procesos judiciales. *Revista Judicial*. (124). 127–141.
- Benavides Santos, D. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. San José: Editorial Jurídica Faro.
- Burgos, Á. (2009). *Manual de derecho penal juvenil costarricense*. Tomo I. 1.^a ed. San José: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial.

- Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General n.º 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General n.º 12: El derecho del niño a ser escuchado*. Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación General n.º 20: Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ratificada por Costa Rica en 1990.
- Graham, M., & Herrera, M. (2014). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*. Buenos Aires: Infojus.
- Herrera, M. (2015). *Manual de derecho de las familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lloveras, N., & Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Universidad Editorial.
- Mujica, A. M. (2010). *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. A. Kemelmajer de Carlucci, coord. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Tribunal de Familia de Costa Rica. (2020–2025). Votos n.º 695-2020, 554-2021, 622-2022, 730-2024, 183-2025, 178-2025.
- Costa Rica. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. (Ley N.º 7576).
- Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. (Ley N.º 7739).
- Costa Rica. (2002). *Ley General de la Persona Joven*. (Ley N.º 8261).
- Costa Rica. (1989). *Código Procesal Civil*. (Ley N.º 7130).
- Costa Rica. (2024). *Código Procesal de Familia*. (Ley N.º 9747).
- Costa Rica. (1996). *Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia*. (Ley N.º 7648).
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (26 de mayo de 2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Aprobadas en la sesión n.º 17-08.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (29 de noviembre de 2010). *Política Judicial Dirigida al Mejoramiento al Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes*. Aprobada en la sesión n.º 34-10.

LOS RETOS Y DESAFÍOS A UN AÑO DE ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA EN COSTA RICA: INTERROGANTES, REFLEXIONES Y RETROSPECTIVA

Dra. Paola Amey Gómez*

RESUMEN

El Código Procesal de Familia implicó un cambio en el perfil funcional de las personas juzgadoras, auxiliares de justicia y litigantes, en tanto no solo se requería el estudio constante de las normas de sustantivas, así como procesales y su interpretación para la aplicación del caso concreto, sino también la integración de los principios como columna vertebral de los procesos familiares, para garantizar un verdadero acceso a la justicia y tutela de la realidad a las personas usuarias ante la autopostulación procesal, tanto en la fase de conocimiento como de ejecución. El cambio de los procesos, los nuevos institutos procesales, así como regulaciones más amplias en derecho internacional son un llamado a la reflexión, de dónde estamos y para dónde vamos en la materia procesal familiar, ya que el norte siempre debe ser la mejora procurando la resolución de los procesos en aras del mejor interés familiar y el debido proceso contextualizado.

Palabras clave: principios, abordaje multidisciplinario, oralidad, cambio de paradigma, autopostulación procesal y derecho internacional.

ABSTRACT

The Family Procedural Code implied a change in the functional profile of judges, judicial assistants and litigants, insofar as it not only requires the constant study of substantive as well as procedural rules, and their interpretation for the application of the specific case, but also the integration of the principles as the backbone of family proceedings. to guarantee true access to justice and protection of reality to users in the face of procedural self-nomination. The change in processes, the new procedural institutes, as well as broader regulations in international law, are a call for reflection, where we are and where we are going in family procedural matters, since the north must always improve by seeking the resolution of the processes for the sake of the best interest of the family and contextualized due process.

Keywords: Principles, multidisciplinary approach, orality, paradigm shift, procedural self-prosecution and international law.

Recibido: 21 de setiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Las ideas e interpretaciones de este documento obedecen a mi criterio personal como profesional del derecho de familia, no deben ser analizadas como una posición institucional de la Defensa Pública de Costa Rica.
Funcionaria destacada como defensora pública en el PISAV de San Joaquín de Flores, Heredia. Correo electrónico: pamey@poder-judicial.go.cr.

INTRODUCCIÓN

El derecho ha evolucionado con el devenir de los años, cambiando de ideologías y procesos, según las realidades que se vivan en la sociedad. La materia de familia no ha sido la excepción, claro ejemplo de ello son las convenciones internacionales en aras de la protección de poblaciones vulnerables que se han adoptado, y también las leyes especiales que se han promulgado en varios países, entre los cuales Costa Rica no se ha quedado al margen.

La importancia de las reformas que se han realizado en nuestro país han sido producto del análisis de las problemáticas sociales que se han evidenciado, lo cual también ha producido un cambio en derecho procesal de familia, ya que poco a poco se ha analizado la importancia de dejar atrás las regulaciones procesales civiles, para contar con una regulación procesal familiar propia, acorde con la realidad actual.

Desde su génesis, el Código Procesal de Familia creó una gran expectativa en el cambio de los procesos familiares, ya que implicaba dar un paso de los institutos procesales civiles a normas propias del derecho procesal familiar, logrando tener el famoso “*traje a la medida*” que siempre

ha señalado el jurista Diego Benavides Santos, entendiendo la importancia de la suficiencia normativa y tener como centro a la persona humana. En virtud de ello, las diversas prórrogas para la entrada de vigencia de este cuerpo normativo crearon mucho más expectativa y necesidad de su implementación.

En retrospectiva, un año después de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, las reflexiones son mayores, así como los cuestionamientos de los resultados de su implementación, la curva de aprendizaje, y se analiza si se requieren reformas de algunas normas para que se ajusten a las necesidades del proceso familiar en su contexto actual.

Los temas por reflexionar son muchos y muy amplios, pero este artículo se centrará en el análisis de la autopostulación procesal, la aplicación de los poderes y deberes de la persona juzgadora, la efectividad de la aplicación del artículo 9 del Código Procesal de Familia, la implementación de la justicia restaurativa y el conocimiento de aplicación del derecho internacional, quedando pendiente el análisis de muchos otros temas en otros foros.

I. Autopostulación procesal: ¿Será un verdadero acceso a la justicia? ¿Existe una igualdad de partes? ¿Se violenta un debido proceso?

En el tenor literal del artículo 2¹, 6², 7³ y 8⁴, el Código Procesal de Familia efectiviza los derechos humanos de las poblaciones vulnerables en los procesos familiares, establecidos en la normativa nacional e internacional, y garantiza el acceso a la justicia en todo proceso familiar con especial énfasis a las poblaciones vulnerables, mediante ajustes a los procedimientos que correspondan según el caso en concreto, de acuerdo con un debido proceso contextualizado a la materia familiar y teniendo como centro a la persona humana.

En contraposición a esta garantía de acceso a la justicia y debido proceso contextualizado, se establece la autopostulación procesal que se encuentra regulada en el artículo 50 del Código Procesal de Familia, mediante la cual excepciona de patrocinio letrado los procesos resolutive familiares que no producen cosa

juzgada material, petición unilateral, pensiones alimentarias, protección cautelar y ejecución de fallos de asuntos que no producen cosa juzgada material.

Si detallamos este listado de procesos por pretensiones, se torna extenso, ya que solamente en pensiones alimentarias donde está de por medio el derecho alimentario de las personas beneficiarias, así como la libertad ambulatoria de la persona obligada alimentaria, se encuentra excepcionado de patrocinio letrado, lo que implica que tanto en la solicitud inicial de la fijación alimentaria, las modificaciones como el aumento, rebajo, exoneración y exclusión de la cuota alimentaria, como en las audiencias orales, interposición de impugnaciones orales y escritas, la solicitud de beneficios y todas las gestiones procesales de las partes pueden ser presentadas por las partes sin patrocinio letrado.

Es importante tener claro que el nombramiento de la Defensa Pública es únicamente en procesos alimentarios -no de familia en general- conforme lo establece el numeral 56 de la normativa procesal de familia es para las personas beneficiarias y

- 1 Código Procesal de Familia: “**Artículo 2- Aplicación e interpretación:** Al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar se deberán atender los principios rectores de este Código del resto del ordenamiento jurídico, el carácter instrumental de las normas procesales y los elementos propios del principio general del debido proceso, contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar. Las normas se aplicarán, interpretarán e integrarán de una forma sistemática, atendiendo al espíritu y la finalidad de ellas, haciendo prevalecer los principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, potenciando las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales y los de tipo personal sobre los patrimoniales”.
- 2 Código Procesal de Familia: “**Artículo 6- Principios propios del derecho procesal de familia:** Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, igualdad procesal, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones”.
- 3 Código Procesal de Familia: “**Artículo 7- Efectivización de derechos transversales:** En los procesos de la jurisdicción familiar, las personas juzgadoras tendrán particular esmero en la efectivización de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad, contenidos en la normativa nacional, internacional y sus principios”.
- 4 Código Procesal de Familia: “**Artículo 8- Acceso a la justicia** En todo procedimiento familiar se deberá garantizar que las personas menores de edad, las personas con discapacidad y otras poblaciones vulneradas tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, a las capacidades y las condiciones de vulnerabilidad, formas alternativas de comunicación, incluidas la interpretación en lescó y lenguas indígenas, según se presenten, para facilitar el desempeño de personas sordas y personas indígenas, y otras, como participaciones directas e indirectas, incluida la declaración como testigos en todos los procedimientos judiciales, en todas las etapas del proceso”.

conforme al numeral 7⁵ de la Ley de Acceso a la Justicia de Poblaciones Indígenas, tanto para la parte actora como la parte demandada que sean indígenas.

En el caso de procesos familiares, el panorama es mucho más complejo, ya que se indican resolutive familiares que no producen cosa juzgada material; por ejemplo, un proceso de dinámica de contacto familiar -interrelación familiar/visitas-, lo cual implica que las personas interesadas únicamente deben presentarse a los juzgados de familia e interponer el proceso, o también utilizar los formularios que se han generado. Incluso, recientemente se presentó en el Poder Judicial el *Manual de formularios para procesos familiares que no requieren patrocinio letrado*.

Es importante señalar que no existe discusión sobre el patrocinio letrado, cuando son personas menores de edad que deseen establecer un proceso, ya que esta situación está prevista y regulada, en el numeral 42⁶ del Código Procesal de Familia que regula la garantía de asistencia y patrocinio letrado para las personas menores de edad, lo que se relaciona con el Código de Niñez y Adolescencia en su artículo 113, inciso e) y la Convención de los Derechos del Niño en su numeral 12, los cuales establecen la importancia del derecho de representación de las personas menores de edad en procesos judiciales, como verdadera garantía del debido proceso⁷, así como el respeto de derecho de defensa.

El tema en discusión es si *¿la existencia de formularios garantiza el derecho de defensa y acceso a la justicia de las personas usuarias en*

- 5 Código Procesal de Familia: “**Artículo 42- Asistencia letrada gratuita y gratuidad de la justicia.** En aquellos procesos judiciales en que una persona indígena requiera asistencia letrada y no pueda cubrir los costos, la administración de justicia proveerá la asistencia de una persona defensora pública especializada en derecho indígena y en la materia de competencia de forma gratuita. El Poder Judicial deberá asumir el costo de las pruebas y las pericias requeridas en un proceso judicial, cuando la persona indígena no tenga medios para hacerlo por su cuenta. Para tal efecto, las universidades estatales deberán dar colaboración especializada y gratuita al Poder Judicial, a fin de tener un listado de personas idóneas que puedan elaborar esos peritajes culturales. El presupuesto que se apruebe a dichas instituciones deberá contener un rubro expreso para cubrir los costos de la citada colaboración.”
- 6 Código Procesal de Familia: “**Artículo 42- Asistencia y patrocinio letrado gratuito:** El Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes.”
- 7 **Sala Constitucional del Poder Judicial. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos:** “[...] I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia...De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad. En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución. [...]”.

los procesos familiares que no sean menores de edad? La respuesta es compleja, ya que se debe recordar que, conforme la reforma procesal familiar, el sistema es marcado por la oralidad, lo que implica que se realizan audiencias únicas donde, en los casos de excepción al patrocinio letrado, las personas usuarias deberán presentar todas sus pruebas, alegatos, impugnaciones e, incluso, realizar interrogatorios de las personas ofrecidas como prueba testimonial (declaración de terceras personas) y conclusiones, teniendo claridad de que si la gestión procesal, la actividad procesal defectuosa o el recurso revocatoria con apelación en subsidio no se interponen en el momento procesal oportuno, no podrán interponerse posteriormente.

Entonces, la respuesta es compleja, ya que el proceso no es solo un escrito inicial de demanda o modificación de fallo que se solventa con un formulario o con atención en el despacho judicial, sino también surge el cuestionamiento de cómo una persona usuaria que no tiene conocimiento en derecho podrá plantear en una audiencia un recurso oral o realizar sus conclusiones, entre otras muchas gestiones procesales que requiere el proceso.

La búsqueda de esta respuesta lleva a repensar si las garantías establecidas de acceso a la justicia se están cumpliendo o no, conforme lo señalan los artículos 7 y 8 del Código Procesal de familia o si se deben replantear las excepciones al patrocinio letrado en búsqueda de la protección de los derechos de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, y pensar en un proceso familiar con garantía de patrocinio letrado como sucede en la materia penal, donde existen un Ministerio Público, una Defensa Pública, querellante y actores civiles, garantizando que cada parte tiene su patrocinio sin distinción de su pretensión en el proceso como parte actora o demandante, accionada o accionante.

Este replanteamiento lleva a analizar los derechos establecidos en la normativa internacional y nacional; en primer lugar, en el artículo 8 de los postulados sobre las garantías judiciales, la **Convención Americana de Derechos Humanos** indica los derechos de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En igual sentido, en el numeral dos, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** señala el compromiso de los Estados con ayuda de los procesos constitucionales a hacer efectivos los derechos que se contemplan en el pacto.

Así mismo, las **Reglas de Brasilia** garantizan las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, eliminando cualquier circunstancia que pueda interferir en el pleno goce de los servicios del sistema judicial, y establece en el numeral 31 que “*Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones[...]*”. Esta garantía es ampliada en sus numerales 51 a 65, estableciendo todos los derechos que deben ser respetados y asegura un efectivo derecho de defensa y debido proceso.

En el numeral 41, la Constitución Política de Costa Rica establece la garantía de justicia pronta, cumplida y sin denegación y conforme a las leyes. Esto es respaldado por la Sala Constitucional en su resolución 2010-21039 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de dos mil diez, concretamente en un caso donde no se contaba con patrocinio letrado en un proceso familiar de filiación a una persona menor de edad: “***Tampoco puede el Estado alegar razones presupuestarias o carencia de***

recursos para no hacer efectivo ese desarrollo progresivo del derecho que en esta sentencia se tutela. En este sentido, deberá el Poder Judicial presupuestar los recursos necesarios y suficientes para cumplir la tutela que aquí se dispone [...]”. “

La necesidad de proteger derechos y garantías fundamentales obliga a los Estados democráticos de derecho a intervenir de manera positiva en el curso ordinario de las relaciones humanas. Parte de ello es que el Estado debe ofrecer a las personas intervinientes en procesos judiciales los mecanismos necesarios, para que estas puedan ejercer una defensa de sus intereses o en representación de personas menores o terceras, claro ejemplo de ello con los procesos de familia.

Entonces, la respuesta a la interrogante nos lleva a cuestionarnos más aspectos y comprender que, para hacer efectivos los derechos de todas las partes en el proceso familiar, se deben respetar las garantías del debido proceso y, dentro de ellas, el derecho de defensa conforme las normas citadas; por ende, **la autopostulación podría estar vulnerando en alguna medida el debido proceso contextualizado a lo familiar.**

El numeral 6 del Código Procesal de Familia es enfático al establecer que el centro del proceso es la persona humana, lo que implica un cambio de visión de las personas operadoras del derecho, para que se garantice una tutela judicial efectiva, en procura de los derechos de las personas usuarias y, más aún, si se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad.

II. Poderes y deberes de la persona juzgadora: ¿Cuál es la importancia de su aplicación?

En los numerales 31 y 32, el Código Procesal de Familia regula los poderes y deberes de la

persona juzgadora, los cuales se amplían y se potencian debido a la autopostulación procesal, ya que no es lo mismo un proceso donde ambas partes presenten sus escritos y gestiones mediante patrocinio letrado y así sean representados en las audiencias orales, a aquellos procesos donde las partes llegan solas sin patrocinio legal o en aquellos donde solo una de las partes se presenta con patrocinio letrado, debido a que, en estos últimos dos escenarios, la persona juzgadora deberá explicar mucho más ampliamente sus derechos a las partes, más si se está realizando una audiencia, su derecho de intervenir, impugnar y plantear las gestiones que considere pertinentes, ello conforme lo establecen el numeral 31, inciso 10, y 123, inciso 1 del Código Procesal de Familia.

Incluso estos deberes y poderes no solo se extienden a la explicación del proceso y sus etapas en la audiencia, sino también a la actividad probatoria, ya que, si bien existen momentos procesales para el ofrecimiento de la prueba por las partes conforme se detalla en el numeral 154 de la norma procesal familiar, la persona juzgadora podría ordenar prueba que no fue ofrecida y además admitir o rechazar prueba ofrecida por las partes, conforme lo señalan el numeral 31, inciso 14; 32, inciso 2, 155 (iniciativa probatoria), 156 y 157 del Código Procesal de Familia. Lo anterior se ejemplifica muy concretamente en la resolución 2025001465 de las veinte horas once minutos del quince de julio de dos mil veinticinco del Juzgado de Familia Especializado en Pensiones Alimentarias, el cual señala lo siguiente con respecto a la prueba ofrecida previo al dictado de la sentencia anticipada:

[...] Sobre el alegato sobre lo indicado en el auto recurrido, que la prueba que fue ofrecida por el accionado en fecha 22 de mayo de 2025, no debió ser rechazada; lleva razón la persona juzgadora A quo, por cuanto la parte accionante en el escrito de oposición, mostró su inconformidad en

cuanto a que en la sentencia anticipada se valoró la obligación alimentaria que el accionado indicó tener para con sus padres, por lo que dicha prueba debió ser admitida; sin embargo, en el recurso que aquí se resuelve la parte recurrente no impugnó dicha decisión, sino que su alegato ha sido dirigido a que se admitió prueba ofrecida por el accionado en una especie de contestación previa a la oposición, sin que se hubiera dictado la sentencia anticipada; y que dicha prueba fue tomada en cuenta en la sentencia anticipada; lo que dice, es contrario al debido proceso y al derecho de defensa, y provoca nulidad de la actividad procesal. En ese sentido no lleva la parte recurrente, ya que según el artículo 31 inciso 14) del Código Procesal de Familia, es deber de la persona juzgadora “Aplicar los deberes y las facultades que le sean propias en materia probatoria, en concordancia con el conflicto que se presenta, ejerciendo en debida forma la iniciativa probatoria y la admisión o no de los elementos probatorios presentados por las partes e intervinientes de acuerdo con los criterios de utilidad y pertinencia, a fin de llegar a una decisión conforme a derecho y equidad”. Por lo que conforme a lo anterior; si bien lleva razón la recurrente que ya no existe una contestación escrita en este tipo de procesos, lo cierto es, que si se cuenta con prueba aporta por la parte accionada a los autos previo al dictado de la sentencia anticipada, la persona juzgadora de acuerdo a los deberes que le otorga la norma, debe valorar la utilidad y pertinencia de dicha prueba para tomar una decisión más equitativa a la hora de dictar la sentencia anticipada, por lo que de acuerdo a lo señalado, no existe la alegada violación al debido proceso y al derecho de defensa de la parte accionante; en consecuencia no existe un vicio que genere nulidad de la actividad procesal. [...].

Esta resolución es un ejemplo claro y expreso de la posibilidad amplia de la aplicación de los poderes y deberes de la persona juzgadora, sobre todo en la actividad probatoria.

Los poderes y deberes de la persona juzgadora deben entenderse en el proceso familiar, como una garantía efectiva de debido proceso y acceso a la justicia de las personas usuarias, más aún en aquellos procesos de autopostulación procesal, ya que cada uno de los quince deberes regulados en el numeral 31 y cinco poderes regulados en el artículo 32 del Código Procesal de Familia conforme al sistema procesal familiar implican no una persona juzgadora autoritaria, sino dinámica que busque la integralidad, la interdisciplinariedad y proactividad dentro de un marco de garantía de imparcialidad y sobriedad, con capacidad de coordinación, para lograr una tutela judicial efectiva conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha conceptualizado.

III. Aplicación del tercer párrafo del artículo 9 del Código Procesal de Familia: ¿Todas las pretensiones de las partes requieren una demanda?

El cambio de paradigma de la contención en toda pretensión familiar a las soluciones armónicas del proceso es esencial en el Código Procesal de Familia, por cuanto el numeral 6 establece la ausencia de contención y la solución integral, entendidos ambos como la columna vertebral para que las partes logren solucionar sus conflictos familiares de una forma que, en lugar de ampliar la conflictiva, la disminuya y procure el mejor interés familiar.

Así, el tercer párrafo del artículo 9 del Código Procesal de Familia es esencial, ya que implica que, sin un proceso formalmente establecido, las partes pueden presentarse a los despachos judiciales

para conciliar, lo cual potencia la ausencia de contención, al no existir en ese momento ninguna demanda, oposición, contestación o pretensiones propias. **En virtud de ello, no todas las pretensiones requieren una demanda para que las partes realicen una conciliación y, además, se visualiza la importancia de la aplicación de los ejes rectores y principios de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.**

La efectivización de la conciliación sin demanda previa implica el desarrollo de la habilidad del trabajo con un perfil sensible, conciliador e integrador para las personas juzgadoras conforme lo señalan el numeral 31, inciso 3, y 123, inciso 2 del Código Procesal de Familia, y para las personas abogadas directoras de conformidad con el artículo 52, inciso 2, del mismo cuerpo normativo.

El perfil profesional de las personas juzgadoras, auxiliares de justicia, así como personas abogadas directoras del proceso, tanto privadas como de la Defensa Pública, requiere ser innovado y modificado, ya que se deben reforzar las habilidades de conciliación para lograr comprender que, no en todos los casos, la demanda es la solución, y se pueden lograr acuerdos solicitando la respectiva audiencia al despacho judicial y, con ello, desescalar a las personas usuarias de sus conflictos familiares. Claro está, la ausencia de contención es lograr soluciones integrales que sean voluntarias por las partes no obligadas ni coaccionadas, ya que, de lo contrario, podría producirse un vicio de la voluntad que afecte la legalidad y legitimidad del acuerdo. Por último, no se debe olvidar que la conciliación no procede cuando se trata de la discusión de derechos irrenunciables o

indisponibles, conforme lo señala el numeral 196 del Código Procesal Familiar.

IV. Justicia restaurativa: ¿Para dónde vamos y dónde estamos?

En violencia intrafamiliar o protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad, el caso podrá abordarse mediante los mecanismos propios de justicia restaurativa⁸, si cumple con los criterios de admisibilidad y viabilidad, conforme lo establecen los artículos 9 y el 196 del CPF.

En referencia a la justicia restaurativa, es importante indicar que, para su aplicación, deben seguirse los criterios de admisibilidad y viabilidad conforme los protocolos que sean establecidos, entendiendo que es un mecanismo voluntario que les permite a las partes encontrar una solución más armónica e integral a su conflicto, más allá de un simple documento firmado sin escuchar su sentir ante la conflictiva familiar, y es así como lo señala la M. Sc. María Ester Brenes Villalobos en diversas ponencias que ha realizado a nivel interno y externo del Poder Judicial, quien es la persona juzgadora designada por el Poder Judicial para realizar las capacitaciones y protocolos que se requieren para implementar la justicia restaurativa.

La implementación de la justicia restaurativa requiere un cambio de paradigma, entendiendo que la persona humana es el centro del proceso, devolviendo a las personas usuarias como integrantes de la familia su poder de resolver las conflictivas como ancestralmente lo hacían las poblaciones indígenas, lo cual requiere no solo los protocolos de actuación, sino también un perfil competencial nuevo de las personas juzgadoras certificadas en Círculos de

8 Ley 9582, Ley de Justicia Restaurativa: “Artículo 2- Ámbito de aplicación. El procedimiento restaurativo se aplicará en materia penal, penal juvenil y contravencional, en todas las etapas procesales, conforme a lo establecido en esta ley. Asimismo, en los casos dispuestos por el artículo 9 de la Ley 9747, Código Procesal de Familia, de 23 de octubre de 2019”.

Paz, preparación en justicia restaurativa, técnicas correctas de oralidad y trato a las personas usuarias mucho más empático.

Este proceso se construye por etapas, ya que una vez aprobados los protocolos, se inician la capacitaciones y certificaciones para las personas juzgadoras, lo que requiere entonces que las personas auxiliares de la justicia como la Defensa Pública y litigantes privados se preparen y capaciten para su implementación. Para ello, es importante acudir a CIREC que es un centro integral para la atención de conflictos, el desarrollo de procesos de diálogo y la promoción de la paz social y está adscrito al Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, el cual brinda certificaciones en Círculos de Paz.

La aplicación y efectividad de la justicia restaurativa implica entender que no le corresponde a la persona juzgadora resolver el conflicto con propuestas impuestas, sino **trabajar desde las emociones y corazón de las personas tanto mayores como menores de edad para que sean escuchadas y visibilizadas según sus necesidades**, eso sí, desde una voluntariedad de su participación para lograr una solución, compromisos y una construcción armónica de las partes participantes.

V. Derecho internacional: ¿Aplicación práctica o no? ¿Efectividad de su aplicación y perfiles funcionales?

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, la dispersión y necesidad de la integración de normas para comprender la aplicación del derecho internacional en materia de familiar eran bastante complejas y, en

algunos casos, prestaban a confusión, lo cual se modificaba con su vigencia, ya que, en el artículo 334 al 354 del Código Procesal de Familia, se establecían las normas de derecho internacional procesal de familia; concretamente del numeral 334 al 348, regula específicamente el tema de competencia internacional y, del artículo 349 al 354, las normas de ejecución de resoluciones extranjeras. Así mismo, el Código de Familia establecía las normas del derecho aplicable en el artículo 5 al 9, una vez que se determinaba el tema de la competencia.

Es importante señalar que, para aplicar estas normas, debe valorarse si la demanda contiene elementos de extranjería o internacionalidad, de lo contrario podría no ser competente para conocer el proceso o, inclusive, podría ser un caso que tenga competencia internacional, pero debe aplicarse el derecho nacional para resolver el caso específico.

Se establecen las normas expresas sobre competencia conforme cada proceso y pretensión del artículo 344 al 348, tales como matrimonio, separación judicial y divorcio, unión de hecho, alimentos, filiación y adopción.

Una vez determinada la competencia, se debe analizar cuál es el derecho de fondo aplicable al caso concreto, lo que se encuentra establecido en los artículos 5 al 9 del Código de Familia, y esto debe entenderse en el siguiente cuadro, ya que todas las personas operadoras del derecho procesal familiar deben cuestionarse en un caso en concreto:

	INTERROGANTE	NORMATIVA
COMPETENCIA INTERNACIONAL	¿Tiene competencia la autoridad jurisdiccional para conocer el proceso?	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 324 al 348 C.P.F. • Artículos 318 a 339, Código de Bustamante • Artículos 8 y 9, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Ley 8053. • Artículos 4 y 5, Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, Ley 9729.
DERECHO APLICABLE	¿Cuál es el derecho aplicable, una vez determinada la competencia?	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 5 a 9, Código de Familia. • Artículos 36 a 97, Código de Bustamante. • Artículos 6 y 7, Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, Ley 8053. • Artículos 15 a 22, Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, Ley 9729.
EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS	¿Cómo ejecutar una resolución extranjera?	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 349 al 354, Código Procesal de Familia. • Artículos 423 a 433, Código de Bustamante. • Artículos 23 a 28, convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, Ley 9729. • Artículo 55 bis, inciso 6, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La interrogante al día de hoy es si estas normas se están aplicando o no en todos los procesos familiares que contengan elementos de extranjería. Queda muy clara en procesos donde las mismas partes lo señalan, y la persona juzgadora lo detecta de oficio. Pero en otros procesos, podría no indicarse o no revisarse a tiempo, y es esencial determinar la competencia internacional y la ley aplicable, lo cual implica un estudio amplio de las normas citadas y cada uno de los convenios internacionales vigentes, ya que, de lo contrario, se podría estar resolviendo procesos en los cuales no se tiene competencia, o más allá, se podría ser competente y estarse resolviendo un proceso con una ley sustantiva que no es la aplicable.

VI. Implementación efectiva de las tecnologías en el proceso familiar costarricense ¿Sí o no?

En sus numerales 68 y 69, el Código Procesal de Familia establece la documentación tecnológica de la información, así como la obtención de información mediante las plataformas electrónicas, en aras de un acceso ágil a la información, lo cual no genera complicaciones en su implementación hasta el día de hoy, si se cuenta con los insumos tecnológicos y los permisos de acceso a los sistemas.

Aunado a ello, es importante cuestionarse la efectivización de las audiencias mediante la Plataforma Teams que, si bien surgió en virtud de la pandemia con mayor aplicación, en la circular 144-2000 de la Corte Plena, se establece *el Protocolo para la realización de audiencias virtuales por medios tecnológicos en la jurisdicción de familia*, el cual implica que debe ser analizado en los casos que sean solicitadas, para facilitar el acceso a la justicia a

las personas usuarias evitando desplazamientos de estas, máxime si se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Es importante cuestionarse si a nivel nacional se está aprovechando este recurso tecnológico o no y determinar su efectividad.

Este *Protocolo* regula el uso de las herramientas tecnológicas, en particular las videoconferencias, a fin de dar continuidad al servicio público de los tribunales de justicia, fomentar la realización de audiencias virtuales en materia de familia, pensiones alimentarias, violencia doméstica, niñez y adolescencia por medios tecnológicos, garantizando la legitimidad y seguridad de estos.

Procede todo lo anterior cuando sea posible por la naturaleza de la actuación judicial y es de uso potestativo para la persona juzgadora a cargo del caso concreto bajo su conocimiento, la cual debe evaluar para ello las condiciones y circunstancias de las personas usuarias del proceso respectivo y la anuencia de las partes y sus representantes legales.

Un último aspecto y no menos importante es la utilización de la inteligencia artificial en los procesos familiares que, si bien es una innovación tecnológica que presta ayuda en muchos casos para lograr la obtención de información, debería cuestionarse si se deben establecer normas para su limitación o aplicación en los procesos judiciales, tanto para las partes como para las personas juzgadoras, desde un parámetro ético como lo ha analizado Brasil mediante el Consejo Nacional de Justicia, en su resolución 332 del 21 de agosto de 2020 sobre la ética, la transparencia y la gobernanza en la producción y en el uso de inteligencia artificial en el Poder Judicial, así como la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el uso ético de la inteligencia artificial en la labor jurisdiccional en sus reuniones.

VII. Reforma procesal: ¿Se necesita analizar una reforma del Código Procesal de Familia y un Código de Familia?

La nueva perspectiva del derecho procesal de familia y los derechos humanos nos hace comprender que “[...]la “familia” no es el centro de la protección legislativa, sino que es la “persona” en sus diversas relaciones familiares la que debe contemplarse en la tutela [...]”⁹. En consecuencia, es una rama autónoma del derecho que tiene un papel protagónico para la protección de las relaciones entre los seres humanos; aunque algunos ordenamientos ubican la naturaleza jurídica del derecho procesal de familia como una subrama del derecho civil; pero la coherencia en el discurso es muy importante, ya que la resistencia a la separación de lo procesal civil limita mucho la verdadera integración de normas sociales tanto nacionales como internacionales, debido a la resistencia a la innovación y al cambio y, por supuesto, a brindar respuestas más acordes con la realidad familiar actual.

Por tanto, las normas existentes, los principios, el carácter social, la regulación internacional y la inexorable separación de la materia procesal civil nos hacen reflexionar, ya que efectivamente el derecho procesal familiar es inexorablemente una rama autónoma del derecho que se encuentra en constante construcción, debido a que las estructuras familiares son cambiantes según las coyunturas sociales y, por supuesto, el aspecto tecnológico es muy determinante.

Los derechos humanos y, en particular, su especialización permiten inexorablemente un cambio de paradigma que coloca al individuo como sujeto de derechos, independientemente de sus características y condiciones. La

anterior afirmación nos obliga a una necesaria reformulación de los sistemas jurídicos, especialmente aquellos que fueron creados con una finalidad protectora para la familia y sus componentes, los cuales hoy claman por el desarrollo pleno de la personalidad, así como de su proyecto de vida, dentro de un marco de tolerancia, respeto, igualdad y no violencia.

Así mismo, la corriente constitucionalista en el derecho de familia y el derecho procesal de familia implica reconocer normas de carácter superior, plasmadas generalmente en la Constitución Política de cada país, de manera que sean implementadas en forma positiva a las diversas legislaciones de orden privado, encargadas de proteger las relaciones familiares, así como la aplicación esencial de los principios procesales familiares.

El conjunto de principios nos permite visualizar aún más la autonomía de lo procesal familiar, ya que nos brinda un parámetro que debe seguirse en un procedimiento y, por supuesto, nos permite entender la finalidad de este.

Los principios son orientadores de los procesos que se encuentran vigentes, con la finalidad de determinar si son tan amplios que permiten una resolución de los conflictos familiares o, por el contrario, debe hacerse un estudio integral de la normativa tanto nacional como internacional de principios en materia familiar para crear un proceso que revista una protección amplia bajo el prisma de los derechos humanos de las personas.

Estos axiomas son fundamentales en el ordenamiento jurídico. En razón de lo anterior, la pregunta esencial que debemos hacernos es ¿Cómo logramos en la materia *procesal de familia una tutela diferenciada*? Encontramos esta

9 Lloveras, N. y Salomón, M. (Noviembre de 2008). Los derechos humanos y el derecho de familia. Los nuevos paradigmas para el siglo XXI. *Revista Escuela Judicial*. N.º 6. Poder Judicial, p. 51.

respuesta en un punto esencial, ya que debemos tener presente la verdadera interpretación de los principios que deben permear la materia procesal familiar y, una vez estudiados los principios que se encuentran vigentes en una normativa, debe entonces verificarse si es necesario agregar más o si son suficientes los que ya preexisten en las normas para lograr una verdadera tutela diferenciada.

En este escenario, desde un enfoque humanitario, la persona administradora de justicia establece las bases de nuevas y modernas interpretaciones legales y, en particular, con un escenario social más amplio y diverso.

Los pronunciamientos judiciales y las legislaciones en la actualidad deben tener como fin velar por el cumplimiento efectivo de los derechos y garantías fundamentales de cada uno de los y las miembros de la unidad familiar, consagrados en la Constitución Política, tratados y convenios internacionales y derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Es importante recordar las necesidades de las personas usuarias de aparato judicial en materia familiar, debido a que se debe pensar en un proceso que garantice una verdadera tutela judicial efectiva, y como diría el autor Osvaldo Álvarez Torres una verdadera “*justicia de acompañamiento*”¹⁰.

La familia merece una protección especial que se encuentra establecida en nuestras Constituciones y en la normativa internacional, lo cual nos lleva a reflexionar sobre la importancia para las personas juzgadoras, auxiliares y operadoras del derecho, de tener presente, en cada uno de los procesos, los principios constitucionales familiares y, sobre todo, del rango de protección que merecen, supraconstitucional.

Es relevante visualizar la labor de quienes administran justicia en la materia de familia, ya que ello nos permite comprender el ejercicio jurídico que realizan en el momento de redactar las sentencias y, sobre todo, en la aplicación de las normas al caso concreto, lo cual nos hace entender la verdadera aplicación del derecho vigente, ya sea porque es suficiente o requiere de un ejercicio muy amplio de interpretación e integración de las personas juzgadoras, debido a que, si bien la labor de interpretación e integración es importante, también lo es su comprensión de las diversas realidades sociales, ya que deben ser un juez y una jueza, innovador e innovadora, que no tengan temor a dar respuesta efectiva a los conflictos que se presentan en la actualidad, con los modelos de familias, así como el avance tecnológico.

A la luz de los aspectos analizados, a un año de vigencia del Código Procesal de Familia, los cuales son básicos y mínimos, con respecto a todas las temáticas que generan cuestionamientos en los procesos familiares, es importante cuestionarse ***¿Si se requiere un nuevo Código de Familia que se adapte al contexto actual costarricense y sus normas? y ¿si se requiere pensar en la reforma de algunas normas del Código Procesal de Familia?***

Los cuestionamientos son válidos e importantes, ya que la curva de aprendizaje hasta ahora ha sido compleja y, en el análisis de algunas normas procesales y efectivización, ha sido un gran reto, entre ellas las que establecen la autopostulación, la oposición a la sentencia anticipada, las modalidades de apremio diurno y nocturno, entre otras. Pero solo el tiempo dirá y responderá si ya estamos caminando a otra era procesal de un sistema de cuarta o ya quinta generación, donde **la adaptación a los contextos familiares con las**

10 Álvarez Torres, O. (Enero de 2012). El proceso familiar en Cuba: necesidad de su implementación. *Revista de la Sala Segunda*. N.º 9. Poder Judicial. San José, Costa Rica, p.105.

normas procesales y sustantivas que tenemos debe ser repensada y mejorada, en aras de tutelar los derechos de las personas usuarias con garantías constitucionales y mejor interés familiar.

CONCLUSIÓN GENERAL

El Código Procesal de Familia implica un cambio de perfil funcional de las personas juzgadoras, las personas abogadas directoras tanto privadas como de la Defensa Pública, los y las miembros de equipos interdisciplinarios, los auxiliares de la justicia y las personas técnicas judiciales, en aras de garantizar y efectivizar sus derechos conforme lo señala el numeral 7 del Código Procesal de Familia, ejerciendo sus poderes y deberes en el proceso familiar e integrando las normas para lograr un ***verdadero acceso a la justicia y tutela de la realidad***.

La importancia del desarrollo de habilidades, tales como las técnicas de oralidad, una verdadera comprensión de la conflictiva familiar desde una perspectiva multidisciplinaria, la capacidad de la integración efectiva de principios en la resolución de los procesos y conocimiento en derecho internacional, así como la justicia restaurativa implica una capacitación constante y estudio de normas y resoluciones nacionales e internacionales que permitan ampliar la comprensión del debido proceso contextualizado a lo familiar y garantizar a las personas usuarias una tutela judicial efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

Lloveras, N y Salomón, M. (Noviembre de 2008). Los derechos humanos y el derecho de familia. Los nuevos paradigmas para el siglo XXI. *Revista Escuela Judicial*. N.º6. Poder Judicial.

Álvarez Torres, O. (Enero de 2012). El proceso familiar en Cuba: necesidad de su implementación. *Revista de la Sala Segunda*. N.º 9. Poder Judicial. San José, Costa Rica.

Normas

Código Procesal de Familia de Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica.

Código de Niñez y Adolescencia

Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley 9582. Ley de Justicia Restaurativa. (2 de julio de 2018).

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad. (4-6 marzo de 2008).

Resoluciones

Sala Constitucional del Poder Judicial. Resolución 2010-21039 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de dos mil diez.

Sala Constitucional del Poder Judicial. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Juzgado de Familia Especializado en Pensiones Alimentarias. Resolución 2025001465 de las veinte horas once minutos del quince de julio de dos mil veinticinco.

IMPLEMENTACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS COLECTIVOS EN EL CONTINENTE AMERICANO: CASOS DE TRASCENDENCIA (I)

Dra. Ingrid Palacios Montero*

RESUMEN

Este artículo pretende brindar un esbozo de los diferentes signos distintivos colectivos que se implementan en los ordenamientos jurídicos del continente americano, los cuales se han empleado, o se intenta integrar la regulación de derechos mediante diversos elementos, cuya finalidad responde a caracterizar y, por consiguiente, distinguir productos o servicios de un colectivo frente a los otros, y su finalidad responde a una protección cabal tanto para las personas productoras y comerciantes como para el país que los genera hasta la fecha, sus deficiencias y cómo los han estructurado para la optimización de los efectos en el mercado.

Palabras clave: marca colectiva, denominación de origen, indicación geográfica, producto, servicio, marca.

ABSTRACT

This article aims to provide an outline of the various collective distinctive signs implemented in the legal systems of the American continent. These have been used, or are attempted, to integrate the regulation of rights through various elements whose purpose is to characterize and, consequently, distinguish products or services of one group from others. The purpose of these elements is to provide comprehensive protection for both producers and merchants, as well as for the country that generates them, their shortcomings, and how they have been structured to optimize their impact on the market.

Keywords: collective trademark, designation of origin, geographical indication, product, service, brand.

Recibido: 22 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es abogada y notaria pública por la Universidad de Costa Rica, y especialista en Pericia de la Propiedad Intelectual e Industrial por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Cuenta con una maestría en Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España, así como en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica. Es doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Alicante, España. Actualmente, es docente de la UCR y labora como jueza en el Tribunal Disciplinario Notarial. Correo electrónico: ipalacios@poder-judicial.go.cr

Introducción

En este artículo, se plantea un acercamiento a la concreción de la evolución de los signos distintivos en un ámbito macro. En esta ocasión, se busca puntualizar, a nivel país, los medios y estructuras implementadas para lograr el posicionamiento de productos o servicios propios del ámbito geográfico en estudio, enmarcados en una competencia leal y solidaria entre los países del continente americano.

En esta línea, se deben plantear diferentes fases de tratamiento a efecto de evitar cualquier sesgo en atención a la esfera de comercialización, con lo cual, la puntualización de los signos distintivos colectivos como la marca país se reserva para una segunda entrega y, por supuesto, las aristas que generan los signos distintivos colectivos en el entorno digital serán tratados de forma unitaria en una fase posterior, pues su amplitud así lo exige.

1. México, denominación de origen

En el caso de México, uno de los productos reconocidos a nivel internacional es el tequila y con este el mezcal, ambas bebidas espirituosas debidamente protegidas como denominaciones de origen¹ con las especificaciones correspondientes a este tipo de identificativo.

Las determinaciones generales del proceso para elaborar el tequila se simplifica en cinco unidades de transformación, a saber: 1) la cocción del agave, 2) la extracción y formulación de mostos, 3) la fermentación, 4) la destilación y 5) el añejamiento. Los mostos pueden ser combinados hasta un 49%

con otros azúcares en la formulación o pueden dejarse en un 100% solamente con mieles de agave, productos que son respectivamente llamados: tequila y tequila 100%².

El Estado mexicano ha otorgado la denominación de origen (DO) a cuatro bebidas espirituosas elaboradas con distintas variedades de agave: el tequila, el mezcal, el bacanora y el sotol. La protección de la DO que comparten estos productos obedece a un reconocimiento, regulación, amparo y certificación legal que lleva a cabo el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI) respecto a los atributos singulares, materiales y simbólicos, así como de la calidad y el prestigio que las cuatro bebidas han obtenido históricamente.

Estas características distintivas se identifican como derivadas de un origen particular, esto es, por la procedencia genuina de los productos de espacios socioculturales y medioambientales específicos. En un primer momento, el Estado mexicano reconoce este signo distintivo y los criterios de legitimación para que el producto esté protegido. Para ello, requiere establecer todos los elementos analizados en forma pormenorizada en el título i, capítulo III de esta investigación.

Así, la denominación de origen constituye y obedece a una forma cultural construida histórica y socialmente. Evoca tradiciones y geografías, así como sabores y conocimientos locales que corren el riesgo de ser borrados por la producción industrial masiva. Por ello, los productos protegidos por una denominación de origen se asocian a una representación de lo auténtico y tradicional.

- 1 El tequila recibió la DO en 1977 (DOF, 13 de octubre de 1977); el mezcal la obtuvo en 1994 DOF, 5 de septiembre de 1994. http://www.academia.edu/227104/La_denominacion_de_origen_del_tequila_Pugnas_de_poder_y_la_construccion_de_la_especificidad_cultural_del_agave_azul p. 142 consultado en febrero 11, 2014 a las 15:00 hrs.
- 2 Valenzuela-Zapata, Ana Guadalupe. (18 de Abril de 2007). Título en portugués: “As DO Tequila e Mezcal e a biodiversidade no genero Agave sp”. Conferencia dictada en el Seminário “Biodiversidade e Denominações de Origem: Uma problemática global” en la Escola Superior Agrária de Coimbra (ESAC) en Coimbra, Portugal. Convenio Universidad de Guadalajara y Escola Superior Agrária de Coimbra 2007-2012.

La denominación de origen, a partir del arreglo de Lisboa de 1958 y, posteriormente, con las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio OMC (1996), se ha convertido en una opción viable, pero no muy accesible –si consideramos los mecanismos de reconocimiento y los recursos requeridos para ello- ante los retos de la globalización³.

Sin embargo, México reconoce la trascendencia de la marca colectiva como motor importante en el mercado, para ejemplo el Tequila DO que se encuentra registrado como Marca Colectiva Europea en la Unión. Se promueven el registro y la protección de diversos productos mediante la marca colectiva en virtud de los beneficios que esta genera, ya sea como marca de certificación o marca de garantía.

Ejemplo de ello, se registró la Marca Colectiva Equipales Xacoalli, promovida por un grupo de 22 productores que pertenecían a cooperativas de la Corporación de Equipales y Equipales Zacoalco⁴. De igual forma, registran la Marca Colectiva de Origen del Queso Cotija, producido en los estados de Michoacán y Jalisco⁵ como primer producto alimenticio procesado artesanalmente. Sin lugar a dudas, se aprecian los beneficios de la marca colectiva, aunque muy ligada a las denominaciones de origen.

Sin embargo, para el año 2009, México tenía 74 marcas colectivas inscritas, de las cuales 32 se registraron en los años 2008 y 2009⁶, lo que permitió evidenciar el auge de esta herramienta en el mercado.

2. Colombia, denominación de origen y marca de certificación

Uno de los sectores productivos que ha realizado esfuerzos reconocibles para obtener una proyección a nivel mundial respecto a un producto específico ha sido el Café de Colombia, el cual ha sido protegido por Indicación Geográfica, Denominación de Origen y Marca de Certificación⁷.

Este panorama es originado por una cualidad relativamente reciente en las personas consumidoras modernas, ya que estas son exigentes. Quieren tener las garantías necesarias no solo sobre la calidad de los productos que consumen, sino también sobre su autenticidad, y que esta información vaya más allá de una técnica publicitaria.

Para ello, la obtención del reconocimiento estatal otorga una garantía implícita de la calidad del producto y la garantía de que este cumple con los requerimientos establecidos por los parámetros del reglamento de uso de la marca o de las reglas de procedencia y elaboración de una DO o de una IG.

Así como se reconocía alguna marca de calzado deportivo por su calidad, sin menoscabo de esta, al rondar el rumor sobre la mano de obra bajo cánones de infracción de mínimos legales en el reconocimiento de derechos, ni qué hablar de la mano de obra de niñez, esta se vio afectada.

De la misma forma, las personas consumidoras se han vuelto más exigentes con el producto que consumen desde toda óptica. En este contexto, las personas consumidoras de café, conocedoras y

3 Valenzuela-Zapata. Op. cit., p. 149.

4 Ortiz, Elizabeth. (2009). *Promueven marca colectiva*. Mural. México: Ed. El Sol. De C.V., p. 1.

5 García, A. (1 de diciembre de 2005). “Otorgan al Queso Cotija marca colectiva de origen”. *Reforma*, p. 1

6 Anonymous, Notimex, 2009., p. 1.

7 http://www.cafedecolombia.com/clientes/es/regulacion_nacional/registros_cafe_de_colombia/ Consultado en enero 12 a las 17:00; febrero 1 y 17, ambas fechas a las 15:00 de 2014.

exigentes, se permiten distinguir las características propias del Café de Colombia, ya que para el Gobierno colombiano, como exponente de los sectores productivos que forman parte de su estructura financiera, es necesario demostrar que, si un producto es descrito como colombiano, efectivamente viene de la tierra del café y cumple los estándares propios de un producto de calidad superior, se asemeja a una marca de garantía, con ingredientes esenciales de certificación y, por su implementación, es una marca colectiva... Al menos se asemeja.

Ante este panorama, la Federación Nacional de Cafetaleros desde el inicio diseñó novedosos programas, como el Programa 100% Colombiano, y contribuyó a crear e implementar una regulación nacional que aseguraría el cumplimiento de estrictos estándares de calidad que permitían verificar en forma clara la trazabilidad y garantía de origen, como el esfuerzo y compromiso de los productores colombianos con la calidad de su café.

Recientemente, el Café de Colombia ha considerado necesario implementar una suerte de reforzamiento en la utilización de sus signos distintivos, dando origen a lo que llaman *marca-ingrediente*, mediante la cual refuerzan el sistema de garantía de origen desde el punto de vista científico aprovechando la ciencia y la tecnología.

La *marca-ingrediente*⁸ es una más de las estrategias marcarias, mediante la cual se combinan los atributos de dos marcas en una sola oferta a la persona consumidora. Bajo este parámetro, la persona compradora está eligiendo la marca del producto final que está comprando. Esa decisión es impulsada también por el respaldo de la marca-insumo, y se supone que, a partir de la mezcla de la alta calidad de dos productos con marcas diferentes, el resultado

final alcanzará características superiores a las que le conformaron individualmente.

De esta forma, la estrategia de marca-ingrediente parte de una alianza entre dos marcas que agregan simultáneamente a un producto el valor, la reputación y credibilidad asociados a las dos marcas. Es así como de la unión de dos o más marcas conocidas, estas se unen con el objeto de generar una mayor fortaleza conjunta y una mayor preferencia hacia el producto final.

Estas estrategias marcarias surgen de la creatividad de los sectores en una muestra constante de que las herramientas legales existentes no son suficientes para generar una satisfacción en el posicionamiento del mercado.

3. Costa Rica, marcas comerciales con efecto certificado

De acuerdo con el estudio legislativo pormenorizado realizado en el capítulo anterior, se evidencia cómo las legislaciones más desarrolladas en el ámbito comercial, por ejemplo, la de Estados Unidos de Norteamérica, o bien, México, se encuentran actualmente realizando gestiones para actualizar su normativa en reconocimiento de que la implementación de las marcas colectivas o las marcas de certificación o marcas de garantía son una excelente herramienta de posicionamiento en el mercado nacional e internacional que no se ha potenciado.

Considerando lo precedente, Costa Rica no es la excepción, actualmente se cuenta con la presentación de seis solicitudes de inscripción de marca colectiva en el Registro de Propiedad Industrial, de las cuales solo dos han logrado su registro por circunstancias diversas, aunque la normativa que le reconoce data del año dos mil.

8 http://www.cafedecolombia.com/particulares/es/indicaciones_geograficas/ consultado el 18 de febrero, 16:00 h.

Dada la situación, algunos sectores sociales han reaccionado en la implementación de certificados de calidad o el registro de denominaciones de origen. Para ello, se puntualizan a continuación diversas implementaciones para lograr lo que fácilmente se establecería mediante un tratamiento adecuado y el conocimiento suficiente de la marca colectiva a los diferentes sectores productivos.

Restaurantes

Marca de certificación para negocios culinarios⁹

La iniciativa generada hace un par de años fue certificar a los restaurantes con ‘cucharas sanitarias’, la cual sigue vigente y en proceso de planeamiento. Esta certificación se lograría, luego de implementar una cadena de capacitaciones y actualizaciones del negocio que ya existe.

Ante nuevas legislaciones como la de manipulación de alimentos, manejo de desechos sólidos y vertido de agua, el sector alimentario ha trabajado para cumplir e implementar los parámetros requeridos. Sin embargo, para la marca-país que se analizará en el siguiente apartado, la interrelación institucional que se debe coordinar da al traste de que esta suerte de certificación se lleve a cabo con apoyo estatal.

Tío Pelón se convierte en carbono neutro¹⁰

La compañía Pelón de la Bajura productora y comercializadora de arroz (dueña de la marca Tío Pelón) se convertirá en la primera empresa del país en recibir la certificación de carbono neutro.

Los esfuerzos por neutralizar todas las emisiones de dióxido de carbono (uno de los gases efecto invernadero más contaminantes) se vienen realizando desde hace varios años. Si bien requiere publicitar estos avances, es necesario un despliegue de recursos para su publicidad y la difusión de estos logros como plus a la marca que se comercializa, en este caso del arroz.

La empresa primero obtuvo la certificación ISO 9001:2000, la cual garantiza el cumplimiento de los estándares de calidad y productividad en todos sus procesos, considerando que una empresa internacional realiza esta certificación, más tarde logró que todos sus empaques de arroz llevaran un sello verde que significaba que el producto fue procesado con energía renovable, sin daños al ambiente. De hecho, Tío Pelón tiene su propia planta de biomasa, alimentada por energía a base de cascarilla de arroz. Fue la primera en su tipo en Centroamérica.

Artesanías Chorotegas, sellos distintivos¹¹

Raíces de calidad

En esta iniciativa, agrupaciones de artesanos de una parte del Pacífico nacional le presentan al Registro de la Propiedad Industrial (RPI) la solicitud formal para registrar las cerámicas bajo la calificación de Denominación de Origen (DO). Si lo logran, sería la primera artesanía en Centroamérica en alcanzar un signo distintivo que hoy el comercio internacional favorece con mejores precios y con la protección jurídica a escala mundial.

Se realiza un comparativo en la meta que se debe alcanzar con el reconocimiento que se ha logrado con el tequila de México, el queso manchego de

9 La Nación. (Octubre de 2010). Id. vLex: VLEX-225651250. <http://vlex.com/vid/225651250>.

10 (Febrero de 2011). *La Nación*. Id. vLex: VLEX-251517406, <http://vlex.com/vid/251517406>. Versión generada por el usuario ucostarica3. 9 de agosto de 2013.

11 (Julio de 2012). *La Nación*. Id. vLex: VLEX-387563712 <http://vlex.com/vid/387563712>. Versión generada por el usuario ucostarica3. 9 de agosto de 2013.

España, el pisco peruano o el banano costarricense, ya que se logró comprobar su exclusividad, gracias a características geográficas, sociales, culturales e históricas, lo cual los artesanos chorotegas pretenden repetir en la búsqueda de proteger su identidad y su negocio con un sello distintivo.

La calidad no es el elemento esencial en la elección de la persona consumidora¹²

En un estudio realizado por el Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica (INTECO), se ha determinado que la mayoría de los costarricenses siguen comprando bienes y servicios por el factor precio y no por la calidad.

De acuerdo con este estudio, el análisis evidencia que el 74% de los ticos que participó en esta encuesta admitió que a la hora de hacer compras pensó en el costo y no en los demás factores relevantes.

Conforme a este estudio, se establece que los elementos que ingieren en la decisión de la persona consumidora respecto a un determinado bien responde al 20% de las personas consumidoras y favorece el precio; el 19% el trato del personal; un 18% en la existencia de certificación de calidad; el 12% la durabilidad del artículo y el 7% le toma importancia a la información de las etiquetas.

Para el caso de Costa Rica, un elemento cultural que se debe considerar es la calidad del servicio, por lo que el resultado arroja información importante respecto a este tema. En orden de importancia, se apuntan el buen trato, la calidad y el precio, no en vano hay empresas que tratan de certificarse en servicio al cliente.

Un último elemento que se debe puntualizar es relativo a las percepciones de la persona consumidora en cuanto al país de origen de lo

que consumen, y resulta que un 71% cree que los productos que provienen de Estados Unidos son de calidad, mientras que el 63% de la muestra consultada considera que los artículos provenientes de China son de mala calidad.

En términos generales, resulta abrumadora la competencia respecto a la implementación de signos distintivos que se encuentran en el mercado nacional, espejo del escenario continental que, al igual que de la comunidad europea, se encuentran normados, con una diferencia sensible, la cultura marcaría es realmente incentivada y se ha logrado consolidar como elemento medular del mercado comunitario, si bien aún adolece de falta de precisión en su conceptualización normativa.

4. Perú, denominación de origen

En el caso de Perú, se presenta a través de una injerencia directa de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para la protección de productos provenientes de una denominación geográfica y genera la inscripción de una marca colectiva.

Evidencia una situación generalizada de la carencia de manejo de los diferentes signos distintivos reconocidos en la generalidad de los países del continente y la falta de claridad de los entes estatales encargados de su registro y reconocimiento respecto a los alcances y límites que ofrece cada uno de dichos signos distintivos.

Chirimoya Cumbe - el valor de un nombre¹³

En el caso que establece la Organización Mundial sobre Propiedad Intelectual, dado en Perú, evidencia la situación normativa y cultural en que la mayoría de los pueblos de este continente se encuentran.

12 Julio de 2011). *La Nación*. Id. vLex: VLEX-306596438 <http://vlex.com/vid/306596438> Versión generada por el usuario ucostarica3. 9 de agosto de 2013.

13 http://www.wipo.int/sme/es/case_studies/chirimoya.htm consultado el 21 diciembre de 2013 a las 20 h.

De acuerdo con la situación descrita, el señor Matildo Pérez, originario de Lima, se presentó decidido a solicitar a título personal el registro de la marca “Chirimoya Cumbe” al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI).

Su solicitud fue denegada bajo el argumento –válido o no- de que no podía otorgarse la exclusividad sobre denominaciones genéricas a una sola persona. Posteriormente, don Matildo se presentó con una delegación encabezada por el teniente alcalde de la localidad de Cumbe con un poder otorgado para el efecto.

El planteamiento esbozado por la población permitió sugerir la implementación de una denominación de origen (“Chirimoya Cumbe” es una denominación de origen), a la cual la población no accedió bajo el argumento de que, en una DO, el Estado es su titular. Se les plantea entonces la posibilidad de registro de una marca colectiva, mediante la cual la población del lugar establece la reglamentación y las condiciones de uso de dicha marca, lo que responde al sentimiento de pertenencia e identificación del producto en este caso concreto.

El titular del registro de marca colectiva, según se indica, es el pueblo de Santo Toribio de Cumbe, conformado por 106 comuneros debidamente empadronados. Las reglas de uso de la marca están orientadas al manejo adecuado del producto chirimoya, producido en el Valle de Cumbe, el cual le da al producto características especiales por sus condiciones climáticas.

Este es un ejemplo palpable del potencial comercial respetuoso del conocimiento tradicional a que responde la marca colectiva en la práctica, permitiendo no solo proteger la

competencia exclusiva a las comunidades locales para la explotación de productos que lleven su nombre, sino además genera un marco para legislar sobre la protección de sus conocimientos.

Es claro entonces que el vínculo consumidor-destinatario en relación con la marca respecto a la función de distinción y reconocimiento que se pretende lograr es sumamente complejo y, por tanto, se debe emplear toda la creatividad para lograr posicionar la marca de acuerdo con el producto o servicio en alta estima de lo que la persona consumidora valore. Así lo acredita Alejandro Mollá:

*[...] El grado de credibilidad es la característica que más influye en la predisposición positiva a la recepción del mensaje. El consumidor otorga mayor crédito a la información que procede de una fuente que le parece fiable, competente y sincera en sus afirmaciones. De hecho, la credibilidad asociada a los mensajes publicitarios es, por lo general, muy débil, debido al carácter interesado de la información que contienen, claramente orientada a favorecer la comercialización del producto [...]*¹⁴.

Marca-país como variante de mayor alcance de la marca colectiva.

1. Implementación de la marca-país como elemento de distintividad colectiva/regional

Los países del continente se han interesado por posicionar una imagen de destino que va más allá de solo el turismo, en un intento por potenciar las características propias de su posición geográfica o cultural.

14 Mollá Descals, Alejandro (Contribution by); Berenguer Contrí, Gloria; Gómez Borja, Miguel Ángel. (2006). *Comportamiento del consumidor*. España: Editorial UOC. p. 36. <http://site.ebrary.com/lib/sibdilibrosp/Doc?id=10646404&ppg=37>

Esto se pretende lograr mediante la implementación de las llamadas marcas de origen, las cuales en virtud de atrasos logísticos y operativos dan al traste con la implementación de marcas colectivas o marcas de certificación, incluso se opta por denominaciones de origen que, dado su proceso de inscripción, resultan con costes elevados de tiempo y recursos¹⁵.

La llamada “marca-país” responde a un distintivo promocional de los productos y/o servicios, cuyo origen local pretende posicionar la localidad geográfica de referencia. Surgen dos aspectos importantes que se deben precisar, sus funciones y las características de este fenómeno social-comercial.

Desde el punto de vista de los países, es necesario determinar la relevancia que tiene para ellos la valoración financiera de sus marcas. Sin embargo, el Anholt-GfK Roper Nation índice ha incorporado un intento de valoración económica con el objetivo de dar una idea de la contribución real de la marca-país a la economía de la nación. En cualquier caso, es fundamental entender el concepto de valor de marca y cuáles son los componentes o activos fundamentales que lo conforman.

En este sentido, para Manuel Castells¹⁶, el valor de marca de un país se puede definir como los activos y las obligaciones, tangibles e intangibles, internos y externos de una nación. Como *activos internos* se establecen dos tipos, los llamados *innatos* que son aquellos elementos perdurables de la identidad nacional y los *generados* que refieren a los que se derivan de esfuerzos conscientes para crear un entorno saludable y favorable para el desarrollo y la construcción del

valor de marca de país; los *activos externos* que también se conforman de dos tipos, los *indirectos*, los experimentados a través de referencias más que de experiencias directas y los *diseminados* que refieren a proyecciones tangibles de la marca-país más allá del propio país.

Los *activos innatos* representan los elementos perdurables de la identidad nacional y constituyen un medio poderoso y auténtico de diferenciación para la marca de un país. Estos elementos son únicos y no se pueden copiar representando el tipo de atributos distintivos sobre los que se construye cualquier tipo de marca. Los *activos generados* son elementos que no existen de manera automática, sino que son producidos conscientemente, cuya finalidad obedece a asegurar el compromiso interno con la marca de ese país.

Se debe considerar que la globalización ha transformado la producción generando que el territorio se convierta en un elemento de diferenciación¹⁷, por lo que la marca comienza a utilizarse en el marco de políticas de desarrollo y promoción del territorio, siendo *marcas de lugar*. Como consecuencia de ello, las Administraciones públicas, la realidad territorial y el derecho de marcas se transforman con el fin de dar respuesta a las nuevas necesidades de los sectores productivos y comerciales.

1.1. Funciones que se le atribuyen

La función primordial que le atribuyen a la marca-país responde a “*marcar la reputación del país como entidad autorizada para transferir valor a todo lo que respalda*”¹⁸.

15 “Marcas de origen aún no rinden frutos en Costa Rica”. (Abril de 2013). *La Nación*. ID cLex : VLEX-433965894 <http://vlex.com/vid/433965894> Versión generada por el usuario ucostarica3

16 Castells, Manuel. (Octubre de 2010). “Economía de la Identitat: diferenciació i marca de país”. En *Paradigmes, economia productiva i coneixement*. Número 5, p. 23.

17 González Medina, Moneyba. (2008-2009). “Problemática y consideraciones jurídicas en torno a la “marca de ciudad”. ADI 29, pp. 188, 187-214.

18 Chaves, 2011, p. 32

Se le reconoce una función “legitimadora”, lo que se traduce en una imagen de autoridad. En virtud de ello, toman relevancia aspectos de calidad, garantías de origen y certificaciones de autenticidad que van más allá de las marcas comerciales, si bien generalmente se hacen valer de elementos característicos de esta, como el diseño gráfico o denominativo.

1.2. Características

Debido a la finalidad a que responde y las expectativas que es llamada a cumplir, la marca-país está sujeta a una sobrecondición, ya que debe satisfacer una serie de requisitos de diversa naturaleza que va más allá de la distinción de productos o servicios meramente, sino a la calificación, habla de la calidad del origen que los distingue y del país y/o la localidad que publicitan.

A la marca-país se le atribuye una capacidad emblemática, ya que responde y posiciona la propia identidad del país. Se invierte entonces el enfoque de la distinción, no necesariamente hacia el público consumidor o ámbito externo, este se dimensiona en un segundo plano y se refiere una conciencia interna de la población que identifica.

Esta circunstancia, característica en la marca-país, da por sentado el necesario arraigo interno con la marca, siendo un paso indispensable que se asuma en el propio país, esto para lograr una proyección sobre el público exterior como legítimo identificador local, respecto a todos los sectores nacionales.

En una aproximación a su conceptualización, se podría indicar que la marca-país es un signo –formado por elementos gráficos mixtos en la generalidad- que logra una identificación nacional sumándose a los símbolos existentes oficiales de nacionalidad.

Norberto Chaves¹⁹ apunta las características específicas a las que responde una marca-país, entre ellas se encuentran:

1.2.1. Necesidad de individualización para evitar riesgo de confusión

Responde a la independencia e individualización de cualquier otra marca evitando a toda costa cualquier asociación o confusión. Debe lograr una superioridad llamada vertical que cobije las marcas de los diversos sectores locales.

1.2.2. Pertinencia tipológica y estilística en pro de distintividad

La marca-país se destina a convivir y coexistir con las demás marcas, pero debe lograr estar por encima de estas. Así debe responder, competir e imponerse a las marcas de calidad y las denominaciones de origen del país en cuestión.

1.2.3. Capacidad emblemática, percepción en lo interno

Refiere a la percepción de todos los sectores internos de su identificación con la marca. Con ello requiere que todos los sectores protagonistas del mercado, así como la política económica logren identificarse con la marca-país propuesta. Desde esta óptica, es de trascendental importancia la relación evocativa y de identificación con la marca por parte de la sociedad que es identificada por ella.

1.2.4. Calidad cultural, “anclaje”

Es la evidencia que se pretende lograr a través del signo que conforma la marca y el país al que representa, a esta relación se le llama anclaje. Lograr la relación marca-pueblo-cultura varía de acuerdo con el tipo de estrategia que se va a

19 Chaves, Norberto. (2011). *La marca-país en América Latina; base teóricas y técnicas del diseño de la marca-país y auditoría gráfica de veinte emblemas de países latinoamericanos*. Argentina: La Crujía, p. 57.

utilizar para su posicionamiento en el interno del país pretendiendo la vinculación intersectorial y considerando con igual relevancia el sector externo hacia el que esté dirigida la marca para determinar la cuota de mercado que le interesa.

1.2.5. Alta versatilidad, marca “paraguas”

La versatilidad refiere a lo que se llama marca paraguas, lo que implica que el signo no condicione o limite –o al menos genere esa idea- de que responde solo a un sector o sectores determinados parcializando su implementación. La marca paraguas pretende incluir la mayor posibilidad de personas usuarias, de forma tal que permita la identificación de la sociedad-región que se pretende individualizar con el signo.

1.2.6. Larga vigencia ...llegó para quedarse

Se requiere que la marca-país cuente con una personalidad propia ajena a una moda o corriente gráfica, ya que se espera que el signo que se asocie al país llegue para quedarse o, al menos, que se le reconozca una vocación de perpetuidad.

El fin a que responde la marca-país es lograr con el signo escogido tal empatía con la región que distingue, que la marca sea inamovible, dada la inversión de recursos y esfuerzo dirigida a lograr su posicionamiento.

Tómese en consideración que debe lograr dicho objetivo en dos vertientes: una, la interna con el objeto de obtener la empatía de los que designa, llámense sectores empresariales, personas consumidoras y ciudadanas en general, así como la externa que es el mercado internacional al que va dirigida para alcanzar esa cuota de mercado ansiada en los sectores que se pueda lograr.

1.2.7. Altos rendimientos técnicos

Referido a elementos meramente publicitarios, por los cuales, dadas su exigencia e implementación en múltiples campos, deben satisfacer las

expectativas de ámbitos que cumplan su función en aspectos que se deben considerar como la visualización, técnicas de reproducción, pregnancia en la conciencia del destinatario interno y del externo, en resumen, lo que califican de síntesis formal y cromática.

La marca-país va más allá de una marca turística o una marca individual. Se reconocen 20 países que han registrado o poseen una marca-país en el continente americano. Entre ellos, se encuentran:

- Argentina
- Barbados
- Brasil
- Chile
- Colombia
- Costa Rica
- Cuba
- Dominica
- Ecuador
- El Salvador
- Guatemala
- Honduras
- Jamaica
- México
- Nicaragua
- Panamá
- Perú
- Puerto Rico
- Trinidad y Tobago
- Uruguay

Generalmente, se establece como elemento trascendentalmente importante la visualización de la marca-país. Por ello, estos países han ideado un signo visual con el objeto de lograr expresar con este signo la esencia nacional. Analizaremos algunos ejemplos elegidos por su trascendencia en la implementación de la marca, de conformidad con los datos de los estudios realizados.

En el contexto actual de competencia entre los diferentes territorios por la búsqueda de visitantes e inversores, la gestión de la marca toma relevancia en el marco de políticas de

promoción económica, cuyos titulares serán las Administraciones públicas y su objetivo responde a fomentar el atractivo turístico o los productos y servicios de un país, una región o una ciudad.

Como elemento esencial, se pretende construir una conexión emocional entre la marca y el público destinatario, calificada como “conexión con el espíritu de la marca”, logrando establecer una fuerte relación entre la marca y el territorio, relación que no ha sido estudiada en forma apropiada desde la óptica del derecho de marcas.

En línea a lo precedente, Brasil, Argentina y Costa Rica son los países que mayores logros han obtenido, en la versión 2013 del estudio marca-país elaborado por la empresa Future Brand. Es una expresión de lo bien que estos tres países explotan (y comunican) sus atributos.

Se les reconoce algunos logros en este sentido al resto de los países, aunque no han logrado destacar como estos tres países.

Por ejemplo, Brasil, número 1 del *ranking* 2013, logra un primer lugar en la línea de turismo y aptitud para los negocios, así como en elementos clave del patrimonio y cultura.

Argentina, la segunda marca país mejor situada en el *ranking* latinoamericano, se posiciona en los ámbitos de gastronomía y vida nocturna referente al turismo y en mano de obra calificada respecto a la aptitud para los negocios, entre otros aspectos que se evidencian en el estudio realizado por la empresa Future Brand²⁰. Este *ranking* arroja los resultados del posicionamiento de la marca-país en el año 2013 y, en comparación con el año inmediato anterior 2012, este ha sido el resultado:



Tabla 2: Comparativo de estatus del posicionamiento de la marca país

Respecto al estudio realizado por esta empresa para el periodo 2014-2015, se evidencian cambios sensibles en el posicionamiento global de dichos países²¹.

La mayoría de los países latinoamericanos que figuran en el Índice de Marcas País²² de la consultora Future Brand cayeron varios lugares a nivel global en la medición 2014-2015, en una lista que muestra algunos cambios dados a nivel regional y en la que el único país que mantuvo su posición respecto al *ranking* de 2012-2013 fue Uruguay.

20 <http://rankings.americaeconomia.com/marca-pais-2013/introduccion/> consultado enero 19, 2014, 15:00 h.

21 http://www.hosteltur.com.uy/115710_varios-paises-latinoamerica-caen-indice-marca-pais.html. Consultado el 10 de abril de 2015.

22 Country Brand index.

En la lista de 10 países de Latinoamérica, se observan cambios notorios en el *ranking* de Future Brand, en principio, la aparición de Puerto Rico y Panamá, que no estaban en la lista anterior, en el primer y tercer lugar, respectivamente, lo que deja a Costa Rica en el segundo lugar de la región y 37 en el mundo, 12 puestos más abajo que el *ranking* 2012-2013.

Brasil, además, cae del segundo al quinto lugar en la región y baja 15 puestos a nivel global, para situarse en la línea 43, mientras que Argentina baja del tercer al cuarto escalón latinoamericano, retrocediendo 12 posiciones a nivel mundial.

También Chile pierde 12 puestos (del 37 al 49), Perú nueve y México cuatro. El único de los países latinoamericanos que repite su figuración global es Uruguay y se mantiene en el lugar 52 entre 75 países estudiados, aunque baja del séptimo al octavo lugar en Latinoamérica, situándose por encima de México y Colombia.

	Japan	1		Netherlands	16		Russia	31		Chile	46		Lithuania	61
	Switzerland	2		France	17		Belgium	32		Zambia	47		Romania	62
	Germany	3		Italy	18		Puerto Rico	33		Malaysia	48		Colombia	63
	Sweden	4		United Arab Emirates	19		Oman	34		Peru	49		Vietnam	64
	Canada	5		South Korea	20		Malta	35		India	50		Kenya	65
	Norway	6		Ireland	21		Taiwan	36		Jamaica	51		Indonesia	66
	United States	7		Belgium	22		Costa Rica	37		Uruguay	52		Bulgaria	67
	Australia	8		Spain	23		Thailand	38		Turkey	53		Czechia	68
	Denmark	9		Oman	24		Saudi Arabia	39		Egypt	54		Zimbabwe	69
	Austria	10		Fiji	25		South Africa	40		Mexico	55		Ghana	70
	New Zealand	11		Israel	26		Poland	41		Hungary	56		Iran	71
	United Kingdom	12		Portugal	27		Argentina	42		Morocco	57		Bangladesh	72
	Finland	13		China	28		Brazil	43		Jordan	58		Pakistan	73
	Singapore	14		Czech Republic	29		Croatia	44		Sri Lanka	59		Ukraine	74
	Iceland	15		Greece	30		Poland	45		Sri Lanka	60		Nigeria	75

Tabla 3: Ranking de la empresa Future Brand respecto a la marca-país, 2014-2015

Estos cambios obedecen a que existe una serie de elementos intrínsecos y extrínsecos a la marca propiamente dicha, la cual modifica la calidad percibida, ya sea respecto a un producto, o bien, a un servicio, para el caso de la marca-país, en consideración de una mezcla de ambos

elementos, esta es la debilidad que se le podría apuntar a dicha creación.

Con relación a los indicadores intrínsecos, se apunta la información sobre los atributos del producto/servicio y de la marca, respecto a los indicadores extrínsecos, se observan la publicidad, el nombre de la marca o su precio que pueden afectar de una u otra forma la *calidad percibida*, mediante dichas asociaciones por medio de la parte consumidora o grupo social al que va dirigido.

La marca país implica una proyección de posicionamiento en un mercado global, lo que la expone a múltiples asociaciones por parte de ese mercado y, a su vez, es una debilidad, si no se logra el adecuado equilibrio de dos aspectos: imagen y calidad.

Según David Aaker²³, los elementos de asociación, imagen y posicionamiento son la clave para el establecimiento de una marca sobre todo considerando los alcances y la relevancia que conforman las expectativas que una marca-país está llamada a cumplir a nivel mundial.

Según Aaker, la *asociación* de la marca es algo vinculado al recuerdo de la marca y los elementos de vinculación que trae al ámbito personal. La asociación de la marca tiene un nivel de fuerza, lo que genera un vínculo mayor o menor de acuerdo con el número de experiencias negativas o positivas que se asocie, sea en forma directa, o bien, por comunicaciones percibidas con relación a dicha marca, apoyado eventualmente por una red de otros vínculos.

De igual forma, la *imagen* de la marca refiere a un grupo de asociaciones organizadas en forma racional, ya que tanto la asociación como la imagen de la marca representan percepciones que pueden reflejar o no la realidad objetiva, puesto que la percepción de la marca es subjetiva bajo parámetros y criterios percibidos en primera instancia por el sujeto. El *posicionamiento* se

23 Aaker, David. (1991). *Gestión del valor de la marca*. España: Ed. Díaz de Santos S. A., p. 147.

relaciona en forma estrecha con los dos elementos anteriores, implicando un marco de referencia, siendo este la competencia.

De acuerdo con lo anterior, el posicionamiento de la marca responde a cómo los clientes perciben esa marca, o bien, dicho posicionamiento responde a cómo dicha marca desea ser percibida con relación a las asociaciones que realice y a la imagen que se genere con base en estas.

En resumen, el problema del posicionamiento responde generalmente a encontrar un atributo importante para el segmento más representativo y que no haya sido utilizado por la competencia, ya que una estrategia de posicionamiento que contemple demasiados atributos del producto/servicio puede resultar difusa, contradictoria y con una imagen confusa, lo que responde a la practicidad de la cotidianidad de la marca-país para los países de análisis, considerando que el factor medular de la mayoría de ellas es su posicionamiento geográfico, dejando de lado por algunas de estas marca-país los elementos de seguridad y estabilidad política que dan al traste, a través de las asociaciones con la imagen del país que posiciona dicha marca en la percepción del potencial consumidor.

Los elementos relacionales con la persona consumidora se resumen en la siguiente figura.



Cuadro 8: Elementos de posicionamiento de una marca

Los elementos caracterizadores de la marca-país se conformarán de la titularidad pública, el gobierno o la administración territorial a los que se refiere la denominación geográfica en cuestión; la prohibición de transferir la marca; la estructura de control; el trabajo técnico de seguimiento del uso que se le da al nombre de la marca y las características y estándares de calidad de los productos y servicios; el reglamento de uso que determine los valores dominantes de la comunidad o el territorio que distingue, así como el uso colectivo de este.

En la práctica, se recomienda que las Administraciones públicas asuman el control de la marca en el sentido de que:

[...] deberían tomar mayores precauciones con la utilización del nombre de una ciudad, una Comunidad Autónoma, una región o el de España en sí misma como componente de un nombre comercial, debido a las repercusiones reputacionales que conflictos de la índole de Air Madrid puedan ocasionar [...] Se hace así imprescindible crear las herramientas necesarias para el control y protección de la reputación regional, así como diseñar estrategias de vigilancia y crisis. Sólo si puede recuperarse el control de las denominaciones de destino por la autoridad administrativa competente, podremos hablar de “marcas-región” o “marcas-ciudad” o “marcas-país”²⁴.

Corolario...

Se logra constatar que todas las normativas americanas se han visto influenciadas en mayor o menor medida por el giro económico internacional, por lo que son evidentes la necesidad y correspondiente búsqueda de

24 Salinas, Gabriela. (2007). “La falacia de las marcas regionales españolas: el caso Air Madrid”. *MK: Marketing y Ventas*. N.º 221, p. 13.

idear la herramienta indispensable para paliar ese requerimiento creado en el mercado de implementar las marcas colectivas en una búsqueda de solidaridad gremial, para lo que es ideal la marca colectiva, sea esta de garantía, calidad o la denominación que consideren oportuno darle, siempre que los parámetros normativos permitan su individualización clara, y cada instituto utilizado le provea la estructura normativa que la regule, diferencie y linde de otros signos utilizados.

Bibliografía

- Aaker, David. (1991). *Gestión del valor de la marca. Capitalizar el valor de la marca*. España: Ed. Díaz de Santos S.A.
- Chaves, Norberto. (2011). *La marca-país en América Latina; base teóricas y técnicas del diseño de la marca-país y auditoría gráfica de veinte emblemas de países latinoamericanos*. Argentina: La Crujía.
- García, A. (1 de diciembre de 2005). "Otorgan al queso cotija marca colectiva de origen". Reforma Retrieved from <http://search.proquest.com/docview/307613144?accountid=17192>
- González Medina, Moneyba. (2008-2009). "Problemática y situaciones jurídicas en torno a la Marca de Ciudad". *Actas de derecho industrial y derechos de autor*. Marcial Pons. Vol. 29.
- Mollá Descals, Alejandro (*contribution by*); Berenguer Contrí, Gloria; Gómez Borja, Miguel Ángel. (2006). *Comportamiento del consumidor*. España: Editorial UOC. <http://site.ebrary.com/lib/sibdilibrosp/Doc?id=10646404&ppg=37>
- Ortiz, Elizabeth. (2009). "Promueven marca colectiva". *Mural*. México: Ed. El Sol S. A. de C.V.
- Salinas, Gabriela. (2007). "La falacia de las marcas regionales españolas: el caso Air Madrid". *MK: Marketing y Ventas*. N.º 221.
- Valenzuela-Zapata, Ana Guadalupe. (18 de abril de 2007). Título en portugués: *As DO Tequila e Mezcal e a biodiversidade no genero Agave sp.* Conferencia dictada en el Seminário "Biodiversidade e Denominações de Origem: Uma problemática global". En la Escola Superior Agrária de Coimbra (ESAC). Coimbra, Portugal. Convenio Universidad de Guadalajara y Escola Superior Agrária de Coimbra 2007-2012.

PLURALISMO JURÍDICO: IMPORTANCIA DEL ROL DE LA JUDICATURA DE CARA A LA INTEGRACIÓN DE DISTINTOS SISTEMAS LEGALES Y CULTURALES

M.Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes*

RESUMEN

Este estudio retoma los conceptos de pluralismo jurídico, interculturalidad, multiculturalismo y multiculturalidad, resaltando la diferencia entre dichas figuras, su valor e impacto jurídico y establece la importancia que reviste el pluralismo jurídico y el rol de las personas juzgadoras como un pilar para garantizar el reconocimiento pleno de este derecho fundamental. Se estudian los esfuerzos hechos por el Estado costarricense respecto al cumplimiento de las disposiciones dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia internacional y la local que tratan el tema bajo estudio.

PALABRAS CLAVE: Pluralismo jurídico, multiculturalidad, multiculturalismo, interculturalidad, discrecionalidad, sistemas judiciales, rol de la judicatura.

ABSTRACT

This study takes up the concepts of legal pluralism, interculturality, multiculturalism and multiculturalism and highlights the difference between these figures, their value and legal impact, establishing the importance of legal pluralism and the role of judges as a pillar to guarantee the full recognition of this fundamental right. The efforts made by the Costa Rican State with respect to compliance with the provisions of the Inter-American Court of Human Rights are studied, as well as the international and local jurisprudence that deals with the subject under study.

KEYWORDS: Legal pluralism, multiculturality, multiculturalism, interculturality, discretionality, judicial systems, role of the judiciary.

Recibido: 22 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es jueza del Juzgado Civil y Trabajo de Liberia. Correo electrónico: acedeno@Poder-Judicial.go.cr

SUMARIO: RESUMEN. PALABRAS CLAVE. ABSTRACT. KEY WORDS. INTRODUCCIÓN. I. PLURALISMO JURÍDICO. 1.1. Definición. 1.2. Diferencias conceptuales. 1.2.1 Multiculturalidad. 1.2.2 Multiculturalismo. 1.2.3 Interculturalidad. 1.3. Importancia. II. RECONOCIMIENTO. 2.1 Jurisprudencia internacional. 2.2. Jurisprudencia costarricense. 2.3. Ámbito administrativo. III. SISTEMAS JUDICIALES. 3.1. Sistemas judiciales. 3.2. Discrecionalidad del juez. 3.3 Tutela del derecho. 3.4. Rol de la judicatura. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El pluralismo jurídico es una realidad en todo el mundo, y su reconocimiento ha tomado cada vez más fuerza, principalmente por las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se han establecido ampliamente el respeto y la coexistencia que deben garantizarse acerca de las distintas formas jurídicas existentes en las sociedades, las formales y las consuetudinarias, porque este reconocimiento es el que enriquece a las naciones y sus habitantes.

No obstante, para ello, resulta indispensable la labor que realizan las personas juzgadoras en ese reconocimiento e integración normativa que debe responder a las diferentes culturas y sistemas legales existentes, porque en sociedades pluralistas como la nuestra, resulta ineludible la garantía de igualdad y no discriminación, lo cual no se lograría si a nivel judicial, no se capacita a los jueces y las juezas en temas relacionados con la multiculturalidad, el pluralismo jurídico, etc., a fin de prepararlos para dar una tutela judicial efectiva progresista en pro de la necesaria sensibilización que debe existir.

Por consiguiente, el objetivo general de este estudio será determinar la importancia del rol de la judicatura de cara a la integración de distintos sistemas legales y culturales, especialmente sobre las organizaciones indígenas, en un Estado democrático como lo es Costa Rica.

I. PLURALISMO JURÍDICO

La Constitución Política establece: “Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural”¹. Resulta entonces que, al ser Costa Rica un Estado pluricultural, tiene la obligación de garantizar, por ejemplo, la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que puedan afectar de algún modo sus derechos, garantizando entre ellos el pleno respeto de sus formas organizativas, costumbres y valores propios de sus comunidades.

Por tanto, a fin de tener mayor claridad en los alcances y la concepción del pluralismo jurídico, conviene resaltar la definición concebida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia para un mejor entendimiento del derecho que se tutela.

1.1 Definición

Respecto a la definición conocida sobre pluralismo jurídico, existen concepciones similares que responden a una misma realidad que es la existencia de órdenes sociales diversos dentro de una misma sociedad.

Si bien la Corte Constitucional colombiana no resolvió en una resolución propiamente sobre el pluralismo jurídico, lo cierto es que sí hizo referencia al pluralismo:

El pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de

1 Asamblea Nacional Constituyente. (8 de noviembre de 1949). *Constitución Política*. Artículo 1. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

*la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior*².

Si se concibe el pluralismo -en este caso como un derecho de índole general-, este derecho permite la integración de una verdadera sociedad democrática que reconoce la libre elección de valores y el sometimiento a ordenamientos organizativos específicos que vayan en función del modo de vida, creencias y, sobre todo, costumbres sociales de los distintos grupos étnicos.

A nivel doctrinario, se ha sugerido que:

*el pluralismo se emplea en muchos contextos y dado que se pueden individualizar, el contexto jurídico es solo uno de ellos. Las ciencias que actualmente estudian el pluralismo jurídico, definido como la coexistencia de más de un sistema jurídico en un espacio social, lo hacen al margen del derecho positivo vigente*³.

En esta definición, se evidencia lo señalado en el párrafo anterior, en tanto se hace referencia al pluralismo como un derecho general y, según sostiene el autor, se aplica de acuerdo con

el contexto del derecho, cuya protección sea necesaria, siendo el pluralismo jurídico el punto focal de este estudio.

Retomando la definición dada, se extrae que esta figura no es más que la coexistencia de diferentes sistemas normativos en un mismo Estado. Pero al margen de las regulaciones propias de este último y a propósito de esa coexistencia, otra autora señala que es, en ese punto, donde se “cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel único y legítimo a los sistemas con tendencias de positivismo jurídico”⁴.

Esta cuestión resulta importante, ya que lleva razón al afirmar que, en el derecho occidental, se han procurado centralizar las potestades de imperio de los Estados, por medio de la positivización del derecho, puesto que el reconocimiento de otros órdenes sociales alejados del sistema jurídico estatal no ha sido precisamente por voluntad, sino por obligaciones impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, producto de violaciones de derechos hacia estos grupos étnicos minoritarios.

Por su parte, Merry, Sally, citando a Hooker, señala que el pluralismo jurídico puede entenderse como “aquellas circunstancias en el mundo contemporáneo que han resultado de la transferencia de sistemas legales a entornos culturales diferentes [. . .] un sistema jurídico es pluralista cuando existen diferentes regímenes

2 Corte Constitucional de Colombia. (3 de marzo de 1994). *Proceso de revisión de constitucionalidad. Resolución C-089/94*. Fundamentos III. 2.2.5. <https://juristeca.com/co/corte-constitucional-de-colombia/sentencias-y-autos/1994/3/sentencia-c-089-94>.

3 Juan José Cantillo Pushaina. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. In *Foro. Revista de Derecho*. Párr. 7, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/2823/2604>.

4 Sofia Cordero Molina. (2023). De la opacidad del derecho en el ordenamiento jurídico costarricense. Dos casos puntuales: pluralismo jurídico y lex mercatoria. *Revista IUS Doctrina*. Vol. 14, N.º 1. 7. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiPgu7vyYyKAXVVSzABHaODIFEQFnoECD0QAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.ucr.ac.cr%2Findex.php%2Fiusdoctrina%2Farticle%2Fdownload%2F57071%2F57687%2F254349&usg=AOvVaw1SHvC-TW94wqmYWMFBfo_TN&opi=89978449.

normativos soberanos y cuando existe algún tipo de relación entre los regímenes paralelos y el sistema central”⁵.

Conviene cuestionarse en esta concepción cuál es precisamente la relación que debe existir entre el sistema normativo propio de un grupo social específico y el soberano impuesto y positivizado por el Estado, lo cual podría tener relación con la solución de disputas que sean consideradas como indisponibles.

Por último, otra concepción interesante afirma que:

El pluralismo jurídico del siglo XXI se manifiesta al evidenciar que desde hace ya varios años, todos los sistemas jurídicos han debido implementar -a voluntad u obligados por las circunstancias-, diversas estrategias para solucionar conflictos multinivel, entre diversas jurisdicciones, en razón a la existencia de diversos cuerpos normativos que se sobreponen. Estas estrategias pueden ir desde la imposición de la primacía de las leyes territoriales sobre cualquier otro tipo de normas, -buscando proteger los recursos y las propias identidades territoriales mediante el aislamiento-; hasta el intento por armonizar las normas, incrementando tratados internacionales y la proliferación de instituciones internacionales que permitan la creación de un derecho global, con base en valores compartidos. En cualquier caso, las soluciones hasta el momento adoptadas no han sido suficientes para organizar la multiplicidad de inter-relaciones en la sociedad global⁶.

De lo anterior, se extrae que, en efecto, con el paso del tiempo, los Estados han tenido que implementar mecanismos que reconozcan la pluralidad jurídica, las diferencias, culturas, visiones del mundo, etc. Por ende, a partir de condenatorias millonarias por parte de la CIDH, muchos Estados han armonizado sus sistemas legales con la creación de leyes especiales que regulen el respeto debido al pluralismo jurídico, en su afán de integrar en sus ordenamientos jurídicos la participación de estos grupos étnicos en la toma de decisiones sobre las cuestiones que puedan afectarlos. Un claro ejemplo de ello sucede en el Ecuador donde existe una inclusión en su Constitución Política sobre el reconocimiento del derecho indígena.

Ahora bien, indistintamente del motivo que originó el reconocimiento del pluralismo jurídico; es decir, bajo voluntad o por imposición, lo cierto es que resulta una realidad que no puede obviarse, tampoco minimizarse y, guste o no a los Estados, deben adaptarse cuando proceda a respetar los órdenes normativos y consuetudinarios existentes, porque ciertamente, de no ser así, en el caso de Costa Rica, no podría garantizar una verdadera participación y representatividad de la democracia que es lo que, desde tiempos inmemorables, por ejemplo, los pueblos originarios han luchado en cuanto al reconocimiento de su forma organizativa, la cual ha pasado de generación en generación, evitando el adoctrinamiento forzado que los Estados han procurado realizar en menoscabo incluso de su estrecha relación con sus tierras ancestrales.

En todo caso, los efectos del reconocimiento del pluralismo jurídico no están reservados para los pueblos indígenas, sino para todos los actores sociales, puesto que, según los Estados y las

5 Merry, Sally Engle. (1988). Legal pluralism. *Law and Society Review*. Vol. 22. N.º 5: 872.

6 Diana Carolina Valencia-Tello. (2019). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista del Estado*. 4.2. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6331/8782#info>

culturas, cambian los grupos que poseen sus propias estructuras organizativas, siendo la aspiración máxima que se promueva y se brinde acceso real a que estos grupos sociales puedan participar en las discusiones que podrían generar cambios que les puedan impactar para bien o para mal.

1.2 Diferencias conceptuales

A propósito de este estudio, se considera importante hacer ver que, en muchas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en artículos relacionados a este tema, se hace referencia de manera generalizada al pluralismo jurídico, la multiculturalidad, el multiculturalismo y la interculturalidad, casi como si fueran sinónimos, mas no lo son, aunque sí es un hecho que guardan una estricta relación. Por este motivo, a fin de continuar con este estudio, se considera importante hacer referencia a las diferencias conceptuales existentes.

1.2.1 Multiculturalidad

En un estudio hecho en la Universidad Autónoma Indígena de México, se concibió la multiculturalidad como la mera existencia de diferentes grupos culturales en un Estado. Cuando esto sucede, no interesa externar valoraciones de ningún tipo, sino, simplemente, la aceptación de que, en una misma comunidad, región, etc., pueden existir grupos variados con culturas, costumbres, concepciones diferentes del mundo, y esto es una realidad presente en todo el mundo. Al respecto, se indicó de interés:

La existencia de varios grupos culturales en un mismo contexto, ya sea este un país, una ciudad o una comunidad. La

conceptualización se limita a describir una realidad sin generar juicios de valor. No obstante, su mero reconocimiento es una fase fundamental en el desarrollo de cualquier sociedad u organismo. Esto pone sobre la mesa la existencia de diferencias fundamentales en la población que requieren respuesta⁷.

1.2.2 Multiculturalismo

Miriam Hernández, citando a Olivé, afirma que, entre otros aspectos, el multiculturalismo se trata:

De un concepto, pero no descriptivo sino normativo. Esta normatividad se refiere justamente a la regulación de la diversidad cultural a la que ya apunta la multiculturalidad. Por otra parte, el multiculturalismo en tanto movimiento está entretelado con el reconocimiento de la identidad y la diferencia por parte de los grupos minoritarios y es eminentemente político. Asimismo, como movimiento es un proyecto de modificación y creación de políticas públicas. Esto muestra que la multiculturalidad y el multiculturalismo se constituyen como dos dimensiones: la descriptiva y la normativa⁸.

En este sentido, se concibe el multiculturalismo como un concepto normativo, es decir, se podría ver como el salto que supone que debe darse del reconocimiento de la existencia de grupos sociales diversos hacia el reconocimiento de sus derechos o de su estructura organizativa y normativa. Esto implica la creación de políticas públicas que, en muchos casos, integren el respeto para con dichas sociedades minoritarias.

7 Miriam Hernández Reyna. (2007). Sobre los sentidos de “multiculturalismo” e “interculturalismo”. *Ra Ximhai Revista de Sociedad, Cultura y Desarrollo Sustentable*. 7. <https://uaim.edu.mx/webraximhai/Ej-08articulosPDF/Art%2011%20UVIIntercultural.pdf>.

8 Miriam Hernández Reyna. Op. cit.

1.2.3 Interculturalidad

El concepto de interculturalidad es como la “interacción o al encuentro específico entre dos o más grupos culturales, suponiendo que las sociedades son multiculturales”⁹. Entonces la interculturalidad supone la existencia de “encuentros momentáneos de culturas, o encuentros en donde una cultura sea desconocida para la otra, y aunque esto suceda en una situación o una sociedad, el énfasis es puesto en el encuentro, la interacción y la relación”¹⁰. Por lo anterior, este concepto es una cuestión más relacional y de interacción momentánea entre las diferentes culturas existentes en una región o Estado.

Por último, no menos importante, Miriam Hernández, citando a Miguel Alberto Bartolomé, afirma que:

Quizá un nivel de diferencia entre los conceptos de pluralismo y de multiculturalismo, radica en que con frecuencia el segundo es utilizado para nombrar configuraciones multiculturales considerándolas como problema a enfrentar o resolver, en tanto que el pluralismo las entiende como un punto de partida necesario para pensar esa misma realidad¹¹.

Lo expuesto representa que, en el multiculturalismo, al partir de la necesidad y la acción que supone la creación de políticas públicas que garanticen una tutela efectiva de los derechos propios de cada cultura organizada, enfoca entonces su atención en los problemas que deben resolverse en el

tiempo, mientras que el pluralismo jurídico parte de la necesidad de localizar e individualizar esas problemáticas para poder tutelarlas dentro de la dimensión correspondiente.

1.3 Importancia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en la necesidad de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, “la Corte ha señalado anteriormente que el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas debe ser garantizado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”¹².

El pluralismo jurídico resulta pues importante, en tanto, constituye la manera de materializar el reconocimiento hacia las distintas organizaciones culturales que coexisten en una sociedad, puesto que ningún Estado se escapa de sus orígenes pluriculturales, sociedades, incluso, ancestrales que han luchado por ser escuchados por mantener la riqueza de sus culturas, sus formas de vida que, en el caso de los pueblos indígenas, protegen la tierra, la naturaleza y viven en una comunión con ella.

En muchos casos, estos grupos no poseen contacto con las civilizaciones ajenas a su grupo social y, aun así, poseen sus propias estructuras organizativas que les han permitido resolver sus propios conflictos, según sus costumbres, tradiciones y cosmovisión del mundo. De ahí surge la importancia de garantizar de manera integral la eliminación de las desigualdades y el gozo de los mismos derechos; pero sin perder su identidad cultural.

9 Miriam Hernández Reyna. *Sobre los sentidos de “multiculturalismo” e “interculturalismo”*. 7-8.

10 *Ibidem*.

11 Miriam Hernández Reyna. “Sobre los sentidos de “multiculturalismo” e “interculturalismo””: 6.

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de octubre de 2015). *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. 100. <https://pgr.gob.hn/wp-content/uploads/2023/04/Sentencia-Garifuna-Triunfo-de-la-Cruz-8-October-2015.pdf>.

II. RECONOCIMIENTO

2.1 Jurisprudencia internacional

En el Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó de gran interés:

Respecto del derecho a la propiedad y el uso del territorio tradicional de la Comunidad son sólo un aspecto de la situación existente en la zona. Al parecer, en el trasfondo de estos conflictos existen problemas de ausencia de políticas públicas -o falta de su implementación consistente y adecuada- en materia de registro, redistribución de tierras, educación, creación de espacios de integración y diálogo entre las comunidades indígenas y no indígenas. 68. Para buscar soluciones a estos conflictos es necesaria la elaboración de políticas públicas integrales y estrategias de convivencia que van más allá de la delimitación y demarcación de lotes de tierra y están dirigidas a evitar situaciones de permanente conflicto. Se requiere la asistencia de diferentes expertos que debería incluir, entre otros, a sociólogos y trabajadores sociales. Entendiendo que los derechos de las Comunidades indígenas y tribales no pueden ser comprendidos como privilegios sobre los derechos del resto de la población, los Estados deben hacer un trabajo de divulgación e implementación de políticas dirigidas a evitar situaciones de desigualdad, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos de todos

*los ciudadanos, tanto las comunidades indígenas como las no indígenas*¹³.

Realmente han sido muchos los casos que la Corte CIDH ha resuelto donde median tópicos de pluralismo jurídico, multiculturalismo, etc., debido a las violaciones de derechos sufridas, por ejemplo, con las poblaciones indígenas, quienes han tenido que acudir a este alto tribunal de derechos humanos para defender sus derechos a ser reconocidos y respetados socialmente, porque a pesar de pertenecer a países específicos, han debido aislarse para sostener sus formas de vida, su cultura, creencias, etc., siendo la mayor causa de vulneración de sus derechos respecto a la defensa de sus territorios, y es que parece que el ser humano, no conforme con sus apropiaciones de cosas, ha buscado muchas formas posibles de enriquecerse a costa de las riquezas en minerales, recursos naturales y demás de estas regiones donde se han asentado las poblaciones indígenas, aun cuando estas han visto limitadas cada vez más las extensiones territoriales que les correspondían.

Esto ha llevado a condenas que, si bien buscan una reparación justa, suficiente y adecuada, se han materializado daños de imposible reparación, máxime por las creencias religiosas de estos grupos, con el peligro de la pérdida cada vez más grande de la continuidad cultural.

En este caso y en muchos otros, la Corte CIDH concluye que el trasfondo de los conflictos suscitados en la mayor cantidad de los casos radicó en la falta de políticas públicas respecto al otorgamiento y a la explotación territorial, carencia de espacios de integración social y deficiencias en educación, como obstáculos, cuya única solución implica el establecimiento

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de octubre de 2015). *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. 100. <https://pgr.gob.hn/wp-content/uploads/2023/04/Sentencia-Garifuna-Triunfo-de-la-Cruz-8-October-2015.pdf>.

de políticas integrales que den soluciones efectivas respecto a los conflictos presentados, sugiriendo que, en el establecimiento y eventual implementación de estas políticas públicas, puedan participar profesionales en Sociología y Trabajo Social.

Así, para alcanzar una verdadera comprensión de los derechos de estas comunidades, resulta indispensable que se entiendan para ello sus formas de vida, costumbres, creencias y sus sistemas organizativos, etc., para evitar, como se ha venido indicando, la ampliación de las brechas de desigualdad existentes.

De esta manera, en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, se resolvió:

La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática¹⁴.

Vista la resolución de la Corte CIDH, se reconoce la existencia de sociedades multiculturales que poseen grupos que conforman sociedades diferenciadas. Se insiste en el respeto que los Estados deben proporcionar en la identidad cultural que poseen estos grupos organizados, lo que implica que, una vez que se integren a la sociedad, respetando su derecho de participación, su cultura, sus estructuras organizativas, sus jerarquías, realmente se podrá asegurar la coexistencia esperada y, por ende, el enriquecimiento social general.

2.2 Jurisprudencia costarricense

Se desprende de la plataforma Nexus PJ¹⁵ que, en la jurisprudencia costarricense, no se localizan sentencias que aborden propiamente el tema del pluralismo jurídico como tal, pero sí existe el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, lo que supone la materialización del pluralismo jurídico. Al respecto, se resolvió:

No le compete a la Sala determinar quién forma parte de uno u otro pueblo indígena, ya que se incurriría en una injerencia ilegítima en vida de ese pueblo y en su derecho de autodeterminación. [...] Por otro lado, la Sala ha avalado que sea el Consejo de Mayores quien se encargue de determinar la pertenencia de un sujeto al pueblo indígena en el propio acto de la asamblea de la Asociación, en aras de posibilitar la reorganización y el funcionamiento de la misma¹⁶.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2012). Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. 43, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

15 Nexus.PJ es un buscador gratuito de jurisprudencia, actas, circulares y avisos del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica. "Nexus.PJ". s.f. <https://servicios.poder-judicial.go.cr/index.php/servicios-en-linea-del-pj/80-nexus-pj>.

16 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (26 de junio de 2015). Recurso de amparo: resolución 9443-2015, 9:05 horas. Considerando IV. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642209>.

Dicha resolución resulta un claro ejemplo del respeto por el pluralismo jurídico, en tanto, la Sala Constitucional consideró que le correspondía al Consejo de Mayores de cada tribu indígena la determinación de las personas que eran consideradas miembros, puesto que lo contrario implicaría una injerencia ilegítima en la vida de dichos poblados, lo cual representa un respeto a su forma organizativa.

Por su parte, en muchos votos, el Tribunal Agrario ha considerado que, en los casos en que median personas indígenas, “es preciso determinar si la parte demandante es o no una persona indígena”¹⁷, bajo la determinación, claro, de los parámetros indicados por la Sala Constitucional. También, dentro del respeto del pluralismo jurídico, se han dado avances importantes con el paso del tiempo:

Conforme a lo anterior, antes de aplicar la legislación nacional para dar solución al conflicto sometido a análisis en este proceso, es preciso conocer primero si efectivamente las personas involucradas son indígenas, y en tal caso, cuáles son las costumbres o el derecho consuetudinario de las personas indígenas . . . Resulta de particular interés en este caso, disponer de un peritaje cultural antropológico que coadyuve en ofrecer información relevante para la toma de decisiones en sede judicial sobre la solución que debe darse a este conflicto. Los peritajes culturales han sido introducidos a la práctica judicial costarricense de manera reciente, gracias a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la decidida influencia de la experiencia colombiana en su

*utilización efectiva [. . .] Se trata de una herramienta fundamental conforme a la cual los jueces y las juezas pueden apreciar y valorar las pruebas aportadas a los procesos judiciales en los que intervengan personas indígenas, así como comprender la cosmovisión de estas personas y los hechos en que sustentan los procesos, para dar solución efectiva a sus conflictos. De esta forma, podrán garantizar la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos y el respeto a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones*¹⁸.

Considera el tribunal que no solo resulta necesaria la determinación de pertenencia a un grupo indígena del individuo que lo alegue, sino que se deben determinar sus costumbres o el derecho consuetudinario de grupo. Estos aspectos se corroboran mediante la realización de un peritaje cultural antropológico que ofrezca información necesaria para la comprensión por parte de la persona juzgadora, acerca de la cosmovisión del grupo étnico y garantizar sus derechos sociales, económicos y culturales, así como el correspondiente respeto a su identidad social, cultural, costumbres, tradiciones e instituciones. Estas situaciones sin duda contemplan al menos el reconocimiento debido de los derechos de estas poblaciones, según las disposiciones emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En muchos casos, se anularon sentencias por la falta de incorporación de peritajes culturales antropológicos que acreditaron si las personas involucradas calificaban como indígenas o no,

17 Tribunal Agrario. (13 de mayo de 2013). *Recurso de apelación. Resolución 437-F-13*. Considerando I. 12:17 horas. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-588406>.

18 Tribunal Agrario. (13 de mayo de 2013). *Recurso de apelación. Resolución 437-F-13*. Considerando VIII 12:17 horas. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-588406>.

si vivían en el territorio indígena reclamado, si pertenecían a la Asociación de Desarrollo Integral respectivo o no; el régimen de propiedad y de posesión conforme a las costumbres de las personas indígenas involucradas; la indicación respecto a la existencia de tribunales internos que definieran la asignación de la posesión de los diferentes sectores bajo reclamo; la existencia de sanciones dispuestas por las costumbres de las personas indígenas ante el incumplimiento de las asignaciones de tierras y ejercicio de la posesión sobre estas¹⁹.

Por último, conviene resaltar que, incluso desde una sentencia que data del año 2010, el Tribunal Agrario resolvió de interés respecto a lo que concierne al pluralismo jurídico:

X.- En los países donde existen comunidades y pueblos indígenas con identidad propia, como el nuestro, se debe establecer cuáles sistemas de autoridades, normas y procedimientos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues en principio son diferentes del orden estatal regulado por el Derecho positivo. El derecho consuetudinario normalmente se caracteriza por los siguientes elementos: a) la existencia de normas, usos y costumbres; b) las autoridades y órganos colectivos encargados de impartir justicia y, c) la existencia de propios métodos de solución de conflictos. Es decir, se trata de todo un sistema jurídico que permite a la colectividad resolver los conflictos internamente, dentro del ámbito en el que actúa y donde alcanza la influencia de la autoridad en relación con la pertenencia

del individuo al grupo social. Es decir, el derecho consuetudinario se basa en una larga tradición de prácticas aprobadas en un contexto cultural determinado, con una visión global, y donde es administrado por las autoridades nombradas por la misma comunidad. Normalmente, la justicia comunitaria indígena tiene mecanismos más locales y directos, un procedimiento oral y flexible que no necesariamente es equitativo, siendo que los conflictos de carácter interno se resuelve mediante arreglos tendientes a mantener la paz en comunidad. En síntesis, el actor principal del Derecho consuetudinario es la comunidad que con su sentir colectivo y consensuado se impone a la autoridad individual.” Disponen los citados artículos 8 y 9, que tal respeto a las costumbres y sistemas de justicia indígenas prevalece siempre y cuando las mismas sean en armonía con el cumplimiento de los derechos humanos internacionalmente reconocidos²⁰.

Desde vieja data, ya el Tribunal Agrario disponía el deber del Estado costarricense de establecer los sistemas de autoridad, normas y procedimientos que regulaban la vida en sociedad de las personas indígenas, así como la determinación de las formas de resolución de conflictos tras considerar que eran distintos al derecho positivo estatal. Hizo referencia a las características propias del derecho consuetudinario que se basaba en normas, usos y costumbres, cuya autoridad para la solución de disputas recayó en ciertos órganos investidos de dicha posibilidad, y se reconoció como lo que era, un sistema jurídico propio

19 Nota: Para mayor ahondamiento a modo de resumen, se puede consultar el texto completo de la sentencia, a saber: Tribunal Agrario. (13 de mayo 2013). *Recurso de apelación. Resolución 437-F-13*. Considerando IX. 12:17 horas: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-588406> . En el mismo sentido, se pueden consultar también los votos números 00453-2013, 00572-2019, 0823-F-2022 y 572-F-19, ambos del Tribunal Agrario.

20 Tribunal Agrario. (22 de marzo 2010). *Recurso de apelación. Resolución 260-F-10*. Considerando X. 14:30 horas. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-466284>.

aceptado por la comunidad étnica, en pro de conservar la paz social entre sus habitantes, lo que supuso importantes avances en la progresión del reconocimiento de los derechos de estas poblaciones, dado el pluralismo jurídico existente.

2.3 Ámbito administrativo

Para cumplir con las disposiciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Poder Judicial ha implementado políticas internas que regularan el tratamiento que se debía brindar en los casos donde participaran personas indígenas; pero principalmente, que evidenciaran el respeto al pluralismo existente en nuestro país.

A continuación, se indican las disposiciones emitidas según su orden de emisión:

- La circular 188-2019, respecto a la “modificación a la circular n.º 123-2019 *Sobre los 20 ejes de acción*, recomendados por la Comisión de Acceso a la Justicia, con ocasión del cumplimiento de las Medidas Cautelares n.º 321-12 del 30 de abril de 2015, establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra Costa Rica”²¹.

En cuanto a los ejes aprobados, estos se resumen en la garantía de establecer acercamientos con las comunidades indígenas beneficiadas de las medidas cautelares referidas, a saber, los poblados Teribe y Bribri de Salitre.

Se debe tomar en cuenta en las acciones que se deben seguir y promover el diálogo intercultural,

establecimiento del deber del personal judicial de garantizar el acceso efectivo a la justicia de los pueblos indígenas, la no discriminación y eliminación de barreras, en tanto puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin, acceso a la asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva e inicio de capacitaciones del personal judicial, etc., así como el deber de tomar en cuenta particularidades propias que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como su especial relación con la tierra y respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos, según los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²².

- La circular 32-2021 que corresponde a “Lineamientos para las personas servidoras judiciales en relación con las Medidas Cautelares 321-12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado y la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos referida a personas indígenas”²³.

Mediante esta circular, se hizo de conocimiento del personal judicial el contenido íntegro de las Medidas Cautelares 321-12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra

21 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (17 de octubre de 2019). *Circular n.º 188-2019*. Párr. 1. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53582:circular-n-188-2019>.

22 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (17 de octubre de 2019). *Circular n.º 188-2019*. Párr. 4. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53582:circular-n-188-2019>.

23 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (11 de enero de 2021). *Circular n.º 32-2021*. Párr. 1. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53577:circular-n-32-2021>.

el Estado y la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos referida a personas indígenas, retomando disposiciones tomadas y comunicadas con anterioridad. Por eso resulta innecesaria su repetición.

- La circular 113-2023 denominada “Lineamientos para los despachos judiciales que atienden procesos en que participan personas indígenas, sobre la inclusión en el PAO de temas relacionados al cumplimiento de la Medida Cautelar n.º 321-12 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y de la circular n.º 188-2019 como insumos requeridos para el SEVRI”²⁴ señala de interés la obligación de los despachos judiciales respecto a la inclusión en la planeación anual operativa y en el Sistema Específico de Valoración de Riesgos, temas relacionados con lo que respecta a la Medida Cautelar n.º 321-12, y se reiteran las disposiciones contenidas en las anteriores circulares mencionadas.
- La circular 130-2024, dictada en “seguimiento de los lineamientos institucionales asociados a pueblos indígenas, usuarios del servicio de Administración de Justicia, el Convenio 169 de la OIT, la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas y las Medidas Cautelares 321-12 de la CIDH contra el Estado”²⁵, comunica al personal judicial que les corresponderá a la Dirección de Planificación y a la Dirección

de Tecnología de la Información el establecimiento de alertas en los sistemas informáticos institucionales, a fin de que sea posible identificar si se está “en presencia de asuntos vinculados con pueblos indígenas que acuden al sistema de administración de justicia en formas asociativas tales como: Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena, Consejos de Mayores, Consejos de Ancianos u otras formas asociativas, para el registro respectivo”²⁶.

- La circular 179-2024 sobre Gestión de riesgos que afectan la función de administración de justicia a los pueblos indígenas obliga que las oficinas que tramitan procesos judiciales en los que estén involucrados pueblos indígenas cumplan con la circular 188-19 aprobada por la Corte Plena, reiterando las disposiciones contenidas en esa circular²⁷.

Se hace la indicación de que el Poder Judicial realiza acciones en el marco del proceso de construcción de la Política de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, donde se reúne con representantes de organizaciones de pueblos indígenas, con el objeto de intercambiar ideas y recopilar información que permita crear de manera conjunta la referida política.

24 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (25 de mayo de 2023). *Circular n.º 113-2023*. Parr. 1. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53577:circular-n-32-2021>.

25 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (18 de junio de 2024). *Circular n.º 130-2024*. Párr. 1. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53587:circular-130-2024>.

26 Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (18 de junio de 2024). *Circular n.º 130-2024*. Párr. 2. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53587:circular-130-2024>.

27 Nota: Se puede consultar el contenido completo de esta circular en: Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (21 de agosto de 2024). *Circular n.º 179-2024*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53580:circular-n-179-2024>.

III. SISTEMAS JUDICIALES

3.1 Sistemas judiciales

Los sistemas judiciales están conformados por estructuras y organismos que permiten el adecuado funcionamiento del Poder Judicial, mediante el análisis, interpretación y aplicación de la ley y los principios del derecho y garantiza el mantenimiento del orden público, la democracia y el reconocimiento de los derechos fundamentales. Para lograr tal fin, estas responsabilidades recaen en los jueces y las juezas, las cuales se encuentran claramente definidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En Costa Rica, la Constitución establece en el artículo 154 que el Poder Judicial está sometido a la “Constitución y a la ley”. Por otra parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: “Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1) Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución Política. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlas o aplicarlas de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional”²⁸.

En virtud de lo expuesto, se denota que, en todo sistema judicial, se definen las competencias, facultades y limitaciones que tienen las personas juzgadoras, quienes en el ejercicio de sus funciones deben aplicar e interpretar el derecho con base en las premisas constitucionales, en caso de que existan

vacíos o dudas al momento de resolver. Aunque en la actualidad, esas acciones deben realizarse en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos, y ahí es donde su labor resulta aún más relevante para materializar el verdadero reconocimiento del pluralismo jurídico.

3.2 Discrecionalidad de la judicatura

Dentro de las potestades de las personas juzgadoras, conviene reflexionar también sobre sus límites, siendo básicamente los alcances de la discrecionalidad que poseen.

Frente a la idea de la función del juez como interprete normativo, es preciso señalar que, en el proceso de construcción histórica, los diferentes regímenes han visto como un peligro la consagración legal del margen de interpretación judicial, no obstante a estas consideraciones, la discrecionalidad judicial adquiere un papel preponderante, por cuanto constituye un eje de control a las demás ramas del poder público, y su disposición legal supone un respaldo normativo en la resolución de los casos difíciles.

Es necesario resaltar la importancia de la interpretación judicial, que como medida funcional del ordenamiento jurídico implica reconocer el papel preponderante de la discrecionalidad, pero de la misma importancia es reconocer que el juez está sometido a límites funcionales que están condicionados por reglas construidas en el contrato social. Esta visión, tal y como lo hemos expuesto, pone al descubierto que las Decisiones Judiciales Están Sometidas Al Orden Jurídico Constitucionalizado²⁹.

28 Román Navarro Fallas. (2010). Los poderes creadores del juez en el marco del Estado constitucional de derecho. *Revista Judicial*. N.º 98. 91. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_098.pdf.

29 Eduardo Alonso Floréz Aristizabal y Carlos Alberto Mojica Araque. (2020). Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción. *Utopía y Praxis Latinoamericana*. Vol. 25. N.º esp. 3. Párr. 50. <https://www.redalyc.org/journal/279/27963600004/html/>.

Entonces las personas juzgadoras poseen discrecionalidad al momento de resolver los casos puestos a su conocimiento, en virtud de la indeterminación del derecho que se presenta respecto a ciertos puntos o zonas grises. Aunque realmente aun cuando existan normas establecidas, resulta necesario el uso de esa discrecionalidad al momento de interpretar el derecho y solucionar los conflictos.

Esto implica que ciertamente existe un poder de creación de la persona juzgadora, quien incluso, en ciertas materias del derecho, puede idear procedimientos en tanto no exista alguna prohibición o regulación previa, ya que se le ha asignado a la judicatura:

la aplicación del Derecho de un modo independiente, imparcial y objetivo, dentro de un territorio determinado a un pueblo políticamente organizado [. . .]. Su actuación está encaminada a tutelar los derechos e intereses de personas físicas o jurídicas, independientemente de la nacionalidad, procurando la aplicación efectiva del Derecho³⁰.

Es entonces en esa función creadora de la persona juzgadora donde se integra e interpreta el derecho, a partir de los principios generales del derecho, la ley, la Constitución Política, los tratados internacionales, lo que abarca incluso el respeto y reconocimiento del pluralismo jurídico y, en consecuencia, del derecho consuetudinario, debiendo en su discrecionalidad armonizar el derecho positivo estatal con el derecho consuetudinario, tarea que exige conocimiento, inteligencia, síntesis, etc., la cual debe ejercerse con responsabilidad y conciencia.

3.3 Tutela del derecho

Respecto al pluralismo jurídico y, en especial, al reconocimiento de este respecto a las poblaciones indígenas, este derecho se tutela a partir de lo dispuesto en la Constitución Política costarricense; la jurisprudencia de las salas de casación y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, OEA.

Existe además una vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculada con pueblos indígenas, lo que incluye la Opinión Consultiva 23-2017, la Ley Indígena, la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, así como los lineamientos y circulares de la Corte Plena y del Consejo Superior vinculados con las reglas que se deben aplicar en los casos donde personas indígenas estén involucradas.

3.4 Rol de la judicatura

Como se ha destacado en este estudio, “los jueces tienen una función democrática al controlar el ejercicio democrático de la ley”³¹. Esto implica que, en su función jurisdiccional, deben garantizar el reconocimiento de los derechos humanos dentro de sus facultades de imparcialidad y objetividad.

30 Román Navarro Fallas. (2010). Los poderes creadores del juez en el marco del Estado constitucional de derecho. *Revista Judicial*. N.º 98. 82. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_098.pdf.

31 Román Navarro Fallas. (2010). Los poderes creadores del Juez en el marco del Estado constitucional de derecho. *Revista Judicial*. N.º 86. 82. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_098.pdf.

Las personas juzgadoras deben, sin duda alguna, recibir una adecuada y suficiente capacitación en temas de derechos humanos, pluralismo jurídico, multiculturalismo, etc., que les permitan desarrollar una verdadera sensibilización y la obtención del conocimiento necesario para garantizar el respeto hacia el pluralismo jurídico existente en este país, bajo el entendimiento de que no es el derecho consuetudinario el que debe adaptarse al derecho estatal positivo, sino que este debe adecuarse al derecho consuetudinario, a fin de resolver de manera idónea los conflictos de personas indígenas que sean judicializados, ya que esas prácticas sociales llevadas a cabo por los pueblos indígenas forman parte de su identidad étnica cultural.

Asimismo, en virtud de la medida cautelar número 321-12 dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Poder Judicial costarricense ha dictado circulares internas que permitan su cumplimiento, y es ahí cuando el rol de la persona juzgadora como administradora de justicia adquiere una gran relevancia, puesto que el verdadero ejercicio del pluralismo jurídico se materializa en la medida en que los propios operadores de justicia estatal apliquen la normativa tanto local como internacional en resguardo de los derechos de las personas indígenas a ser consideradas en la toma de decisiones sobre cualquier acción que les pueda afectar positiva o negativamente, así como garantizar un verdadero acceso a la justicia, el cual no se vea interrumpido ni siquiera por cuestiones de lenguaje, y es indispensable que se reconozca el vínculo que poseen con sus territorios, su identidad cultural y su estructura organizativa.

Se observaron muchas sentencias anuladas por el Tribunal Agrario en virtud de la falta de peritajes culturales antropológicos. Esto evidencia la falta de capacitación del personal judicial, puesto que la institución capacita a las juezas y los jueces titulares y a los interinos que se encuentren

nombrados, mas no a las y los suplentes que son quienes, en principio, realizan las sustituciones que se requieran, y esto supone un riesgo que debe ser visto y evitado.

También, debe considerarse el problema que surge en muchos casos por el nombramiento de personas juzgadoras en materias que no manejan de manera suficiente. Lo anterior resulta una problemática que se da principalmente en los despachos mixtos, porque dada la existencia de un importante retardo judicial en la solución de los conflictos, es perjudicial y vulnera aún más a las personas indígenas que, tras una larga espera para obtener una solución judicial de un caso, se anule su sentencia por la existencia de vicios absolutos, tal como ha sucedido mucho en materia agraria.

Se considera que si la persona juzgadora no se encuentra sensibilizada, si no comprende los aspectos culturales propios de los grupos indígenas, cuya solución de conflicto le corresponda, menoscaba los derechos de estos grupos y los pone en un estado de vulnerabilidad mayor. Si esto no se cumple, tampoco se logra poner en práctica las políticas públicas emanadas en pro del respeto de estas poblaciones originarias, y resulta una forma de vaciarlas de contenido, ya que, en su rol de decisora, debe tener claridad de su obligación de brindar soluciones de manera integral.

CONCLUSIÓN

El pluralismo jurídico supone la existencia de órdenes sociales diversos dentro de una misma sociedad, por lo que resulta importante que se consideren las diferencias conceptuales de esta figura con respecto a la multiculturalidad, el multiculturalismo y la interculturalidad.

Resulta necesario el reconocimiento estatal del pluralismo jurídico, porque, de ese modo, se logra alcanzar esa coexistencia de distintas sociedades

dentro de los Estados, se protege la riqueza cultural de los grupos originarios, se respetan su identidad cultural y sus formas organizativas, y esto implica el establecimiento de políticas públicas que reconozcan plenamente los derechos de las pueblos indígenas, la eliminación de las desigualdades y el gozo de los mismos derechos, sin perder su identidad cultural.

Fue posible determinar que, si resulta de gran importancia el rol de la judicatura para lograr una integración de los distintos sistemas legales y culturales, es a estos a quienes les corresponde el reconocimiento de los derechos humanos dentro de sus facultades de imparcialidad y objetividad.

No obstante, para ello, es indispensable que las personas juzgadoras reciban capacitaciones adecuadas y suficientes en temas de derechos humanos, pluralismo jurídico, multiculturalismo, etc. que les permitan desarrollar una verdadera sensibilización y la obtención del conocimiento necesario para garantizar el respeto hacia el pluralismo jurídico existente en este país, bajo el entendimiento de que no es el derecho consuetudinario el que debe adaptarse al derecho estatal positivo, sino que este debe adecuarse al derecho consuetudinario a fin de resolver de manera idónea y justa.

Debe garantizarse un verdadero acceso a la justicia que no se vea interrumpido ni siquiera por cuestiones de lenguaje, siendo indispensable que se reconozca el vínculo que poseen las personas indígenas con sus territorios, su identidad cultural y su estructura organizativa.

Por último, se considera que, si las personas juzgadoras no se encuentran sensibilizadas, si no comprenden los aspectos culturales propios de los grupos indígenas -cuya solución de conflicto les corresponda-, menoscaban los derechos de estos grupos y se les pone en un estado de vulnerabilidad mayor. Si no se cumple todo esto,

tampoco se logra poner en práctica las políticas públicas emanadas en pro del respeto de estas poblaciones originarias, y esto resulta una forma de vaciarlas de contenido, ya que, en su rol de decisoras, deben tener claridad de su obligación de brindar soluciones de manera integral.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (8 de noviembre de 1949). *Constitución Política*. Artículo 1. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Cantillo Pushaina, Juan José. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. *In Foro. Revista de Derecho*. Párrafo 7. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/2823/2604>

Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (17 de octubre de 2019). *Circular: n.º 188-2019*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?do wnload=53582:circular-n-188-2019>

Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (11 de enero de 2021). *Circular n.º 32-2021*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?do wnload=53577:circular-n-32-2021>

Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (25 de Mayo de 2023). *Circular n.º 113-2023*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?do wnload=53577:circular-n-32-2021>

Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (18 de junio de 2024). *Circular n.º 130-2024*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?do wnload=53587:circular-130-2024>

Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. (21 de agosto de 2024). *Circular n.º 179-2024*. <https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/informacion-general/documentos-interes?download=53580:circular-n-179-2024>

Cordero Molina, Sofia. (2023). De la opacidad del derecho en el ordenamiento jurídico costarricense. Dos casos puntuales: pluralismo jurídico y lex mercatoria. *Revista IUS Doctrina*. Vol. 14. N.º 1. 7.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiPgu7vyYyKAxVVSzABHaODIFEQFnoECD0QAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.ucr.ac.cr%2Findex.php%2Fiusdoctrina%2Farticle%2Fdownload%2F57071%2F57687%2F254349&usg=AOvVaw1SHvCTW94wqmYWMFBfo_TN&opi=89978449

Corte Constitucional de Colombia. (3 de marzo de 1994). *Proceso de revisión de constitucionalidad. Resolución C-089/94*. Fundamentos III. 2.2.5. <https://juristeca.com/co/corte-constitucional-de-colombia/sentencias-y-autos/1994/3/sentencia-c-089-94>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de octubre de 2015). *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. 100. <https://pgr.gob.hn/wp-content/uploads/2023/04/Sentencia-Garifuna-Triunfo-de-la-Cruz-8-Octubre-2015.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. 43. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Floréz Aristizabal, Eduardo Alonso y Mojica Araque, Carlos Alberto. (2020). Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción. *Utopía y Praxis Latinoamericana*. Vol. 25. N.º esp. 3. <https://www.redalyc.org/journal/279/27963600004/html/>

Hernández Reyna, Miriam. (2007). Sobre los sentidos de “multiculturalismo” e “interculturalismo”. *Ra Ximhai Revista de Sociedad, Cultura y Desarrollo Sustentable*. 7. <https://uaim.edu.mx/webraximhai/Ej-08articulosPDF/Art%2011%20UVIntercultural.pdf>

Navarro Fallas, Roman. (2010). Los poderes creadores del juez en el marco del Estado constitucional de derecho. *Revista Judicial*. N.º 98. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_098.pdf

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Nexus*. P.J. s.f. <https://servicios.poder-judicial.go.cr/index.php/servicios-en-linea-del-pj/80-nexus-pj>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (26 de junio 2015). *Recurso de amparo. Resolución 9443-2015*. Considerando IV. 9:05 horas. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642209>

Sally Engle, Merry. (1988). Legal Pluralism. *Law and Society Review*. Vol. 22. N.º 5. 872.

Tribunal Agrario. (13 de mayo de 2013). *Recurso de apelación. Resolución 437-F-13*. 12:17 horas. Considerando I. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-588406>

Tribunal Agrario. (22 de marzo de 2010). *Recurso de apelación. Resolución 260-F-10*. 14:30 horas. Considerando X. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-466284>

Valencia-Tello, Diana Carolina. (2019). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista del Estado*. 4. 2.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6331/8782#info>

LA NECESARIA FORMACIÓN DE LAS PERSONAS JUZGADORAS EN PRIMEROS AUXILIOS PSICOLÓGICOS

Andrea Greenwood Sánchez*

RESUMEN

La violencia doméstica constituye un desafío social y judicial que requiere respuestas sensibles y fundamentadas en la dignidad humana. Este artículo sostiene la relevancia de capacitar a las personas juzgadoras en Primeros Auxilios Psicológicos (PAP) y expone cómo su implementación contribuye a la prevención de la revictimización, la mejora de la escucha activa, la contención de crisis emocionales y el fortalecimiento del autocuidado judicial. A partir del desarrollo de un curso estructurado en módulos temáticos, se demuestra que los PAP trascienden su función de técnica de apoyo y se consolidan como una herramienta que fomenta procesos judiciales más respetuosos y sostenibles. Esta propuesta evidencia que la justicia puede integrar el rigor normativo y la sensibilidad humana como elementos esenciales.

Palabras clave: violencia doméstica, personas juzgadoras, Primeros Auxilios Psicológicos, escucha activa, autocuidado, justicia humanizada.

ABSTRACT

Domestic violence constitutes a social and judicial challenge that requires a sensible response based on human dignity. This article argues for the importance of training judges in Psychological First Aid (PFA), and explains how its implementation contributes to preventing revictimization, improving active listening, containing emotional crises, and strengthening judicial self-care. Through the development of an online course structured into thematic modules, it is demonstrated that PFAs transcend their role as a support technique and are consolidated as a tool that fosters more respectful and sustainable judicial processes. This proposal demonstrates that justice can integrate normative rigor and human sensitivity as essential elements.

Keywords: domestic violence, judges, psychological first aid, active listening, self-care, humanized justice.

Recibido: 22 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es estudiante de Psicología en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). Ha colaborado en la creación de un curso de Primeros Auxilios Psicológicos, así como en la organización y difusión de una campaña sobre hostigamiento sexual, fortaleciendo sus habilidades en coordinación, comunicación y trabajo en equipo. Actualmente, se encuentra realizando una pasantía en la Escuela Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: andregreenwood67@gmail.com.

Introducción

La violencia doméstica es un problema social y jurídico complejo, tanto por su frecuencia como por el daño emocional que causa a las víctimas. Por ello, las personas juzgadoras desempeñan un papel fundamental: deben escuchar testimonios de alto impacto emocional y garantizar procesos judiciales respetuosos y libres de revictimización. Su función va más allá de dictar sentencias e implica reconocer el aspecto humano de quienes participan en el juicio.

Es importante reconocer que la violencia doméstica no solo se limita al daño inmediato, sino también genera efectos a largo plazo que afectan la salud física, psicológica y social de las personas involucradas. En muchos casos, aquellas personas que llegan a los tribunales buscan justicia en términos legales y también un espacio seguro donde su experiencia sea validada y comprendida. La judicatura se convierte en un punto de referencia crucial para garantizar que la justicia sea percibida como un proceso de acompañamiento y no como un espacio que prolonga el trauma. La forma en la que se atiende una crisis puede marcar la diferencia entre apoyar el inicio de la recuperación o aumentar el dolor emocional que deja la violencia doméstica.

La elaboración del curso de Primeros Auxilios Psicológicos evidenció que esta formación no solo fortalece las competencias técnicas de las personas juzgadoras, sino también les proporciona herramientas clave para acompañar a quienes atraviesan una crisis. Incorporar principios como la escucha empática y la contención emocional inmediata amplía los recursos disponibles para afrontar la carga emocional de ciertos procesos judiciales. Además, la formación en PAP promueve el autocuidado del personal judicial, al reconocer la exposición constante a testimonios traumáticos y el riesgo de desgaste emocional, estrés o fatiga.

Este artículo tiene como objetivo destacar la importancia de incorporar la formación en PAP en el ámbito judicial, mostrando cómo esta práctica humaniza el trato hacia las víctimas. A partir de los aprendizajes obtenidos en la creación del curso, se busca demostrar que los PAP no son solo una técnica de apoyo, sino también una estrategia que refuerza la dignidad, la confianza y la seguridad de las personas usuarias del sistema judicial.

Desarrollo

El rol de los Primeros Auxilios Psicológicos en el ámbito judicial

La violencia en el seno de las familias es una de las problemáticas sociales con menor grado de mitigación y/o mayor persistencia y/o con mayor potencial de generar situaciones de impacto social. Demanda respuestas institucionales, respuestas del Poder Judicial. Más allá de la tarea de juzgar hechos o, incluso, aplicar normas es clave atender que cada uno de los expedientes trata sobre una determinada persona, la cual necesariamente ha acumulado una historia de dolor, miedo, resistencia. Las víctimas tienden a manifestar diversas formas de afrontar sus testimonios no como una falta de credibilidad, sino como manifestaciones emocionales, tales como incapacidad de hablar, llanto, bloqueo.

La manera en la que se atiende una crisis dentro del ámbito judicial puede marcar la diferencia entre que una persona se sienta respetada y escuchada o que llegue a experimentar nuevamente una situación de desprotección. Las audiencias, lejos de ser espacios neutrales, se convierten en un espacio lleno de tensiones emocionales. Por ello, no solo hay que hacer cumplir el orden del proceso, sino también crear un contexto en el que la persona afectada pueda explicar lo que ha pasado sin miedo ni vergüenza.

Según Rabelo (2010): “la intervención en crisis debe considerar que cada individuo trae consigo un bagaje emocional que afecta su posibilidad de narrar, de tomar decisiones y de participar en el juicio”. Esto deja en claro que el juicio no se basa únicamente en pruebas, sino también depende de cómo se acompañan a las personas que declaran.

Las personas que dirigen juicios en repetidas ocasiones sobre violencia doméstica también asumen carga emocional. La exposición a los relatos de agresiones físicas, abusos sexuales y maltratos psicológicos, genera un desgaste acumulado, el cual si no se aborda puede llegar a derivar en estrés vicario. El estrés vicario hace referencia al sufrimiento indirecto que una persona experimenta al escuchar de manera continua el dolor de otras personas y puede generar los mismos síntomas de las personas que han padecido directamente la violencia.

Según Barriga (2021): “el interviniente que no cuenta con estrategias de autocuidado corre el riesgo de experimentar agotamiento emocional y fatiga por compasión, lo que impacta no sólo su bienestar personal como profesional”. Debido a eso, los PAP son de gran importancia, ya que permiten a las personas intervinientes contar con técnicas para hacer frente al desgaste acumulativo.

En el contexto de una audiencia, llegado el momento, una víctima puede romper en llanto y no consigue continuar con su testimonio. Tradicionalmente, la persona juzgadora puede presionar para continuar, anteponiendo la duración y la formalidad antes que el bienestar psicoemocional de la víctima y puede causar un daño colateral y, a la vez, contribuye a que las emociones no tengan lugar en la justicia.

Con la formación en intervención en crisis, la persona juzgadora puede llegar a dar contención, permitir el parón y validar el hecho de que narrar los hechos puede no ser fácil, ya que si bien

este soporte puede ser corto en el ámbito de la audiencia, puede alterar la experiencia de la víctima y su percepción del sistema judicial.

El reto judicial que plantea el problema de la violencia doméstica no solo consiste en la condena de la figura del agresor, sino también en que el mismo proceso pueda constituir una posibilidad de reparación y validación de dicho proceso.

El acceso a la justicia debe ser entendido en sentido amplio, ya que no acaba con la sentencia, sino que incluye también la vivencia de las personas durante todo el procedimiento. Como argumenta la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (s/f): “la contención emocional es un elemento indispensable para que las personas en situación de víctima puedan instaurar su proceso y continuar el camino hacia la justicia”. Esto permite abrir la vía a concebir los tribunales como un espacio de acompañamiento y respeto.

Principios fundamentales de los PAP aplicados al ámbito judicial

Los Primeros Auxilios Psicológicos se mueven según una serie de principios básicos: dar seguridad, generar calma, dar espacio a la eficacia personal, propiciar la conexión social y sostener la esperanza. Estos principios son los que nacieron en escenarios de emergencia y desastres en la medida que, en los tribunales, tienen un significado especial. Una persona que acude a denunciar la violencia de género suele encontrarse insegura y vulnerable, por lo que el primer deber de la autoridad judicial es transmitir un ambiente confiable.

En opinión de Garza Mendoza (2013): “los PAP se constituyen en una intervención temprana para reducir el malestar y favorecer el afrontamiento de una manera ética y respetuosa”. Este principio trasladado al contexto judicial quiere decir que

la autoridad debe garantizar a la persona víctima la percepción de la audiencia como un espacio de resguardo y no como un nuevo escenario de amenaza.

El segundo principio es la calma. Una audiencia de violencia de género puede convertirse rápidamente en un espacio cargado de tensión, tanto para la persona que presenta la denuncia, como para la persona juzgadora. En este caso, los PAP presentan estrategias simples, por ejemplo, validar verbalmente la dificultad de narrar los hechos o facilitar pequeñas pausas cuando la persona se bloquea. Y aunque estas acciones disminuyen la impresión de lo pequeño, las víctimas pueden recuperar cierto grado de calma y seguir con su relato.

Como indican Cortés y Figueroa (2011): “los PAP no persiguen ni el diagnóstico, ni la intervención terapéutica, sino la estabilización inmediata y el alivio del malestar”. Esto cobra sentido en el tribunal donde cada minuto de calma puede determinar, si se prosigue con el juicio o la persona abandona la denuncia en cualquier caso.

El tercer principio de los PAP promueve la eficacia personal, lo que implica que, en una audiencia, se puede ayudar a la persona a ser consciente de que tiene capacidad de hacer frente a lo que ha sucedido. En una audiencia, esto puede lograrse al reforzar verbalmente su valentía por estar presente y declarar lo ocurrido. Estos gestos no cambian el hecho de la violencia sufrida, pero sí contribuyen a que la persona víctima se perciba como alguien con capacidad de decisión y no únicamente como objeto de victimización.

Ernstmeyer y Christman (2022) afirman que: “las crisis emocionales alteran los procesos cognitivos más básicos, por ejemplo, afectan la memoria y la concentración”, por lo que reforzar la confianza de la persona es clave para que pueda sostener su rol activo.

El cuarto principio es el de la conexión. Las personas en situación de crisis tienden a sentirse incomprendidas, aisladas y sin compañía. En la práctica judicial, la conexión se establece cuando la persona que ocupa la autoridad escucha atentamente, mantiene el contacto ocular respetuoso, muestra interés por lo que la persona acreditada manifiesta. Estas conductas dan la idea de que la persona no está sola en su búsqueda de justicia.

Hernández Calderón y Lesmes Silva (2018) enfatizan que: “la escucha activa es una de las condiciones necesarias para que haya diálogo, permitiendo, de este modo, generar confianza y apertura en el intercambio comunicacional”. Es importante que las personas juzgadoras sepan cómo utilizar técnicas de escucha activa para que las personas en crisis puedan encontrarse comprendidas, y así generar confianza y evitar un empeoramiento de su estado.

Por último, la escucha activa no solo es una capacidad del desarrollo de una audiencia. No se trata únicamente de registrar información para el expediente, sino también de mostrar interés genuino en lo que la persona expresa. Un silencio respetado, una mirada de atención, un gesto afirmativo pueden comunicar más que una conversación larga.

Tal como lo indican Hernández-Calderón y Lesmes-Silva (2018): “cuando la persona se siente escuchada, disminuye automáticamente la ansiedad y se encuentra en mayor disposición de compartir información delicada”. Esta idea se vuelve crucial en los expedientes de violencia de género, donde tener que narrar los hechos implica volver a vivir experiencias dolorosas.

El lenguaje no verbal apoya o contradice la disposición a escuchar. Un gesto de impaciencia o incredulidad podría hacer que la persona en crisis se sienta desmotivada. En contraposición,

un fraseo cálido y una postura abierta transmitirán respeto.

La Cruz Roja Ecuatoriana (2018) manifiesta que: “los pequeños gestos del interviniente producen un efecto multiplicador en la percepción de la seguridad que la persona que está en crisis genera”. En el tribunal, los gestos también tienen un significado simbólico que puede acercar o alejar a la víctima del proceso judicial.

Es habitual confundir los PAP con otras modalidades de asistencia. Sin embargo, se trata de una intervención breve que no persigue la función de sustituir la psicoterapia o la asesoría psicológica formal. Su función es estabilizar a la persona justo en el momento de la crisis, sin entrar en procesos clínicos.

Cortés y Figueroa (2011) apuntan que: “los Primeros Auxilios Psicológicos permiten dar una respuesta inmediata en los primeros minutos de la crisis, sin la profundización en el proceso clínico, que puede ser atendido en un segundo tiempo, durante la gestión del acompañamiento especializado, si resultara necesario”. En el ámbito judicial, esta diferenciación elimina el temor de que las personas juzgadas estén asumiendo un rol que no les corresponde.

También se distinguen de la asesoría legal o social. Aunque estas últimas son necesarias en un proceso integral, no sustituyen la función de los PAP. El acompañamiento jurídico resuelve dudas normativas, y el trabajo social conecta con redes de apoyo comunitarias, mientras que los PAP se centran en estabilizar el estado emocional inmediato.

Según Rabelo (2010): “los primeros auxilios psicológicos son una herramienta inmediata que permite contener el impacto inicial del trauma y abrir paso a procesos de recuperación más profundos”. Esto significa que los PAP no se limitan al instante, sino que crean condiciones

para un mejor aprovechamiento de los apoyos posteriores.

Las audiencias jurídicas son espacios concretos en los que se aprecia la utilidad de los PAP. Por ejemplo, una situación en la que una víctima de violencia doméstica empieza a sollozar al explicar lo que le ha ocurrido. La persona juzgadora puede detener el proceso brevemente, reconocer la dificultad de la narración y ofrecerle un momento de pausa.

Según la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (s/f): “la contención emocional es un factor necesario para que las personas en situación de víctima sostengan su declaración y no abandonen el proceso”. En este sentido, interrumpir un procedimiento judicial para permitir que la persona que habla recupere la calma no es retrasar la justicia, sino que la fortalece, pues la persona continuará con una mayor tranquilidad.

En otros casos, la persona víctima puede guardar silencio irracional prolongado como consecuencia del bloqueo emocional. En esta ocasión, los PAP proponen validar la experiencia y darle la seguridad de que hay tiempo para continuar.

Ernstmeyer y Christman (2022) señalan que: “en la gestión de crisis, el primer objetivo es producir seguridad y apoyo inmediato; no el intentar presionar para obtener resultados rápidos”. Esto es aplicar el principio de un modo más amplio, dado el reconocimiento expreso de que se necesita ofrecer tiempo a la persona víctima, teniendo en cuenta que la estabilidad emocional permite que la declaración se mantenga coherente.

También es importante saber cuál es el límite ético que se va a respetar en el momento que se aplican los PAP, ya que nos interesa mostrar la sensibilidad sin comprometer la imparcialidad del procedimiento.

Barriga (2021) advierte que: “la preparación emocional escasa somete a la persona que interviene a reacciones desadaptativas, que perjudican la tarea profesional y personal”. En el contexto judicial, esto resalta la necesidad de una formación determinada para intervenir aplicando los PAP de forma equilibrada y responsable.

Formación y límites éticos de la judicatura en PAP

La creación del curso de Primeros Auxilios Psicológicos (PAP) para personas juzgadoras forma parte de mi proceso de pasantía, donde una de las asignaturas consistió en diseñar una propuesta formativa con impacto institucional. Durante este trabajo, mi supervisora compartió que se había planteado la necesidad de un curso de PAP, porque en muchas ocasiones, cuando las personas acudían a denunciar violencia doméstica o acoso sexual, terminaban desistiendo de continuar con el caso, debido a la manera en que eran atendidas. Esto resaltó el hecho de que no basta con aplicar la norma de manera estricta, también es necesario contar con recursos humanos y sensibles que les permitan a las víctimas sentirse seguras y acompañadas durante el proceso.

El curso surgió, entonces, como una respuesta a esa carencia, con el objetivo de ofrecer una herramienta concreta que articulara la función jurisdiccional con un trato digno y respetuoso hacia quienes atravesaran una crisis emocional.

La primera parte del diseño del curso se centró en delimitar con claridad qué cosas no deberían hacer las personas juzgadoras a partir de la intervención psicológica. El primer módulo del curso estuvo dirigido a marcar el conocimiento conceptual sobre qué son los Primeros Auxilios Psicológicos y cuál es su sentido en el ámbito de la judicatura. En este lugar, se estableció que los PAP no eran proceso de psicoterapia ni intervención

clínica, sino un conjunto de acciones breves y estructuradas que pretendían reducir el impacto emocional de una crisis. Era de gran importancia dar a entender a las personas juzgadoras esta diferencia. Precisamente por eso, se dedicó un tiempo considerable a discutir los límites y alcances de esta herramienta, enfatizando que se trataba de un apoyo inmediato y limitado en el tiempo, compatible con la formalidad que exigía el proceso judicial.

Para hacer más sólida esta referencia, se trabajó con materiales de tipo introductorio o comparativo que exponían de qué forma los PAP cumplían una función distinta a las del acompañamiento social o de la asesoría jurídica. La meta era que cada persona participante pudiera señalar que los PAP no eran una herramienta sustitutiva, sino una herramienta de acompañamiento especializado.

Como menciona Garza Mendoza: “los PAP no son un tratamiento psicológico, sino un tipo de ayuda inicial que prevé todo lo necesario para estabilizar a la persona”. Esto permite abrir un espacio de diálogo reflexivo donde se analiza que incluso la judicatura, sin ninguna formación clínica, podía hacer uso de estrategias para atender a una persona en situación de crisis.

Con respecto al segundo módulo, se organizó el contenido tomando como base la escucha activa, así como la comunicación (verbal y no verbal), centrándose en las distintas audiencias judiciales. La elaboración del módulo contempló lectura y ejemplos para narrar que el lenguaje no verbal de las personas juzgadoras tenía una influencia concreta sobre la confianza que la víctima podía llegar a tener. Y se añadió información que explicaba cuáles errores comunicativos se daban en el ámbito judicial (interrupciones innecesarias, lenguaje corporal que denotaba desesperación, entonación brusca o falta de contacto visual), ya que, a pesar de ser acciones que no se daban de un modo voluntario, las víctimas podían

interpretarlas como indiferencia o duda por parte de quien escuchaba. Así, la información seleccionada permitió evidenciar la gravedad de tales actitudes y presentar alternativas constructivas. Además, se añadieron recursos, como asentir con la cabeza, entonaciones más lentas o la incorporación de silencios respetuosos para facilitar la narrativa de la víctima.

Al organizar este segundo módulo, se tenía como objetivo que el mensaje fuera claro: la escucha activa no era un lujo, sino una condición indispensable para que la justicia pudiera cumplir con su función reparadora.

El tercer módulo del programa formativo estaba destinado a dotar a las personas juzgadoras de conocimientos expuestos sobre las reacciones emocionales de las víctimas en los entornos judiciales y cómo aplicar las estrategias de contención necesarias para avanzar en el procedimiento judicial. Fue precisamente el enfoque que aportó la lectura de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (s/f), donde se incidía en la necesidad de que quienes atendían la situación de las personas víctimas contaran con formación en contención emocional y en manejo de crisis. Este documento fue especialmente relevante porque no solo describía técnicas de intervención, sino también establecía criterios éticos para garantizar un trato digno y respetuoso.

Uno de los elementos más relevantes que aporta el contenido de esta lectura es que la contención emocional no debe tomarse como un complemento del que se puede prescindir, sino como una parte indispensable de la atención a víctimas.

Como señala la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (s/f): “la contención emocional, además de beneficiar a la persona que ha sufrido un daño, favorece la continuidad y la efectividad del proceso”. Esta afirmación tiene especial interés para el ámbito judicial, ya que recuerda

que, como se acompaña a una víctima, tiene efectos tanto en su bienestar inmediato como en el desarrollo mismo del caso.

La unidad menciona algunos ejemplos de reacciones típicas que se pueden observar en el transcurso de las audiencias: víctimas que, en un momento determinado, comienzan a llorar sin una razón aparente, o personas que se quedan en silencio durante largos periodos, o bien, personas que utilizan la ira como mecanismo de defensa. En todos estos casos, la reacción emocional puede romper el transcurso de la audiencia e incomodar a los y las intervinientes. Sin embargo, lo más relevante es que estas conductas no deben ser interpretadas como signos de falta de cooperación o credibilidad, sino como manifestaciones propias del trauma y del estrés acumulado.

El cuarto módulo del curso se centra en una cuestión fundamental para la actividad judicial: la identificación y el tratamiento de las crisis que pueden aparecer en el transcurso de una audiencia. A diferencia de las situaciones en las que las emociones de las víctimas son más sutiles o mesuradas, una crisis se refiere a una reacción repentina y sin control que impide la normalidad de los procedimientos.

Este módulo se construye a partir de dos textos: el primer texto es el capítulo de Ernstmeyer y Christman (2022) sobre la intervención en crisis, y el segundo texto es el análisis que Rabelo (2010) hace desde el trabajo social. Estos textos coinciden en alertar sobre el hecho de que las crisis no deben ser interpretadas como el resultado de desajustes individuales, sino como una reacción humana a acontecimientos debidos a la elevadísima presión emocional.

El aporte de Ernstmeyer y Christman (2022) es clave para explicar los elementos que configuran una crisis. En su obra señalan que “la intervención debe priorizar la seguridad, la estabilización

emocional y la conexión con recursos de apoyo”. Este planteamiento es central para el módulo, ya que permite transmitir a las personas juzgadoras que, en un momento de crisis, lo fundamental no es la rapidez del proceso ni la obtención inmediata de un testimonio, sino la protección de la víctima y la reducción del malestar emocional.

Por su parte, el texto de Rabelo (2010) ayudó a unir la posición del trabajo social, insistiendo en el valor de la escucha activa y la validación de la experiencia. En su escrito, el autor señala que: “los primeros auxilios psicológicos en situaciones de crisis persiguen restaurar un mínimo de control personal y evitar la cronificación del sufrimiento”.

Dicha reflexión es de gran interés, ya que plantea una intervención adecuada, no solo resuelve el momento, sino también previene consecuencias más graves a largo plazo, como el abandono del proceso judicial o la desconfianza hacia las instituciones.

El autocuidado judicial como condición para una justicia sostenible

El quinto módulo del curso se concentra en el autocuidado de las personas juzgadoras, un aspecto generalmente ausente en la formación judicial pese a su importancia para el bienestar individual y la sostenibilidad institucional. La exposición constante a testimonios de violencia de género o doméstica implica enfrentar un flujo ininterrumpido de narrativas traumáticas, lo que puede derivar en desgaste emocional, fatiga o trauma vicario.

Barriga (2021) señala que: “el interviniente que se cuida a sí mismo, está en mejores condiciones para cuidar de los demás”, subrayando así que el autocuidado no solo es compatible con la objetividad y el profesionalismo, sino también los fortalece. En consecuencia, una judicatura

afectada por agotamiento o sobrecarga emocional se ve limitada en su capacidad para ofrecer escucha activa y contención efectiva, comprometiendo la calidad de la intervención judicial.

El módulo se estructura en torno a tres ejes principales. El primer eje es la autorregulación emocional que se define como la capacidad de identificar las propias reacciones y aplicar técnicas fáciles de autorregulación emocional para lograr el equilibrio. Se presentan ejemplos como el poder respirar, la práctica de las pausas breves a lo largo de una jornada extensa, la identificación de las señales precoces de la fatiga o el agotamiento. Aunque puedan parecer técnicas sencillas, su aplicación de forma sistemática puede generar una diferencia significativa en la atención proporcionada.

El segundo eje se centra en la creación de redes de apoyo entre las y los compañeros. Se hace hincapié en que el trabajo judicial se desarrolla con frecuencia en ambientes de alta presión, donde se prima la consecución de los plazos y la resolución de los casos, lo cual puede dar lugar a una cultura del aislamiento. Sin embargo, compartir las experiencias, reconocer el cansancio, brindarse apoyo mutuo sirve para robustecer el entorno laboral y como protección para mitigar el desgaste emocional que pueden sufrir las personas juzgadoras.

En este sentido, Barriga (2021) indica que: “la construcción de espacios de apoyo profesional es una medida protectora que reduce la probabilidad de desgaste y promueve la cohesión institucional”. Es importante saber valorar la importancia del autocuidado de las personas juzgadoras para prevenir el desgaste psicológico.

El tercer eje es la responsabilidad institucional en el cuidado de la salud mental de su personal. El módulo reitera que no es suficiente con que las personas juzgadoras pongan en práctica

estrategias individuales de autocuidado, sino que las instituciones judiciales deben promover políticas de acompañamiento psicológico, espacios de formación continua y protocolos que permitan atender debidamente los casos que tienen especial complejidad. Este módulo enfatiza la idea de que el acceso a la justicia no se basa únicamente en leyes o procedimientos, sino también en el estado emocional y psicológico de las personas encargadas de administrarla.

El curso también contempla la introducción de ejercicios de autorreflexión, pensados para que las personas juzgadas puedan identificarse con sus propias reacciones frente al sufrimiento ajeno. Frecuentemente, se piensa que la neutralidad judicial es no sentir, cuando en realidad las personas tienen distintas reacciones frente a los testimonios traumáticos. La clave es identificar sus propias emociones y canalizarlas.

Tal como afirma Barriga (2021): “el reconocimiento del impacto emocional en quien interviene es el primer paso para implementar estrategias de cuidado”. Este enfoque fue integrado de manera combinada a la formación, insistiendo una vez más en que el autocuidado no es voluntario, sino el requisito para sostener la tarea judicial a largo plazo.

La experiencia de la formulación de este curso ha demostrado que equilibrar la teoría y la práctica era de suma utilidad en el Poder Judicial. Esta propuesta no tiene el objetivo de negarle el sitio a la capacitación jurídica, sino que se orienta a contribuir a esta última ofreciendo una dimensión humana que falta a menudo. El curso es una herramienta más de formación académica: un modo de repensar la justicia como un espacio donde la ley y la humanidad se entrelazan.

Dentro de las claves del autocuidado, se destacan técnicas de autorregulación emocional (respiración consciente, pausas breves durante

jornadas intensas o *mindfulness* judicial) que posibilitan que las personas juzgadas reduzcan el impacto del estrés acumulado y mantengan mayor centralidad frente a audiencias cargadas de tensión. No obstante, también constituyen una oportunidad para cortar el ciclo de hiperexigencia que caracteriza el trabajo judicial, en el cual la carga de trabajo y la presión social tienden a invisibilizar el autocuidado.

Para Álvarez *et al.* (2020): “los primeros auxilios psicológicos son una herramienta flexible que puede adaptarse a diferentes contextos institucionales, entre ellos el judicial”. Y es que, a través del argumento de las prácticas breves de regulación, se da importancia a que, en un lugar tan rígido como es un tribunal, en efecto se pueden hacer prácticas de regulación en su forma más breve.

Otra de las estrategias relevantes para la judicatura sería la adopción de rutinas de recuperación fuera de la jornada laboral. No es suficiente con aplicar técnicas de autorregulación durante la jornada; hace falta la construcción de hábitos de recuperación como el descanso, el ejercicio físico moderado o actividades de ocio que ayuden a liberar la tensión retenida.

La *Guía de la Cruz Roja ecuatoriana* va en esta dirección cuando explica que: “el autocuidado no es un acto individualista, es un deber ético para poder asegurar que las intervenciones sean seguras y sostenibles”. En este sentido, el autocuidado tiene su justificación en la judicatura, ya que una persona juzgada que no descanse ni se cuide puede terminar trasladando el desgaste a las víctimas y a los casos que están tratando.

El autocuidado debería también abarcar la construcción de redes de apoyo entre las compañeras y los compañeros de trabajo. Compartir experiencias sobre el impacto emocional de los casos no tendría que ser un

tabú en la judicatura. Compartir la experiencia junto con un reconocimiento del cansancio y el apoyo mutuo puede llegar a mitigar la sensación de soledad en la que muchas veces se encuentran las personas juzgadoras.

Barriga (2021) indica cómo: “la creación de espacios de apoyo profesional es una estrategia de protección que disminuye la probabilidad de agotamiento y favorece la cohesión institucional”. Este punto también tendría que aplicarse al Poder Judicial, entendiendo que la cooperación entre pares puede llegar a convertirse en un recurso tan valioso como el saber técnico.

Ahora cabe señalar que el autocuidado no puede limitarse exclusivamente al trabajo individual, sino que debe incluir la creación de programas formales de acompañamiento, la incorporación de módulos de autocuidado en la formación continua y la implementación de medidas organizacionales.

Como lo expresa la *Guía de la Cruz Roja ecuatoriana* (2018): “las instituciones que no consideran el desgaste emocional de los intervinientes tienen un riesgo de deterioro progresivo de la calidad de la atención y de la confianza ciudadana”. Por lo tanto, cuidar de las personas juzgadoras no solo tiene que ver con el bienestar emocional de estas, sino también con el sostenimiento del área de intervención.

Además, el autocuidado en la práctica judicial tiene un efecto pedagógico, en el sentido de que, cuando una persona juzgadora modela conductas de autorregulación y cuidado en el contexto de la audiencia, formula un mensaje importante: que las emociones son atendibles y que se pueden gestionar de forma constructiva.

La coherencia existente entre el autocuidado y el cuidado de las víctimas hace posible consolidar una justicia más humana, o como indica Barriga

(2021): “el interviniente que cuida de sí mismo está en mejores condiciones para cuidar de los demás”. Esta afirmación refuerza la idea de que la sensibilidad no solo no es contraria a la imparcialidad, sino también la revaloriza, pudiendo servir en toda legitimidad ante la ciudadanía.

Cuando hablamos de autocuidado, hablamos también de la sostenibilidad en el acceso a la justicia. En una institución que se desarrolla bajo una presión constante, sin recursos para trabajar el desgaste emocional, se hace difícil poner en práctica modos alternativos de atención que no sean distanciados ni revictimizantes. Un sistema que tiene en cuenta y satisface las necesidades emocionales de quienes lo componen puede realizar una atención más digna y respetuosa hacia las víctimas.

De la misma forma, La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (s/f) opina que: “la contención emocional no favorece únicamente a la persona afectada, sino que favorece también la continuidad y la eficacia del proceso judicial”. En definitiva, el autocuidado y la atención sensible no son complementos, sino condiciones *sine qua non* para una justicia eficaz y humana.

Conclusión

El planteamiento de un curso de Primeros Auxilios Psicológicos para jueces y juezas representa un interesante intento de complementar la psicología y el derecho. A lo largo de los distintos módulos, se puso de manifiesto que este tipo de curso no pasaba solamente por la transmisión de contenidos teóricos, sino también planteaba una transformación de la manera en que puede llegar a entenderse la función judicial.

La aproximación a los fundamentos de los PAP, la automatización de la escucha activa, la comprensión de las reacciones emocionales, el

manejo de las crisis y el autocuidado articulan un itinerario que pretende proporcionar a la judicatura recursos aplicables en la cotidianidad. Cada uno de estos componentes se articuló para resolver problemas concretos: víctimas que abandonaban procesos porque se sentían desasistidas, audiencias interrumpidas por episodios de angustia y funcionariado judicial que trabajaba en niveles de estrés difícilmente sostenibles.

Aparte de los contenidos específicos, el curso propone un cambio cultural. La justicia ha sido históricamente pensada como un espacio de distancia y objetividad absoluta, donde mostrar sensibilidad podía confundirse con debilidad o falta de objetividad. La introducción de los PAP en la formación judicial pone en cuestión esta visión (y propone una alternativa): una justicia que puede ser empática y rigurosa a la vez.

Escuchar activamente, validar las emociones de una víctima o permitir una interrupción en medio de la crisis no debilitan este proceso, sino que lo robustecen, porque posibilitan que las personas expresen su exposición de manera más clara y con más confianza. Así, lo que a primera vista parece una “interferencia emocional” se convierte en una condición que favorece el acceso efectivo a la justicia.

Las implicaciones humanas de esta propuesta son profundas. Para una víctima, poder encontrarse con una judicatura que la escucha, que le reconoce su dolor, que le permite estar en un espacio seguro puede suponer la diferencia para continuar con el procedimiento o la posibilidad de desistir de él. Esta experiencia no solo afecta a la solución de un caso de forma particular, sino también configura la idea general sobre las instituciones judiciales.

Una justicia que revictimiza se reproduce en la desconfianza social; en cambio, una justicia sensible abre la posibilidad de que la denuncia se viva como un paso hacia la reparación. De

este modo, cada audiencia tiene un carácter actante en sentido colectivo: cada víctima que se siente escuchada refuerza la idea acerca de la credibilidad del sistema.

Al mismo tiempo, el curso evidenció que las personas juzgadoras no eran figuras inmunes al impacto emocional de su trabajo. La exposición a historias de violencia y la presión por mantener la objetividad y la formalidad del proceso generado por el propio sistema judicial producen un desgaste palpable que no puede continuar siendo invisibilizado.

El módulo sobre autocuidado mostró que no era posible construir una justicia sensible hacia las víctimas, si quienes la ejercen estaban sobrecargadas o emocionalmente desgastadas. La incorporación de estrategias de autorregulación y de redes de apoyo, así como la exigencia a las instituciones judiciales de políticas claras de acompañamiento son una condición necesaria para la sostenibilidad del sistema. El autocuidado deja de ser un tema personal para transformarse en una cuestión ética y colectiva.

El curso de Primeros Auxilios Psicológicos (PAP) demuestra que se pueden articular conocimientos psicológicos en un formato de fácil acceso para la judicatura y, además, que, aunque cada uno de los módulos que se han desarrollado en el marco del curso incluyan evaluaciones para poder medir la comprensión también permitan que los aprendizajes se traduzcan en competencias.

Así, esta forma de organizar el aprendizaje garantiza que la formación no quede reducida a un ideal en forma tradicional, sino que se pueda convertir en un recurso aplicable en las audiencias. Por otra parte, el carácter progresivo del curso, del modo en que se van presentando las teorías generales de los primeros auxilios psicológicos hasta que se implican con determinadas técnicas, favorece que las personas juzgadoras también lo integran a medida que van avanzando en el curso.

Este curso no pretende resolver todos los problemas del sistema judicial, pero sí aporta una pieza fundamental para construir un modelo más humano, sensible y sostenible. En tiempos en que la violencia doméstica constituye una de las problemáticas más urgentes, ofrecer a las personas juzgadoras herramientas para manejar la dimensión emocional de los casos es también una forma de garantizar derechos. El reto es consolidar esta propuesta, ampliarla y evaluarla de manera constante, de modo que se convierta en un componente estable de la formación judicial.

Bibliografía

Álvarez *et al.* (2020). *Manual de implementación de primeros auxilios psicológicos*. FUNPADEM [PDF]. Recuperado de <https://funpadem.org/wp-content/uploads/2022/02/2020-Primeros-aux-psicologicos.pdf>.

Barriga A. (2021). *Intervención psicológica orientada al cuidado del interviniente*. Universidad Técnica de Machala. Recuperado de <https://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/17705/1/ECFCS-2021-PSC-DE00063.pdf>.

Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. (s/f). *Programa de capacitación orientada a la certificación del personal de la CEA V que atiende directamente a personas en situación de víctima*. [pdf]. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/427075/Contencion_emocional.pdf.

Cortés y Figueroa. (2011). *Manual ABCDE para la Aplicación de Primeros Auxilios Psicológicos*.

Pontificia Universidad Católica de Chile. [PDF]. Recuperado de https://www.preventionweb.net/files/59897_auxiliar.pdf.

Cruz Roja Ecuatoriana. (2018). *Guía de cuidado y autocuidado al interviniente*. [PDF]. Recuperado de <https://psicologosemergenciasbalears.wordpress.com/wp-content/uploads/2022/01/guia-de-cuidado-y-autocuidado-al-interviniente-ecuador.pdf>.

Ernstmeyer, K., & Christman, E. (2022). *Chapter 3 Stress. Coping, and crisis intervention. Nursing: Mental health and community concepts* - NCBI Bookshelf. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK590037/>.

Garza Mendoza, S. (2013). *Primeros Auxilios Psicológicos (PAP)*. Secretaría de Salud. Recuperado de <https://www.cedhnl.org.mx/pdf/por%20temas%20especificos%20copia/02%20salud/presentaciones/PAP2.pdf>.

Hernández-Calderón, K. A. & Lesmes-Silva, A. K. (2018). La escucha activa como elemento necesario para el diálogo. *Revista convicciones*. 5(9). 83-87. Recuperado de https://imaster.academy/contenidos-tematicos/coaching/unidad4/3.%20La%20escucha%20activa%20como%20elemento%20necesario%20para%20el%20di%C3%A1logo_.pdf.

Rabelo, J. (2010). *Primeros auxilios psicológicos e intervención en crisis desde el trabajo social*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3655753.pdf>

UTILIDADES, DIVIDENDOS Y DERECHO DE RECESO: A PROPÓSITO DE UN RECIENTE CRITERIO JURISPRUDENCIAL

M. Sc. Nuria Rodríguez Bermúdez*

RESUMEN

El derecho de receso se encuentra regulado en el artículo 32 bis) del Código de Comercio costarricense. Recientemente, una resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia modificó la interpretación que, durante varios años, se dio al inciso a) de dicha norma, agregando un requisito para que opere la causal. Este trabajo se abocará al estudio de esta causal específica y del impacto práctico que podría representar esta interpretación jurisprudencial. Es necesario analizar la diferencia entre utilidades y dividendos para abordar la interpretación de la norma, en la búsqueda de preservar la intención original del legislador, eliminar obstáculos que entorpezcan, limiten o dejen sin efecto el derecho indicado.

Palabras clave: receso, utilidad contable, dividendo, socio minoritario.

ABSTRACT

The right of withdrawal is regulated in article 32 bis) of the Costa Rican Commercial Code. Recently, a resolution by the First Chamber of the Supreme Court of Justice modified the interpretation that had been given for several years to subsection a) of this rule, adding a requirement for the cause to operate. This paper will focus on the study of this specific cause and the practical impact that this jurisprudential interpretation could represent. It is necessary to analyze the difference between profits and dividends to address the interpretation of the rule, in the search for preserving the original intention of the legislator, which is the elimination of obstacles that hinder, limit, or render the indicated right ineffective.

Keywords: withdrawal, accounting profit, dividend, minority shareholder.

Recibido: 22 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es licenciada en Derecho y Notaria Pública por la Universidad de Costa Rica (1998) y máster en Derecho de los Negocios por ADEN University, Panamá (2024), grado en proceso de homologación ante la Universidad de Costa Rica. Es conciliadora y mediadora certificada por la Universidad Escuela Libre de Derecho (2003), así como especialista en Legal Tech e Innovación y en Gerencia de Proyectos por George Washington University (2022). Actualmente es jueza del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil del III Circuito Judicial de Alajuela. Correo electrónico: nrodriguezbe@poder-judicial.go.cr.

I. Introducción

Al promulgarse el actual Código de Comercio de Costa Rica en 1964, no se contempló previsión alguna para que un socio ejerciera su retiro de la sociedad, ante modificaciones sustanciales al pacto constitutivo. La única posibilidad establecida se fijó en la fase inicial de conformación de la sociedad anónima. En una primera reunión de socios, se prevé la aprobación del pacto constitutivo que supone un conocimiento previo de este por parte de los socios. Como se propuso al momento de la suscripción de acciones, en caso de que el pacto sufra modificaciones, el suscriptor puede separarse de él y exigir que se restituya su aporte, tal como lo dispone el inciso a) del artículo 116 (Código de Comercio, Ley N.º 3285, 1964).

No es sino hasta 1990, mediante una reforma introducida por la Ley N.º 7201 (Ley Reguladora del Mercado de Valores N.º 7201), cuando se añade un numeral 32 bis a dicho Código, norma que establece la posibilidad del receso del accionista y regula las causales taxativas por las que puede ser ejercido ese derecho. Describe además el procedimiento que deberá seguir el recedente para el ejercicio de su derecho. Aun cuando esta Ley fue derogada en 1997 (Ley Reguladora del Mercado de Valores N.º 7732), se la ha reconocido vigencia únicamente en cuanto a las reformas legales operadas en el Código de Comercio y en el artículo 1163 del Código Civil.

Por la relevancia que presenta para este estudio, se transcribe literalmente el texto del referido artículo 32 bis que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 32 bis.- Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad

y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial.

La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil.

Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe:

a) Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período.

b) Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio. En estos casos, la acción caduca un año después de haberse producido la causal.

Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo.

El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo.

Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho

de receso. (Código de Comercio, Ley N.º 3284, 1964, adicionado por Ley N.º 7201 de 1990).

Como se extrae de la norma, se trata de causas calificadas, particularmente gravosas para el socio, determinadas en forma taxativa: la prórroga del plazo social; el traslado del domicilio social fuera del territorio nacional; la transformación y fusión exclusivamente cuando impongan una mayor responsabilidad para los socios; el cambio de giro comercial, solamente cuando sea perjudicial para el socio; y la ausencia de distribución en efectivo del al menos el diez por ciento de las utilidades generadas, por dos períodos consecutivos.

Aunque su adopción resulta beneficiosa para quienes vean lesionados sus intereses ante modificaciones sobrevenidas del acuerdo societario, la redacción de la norma no es tal vez la más afortunada: inicia con la descripción de tres causales, regula sucintamente el mecanismo de valoración de las acciones recedidas y luego establece el procedimiento de comunicación de voluntad del receso a la sociedad. Posteriormente, describe dos causales adicionales, a las que parece que también les aplica la regulación de valoración y comunicación descritas antes. De seguido regresa a la descripción del procedimiento para ejercicio del derecho y agrega el plazo máximo para rembolsar el valor de las acciones y terminar con una prohibición que deberá contemplarse en el pacto social.

Establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la última causal, pero al señalarla en plural, no queda claro si también rige para el inciso a) de la norma. No deja claro un parámetro para definir si hay aumento de responsabilidad de los socios en una transformación o fusión, o cuál sería el órgano encargado de definir si existe.

Sin embargo, este análisis no pretende profundizar en la totalidad de causas que pueden

dar lugar al derecho de receso, contenidas en la norma. Resultará de interés, a la luz del criterio jurisprudencial que se va a estudiar, el análisis en concreto del inciso a), contenido en el primer párrafo de la norma citada.

Recientemente, una resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia modificó la interpretación que, durante varios años, se dio a dicho inciso, la cual incluye una exigencia que podría dar al traste con la posibilidad de receso por ausencia en la distribución de utilidades. Este trabajo se abocará al estudio de esta causal específica y del impacto práctico que podría representar esta interpretación jurisprudencial.

II. Conceptualización de derecho de receso

En el caso de las sociedades mercantiles, el pacto societario es, como su nombre expone, producto de un acuerdo de voluntades formado alrededor de una finalidad específica: el ejercicio del comercio o de una actividad lucrativa, con miras a generar ganancias para quienes ostentan la calidad de socios.

A diferencia de la voluntad contractual que no puede ser modificada sin el acuerdo de los contratantes, la voluntad societaria sí puede ser modificada por una mayoría de quienes la adoptaron y puede tener plena validez y eficacia aun sin la anuencia de quien, tras haber suscrito y pagado una parte del capital, estuviera en desacuerdo con las modificaciones que establece la asamblea de socios, conforme a los porcentajes que exija la ley o el estatuto constitutivo.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, el socio disidente con los acuerdos mayoritarios válidamente adoptados tendrá que regirse por ellos, pues precisamente es una de las condiciones aceptadas al formar la sociedad. Lo

mismo sucederá con el socio que estuvo ausente en la asamblea en la que se tomaron los acuerdos y, posteriormente, se muestra en disenso con lo acordado.

No obstante, cuando las modificaciones adoptadas sean particularmente gravosas para el socio que no votó a favor de estas y, además, se encuentra amparado por las causales taxativas fijadas en el texto legal para ese efecto, el derecho de receso o retiro de la sociedad surge a favor del disidente, es decir, ceder de regreso sus acciones, a cambio de que le sea pagado su valor.

En la doctrina, mayormente extranjera, se explica este concepto como un mecanismo para tutelar los intereses de un socio discrepante con lo que la mayoría estima conveniente para la buena marcha de la actividad lucrativa social, sin imponer la voluntad del primero sobre los demás titulares del capital. Así se estima al explicar este derecho en los siguientes términos:

En tal sentido [...] el receso debe ser entendido como la facultad o el derecho de los socios disidentes y ausentes para separarse de la sociedad cuando ésta, a través de sus órganos competentes, adopta una resolución de tal naturaleza que les confiere derecho -manifestable unilateralmente- a retirarse del acuerdo y exigir el reembolso de sus participaciones sociales. Este instituto permite, dentro del marco operativo societario, conciliar intereses legítimos y contrapuestos, procurando su debida compatibilización. Toma en cuenta, por lo tanto, el derecho de la sociedad a adoptar las decisiones modificatorias y relevantes que fueren necesarias o convenientes por una parte, y el derecho de los socios de no aceptar las modificaciones sustanciales que se adopten en el marco del ente colectivo y que alteren las condiciones contractuales

básicas y originariamente pactadas. (Mascheroni, Fernando y Muguiro, Roberto, 1996, pp. 313-314).

No es esta una potestad irrestricta: el común denominador en las legislaciones iberoamericanas consiste en que se conceda este derecho por causales taxativas, aplicadas en forma restrictiva y sujetas a comprobación por parte del recedente. En la misma línea del texto legal costarricense que impone al recedente la carga de comprobar la causal, la doctrina establece:

Es, entonces, la facultad que tienen los socios de separarse anticipadamente de la sociedad, con el correspondiente reembolso del capital aportado, cuando el órgano de gobierno (la junta de socios o asamblea de accionistas) adopta una decisión expresamente contemplada en la ley como presupuesto del ejercicio del referido derecho. El fundamento de este derecho que las distintas legislaciones reconocen a los socios, es la alteración profunda de su "status", es decir del conjunto de derechos, obligaciones y responsabilidades que el socio tenía con anterioridad al acto modificatorio. (VILLEGAS, 1999).

El ejercicio de este derecho parte de la existencia de dos voluntades contrarias dentro del grupo de titulares del capital social. Es por eso que, si bien puede ejercerse únicamente por las causales previstas en la Ley o el pacto social, debe garantizarse que el recedente no requiera de la anuencia ni la aprobación de la mayoría de la que disiente, pues tal requisito vaciaría de contenido su derecho: "En ese contexto, se considera al ejercicio de tal derecho como un acto unilateral por parte del socio que, consecuentemente y per se, no requiere aceptación de la sociedad a la que pertenece". (Puliafito. Gladys y Coll, Osvaldo, 2005). El único deber de quien pretende ejercer

este derecho es comunicar a la sociedad por los medios que la ley establece y dentro de los plazos que resulten aplicables por disposición normativa (Pacchi, 2008).

Como mecanismo de tutela del socio minoritario, es posible que el pacto constitutivo establezca condiciones más flexibles que las preceptuadas en la norma, para posibilitar su ejercicio. Sin embargo, por regla general, el estatuto no podrá impedir ni entorpecer este derecho: “[...] *en presencia de casos convencionales de receso, aunque pueda admitirse una limitación, su supresión no puede ser absoluta, sino que debe circunscribirse a determinadas y bien individualizadas hipótesis, so pena de la vanificación de la esencia del receso como instrumento de tutela de la minoría*”. (PACCHI, 2008).

En el caso de Costa Rica, el párrafo final del artículo 32 bis prohíbe de forma expresa todo pacto, sin limitarlo al pacto constitutivo o sus reformas, el cual tenga como finalidad excluir, limitar o entorpecer el derecho al receso, y lo sanciona con nulidad. Es importante tener presente esta limitación para lo que se explicará más adelante, pues refleja que la intención del legislador es privilegiar el ejercicio de este derecho y evitar que se impongan al disidente limitaciones mayores que las que contiene la letra de la norma.

III. El tratamiento jurisprudencial anterior a octubre de 2024

Como se explicó líneas atrás, este estudio se circunscribe al análisis del párrafo tercero del artículo 32 bis del Código de Comercio y, en forma específica, al inciso a) de este, pues es precisamente la interpretación de esa norma la que actualmente experimenta una modificación interpretativa por parte de la jurisprudencia de casación.

Hasta el año anterior, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia le dio a esta norma una interpretación abierta que, para este estudio, resulta conforme con la voluntad del legislador: garantizar que no se impongan al derecho de receso más limitaciones que las que la propia ley establece. En ese marco, la Sala Primera estableció lo siguiente:

Esta Sala considera que la norma invocada establece causales taxativas, únicas que autorizan el ejercicio del receso. El párrafo primero de manera expresa dispone supuestos vinculados a los socios disidentes de los acuerdos de: prórroga del plazo social, traslado del domicilio al extranjero, transformación y fusión. Todos implican cargas adicionales, que los socios no necesariamente tienen por qué soportar, razón que en buena parte justifica ese derecho. En el párrafo tercero agrega otras causales donde se autoriza el receso cuando el socio compruebe que: a) la sociedad pese a tener utilidades no repartió dividendos en dos periodos consecutivos; b) cambió el giro de la actividad de modo que le cause perjuicio. Para estos supuestos, la norma no requiere expresamente el voto disidente, sin embargo, no sería coherente con el principio de buena fe (artículo 21 del Código Civil) admitirlo cuando el socio ha concurrido con la decisión de no repartir dividendos. Lo contrario sería amparar las actuaciones que se realizan en contra de los actos propios.

VI.- *En el presente, según fue dicho con anterioridad, a la actora se le negó el receso a pesar de haberlo pedido cuando se concretó lo especificado en el apartado a), párrafo tercero del artículo 32 bis del código de comercio... la Sala acuerpa los reproches del casacionista, en*

tanto se considera que la actora es parte legítima para ejercitarlo, ya que es socia y la empresa decidió, en dos periodos consecutivos, no repartir dividendos. Adicionalmente, no consta que haya concurrido a conformar esa decisión. También coincide la Sala, en que la causal que nos ocupa, puede darse por una mera situación fáctica, sin que requiera de un acuerdo de accionistas... En mérito de lo dicho, ambos reparos deben acogerse, y fallando por el fondo, se confirmará lo decidido por el Juzgado. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, n.º 1099-F-S1-2016 de las 9:55 horas del 20 de octubre de 2016).

Esta posición de la Sala Primera no estuvo exenta de crítica en la doctrina nacional. Para el año 2021, se encuentra esta posición disidente que en forma concreta expresa:

Esta jurisprudencia de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia presenta algunas consideraciones que deben ser analizadas. Al respecto, el licenciado Carlos Carrera Castillo en su libro “Derecho al Dividendo”, expresa tres críticas a lo resuelto por la honorable Sala:

*[...] III) Se dice en la sentencia citada que: “También coincide la Sala, en que la causal que nos ocupa, puede darse **“por una mera situación fáctica, sin que requiera de un acuerdo de accionistas”**. En este particular discrepamos totalmente de lo resuelto por la Sala I. Para que exista jurídicamente utilidades o dividendos, es indispensable, conforme a los numerales 27 párrafo segundo y 155 incisos a) y b) del Código de Comercio que se hayan discutido, improbad o aprobado los estados financieros por la asamblea*

general ordinaria, la que determinará si existen o no, utilidades líquidas y realizadas susceptibles de repartición entre los socios. Deben cumplirse dos condiciones – ciertos autores observan una condición prolongada- para que estemos en presencia del derecho concreto al dividendo. La primera de ellas, la existencia de utilidades -líquidas y realizadas- provenientes de un balance o estado económico presentado por los administradores y aprobado por la asamblea competente, es decir, la junta de socios, posteriormente de la presentación, análisis, discusión y deliberación de los datos económicos y contables aprueba o imprueba unos balances o estados contables de la sociedad que arrojan la existencia de utilidades (ganancias o beneficios) en el periodo o año económico respectivo, y la segunda condición, es que la asamblea general de socios, en el ejercicio de sus facultades legales, acuerde distribuir entre los socios, conforme el pacto social los dividendos respectivos, parcial o totalmente. Al cumplirse las dos condiciones mencionadas surge el derecho a percibir utilidades o recibir dividendos. La Asamblea de socios puede, no obstante, acordar no distribuir utilidades o dividendos entre los socios. Sin embargo, para determinar la existencia de utilidades en un determinado periodo (primera condición), es requisito “sine qua non” que la asamblea de socios competente apruebe la existencia de utilidades. Por consiguiente, no aceptamos la tesis que la causal prevista en el artículo 32 bis párrafo tercero, apartado a) del Código de Comercio, puede darse como una situación fáctica sin necesidad de acuerdo, en tanto, ello sería desconocer como se establece jurídicamente las utilidades e infringir los artículos 18 inciso 9, 27 y 155 del Código

de Comercio” Las tres consideraciones hechas por Carlos Carrera son atinadas y reflejan el sentir profesional de él y del suscrito. (Chaves, 2021).

El texto citado sostiene que, en el caso de omisión en la distribución de utilidades, el socio recedente debe haber disentido en cuanto al acuerdo que así lo dispuso. Más allá, se estima que, al menos, el socio recedente debió estar ausente de la asamblea que acordó no distribuir. En definitiva, si el socio respaldó ese acuerdo en asamblea, carece de legitimación para exigir el receso. Sostiene además que, para tener por configurada la causal del inciso a) de la norma, es indispensable que exista un acuerdo de asamblea de socios que expresamente determine que no se repartirán utilidades de al menos un 10% en efectivo y que, en ausencia de tal acuerdo, no existe el presupuesto que habilita al disidente para retirarse de la sociedad.

Se sustenta para ello el artículo 27 del Código de Comercio que señala en su párrafo segundo: *“No podrán pagarse dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre utilidades realizadas y liquidas resultantes de un balance aprobado por la asamblea”*. Recurre al numeral 155 del mismo Código que, en su inciso b), determina que la asamblea general de socios deberá ocuparse del acuerdo que establezca la distribución de utilidades. Concluye que solamente, si en dicha asamblea por dos períodos consecutivos, se acuerda retener las utilidades o no distribuir el mínimo de diez por ciento en efectivo, se configuraría la causal de receso.

Ahora bien, quien escribe no comparte la posición doctrinal. Específicamente, se considera que contiene un error causado por la confusión de dos términos que se usan en el texto como intercambiables. Nótese que tanto el autor como el texto citado por él respaldan la afirmación: *“Para que exista jurídicamente utilidades o dividendos*

[...]”, y parece que se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estos dos conceptos son totalmente diferentes. Uno de ellos es un concepto jurídico, mientras que el otro es un hecho constatado mediante el proceso contable, como se expondrá a continuación.

III.1. El concepto de utilidades

La actividad empresarial persigue, como fin último, la generación de riqueza para quienes ha destinado recursos y esfuerzos al ejercicio de una actividad lucrativa. El ciclo contable es el instrumento que permite medir si la actividad empresarial genera la riqueza esperada y brinda la información necesaria para tomar las decisiones que permitan una adecuada marcha del negocio. Este ciclo contable permite generar los balances básicos de la empresa, a saber: el flujo de efectivo, el estado de pérdidas y ganancias (o estado de resultados) y el balance general (también balance de situación).

El estado de resultados contiene la totalidad de ingresos y, al compararlo contra los gastos, arroja el dato de la utilidad bruta. En el balance general, se deducen de la utilidad bruta algunos gastos externos a la operación (mediante lo que se denominan asientos de ajuste), tales como la depreciación de los activos o bienes de la empresa, y el monto correspondiente al pago de impuesto de las utilidades.

Como puede verse, la utilidad no es un concepto jurídico, sino un hecho que ocurre en la operación comercial de la empresa y que se mide mediante el ciclo contable que permite finalmente cuantificar las ganancias o pérdidas, según sea el caso, que genera la actividad comercial. Si hay ganancia contable, existen en consecuencia utilidades, incluso antes de que sean conocidas por la asamblea de socios. La generación de utilidades no implica automáticamente que existan dividendos, como se verá de seguido.

III.2. Los dividendos como derecho de crédito

Una vez que existe un balance que refleja la generación de utilidades, este debe someterse al conocimiento y aprobación de la asamblea de socios, tal como lo requieren los artículos 27 y 155, inc. b), ambos del Código de Comercio. Una vez que se aprueba el balance del período (usualmente anual y en consonancia con las fechas de período fiscal), surge entonces el dividendo.

Los dividendos son un derecho de crédito, a cargo de la sociedad y a favor de sus accionistas, el cual nace con la aprobación de un balance que genera utilidades. Se entiende entonces que, mientras el dividendo es un derecho de crédito, la utilidad constituye el objeto de ese derecho de crédito.

Ahora bien, es errado suponer que las utilidades no existen para el derecho y que, por el contrario, se requiere de la existencia de dividendos para que pueda aplicarse alguna consecuencia jurídica sobre las ganancias de los socios. Por el contrario, en nuestra legislación, abundan los ejemplos en los que las obligaciones y potestades de los sujetos nacen de la mera existencia de utilidades en un balance general, sin que sea necesaria su previa aprobación en asamblea de socios para producir el efecto jurídico que les da la legislación.

III.3. Ejemplos de tratamiento de las utilidades en la legislación costarricense

Nuestra legislación contempla diversos casos en los que la mera existencia de utilidades y no de dividendos es suficiente para producir una consecuencia jurídica y una obligación para la empresa que obtiene utilidades. Los más notorios son dos, a saber, la materia tributaria y la regulación para entidades financieras no bancarias sujetas a supervisión.

En el primer ámbito, el primer artículo de la Ley de Impuesto sobre la Renta constituye un claro ejemplo que, en lo conducente, señala:

*Artículo 1- Impuesto que comprende la ley, hecho generador y materia imponible: Se establece un impuesto **sobre las utilidades de las personas físicas, jurídicas y entes colectivos sin personalidad jurídica, domiciliados en el país, que desarrollen actividades lucrativas de fuente costarricense.***

*El hecho generador del **impuesto sobre las utilidades es la percepción o devengo de rentas en dinero o en especie, continuas u ocasionales, procedentes de actividades lucrativas de fuente costarricense, así como cualquier otro ingreso o beneficio de fuente costarricense no exceptuado por ley [...]. (Ley de Impuesto sobre la Renta N.º 7092, 1988, reformada por Ley N.º 10381 del 14 de setiembre de 2023).***

Como se desprende de la norma, no se requiere que las ganancias sean aprobadas por los socios para constituir el hecho generador del impuesto, sino que basta que se perciban rentas o utilidades para que surja la obligación tributaria.

Similar situación sucede con las regulaciones que deben cumplir las entidades financieras no bancarias que sean sujeto de supervisión. Estas tienen, en general, el deber de suministrar información financiera precisa y en forma periódica, con el fin de garantizar al inversionista la posibilidad de tomar decisiones basadas en datos fiables. Esos datos consisten en información financiera auditada en forma externa. No se requiere, para su validez, que los balances auditados hayan pasado previamente por la aprobación de la asamblea de socios. Los ejemplos son varios en este caso:

- En su artículo 8, la Ley Reguladora del Mercado de Valores describe dentro de las facultades del superintendente general de valores exigir a los sujetos fiscalizados la información financiera que se determine por reglamento e, incluso, visitar presencialmente las oficinas de las entidades supervisadas y de los auditores externos, sin hacer mención a la necesidad de que la información financiera se encuentra aprobada en asamblea de socios¹ (Ley Reguladora del Mercado de Valores N.º 7732).
- En su artículo 157, incisos b), c) y e), la misma ley sanciona, entre las faltas muy graves de las entidades supervisadas, el incumplimiento de las normas contables de la obligación de llevar registros contables fidedignos y evitar registros atrasados, como medio para conocer la situación patrimonial de las entidades financieras fiscalizadas, sin referirse en forma alguna a la aprobación en asamblea como un requisito para su validez². (Ley Reguladora del Mercado de Valores N.º 7732).
- De acuerdo con el Reglamento de Bolsas de Valores emitido por la Superintendencia General de Entidades Financieras, las primeras tienen la obligación de presentar estados financieros trimestrales, sin indicación de que se encuentren avalados por su asamblea general de accionistas³. (Reglamento de Bolsas de Valores. (Acuerdo SUGEVAL-50-10). Acta de la sesión 890-2010, celebrada el 12 de noviembre de 2010).
- Incluso para la autorización de Oferta Pública de Valores, actividad que requiere

1 “Artículo 8.- Atribuciones del Superintendente.

Al Superintendente le corresponderán las siguientes atribuciones:

l) Exigir, a los sujetos fiscalizados, toda la información necesaria, en las condiciones y periodicidad que determine por reglamento la Superintendencia, para cumplir adecuadamente con sus funciones de supervisión de conformidad con esta ley. Para esto, sin previo aviso, podrá ordenar visitas de inspección in situ, a las entidades, para revisar los negocios y asuntos de las entidades supervisadas, incluida la inspección de libros, registros, contabilidad y otros documentos. La Superintendencia podrá realizar visitas a los emisores y a sus auditores externos, con el fin de aclarar la información de las auditorías, revisar el proceso de colocación de los valores en los mercados organizados y verificar la información referente a la publicidad de sus estados financieros e informes de gobierno corporativo”.

2 “Artículo 157- Infracciones muy graves

[...]

12) Los sujetos fiscalizados o emisores de valores que incumplan:

b) las normas contables establecidas en esta ley o adoptadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), cuando el incumplimiento dificulte conocer el verdadero estado patrimonial o financiero de la entidad o las operaciones en las que ha participado, serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 158 de esta ley.

c) La obligación de llevar la contabilidad o los registros legalmente exigidos o los lleven con vicios o irregularidades esenciales que dificulten conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad o de los valores que emite, serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 158 de esta ley.

e) Lleven los registros con retrasos, cuando el incumplimiento dificulte conocer el verdadero estado patrimonial o financiero de la entidad o las operaciones en las que ha participado, serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 158 de esta ley.”

3 Artículo 39. Divulgación de información: La bolsa debe divulgar a través de su página de internet como mínimo la siguiente información en el plazo indicado: [...]

h) sobre la situación financiera de la bolsa de valores y sus puestos: razón social, estados financieros trimestrales para marzo, junio y setiembre y estados financieros auditados para diciembre en el plazo de dos días hábiles posteriores al envío de los estados financieros a la SUGEVAL.

supervisión estricta debido a su alcance, se exige la presentación de estados financieros auditados e intermedios de las entidades que intervengan en la función de tal oferta pública, sin referencia alguna de que las entidades deban contar con aprobación de dichos estados por parte de sus respectivas asambleas generales⁴. (Reglamento de Oferta Pública de Valores 571-2006, 2006).

En síntesis, la interpretación contenida en el criterio jurisprudencial de 2016 parece acertada y apoyada en la legislación patria. Es posible determinar la existencia de utilidades, sin que se requiera su refrendo o aprobación por parte de la asamblea de socios. La distribución de dichas utilidades, es decir, la distribución de dividendos, sí requiere un acuerdo de accionistas. Para la generación de utilidades no lo requiere. Y, por consiguiente, la negativa a distribuir las utilidades generadas, aun mediante situaciones fácticas que no implican acuerdo de asamblea, puede constituir la causal de receso del artículo 32 bis, inciso a) del Código de Comercio. Dicha interpretación, que en este análisis se considera acertada, armoniza de forma clara la aplicación de los artículos 27, 155 y 32 bis del Código de Comercio.

IV. Un nuevo criterio jurisprudencial

En lo que resulta un cambio relevante, por el impacto que podría generar sobre la operatividad del derecho de receso, la Sala Primera de la Corte

Suprema de Justicia emitió un pronunciamiento que modificaba la interpretación del artículo 32 bis, inciso a) del Código de Comercio. En esta sentencia de casación, dicha Sala acogió el criterio de la doctrina nacional que disintió con el criterio anterior y señaló:

*El Código de Comercio contiene las disposiciones atinentes a ese reparto de dividendos. Su numeral 27 ibídem establece: “[...] No podrán pagarse dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre utilidades realizadas y líquidas **resultantes de un balance aprobado por la asamblea.** [...]”. De conformidad con el precepto 155 de esta misma normativa, ese balance ha de examinarse en Asamblea Ordinaria, acontecimiento que deberá tener lugar dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio económico. Es en esa oportunidad cuando se discute y define la aprobación/rechazo del informe de resultados del ejercicio anual, se determina la existencia o no de utilidades y se define -o no- la distribución de dividendos. Si bien la convocatoria a esa Asamblea ha de promoverse por quien indique la escritura social, los socios que representen el 25% del capital también pueden gestionarlas. Los derechos del socio minoritario se hallan debidamente resguardados en tanto el propietario de una acción puede pedirla si esa Asamblea*

4 **Artículo 23.-Información financiera.** Deberá presentarse la siguiente información financiera:

- a. Estados financieros auditados consolidados de la entidad emisora para el último periodo fiscal, que incluya dos años comparativos, de acuerdo con las normas contables aprobadas por el CONASSIF. Cuando la entidad cuente solo con un año de constitución, no se requerirá dicho comparativo.
- b. Estados financieros intermedios completos de la entidad emisora para el último periodo trimestral, de acuerdo con las normas contables aprobadas por el CONASSIF.
- c. Estados financieros auditados consolidados de la entidad fideicomitente y del fiduciario para el último periodo fiscal, que incluya dos años comparativos. Cuando la entidad cuente solo con un año de constitución, no se requerirá dicho comparativo.
- d. Estados financieros auditados consolidados de la entidad controladora de la entidad emisora, para el último periodo fiscal, que incluya dos años comparativos. Cuando la entidad cuente solo con un año de constitución, no se requerirá dicho comparativo.

no se ha celebrado en dos ejercicios consecutivos, o habiendo tenido lugar, no se han examinado en ellas los asuntos que corresponde abordar (numerales 159 y 160 *ibidem*). Esto supone que los socios tienen la facultad, bajo determinadas circunstancias, de obligar al examen de los resultados económicos de la actividad societaria si se omite la convocatoria por parte de los órganos encargados de ello. Ahora bien, teniendo en cuenta este marco general, ha de examinarse lo acontecido en este asunto. El Tribunal, al resolver la controversia, denegó la pretensión principal de ejercicio del derecho de receso del actor con base en dos argumentos: 1. El peticionante no gestionó la respectiva convocatoria a Asamblea Ordinaria y 2. No había prueba de que en esos periodos existieren utilidades. El primer aspecto combatido por el casacionista es que, en su criterio, no le correspondía gestionar la convocatoria a Asamblea Ordinaria porque a nivel legal no se exige para este supuesto y, además, la Sala ha descartado que se trate de un requerimiento para este supuesto. En efecto, este órgano, en su sentencia 1099-2016 de las 9 horas 55 minutos del 20 de octubre de 2016, señaló que la causal de separación del socio por no reparto de utilidades “puede darse por una mera situación fáctica, sin que requiera de un acuerdo de accionistas.” Luego de un mejor análisis de la cuestión, considera este órgano que la normativa antes mencionada obliga a una reponderación del tema. Tal y como afirma el numeral 27 *supra* mencionado, “[...] No podrán pagarse dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre **utilidades realizadas y líquidas resultantes de un balance aprobado por la asamblea [...]**”. Esto implica que, por disposición legal, la falta de reparto

de dividendos que da lugar al derecho de separación del socio **presupone una Asamblea Ordinaria que 1) examina el balance de situación de la sociedad, 2) en él se reflejan dividendos y 3) resulta aprobado por los socios.** En el caso concreto está fuera de discusión que la demandada no celebró las asambleas ordinarias en los periodos en análisis, lo que impide determinar la existencia de dividendos, presupuesto para el ejercicio del derecho de retiro o receso del socio. Así las cosas, más que una falta de legitimación por no haber gestionado convocatoria a Asamblea (según dispuso la sentencia), lo que se constata es propiamente una falta de derecho, toda vez que la demandada no celebró las asambleas ordinarias anuales indispensables para la determinación de la existencia de dividendos. En consecuencia, la interpretación aislada que propone el recurrente del artículo 32 bis al margen de la sistemática que define las reglas para la determinación de dividendos no es admisible, de modo que no se observa defecto sobre este punto en el fallo, por lo que su reparo habrá de denegarse. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, n.º 1367-F-SI-2024 de las 14:51 horas del 1 de octubre de 2024).

Este nuevo criterio hace eco de la posición doctrinal de Chaves y Carrera que, como se expuso líneas arriba, utiliza los conceptos de utilidad contable y dividendo de forma indistinta, lo que podría tener consecuencias significativas en el ejercicio del derecho de receso.

La equiparación de estos dos conceptos lleva a la conclusión que expone la sentencia, la cual respetuosamente no se comparte, y que determina que es necesaria la celebración de una asamblea general de socios para que se configure el presupuesto normativo requerido por el inciso a)

del artículo 32 bis, reiteradamente citado. Nótese que dicha norma es clara:

Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe:

*a) Que la sociedad, a pesar de **tener utilidades** durante dos períodos consecutivos, **no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período.***

La cita anterior permite establecer que el legislador sí hizo la distinción entre utilidad y dividendo. Además, no se refiere a utilidades aprobadas en asamblea general (que ya no serían meras utilidades, sino dividendos). El texto legal indica que la sociedad **debe tener utilidades**, es decir, debe producir ganancias para que se cumpla ese presupuesto normativo que, junto a la ausencia de distribución, configura esta causal de receso.

Es notorio además que la norma tiene como segundo requisito **la ausencia de distribución** de esas utilidades transformadas en dividendos, y no importa cuál sea la causa para esa omisión: bien sea porque se omitió la celebración de la asamblea general ordinaria o porque, dentro del orden del día, no se incluyó la aprobación de balances o cualquier otra razón. Lo cierto es que la sola ausencia de la distribución configura este segundo presupuesto.

Tal como se señaló líneas arriba, el párrafo final de la norma evidencia que la intención del legislador fue evitar que se agregaran obstáculos o requisitos adicionales que entorpecieran el ejercicio de este derecho. Por consiguiente, parece acertado suponer que la exigencia de que se celebre una asamblea para denegar en forma expresa la distribución de dividendos es un requisito adicional que resulta contrario a la intención del legislador.

Este novel criterio jurisprudencial lleva implícito el riesgo de causar la misma consecuencia que la norma quiso evitar: la información financiera tiene por objetivo permitir la toma de decisiones en tres grandes áreas: posibilidades de inversión, pertinencia de financiamiento y política de distribución de ganancias (González Moretti, 2021). Estos estados financieros consisten en una mera lectura de la realidad, un método de constatación de hechos, la generación de ganancias (cuando haya). Esa generación de ganancias, que se reflejan en los estados contables, es lo que deberá entenderse como utilidad contable. La realidad contable es, precisamente, la que determina si hay o no ganancias, y no la política corporativa que las mayorías adopten en asamblea general.

Consecuentemente, la sentencia de comentario abre un peligroso portillo para que sean las mayorías, a través de omisiones o acuerdos de postergación de la decisión sobre utilidades (por poner solamente dos ejemplos), las que coarten en forma abrupta la posibilidad de receso: basta con que no exista un acuerdo expreso que deniegue la distribución de dividendos, para que no se cumplan los presupuestos de esta interpretación normativa. Como consecuencia, el socio minoritario queda a merced del arbitrio de las mayorías, y se deja esta causal vacía de contenido y eventualmente inaplicable.

Según el criterio de quien escribe, esta posición no es consecuente con el tratamiento que se da a las utilidades en el resto del ordenamiento: un sujeto obligado al pago de impuesto sobre la renta no puede alegar ante la Administración Tributaria que el pago es improcedente, porque las utilidades del estado financiero no han sido conocidas en asamblea de accionistas. Tampoco una entidad supervisada por la SUGVAL puede negarse a suministrar la información financiera auditada en las fechas establecidas por reglamento, al amparo

de que primero deben aprobarse esas utilidades en reunión de accionistas.

De igual forma, no es dable sostener que los estados financieros que reflejan ganancias que, en la práctica, no han sido repartidas en al menos un diez por ciento requieren de la voluntad mayoritaria para generar un derecho del socio minoritario disidente. Se corre así el riesgo de que se genere el efecto de una derogatoria implícita del derecho de receso, en cuanto a la causal del inciso a) de la norma.

V. Conclusiones y reflexión final

El derecho no es una disciplina que pueda abstraerse de otros campos del saber humano. Necesariamente, deberá alimentarse de conceptos extrajurídicos y, específicamente, en el ámbito del derecho comercial, tal integración es indispensable: un claro ejemplo es constituido por las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), los Términos Uniformes para el Comercio Internacional (INCOTERMS) o el conocimiento básico de los balances contables de una empresa, para su lectura e interpretación (estado de resultados y balance general primordialmente).

El operador del derecho se verá exigido a aplicar consecuencias jurídicas derivadas de la actividad comercial, cada vez más dinámica y, a la vez, más regulada y, por ello, no puede escapar al conocimiento de conceptos externos al derecho para su aplicación.

En el caso tratado aquí, la diferenciación entre la utilidad y el dividendo se vuelve crucial a fin de dar cumplimiento adecuado al derecho de receso. La estudiada sentencia de casación del 2024 abre un portillo para una discusión incipiente (y potencialmente muy enriquecedora) que no puede perder de vista la intención del legislador: dotar

al socio disidente y en minoría de un instrumento que le permita, de forma unilateral y sin necesidad de validación por parte de la mayoría, apartarse del pacto social que no está cumpliendo con el objetivo fundamental de generar ganancias que pueda utilizar según sus propios intereses.

Bibliografía

(12 de noviembre de 2010). *Reglamento de Bolsas de Valores. (Acuerdo SUGEVAL-50-10.) Acta de la sesión 890-2010.* Costa Rica.

(Junio de 2021). Chaves, P. B. Derecho de receso. *Revista Judicial. Poder Judicial de Costa Rica.* (130). 229-246.

(1964). Código de Comercio, Ley N.º 3284. Adicionado por Ley N.º 7201 de 1990. Costa Rica.

(1964). Código de Comercio, Ley N.º 3285. Costa Rica.

(2021). González Moretti, C. Análisis financiero estratégico en entornos volátiles. En *Creación de valor en contextos inciertos*. 115-180. El Salvador: Universidad Alta Dirección S. A.

(s. f.). Justicia, S. P. N.º 1099-F-S1-2016 de las 9:55 horas del 20 de octubre de 2016.

(s.f.). Ley de Impuesto sobre la Renta N.º 7092. Costa Rica.

(1988). *Ley de Impuesto sobre la Renta N.º 7092*. Reformada por Ley N.º 10381 del 14 de septiembre de 2023.

(2016). *Ley N.º 9392 de Protección al Inversionista Minoritario*.

(s.f.). *Ley Reguladora del Mercado de Valores N.º 7201*. Costa Rica.

(s.f.). *Ley Reguladora del Mercado de Valores* N.º 7732. Costa Rica.

(1996). Mascheroni, Fernando y Muguillo, Roberto. *Régimen jurídico del socio*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

(2008). Pacchi, S. El derecho de receso: ¿una prueba de fuego para la empresa? En H. E. Richard (Ed.). *Ensayos de derecho empresario*. 201. Córdoba, Argentina: Fundación para el Estudio de la Empresa.

(2005). Puliafito, Gladys y Coll, Osvaldo. *Facultades del recedente en conflicto con la sociedad recedida*. XII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina. 320. Buenos Aires: Ad-Hoc.

(2006). *Reglamento de Oferta Pública de Valores 571-2006*. Costa Rica.

(2009). *Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión*. Acuerdo 8-09. Sesión 762. Costa Rica.

(2016). Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N.º 1099-F-S1-2016 de las 9:55 horas del 20 de octubre de 2016. Costa Rica.

(2024). Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N.º 1367-F-S1-2024 de las 14:51 horas del 1 de octubre. Costa Rica.

(1999). Villegas, C. G. *Sociedades comerciales*. Vol. 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO FAMILIAR EN COSTA RICA

Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes *

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo ofrecer un acercamiento a las formas de terminación del proceso previstas en el Código Procesal de Familia (CPF), con el fin de facilitar su estudio y aplicación a la persona lectora. En esta línea, se destaca que dicho cuerpo normativo no solo regula los mecanismos procesales de conclusión, sino también impone a la Administración de Justicia el deber de garantizar que la persona humana sea verdaderamente el centro del proceso.

Palabras claves: soluciones alternas, sentencia, deserción, caducidad, terminación del proceso.

ABSTRACT

This article aims to offer an introductory overview of the forms of termination of proceedings established in the Costa Rican Family Procedural Code (F.P.C.), to facilitate their study and application by the reader. In this regard, it is emphasized that this legal framework not only regulates the procedural mechanisms for concluding cases but also imposes on the Administration of Justice the duty to ensure that the human person is truly at the center of the process.

Keywords: alternative dispute resolution (ADR), judgment, dismissal, extinction of legal action, termination of proceedings.

Recibido: 22 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Licenciada en Derecho por la Universidad de San José (2009). Incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica (2010). Graduada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ, 2011). Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de San José (2021). Ingresó al Poder Judicial en 1992. Actualmente, es facilitadora y especialista de contenido de la Escuela Judicial. Correo electrónico: mtriguerosb@Poder-Judicial.go.cr.

*El Derecho sin justicia no es más que una burla.
Albert Camus. 1951.*

1. Introducción

La dinámica procesal en materia de familia presenta particularidades que la distinguen del resto de las ramas del derecho. Se trata de conflictos cuya naturaleza es particular, ya que, además de estar en juego la vida, debe prevalecer el interés superior de las personas menores de edad, se tiene que visibilizar y proteger a las poblaciones vulnerables, y es necesario que las soluciones ágiles y efectivas sean integrales y contextualizadas. En resumen, la especialidad de la materia exige abordaje particular, incluso en las formas de terminación.

En este contexto, el Código Procesal de Familia de Costa Rica establece diversas formas de terminación del proceso que no se limitan exclusivamente a la sentencia, sino que incluyen mecanismos alternativos como la conciliación, la justicia restaurativa, pero también el desistimiento y la caducidad. En el caso de estas dos últimas, la normativa procesal familiar establece restricciones y prohibiciones que merecen ser abordadas.

Este artículo tiene como objetivo analizar las distintas vías de conclusión del proceso familiar, explorando su fundamento normativo, su aplicación práctica y sus implicaciones para la tutela judicial efectiva como garante de un sistema procesal donde prevalecen lo personal sobre lo patrimonial y el fondo sobre lo procesal (art. 4-CPF).

Se examinarán las formas típicas de terminación; desde el punto de vista de la autora, las soluciones alternas y autocompositivas, la resolución consensuada de conflictos deben ser la prioridad por encima de la sentencia judicial y el proceso contencioso, en cumplimiento de los principios

de ausencia de contención, artículo 6-CPF y desjudicialización.

La reflexión sobre estas formas de terminación no solo permite comprender mejor el diseño procesal vigente, sino también invita a valorar su impacto en la experiencia de las personas usuarias del sistema judicial, así como en el rol de las personas juzgadoras.

2. Formas típicas de terminación del proceso

2.1 Soluciones alternas

De forma atrevida e intencional se mencionan estos medios de solución en el primer ítem, pues una de las particularidades más notorias que contiene el CPF es incentivar la implementación de soluciones alternas de conflictos, no solo como forma anticipada para su resolución, sino también como estrategia para que las partes de manera autocompositiva den fin a su conflicto sin necesidad de plantear la demanda o con esta (último párrafo de la norma) la posibilidad de acuerdos sin dejar de lado la reparación del daño o la restauración de las dinámicas familiares.

Además de que la solución alterna se constituye como un principio rector de esta materia, el cual se encuentra resguardado en el artículo 6 del mismo Código como “*ausencia de contención*”, también es una norma instrumental e, incluso, una obligación de los sujetos intervinientes que puede aplicarse en cualquier etapa procesal. El artículo 9 *ibidem* dispone:

En los procesos familiares, cuando proceda, se intentará la conciliación mediante una audiencia de conciliación previa al inicio del proceso o a solicitud de algunas de las partes, en cualquier estado del proceso judicial. Esta etapa

la llevará a cabo la autoridad judicial, quien también podrá remitir a las partes a los centros especializados del Poder Judicial, sin perjuicio de que las partes decidan la intervención de entes externos debidamente acreditados para estos fines. Lo acordado tendrá carácter y eficacia de cosa juzgada material o formal, según el contenido del acuerdo. Podrán aplicarse otros mecanismos alternos de solución de conflictos regulados en la Ley 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de 9 de diciembre de 1997, o instrumentos internacionales, siempre que sean compatibles con los objetivos y los fines de la materia familiar.

Se prohíbe la conciliación en aquellas situaciones en que se constaten relaciones desiguales de poder. Sin embargo, si el caso cumple con los criterios de admisibilidad y viabilidad, podrá abordarse mediante los mecanismos propios de justicia restaurativa.

Adicionalmente, las partes podrán solicitar, incluso de manera verbal ante el juzgado competente, una audiencia de conciliación previo a la presentación de la demanda, en cuyo caso la persona juzgadora deberá convocar a las partes a una audiencia en el plazo previsto en este Código para el tipo de proceso del que se trate, o remitir de inmediato la gestión al centro de conciliación especializado más cercano. En caso de no lograrse una conciliación, la gestión será archivada de manera definitiva. (Así reformado por el artículo 1.º de la Ley N.º 10558 del 23 de octubre de 2024).

En este mismo sentido, el artículo 31, inciso 3, *ibidem*, señala: “[...] Fomentar, en los casos

procedentes, tanto en la etapa previa como en cualquier otra del proceso, la conciliación o mediación, dentro de un diálogo constructivo y no adversarial”, por lo que se constituye como un deber de la persona juzgadora. Esto también incluye a las personas que ejercen la abogacía, concretamente el artículo 52, inciso 2, ibidem, señala “[...] Fomentar en los casos en que proceda, en la etapa previa o en cualquier fase del proceso, la conciliación o mediación, brindando a la parte que representa un diálogo constructivo y no adversarial para la solución del conflicto”.

Nótese que la norma procesal ha dotado de potestad y facultades a la defensa técnica y las personas directoras judiciales y suplentes, para conciliar sin la presencia de las partes. Eso sí, estas últimas se deben ratificar de forma escrita o verbal, dentro de los cinco días siguientes (artículo 51 – CPF), **con el propósito de apostar por la solución pacífica con prioridad sobre el pleito.**

Dentro de los aspectos que se deben resaltar de la norma transcrita, se encuentran los siguientes:

- En los procesos familiares, cuando proceda, se intentará la conciliación mediante una audiencia de conciliación previa al inicio del proceso o a solicitud de algunas de las partes, en cualquier estado del proceso judicial. Estará a cargo de la autoridad judicial competente, las personas podrán ser remitidas a los centros especializados del Poder Judicial, sin perjuicio de que las partes decidan la intervención de entes externos debidamente acreditados para estos fines. Lo acordado tendrá carácter y eficacia de cosa juzgada material o formal, según el contenido del acuerdo. Podrán aplicarse otros mecanismos alternos de solución de conflictos regulados en la Ley 7727, Ley sobre Resolución Alternativa

de Conflictos y Promoción de la Paz Social del 9 de diciembre de 1997, o los instrumentos internacionales, siempre que sean compatibles con los objetivos y los fines de la materia familiar. Se debe tener presente que la conciliación no es la única vía o camino para esta forma de solución, muy a pesar de que es la que más se menciona en el Código, también se pueden estudiar, definir y adaptar a los asuntos familiares, tales como:

- a. Arbitraje: Es un procedimiento alterno, extrajudicial y pactado por las partes para someterse a este. Implica que una tercera conozca el asunto, decida cómo resolverlo y ellas acaten.
- b. Mediación: Se caracteriza por ser una forma de negociación asistida, en la que las partes interesadas son dirigidas por una tercera persona imparcial para resolver el conflicto.
- c. Conciliación: Es ampliamente conocida por ser la más popular en el ámbito judicial.
- d. Mini-juicio o mini-trial:

[...] no se trata de un proceso desarrollado ante un tribunal. No intervienen funcionarios ni persona alguna facultada para imponer a las partes una decisión, sino que es un procedimiento diseñado para provocar una negociación y eventualmente una mediación. Es confidencial y voluntario (aunque en algunas jurisdicciones es utilizado como mecanismo anexo a los tribunales. (Escalante, 2010, p. 77).

- e. Evaluación temprana neutral: Es un mecanismo paralelo a un proceso judicial

en trámite, donde existe contestación de demanda, y las partes se reúnen ante un tercero imparcial que identifica cuál es la controversia real (Escalante, 2010, p. 78).

- f. Juicio por jurado abreviado: Está basado en propósitos similares al anterior, busca fomentar una negociación directa entre las partes, de tal manera que, si no se concreta un acuerdo, una tercera persona es quien toma la decisión final. (Escalante, 2010, p. 80).
- g. Jueces privados (*private judging*): Delega los conflictos judicializados a las personas funcionarias judiciales *ad hoc*. La mitad de los Estados norteamericanos han dictado leyes al respecto. (Escalante, 2010).
- h. Otras formas de solución en las que aún Costa Rica no ha incursionado: Puntos de encuentro familiares que son espacios físicos, seguros y neutrales donde se puede concertar el contacto familiar. (Alemán, R. 2016, pp. 29-30).
- i. Coordinación de parentalidad: Es cuando una persona profesional neutral, que actúa como mediadora entre padres divorciados o separados, se enfoca en facilitar la comunicación y la solución de situaciones cotidianas en una familia. (Soriano, 2023).

- **Se prohíbe la conciliación en aquellas situaciones en que se constaten relaciones desiguales de poder** como forma de garantizar, por parte del Estado costarricense, el derecho a vivir libre de violencia. Sin embargo, si el caso cumple con los criterios de admisibilidad y viabilidad, podrá abordarse mediante los mecanismos propios de justicia

restaurativa, para lo que se trabaja en un protocolo que permitirá hablar con propiedad sobre el tema a cargo de la M. Sc. María Ester Brenes Villalobos, coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa Familiar a nivel nacional.

- **Conciliación sin demanda interpuesta** que está prevista en el último párrafo del citado artículo 9 - CPF donde las partes o una de ellas puede solicitarla de forma verbal o por escrito. Esta diligencia se debe convocar en el plazo previsto por dicha norma, considerando el tipo de proceso y, en caso de no lograr resultados positivos, la demanda se archiva. Esto tiene todo el sentido y lógica, pues no existen pretensiones formales, pero sí debe dejar claro que, en ese supuesto, no se acaban las posibilidades de conciliación en el futuro. Esta posibilidad representa un avance significativo en la justicia familiar costarricense, al permitir que los conflictos se resuelvan de manera anticipada, pacífica y con respaldo judicial, sin necesidad de iniciar un proceso contencioso.

“Presentar una demanda en el juzgado es una declaración formal de guerra [...] y las consecuencias de la victoria son mucho peor, incluso para quien la obtiene, que los desastres de la batalla”. (Ortuño Muñoz, J. P., 2018). Esta afirmación ha sido utilizada por el magistrado español Pascual Ortuño para explicar el impacto emocional y destructivo que puede tener la judicialización de los conflictos familiares y tiene la intención de destacar la necesidad de promover métodos alternativos de resolución de conflictos antes de recurrir al litigio. Precisamente, por este ideal, Costa Rica apuesta con una estrategia como a la que ahora me limito a resaltar. En su obra y conferencias, Ortuño advierte que el proceso judicial puede intensificar el conflicto,

especialmente cuando las partes tienen vínculos afectivos que deben necesariamente conservarse, como en el caso de padres separados con hijos e hijas en común, el cual es el ejemplo típico, pero no el único en los sistemas de comunicación y visitas -no limitado a solo personas progenitoras-, salidas del país y hasta los asuntos de salvaguardias.

Dentro de las principales ventajas de esta alternativa, pero no las únicas, se pueden citar:

- a. Acceso temprano a la justicia: Las personas pueden acudir directamente al juzgado para buscar una solución, sin necesidad de presentar una demanda formal. Esto democratiza el acceso a la justicia, reduce barreras procesales y disminuye los efectos destructivos de una guerra sin cuartel en los juzgados.
- b. Evita la judicialización y protege los vínculos familiares: Algunos conflictos no requieren del proceso para ser resueltos, solo la seguridad que dan los estrados judiciales evita la confrontación, el desgaste emocional y la sobrecarga del sistema judicial. Y, por otro lado, evita el proceso adversarial y se preservan las relaciones familiares.
- c. Homologación judicial con fuerza legal que les da a las personas seguridad jurídica en caso de la ejecución forzosa de los acuerdos.
- d. Promoción de la paz social: Fomentando el diálogo, la empatía y la construcción de acuerdos sostenibles, ideales de la Ley R.A.C.
- e. Desde el punto de vista del trámite y ahorro de recursos estatales, es también idónea.

2.2 La sentencia

Desde la doctrina clásica es la forma típica de terminación del proceso. Representa el acto jurisdiccional mediante el cual la autoridad judicial resuelve el conflicto sometido a su conocimiento y competencia. En esta materia, debe ser por escrito, pues el Código no prevé la sentencia oral, eso sí, existen resoluciones orales que se dictan durante las audiencias.

La sentencia adquiere particular relevancia por su función no solo resolutoria, sino también protectora, ya que debe garantizar la solución y protección integral conforme a los ideales del Código Procesal de Familia, sus principios, la efectivización de los derechos humanos contenidos en normativa nacional e internacional con especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad (art. 7).

Asimismo, el CPF prevé la sentencia donde se homologan los acuerdos alcanzados por las partes, en las que la sentencia puede ser el resultado de un proceso colaborativo y no exclusivamente adversarial o controversial, cuando hablamos de la sentencia, tenemos en mente la primera.

Las sentencias no escapan de los mandatos generales que establece el CPF, más allá de la forma, en concreto:

- **Sobre la forma de comunicación:** Conforme al artículo 62 del CPF es *“obligatorio utilizar un lenguaje sencillo, claro, informal y de fácil entendimiento, evitando el lenguaje adversarial”*. Se examinan el papel y la importancia del lenguaje no adversarial, así como el no violento en los procesos de familia, lo que exige una sensibilidad especial hacia las dinámicas emocionales, relacionales y sociales de las personas involucradas. Ambos se convierten en una herramienta

fundamental para promover un entorno de respeto, la no contención y el diálogo aún en el proceso de conocimiento, tanto en las actuaciones judiciales como en la interacción entre las partes.

El **lenguaje no adversarial** busca evitar la lógica de confrontación propia del proceso tradicional, privilegiando expresiones que fomenten la colaboración y la escucha activa. Por su parte, el **lenguaje no violento**, inspirado en enfoques como la comunicación no violenta (Rosenberg. M., 2003), se enfoca en expresar esas mismas necesidades, sentimientos y peticiones sin recurrir a juicios, amenazas o descalificaciones.

Su aplicación en el ámbito judicial permite humanizar el proceso, reducir la tensión entre las partes, facilitar el desarrollo y la comprensión mutua, en los asuntos donde existen vínculos familiares que deben preservarse, tal como sucede en la mayoría de los asuntos familiares. En concreto, el lenguaje no adversarial y no violento no es una mera técnica comunicativa, sino una expresión concreta del compromiso ético del sistema de justicia con la dignidad humana, la paz social y la protección integral de las familias. (Véase el art. 52 – CPF).

- **Plazo:** Debe dictarse en un plazo razonable, atendiendo al principio de celeridad procesal, justicia pronta y cumplida, según los establecidos en el CPF para cada tipo de pretensión.
- **Deber de fundamentar:** El artículo 31.4 – CPF impone a la persona juzgadora el deber de fundamentar adecuadamente su decisión, garantizando así el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. En los procesos de familia, la sentencia no se limita a declarar derechos o imponer obligaciones, sino que puede incluir medidas de protección, órdenes de

seguimiento y disposiciones que buscan preservar el bienestar emocional, físico y social de las personas involucradas.

En este sentido, el juez o la jueza debe ejercer un rol activo, valorando no solo los hechos y pruebas, sino también el contexto relacional y afectivo de las partes:

Al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar se deberán atender los principios rectores de este Código del resto del ordenamiento jurídico, el carácter instrumental de las normas procesales y los elementos propios del principio general del debido proceso, contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar” (art. 2- CPF la negrita no es del original).

Es decir, debe entender la necesidad de construir “trajes a la medida en el derecho procesal de familia” (Amey, P. & Benavides, D., 2024, p. 38).

- **Requisitos de forma:** “Sentencia: es la resolución que determina en definitiva la procedencia o no de las pretensiones debatidas en el proceso” (Rodríguez, E, 2022, pág. 37). El artículo 82 – CPF establece los requisitos que deben cumplir las sentencias en esta materia, pero no debe verse como una formalidad, sino como una garantía de justicia sustantiva. La norma pretende orientar a la judicatura hacia una resolución integral que contemple tanto los aspectos formales como los de fondo.

En primer lugar, la sentencia debe contener la **identificación precisa de las partes y demás personas involucradas en el proceso**, lo cual es esencial para delimitar el alcance subjetivo de la decisión y asegurar su correcta ejecución.

De seguido, se presenta un **resumen de las pretensiones** formuladas por las partes e intervinientes, lo que permite contextualizar la resolución dentro del marco del conflicto planteado, lo alegado y sometido al contradictorio.

Otro elemento relevante es la **decisión sobre las cuestiones interlocutorias** que hayan sido diferidas para el fallo, ya sea que no fueron abordadas durante las audiencias orales, por lo que contribuye a dar coherencia.

Se deben establecer los **hechos tenidos por acreditados y no acreditados**, lo que se conoce como el cuadro fáctico, cuya base está en la valoración probatoria. No se exige que sean numerados, pero para garantizar su comprensión, facilitar la lectura y el trabajo intelectual de valoración, es recomendable que así se desarrollen.

Las **consideraciones de hecho y de derecho** incluyen el análisis de las normas legales aplicables y la correspondiente valoración de las pruebas, y constituyen el núcleo argumentativo de la resolución. En este apartado, se expresa el razonamiento judicial que sustenta la decisión, comúnmente conocido como “sobre el fondo”. No existe un mandato específico que obligue a numerar esta sección; sin embargo, se recomienda organizar el contenido en apartados o secciones para facilitar su comprensión. Es fundamental el uso adecuado de los signos de puntuación, evitando bloques sólidos de redacción que dificulten la lectura y vuelvan los documentos inaccesibles para las personas usuarias.

Además, se exige la **resolución expresa de las pretensiones y excepciones** planteadas por las partes. La sentencia debe abordar las **consecuencias económicas del proceso**, en concreto sobre la condena en costas, por lo que se deben tener como referencia para esta decisión el artículo 204 – CPF y las posibles excepciones a la regla.

Y, finalmente, el artículo 82 – CPF no contempla un apartado titulado “*Por tanto*”. ¿Será que no es necesario? En mi opinión, se trata de un formalismo o una tradición propia de la materia ordinaria, de la cual el Código ha querido alejarse. Puede estar presente o no, pero lo esencial es que la persona usuaria comprenda las decisiones que se adoptan, así como tener acceso a un resumen claro de sus efectos. Se podría presentar una adición o aclaración contra esta sección (art. 79 – CPF).

El título de esta sección no es lo importante, en la mayoría de los casos, la parte dispositiva fue dictada de forma oral al finalizar la audiencia. En caso de que se haya diferido, la parte dispositiva debe constar en el documento escrito que contiene la sentencia integral. Incluso pueden utilizarse otros títulos para esta sección, tales como “*En resumen*”, “*Se dispone*”, “*Parte resolutive*”, “*Determinación final*”, “*En conclusión*” o “*Resoluciones adoptadas*”. La esencia no cambia por el nombre, lo fundamental es que la persona usuaria comprenda con claridad las decisiones adoptadas y sus efectos.

En síntesis, la sentencia en los procesos familiares bajo el CPF se configura como un instrumento de justicia que debe responder no solo a la legalidad formal, sino también a los principios de dignidad humana, equidad y protección integral en las decisiones que se adopten, sin dejar de lado las formas y el deber de razonar y fundamentar, cuando los medios de solución pacíficos fallaron en todas sus etapas y estadios.

3. Otras formas de terminación del proceso

A esta altura del artículo, se aborda y se reflexiona sobre el desistimiento y sus limitaciones (arts. 198-199), la caducidad procesal y su improcedencia (arts. 201-202). Ambos son institutos regulados en el CPF:

3.1 Desistimiento de las pretensiones

[...] consiste en una forma extraordinaria de terminarse un proceso mediante el cual se da una renuncia que hace el demandante a proseguir con el ejercicio de la pretensión procesal que dio origen al litigio. El actor abandona o desiste del proceso, de forma expresa. (Picado Vargas & Viquez Vargas, 2020, pp. 264-265).

El desistimiento popularmente es conocido como “*solicitud de archivo*”. Lo relativo a este instituto se encuentra regulado en los numerales 198 al 200 – CPF y sus particularidades: i) Desistimiento parcial. ii) Pretensiones de ambas partes (activa y pasiva). iii) Litisconsortes necesarios. iv) Sus efectos jurídicos. v) Limitaciones (las repasaré en este comentario).

Antes del 1.º de octubre de 2024, en materia de pensiones alimentarias, la Ley N.º 7654 (1996) regulaba este tema en los artículos 47 (para procesos sin sentencia y en cuatro escenarios, donde llama la atención el inciso b) que más que desistimiento parecía un plazo de caducidad), el 50 (aplicable para los procesos con sentencia en tres circunstancias) y el 49 (relativo a la caducidad procesal). Encontrábamos estas normas prácticas, pues existía una forma para acceder al archivo de los procesos de alimentos sin analizar los derechos involucrados y, mucho menos, cuestionar otros escenarios.

Sus particularidades son las siguientes:

3.1.1 Desistimiento parcial

Es importante no pasar por alto la posibilidad que prevé el CPF en el artículo 198, en cuanto a que el desistimiento sea parcial. En concreto señala: “*Se podrá desistir de forma total o parcial pretensiones o peticiones en cualquier etapa del*

proceso, hasta antes del dictado de la sentencia de primera instancia”. (Lo resaltado es propio).

Ahora bien, independientemente de que sea parcial o total, si la acción ya fue contestada requiere que la contraparte dé su asentimiento, el cual puede ser expreso o tácito. Esto es importante porque si la parte decide omitir pronunciamiento sobre la audiencia que al efecto se le confiera, se entiende que está aceptando el desistiendo formulado por guardar silencio.

Eso sí, cuando existan pretensiones de ambas partes, la contraparte puede aceptar la gestión de archivo y solicitar continuar en cuanto a las suyas propias, pero tiene que manifestarlo en forma expresa porque como mencioné, en caso de que no se conteste y se guarde silencio, se entiende que se desiste de todo el proceso y, por ende, de todas pretensiones. Es importante resaltar que el último párrafo del numeral 198 dispone: “*No se admitirá el desistimiento parcial de litisconsortes necesarios*”; es decir, es todo o nada.

3.1.2 Efectos del desistimiento

El artículo 200 – CPF deja en claro que el desistimiento es sobre pretensiones o peticiones y no sobre el derecho. (Más adelante haré una referencia exclusivamente sobre la diferencia de estos). Esto provoca el fin del proceso, y la acción se tiene por no presentada, pero, por ejemplo, no sería útil para alegar la suspensión de la prescripción o la caducidad del derecho de fondo.

Otro efecto es la condena de costas para quien promovió la finalización anticipada del proceso. Esto es una regla general, porque, excepcionalmente, y con advertencia de que se debe analizar, fundar y motivar, se podría resolver sin condena. Las circunstancias para eximir de costas se encuentran en el artículo 204-CPF y, en mi opinión, la aplicable es la buena fe, porque las otras dos están reservadas para la sentencia de fondo y no para una terminación anticipada (“no

procedieron todas las pretensiones o se acojan las de ambas partes de forma total o parcial”).

¿Cuál es la diferencia entre renuncia del derecho (establecido así en la doctrina) y el desistimiento procesal?

El **primero** implica que la persona abandona de manera definitiva un derecho. Este acto produce el efecto de cosa juzgada, lo que significa que, una vez desistido, no puede volver a presentar una demanda en relación con el mismo derecho. Eso sí, esto aplica siempre que el derecho sea renunciante, por ejemplo, si alguien dimite a reclamar una deuda, sea civil o familiar, no podrá volver a demandar por esa misma deuda en el futuro.

En otro ejemplo en familia, tenemos las renunciaciones al derecho alimentario por parte de los cónyuges, en los procesos de divorcio por mutuo acuerdo, y las razones de fondo para esta acción en ocasiones no se conocen.

Por su parte, el **desistimiento procesal** se refiere a la decisión de abandonar un proceso judicial en curso y **no** produce el efecto de cosa juzgada. Esto permite que la persona pueda volver a presentar una acción a futuro, ya que, según lo regula el artículo 200, se entiende que no fue puesta.

Una de las interrogantes que nos queda por resolver es si ¿el desistimiento aplica únicamente para el proceso principal o podemos hablar del desistimiento en la etapa de ejecución? Este no es un tema pacífico, el artículo 276 – CPF habla de “*suspensión*” de la obligación alimentaria como una alternativa, y se parece a un desistimiento de la ejecución, aunque no esté titulado de esa forma.

3.1.3 En cuanto a las limitaciones en la terminación del proceso

Este tema no es nuevo, ya que fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico desde 1998 (Ley

N.º 7739, 1998). El artículo 119 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala:

Deserción y desistimientos. En los procesos que involucren el interés de las personas menores de edad no cabrán la deserción ni el desistimiento. Corresponderá al juez impulsar el proceso hasta el dictado de la sentencia.

Nótese que la norma dice “*en los procesos*”, es decir, su visión es general porque no delimita una materia, tipo o vía procesal. Entonces, ¿Por qué desde ese momento no lo aplicamos en los asuntos de pensiones alimentarias donde se involucra el interés de la persona menor de edad?

En aquel momento, el argumento era que teníamos una ley especial basada en la teoría de las jerarquías de las normas. Sin embargo, el CPF vino a corregir esto reafirmando que el archivo de los procesos no siempre beneficiaba a las poblaciones que han sido invisibilizadas y decidió no limitar a las personas menores de edad, sino que lo amplió a los demás grupos en situación de vulnerabilidad. La norma transcrita también dejó claro a quién le correspondía el impulso procesal.

En efecto, el artículo 199 – CPF es claro: “*No procede en los asuntos de protección cautelar y todos aquellos que tutele derechos de personas en estado de vulnerabilidad*”. (Lo resaltado es del original). Así, el ejercicio no es preguntar ¿qué proceso puede ser archivado?, sino que la pregunta debe ser: ¿en este proceso están en juego los derechos de una población en condición de vulnerabilidad? Esto resulta de importancia porque nos permitirá determinar quiénes se encuentran en estado de vulnerabilidad, teniendo como referencia las 100 Reglas de Brasilia.

¿Por qué el CPF apuesta por tal límite?

En mi criterio, esta decisión responde y se deriva de la protección establecida en el artículo 51 constitucional. No podemos negar la tradición

adultocentrista que ha caracterizado nuestro sistema, porque, en muchas ocasiones, por ejemplo, el archivo de un proceso de alimentos deviene de motivaciones diferentes a los intereses de la persona beneficiaria que, además, está en una condición de vulnerabilidad. Esto es lo que ahora debemos comprobar, abordar y cuestionar.

Por tanto, estas limitaciones legales nos obliga a analizar las circunstancias en cada caso concreto para determinar si se puede desistir o no -siguiendo ese ejemplo- sin perder de vista dos aspectos: i) Si se acepta este tipo de solicitud de archivo, a futuro, si se requieren alimentos, se debe iniciar de nuevo desde la acción con todo lo que ello implica, como si no se hubiera opuesto y se acarrea la condena en costas (art. 200 – CPF), aun en materia de alimentos, no existe excepción por proceso. ii) Se diferencia entre el desistimiento de las pretensiones y la suspensión de la ejecución o cobro (art. 276 – CPF). Debo recordar que el derecho alimentario es uno de esos derechos irrenunciables.

Como propuesta. Si se está ante una gestión de desistimiento, sí es posible el archivo de cualquier proceso, siempre y cuando no tutele derechos de personas en estado de vulnerabilidad. En caso de que estas personas estén involucradas, considero que se deben formular y responder algunas preguntas para fundamentar la decisión, acceder o eventualmente rechazar tal solicitud, **pasando necesariamente por el tamiz de los principios.** Algunas de estas interrogantes podrían ser:

i. ¿El proceso tutela derechos de personas vulneradas?

Si la respuesta es no, podríamos aplicar el instituto con una explicación de por qué no lo es, es decir, explicando por qué no está dentro de tal población de protección especial. En caso contrario, se prosigue con los restantes planteamientos.

- ii. ¿La persona en estado de vulnerabilidad es quien solicita?
- iii. ¿Qué rol o papel tiene en el proceso? (Es decir, activo, pasivo, beneficiario, interviniente u otro).
- iv. ¿Qué motiva este desistimiento?
- v. ¿El archivo es una decisión protectora de los derechos de estas personas?

Al responder estas interrogaciones que propongo, incluso otras que surjan, tenemos los insumos para admitir o rechazar la gestión.

Considero que no es cierto que el CPF no reguló el tema del archivo de los procesos y que se deba integrar con otras normas procesales foráneas para resolver las gestiones que realicen las partes (suficiencia normativa). Hay que enfatizar que si el CPF lo permite o no, se trata de una decisión que hay que tomar según el cuadro fáctico del proceso y no como una generalidad.

3.2 Caducidad procesal

Se debe diferenciar entre la **excepción procesal de caducidad** que opera ante el no ejercicio de un derecho, tal y como sucede en el reconocimiento de unión de hecho, y la **caducidad procesal** que es la que nos ocupa y es equivalente a lo que conocíamos en el Código Procesal Civil de 1989 como “*deserción*”, la cual se regulada en los artículos 212 al 218.

La caducidad procesal se puede definir “*como aquella posibilidad excepcional de dar por terminado un proceso sin sentencia ante la displicencia de una parte de cumplir una prevención que se le hiciera, bajo el entendido de que lo que previene el órgano jurisdiccional no lo puede suplir la misma autoridad*”. (Benavides Santos, 2020, p. 173).

De dicha definición se puede extraer que el sistema procesal familiar percibe la caducidad como una solución extrema que se contrapone

al principio de impulso procesal de oficio y lo eleva a principio procesal general (art. 5 – CPF), independientemente de que **existan o no personas en estado de vulnerabilidad**, en calidad de regla general.

3.2.1 Limitaciones adicionales

El numeral 202 – CPF señala:

No procede la caducidad en los procesos de protección cautelar y todos aquellos que tutelen derechos de personas en estado de vulnerabilidad. Tampoco procederá en los asuntos de petición unilateral de nombramiento de tutor y los relativos a la salvaguardia de una persona con discapacidad. (Lo resaltado es propio).

Esta norma ofrece una larga lista de limitaciones, pero apuesta por la misma fórmula: “**todos aquellos procesos**”. En este punto, nuevamente, hay que analizar cada caso en concreto y cómo el archivo del proceso perjudica o desprotege a las personas en condición de vulnerabilidad, para garantizar la efectivización de derechos transversales y del derecho familiar de fondo, así como el acceso a la justicia junto con la efectiva tutela judicial.

Son normas “*crudas*” a las que se deben dar sentido práctico garantizando los ideales del sistema familiar. En palabras del Dr. Benavidez y de la Dra. Amey, como ya cité, es diseñar “*los trajes a la medida*”. (Amey, P. & Benavides, D., 2024, p. 16).

Ahora bien, el artículo 29 de la circular 255-2023 (Consejo Superior, 2023) ofrece un interesante plan de acción para determinar, por un lado, si ha transcurrido o no un tiempo prologado, y, por el otro, si ha cambiado la situación fáctica al tomar la decisión de “*abstenerse de ejecutar las resoluciones*” donde están involucrados los

derechos personalísimos (art 32.4 – CPF); es decir, aquellas situaciones previstas en los artículos 32.4 y 316 – CPF. En mi criterio, esta es la línea de acción para resolver si procede o no la caducidad procesal, en especial en la materia alimentaria.

A partir de dicha circular, me surgen los siguientes cuestionamientos:

1. ¿La prevención que hacemos es indispensable para la continuidad del proceso?
2. ¿Tenemos los mecanismos para hacer llegar la información y proseguir con el trámite?

A pesar de que el impulso de oficio refuta o se contrapone al impulso de parte, se debe tener presente que ambos coexisten. Esto se debe a que el impulso de oficio tiene sus límites, nadie está obligado u obligada a lo imposible, y la participación de la parte no es que está prohibida, es manifiesto el interés en que se resuelva su propia situación.

En este sentido, el Dr. Benavides Santos explica:

El principio de impulso procesal de oficio, ese curso que el órgano jurisdiccional debe dar al proceso por su propia iniciativa, lo que es un deber. En coyunturas muy excepcionales del proceso, el órgano jurisdiccional requiere que las partes quiten un obstáculo para que el órgano jurisdiccional no pueda continuar seguir con el trámite siguiente. (Benavides Santos, 2020, p. 173).

Por todo ello, en cuanto a la caducidad procesal, concluyo lo siguiente:

1. **En ningún caso**, es la primera solución del proceso.

2. Si existen circunstancias donde se puede ordenar, estas se deben valorar.
3. Es un mito que **no** exista caducidad en los procesos de alimentos, lo que sucede es que debe responder a una serie de preguntas a la luz de los principios, la garantía de la efectivización de los derechos transversales (art. 7-CPF) y del acceso a la justicia (art. 8 – CPF), sin olvidar los demás principios constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, para determinar si es procedente o no.

En este tema, también hay que plantear y responderse lo siguiente, sin que sea lo único:

- ¿El proceso tutela los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad?

Si la respuesta es negativa, se podría aplicar la caducidad siempre que no se esté frente a los procesos expresamente prohibidos por el legislador.

Si la respuesta es afirmativa, podemos preguntarnos:

- ¿La información que pretendemos prevenir es posible obtenerla a través de los medios tecnológicos o físicos que están a nuestro alcance?

Un gran porcentaje de estas prevenciones está relacionado con aportar una dirección para notificar y, al mirar a través de los lentes del impulso de oficio, se puede percibir que existen recursos a nuestro alcance que no siempre son explotados (art 215.6 – CPF), como la consulta interna de expedientes judiciales o administrativos, la cuenta cedular o los oficios dirigidos a instituciones públicas o privadas (como el ICE, Fuerza y Luz, AYA, cableras,

compañías de telecomunicación, CCSS, entre otros). Esto es solo por citar algunos recursos, pero pueden existir otras fuentes de información que dependerán de la creatividad de cada persona juzgadora.

Otras posibles interrogantes

- ¿Qué rol o papel tiene en el proceso la persona en estado de vulnerabilidad? (sea activo, pasivo, beneficiario, interviniente u otro).
- ¿El archivo es una decisión protectora de los derechos de estas poblaciones o, por el contrario, la pone en riesgo el ejercicio de sus derechos de fondo y de acceso a la justicia?
- ¿La persona requiere ajustes de procedimiento para la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho? (art 8 – CPF).
- ¿Se puede desistir de una acción de alimentos? (La respuesta podría ser: tal vez).
- ¿Se puede decretar la caducidad procesal de un proceso de modificación de la cuota? (La respuesta podría ser: depende).

También, conviene preguntarse: ¿Qué sucederá con aquellos expedientes donde el impulso de oficio no es suficiente para continuar con prosecución? En este sentido, el Departamento de Planificación ha planteado una solución estadística porque no se trata de alterar o inflar el circulante de los juzgados, sino que se aborda este tema desde una nueva fórmula estadística. El proceso debe ser ubicado en “*inactivo*” y, si es necesario, puede ser reentrado cuando esté listo el proceso para continuar.

Esto es similar a lo que antes se conocía como “*abandono*”. Cada despacho debe coordinar e informarse, después de seis meses, los casos quedan inactivos y es, en ese momento, cuando se

pueden ubicar en el citado estado, mientras que, en los procesos de alimentos, además del paso del tiempo, no puede existir actividad procesal pendiente o información por recibir (entiéndase: gestiones ni depósitos en ese mismo período).

A partir de esta solución, **¿qué pasa con el futuro del impedimento de salida del país?**

Pues bueno, hay que tomar en cuenta que, con el sistema procesal y estadístico anterior, los expedientes en estado de abandono se mantenían con dicho impedimento; pero **¿puede una persona obligada quedar con impedimento a partir del referido estado estadístico?** Por un lado, mantenerlo podría ser la forma de localizar a esta persona, pero, por el otro, no se puede negar la incertidumbre.

Al responder estas interrogaciones, tendremos los insumos para decidir si aplicamos o no la terminación anticipada del proceso. Eso sí, reitero que no son preguntas y respuestas únicas, estas pueden ser una base que garantice el debido proceso y el acceso a la justicia.

Conclusiones

En el derecho de lo familiar, no se trata de recurrir a otras fuentes de derecho procesal para resolver estos temas, o bien, de utilizar la bandera de garantizar la autodeterminación de las partes cuando se habla de derechos de fondo que no le pertenecen y que, a su vez, no resguarda a quienes son titulares del derecho.

Es necesario entender la lógica del sistema procesal familiar, lo que está escrito y lo que se pueda leer entre líneas, lo explícito y lo implícito, y analizar por qué se usan esos “*trajes a la medida*”, entendiéndolo como “*la inclinación o disposición preferentes de escoger como alternativa el diseño de un sistema procesal de familia, teniendo como soporte legislativo un conjunto de normas exclusivo, específico y*

especializado” (Amey, P. & Benavides, D., 2024, p. 38).

Para lograrlo, se tienen a la vista los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales superiores, como la resolución n.º 2024032952 de las nueve horas veinticinco minutos del cinco de noviembre de dos mil veinticuatro, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente número 24-029599-0007-CO. En este pronunciamiento, se analiza la notificación personal en proceso de modificación de pensiones, a la que hace referencia el artículo 278 – CPF. Además, dispone que es posible notificar en el medio del expediente principal u original y, por último, se refiere al tema del archivo por inactividad de la parte ante la falta de nueva dirección (caducidad procesal).

En relación con este último punto, es importante citar un fragmento de dicho voto:

Finalmente, es improcedente el archivo definitivo ordenado por el a quo, toda vez que esta decisión conlleva una denegatoria al acceso a la justicia. Verbigracia, el ordenamiento jurídico costarricense, contiene mecanismos procesales que podían seguirse para garantizar que la gestión del tutelado prosperara, los cuales fueron ignorados por el juez recurrido. De tal manera, la situación descrita resulta lesiva de los derechos fundamentales del tutelado, pues de manera ilegítima se archivó la gestión mediante la cual pretendía una modificación a la cuota alimentaria.

Así, en este recorrido reflexivo, se ha buscado destacar el valor de transformar nuestras prácticas judiciales, dando una oportunidad para pensar y repensar aquello que se daba por sentado. Este artículo no pretende ofrecer respuestas

definitivas, sino abrir espacios para el diálogo y la construcción conjunta.

Finalmente, quiero agradecer a quienes me han acompañado en este proceso de investigación y escritura, especialmente a las personas que, desde sus experiencias, han enriquecido la mirada compartida y a quienes se acercan a estas letras con disposición de escucha y apertura.

Referencias bibliográficas

- Ley N.º 9747, Código Procesal de Familia del 23 de octubre de 2019, reformada por la Ley N.º 10.558, publicada en el *Alcance* n.º 35 a *La Gaceta* n.º 34 del 22 de febrero de 2024.
- Ley 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social del 9 de diciembre de 1997.
- Escalante, K. (2010). *Antología de soluciones alternas*. Escuela Judicial de Costa Rica.
- Alemán, R. S. (2016). *Puntos de encuentro en procesos de violencia doméstica*. (Tesis de grado). Universidad Hispanoamericana. Heredia, Costa Rica.
- (2008). Anteproyecto Código Procesal de Familia.
- Soriano, J. (1 de diciembre de 2023). ¿Qué es un coordinador parental y cómo trabaja? *Psicología y Mente*. <https://psicologiaymente.com/desarrollo/que-es-coordinador-parental>
- Rosenberg, M. B. (2016). *Comunicación no violenta: Un lenguaje de vida*. 3.ª ed. ampliada, pp. 17–65. Editorial Acanto.

- Amey, P., & Benavides Santos, D. (2024). *Principios del derecho procesal de familia*. San José, Costa Rica: EdiNexo. 1.ª edición.
- Rodríguez Chaves, E. (2022). *La tramitación de los procesos familiares. (Código Procesal de Familia. 1.ª ed.* Escuela Judicial. ISBN: 978-9968-696-51-7.
- Ortuño Muñoz, J. P. (2018). *Justicia sin jueces: Métodos alternativos a la justicia tradicional*. Editorial Ariel.
- Picado Vargas, C., & Víquez Vargas, S. (2020). *Reforma Procesal Familiar práctica: Código Procesal de Familia comentado, concordado y esquematizado*. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996). Ley N.º 7654: Ley de Pensiones Alimentarias. Publicada en *La Gaceta* n.º 16 del 23 de enero de 1997. Recuperado de <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/images/Normativa/Nacional/Especializada/Ley-7654-Ley-de-Pensiones-Alimentarias.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (20 de enero de 1998). Ley N.º 7739: Código de la Niñez y la Adolescencia. Publicada en *La Gaceta* n.º 12. Recuperado de https://www.cso.go.cr/legislacion/leyes/ley_7739_codigo_de_ninez_y_la_adolencia.pdf
- Benavides Santos, D. F. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo II, p. 173. Editorial Jurídica Faro S. A.
- Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica. (2023). *Circular n.º 255-2023: Normas prácticas para la aplicación del Código Procesal de Familia*. Aprobada en la sesión n.º 43-2023 de la Corte Plena, celebrada el 18 de septiembre de 2023. Recuperado de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/11_MateriaFamilia/Circular_255-2023.pdf
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2024). *Resolución n.º 2024032952, expediente n.º 24-029599-0007-COC. de las 9:25 horas del 5 de noviembre de 2024*. Poder Judicial de Costa Rica. Recuperado de <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudencia>
- Camus, A. (1951). *El hombre rebelde*. París: Gallimard.



Entrevista



ENTREVISTA A LA M.SC. MARÍA ESTER BRENES VILLALOBOS



Doña María Ester es una destacada funcionaria judicial que cuenta con treinta y cinco años de experiencia. Se ha caracterizado por ser una defensora de los derechos humanos, dedicando su vida y carrera al servicio público, al empoderamiento de mujeres y jóvenes y a la búsqueda de una justicia humanizada.

En su trayectoria judicial, ha ocupado diversos puestos, tales como escribiente; alcaldesa de pensiones alimentarias, faltas, contravenciones, tránsito, civil y laboral; letrada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; jueza de instrucción penal; jueza de familia; jueza penal juvenil; y jueza del Juzgado contra la Violencia Doméstica y de Protección Cautelar de Heredia. Además, es docente, facilitadora y especialista en contenido en la Escuela Judicial de Costa Rica.

Actualmente, se destaca en la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial como coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa Familiar.

La entrevista fue realizada el 4 de agosto de 2025 por la Licda. Ruth Alemán Sánchez.

Doña María Ester, es un verdadero placer entrevistarla. Gracias por tomarse este tiempo para que conversemos sobre su vida y trayectoria profesional. ¿Está lista?

Muchas gracias, aquí estamos a las órdenes. Un placer.

Cuénteme, ¿cómo se describiría más allá de sus títulos y logros profesionales?

Me describiría como una persona sencilla y muy práctica para la vida. Sin duda alguna, tengo que decir que soy cristiana, pero muy abierta a respetar otros credos, siempre y cuando la dignidad de las personas se respete, porque siento que el Dios en el que creo es tan maravillosamente extraordinario que su amor implica a todo lo que compone este universo, y multiversos ahora. Soy muy emotiva, impulsiva, apasionada y agradecida con la vida y todo lo que ella implica, especialmente personas que Dios me regaló como familia biológica y afectiva.

¿Qué actividades le ayudan a mantener el equilibrio entre su vida personal y profesional?

¡Qué tirada!, porque muchas cosas son como parte de mi vida personal, pero, el momento culminante, quitando la relación con las personas que una ama, es cuando estoy en la naturaleza, encontrando a Dios en cada detalle que ella me depara. Eso me llena de energía, me relaja y me potencia mucho.

¿Cuándo supo que quería ser abogada? ¿Hubo un punto de reflexión en el que sintió con claridad que su vocación era el servicio público?

Esa es una pregunta muy particular, porque en realidad creo que fue más un plan de Dios para mi vida, que algo que yo hubiese anhelado. Descubrí que debía serlo, luego de dos intentos con carreras que no se ajustaban a mi realidad y mis posibilidades, así que las letras y poder llevar la carrera por materias y no por bloque, en simultánea con mi trabajo de mamá y de recepcionista, fue lo que se ajustó a mis posibilidades, y vaya que lo he disfrutado. Quizás, ser hermana mayor te prepara de alguna forma para servir, ya que el cuidado de tus hermanos y hermanas menores, aunque sea para cosas mínimas, de alguna forma te programa para servir a otras personas.

Ese punto de reflexión que me pides identificar lo hice consciente cuando, don Marvin Carvajal – mi jefe en ese momento en la Escuela Judicial – me [pidió] exponer un trabajo que había realizado como parte del diagnóstico para el Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura en Costa Rica. Nos visitaban personas representantes del Programa EuroSocial, provenientes de España y Francia. Cuando escucharon mi propuesta, se admiraron genuinamente, especialmente cuando expresé que ser persona juzgadora era ser servidora pública y que, por ese motivo, además de la formación en Derecho, debíamos aprender a gestionar el talento humano – incluido el nuestro- para dar una correcta atención a las personas usuarias y a los procesos judiciales, así como a planificar el buen desarrollo organizacional del despacho judicial. Por ello, siempre las he considerado tareas ineludibles para garantizar un verdadero y exitoso acceso a la justicia.

¿Hay alguna persona referente en su vida?

Muchas, no soy de tomar una sola persona como referente. Por ejemplo, vos me inspirás para creer en las nuevas generaciones. Cuando hablan mal de los jóvenes, me molesto mucho, porque amo la juventud. Desde el año 83, trabajo en Guías y Scouts, mi vida ha sido entregarme a la juventud para ayudarlos a potenciar sus talentos, porque creo que son maravillosos y me molesta cuando los critican y les dicen cosas negativas. [A veces, me pregunto]: “A la gente se le olvida que uno también fue joven y que le dieron oportunidades y que si no hubiese tenido una mano que lo impulsa[ra], que lo ayuda[ra] o, por lo menos, dos oídos que escucha[ran]...”. Entonces, tengo muchos referentes: mi esposo me inspira mucho para ser disciplinada y consecuente, porque él es muy metódico. Mis hijas me inspiran montones también porque son dos mujeres súper talentosas [y] valientes. Mi mamá me inspira mucho. Mi abuela materna también, mi abuelo paterno, es decir, escojo de cada uno algo que me inspira, y todos son tan importantes en mi vida que no renuncio a ninguno, así que menciono todos esos por decir algo, pero he tenido muchas personas inspiradoras en mi vida cotidiana y laboral también.

¿Recuerda algún consejo recibido en su juventud que haya impactado profundamente su vida profesional?

Esa pregunta es muy interesante, porque mi vida profesional en sus orígenes también fue una oportunidad que se presentó y que no la dejé pasar desapercibida.

*El consejo que más me impactó en ese momento, hace prácticamente 35 años, fue el de don Gonzalo Brenes Camacho, [un] primo de mi papá, a quien estimo mucho, que sabiamente me dijo: “¡Estoy seguro que siempre buscarás la excelencia!”. Y, sin saberlo, me programó para hacer siempre mi mejor esfuerzo, incluso, me dijo: “**nunca pienses que no tienes precio, todas las personas lo tenemos, solo procura que sea uno que nadie pueda pagar**”. Eso también me lo creí y, por tanto, cuando he sentido en el corazón que hay situaciones que se deben denunciar, así lo he hecho y eso me ha dado dos factores clave para el desempeño: compromiso y libertad.*

¿De qué manera ha influido su experiencia como madre y abuela en su visión del derecho y la justicia?

*Esa pregunta mueve todo en la mente y en el corazón. Cuando una tiene la dicha de descubrir el amor [y] de vivirlo con la familia, creo que ahí está, ese es el secreto del derecho y de la justicia. Eduardo Couture decía en el decálogo que cuando la ley entra en contradicción con la justicia, tenemos que hacer todo lo humanamente posible por seguir la justicia. Creo que él se quedó corto ahí. No es la justicia, es el amor; [pero] no estos conceptos comerciales que están tan devaluados, sino el amor verdadero. Eso es lo que la justicia tiene que buscar, porque es lo que te conecta con la dignidad humana, es el centro de los derechos humanos; así que esas dos bendiciones que me ha dado la vida me han enseñado todo lo relativo al amor. **El buen derecho y la buena justicia están hechas de amor**, porque esto es respeto y es entrega, allí es donde todos ganan [Sic].*

¿Qué significado tiene la docencia en su vida y qué aprendizajes le ha dejado a lo largo de los años?

Debo decir que la docencia es una tradición en mi familia. Mi abuelo paterno era docente, con quien tuve un vínculo muy cercano y, además, era supervisor del Ministerio de Educación, y he escuchado historias lindísimas de su experiencia de vida como docente y supervisor. Entonces, cuando en alguna ocasión me ofrecieron ser docente, yo dije: “todavía no puedo, porque figúrese que no tengo título de docente, primero lo voy a sacar y después voy a enseñar”. Efectivamente, me puse las “pilas” a sacar la Licenciatura en Docencia, porque no quería reproducir los errores que había tenido que sufrir como estudiante con profesoras y profesores que no sabían enseñar y [además] porque quería descubrir qué era enseñar.

[Por eso], la docencia es otra de mis pasiones, especialmente desde que aprendí que enseñar es motivar a las personas para que saquen de [a]dentro lo que saben. El aprendizaje que me ha dejado la docencia a lo largo de los años es que las personas que se esfuerzan genuinamente logran aprender y crear cosas maravillosas, incluso sorprenderse a sí mismas con lo que pueden hacer.

¿Qué la motivó a elegir la judicatura como camino profesional?

Honestamente, fue una oportunidad que la vida me presentó para darle[s] a mis hijas mejores condiciones de vida. Yo era egresada de la carrera de Derecho, me desempeñaba como escribiente, y surgió una necesidad de suplir una incapacidad como alcaldesa en Alvarado, Cervantes. Nadie quería ir porque era para abrir el despacho luego de vacaciones de un mes, y la alcaldesa estaba incapacitada, y el secretario también, este último se había quebrado el pie, así que don Édgar Cervantes me dio la oportunidad y me dijo: “Usted puede, usted es muy diligente y estudiosa”. Me [lo] creí y me fui un mes a resolver problemas vecinales contravencionales y a entregar pensiones alimentarias. Desde entonces, me siguieron tomando en cuenta para “apagar incendios” solita, [como] me decía Anita, de la Secretaría de la Corte, quien estaba entonces a cargo de los nombramientos en todo el país.

¿Le cruzó por la mente ser defensora pública?

No, no, la vida nunca me dio esa oportunidad, estando ya en la judicatura, nunca lo pensé mucho. Es que mire, estudiar en la universidad con dos hijas no da tiempo de pensar en nada más que en ser mamá y “sacar” la tarea. Estudie, estudie y salga bien, porque en mi casa tener buen desempeño era importante. Entonces no había mucho tiempo como para pensar, entre chupones, cuando llegaba a clases.

Un día de estos me topé a Ewald Acuña, fue compañero mío, él es litigante en penal y estuvo como juez hace muchos años, y le dije: “Hola Ewald, ¿cómo estás? ¿te acordás de mí?”, [y me dijo]: “Claro, doña Ester, cómo olvidar [cuando] usted iba a sacar el lapicero y le salía un chupón o una chupeta o un juguete, uno estudiando con todo, y usted con ese sacrificio”.

Esto [es] para decirte que no tuve mucho tiempo para reflexionar sobre eso. Por eso te digo que Dios anduvo siempre detrás de mí cuidándome, porque me daba las oportunidades y me decía: “Por aquí, por aquí”.

¿Cómo han evolucionado su visión sobre la justicia y el ejercicio de la judicatura a lo largo de su trayectoria?

Diría que llegué a un punto en que la justicia ordinaria me decepcionó, me convencí [de] que no es suficiente ni infalible. Por eso me pasé al camino de la esperanza que me muestra que, utilizando metodologías diferentes, podemos transformar el derecho opresivo, en oportunidades. Dejar de propiciar que el discurso y la persuasión del poderoso se impongan, para vernos todos y todas en igualdad de derechos y posibilidades a través de la justicia restaurativa bien implementada; en particular, el círculo restaurativo donde el diálogo y la verdad de cada persona se encuentran para crear soluciones mutuamente satisfactorias.

¿Podría compartirnos alguna experiencia o anécdota particularmente desafiante de su carrera? ¿Y qué aprendió de ella?

Tengo muchas. En mi carrera, tuve por lo menos tres veces a hombres violentísimos con dos custodios, con sus grilletas hasta en los pies, y lo único que le pedí a Dios en esos momentos era: “Señor, dame una mirada que él comprenda que lo estoy respetando como ser humano, que él reciba en mi mirada que no tengo miedo, que es un ser humano y lo estoy tratando como [un] ser humano”, así que trabajar en violencia doméstica ha sido uno de los desafíos más grandes que la vida me ha dado. Estar preparada para trabajar en esta materia implica muchísimo estudio y preparación en temas que la mayoría de las personas prefieren ignorar, creyendo que, por ser temas cotidianos, se pueden resolver con la experiencia de vida, repleta de creencias, mitos y estigmas que hacen que muchas de las decisiones jurisdiccionales sean reproducción de los males que se pretenden evitar.

¿Qué aprendí? Que la ignorancia es muy atrevida y, por eso, debemos ser personas cautas y estudiar, estudiar y estudiar mucho más que Derecho, de otras ciencias que nos orienten para dar respuestas integrales, sensatas y orientadoras para que las partes cambien sus dinámicas de vida, de lo contrario, seremos reproductores de la violencia que pretendemos erradicar.

Somos tan ignorantes del trabajo en equipo, creemos todavía en esos viejos aforismas de que “el juez es el que sabe todo” y minimizamos los aportes tan valiosos de las otras ciencias para tomar decisiones sabias y justas. Eso me parece que es como el mayor desafío que he encontrado en la judicatura y me gozo de haber respetado siempre a otras compañeras y [compañeros] que me acompañaron, porque recuerdo que, con el primer jefe de Estadística, don Emilio Solano, yo llegaba y me sentaba con él y le decía: “Bueno, pero enséñeme, ¿qué es que lo usted quiere con las estadísticas? ¿Qué es lo que usted puede hacer con ellas? ¿Cuáles son las decisiones que tiene que tomar?”. Y así, juntos, construimos indicadores para cuando se iba a promulgar el Código de la Niñez y la Adolescencia, porque le decía: “Don Emilio, no puede revolverlos porque es otro código, tiene que sacarlo de lo de familia, es distinto”.

Pienso que valió la pena, porque aprendí a respetar mucho el conocimiento de otros profesionales. Ese fue mi mayor desafío.

En 2024, la Corte Plena la galardonó con el Premio *Justicia con Rostro de Mujer*, otorgado a compañeras o excompañeras judiciales que se destacan por su honradez, mística, transparencia, excelencia y dedicación al trabajo. Además, este reconocimiento valora a las mujeres que visibilizan los aportes de otras mujeres e inciden en la erradicación de la violencia y cualquier otra forma de discriminación que afecte sus derechos humanos. ¿Qué significó para usted recibir ese premio?

Jamás esper[é] un reconocimiento de ese tipo. Significó sorpresa, gratitud y motivación para seguir trabajando con mayor compromiso.

Ese mismo año, expresó su compromiso con lograr que “el derecho tenga respuestas humanizadas y esperanzadoras”. Con base en esto, ¿cómo imagina la forma de administrar justicia en los próximos 5 o 10 años? ¿Qué cambios serían necesarios para hacer realidad esa visión?

Actualmente, estoy desempeñándome como coordinadora en una investigación exploratoria para implementar la justicia restaurativa familiar. Esa es la justicia que añoro, si la hacemos con las formas correctas: escuchando a las personas, dándoles la oportunidad y las herramientas para que ellas mismas construyan su solución. Solo de esta forma se va a garantizar que, dándoles todo el acompañamiento y los ajustes razonables que se requieran, logren concretar esos derechos, que la Justicia – con mayúscula – las acompañe, y que sean ejecutables esos acuerdos.

Sin duda alguna, la justicia restaurativa vino para responder a esa necesidad humanizadora y esperanzadora que puede dar a luz un derecho menos opresivo y más inclusivo. Eso espero que ocurra en los próximos años y que se siga desarrollando como opción primaria para que los cambios normativos que ya están realizados sean robustecidos con rutas que favorezcan las verdaderas soluciones de los conflictos humanos.

Desde una perspectiva social, ¿cuáles considera que son los principales retos que enfrentamos actualmente las mujeres?

Los principales retos que enfrentamos actualmente las mujeres son el egoísmo y la individualidad generalizados. En términos generales, la sociedad está impulsada a vivir en solitario, solamente unidas por chat y mensajes cortos, entre más cortos mejor. Se nos olvidó convivir de cuerpo presente, alegrarnos y sufrir con la otra persona que está a tu lado, conectar y vincular. Y en particular, las mujeres seguimos cargando con la responsabilidad de cuidar de otros, no importa el contexto en el que nos encontremos, incluido[s] el planeta y la sobrevivencia humana. Entonces, o desarrollamos superpoderes juntas e invitamos a los varones a disfrutar esa tarea, o vamos a pasarla muy mal.

En estos 35 años de trayectoria, ¿cómo ha logrado mantener la sensibilidad humana sin perder la objetividad en estos procesos judiciales tan delicados? ¿Y cómo ha cuidado su bienestar emocional frente a situaciones complejas?

*Esta es una pregunta muy importante, y esa bandera la he levantado desde el inicio de la aplicación de la ley: el autocuidado. Algo que siempre he recomendado es que **las personas juzgadoras tenemos que sanar nuestras historias de vida**. Si no soy consciente de cuáles son esas heridas que traigo conmigo, entonces*

es altamente probable que voy a estar reproduciendo en las resoluciones judiciales decisiones que están contaminadas por esa historia. Esto es fácilmente identificable en muchas resoluciones judiciales.

Espero haber logrado mantener esa sensibilidad sin perder la objetividad, lo he intentado hacer con estudio, mucho estudio, no solo del derecho, sino de otras ciencias que aportan para la toma de decisiones integrales y ajustadas al conflicto que se trata.

Igualmente, [debo] mantener acompañamiento con personal de psicología y consejería espiritual que me ayude a ir revisando las secuelas de eventos negativos en mi vida y, asimismo, de los casos de mayor impacto. Eso es salud emocional, psicológica y espiritual. La institución no lo da, pero lo he procurado, con idéntica vehemencia que la salud preventiva en otras áreas como la odontológica, la nutricional, el ejercicio. Todo suma.

¿Cuáles considera que son los mayores desafíos que aún enfrentamos las mujeres, tanto usuarias como funcionarias, dentro del sistema judicial?

Los mayores desafíos son el respeto de nuestras diferencias y, por consiguiente, necesidades y de nuestros aportes en todo sentido. Es impresionante que, a estas alturas del desarrollo humano, sea tabú hablar de las necesidades que tenemos como humanas, a nivel biológico, por ejemplo, cosas cotidianas y constantes como el periodo de la menstruación o cuando estamos viviendo la menopausia, [que] eso aún sea motivo de burla y de menosprecio o, incluso, que se invisibilice o se hable con cierta vergüenza.

Además, muchos de nuestros aportes son ignorados hasta que lo diga un varón. Con el esquema semántico y estructurado legitimado por el patriarcado, se escucha y valida lo que antes fue ignorado. Hay muchos estudios al respecto y aún hay camino que recorrer.

Desde su perspectiva, ¿qué se necesita para que la justicia sea verdaderamente accesible y transformadora para las mujeres que viven situaciones de violencia?

Escucharlas y construir soluciones consecuentes con sus necesidades, dejando de decidir por o [en] contra [de] ellas. [Se debe] mostrarles caminos distintos, siempre y cuando estén rodeadas de redes de apoyo familiares y comunitarias que legitimen esas alternativas, aprendiendo a estimarse y a poner límites reconociendo que nadie tiene derecho a lastimarlas, y que ellas no deben reproducir esas conductas hacia ellas o hacia otras personas del grupo familiar; asimismo, que, en esas opciones nuevas, estén atendidas también las necesidades de sus parejas, a quienes hay que acompañar con otras redes de apoyo que les muestren que el camino de ser hombres o tener el rol masculino no implica imponer, someter y lastimar que se puede ser líder familiar haciendo trabajo en equipo y provocando sinergia en todos los proyectos que se decidan asumir.

Si tuviera el superpoder de hacer una mejora estructural dentro del sistema judicial ¿cuál sería y por qué?

Hay [dos] superpoder[es] que a mí me gustaría utilizar para esos cambios.

En las salas, haría integraciones que permitan equipos impares, para que unas personas estén atendiendo el área jurisdiccional, y otras, el área administrativa. Es nefasto [ocuparse de] las dos funciones a la vez,

y hay personas con dones y talentos maravillosos para unas y otras tareas, haría lo mismo en todos los demás despachos judiciales.

[También] eliminaría el lenguaje opresivo en las comunicaciones y las resoluciones judiciales, con el afán de reproducir un impacto positivo en toda la estructura de modo tal que el respeto a la dignidad humana sea visible en lo que se dice y, entonces, esperaría que también lo sea en lo que se hace.

[Quiero] agregar que tenemos un poder que nos ha sido delegado y no nos detenemos a pensar en qué implica eso. Es un poder delegado desde la Constitución Política y [me pregunto]: “¿cómo no somos conscientes de que lo que decimos las personas juzgadoras tiene que ser tan apegado a lo correcto, a lo ético, a lo justo, a lo normativo?”. [Por] ese poder que tenemos, en la medida que las personas comprendan lo delicado que es, habría más silencios, más pausas, más estudio y hablarían solo cuando estén absolutamente seguras de que sus palabras van a aportar para la solución del conflicto, lo que implica respetar la dignidad humana de todos y todas por igual.

¿Debería ser requisito para las personas juzgadoras que, en algún momento, cuando van a asumir la coordinación de un despacho, tengan algún tipo de preparación afin?

Sí, diría que sí, y las universidades deberían suplirlo en las carreras, incluso hasta para llevar adelante sus propias oficinas. ¿Cómo voy a trabajar con personas? ¿Cómo voy a hacer trabajo en equipo, si no me he formado para eso? Es indispensable.

El camino hacia la protección integral de los derechos de las mujeres ha sido largo y desigual. En algunos países, todavía existen leyes y prácticas que perpetúan la violencia. Por ejemplo, en Jordania, hasta el 2017, un violador podía evitar la sanción si se casaba con la víctima, con el argumento de que así “reparaba la vergüenza de la familia” y se “perdonaba” el hecho delictivo. Ante realidades como esta, ¿qué mensaje les daría a las mujeres que enfrentan desigualdades de género? ¿Y qué aprendizajes podríamos tomar como país frente a estos contextos?

Esa norma aquí existía. En el 92, tuvimos el primer encuentro de mujeres juezas que decíamos: “Es una barbaridad, ¿cómo vamos a estar aplicando esa norma? Tenemos que cambiarla, eso hay que quitarlo”. Hacíamos congresos y nos reuníamos, y unas que eran buenas haciendo proyectos de ley, los presentaban. Recuerdo a estudiantes que presentaron proyectos de ley en su tesis para que, por ejemplo, el marido no fuera el que daba la autorización para que la mujer se pudiera operar y no tener más hijos.

En otro regalo que me dio la vida, 25 mujeres de 25 países [fuimos] convocadas por la ONU Mujeres en Guías y Scout para hablar de estos temas. Las compañeras del continente africano, una de ellas, sobreviviente del genocidio, contaba las cosas que les pasaba, otra contó cómo ella había escapado jovencita después de la ablación femenina. [Recuerdo] también a las compañeras de México [que contaban cómo] en una ciudad que se conoce por ser una ciudad blanca donde venden artículos de plata, hay tantísima pobreza que, cuando nace una mujer, los papás se alegran porque la venden o la cambian por una vaca. Entonces, al comprar una vaca, van a tener lechita y van a tener [sic] cómo darle[s] de comer a los hijos varones que sí van a poder trabajar para llevar sustento a la casa, mientras que las niñas son vistas como un problema. Trabajamos en un proyecto para tratar de erradicar esas ventas y buscar cómo, a través de Guías, captar

a esas chicas que estaban siendo utilizadas en otras casas como sirvientas, para que pudieran estudiar. Fueron proyectos muy bonitos.

¿Qué es lo que te quiero decir? El mensaje para las mujeres de cualquier parte del mundo es que tenemos que seguir caminando juntas para continuar conquistando nuestros derechos, la unión hace la fuerza. Hay que ponerse los lentes de género para visualizar las desigualdades, porque las tenemos tan normalizadas que nosotras mismas podemos estarlas reproduciendo. Un día a la vez, sigamos caminando juntas.

Las discriminaciones siempre implican privilegios y, si estos están arraigados y generan comodidad en la parte que se queda con la parte “beneficiosa”, no estoy segura de que se beneficien en ciertos ámbitos del ser. Lo cierto es que son circunstancias difíciles de hacer evidentes, especialmente cuando quienes se “benefician” de estos son quienes detentan el poder para decidir el contenido de las leyes o las normas.

Necesitamos hombres y mujeres conscientes, presentes, informados y sensibles. Tenemos que estudiar y comprender estos fenómenos, en solitario y en grupo, porque la ignorancia es atrevida y engañosa, nos esclaviza y nos cosifica.

[Entonces], mi mensaje es que cuando se detengan a sentir y a pensar en lo que les está provocando una sensación de malestar, a veces que no se les sabe poner ni nombre, se detengan a pensarlo muy bien y les pregunten a otras mujeres si sienten lo mismo y, con [las] mujeres que logren vincular ese malestar, hagan un grupo y hagan bulla y ruido y sigan caminando juntas para evitar que eso pase.

Muy bien, para ir finalizando quisiera hacerle dos preguntas más. Si pudiera hablar con la María Ester que iniciaba su carrera hace 35 años, ¿qué le diría desde su experiencia actual?

Le diría que lo mejor está por venir, que no desperdicie ni una sola experiencia, aun las más difíciles que tuvo, porque todas van a adquirir sentido en algún momento.

Ahora quisiera pedirle que nos comparta una reflexión final, libre, sobre lo que desee.

Dios nos dotó de talentos maravillosos, procuren soñar todos los días con pasión y positivismo respecto de ese propósito para el que fuimos creadas, para venir a este mundo. Un día, se darán cuenta [de] que esos sueños serán realidades mucho más hermosas que las que pudieron imaginar. Hay que creérsela, todos y todas tenemos talentos que poner al servicio de la humanidad, y eso es muy hermoso.

Bueno, doña María Ester, nuevamente muchas gracias. Me quedo con dos consejos para la vida: “nunca pienses que no tienes precio, todas las personas lo tenemos, solo procura que sea uno que nadie pueda pagar” y la necesidad de “sanar para no contaminar las decisiones judiciales con nuestras experiencias personales”.

¡Le deseo una grandiosa y muy feliz jubilación!



Reseña de Libros e Investigaciones



RESEÑA DE LIBROS



El 3 de septiembre de este año, la Escuela Judicial y su Consejo Editorial presentaron el *Manual de formularios para procesos familiares que no requieren patrocinio letrado*.

Sobre la relevancia de esta obra, las autoras, Mayra Trigueros Brenes, Ruth Alemán Sánchez y Liana Mata Méndez, señalaron:

El objetivo de este Manual es ofrecer un conjunto de formularios sencillos y accesibles para que las personas usuarias puedan presentar sus demandas o solicitudes familiares, sin necesidad de que una persona profesional en Derecho autentique sus firmas. Esto no impide que, si lo consideran oportuno, los abogados y las abogadas e, incluso, los despachos judiciales que deseen hacer uso de estos los puedan adaptar para agilizar sus funciones diarias.

Los formularios, apegados a la independencia judicial que caracteriza nuestro sistema, tienen como punto de partida el conocimiento de las autoras y sus experiencias como juezas de familia. Sin embargo, se les recomienda a las personas usuarias que, si cuentan con los recursos económicos para contratar los servicios de profesionales en Derecho, así lo hagan, pues lo ideal es que cada parte o interviniente cuente con la asesoría, el conocimiento y la experiencia de tales profesionales, tomando en consideración que un formulario no suple dichas virtudes y habilidades para la orientación y la construcción de la teoría del caso.

Este *Manual* está conformado por 50 formularios que contemplan procesos resolutivos familiares, pensión alimentaria, petición unilateral, protección cautelar y las solicitudes de mero trámite más comunes en estos asuntos.

Las autoras son enfáticas en que, si bien los formularios cumplen con los requisitos mínimos establecidos en los artículos 215 y 267 del Código Procesal de Familia, el caso concreto es el que guía la necesidad o no de adaptar el formulario a los requerimientos de la persona lectora.

El documento puede ser descargado desde la biblioteca virtual de la Escuela Judicial, o bien, desde el siguiente enlace:

https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/11_MateriaFamilia/Manual_formularios_patrocinio_letrado.pdf

*Mujeres que
colaboraron en este
número*

MUJERES QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO

Dra. Lizeth Álvarez Salas. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica con graduación de honor y tesis honorífica. Cuenta con un doctorado en Derecho Procesal Civil y Comercial por la Universidad Escuela Libre de Derecho, graduación summa cum laude probatus. Es especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica con graduación de honor, así como en Derecho Comercial por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y en Derecho Civil por la Escuela Judicial del Poder Judicial. En la Judicatura ha fungido como jueza de apelación civil, jueza civil unipersonal y colegiada, jueza concursal, curadora ad litem, curadora concursal y notaria inventariadora. En la academia, se ha desempeñado como profesora de Derecho Procesal Civil en la Universidad Latina de Costa Rica y tutora en Derecho Empresarial en la Universidad Estatal a Distancia. Es abogada litigante, notaria pública externa y asesora parlamentaria ad honorem en el área de seguridad privada. Es compiladora de obras jurídicas, autora en obra individual y/o colectiva de libros y artículos jurídicos en revistas especializadas, así como miembro titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Además, es miembro fundadora, presidenta y directora de la Revista Costarricense de Derecho y la Revista de Derecho Procesal, ambas del Instituto Panamericano de Derecho Procesal-Capítulo Costa Rica. Correos electrónicos: lavarezs@abogados.or.cr y www.legalbooks.online.

M.Sc. Francia León González. Es una profesional multidisciplinaria con una destacada trayectoria en los campos de la salud, el derecho y el medio ambiente. Es diplomada en Emergencias Médicas, bachiller en Biología, licenciada en Derecho y máster en Ambiente y Desarrollo. Además, es egresada de la maestría en Derecho Notarial y Registral. Ha desempeñado roles clave como tutora y monitora en la Dirección de Capacitación de la Cruz Roja Costarricense, así como facilitadora del Proyecto HOPE en Costa Rica y de la Cruz Roja Americana. Su compromiso con la formación académica se refleja en su labor como docente universitaria en la Facultad de Medicina y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. En el ámbito de la investigación, fue asistente en la Escuela de Biología y, como consultora ambiental, colaboró con la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). En el sector público, se ha desempeñado como abogada en Aduanas del Ministerio de Hacienda y como gestora de capacitación y facilitadora en la Escuela Judicial. Correo electrónico: fleong@poder-judicial.go.cr.

M.Sc. Carlota Arauz García. Es licenciada en Derecho y en Ciencias de la Educación con énfasis en Administración Educativa y máster en Ciencias de la Educación Administrativa. Cuenta con más de 28 años de experiencia como funcionaria judicial. Ha ejercido como facilitadora en la Unidad de Capacitación del Organismo de Investigación Judicial (O.I.J.) y en la Escuela Judicial, así como profesora universitaria. Realizó su práctica universitaria en el Centro Educativo Los Abenjocitos, ubicado en Santa Lucía de Barva, Heredia. También ha participado activamente en proyectos institucionales de alto impacto, como Gobierno Abierto, Facilitadores Judiciales y la Reforma Procesal Laboral, en coordinación con la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia. Fue reconocida por el O.I.J. por su contribución en la implementación de la norma ISO para laboratorios. Además, ha brindado asesoría metodológica en procesos de cooperación interinstitucional con la Escuela Judicial y otras entidades gubernamentales, y ha participado como jueza en las Ferias de Ciencia y Tecnología que forman parte del Programa Nacional de Ferias de Ciencia y Tecnología (PRONAFECYT), impulsado conjuntamente por el Ministerio de Educación Pública (MEP) y el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) en el circuito educativo de San José. Actualmente, es gestora de capacitación en la Escuela Judicial. Correo electrónico: carauz@Poder-Judicial.go.cr.

M.Sc. María Ester Brenes Villalobos. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y licenciada en Docencia por la Universidad Estatal a Distancia. Además, cuenta con una maestría en Administración de Justicia por la Universidad Nacional, así como una especialidad en Derechos Humanos de las Mujeres por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Chile y en Derechos de la Niñez por el Instituto del Niño de la Organización de Estados Americanos. Es conciliadora judicial certificada por la Escuela Judicial de Costa Rica y por ODR LATAM, Argentina. También es facilitadora de Prácticas Restaurativas certificada por el CIREC. Correo electrónico: mbrenesv@poder-judicial.go.cr.

M.Sc. Melissa Benavidez Víquez. Es licenciada en Derecho y máster en Derecho y Economía. Se ha capacitado en temas de derecho de familia y violencia doméstica, discapacidad, indígenas, diversidad sexual, género, acceso a la justicia, justicia restaurativa, justicia abierta, control interno, afrrreparaciones, estudios del tiempo y la buena vida. Es investigadora independiente y doctoranda en derecho por la Universidad de Costa Rica. Actualmente, se desempeña como jefa de la Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial, y es docente en Pregrado de la Universidad La Salle y en la Maestría de la Universidad Latina de Costa Rica. También, es facilitadora de la Escuela Judicial, del Ministerio Público y de la Defensa Pública de Costa Rica, así como conferencista internacional sobre Acceso a la Justicia y Discapacidad. Correo: mбенавидесv@Poder-Judicial.go.cr.

Dra. Karol Solano Ramírez. Es doctora en Derecho con énfasis en materia procesal civil y comercial, así como magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Escuela Libre de Derecho y en Administración de Justicia por la Universidad Nacional. Además, es especialista en Derecho Civil por la Escuela Judicial de Costa Rica y en Derechos Humanos por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Actualmente, es docente universitaria, facilitadora y especialista en contenido de la Escuela Judicial, y se desempeña como integrante del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil de Heredia. Correo electrónico: ksolanor1427@gmail.com.

M.Sc. Mayrem Vargas Araya. Es abogada y máster en Derechos Humanos y Democratización Latinoamericana por el Global Campus of Human Rights y la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, Argentina. Actualmente, se desempeña como funcionaria del Programa de Participación Ciudadana de CONAMAJ, Poder Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: mвargasara@poder-judicial.go.cr.

M.Sc. Maylin Rojas Boza. Es licenciada en Derecho y especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ambas con mención honorífica *Cum Laude Probatus*. También es máster en Derecho Penal y Procesal Penal por el Instituto de Estudio e Investigaciones Jurídicas, así como en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Labora para el Poder Judicial como jueza penal en las categorías 1 y 3. Correo electrónico: mrojasb766@gmail.com.

M.Sc. Larissa Arroyo Navarrete. Es licenciada en Derecho por la UCR y magíster en Derechos Humanos por la UNED. Es doctoranda en Derecho por la UCR, con 18 años de experiencia en discriminación y violencias de género, así como consultora para ONU, OEA, instituciones estatales, sociedad civil, academia y empresas en investigación, políticas públicas, incidencia y fortalecimiento de capacidades. Actualmente, es académica del Instituto de Estudios de la Mujer - Universidad Nacional. Correo electrónico: larissa.arroyo@gmail.com.

M.Sc. Francini Venegas Hernández. Es abogada especialista en derecho público y en *compliance* internacional. Es graduada de la Universidad de Costa Rica y cuenta con una maestría en Estudios Avanzados de Derecho Público y un posgrado en *Compliance* por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha trabajado en el Poder Judicial de Costa Rica y, actualmente, se desempeña como socia fundadora de Lexius Consulting y

Belén Capital Trust. Además, colabora con Transparencia Internacional España en proyectos de integridad empresarial y gobierno corporativo. Correo electrónico: licdafvenegas@gmail.com.

Licda. Dayana de los Ángeles Acevedo Delgadillo. Es licenciada en Derecho por la Universidad de San José. Cuenta con una titulación en Conciliación y Mediación por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, así como con un Diplomado Internacional de Alta Especialización en Niñez y Adolescencia de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales con el respaldo del Instituto Internacional de Psicología y Ciencias Forenses dado en Panamá. Actualmente, es estudiante de la maestría en Derecho de Familia impartida por la Universidad Latina de Costa Rica y labora como técnica judicial 2 del Juzgado Mixto de Upala. Correo electrónico: dacevedod@Poder-Judicial.go.cr.

M. Sc. Sandra Saborío Artavia. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y la Universidad Autónoma de Centroamérica y máster en Derecho de Familia por la Universidad Latina. Ha sido docente y abogada litigante. Ingresó a laborar en el Poder Judicial en el 2011 como jueza de Familia, Niñez y Adolescencia y, actualmente, se destaca como jueza del Tribunal de Familia. Correos electrónicos: cursofamiliausj@gmail.com y ssaborioa@poder-judicial.go.cr.

Dra. Paola Amey Gómez. Es defensora pública en la Plataforma Integral de Servicios de Atención a la Víctima (PISAV) de San Joaquín de Flores de Heredia. Correo electrónico: pamey@poder-judicial.go.cr.

Licda. Fabiola María Suárez Sosa. Es licenciada en Derecho por la Universidad de La Salle, especialista en derecho de familia y docente universitaria. Correo electrónico: Fabiolasuarezsosa00@gmail.com.

Dra. Ingrid Palacios Montero. Es abogada y notaria pública por la Universidad de Costa Rica, y especialista en Pericia de la Propiedad Intelectual e Industrial por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Cuenta con una maestría en Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España, así como en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica. Es doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Alicante, España. Actualmente, es docente de la UCR y labora como jueza en el Tribunal Disciplinario Notarial. Correo electrónico: ipalacios@poder-judicial.go.cr.

Licda. María Gabriela Vega Rodríguez. Es abogada. Actualmente, se desempeña como técnica judicial del Juzgado contra la Violencia Doméstica y Protección Cautelar del Primer Circuito Judicial de Alajuela, y como jueza interina. Correo electrónico: mvegarod@poder-judicial.go.cr.

M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes. Es jueza del Juzgado Civil y Trabajo de Liberia. Correo electrónico: acedeno@Poder-Judicial.go.cr.

M.Sc. Magda Díaz Bolaños. Es abogada. Cuenta con una maestría en Derecho y en Administración de Justicia Enfoque Socio-Jurídico con Énfasis en Administración de Justicia Civil. También es especialista en derecho comercial y derecho agrario, y en ética y educación con énfasis en ciudadanía y valores. Actualmente, es la presidenta la Asociación Costarricense de Juezas y labora como jueza del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José. Correo electrónico: magdadiazbolanos@gmail.com.

M.Sc. Sandra María Pereira Retana. Es licenciada en Derecho y Notaria Pública por la Universidad de Costa Rica. Cuenta con una maestría en Violencia Intrafamiliar y Género por la Universidad Nacional y un diplomado en Derechos Humanos de las Mujeres por la Universidad de Chile. Actualmente, se desempeña como jueza del Juzgado contra la Violencia Doméstica y Protección Cautelar de Cartago. Correos electrónicos: spereira@poder-judicial.go.cr y spereirar09@gmail.com.

Est. Andrea Greenwood Sánchez. Es estudiante de Psicología en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). Ha colaborado en la creación de un curso de Primeros Auxilios Psicológicos, así como en la organización y difusión de una campaña sobre hostigamiento sexual, fortaleciendo sus habilidades en coordinación, comunicación y trabajo en equipo. Actualmente, se encuentra realizando una pasantía en la Escuela Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: andreagreenwood67@gmail.com.

M.Sc. Marianela Corrales Pampillo. Es licenciada en Derecho y Notaria Pública graduada con honores por la Universidad de Costa Rica y máster en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia. Es especialista en Mercado de Valores por la Universidad Fundepos de Costa Rica y en Derecho Penal y Derecho Penal Juvenil por la Escuela Judicial de Costa Rica. Además, es docente universitaria y autora de varias publicaciones en materia penal. Actualmente, se desempeña como jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José y como magistrada suplente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Correo electrónico: mcorrales@Poder-Judicial.go.cr.

M. Sc. Nuria Rodríguez Bermúdez. Es licenciada en Derecho y notaria pública por la Universidad de Costa Rica (1998) y máster en Derecho de los Negocios por ADEN University, Panamá (2024), grado en proceso de homologación ante la Universidad de Costa Rica. Es conciliadora y mediadora certificada por la Universidad Escuela Libre de Derecho (2003), así como especialista en Legal Tech e Innovación y en Gerencia de Proyectos por George Washington University (2022). Actualmente, es jueza del Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil del III Circuito Judicial de Alajuela. Correo electrónico: nrodriguezbe@poder-judicial.go.cr.

Licda. Paola Calderón Mora. Es licenciada en Derecho por la Universidad Fidélitas, graduada como mejor promedio académico (2016). Labora para el Poder Judicial desde hace 27 años, desempeñando puestos como técnica judicial y jueza interina en contravencional, tránsito, pensiones alimentarias, penal en etapa preparatoria e intermedia y de ejecución de pena. Actualmente, es jueza del Juzgado de Tránsito de Goicoechea. Correo electrónico: pcalderon@Poder-Judicial.go.cr.

Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes. Licenciada en Derecho (2009) y especialista en Derecho Notarial y Registral (2021) por la Universidad de San José. Está incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica desde el 2010. Ingresó al Poder Judicial en 1992 y es graduada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ, promoción 2011). Actualmente, es facilitadora y especialista de contenido de la Escuela Judicial. Correo electrónico: mtriguerosb@Poder-Judicial.go.cr.

Licda. Kattia Escalante Barboza. Es psicóloga, mediadora y conciliadora certificada. Posee formación en prácticas restaurativas, justicia restaurativa y círculos de paz. Además, es capacitadora en Resolución Alternativa de Conflictos. Ingresó al Poder Judicial en 1996, desempeñándose como gestora de capacitación y docente del Subprograma de Especialización y del Subprograma de Actualización en RAC de la Escuela Judicial de Costa Rica. A partir del 2015 y hasta la actualidad, es la subdirectora en ejercicio de la Escuela Judicial, donde continúa su labor como docente, así como en la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales y el Centro de Capacitación Judicial para Centroamérica y el Caribe. Representa a la Dirección de la Escuela Judicial en diversas comisiones del Poder Judicial, entre ellas: la Comisión RAC, la Comisión para la Atención y la Prevención de la Violencia Intrafamiliar, la Comisión de Justicia Abierta y Personas Facilitadoras Judiciales, la Comisión contra el Hostigamiento Sexual y el Consejo Editorial. Además, es la coordinadora de la Subcomisión contra el Hostigamiento Sexual en el Ámbito Académico y representa a la Escuela judicial en la Red de Capacitación en Derechos Humanos de la Defensoría de los Habitantes de la República. Correo electrónico: kescabar@poder-judicial.go.cr.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

El Consejo Editorial de la Escuela Judicial comunica los siguientes lineamientos que las personas colaboradoras deben seguir para la edición de los artículos o ensayos de sus publicaciones en la Revista Judicial.

OBJETIVO GENERAL

La Revista Judicial es una publicación del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial y que tiene como objetivo general difundir el conocimiento científico-jurídico desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, producto del análisis sobre diversos temas de actualidad, que representen una contribución para el mejor acceso a la justicia.

PERIODICIDAD

La Revista es una publicación semestral (junio y diciembre) y los artículos a valorarse se reciben con seis meses de antelación a la publicación.

A. ASPECTOS GENERALES

Se reciben artículos escritos en español y el archivo electrónico del artículo a evaluarse, debe ser remitido en formato *.docx* (Word) o *.rtf* (compatible) al correo electrónico revistajudicial@poder-judicial.go.cr de la Revista Judicial, con las siguientes características formales:

- a. 1. Deben presentarse los textos con interlineado 1.5.
- a. 2. El tipo de letra utilizado debe ser Times o Times New Roman 12.
- a. 3. El tamaño de la página (márgenes) será el utilizado en Word tamaño carta.
- a. 4. Los márgenes estándar que debe tener el papel de carta son los siguientes: Margen superior e inferior de 2,5 cm y margen izquierdo y derecho de 3 cm.
- a. 5. El artículo **tendrá una extensión entre 15 y 30 páginas de texto**. Excepcionalmente se podrá publicar artículos de mayor extensión, pero deberá mediar una justificación de la dirección de la Revista ante el Consejo Editorial por dicha decisión. Con el fin de alcanzar eficacia comunicativa, se debe redactar el texto en forma clara, sencilla y sin ambigüedades. Es conveniente evitar construcciones recargadas y oraciones muy extensas.
- a. 6. El texto puede estar dividido en partes y secciones que faciliten su comprensión, y cada sección, si procede, puede dividirse en subsecciones.
- a. 7. Se presenta la bibliografía al final del artículo y se elabora de acuerdo con las especificaciones que correspondan.
- a. 8. **Se debe emplear el lenguaje inclusivo**. Se debe evitar la utilización de paréntesis, por ejemplo: trabajador(a).

B. FORMATO DEL ARTICULO

b.1. Partes del artículo:

- Título: claro y conciso.
- Autor: escribir el nombre completo sin títulos académicos y el correo electrónico.
- Resumen: En un solo párrafo, se deben redactar el objetivo del trabajo y las conclusiones en menos de 120 palabras en letra times 11 minúscula. Debe ser claro y explicativo.
- Palabras clave: 5-7 palabras clave separadas por punto y coma.
- Título: en inglés.
- Abstract: debe ser exacto al resumen en inglés.
- Keywords: palabras clave en inglés.
- Introducción.
- Desarrollo.
- Conclusiones.
- Bibliografía

C. MODELO APA O CHICAGO

Al momento de escribir su artículo, la persona autora podrá elegir entre el modelo Apa o Chicago (sistema notas al pie) según le resulte más amigable; pero en **ninguna forma** podrá mezclar ambas normas.

EJEMPLO DE FORMATO

RESUMEN

Este artículo analiza dos pronunciamientos de la Sala Constitucional, donde se denota una solución del conflicto a partir del contenido con que se “lleen” las normas jurídicas, para mostrar que el ejercicio hermenéutico propio de la función jurisdiccional no tiene recetas, ni pautas unívocas, solo un sujeto que interpreta. Además, se defiende el “juicio” como punto de convergencia de factores técnicos, convicciones personales, “prejuicios” y “pre-concepciones”; como el resultado de una exégesis favorablemente “viciada” por elementos ajenos a lo jurídico.

Palabras claves: Realismo jurídico / interpretación judicial / juez constitucional / concepto de familia / interpretación evolutiva / interpretación creativa.

ABSTRACT

This article analyzes two pronouncements by the Constitutional Court, providing a conflict solution based on the content that “fills” the legal rules, just to reflect that hermeneutic practice pertaining to the legal function has no recipes, no univocal patterns, but just one subject who judges. Furthermore, it defends “judicio” as the common ground of technical factors, personal convictions, “prejudice” and “pre-conceptions”, as a result of an interpretation of the law propitiously “flawed” by external non-juridical elements.

Keywords: Legal realism / judicial interpretation / constitutional judge family concept / evolutionary interpretation / creative interpretation

PROCEDIMIENTO

Los artículos serán revisados por personas evaluadoras del Poder Judicial o externas. Si no cumple con los requisitos mínimos será rechazado. Si se recomiendan correcciones tendrá quince días naturales para hacerlas.

Las personas evaluadoras dictaminarán sobre los siguientes aspectos:

1. Un alto contenido académico.
2. El aporte de tesis o conocimientos nuevos sobre el tema.
3. Las afirmaciones respaldadas con argumentos, teoría o por investigación fáctica.
4. La relevancia del trabajo en su campo.
5. Un buen uso del idioma.
6. Uso de lenguaje inclusivo.
7. Una exposición clara.
8. Una buena organización de las ideas y el empleo de las normas de publicación de artículos científicos avaladas por el Consejo Editorial.

La recepción del artículo de las personas autoras postulantes, no implica el compromiso de publicación automática por parte de la Revista Judicial. El artículo deberá ser original, inédito y redactado sin la intervención de la Inteligencia Artificial. La persona interesada deberá enviar juntamente con su trabajo la carta de presentación una pequeña reseña biográfica.

