

Rivero Hernández, Francisco. *La presunción de paternidad legítima. Estudio de Derecho comparado y Derecho español*. Madrid, Tecnos. 1971.

República de Costa Rica. *Código Civil*. Ley del 19 de abril de 1885. (Entró en vigencia el 1º de enero de 1888). Reformado por Ley N° 7020 del 6 de enero de 1986.

República de Costa Rica. *Código de Familia*. Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973. (Publicado en el Alcance N° 20 de La Gaceta N° 24, 5 de febrero de 1974). Entró en vigencia seis meses después.

Rossell Saavedra, Enrique. *Manual de derecho de familia*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1992.

Trejos, Gerardo. *Derecho de familia costarricense*. Tomo I. San José. Juricentro. 1990.

EL DESACATO

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez^(*)

Catedrático Investigador del
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Profesor de Derecho Administrativo;
y, de Derecho Económico Internacional

En realidad, no es el legislador quien mata, sino el juez; la disposición judicial, no la legislativa.

Salvatore Satta^()*

Soliloqui e colloqui di un giurista

(*) Fax (506) 234-2723.

(*) En *Puertas abiertas* de Leonardo Sciascia (Barcelona: Tusquets, p. 7, 1989).

SUMARIO:

Resumen

Abstract

1. Introducción
2. Definición
3. Artículo 307 del Código Penal
4. Bienes jurídicos protegidos
5. Delito de acción pública
6. Artículo 81 del Código Penal
7. Distintas clases de ofendidos
8. Sanciones
9. Privilegio
10. Historia
11. Agravio a la igualdad ante la ley
12. Responsabilidad de la Administración Pública y el servidor público
13. Voto de inconstitucionalidad No. 412- 90 (20 de abril de 1990)
 - a) Comentario
14. Sentencia del Juzgado 5° Penal (13 de julio, 1994)
 - a) Comentario
15. Lingüística jurídica
16. Conclusiones
17. Bibliografía

RESUMEN

Esta investigación analiza el artículo 307 del Código Penal relativo al desacato tipificado como una ofensa al honor del funcionario público y al cargo que desempeña. Consideramos que esta figura penal debe ser derogada por ser autoritaria y configuradora de privilegios para el personal del Estado.

ABSTRACT

The paper analysed the article 307 of the Penal (Criminal) Code as a antidemocratic and discriminative figure in of the Public Officials.

I. INTRODUCCION

Toda persona goza de un honor personal, el cual constituye un bien jurídico protegido en el ordenamiento jurídico. Este honor es inherente a la dignidad humana y no puede ser objeto de discriminación o privilegio alguno. En consecuencia, el artículo 307 del Código Penal, que tipifica el desacato como una ofensa al honor del funcionario público, resulta contrario a los principios de igualdad y no discriminación.

V. ARTICULO 307 DEL CODIGO PENAL

Artículo 307.- El funcionario público que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de uno a tres años, si el funcionario público se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes.

La pena será de prisión de uno a tres años, si el funcionario público se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes, o que se oponga o se negare a cumplir con sus deberes.

1. INTRODUCCION

En nuestro país la figura penal de desacato se aplicó a un periodista que hizo un comentario sobre varios jueces superiores. El Juzgado 5° Penal efectuó la condena, aplicando el artículo 307. Esta situación puso de manifiesto los privilegios y las características antidemocráticas del desacato evidentemente fuera de lugar en nuestro ordenamiento jurídico y en la concepción del Estado de Derecho costarricense.

Esta investigación analiza estas circunstancias, a la luz —entre otros elementos— de la sentencia penal de ese Juzgado y del voto 412-90 de la Sala IV.

2. DEFINICION

Toda expresión proferida o acción ejecutada en menosprecio de la autoridad y realizada en su presencia o en escrito a ella dirigido (Federico Puig Peña *Desacato*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Ed. Seix, 1980 , T. VII, p. 116).

Nuestro Código Penal lo tipifica así:

3. ARTICULO 307 DEL CODIGO PENAL

Artículo 307: Será reprimido con prisión de un mes a dos años el que ofendiere el honor o el decoro de un funcionario público o lo amenazare a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica.

La pena será de seis meses a tres años, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro de los Supremos Poderes, Juez, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Contralor o Subcontralor General de la República.

La Sala IV declaró inconstitucional (como luego se analizará) el párrafo final de este artículo 307:

Al autor de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

(Voto No. 412-90 del 20 de abril de 1990; cf. **Revista Jurisprudencia Constitucional** No. 3, Poder Judicial, San José, 1992, pp. 78 a 80).

4. BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS

1) Honor referido a la autoimagen (honor subjetivo) y a la imagen social (estima social, buen nombre, reputación: honor objetivo).

2) Autoridad pública (Henry Ilsa El Khoury, El desacato dentro de un derecho penal republicano en: *Justicia penal y libertad* de prensa, T. I. Ilanud, San José, 1992, p. 71).

5. DELITO DE ACCION PUBLICA

Ello quiere decir que no es necesaria una acusación ni siquiera la denuncia de la parte implicada, cualquier persona puede hacerlo o el mismo juez, de oficio, si tiene noticia del hecho; intervención obligatoria del Ministerio Público e impulso procesal de oficio.

Cuando se trata de la *acción privada*, como los delitos contra el honor de las personas (injuria, calumnia, difamación) no interviene el Ministerio Público, hay necesidad de la querrela, la conciliación; el objeto de protección es de relevancia individual (cf. El Khoury, cit., T. I., p. 72).

6. ARTICULO 81 DEL CODIGO PENAL

Son delitos de acción privada:

- * Injuria
- * Calumnia
- * Difamación o incumplimiento de deberes familiares en sus diversas formas
- * Propaganda desleal y
- * Aquellos que leyes especiales califiquen como tales.

También este artículo establece los *delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada* (violación, estupro, sodomía al tenor del numeral

156 del Código Penal, por ejemplo) y aquellos de acción pública. Establece Eduardo Couture (*Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 2da. ed., 1951) que la distinción entre *acciones públicas y privadas* no corresponde ni al derecho ni a la pretensión, ni al proceso. Se refiere a la iniciativa de la demanda. Así, por *acción pública* se entienden aquellas que son promovidas por los órganos del Poder Público, normalmente los agentes del Ministerio Público. Por *acción privada* aquellas en que la iniciativa es de los particulares y sólo éstos pueden llevarla hacia adelante (cf. El Khoury, cit., T. I., pp. 72 y 75).

7. DISTINTAS CLASES DE OFENDIDO

- * *Ofendido común*: debe querellar
- * *Ofendido privilegiado*: (funcionarios públicos): le basta con denunciar o hacer que se denuncie el hecho.

8. SANCIONES

- * El condenado por injurias, difamación o calumnia tiene sanción patrimonial.
- * El condenado por desacato tiene una sanción privativa de libertad.

9. PRIVILEGIO

El desacato puede permitir actos de abuso de autoridad que impidan que se conozcan y analicen actos de la función pública de un funcionario público; lo cual es útil y necesario en un sistema democrático y en un Estado de Derecho (cf. El Khoury, cit., T. I., pp. 74 y 75).

10. HISTORIA

En Costa Rica los casos de desacato que se conocen se refieren a desobediencia de jueces (Cf. El Khoury, *idem.*, p. 76), por lo tanto el caso del periodista Bosco Valverde de 1994 es el primero en su naturaleza (ofensas al honor de funcionario público).

11. AGRAVIO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Este delito es un agravio a la igualdad ante la ley (artículo 33 de la Carta Magna = todo *hombre* es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana). Y, un peligro a la libertad de prensa (cf. Alicia Oliveira y Sofía Tiscornia, *Delito de desacato* en *cit.*, Justicia penal y libertad de prensa, T. I. p. 9).

El desacato resulta una afirmación legislativa de la visión cuasiteocrática que los funcionarios públicos tienen de sí mismos. En esta concepción privilegiada, ellos creen que se diferencian del resto de los habitantes porque los suponen subordinados a sus decisiones políticas y a los cuales se les excluye de la discusión de la cosa pública (cf. *idem.*, p. 14). Precisamente todo lo contrario de lo que tiene que ser un agente público (funcionario y empleado públicos): transparente, responsable civil y penalmente, servidor de la comunidad.

Cabalmente es la concepción democrática enfrentada a la concepción autoritaria.

En el Derecho Administrativo —tal y como se creó (en sus orígenes por la burguesía revolucionaria francesa)— (por todos: Juan Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho administrativo*, T. I, Madrid: Ed. Areles, 1991) el poder público y político de la Administración estatal [(con su personal burocrático: los agentes públicos debían ser servidores públicos, de la sociedad, de la comunidad; pero con el transcurrir del tiempo, los papeles se invirtieron y ahora ese derecho (en la *praxis*)] es un instrumento de poder del Estado contra los ciudadanos, que se materializa en las circulares, reglamentos, decretos, leyes y demás normas jurídicas. Esa inversión del derecho administrativo, como derecho político que es (porque expresa, regula y ejecuta relaciones de poder) constituye la consolidación no sólo de la burguesía revolucionaria (ahora clase instaurada en el poder) sino también de la burocracia pública, como sector social anclado en el Estado y amparado a convenciones colectivas, normas del empleo público, etc.

A nivel *ideológico* (conjunto de ideas para justificar el poder: ideología conservadora; conjunto de ideas: ideología a secas; cf. por ejemplo: Ludovico Silva *et al*, *La ideología en los textos*, México, eds. Marcha, 1982, 3 tomos), se dice o enuncia que los burócratas del Estado son servidores públicos (lenguaje del siglo pasado que pasa por Maurice Hauriou, (1856-1929), Emile Durkheim, (1858-1917), León Dugüit, (1859-1928), ya que el Estado justifica su existencia al darle a los administrados servicios públicos (ideología de justificación). En la *teoría democrática* (poder del, para, por y con el pueblo) el personal del Estado deben estar al servicio de la comunidad, del interés común, del bien público (cf. Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia*, Madrid, Ed. Alianza, 1988, 2 tomos; Marie-Pauline Deswarte *Intérêt général, bien commun* en *Revue*

du Droit Public, París, LGDJ, 5-1988; Jacques Chevallier *L'État de Droit* en *Revue du Droit Public*, París, LGDJ, 2-1988). En la *democracia*, como sistema de gobierno, todos están sujetos a las *Leyes* (al ordenamiento jurídico) (cf. Norberto Bobbio *El futuro de la democracia*, México, CFE, 1986). Se trata de un sistema de poder que postula ideológicamente el principio de la igualdad de los sujetos de derecho. En este sentido el delito de desacato, privilegiando al agente público viola ese principio. Complementemos aquí lo que dice el artículo 307 del Código Penal ya citado con el numeral 392 inciso 8 —*contravención*— que afirma:

Artículo 392, inciso 8 (Contravención):

Se penará con 3 a 30 días multa al particular que faltare el respeto debido a cualquier funcionario revestido de autoridad pública, aún cuando no se halle en ejercicio de su cargo, siempre que se anunciare o fuere reconocido con tal carácter.

Bien establece el artículo 11 de la constitución Política que:

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública. (La cursiva es nuestra).

Por supuesto que este numeral constitucional tiene su fundamento histórico en los motivos y contexto de la guerra civil de 1948, ya que el grupo triunfante en esa guerra consideró que funcionarios del Gobierno del "régimen de los ocho años" [(cf. Alberto Cañas, *Los ocho años*, San José, Ed. Liberación Nacional, 1955; y, nuestros libros *La social democracia en Costa Rica*, San José, Euned, 1982, *El Partido Acción Democrática*, San José, Ed. Nueva Década, 1983 y *Partidos, Poder y Derecho*, San José, UCR, 1985)] habían traicionado el mandato popular de gobernar para el bien común y el interés público. Por ello este numeral 11 es rotundo en afirmar que

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad siendo responsables por su gestión

lo cual queda reiterado por el juramento constitucional establecido en el artículo 194 de la Carta Magna.

Lo que ha ocurrido, a lo largo de la historia, es que el personal del Estado (desde la cúspide a la base) ha invertido la situación (popularmente "se ha comido el mandado").

De ahí que sea fácilmente constatable la contradicción entre los postulados del Estado, nacido de la Revolución Francesa -1789-:

- * Principio de legalidad administrativa
- * Responsabilidad civil y penal de los agentes públicos
- * Juicios contencioso administrativos
- * Protección a las libertades públicas
- * Cobertura de los derechos constitucionales
- * Subordinación del Estado y los agentes público al Ordenamiento Jurídico.

(Cf. Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid: Civitas, 1974, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid: Tecnos, 1984) por un lado; y, el *desacato*, como delito especial de privilegios para los agentes públicos (funcionarios y empleados), por otro.

12. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y DEL SERVIDOR PUBLICO

El artículo 190 de la Ley de Administración Pública (LAP) afirma que la Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal; salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Estamos frente a la responsabilidad objetiva.

Por su parte, el artículo 199 de la LAP manda que:

Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

Este principio de la responsabilidad y de que quien hace un daño, lo paga; está en el artículo 1045 del Código Civil y tiene su origen en el antiguo Derecho Romano:

Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

Nuestra *Carta Magna* se refiere a la *responsabilidad* en estos términos:

Artículo 9.-El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y *responsable* (...).

Artículo 41.-Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Sobre este artículo 41 constitucional, la Sala IV ha efectuado los siguientes votos, entre otros: 898-90, 1639, 813-90, 1559-90, 1367-91, 1230-91, 1279-91, 1329-91, 1307-91, 1371-91, 1425-91, 1831-91 (con relación al precepto de la justicia pronta, cumplida y sin denegación).

Por su parte la *Constitución de España*, en su artículo 106 manda:

Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Por su lado, la *Constitución italiana*, establece en su artículo 28:

Los funcionarios y agentes del Estado, y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos, la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos.

Resumiendo, el *desacato* y *ultrajes* a la autoridad, lesionan el principio de igualdad ante la ley (como se ha indicado) y deben suprimirse, como resabio monárquico. Esta figura es hija bastarda del *crimen majestatis*. Es un sistema republicano no es admisible que un funcionario goce de un privilegio inexplicable en comparación con el resto de los ciudadanos. (Cf. Raúl Zaffaroni "Las limitaciones a la libertad de prensa utilizando el poder punitivo formal en América Latina", en *Justicia penal y libertad de prensa*, cit., T. II, 1992, p. 23 y 10).

13. VOTO DE INCONSTITUCIONALIDAD N° 412-90 DEL 20 DE ABRIL DE 1990

Mediante este Voto de la Sala IV se declaró inconstitucional el artículo 307 *in fine*:

Al autor del desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

La Sala IV dijo en ese Voto 412-90, lo siguiente:

Considerando II: Estima esta Sala que el legislador costarricense al incorporar a nuestro ordenamiento penal de fondo el texto argentino que establecía la prohibición de la *prueba de la verdad*,^(*) no analizó con detenimiento las razones que motivaron a la dictadura de ese entonces -o a los italianos mediante la inclusión en el código fascista que influenció a esta última (la argentina)- a crear la prohibición, limitándose a copiar el texto casi literalmente, sin detenerse a meditar sobre sus consecuencias directas en el proceso, ni en cuanto a su vigencia constitucional.

Mucho se ha discutido en doctrina sobre el origen de la *figura del desacato* y su relación histórica con los delitos contra el honor, y muy poco se ha cuestionado si se justifica la prohibición de la prueba de la verdad, en razón del bien jurídico que se tutela; así, como tampoco, se ha analizado su conveniencia o no, y mucho menos su asidero constitucional.

Quienes adversan la tesis de la necesaria inclusión de la prueba de la verdad en el desacato, se fundan principalmente en que al no ser el bien jurídicamente protegido el honor del funcionario, sino la autoridad que éste representa, no procede la misma, pues se parte de una presunción de legitimidad en la acción de aquél, y en la necesaria protección del prestigio de la administración pública que se entorpecería de permitirseles a los ciudadanos su cuestionamiento público.

A la luz de nuestro ordenamiento constitucional y de nuestro sistema democrático, no es legítimo ni lógico, prohibir a persona alguna el ejercicio del derecho al debido proceso en razón del bien jurídico que se protege, ni por

(*) En el Código Penal argentino actual el artículo 244, referido al desacato, aparece como *derogado* por Ley 24.198.

ninguna otra razón, ya que la regla constitucional contenida en el artículo 39, al exigir "la necesaria demostración de culpabilidad", está imponiendo a cargo del Estado, la obligación de comprobar que el imputado es culpable, es decir, que actuó mediante dolo o culpa, y ello sólo es posible si se le otorga la oportunidad de ser oído ampliamente, pues bien pudiera ser que alguno o ambos supuestos quedaran excluidos, o bien que mediara alguna causa de justificación u otra que amerite la *no* imposición de la pena.

El principio de defensa, como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante. El ordenamiento procesal penal, en vigencia, en su *artículo 198*^(*) recepta el principio ahora imperante de que todo se puede demostrar y por cualquier medio lícito, si ello es así nuestro legislador ya ha adoptado, para que conforme al principio constitucional de necesaria demostración de culpabilidad irrestricta para ejecutar la defensa, se puede acreditar cualquier hecho de importancia para la fijación de la responsabilidad o no del encartado en el hecho delictivo que se le atribuye.

Por otra parte no es conveniente que en un Estado democrático como el nuestro se castigue a quien denuncia actos de corrupción, sin dársele la oportunidad de probar su dicho, pues ningún ciudadano asumiría la función social de denuncia, que ejercida con ética es básica para el sano ejercicio de la función pública.

El ejercicio de la prueba de la verdad, sirve al ofendido en el caso de que se demuestre la falsedad de las imputaciones para limpiar su nombre, caso en el cual recaería condena, y se controlaría el ejercicio irresponsable de la libertad de opinar o expresarse, conciliándose dos intereses: la verdad como interés público; y, el honor del ofendido como interés privado.

Por todo lo anterior, se declara inconstitucional el artículo 307, respecto de la prohibición de la prueba de la verdad, por ser contrario al artículo 39 de la Constitución Política que protege el principio de defensa en juicio o debido proceso. (Cf. Revista de Jurisprudencia Constitucional No. 3, 1990, pp. 78 y 79, Poder Judicial, San José).

(*) *Artículo 198 del Código de Procedimientos Penales (CPP):* No regirán en la instrucción las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas.

a) *Comentario:* Estoy completamente de acuerdo con el criterio expresado por la Sala IV en este voto.

14. SENTENCIA DEL 13 DE JULIO DE 1994 (JUZGADO 5° PENAL)

En esta sentencia se condenó al periodista del matutino *La Nación*, Bosco Valverde por haber escrito y publicado una columna que tituló *3 jueces testarudos*, a un año de prisión (se le dio el beneficio de ejecución de la pena); y a pagar (acción civil resarcitoria) la suma de medio millón de colones a cada juez que expresamente la solicitó. Es decir un juez no pidió esta acción y dos sí.

Las razones dadas en la sentencia para esa condena fueron las siguientes:

Siendo analizada toda la prueba recibida en la audiencia oral y pública bajo los principios de la sana crítica racional, conformada ésta por la lógica, la experiencia y la psicología; y, habiéndose establecido que el delito investigado protege como bien jurídico el decoro del funcionario público. Se tiene que efectivamente en el artículo del periodista hay frases ofensivas para los jueces y por lo tanto procede condenarlo:

- * Tres indios repartiendo chicha
- * Estos jueces se dan el tupé de poner en jaque nada menos que a un expresidente
- * Estos jueces no son dioses del olimpo
- * Si los que asisten al proceso penal les guarda sumisión es porque una ley absurda así lo impone.

Como el periodista tuvo conciencia plena de sus palabras resultaban ofensivas, porque al inicio de su artículo dijo que podrá parecer irrespetuoso el calificativo de otros jueces testarudos o tres indios repartiendo chicha, pero como "no estoy en el Tribunal que integran (esos jueces) puedo permitirme el lujo de usarlo". *Entonces*, el dolo está probado.

Así vemos que en la conciencia del encartado existe el dolo directo (p. 24 de la Sentencia, *cit.*).

La Sentencia *traduce* así las frases que consideró agraviantes, e hirientes; expresadas con dolo:

Periodista	Sentencia
Indios repartiendo chicha	Burla por la incapacidad de los jueces (equivale a decir que los jueces son incapaces)
- o -	- o -
Los jueces se dieron el <i>tupé</i>	Los jueces se dieron la desfachatez el descaro, desvergüenza, irreverencia
De poner en jaque nada menos que a un expresidente	
- o -	- o -
Estos jueces no son dioses del olimpo ^(*)	Jueces encumbrados, que no saben lo que ocurre en la <i>tierra</i> (en el caso concreto: en el <i>debate</i> o proceso penal)

(*) Lo interesante del caso es que en el lenguaje cotidiano y de los operadores del derecho se hizo común la expresión "dioses del olimpo" para calificar así un tribunal superior penal cuyos integrantes se comportaban arrogantemente y guardando mucho la distancia con el resto de las personas.

La *Sentencia* afirma que el dolo del periodista también se comprueba por haberse documentado únicamente con las publicaciones periodísticas y no con las resoluciones del tribunal (*idem.*, p. 27).

Se tiene por probado que hubo irrespeto, ofensas al decoro y al honor de los jueces, se socavó la imagen del tribunal menospreciando e incitando al desprecio público sobre el respeto que se merecen como funcionarios públicos así como de su investidura de conformidad con la definición del artículo 111 de la Ley de Administración Pública (LAP) (*idem.*, p. 28).

Como posteriormente analizaremos el uso del artículo 111 de la LAP es indebido por cuanto se distorsiona en favor de la intencionalidad de la sentencia de condenar al periodista.

La sentencia concluye que la abundante prueba demuestra la conducta ilícita del imputado (*idem.*, p. 32) y, por consiguiente, se tiene al periodista como autor responsable del delito de desacato en perjuicio de la autoridad pública y de los tres jueces ofendidos y agraviados (*cit.*, pp. 33 y 34).

a) Comentario

1. Reglas de la sana crítica

Estas reglas son las de la experiencia, psicología y la lógica (Fernando De La Rúa). Las de la *experiencia* son las que conoce el ser humano común, y el juez es tal. El límite de las reglas de la *experiencia* está en los conocimientos técnicos especializados. Las *reglas de la psicología*, se refieren a los mínimos conocimientos en este campo. Como por ejemplo, el tratar de ponerse al nivel del testigo con poca educación formal (el autor pone como ilustración cuando un juez le dijo a un testigo "le cedo el verbo" y el testigo contestó: "qué tirada, yo no sabía que esto era en inglés"). Aquí el juzgador está violando las reglas de la psicología en el tratamiento del testigo.

Las reglas de la lógica incluyen las reglas de:

- * Identidad
- * Contradicción
- * De tercero excluido
- * De razón suficiente

Regla de la *identidad* es una proposición, sólo puede ser esa proposición y no otra. X es x, pero no y.

El principio de *contradicción* enuncia que una persona o cosa puede ser y no ser al mismo tiempo.

El principio de *tercero excluido* sostiene que de dos proposiciones que se niegan entre sí, una es necesariamente falsa y la otra otra es verdadera.

El principio de *razón suficiente* sostiene que ningún hecho se puede considerar verdadero o existente, si no hay una razón suficiente por la cual deba ser así y no de otro modo. Nada ocurre o se produce sin una razón suficiente (cf. Francisco Dall' Anese, *Falta de fundamentación de la sentencia y violación de reglas de la sana crítica* en revista Ciencias Penales No. 6, 1992, pp. 55 a 57; y, Elí de Gortari, *Diccionario de la lógica*, México, Ed. Plaza y Valdés, 1988, pp. 400 a 403).

Estas reglas de la sana crítica son valoraciones que hace el juzgador de acuerdo a sus estereotipos, motivaciones, prejuicios, es decir, de conformidad a sus esquemas mentales y sentimentales de referencia. Por ello son opiniones personales, prejuiciadas, distorsionadas y estereotipadas; pero, su valor consiste en que quien esgrime esas opiniones se llama juez y las vuelca en un documento denominado *sentencia*, con los efectos que ella tiene.

En esta *sentencia* el juzgador insiste en que utilizó la sana crítica (*cit.*, pp. 4, 20 y 32). Lo cierto del caso es que es innecesario que el juzgador manifieste que usa esa sana crítica, pues de hecho así ocurre pues esas reglas propias de esa "sana crítica" son operaciones mentales que constituyen juicios de valor del juzgador para apreciar las pruebas y el proceso entero; y, luego resolver "lo que proceda en derecho" y así juzgar y ejecutar lo juzgado, si es preciso.

2. Esta *sentencia de 1994* ignoró lo que la Sala IV había resuelto mediante el voto citado 412-90, en cuanto a la posición de la Sala Constitucional, pues de hecho partió de la prohibición de la *exceptio veritatis* (excepción de la verdad), como se desprende de la propia sentencia. En otras palabras, el juzgador de este caso desconoció ese voto 412-90 de la Sala IV. Recordemos aquí, que ese voto mencionado dijo que la prohibición indicada es inconstitucional.

3. Artículo III de la LAP

El numeral III de la Ley de Administración Pública (LAP) simplemente señala lo que es el funcionario público. Se trata de una definición a partir de su uso en el derecho laboral administrativo o derecho administrativo de la función pública (régimen del empleo público).

Sin embargo, la *sentencia* citada la usa para otros menesteres (es decir, como parte de la argumentación para condenar al periodista).

Efectivamente, arranca de la definición de funcionario público de la LAP y la enlaza con el Código de moral del abogado que afirma los abogados deben respetar y hacer respetar la ley y las autoridades públicas. Luego hace unas citas seleccionadas de ideas escritas por otros abogados sobre el juez en sentido de alabanza o apología.

Con lo anterior la *sentencia* de marras configura la investidura del juez para luego concluir que la condena procede (resolución penal, *cit.*, pp. 18 a 20).

Es completamente irrelevante indicar las citas de la LAP, el código de moral de los abogados y las frases laudatorias sobre el juez y su rol procesal e institucional; ya que es harto evidente que se trata de jueces superiores del Poder Judicial, o sea, de funcionarios públicos.

15. LINGÜÍSTICA JURIDICA

Este caso analizado se puede ubicar en el terreno de la *lingüística jurídica*, es decir, de la combinación de la lingüística con el derecho. Se hace una operación mental de darle a ciertas expresiones escritas (signos, propios de la *semiótica*).

Por *lingüística* se puede entender, entre otros modos de percibirla, ya no como una ciencia histórica, cuyo objetivo era estudiar la evolución de las lenguas, sino como una ciencia social que analiza el funcionamiento de los signos lingüísticos, en donde la lengua se investiga como un sistema integrado (cf. André Martinet –director– *La lingüística*, Barcelona: Anagrama, 1975, pp. 244 a 250).

Por su parte la *semiótica* estudia los signos. Y, los *signos* son algo que corresponde por otra cosa, que representa otra cosa y que es comprendido o interpretado por alguien (cf. Max Bense y Elizabeth Walther, *La semiótica*, Barcelona: Anagrama, 1975, pp. 143 y 155).

Este trabajo de la *lingüística jurídica*, lo realizan en los Estados Unidos, los profesores Roger Shuy y Deborah Tannen (ambos profesores de la Universidad de Georgetown, Washington D.C.), siendo en Costa Rica su discípulo el Dr. Jorge Quesada (cf. *Culpable mientras no pruebe su inocencia: problemas de nuestro sistema jurídico*, San José, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 76, 1993, pp. 61 a 80).

Así, en la redacción de la sentencia, el *análisis del discurso* (estudio sobre la estructura y el contenido de la sentencia como un conjunto de ideas cuyo destino final será la absolutoria o la condenatoria del llamado encartado, imputado, acusado) tiende a escudriñar los diversos elementos que componen esa sentencia. Por ejemplo, la ideología, prejuicios, estereotipos, uso del lenguaje, sintaxis gramática, contradicciones internas, lagunas o vacíos al interior de ese discurso, los saltos lógicos o manipulación de hechos, signos o personas para darle una estructura determinada al discurso y así llevarlo “de la mano” a la conclusión de condenar o absolver o sea, no hay inocencia o ingenuidad entre el redactor del discurso (sentencia) y ésta; todo lo contrario, el autor del discurso judicial sabe lo que tienen “entre manos” (in mente) y hacia adonde va. Tiene plena certeza del manejo de su discurso, no puede apartarse de él porque si no se “le va de las manos”; y provoca contradicciones evidentes y una desarticulación gruesa en la estructura y contenido de la sentencia.

Claro que en la vida real, hay sentencias llenas de errores, incongruentes, absurdas. Pero, para detectar esta situación hay que hacer ese análisis del discurso propio de la lingüística jurídica.

En el caso concreto las frases que sirvieron para la condena del periodista fueron (como se sabe *supra*) :

indios repartiendo chicha :	incapaces
se dieron el tupé :	desfachatados
dioses del olimpo :	ignorantes

tal y como fueron traducidas o interpretadas por el autor del discurso judicial.

Así, el que firma la sentencia penal (juez) tuvo por probado que el periodista le dijo a los jueces superiores (ofendidos): *incapaces, desfachatados e ignorantes*.

jueces superiores = incapaces, desfachatados e ignorantes

16. CONCLUSIONES

- Luego de la condena al periodista, se ha propuesto derogar el artículo 307 del Código Penal referido al desacato (iniciativa de varios diputados, *La Nación*, del 12 de julio de 1994).
- Al ser una amenaza al sistema democrático, el desacato, debe ser eliminado de la legislación penal ya que abre las puertas del abuso de la autoridad pública para acallar la crítica o la investigación (*La Nación* 16 de julio de 1974).
- Luego de haber tenido dentro del ordenamiento jurídico la figura del desacato, Argentina lo derogó (cf. artículo 244 del Código Penal, Buenos Aires: Ed. A-Z, 1994, p. 69). La misma medida se debe tomar en nuestro país.
- El privilegio, la desigualdad ante la ley y la concepción autoritaria que alimentan el desacato justifican que esta figura penal sea derogada.
- Acción privada e igualdad con los particulares (administrados) debe ser el tratamiento pertinente en el campo de las ofensas al honor de las personas. De esta manera también el personal de la Administración Pública puede defenderse en el Poder Judicial cuando considere que su honor o estima es atacada por otros.
- Lo relevante de este caso del periodista es que se trata del primero, con estas características, que se da en el país; ya que los anteriores se referían a la desobediencia respecto de jueces.

17. BIBLIOGRAFIA

- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. (México: CFE, 1986).
- Bense, Max; Walther, Elizabeth. *La semiótica*. (Barcelona: Anagrama, 1975).
- Cañas, Alberto. *Los ocho años*. (San José: Ed. Liberación Nacional, 1955).
- Carrillo, Tomás. *Historia crítica de la democracia*. (Caracas: Monte Avila, 2° T., 1983).
- Castillo, Francisco. *La excepción de verdad en los delitos contra el honor*. (San José: Pasdiana, 1988).
- Chevallier, Jacques. *L'Etat de Droit* (Paris: LGDJ, REvue du Droit Public, 2-1988).
- Correas, Oscar. *Sociología jurídica*. (México: Unam, 1994).
- Couture, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. (Buenos Aires: Depalma, 1951).
- Dall' Anese, Francisco. *Falta de fundamentación de la sentencia y violación de reglas de la sana crítica*. (San José: Ciencias Penales, No. 6, 1992).
- De Gortari, Eli. *Diccionario de la lógica*. (México: Plaza y Valdés, 1988).
- Desware, Marie. *Intérêt Général, bien commun*. (París: LGDJ, Revue du Droit Public, 5-1988).
- El Khoury, Henry. *El desacato dentro de un derecho penal republicano*. (San José: Ilanud, Justicia penal y libertad de prensa, T. I., 1992).
- García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. (Madrid: Civitas, 1974).
- Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. (Madrid: Tecnos, 1984).
- Curso de derecho administrativo*. (Madrid: Civitas, T. II, 1977).
- Martinet, André. *La lingüística*. (Barcelona: Anagrama, 1975).
- Oliveira, Alicia; Tiscornia, Sofía. *Delito de desacato*. (San José: Ilanud, Justicia penal y libertad de prensa, T. I, 1992).
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo*. (Madrid: Marcial Pons, 1992, T. I).
- Puig, Federico. *El desacato*. (Barcelona: Ed. Seix, Nueva Enciclopedia Jurídica, T. VII, 1980).
- Quesada, Jorge. *Culpable mientras no se pruebe lo contrario*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, RCJ, No. 76, 1993).
- Romero-Pérez, Jorge Enrique. *La sociología jurídica en Max Weber*. (San José: Universidad de Costa Rica. UCR, 1980).
- Algunas anotaciones sobre la sociología jurídica*. (San José: RCJ, No. 26, 1975).
- Ensayos de Derecho Administrativo*. (San José: Euned, 1993).
- La social democracia en Costa Rica*. (San José: Euned, 1982).
- El partido acción democrata*. (San José. Ed. Nueva Década, 1983).
- Partidos, poder y derecho*. (San José, UCR, 1985).
- Santamaría, Juan. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. (Madrid: Ed. Ramón Areces, 1991).
- Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. (Madrid: Ed. Alianza, 2 T. 1988).
- Sciascia, Leonardo. *Puertas abiertas*. (Barcelona: Tusquets, 1987).
- Silva, Ludovico. *La ideología en sus textos*, et. al. (México: Marcha eds. 3 T, 1982).
- Zaffaroni, Raúl. *Las limitaciones a la libertad de prensa utilizando el poder punitivo formal en América Latina*. (San José: Ilanud, Justicia penal y libertad de prensa, T. II, 1992).
- Manual de Derecho Penal*. (Buenos Aires: Ediar, 1985, parte general).
- En busca de las penas perdidas*. (Buenos Aires: Ediar, 1990).