

El principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad

The constitutional principle of interdiction of arbitrariness

Luis Mariano Argüello Rojas

Recibido: 24/3/2017 Aprobado: 23/5/2017

“Ya que se incluyen tan importantes principios, vale la pena dar cabida al de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, desarrollado por la doctrina, asimilado por la jurisprudencia y que puede surtir beneficiosos efectos a la hora de informar la actuación de todo el aparato público.”

Lorenzo Martín-Retortillo

“Duele menos el puño del derecho que el dedo meñique de la arbitrariedad”.

Proverbio popular

Resumen

El presente artículo recoge un análisis serio y detallado acerca del principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual se erige dentro del Estado Constitucional de Derecho en un valladar importante para el resguardo y garantía de los administrados en ocasión de su diaria interrelación con los poderes públicos constituidos. La propuesta desarrollada perfila una cobertura extensiva del principio citado -que sin diluir su contenido esencial- permite potenciar al máximo su operatividad, de cara a la búsqueda de un mayor marco de tutela jurídica, ello en franco resguardo de la protección de los justiciables.

Palabras Claves: Principio General del Derecho Público, Interdicción de la Arbitrariedad, Control de Poderes Constituidos, Tutela Judicial Efectiva, Eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Abstract

This research is a serious and detailed analysis of the principle of interdiction of arbitrariness, which is established within the Constitutional State of Law in an important fence for the protection and guarantee of those administered in the occasion of their daily interrelation with the public powers constituted. The proposal developed here shows an extensive coverage of the aforementioned principle - which without diluting its essential content - to maximize its operation, in order to seek to achieve a greater framework of legal protection, this in clear protection of the defendants.

Key Words: General Principle of Public Law, Interdiction of Arbitrariness, Control of Constituted Powers, Effective Judicial Protection, Horizontal efficacy of fundamental rights.

¹ Doctorando en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Especialidad en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica. Licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la Universidad de Costa Rica. Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Costa Rica, Sede Occidente. Miembro de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Correo electrónico: luis.aguello.rojas@ucr.ac.cr

I. Nota introductoria

La humanidad atraviesa tiempos convulsos. La profunda deslegitimación popular que están sufriendo los políticos tradicionales está generando un sentido cambio en la forma en la cual se alcanza y ejerce el poder público; el fenómeno recién descrito impulsa el crecimiento de posturas alternativas de corte radical o populista que cobran cada vez más fuerza en los escenarios políticos mundiales y nacionales, por lo cual alcanza más sentido que nunca la conocida “maldición china” que remite a vivir “tiempos interesantes”. En esta modernidad compleja y líquida -para utilizar la famosa frase del fallecido sociólogo Zygmunt Bauman- se encuentra inmerso el Derecho Público contemporáneo que, para colmo de males, también debe luchar diariamente frente a una convulsa y poco sistemática inflación y dispersión normativa. Ante tales cambios y replanteamientos de un mundo globalizado, se deben buscar en la ciencia jurídica bases sólidas de respuesta efectiva, y esta parece situarse en el estudio de los principios generales del Derecho Público, donde la interdicción de la arbitrariedad alcanza un valor invaluable, conforme se desarrollará de seguido en esta investigación.

II. Origen del principio de interdicción de la arbitrariedad

Será en la primera mitad del siglo XX, y puntualmente en los albores de la gran depresión económica de 1929, donde se encuentre por vez primera noticia acerca del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues fue en 1928 cuando el profesor alemán de origen judío Gerhard Leibholz lo teoriza como un instrumento que pretende asegurar la no discriminación de los poderes públicos y en particular del legislador hacia las situaciones jurídicas de los ciudadanos (García de Enterría, 1959). De allí es tomado, extrapolado y potenciado en sus alcances por la doctrina ius administrativista española, puntualmente por el profesor Eduardo García de Enterría, quien en

una recensión y dos artículos de investigación publicados en diferentes números de la *Revista de Administración Pública de España* (N° 29 y N°30), desarrolla considerablemente su contenido, de forma que encuentra en este un precioso principio para *ampliar* el marco de garantías de los administrados frente a las prerrogativas públicas v.gr. potestad reglamentaria.

En ese ámbito de cordialidad y admiración, tan frecuente en los más altos círculos académicos, será un discípulo del maestro García Enterría el que postule al plano positivo el principio de interdicción de la arbitrariedad, al punto de quedar consagrado en la propia letra del artículo 9.3 de la *Constitución Española* de 1978; en efecto, fue gracias a una moción del constituyente Lorenzo Martín-Retortillo en el seno de la Asamblea Constituyente Española donde se logró evidenciar la sobrada relevancia de introducir este principio, en ocasión de un desarrollo del catálogo de instrumentos de protección del administrado frente al poder público y de este modo lo reconoce el propio García de Enterría (1991), cuando respondiendo a los cuestionamientos del profesor Rubio Llorente, confiesa:

Resulta que es perfectamente conocido cómo ese concepto pasó al texto supremo. No fue, claramente, una iniciativa «poco meditada», contra lo que cree RUBIO, ni fue tampoco el prurito de adoptar una «terminología extranjera». La historia está contada perfectamente, con prolijidad incluso, por el autor de esa iniciativa, el Senador constituyente Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, que dedica al tema un capítulo de su importante libro *Materiales para una Constitución* (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado), Alkal Editor, Madrid, 1984, págs. 56 y ss. Comienza observando que parecía útil dar acogida, como un mecanismo más de control de los poderes públicos, al principio de interdicción de la arbitrariedad. (p. 221)

De esta manera, la introducción de este principio en la Constitución de España de 1978 fue un hito en la línea expansiva del garantismo administrativista que tiene como norte y fin no la protección del Estado como fin en sí mismo -tesis estatocéntricas- sino la promoción, garantía, resguardo y tutela de los Derechos Fundamentales de los Administrados –así con mayúsculas- en su interacción diaria con los poderes públicos, al recordar la máxima kantiana, de que la persona humana “nunca es un medio sino un fin en sí misma”. De lo anterior se consuma, por lógica derivación, la prohibición de visiones instrumentalistas que al respecto pueda tener cualquier construcción teórico-jurídica. En tal línea el artículo 9 de la Constitución de España indica:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Quedará entonces consagrado en el constitucionalismo del país ibérico tal principio, que incluso se erige como brújula para el Derecho Público en general y Administrativo en particular, al presentarse este último –permítase el símil- como un verdadero “termómetro de la Constitución” al ser un típico derecho de equilibrio (art. 8, Ley General de la Administración Pública).

En tal íter de desarrollo, es menester indicar que esta línea de origen histórico ha sido dibujada también por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien lejos de limitarse a describir el principio o tenerlo como una referencia extraña de Derecho Comparado, lo ha importado vía jurisprudencial al Ordenamiento Jurídico costarricense, de suerte tal, que, en razón de esta tuitiva doctrina jurisprudencial de naturaleza vinculante (art. 13, Ley de la Jurisdicción Constitucional), se puede afirmar -sin temor a equívocos- que el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos es plenamente aplicable y exigible en este contexto jurídico, esto es, sin que permanezca reservado al ámbito constitucional sino también al administrativo (art. 7.1, Ley N° 6227) e incluso eventualmente al Derecho Privado (art. 4, Código Civil) como se tendrá ocasión de analizar más adelante.

De esta manera, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 11155-07 del primero de agosto del 2007, con toda nitidez reconoció:

El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959), con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como

una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherentes al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad, pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad).

Así las cosas, se tiene que, a pesar de la falta de un fundamento normativo expreso o literal en la *Constitución Política* de Costa Rica de 1949, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha sido proyectado vía jurisprudencial, al formar parte en consecuencia del denominado por Hauriou Derecho de la Constitución (como se citó en Jinesta, 2014), pues este último no se limita a los preceptos, sino que alcanza a los valores, principios y jurisprudencia constitucionales.

Sin duda, resulta poderosamente llamativo visualizar la especie de “ciclo de vida” que ha presentado el principio en estudio, pues tuvo, si se quiere, un *nacimiento* doctrinario al ser postulado por un autor alemán y *desarrollado* por un profesor español, y alcanzar su *consolidación* plena con su inclusión normativa en el artículo 9.3 de la *Constitución Española*, y ahora resulta reconocido

por diferentes Ordenamientos -que como el caso costarricense- lo incorporan en su test de juridicidad mediante el peso de la autoridad jurisprudencial.

III. Conceptualización

De acuerdo con la circunspecta enseñanza del maestro del Derecho costarricense Antillón (2001), toda doctrina que desee adquirir algún grado de cientificidad debe proyectar dos reglas metodológicas claramente establecidas, sea: *(i)* en la construcción del lenguaje atribuir a cada palabra su significado específico y por otro lado, *(ii)* al asignar conceptos científicos el evitar desdoblarlos con usos del lenguaje común; de esta manera, se considera absolutamente necesario, en este punto de esta modesta investigación, sustentar alguna conceptualización precisa de lo que debe entenderse por interdicción de la arbitrariedad.

Desde tal perspectiva, se considera que, si bien la interdicción de la arbitrariedad tiene su raíz en la igualdad que debe trazar el legislador en su configuración normativa, lo cierto del caso es que la discriminación es tan solo una de las tantas proyecciones que tiene la arbitrariedad, pues esta, en su concepción amplia, alude a un sesgo de subjetividad que escapa a la pretendida objetividad del Derecho.

De esta manera fue entendido -desde el inicio- por el Doctor Honoris Causa de más de diecinueve universidades y profesor español García de Enterría (1991), cuando al recordar sus planteamientos de los años cincuenta, realizaba la clara diferenciación con la cual había tomado el concepto de la doctrina alemana, puesto que, la interdicción de la arbitrariedad en los poderes públicos no está o queda comprendida únicamente en la vulneración de la igualdad ante la Ley, sea en otro orden, el quebranto de la igualdad puede ser un caso de arbitrariedad, pero nunca el único.

La arbitrariedad en su más castiza acepción es el equivalente de injusticia ostensible, y, por

ende: “no se comprende por qué ha de limitarse la injusticia a la desigualdad” (García de Enterría, 1991, p. 225). Incluso para la Real Academia Española lo arbitrario es lo “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón” (recuperado del sitio web www.rae.es), guardando congruencia con la postura sustentada. En consecuencia, para el caso costarricense se podría conceptualizar -en criterio propio- a la interdicción de arbitrariedad desde una vertiente tradicional como aquel principio que reconocido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional busca prohibir -en tesis de principio- toda manifestación caprichosa, subjetiva o antojadiza por parte de los funcionarios públicos en el ejercicio de la conducta administrativa; se convierte en consecuencia en una garantía más para el administrado en la correcta corrección de juridicidad que debe imperar en toda relación jurídico- administrativa¹.

Así las cosas, la motivación de los actos administrativos, el principio de confianza legítima, la transparencia administrativa, entre muchos otros, son principios concurrentes al de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un núcleo más amplio y una cobertura más extensiva, porque lo arbitrario, así como la mitológica Hidra de Lerna, tiene un solo cuerpo, pero muchas cabezas.

IV. Figuras afines y diferenciación

Dada una conceptualización del principio de interdicción de la arbitrariedad, conviene ahora diferenciarlo de otras instituciones jurídicas, con las cuales, si bien guarda alguna relación de cercanía, no son ni por asomo similares. Lo anterior no obedece a ningún afán de pedantearía académica, sino todo lo contrario, se erige en un intento humilde por deslindar algunas fronteras existentes entre algunos principios e instituciones del Derecho Público, en

ocasión de evitar planteamientos equívocos en razón de problemas de naturaleza conceptual, puesto que, no en balde, con no poca frecuencia, se presentan conflictos judiciales en razón ante todo de problemas de lenguaje.

IV.1. Discrecionalidad administrativa

Importa en primer término destacar que la interdicción de la arbitrariedad no es sinónimo de discrecionalidad administrativa, toda vez que esta última opera en sentido lato como una potestad administrativa de elección que ostenta la Administración Pública en ocasión de varias posibilidades jurídicamente viables (Hines, 2006). La diferenciación no es baladí pues en ocasiones se tacha de arbitraria toda potestad administrativa con elementos discrecionales, lo cual es esto incorrecto. Toda conducta discrecional supone una elección y esta a su vez genera una renuncia, pues en la medida que se elige a una, se renuncia a las otras, decisión que no tiene por qué ser etiquetada de entrada como arbitraria; ahora, esto no significa que la decisión discrecional esté exenta del control jurisdiccional, pues a nivel jurídico indiferente no hay nada *in limine* en un Estado Constitucional y Social de Derecho que reconozca como basamento de su legitimación un ttorden de valores preexistente y se ordene a su efectiva realización (Fernández, 1991). Tesitura, que por cierto con muy buen tino recogió el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 en sus artículos 1, 2, 3, 36 inc. b, 42 inc. f, 122 inc. f, entre otros.

La trascendencia de la distinción ha sido definida por Otero (1995) de la siguiente forma: “la arbitrariedad se presenta como una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder, mientras que la discrecionalidad se muestra como un poder necesario del cual precisa la Administración para alcanzar, sus fines de la

¹ Sin embargo como se tendrá ocasión de analizar más adelante, esta concepción resulta insuficiente cuando se contempla la posibilidad de extender el principio a otros poderes públicos distintos de la Administración Pública propiamente dicha.

mejor manera posible” (p. 388). Líneas abajo se profundizará cómo la interdicción de la arbitrariedad opera dentro del control de la discrecionalidad administrativa, basta para los efectos de la presente diferenciación lo ya indicado.

IV.2. Injusticia

Igualmente, con no poca frecuencia se suele confundir lo “arbitrario” como lo “injusto”, en realidad el principio de interdicción de arbitrariedad ostenta un carácter más preciso, lo injusto es atinente a ámbitos más propios de la discusión filosófica del Derecho. Entonces, se podría decir que, si bien toda decisión arbitraria es injusta, no toda injusticia puede ser una arbitrariedad, pues en este último supuesto podría discurrirse más por el ámbito de la axiología del Derecho que del sistema jurídico, así por ejemplo, una medida dispuesta por el Ejecutivo la cual ordene el cierre parcial del popularmente conocido como “puente de la platina” mientras duran los trabajos de ampliación y mejora, le puede resultar a muchos sectores productivos como “injusta”; sin embargo, no se podría catalogar como arbitraria, puesto que la decisión al estar debidamente respaldada y objetivizada en aspectos técnicos, preceptos normativos y demás elementos concurrentes, hacen idónea, necesaria y racional la disposición, lo cual, sumado al hecho de su motivación y respeto de aspectos formales y procedimentales, hacen que la medida se presente -se insiste- como no arbitraria.

De este modo y con toda certeza se ha indicado: “Por ello, el derecho puede contener leyes justas e injustas siempre que reúnan las características de la juridicidad. Mientras que lo arbitrario está siempre al margen de la ley.” (Otero, 1995, p. 393). En igual sentido, el profesor Luis Recasens Siches menciona: “La calificación de arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto, a la justicia o injusticia de un precepto, sino que se refiere a la característica de que un mandato sea formalmente negador de lo jurídico.” (como se citó en Otero, 1995, p. 393). En síntesis, la injusticia y arbitrariedad, sin bien

guardan un nexo de cercanía, terminan operando en dos planos distintos, sea a nivel interno o externo de la aplicación normativa.

IV.3. Irrazonabilidad y Desproporcionalidad

Asimismo, a menudo se suele utilizar indiscriminadamente los test de razonabilidad y proporcionalidad para referirse al principio de interdicción de la arbitrariedad. Con respecto a los primeros ha indicado la Sala Constitucional en Voto N° 3950-2012 lo siguiente:

En sintonía con la doctrina más autorizada del Derecho Constitucional y con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, la Sala Constitucional ha receptado, en su jurisprudencia, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, ha precisado el contenido necesario de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En reiteradas sentencias ha señalado, sobre el primero, que la ley no puede ni debe ser irracional, ya que el medio que se seleccione debe tener una relación real y sustancial con el objeto que se persigue. Desde esta perspectiva, la racionalidad técnica significa una proporcionalidad entre medios y fines; la racionalidad jurídica implica una adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debidamente vigentes en nuestro país y; por último, la razonabilidad sobre los efectos personales supone que no pueden imponerse a esos derechos otras limitaciones o cargas que razonablemente se deriven de su naturaleza, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad.

En apego a la línea de esta investigación, se considera que tanto la razonabilidad como la proporcionalidad tienen un contenido más preciso y

técnico que la interdicción de la arbitrariedad. Así las cosas, desde un ámbito teórico la primera suele ser asociada con lo que se conoce como debido proceso sustantivo, mientras que la segunda se trata de la adecuación de los medios al fin perseguido bajo los cánones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (Aguado Correa, 2012). Sin embargo, lo anterior no excluye, como lo ha dispuesto la Sala Constitucional en el Voto 2011-06805 del 27 de mayo de 2011, que estos presenten una convergencia con el principio en comentario, puesto que: “los principios de razonabilidad y de proporcionalidad se erigen en el Estado social y democrático de Derecho como un límite infranqueable a la arbitrariedad. De ahí que hoy es pacíficamente aceptada la teoría de interdicción de la arbitrariedad”; aspecto que puntualmente recuerda la interrelación y no contradicción (Cassagne, 2015), que debe existir entre derechos fundamentales en general y principios constitucionales en lo particular.

No obstante lo anterior, se podría ensayar que la fina ranura que divide estos principios se encuentra en que tanto razonabilidad como proporcionalidad operan frente a datos *objetivos*, sea, el análisis se realiza con independencia del *animus* del agente público que emite la conducta objeto de estudio, a diferencia del principio de interdicción de la arbitrariedad, que supone notas de capricho, ocurrencia y subjetivismo que se reflejan en la conducta, esto es una desviación externa de lo querido por el Derecho y allí es donde se podrá hablar del quebranto de uno u otros principios, sin que tal diferencia suponga la imposibilidad de su más bien *frecuente* concurrencia.

V. Naturaleza como principio y su importancia para el estudio del Derecho Público Contemporáneo

Así como la abstracción es enemiga de la rigurosidad investigativa, la obviedad lo sería de la científicidad. En los campos del saber jurídico no es permitido actualmente partir de dogmas

o verdades absolutas, además, el Derecho como ciencia de los argumentos, privilegia el debate antes que la imposición. Por ello, todo análisis debe partir de la objetividad sin asumir posiciones comprometedoras de ningún tipo. Lo anterior podría sonar como un verdadero contrasentido en una “ciencia” de marcado carácter axiológico; sin embargo, se considera que precisamente es en la retórica de esos “juegos valorativos y del lenguaje” (Salas, 2007), donde descansan muchos de los males de antaño, triste herencia conservada hasta hoy en día en la praxis jurídica. Por otro lado, no se trata de conducir el análisis por los senderos fríos y amorfos del positivismo sino a una conjugación interpretativa de normas, valores y hechos, tal y como lo ha destacado la teoría tridimensional del Derecho (Rivero, 2000).

Los principios generales del Derecho Público, lejos de ser declaraciones inertes, se presentan como verdaderos faros guías, tanto en la interpretación, integración y aplicación de cualquier orden jurídico y muestra de ello, es la herencia romana cuyo mérito fue precisamente construir su sistema sobre la base de los principios. En dicho sentido, el maestro español García de Enterría (como se citó en Piza, Navarro y Piza, 2008), indica:

La superioridad del Derecho Romano sobre otros Sistemas Jurídicos históricos anteriores o posteriores estuvo justamente, no ya en la mayor perfección de sus leyes... sino en que sus juristas fueron los primeros que se adentraron en una jurisprudencia según principios, la cual ha acreditado su fecundidad, e incluso, paradójicamente, su perennidad, y hasta su superior certeza, frente a cualquier código perfecto y cerrado de los que la historia nos presenta. (p.86)

De este modo, desde una perspectiva concretizadora, para otorgarle carácter de *principio* a la interdicción de la arbitrariedad, es posible inclinarse por diversos métodos. En primer lugar, se comprueba que tal carácter lo ostenta en numerosa

y destacada literatura tanto nacional como internacional; luego, es detectable su raíz normativa en la *Constitución Española* de 1978; finalmente se manifiesta su uso frecuente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y otros órganos jurisdiccionales (v.gr. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda). Sumados estos tres elementos fácilmente detectables en las líneas de esta investigación, se llegaría a la conclusión preliminar de su merecida categorización como tal. Sentada su naturaleza como principio, cabe preguntarse: ¿la interdicción de la arbitrariedad ostenta o mantiene importancia en la realidad vivencial de la sociedad contemporánea?, la respuesta a esta interrogante viene dada por una prolija doctrina costarricense, que ha indicado:

Pese a los ingentes esfuerzos de la dogmática del Derecho Administrativo por racionalizar a las administraciones públicas, es todavía posible hoy escuchar el clamor de algunos juristas valientes, por razones coyunturales ocasionalmente prolongadas en el tiempo, en contra de la injusticia notoria, la arbitrariedad y la irrazonabilidad de los poderes públicos, al dictar decisiones administrativas fundamentales carentes de motivación o sustento, de ahí que, particularmente, en el entorno latinoamericano, el tema siempre tendrá plena actualidad y vigencia. (...) Por su parte, el principio de la interdicción de la arbitrariedad, en particular, sea que se encuentre expresamente plasmado en una cláusula constitucional como que sea recogido o desarrollado por una jurisprudencia constitucional progresista y sanamente activista, también, representa el último eslabón en procura de someter, sustancialmente, a los poderes públicos a la ley y el Derecho, en general al ordenamiento jurídico, y de que se den a entender ante los ciudadanos cuando ejercen sus prerrogativas y competencias. (Jinesta Lobo, 2012, p.18)

Queda claro entonces que la vigencia de

la interdicción de la arbitrariedad encuentra más validez que nunca en el contexto público costarricense, pues la salvaguarda de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados o la tutela y promoción de sus derechos fundamentales frente a las estructuras estatales, nunca será un tema pasado de moda, y es como bien lo indica Niklas Luhmann “El Estado no es nada fuera de la sociedad y constituye uno de sus sistemas funcionales” (como se citó, en Sánchez Morón, 1994, p. 97). De allí que, en esa interacción -que no es mera confrontación- debe privar siempre un equilibrio (art. 8, LGAP) y mucho de la garantía de ese balance proyectado en la satisfacción de los intereses comunes y/o coincidentes (art. 113, LGAP), radica en el control y consecuente expulsión de la arbitrariedad administrativa (art. 10, 48 y 49, Constitución Política), aspecto este que precisamente cobija el principio en comentario.

VI. Requisitos para la configuración del principio

Revisados sumariamente el origen, concepto, ámbito diferenciador, naturaleza jurídica e importancia actual del principio de interdicción de arbitrariedad, se considera oportuno intentar construir una especie de “fórmula de balanceo” que, mediante un trazado lógico, venga a mostrar parámetros certeros acerca de si en realidad se está ante una actuación que merezca la corrección de arbitrariedad. Lo recién dicho resulta realmente importante, pues tampoco podría catalogarse como arbitrario todo lo que subjetivamente se considere como tal, ya que se podría caer en una contradicción interna (*contradictio in terminis*) de clasificar –perdónese la tautología- arbitrariamente algo como arbitrario. Precisamente, el mismo carácter abierto del principio corre el riesgo de diluirse, de ahí la acertada observación del profesor español de la Universidad de Alcalá de Henares cuando indica que la “interdicción de la arbitrariedad no puede ser utilizado como una fórmula multiuso para con su sola invocación o sobre la base de pruebas no

concluyentes, justificar cualquier imputación de falta de lógica externa o de coherencia interna” (Sánchez Morón, 1994, p.139). De esta manera se considera oportuno intentar evidenciar algunos indicadores (Otero, 1995), que a criterio de la línea mantenida en la presente investigación son necesarios para la presencia operativa del principio.

VI.1. Poder público

En primer término, se considera que un presupuesto *subjetivo* ineludible para la operatividad del principio bajo estudio radica en su postulación frente a un poder público, sin que el mismo se agote en la Administración Pública en estricto sentido (art. 1, LGAP), sea está centralizada (v.gr. Ministerios) o descentralizada (v.gr. Instituciones Autónomas, Municipalidades, Colegios Profesionales, Empresas Públicas), sino que también puede abarcar -como de hecho sucede- a los demás poderes públicos, sea el Poder Judicial y Legislativo, puesto que la arbitrariedad no es patrimonio exclusivo de las Administraciones Activas. El anterior criterio no es antojadizo, sino que deriva de la lectura clara y precisa -*in claris no fit interpretatio*- del numeral 9.3 de la *Constitución Política Española*, al circunscribir en su tenor literal lo siguiente: “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”; en realidad la alusión no es tema bizantino, pues genera un abanico de posibilidades para el control y corrección de la actividad de los poderes públicos, sin limitarse a lo meramente administrativo, obviamente lo que variara será el órgano que deberá realizar tal control, sea el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o incluso el mismo Tribunal Supremo de Elecciones en la materia de su competencia.

Valga acotar que, con no poca frecuencia, se trasmutan en el ámbito jurídico los conceptos, aspecto que en el caso costarricense se ha presentado con el principio de interdicción de la arbitrariedad, pues como se verá líneas abajo, ha sido llevado inexplicablemente a las relaciones entre los sujetos de derecho privado -aspecto que en puridad de

criterio, no contempla el principio- circunstancia que más que potenciar la fuerza expansiva de los derechos fundamentales puede atentar contra su misma naturaleza jurídica.

VI.2. Conducta antijurídica

Por otro lado, se considera que, a efectos de racionalizar el contenido del principio, este debe presentar la característica desde el punto de vista *objetivo* de combatir una conducta o manifestación que sea antijurídica en su base, esto es, sería una proyección de esquizofrenia jurídica el prohibir lo que en Derecho se permite. Se trata de una especie de ejercicio de conglobancia normativa para analizar si efectivamente la conducta que se tacha de arbitraria está o no ajustada a Derecho; por ejemplo, desde el punto de vista administrativo, un ciudadano puede considerar absolutamente “arbitrario” los requisitos para obtener una concesión de aguas, pero esta como acto administrativo reglado, se respalda en las exigencias del Ordenamiento Jurídico, es decir, tratándose de conductas regladas el margen para la producción de la arbitrariedad es mucho menor si se compara frente a las conductas administrativas con elementos discrecionales, donde precisamente la apertura del margen de elección crea las condiciones propicias para el ingreso de la subjetividad que muchas veces deriva en un *subjetivismo* y por ende en la misma arbitrariedad.

VI.3. Irregularidad caprichosa

Por último, es este intento de construcción de un “test de interdicción de la arbitrariedad” que, por supuesto resulta más descriptivo que comprensivo, al solo enunciar algunos parámetros que no agotan las diferentes variantes por ponderar en este tipo de análisis, se considera oportuno mencionar que lo arbitrario se introduce como elemento *causal*, en un ámbito propio de la intersubjetividad de la toma de decisiones, ese en realidad es el verdadero punto neurálgico del principio, sea, el detectar en la conducta que se combate el punto de quiebre entre lo querido por el Derecho y lo pretendido por el agente público.

Donde se sustituye la objetividad por el subjetivismo y se cambia el sentido de la norma por la percepción caprichosa del funcionario, allí habrá arbitrariedad, y es que nada más claro, para sustentar desde el ámbito de lo administrativo lo que acá se defiende, que lo dispuesto por el numeral 130. 1 de la LGAP al indicar: “El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento” (Destacado no pertenece al original); de modo que cuando aquella voluntad más que ser *dirigida es desviada* por deseos, caprichos y anhelos no previstos ni queridos por el Ordenamiento Jurídico, se tornará en arbitraria y existirá un indicador primordial para la configuración del principio de interdicción de la arbitrariedad.

VII. Ámbito de aplicación del principio

Finalmente, como último punto de esta investigación, se considera oportuno reflexionar acerca de la extensión del principio de interdicción de la arbitrariedad, aspecto en el cual no se ha profundizado -a criterio de quién suscribe estas páginas- de la forma más certera posible, y es que, si bien el campo tradicional en el cual se desarrolla y opera este principio es el ámbito de las Administraciones Públicas y concretamente en ocasión de las relaciones jurídico-administrativas, esto no es óbice para extender la eficacia del principio a otros poderes públicos, sea puntualmente la actividad legislativa o judicial. Lo anterior podría suponer el desgarrar de las vestiduras de aquellos que, incluso desde las aulas, se apresuraron a tener una visión reduccionista o exegética del mundo de lo jurídico; por el contrario, el compromiso ineludible de todo buen operador jurídico estriba en repensar los institutos tradicionales, en ocasión de maximizar siempre las garantías para el resguardo de la dignidad y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, alfa y omega del Ordenamiento Jurídico y que, según la doctrina de los derechos humanos, esa misma dignidad se traduce o proyecta en el derecho a tener derechos.

De este modo, se pasa una somera nota por los ámbitos más frecuentes donde opera el principio aquí analizado.

VII.1. Administración Pública

Tal y como lo recordara el maestro español, el principio de interdicción de la arbitrariedad: “donde ha de tener mayor eficacia, donde ha de tener su mayor efecto, donde ha de tener mayor trascendencia, donde ha de tener mayor rigor ha de ser en el ámbito de las Administraciones Públicas”. (García Enterría, 1991, p. 220). Y lo es, porque en las diversas facetas del quehacer administrativo se presenta con no poca frecuencia el distanciamiento de los funcionarios públicos con los fines del Derecho, en consecuencia, incumplen con el norte de función administrativa que es la satisfacción de los intereses públicos dentro del marco de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad impuesta. Ergo, al tratarse del control del ejercicio de potestades administrativas con elementos discrecionales, se abre el debate para verificar el respeto que deben guardar las Administraciones Públicas hacia las reglas de la ciencia o de la técnica, o mejor aún, la guía de actuación que han de seguir bajo la tesitura de los principios generales del Derecho, entre los que cabe mencionar a la justicia, lógica o conveniencia (art. 16. 2, LGAP); asimismo, al estar limitada la discrecionalidad por los derechos del particular (art. 17, *ibídem*), emerge, como derivación consecuente de esta disposición, el derecho del administrado a no recibir trato arbitrario o lo que es lo mismo, la plena operatividad en esta materia, del principio con rango constitucional de la interdicción de la arbitrariedad. Así en el arriba citado Voto N° 11155-07 de las catorce horas y cuarenta y nueve minutos de primero de agosto de dos mil siete, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

El principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio de interdicción

de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). En lo que se refiere a la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la potestad reglamentaria, debe indicarse que al ser ésta, naturalmente, discrecional, el principio prohibitivo de la arbitrariedad cumple un papel de primer orden.

Pero no solamente opera el principio aquí analizado en el control del ejercicio de la discrecionalidad administrativa, sino que también puede ser llevada en toda su proyección al control de la actividad administrativa de naturaleza o carácter reglado, y ello es por la sencilla razón de que la motivación del acto administrativo (art. 136, LGAP) es un elemento formal del acto, cuya ausencia o imperfección acarrea un vicio de este (art 158, LGAP); de esta manera una indebida motivación del acto administrativo debe ser asimilada de entrada como una manifestación arbitraria del ejercicio del poder público, pues la actuación racional, imparcial, recta y legal de los órganos y agentes públicos exigen como requisito *sine qua non* la motivación de sus decisiones, así en el Voto N°18298-12 la Sala Constitucional hace eco de lo dispuesto en el Voto número 7924-1999 de las 17:48 horas del trece de octubre de 1999, pues se indicó:

Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación... En síntesis, en el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos administrativos implica imponer una limitación al poder público, ya que se le obliga a apegarse al principio de legalidad, reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones. La motivación es la "(...) fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso, así como del derecho de defensa".

De esta manera Jinesta Lobo (2012) recuerda que, con el propósito de garantizar la interdicción de la arbitrariedad en el ámbito del procedimiento administrativo, las resoluciones deben ser suficientemente fundamentadas, de forma que se establece un nexo indisoluble entre motivación del acto administrativo y racionalización del ejercicio del poder público, de talante que, en apretada síntesis, en la actividad formal de la Administración Pública sean estos actos administrativos generales o concretos, externos o internos o de carácter reglado o discrecional (art 120, LGAP), estará siempre presente el principio de interdicción de la arbitrariedad.

En otro orden de ideas, valga indicar que, si la arbitrariedad puede estar presente en las conductas formales de la Administración Pública, con mucha mayor frecuencia lo puede estar en los otros ámbitos donde se proyecta su conducta, sea en lo que se hace materialmente como en lo que se deja de hacer. De allí que desde esta óptica, en el control de la inactividad administrativa el principio de la interdicción de la arbitrariedad resulta plenamente aplicable, puesto que un "no hacer" puede estar impregnado del

más absoluto capricho y desdén administrativo, y ni para qué decir al tratarse de las actuaciones materiales de la Administración, principalmente las ilegítimas o conocidas popularmente como “vías de hecho”, donde la arbitrariedad suele ser la carta de presentación de la propia administración actuante.

VII.2. Poder Legislativo

Resulta en la actualidad una verdad de Perogrullo el indicar que el Poder Legislativo como poder constituido que es, está sujeto al Derecho de la Constitución, y este como el sol que sale para todos, irradia con su luz en particular intensidad a los poderes públicos y el Legislativo obviamente no es la excepción. La libertad de configuración legislativa es hoy una potestad relativa, pues el legislador está limitado por la convencionalidad y constitucionalidad que deben guiar y marcar sus actuaciones, y es que tal orden de valores y principios constitucionales que deben ser impuestos frente al legislador (García de Enterría, 1991) conlleva a precisar el particular papel que en este desempeña el principio de interdicción de la arbitrariedad.

De esta manera, se concuerda con Jinesta Lobo (2014) al indicar que los principios constitucionales como parámetro de constitucionalidad juegan un papel de primer orden, debido al reconocimiento que de su carácter normativo ha realizado la Sala Constitucional. Asimismo, siguiendo nuevamente a la profesora española Otero Parga (como se citó en Jinesta, 2014, p.80) al ser los principios concretizadores de valores constitucionales, suponen un espacial acento axiológico que perfila más nítidamente el efecto jurídico condicionado que presenta su vulneración. Queda evidenciado, que en consecuencia, la actuación legislativa está enmarcada dentro de los alcances del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, de suerte que, ni en el procedimiento legislativo ni el contenido de las leyes puede reflejarse aspectos caprichosos, antojadizos o maniáticos, pues el legislador como poder constituido recibe su propia legitimidad del texto constitucional, de

allí que evidentemente no puede estar por encima de la Constitución en general ni de los principios constitucionales en particular.

VII.3. Poder Judicial

Si se ha reconocido a lo largo de esta investigación que el principio de interdicción de la arbitrariedad alcanza a todos los poderes públicos, si se ha evidenciado que esta extensión bajo el amparo del numeral 9.3 de la Constitución Española es de carácter subjetivo, no al imponer limitaciones objetivas o por materia de ninguna índole, si se ha precisado el reconocimiento que del principio ha hecho la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y se ha dado bagaje argumentativo suficiente para su comprensión como principio constitucional con amplia fuerza normativa, no se encontraría pues, razón alguna para excluir el principio de interdicción de la arbitrariedad como principio rector de la actividad jurisdiccional propiamente dicha.

Por las limitaciones de espacio propias de este trabajo de investigación no se considera oportuno profundizar analíticamente lo que conlleva para el Derecho Procesal esta perspectiva, lo cual queda pendiente para una próxima reflexión académica. Sin embargo, valga el espacio para indicar, que por ejemplo un Código Procesal de avanzada, como lo fue el *Código Procesal Contencioso Administrativo del año dos mil dos mil ocho* (Ley N° 8508) reconoce sin ningún tipo de temores la procedencia del recurso de casación por razones sustantivas cuando la sentencia viole principios del Derecho Constitucional (art. 138 inc. d, CPCA) asimismo en el caso costarricense, se contempla la inconstitucionalidad de aquellas doctrinas jurisprudenciales que quebranten el derecho de la Constitución (art 3, LJC). De tal carácter, si una sentencia judicial en materia contencioso-administrativa y civil de hacienda viola el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, esa sentencia debe ser en tesis de principio revocada o en su caso anulada, de forma que queda revelada la fuerza, potencia y resistencia

del principio que en estas páginas se ha desarrollado, pues su eficacia -se repite- no queda encapsulada en lo meramente administrativo.

La lógica de la extensión no es para menos, pues ¿acaso la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentra impune de incurrir en arbitrariedad en sus resoluciones judiciales? Mejor aún, la operatividad del principio es invaluable, cuando por ejemplo tal jurisdicción realiza un control sobre conductas omisivas o discrecionales, pues ese *control* que en ocasiones puede presentarse como *sustitución*, no queda exento de la corrección de la arbitrariedad, operaría pues, una especie de control en segundo grado en ocasión de la labor desempeñada por el Juez Contencioso Administrativo y que resulta plasmada en su sentencia, la cual que estará sujeta también a tal principio constitucional en comentario.

VII. 4. Excurso: Sobre la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales. ¿Es aplicable la interdicción de la arbitrariedad a los Sujetos de Derecho Privado?

La denominada eficacia horizontal o irradiación extensiva de los derechos fundamentales tiene su origen en la dogmática alemana, pues resulta evidente que la regulación de los códigos decimonónicos es insuficiente para tutelar las nuevas manifestaciones del poder económico e individual en tiempos de intenso y reinante capitalismo salvaje. Dicho fenómeno se conoce como la consecuente “reorientación del centro de gravedad” en las relaciones sociales (Anzures Gurria, 2010, p.15), donde inclusive, se podría hablar de un necesario replanteamiento del principio de igualdad, así como de un inminente cuestionamiento del principio -acaso formal más no sustancial- de autonomía de la voluntad. De este modo, en la doctrina costarricense, se ha reconocido:

El fundamento teórico de la aplicación de los derechos fundamentales y humanos al ámbito del Derecho Privado surge de la teoría alemana de la irradiación o expansión de éstos

a las relaciones privadas (*Drittwirkung*). La virtualidad de esta teoría, que ha tenido repercusiones prácticas cuando la legislación la recepta, como el caso costarricense, o cuando un Tribunal Constitucional protege los derechos en ese terreno -receptación pretoriana-, radica en considerar los derechos fundamentales y humanos como garantías y límites no solo frente a los poderes públicos sino ante los mismos sujetos de Derecho Privado. A esta teoría también se le ha denominado la “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, sea su proyección en las relaciones horizontales entre los sujetos privados (Jinesta Lobo, 2014, p. 247).

Así las cosas, el reconocimiento de esta eficacia, implica que los derechos fundamentales deben ser observados no solo por el Estado sino también por los particulares; queda en boga la discusión acerca del grado que debe ostentar esa eficacia: sea mediata o inmediata, aspecto que ha sido ampliamente debatido en otras latitudes v.gr. España.

La eficacia mediata se asocia con una concepción objetiva de los derechos fundamentales, donde el Estado no solo debe reconocer sino procurar la tutela de derechos fundamentales, sea mediante la intervención legislativa e incluso judicial, por otro lado, la eficacia inmediata, está ligada con una concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos en estricto sentido, lo cual genera una aplicación directa de estos sin reparar en el causante de los agravios y deja al Juez una capacidad concretizadora de tales derechos. Sin embargo, en cuanto a dichas teorías y su eventual aplicación, deben siempre seguirse los cuidados hermenéuticos del caso, pues es frecuente realizar “importaciones jurídicas” a otros ordenamientos jurídicos con institutos sustancialmente diferentes. De este modo, el profesor Rivero Sánchez, luego de un pormenorizado análisis de estas teorías se posiciona detractor en parte de estas, pues concluye: “Por muy interesante que puedan parecer las

anteriores discusiones que se llevan a cabo en la dogmática alemana actual, lo cierto es que no resulta conveniente trasplantarlas, sin más, al Ordenamiento Jurídico costarricense...” (2001, p.166)

En concordancia con lo anterior, se considera que efectivamente es necesario situarse en la realidad del contexto nacional, de su proyección económica y social, así como del nivel educativo y cultural de sus habitantes, para precisamente tomar partido con mayor rigurosidad acerca de los alcances y límites que debe tener la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en un determinado ordenamiento jurídico, pues el Derecho es hecho para la persona, y no la persona para el Derecho. Ahora, propiamente con respecto al objeto trazado en la presente investigación, es necesario ocuparse de si la interdicción de la arbitrariedad puede realmente ser opuesta a las relaciones de derecho privado. Sobre tal tópico, una postura de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, encontrada en la sentencia N° 11390-2008, ha sostenido:

“... se evidencia en la especie una violación al principio de rango constitucional de interdicción de la arbitrariedad, de aplicación no solamente a sujetos de derecho público sino también de derecho privado, debido al efecto irradiante de los derechos fundamentales y humanos al ámbito privado, según ha establecido la jurisprudencia constitucional”

No obstante, con todo respeto esta investigación se aparta enérgicamente de este criterio, evidentemente no en ocasión de limitar los derechos fundamentales sino por razones inminentemente de corrección teórica. Así, en primer término, ha quedado claro, a lo largo de estas líneas, que la interdicción de la arbitrariedad en su formulación constitucional española está circunscrita a los poderes públicos no a los poderes privados. Aparte de lo anterior, cuando se intenta tecnificar los parámetros para determinar si una conducta es arbitraria o no, se hace pensando en los ámbitos congénitos de la legalidad administrativa

y llevar esos parámetros a los linderos del derecho privado *sin más*, puede suponer una buena intención pero que corre el riesgo de difuminar y vaciar el contenido que busca la formulación del principio constitucional.

Una razón más, por supuesto que un funcionario público, un juez o un legislador no pueden ser arbitrarios, antojadizos o caprichosos en su actuación, pero: ¿vale proponer lo mismo para los sujetos de Derecho Privado?, obviamente los alcances de la autonomía de la voluntad (art. 28 constitucional), responden absolutamente lo contrario. Si un ciudadano por capricho quiere pagar tres tantos de más lo que cuesta un vehículo o quiere disponer como acto de liberalidad hipotecar sus propiedades para darse un “año sabático” alrededor del mundo lo puede hacer, y en este contexto, aunque se catalogue de “arbitrarios” sus actos por terceras personas, no estamos hablando propiamente del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, más bien llevar ese principio a tal ámbito bajo una perspectiva poco reflexiva puede suponer una peligrosa vía para promover una injerencia indebida de un Estado Totalitario en la vida de las personas.

Por el contrario, si se quiere llevar el contenido de la interdicción de la arbitrariedad a las relaciones de los sujetos de derecho privado, cuando un sujeto dañe a otro o afecte su esfera existencial, se puede echar mano a otros principios pensados para aquellas relaciones v.gr. buena fe, equidad, justicia, *alterum non laedere*, etc., pero no desdoblar el lenguaje técnico jurídico con categorías que no tienen el contenido que se pretende extrapolar, pues con ello más que ganar en cobertura jurídica se pierde consistencia, y esto a largo plazo se puede convertir en una vía repulsiva.

VIII. Conclusiones

El principio de interdicción de la arbitrariedad tuvo un *nacimiento* de carácter doctrinario al ser postulado por el profesor alemán de origen judío Gerhard Leibholz y *desarrollado* de forma más amplia por el profesor español Eduardo García de Enterría, alcanzó su *consolidación* plena con su inclusión normativa en el artículo 9.3 de la *Constitución Española* y obtuvo su *reconocimiento*, en el caso costarricense, mediante la labor de la Sala Constitucional quien vía jurisprudencial lo ha catalogado como un verdadero principio constitucional.

La interdicción de arbitrariedad es un principio constitucional que proscribire toda manifestación caprichosa, subjetiva o antojadiza por parte de los poderes públicos, sin que su ámbito de cobertura se limite a lo meramente administrativo.

La concurrencia de un poder público, de una conducta antijurídica y de una irregularidad caprichosa se presentan como indicadores valiosos para determinar mediante una perspectiva técnica la acaecencia o no de una proyección arbitraria del poder público.

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales no puede ser confundida con un desdoblamiento de la naturaleza jurídica de los principios del derecho público; la denominada “ciencia del Derecho” debe avanzar hacia nuevos horizontes sin que valga el uso indiscriminado de los conceptos e instituciones, que nacidos bajo el amparo de un contexto determinado tienen un contenido claramente definido.

Fuentes consultadas

Normativa

1. Convención Americana de Derechos Humanos.
2. Constitución Política de la República de Costa Rica.
3. Código Procesal Civil, Ley N° 7130.
4. Nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 9342.
5. Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508.
6. Código Procesal Penal, Ley N° 7594.
7. Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227.
8. Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 7333.
9. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135.

Jurisprudencia

1. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 3950-2012 de las dieciséis horas y treinta minutos del veintiuno de marzo del dos mil doce.
2. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 7924-1999 de las diecisiete horas y cuarenta y ocho minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve.
3. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11155-2007 de las catorce horas y cuarenta y nueve minutos de primero de agosto de dos mil siete.
4. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2011-06805 del veintisiete de mayo de dos mil once.
5. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11390-2008 de las diecisiete horas veintinueve minutos del veintidós de julio de dos mil ocho.

Doctrina

1. Aguiló, J. (2007). Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Revista Doxa*, (30), 666-675.

2. Aguado, T. (2012). El principio constitucional de proporcionalidad. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
3. Antillón, W. (2001). Teoría del Proceso Jurisdiccional. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.
4. Anzures Gurría, J. J. (2010). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, (22), 3-51.
5. Bauman, Z. (2015). *Modernidad líquida*. México: Fondo de cultura económica.
6. Cassagne, J. (2015). Los grandes principios del Derecho Público. Constitucional y Administrativo. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
7. Fernández, T. R. (1991). Arbitrariedad y discrecionalidad. Madrid, España: Editorial Cívitas.
8. García de Enterría, E. (1959). La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, (30), 131-166.
9. García de Enterría, E. (1991) ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota. *Revista de Administración Pública*, (124), 211-228.
10. Otero, M. (1995). La arbitrariedad. *Anuario de filosofía del Derecho*, (12), 387-400.
11. Hines, C. (2006). La discrecionalidad administrativa y su control en Costa Rica. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Grafico S.A.
12. Jinesta E. (2007). Fundamentos Constitucionales de la nueva Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Revista de Derecho Público* (6), 1-36. Recuperado de <http://www.ernestojinesta.com>.
13. Jinesta E. (2012). Motivación de la actuación administrativa y principio de interdicción de la arbitrariedad: Legitimación democrática de las Administraciones Públicas. *Visión actual del Acto Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Finjus-Adda, 1-20. Recuperado de <http://www.ernestojinesta.com>.
14. Jinesta E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán.
15. Sánchez, M. (1994). *Discrecionalidad Administrativa y control judicial*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
16. Milano, A., Jinesta, E., Jiménez M. y Gonzales O. (2006). *El nuevo proceso contencioso administrativo*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial.
17. Nieto, A. y Fernández, T. R. (1998). *El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Madrid, España: Ariel.
18. Solís, A. (2009). *La Constitución es lo que los Jueces dicen*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.
19. Salas, M. (2007). *Magia Verbal: La Manipulación Del Lenguaje En El Discurso Jurídico, Político Y Social*. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (114) 89-116.
20. Rivero, J. (2000). *La Apariencia de la Situación Jurídica*, *Curso de Derecho Privado Volumen II*, San José, Costa Rica: Editorial Areté.
21. Rivero, J. (2001). *Constitución, Derechos Fundamentales y Derecho Privado*. Medellín, Colombia: Editorial Jurídica Dike.
22. Navarro, R. Piza, R. y Piza R. (2008). *Principios Constitucionales*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.