

COMISION DE DERECHO ADMINISTRATIVO

PONENCIA N° 1

Conviene establecer una legislación uniforme en el sistema de expropiaciones válido para todas las instituciones del Estado, y para las empresas que por ley gocen de tal privilegio.

ANTECEDENTES

El régimen de expropiaciones se regula hoy por la Ley N° 36 del 26 de junio de 1896 que prevé un sistema de expropiaciones general para cuando "se trate de llevar a cabo una obra o de llenar una necesidad cuya ejecución o satisfacción sean de las encomendadas a las autoridades o corporaciones públicas, nacionales o locales".

Esta ley no ha sido derogada expresamente, sin embargo ha entrado en desuso por haberse creado regímenes especiales en beneficio de ciertas actividades e instituciones como las que se enumeran a continuación:

- a) Ley de expropiaciones para Aeropuerto El Coco (1371 del 10 de noviembre de 1951).
- b) Expropiaciones del ICE (2292 del 10 de noviembre de 1953). Se le autoriza a utilizar el procedimiento establecido en las expropiaciones para el Aeropuerto El Coco.
- c) Expropiaciones del SNAA por ley (3489 del 29 de enero de 1965). Se le autoriza a emplear el sistema establecido para el Aeropuerto El Coco.
- d) Municipalidades. Los artículos 157, asiento 70 del Código Municipal (ley 4574 del 4 de mayo de 1970. Establecen un régimen de expropiaciones especial para las Municipalidades.
- e) Ministerio de Transportes. Por ley (1338 del 29 de agosto de 1951 "Ley de Caminos Públicos" obtuvo un proce-

dimiento especial de expropiaciones. En 1972 se dio una nueva Ley General de Caminos Públicos en la cual se repitió un régimen especial de expropiaciones para Transportes.

OTRAS EXPROPIACIONES

El procedimiento establecido por la Ley General de Caminos Públicos fue utilizado finalmente para hacer todo tipo de expropiaciones ya fueran del Ministerio de Transportes o de cualquier otro Ministerio o entidad interesada, porque el "Ministerio prestaba su procedimiento a fin de que fuera utilizado por otras entidades".

Diferencias entre los diferentes regímenes establecidos

Se distinguen dos diferencias que pueden tener alguna importancia entre el sistema general de expropiaciones y el sistema adoptado por la nueva ley de Caminos Públicos;

- a) Que la fijación del valor por el cual se debe indemnizar a los administrados corresponde a Tributación Directa, en las expropiaciones Municipales y las que hace el Ministerio de Transportes. Tal valoración corresponde al Tribunal Fiscal Administrativo en los demás casos.
- b) La Ley General de Expropiaciones establecía ciertos requisitos que debía satisfacer una obra para que la expropiación fuera justificable "por razones de orden público". Todas las leyes posteriores han omitido tales requisitos, quedando a discreción de las entidades gubernamentales apreciar la procedencia de la expropiación por causa de interés público.

CONCLUSIONES

1. Considerando que no hay diferencias de principios en la legislación de expropiaciones vigentes en Costa Rica para las distintas instituciones del Estado, que el concepto de interés público es común a cualquier institución estatal y que la determinación del precio justo es indispensable en cualquier tipo de expropiación no se justifica mantener sistemas diferentes en materia de expropiaciones razón por la cual debe crearse un régimen uniforme valedero para el Estado y sus instituciones.

II. Se insta formalmente a la Junta Directiva del Colegio de Abogados para que promueva a la mayor brevedad la redacción de un proyecto de Ley General de Expropiaciones.

Que la determinación de la suma a indemnizar tratándose de expropiaciones, en ningún caso debe condicionarse al valor que tienen los bienes a expropiar para efectos del Impuesto Territorial.

La Ley General de Caminos y la Ley del ITCO permiten expropiar inmuebles con base en el valor que tales bienes tengan para efectos de impuesto territorial; pero resulta que frecuentemente el valor registrado en Tributación Directa es inferior al valor real de los bienes por causas no imputables a los administrados razón por la cual al aplicarse dicha disposición los administrados han de recibir a cambio de sus bienes una indemnización obviamente injusta. Entre las causas por las cuales se presentan las circunstancias de que determinados bienes inmuebles aparezcan registrados por suma diferente a su valor real, está la de que Tributación Directa suele valorar deliberadamente en suma inferior al valor venal, otras veces porque no actualiza los avalúos con frecuencia suficiente.

PONENCIA N° 3

La indemnización correspondiente a personas que reciben beneficio directo de las que ejecuta el Estado, debe tomar en cuenta la magnitud de ese beneficio.

Tiene el propósito de moderar la indemnización a sus justos límites, para evitar el eventual enriquecimiento sin causa de algunas personas que después de recibir la indemnización total tienen considerable beneficio de las obras distribuidas por cuenta del Estado.

PONENCIA N° 4

En materia de indemnizaciones para efectos de expropiación el agotamiento de la vía administrativa debe hacerse ante el Tribunal Fiscal Administrativo.

Un sistema que permite mantener un saludable equilibrio entre garantías administrativas, celeridad en los trámites y justicia en las indemnizaciones, viene dado por la intervención del Tribunal Fiscal Administrativo, el cual sin necesidad de recurrir al formalismo judicial permite una fácil apelación de las indemnizaciones hechas o fijadas por Tributación Directa. El recurso se daría tanto para los órganos del Estado interesados como para los administrados. En caso de inconformidad sería posible impugnar lo resuelto por el Tribunal Fiscal ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el cual nombrará peritos únicamente cuando lo considere indispensable pudiendo hacer la fijación con base en su propio conocimiento de la materia.

SOBRE GARANTIAS DEL ADMINISTRADO EN LA EXPROPIACION

1.—EXPLICACION.

La presente moción contiene una serie de garantías que se consideran fundamentales en la expropiación, en favor del administrado.

Omitimos cualquier explicación escrita de las mismas, por entender que son de fácil comprensión.

Sólo estimamos necesaria una consideración general: la expropiación es uno de los actos típicos de imperium, pero no puede ser admitida sino en tanto esté rodeada de ciertas garantías mínimas para el perjudicado. La expropiación no puede ser vista como una desgracia que cae sobre un propietario, sino como un procedimiento al que todos están expuestos pero sin que sus derechos puedan ser expropiados sino justamente sacrificados.

Nos hemos ocupado sólo de la situación del expropiado, es cierto. Pero es que cuando se enfrenta la autoridad a la libertad, es esta última la que merece protección, según las inspiradoras palabras de Massino Severo Giannini.

II.—En consecuencia, mociono para que se declare que:

1.—Si bien no se discute la legitimidad de la facultad expropiativa del Estado, no obstante se estima que el consiguiente procedimiento debe estar rodeado de una serie de garantías a fin de que resulte lo menos gravosa posible para el propietario.

2.—Aparte de la primera y fundamental garantía de una indemnización justa, se reconocen, entre otras, como garantías elementales:

- a. El derecho a recurrir judicialmente contra el avalúo del bien que administrativamente se hubiere fijado.
- b. El derecho a eximirse en el pago de impuestos territoriales, una vez que la Administración haya entrado en posesión del inmueble, cuando no se ha producido aún la expropiación.
- c. El derecho a recibir en forma inmediata el monto de la indemnización determinado administrativamente, sin perjuicio del reclamo por parte del expropiado de la diferencia que pueda existir a su favor.

1.—El decreto o acuerdo de expropiación y los avalúos administrativos deben quedar sujetos a un razonable término de caducidad.

2.—El procedimiento administrativo de expropiación debe quedar sujeto a un término razonable de caducidad.

PONENCIA Nº 7

Que se modifique el párrafo final del artículo 45 de la Constitución Política, en el sentido de que la indemnización debe ser previa y justa, (eliminando la referencia de "Conforme a la Ley").

PONENCIA Nº 8

CONSIDERANDO:

1) Que al unificarse en Costa Rica, por dictado de los artículos 2 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se sujetaron a plazos cortos de caducidad todas las acciones de la jurisdicción unificada, tanto las de anulación como las de plena jurisdicción, las de derecho público como las de derecho privado.

2) Que es altamente lesivo convertir en caducidad de corto plazo la prescripción decenal que corresponde a las acciones civiles y mercantiles comunes y, en general, a las de plena jurisdicción que tengan por objeto lograr una indemnización para un derecho subjetivo violado.

3) Que, además, la caducidad de los meses para las acciones contenciosas de anulación es excesivamente drástica en contra de los derechos del ciudadano, sobre todo si se piensa que la Administración goza del plazo de cuatro años a contar de la fecha del acto para declararlo lesivo con el fin de interponer la correspondiente acción contenciosa.

RECOMIENDA:

Agregar un párrafo 5 al artículo 37 de la Ley, que diga:

5.—Los plazos de caducidad previstos en los párrafos 1 y 2 de este artículo no serán aplicables a las acciones fundadas en normas de derecho privado ni, en general, a las que tengan por objeto únicamente el pago de una indemnización por responsabilidad de la Administración, todas las cuales se regirán por los plazos de prescripción establecidos en el derecho común, contados a partir del agotamiento de la vía administrativa.

CONSIDERANDO:

1) Que los artículos 91 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no permiten ni contemplan la posibilidad de la suspensión prejudicial del acto administrativo impugnado.

2) Que dicha posibilidad es indispensable por las mismas razones que justifican los demás actos prejudiciales, si surge antes del juicio la necesidad del acto o suspensión, sin la cual resultaría inútil el proceso que habría de iniciarse cuando ya sería un hecho el perjuicio irreparable o de difícil reparación.

RECOMIENDA:

Agregar un párrafo tercero al Art. 91 de la Ley, que diga:

Art. 91.3: La suspensión del acto impugnado podrá pedirse prejudicialmente, si surge antes del juicio el riesgo o amenaza de daño que justificaría la petición después de iniciado aquél. La suspensión se levantará si la acción contencioso administrativa no se interpusiere dentro de los *plazos de caducidad establecidos* en esta ley, en cuyo caso se condenará al actor al pago de las costas y de los daños y perjuicios causados.

PONENCIA N° 10

CONSIDERANDO:

1) El artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo mismo que el artículo 37,2 *ibídem*, permiten impugnar el acuerdo expreso que dicte la Administración después de que ha guardado silencio por dos meses desde la petición o recurso del administrado, a condición de que el acto expreso de la Administración haya sido dictado dentro del año posterior a dichos dos meses.

2) Que nuestros tribunales han interpretado dichas normas en perjuicio del administrado, en el sentido de que después del año referido caduca la acción contenciosa e, incluso, la competencia administrativa para resolver el asunto.

3) Que si es correcta la interpretación jurisprudencial arriba indicada no sólo se limitan gravemente los derechos del ciudadano y su defensa, sino que se estimula la inercia ilegítima de la Administración y se permite que ésta se aproveche de su dolo y torpeza.

RECOMIENDA:

Que el aparte N° 2º, artículo 79 de la Ley Reguladora de lo Contencioso Administrativo debe leerse así:

2.—En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada.

Que el aparte 2º del artículo 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe leerse así:

2.—En los supuestos de actos presuntos por silencio administrativo, el plazo será de un año desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recayere acuerdo expreso, en cuyo caso será el indicado en el párrafo anterior.

PONENCIA N° 11

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa especialmente en sus artículos 10 y 35, introdujo el sano principio de que la Administración Pública no puede ir contra sus propios actos declarativos de derechos, aun siendo inválidos, imponiéndole en este caso la carga de demandar su anulación ante los Tribunales de Justicia, previa declaratoria de lesividad al interés público.

II.—Que este principio otorga al administrado una garantía fundamental de estabilidad en sus derechos subjetivos reconocidos o declarados por la Administración, garantía que se traduce además en la ventaja procesal de ser el demandado en el llamado proceso de lesividad.

III. Que, no obstante, por jurisprudencia se ha establecido, como excepción a ese principio la potestad de la Administración para anular administrativamente sus actos declarativos de derechos, cuando éstos estén viciados de nulidad absoluta.

IV. Que, si bien teóricamente esta excepción resulta inobjetable, en virtud de que la nulidad absoluta es de orden público e insubsanable, lo cierto es que en la práctica ha servido para desvirtuar la citada garantía de estabilidad ya que basta con que la Administración alegue la existencia de un vicio de esa naturaleza para que de hecho se imponga al administrado la carga de la acción, quedando el punto para resolverse en la sentencia.

V. Que todavía contribuye más a debilitar la posición del administrado la dificultad que con frecuencia se presenta para de-

terminar si un vicio, alegado por la Administración existe y, sobre todo, si es causa de nulidad absoluta para justificar la anulación administrativa del acto declarativo de derechos.

VI. Que en otras legislaciones en las cuales se admite esa anulación administrativa, ésta se restringe a los casos en que la nulidad, además de absoluta, sea manifiesta, dándosele a esta expresión una connotación precisa en el sentido de que se trata del vicio que se hace patente de la sola confrontación del acto con el texto claro y preciso de la ley, sin necesidad de elementos de juicio extraños a los mismos ni de razonamientos complejos para detectar el vicio.

VII. Que, en consecuencia, es conveniente que se legisle para aclarar el texto actual de la Ley Reguladora e introducir mecanismos seguros y expeditos para fortalecer la indicada garantía, sin cerrar a la Administración la posibilidad de subsanar administrativamente los actos que padezcan de grosera ilegalidad.

Por tanto

RECOMIENDA:

Reformar el artículo 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los siguientes términos:

Artículo 35.1. La Administración no podrá anular administrativamente sus actos declarativos de derechos, salvo cuando éstos fueren manifiesta y absolutamente nulos, previo dictamen afirmativo de la Procuraduría General de la República o de la correspondiente asesoría jurídica. En los demás casos, la Administración deberá pretender la anulación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, declarándolo previamente lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado.

2. (No se modifica).

3. Si el titular de un derecho subjetivo derivado del acto anulado administrativamente, se opusiere, (como acto prejudicial * o) al interponer la acción que corresponda, alegando que la nulidad pretendida por la Administración, no es manifiesta, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo resolverán el punto interlocutoriamente, como artículo de previo y especial pronunciamiento, y si declararen con lugar la oposición anularán el acto anulatorio y repondrán el anulado, condenando a la Administración al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán en ejecución de lo resuelto.

* Se sugiere eliminar "como acto prejudicial".

COMISION DE DERECHO COMERCIAL

Nº 1

Se recomienda la creación de un impuesto para aumentar los ingresos de la Universidad de Costa Rica. El nuevo tributo no tendrá el carácter de sustitutivo del actual impuesto de timbre universitario.

Nº 2

Se recomienda solicitar al Colegio de Abogados su intervención a fin de que el Código de Comercio sea revisado y actualizado.

Nº 3

Se recomienda solicitar al Colegio de Abogados la organización de un Congreso o Seminario dedicado al estudio de la reforma a la Sociedad Anónima.

Nº 4

SE RECOMIENDA:

PRIMERO.—Patrocinar la promulgación de una ley de Corporaciones internacionales por el inmenso beneficio que le puede traer al país.

SEGUNDO.—Que el Colegio de Abogados nombre una Comisión que trabaje con la correspondiente de la Asamblea Legislativa para que estudie y promueva la promulgación de dicha ley de Corporaciones Internacionales y la dé a conocer a la opinión pública.

PONENCIA N° 5

Se recomienda por ser de interés público, se promulgue una ley que establezca que las empresas comerciales que gocen de una concesión administrativa o de una garantía estatal (aval) no puedan tener acciones al portador sino únicamente nominativas.

PONENCIA N° 6

Se recomienda instar al Poder Ejecutivo y al Banco Central de Costa Rica a fin de que se ponga en operación una Bolsa de Valores.

PONENCIA N° 7

Se recomienda formular atenta excitativa a la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo y al Colegio de Abogados, para que integren una comisión, que se encargue de redactar un proyecto de ley, tendiente a reformar el régimen de sociedades y empresas individual de responsabilidad limitada costarricense tomando en cuenta, entre otras, las sugerencias contenidas en la ponencia presentada a este Congreso por los licenciados Rodrigo Oreamuno Blanco y Rodrigo Arias Sánchez.

COMISION DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Informe del Relator.

La Comisión de Derecho Constitucional celebró cinco sesiones, con la presencia de once abogados y de nueve estudiantes de Derecho.

En su primera sesión se instaló el directorio. Fueron designados los señores Licenciados Hernando Arias Gómez como Presidente; Jesús Murillo Gutiérrez, como Secretario y Fernando Volio Jiménez como Relator.

El tema "*El Derecho de Respuesta y la Ley de Imprenta*", fue examinado con base en la única ponencia presentada que suscribieron los Licenciados don Nilo Arce Rodríguez, don Hernando Arias Gómez, don Jesús Murillo Gutiérrez y don Joaquín Vargas Gené. Junto a la indicada ponencia se estudió también el trabajo del Relator, lo mismo que los proyectos de ley en consideración de la Asamblea Legislativa, propuestos por el diputado Manuel Carballo Quintana y otros de sus compañeros; por el Colegio de Periodistas y por el Sindicato de Periodistas. El primero de esos proyectos se conoce como "*Ley de Derecho de Respuesta por medio de la Prensa, la Radio y la Televisión*"; el segundo como "*Ley de Publicaciones Periódicas*", y el tercero como "*Ley de Emisión del Pensamiento*".

1.—Hubo consenso favorable para recomendar al plenario del Congreso el nombramiento de una Comisión, por parte del Colegio de Abogados, con el fin de preparar en un plazo máximo de seis meses a partir de su instalación, un proyecto de ley, que podría llamarse "*De la libre publicación del pensamiento*". El proyecto sustituirá a la actual legislación referente a los medios de comunicación colectiva. Se manifestó también que dicho proyecto sea conocido por una Asamblea Extraordinaria del Colegio de Abogados, el cual antes de celebrarla deberá dar aviso a los abogados y estudiantes de Derecho de que existe el Proyecto y que se recibirá por escrito toda sugerencia que tengan interés en presentar. Para tal con-

sulta el Colegio concederá un plazo prudencial. El Colegio posteriormente enviará a la Asamblea Legislativa el Proyecto que en definitiva sea aprobado en la Asamblea Extraordinaria. Se acordó también solicitarle a la Asamblea Legislativa, en esa oportunidad, que el proyecto, junto con los ya presentados a su consideración, sea estudiado por una Comisión Mixta de Diputados y Abogados designados por el Colegio a solicitud de la Asamblea Legislativa.

2.—Se discutió si la reglamentación del derecho de rectificación o respuesta, consagrado por el artículo 14 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por Costa Rica, debería dejarse a una ley especial o si, al contrario, convenía más preparar una ley que abarcara todos los aspectos de la emisión o publicación del pensamiento, incluido lo concerniente a la precitada norma del artículo 14. Se logró un consenso favorable a la última alternativa, con la condición de que en la ley general se destine un título o un capítulo especial para el derecho de rectificación y respuesta. Se puso énfasis asimismo, en la necesidad de que la citada reglamentación fortaleciera los conceptos del artículo 14, en vez de debilitarlos.

3.—Se convino, además, en que la Comisión redactora del proyecto propuesto tuviera en cuenta entre otras, las siguientes condiciones para el ejercicio eficaz del derecho de rectificación y respuesta.

4).—

A) La persona afectada podrá anunciar al director del medio que rectificará o responderá una información aparecida en ese medio. El anuncio podrá hacerse por la vía telegráfica. El director del medio insertará entonces el anuncio al día siguiente de su recibo en una sección especial destinada a esa clase de anuncios breves, en forma gratuita.

B) Hecho el anuncio, la persona afectada dispondrá de un tiempo prudencial, amplio en todo caso, para hacer llegar al medio su rectificación o respuesta.

C) El director deberá insertar la contestación dentro de los tres días siguientes a su recibo, si el medio fuese diario o en el siguiente número si no lo fuese.

CH) La inserción será gratuita.

D) Se deberán establecer con claridad los motivos en que podrá el director fundar una negativa a insertar la rectificación o respuesta.

E) Si el director negare la inserción o cobrare por ella, la persona afectada podrá hacer uso de inmediato de la acción de inserción forzada, inclusive por la vía telegráfica.

F) Deberá ser un tribunal colegiado el que ventile la referida acción. Se recomienda que se le asigne tal deber a los Tribunales Superiores Penales, porque no tienen competencia en procesos por injuria, calumnia o difamación tipificadas por el Código Penal y conviene que sea un tribunal de alta jerarquía el que conozca de

la acción de inserción forzada en los medios de comunicación colectiva.

G) Las resoluciones del tribunal no tendrán alzada, por la índole de la acción dicha.

H) El procedimiento para ejercitar tal acción deberá ser sumarísimo y oral. El Tribunal citará a las partes para el juicio dentro de las siguientes 24 horas a la recepción de la queja del afectado y dictará su resolución inmediatamente después de terminado el juicio verbal correspondiente o 24 horas después pero sólo en casos de especial gravedad, según el criterio del tribunal.

I) La rectificación o respuesta deberá ser insertada, de ser preferible en el mismo espacio donde se publicó la información que le dio origen, o en su defecto en otro igualmente destacado.

J) La extensión de la respuesta no deberá ser mayor de dos cuartillas, de ocho y media pulgadas por once, escritas a máquina y a doble espacio, en el caso de la prensa escrita. En la radiada o televisada no excederá de cinco minutos.

K) La rectificación o respuesta deberá referirse en forma clara y específica a la información original.

L) Deberá fijarse un plazo amplio para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Vencido el plazo caducará el derecho.

M) La ley contemplará una sanción adicional para la parte perdedora.

5) Quedó claro entre los participantes que las anteriores condiciones se citan a manera de ejemplo y como guía para la Comisión que llegare a instalarse. Por la especial importancia del derecho en examen, su reglamentación conviene que sea pormenorizada, a fin de resguardar tanto los intereses de los individuos, cuanto los de una prensa libre y responsable.

6) Hubo consenso también en el sentido de que tan pronto como se logre una adecuada reglamentación del derecho de rectificación y respuesta, ya incorporado al ordenamiento jurídico de Costa Rica, el tradicional buen sentido común de los costarricenses se impondrá sobre las desviaciones que pudieren presentarse en el ejercicio de tal derecho. Se acordó igualmente solicitarle atentamente al Poder Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa, la suspensión del trámite de los proyectos de ley que sobre esta materia se hubieren presentado.

7) Se convino por último, en que tanto la ponencia original de los Licenciados Arce, Arias, Murillo y Vargas, como el estudio del Licenciado Volio y los proyectos en trámite en la Asamblea Legislativa sean remitidos a la Comisión que se forme, como elementos de juicio.

8) En consecuencia, la Comisión de Derecho Constitucional recomienda que el plenario del Congreso Jurídico apruebe íntegramente los acuerdos o conclusiones que anteceden.

COMISION DE FILOSOFIA DEL DERECHO

CONSIDERANDO

Primero: Que la Comisión ha tomado conciencia de que es una realidad que el abogado, en su mayoría, no cumple el papel que le corresponde en la sociedad costarricense de hoy, ya que no participa en forma adecuada en la evolución y transformación que esta sociedad experimenta en la actualidad.

Segundo: Que es incuestionable que la aspiración de las grandes mayorías nacionales se orienta a procurar que esa evolución y transformación se realice por los cauces jurídicos y esencialmente democráticos, que caracterizan el ESTADO DE DERECHO que vive Costa Rica.

Tercero: Dado que el Derecho no se agota en la forma (manifiestativa, consuetudinaria o simbólica legislativa) sino que tiene una significación sustancial, en cuanto todo efecto jurídico representa la solución que el ordenamiento da a un determinado problema (o conflicto de intereses). La función del abogado no se puede limitar al hábil manejo de formas jurídicas, sino que debe referirse fundamentalmente al contenido sustancial de las mismas.

En todas las ramas de la profesión el abogado debe ser, en consecuencia el conocedor de los conflictos de intereses realmente existentes en la sociedad y además, el sujeto a quien corresponde la valoración jurídica de los mismos.

Nuestra profesión abre básicamente cuatro campos:

- a) Legislativo: análisis de los conflictos de intereses y valoración política de sus soluciones mediante la atribución de defectos jurídicos.
- b) Jurisdiccional: estudio y resolución de concretos conflictos de intereses.
- c) El campo del litigio: defensa de determinados intereses en conflicto.

d) El campo de la investigación que a su vez se subdivide en tres campos según el punto subjetivo de incidencia.

- 1) Labor doctrinaria (dirigida en general a todos los juristas).
- 2) Labor docente (dirigida a los estudiantes).
- 3) Labor consultiva (dirigida a determinados sujetos para responder sobre precisos problemas jurídicos).

En consecuencia la profesión del abogado requiere en todos sus campos no sólo el conocimiento de las fórmulas normativas, sino, especialmente, el conocimiento de su significación sustancial: por ello se presenta como una exigencia fundamental la toma de conciencia, por parte del jurista de la problemática actual con sus múltiples intereses en juego. Dado que los intereses sociales son cambiantes, también mutables han de ser sus soluciones. Todo efecto jurídico responde o al menos debería responder, a una problemática concreta y es, en este sentido, circunstancial.

En consecuencia, la profesión del abogado requiere en todos la mutabilidad de las normas, sino principalmente de la comprensión sustancial de tales cambios y cuando éstos no ocurran siendo socialmente necesarios, es deber del jurista adecuar la respuesta del derecho a las exigencias reales de la sociedad. Es en este sentido que no sólo se justifica plenamente, sino que además se presenta como un deber inderogable, el papel del jurista en cuanto luchador en aras de la solución justa de los problemas sociales en función de criterios orientadores.

Cuarto: Que para alcanzar estos logros, la Comisión estima indispensable mejorar la formación profesional del abogado, estimular sus virtudes cívicas y lograr así su participación en beneficio de la Comunidad, para lo cual deberá dotarse al Colegio de Abogados de los medios y elementos necesarios para colaborar con su aporte técnico en la elaboración y formulación de normas jurídicas que requieren en forma urgente el desarrollo y el progreso del país.

Quinto: Dado que las relaciones abogado-sociedad pueden ser estudiadas desde diversos puntos de vista: uno de ellos es el punto de vista histórico, el sociológico-económico (que consiste en la determinación de su rol social en el presente); existe además una tercera posibilidad: el punto de vista deontológico.

Desde el punto de vista deontológico lo que interesa determinar es cuál *debe ser* el papel del jurista frente a la sociedad, esto es, cuál es su responsabilidad en cuanto jurista.

Consideramos que la responsabilidad básica del jurista es la adecuación de los valores jurídicos a las necesidades reales. Esta responsabilidad así genéricamente planteada se especifica en los diversos momentos de su cumplimiento.

- 1) En un primer momento se presenta la exigencia de estudio de las necesidades jurídicamente relevantes en las diversas es-

feras en que éstas pueden presentarse (física, orgánica, de conciencia empírica y de conciencia superior).

Para el estudio de las necesidades que se presentan en las distintas esferas, debe promoverse la formación de profesionales con conocimiento de metodología de las ciencias sociales. Asimismo debe promoverse la colaboración interdisciplinaria. Todo lo anterior con el objeto de obtener una determinación realista de la problemática social (en cuanto a sus diversas interrelaciones derecho-sociedad-economía-política, etc.), mediante el uso de una metodología sustancial.

- 2) En un segundo momento se presenta la exigencia de estudio de la satisfacción más adecuada a la necesidad (momento valorativo).
- 3) La formulación jurídica. Ejemplo: dados tales intereses (figura causal) debe o puede realizarse tal comportamiento para satisfacerlos (figura efectual).

POR TANTO:

La Comisión acuerda proponer al Congreso Jurídico Nacional 1973 que resuelva:

Primero.—Que se recomiende al Colegio que con el objeto de que el abogado sea un hombre presente en su tiempo, se estimulen su espíritu cívico e inquietudes sociales, instándolos a participar en forma activa en el desarrollo actual y futuro de Costa Rica, y además a que dediquen parte de su tiempo al servicio de la comunidad, para que cumplan así con el deber que contrajeron con la Patria, al obtener la formación profesional que poseen y a la que deben honrar con su conducta, su entrega desinteresada y su ejemplo.

Con el fin de hacer efectivo el anterior principio y lograr así que exista una mayor conciencia de las exigencias sociales de la profesión del abogado, el Colegio debe proponer y patrocinar con la adecuada utilización de sus medios, en forma incesante, actividades a ello dirigidas, tales como congresos jurídicos específicos, información periódica a los abogados sobre los problemas nacionales y su significación jurídica y en forma especial, sobre las actividades de instituciones de interés social para su participación en las mismas, conferencias, seminarios, actualización de la biblioteca del Colegio, becas anuales para estudios de especialización, algunas de las cuales servirán para el programa de formación de profesores de la Facultad de Derecho, concursos de producción científica y toda otra actividad que la Directiva del Colegio considere oportuna.

Segundo.—Que se recomiende al Colegio de Abogados adecuar su formación orgánica para poder crear una o más Comisiones de investigación para sugerir y proponer los proyectos de ley, analizar los asuntos de interés nacional (las disposiciones que se dicten en asuntos de interés nacional) y dar a conocer así al país el pensamiento vivo del gremio. El Colegio deberá nombrar un profesional remunerado, que deberá laborar a tiempo completo, para poder coordinar y proporcionar los elementos de trabajo que requieran las referidas comisiones.

Tercero.—Que se recomiende a la Universidad de Costa Rica la creación en la *Facultad de Derecho* de la Cátedra de Ética Profesional o Deontología Jurídica para la mejor formación de los profesionales en Derecho y la organización de una Sección Doctoral, donde los abogados puedan realizar estudios de postgraduado para optar al grado de Doctor en Derecho, con especialización en disciplinas jurídicas de interés nacional. Proponer a la Facultad de Derecho que, sin perjuicio del estudio específico, técnico y científico que cada materia exige, debe prevalecer la preocupación del maestro por impartirle a sus respectivos cursos el tono humanístico y ético que la disciplina del derecho debe tener siempre. A su vez, la creación de las cátedras y la profundización de las existentes que tengan que ver con los grandes o graves problemas de nuestro pueblo, y los de las colectividades humanas en general. Que se le recomiende, además, la adaptación del currículum de estudios, para formar profesionales que conozcan con mayor profundidad las técnicas de investigación social.

Cuarto.—Que se dirija atenta instancia al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que someta al conocimiento del Colegio la disponibilidad de becas que se ofrezcan sobre materia jurídica.

COMISION DE DERECHO JUDICIAL

PONENCIA N° 1

PROYECTO DE DECLARACION

Este Congreso estima que la creación y funcionamiento del Organismo de Investigación Judicial no contraviene lo dispuesto en los artículos 9°, 139 incisos 3° y 16 y 140, inciso 1° de la Constitución Política, por ser —conforme lo distingue claramente la doctrina— sus funciones totalmente distintas de las que corresponden a las fuerzas de policía que para la vigilancia y conservación del orden público prevé el artículo 12 idem. Al contrario su creación y funcionamiento, como órgano auxiliar de los Tribunales de Justicia, están autorizados por el artículo 153 de la Constitución Política.

PONENCIA N° 2

La Comisión de Derecho Judicial recomienda que el texto de los capítulos I y II del Proyecto de Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, con las enmiendas y modificaciones hechas por esta Comisión, se apruebe y se eleve al plenario.

LEY ORGANICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACION JUDICIAL

Capítulo I

CREACION Y FINES

Artículo 1°—Créase el organismo de Investigación Judicial dependiente de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción en toda la República.

Tendrá su sede en la ciudad de San José, pero se podrán establecer las delegaciones provinciales o regionales que se estimen convenientes, a juicio de la Corte.

Será auxiliar de los tribunales penales y del Ministerio Público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Será, asimismo, cuerpo de consulta de los demás tribunales del país.

Artículo 2°—El Organismo de Investigación Judicial cumplirá con las funciones *inherentes al mismo*, que esta y otras leyes le atribuyan, y deberá también ejecutar las órdenes y demás peticiones de los tribunales de justicia.

Capítulo II

ATRIBUCIONES

Artículo 3°—El Organismo de Investigación Judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos cometidos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y a aprehender preventivamente a los presuntos culpables, y a reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación.

Si el delito fuere de acción o instancia privada, sólo actuará en acatamiento a orden de autoridad competente, que indique haber recibido la denuncia o acusación de persona legalmente facultada.

Artículo 4°—El Organismo tendrá, entre otras que legalmente le sean señaladas, las siguientes atribuciones:

- 1° recibir denuncias
- 2° cuidar que se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar la autoridad competente. No obstante, cuando se tratare de heridos, tomará las medidas necesarias para su curación, trasladándolos inmediatamente a donde se les preste auxilio. Mientras *no llegue* al lugar de los hechos la respectiva autoridad, los miembros del Organismo practicarán las diligencias técnicas de su incumbencia que consideren necesarias para el éxito de la investigación;
- 3° Ordenar, si es necesario, la clausura del local en que se ejecutó el delito, o en que se suponga, por vehementes indicios, que alguno se ha cometido; que ninguna persona se aparte o ingrese al local o lugar y sus inmediaciones.

nes antes de concluir las primeras diligencias, pudiendo ordenarse que no se ausenten las personas que hubieren sido habidas en el lugar del delito y cuyas declaraciones puedan ser útiles para el éxito de la investigación.

- 4º hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables;
- 5º recoger todas las pruebas y demás antecedentes, que tengan importancia en el caso;
- 6º proceder a la aprehensión de los presuntos culpables. Sin embargo, todo el que fuere detenido deberá ser puesto a la orden de la autoridad judicial competente, dentro del término perentorio de 24 horas. Si en el curso de su detención y mientras no esté a la orden de la autoridad judicial, se desvirtuaren en cualquier forma los indicios de su culpabilidad, será puesto de inmediato en libertad; *con este objeto todas las horas son hábiles. Será responsable de delito, conforme al artículo 190 del Código Penal, el funcionario que incumpliere con la obligación de poner al detenido a la orden de la autoridad judicial competente, en el término anteriormente establecido;*
- 7º disponer la incomunicación, por resolución escrita, de los presuntos culpables, para evitar que puedan ponerse de acuerdo con terceras personas que entorpezcan la investigación. Tal resolución se pondrá, de inmediato, en conocimiento de la autoridad competente. La incomunicación no podrá exceder de 48 horas sin orden del respectivo Juez y, en todo caso, deberá ajustarse estrictamente a los requisitos de ley. *Transcurrido ese lapso, si no hubiere sido prorrogado por orden judicial, no se le podrá impedir al detenido entrevistarse con su abogado defensor.* Los menores de 17 años sujetos a investigación no podrán ser incomunicados en ningún caso;
- 8º recibir declaración del imputado en la forma y con las garantías que establece la ley;
- 9º proceder a interrogar a todas las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación, practicando los reconocimientos, reconstrucciones, inspecciones y confrontaciones convenientes;
- 11º practicar peritaciones de toda naturaleza, solicitando la colaboración de *expertos en la materia*, cuando se requieran conocimientos científicos especiales, los cuales no podrán negar su cooperación. Asimismo, puede solicitar la asistencia de intérpretes, cuando fuere necesario, los que tampoco podrán negar su colaboración. Tales *expertos* e intérpretes prestarán juramento de cumplir bien y lealmente su encargo y de guardar secreto sobre la materia en que intervinieron;

12º proceder a los registros, allanamientos y requisas que fueren necesarios para la buena marcha de las investigaciones, con las formalidades que describe el Código Procesal Penal; y

13º solicitar la colaboración de otras autoridades, las que no podrán negarla. La policía administrativa actuará siempre que no pueda hacerlo inmediatamente *el Organismo de Investigación Judicial, pero desde que éste intervenga, dicha policía será su auxiliar.* En casos urgentes o cuando cumpla órdenes de autoridades judiciales, la policía administrativa tendrá las mismas atribuciones que las del Organismo Judicial.

Artículo 5º—Inmediatamente después que el Organismo tenga noticia de la comisión de un delito se trasladará, sin demora alguna, al lugar del suceso, y dará aviso a la autoridad judicial competente; recogerá los objetos, armas e instrumentos que hubieren servido o estuvieren preparados para la comisión del hecho y cualesquiera otros que puedan servir para la investigación; y realizará todas las demás diligencias procedentes que fueren necesarias para hacer efectivo su cometido.

Artículo 6º—Cuando en el curso de una investigación se expidiere orden de presentación a una persona que tenga conocimiento de hechos o circunstancias que en cualquier forma puedan ayudar a la investigación y fuere impostergradable su declaración para el éxito de la misma, se dispondrá su comparecencia en forma inmediata.

En igual forma se procederá si, habiéndosele otorgado un plazo para comparecer, no acatare a tiempo la orden, salvo justa causa.

Artículo 7º—Los miembros del Organismo no podrán abrir ni imponerse del contenido de la correspondencia que recojan para efectos de investigación, sin previa autorización del tribunal competente. En los casos urgentes podrán acudir a la autoridad judicial más cercana, la que autorizará la apertura y lectura, si lo creyere oportuno.

Artículo 8º—El Organismo practicará todas las investigaciones y diligencias que juzgue oportunas para la comprobación del delito o identificación del delincuente, observando las normas de la instrucción. Dentro del plazo de 8 días, contados desde el inicio de la investigación, deberán remitirse a la autoridad competente las actuaciones que hubiere realizado y se pondrán a su orden los objetos e instrumentos del delito y demás pruebas judiciales del caso; el tribunal podrá prorrogar prudencialmente el plazo cuando la investigación sea completa o existan obstáculos insalvables.

Una vez enviadas las actuaciones efectuadas por el Organismo, éste continuará como auxiliar de las respectivas autoridades hasta finalizar la instrucción pero no podrá sostener conflicto con ellas, cuyas disposiciones debe acatar.

Artículo 9º—El Organismo dejará constancia de las cosas, hechos o circunstancias de interés en la investigación, por medio de memorias, informes, diseños y cualesquiera otros medios científicos, tales como fotografías, fotocopias, cintas magnetofónicas, diagramas, planos, etc.

Los elementos de prueba así obtenidos deberán ser individualizados y asegurados, para efectos de garantizar la veracidad de lo que hacen constar, por medio de una razón que indique el lugar, día, hora y circunstancias en que se obtuvo firmada por el funcionario o funcionarios responsables de su obtención, y debidamente sellada. En casos especiales serán, además, asegurados con lacre.

Artículo 10º—Las diligencias que, según lo dicho en los artículos anteriores, practique el Organismo, formarán el encabezamiento del proceso o se acumularán a éste, si ya estuviere en curso; no necesitarán de ratificación sin perjuicio de que el juez ordene que se practiquen de nuevo cuando lo considere pertinente.

PONENCIA Nº 3

SE RECOMIENDA:

Que las ponencias aprobadas en su seno, y que se refieren a modificaciones de textos legales y proyectos de ley en trámite, se sometan a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, *en razón de la necesidad de coordinar toda la legislación que se busca promulgar en pro de la administración de la Justicia Penal.*

PONENCIA Nº 4

La Comisión de Derecho Judicial recomienda incorporar al proyecto de Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, las enmiendas y reformas que se puntualizan en la ponencia suscrita por los Licenciados Alvaro Ciro Vargas Bejarano y Marco Antonio Jiménez Madriz, la cual se adjunta.

INFORME DE LA SUBCOMISION ENCARGADA DEL ESTUDIO DE:

“Relación del Proyecto de la Policía Judicial con la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial”.

Lics. Alvaro Ciro Vargas Bejarano
Marco Antonio Jiménez Madriz

CAPITULO PRIMERO

El enfoque respecto de las leyes sustantivas: Ley Orgánica del Poder Judicial y Estatuto de Servicio Judicial, nos permite señalar los siguientes matices:

Artículo 12.—(L.O. del O.I.J.).-En su primer párrafo señala que “Los funcionarios y empleados del Organismo deberán ser mayores de edad...”

COMENTARIO:

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece respecto de caso similar: “No pueden ser nombrados para desempeñar cargos o empleos judiciales, los sordos, los mudos, los ciegos y demás impedidos física o intelectualmente, LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS y los que no sean costarricenses, los que estuvieren sufriendo...” El Estatuto de Servicio Judicial por su parte, establece en el artículo 18 en lo de interés: “Para ingresar al Servicio Judicial se requiere: a) Tener dieciocho años, o ser mayor de edad, si se tratare de funcionarios;...” Como se desprende de la transcripción

de esas disposiciones, ambas contienen requisitos concretos, pareciendo no ajustable a la realidad la diferencia que consigna el proyecto en análisis. Lo recomendable es que ese primer párrafo se lea así: "LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL ORGANISMO DEBERAN SER NO MENORES DE DIECIOCHO AÑOS..."

El párrafo segundo del mismo artículo en análisis establece: "El Director, Subdirector y los Jefes Departamentales son de libre elección de la Corte; los demás funcionarios y empleados serán nombrados por la Corte dentro de una terna que proponga la Dirección General".

COMENTARIO:

Esa disposición resulta opuesta a la idea de no discriminación dentro del ramo laboral. Efectivamente, el Estatuto de Servicio Judicial, señala en el mismo artículo 18 que establece los requisitos para ingresar al Servicio Judicial: a)... b)... c) Llenar los requisitos que establezca el Manual de Clasificación para la clase de puesto de que se trate"... ch)... d)... e) Ser escogido de la terna enviada por el Departamento de Personal cuando proceda".

De lo anterior se infiere que si existe una regulación de tipo general para el ingreso a cualquiera de las dependencias del Poder Judicial, esa situación de privilegio o preferencia que aparece en el proyecto en examen, no tiene razón de ser. Puede aceptarse el que la Corte tenga libertad de acción para designar al Director y el Subdirector. Pero en lo tocante a los Jefes Departamentales y demás funcionarios y empleados, existen disposiciones concretas en el Estatuto que obligan a examen y demostrar el grado de idoneidad. El inciso d) del artículo supratranscrito del Estatuto, dice: "Demostrar idoneidad, sometándose a las pruebas, exámenes o concursos que esta ley disponga, o determine el Departamento de Personal". Precisamente por tratarse de que el Organismo es una sección especializada, no se ve razón para dejar sin prueba a quienes aspiren a ocupar un cargo, o que se deje al buen criterio de los jefes altos la imposición de ternas, o que la Corte Plena no cuente con elementos de juicio en la elección de los altos funcionarios. Precisamente una de las preocupaciones que tuvo con más intensidad el lote de empleados judiciales cuando se discutió el Proyecto de Estatuto de Servicio Judicial, fue el artículo 21 que dejaba una "facultad" de dar prioridad, puerta que ha permitido que mucho servidor judicial no alcance ascenso en algunas oportunidades. Resulta ocioso señalar que la especialización que un grupo de servidores judiciales ha ido a adquirir en el extranjero, es credencial meritoria y suficiente para que en la primera nominación se les dé preferencia. Pareciera que la redacción de ese artículo ha sido inspirada con base en esa primaria elección, sin embargo, debe tomarse en cuenta que en el futuro, ya en pleno vigor de su vida el Organismo, habrá vacantes que no pueden ni deben llenarse con liberalidad. Incluso,

esa "libre elección" de los supremos guidores, constituye un compromiso para los señores Magistrados de la Corte Plena. Existiendo la traba de la previa prueba y demostración de idoneidad, o la comprobación por atestado de los méritos, será más beneficiosa para el nuevo servicio. Por esa razón, recomendamos que se redacte ese párrafo en la siguiente forma: "El Director y el Subdirector serán escogidos por la Corte Plena de la terna que al efecto elabore la comisión especial de Magistrados que se integre conforme al artículo 73 del Estatuto de Servicio Judicial. Los Jefes Departamentales y demás funcionarios y empleados serán nombrados conforme al Capítulo VI del citado Estatuto". Finalmente cabe señalar en punto a este primer análisis, que siendo de aplicación general el Estatuto de Servicio Judicial, no puede dejarse sin efecto, para un departamento específico del Poder Judicial, el artículo 32 que a la letra dice: "Será nulo cualquier nombramiento que se haga en contra de esta ley; pero si el empleado o funcionario hubiere desempeñado el cargo o función, sus actuaciones que se ajusten a la ley serán válidas" (esto último, agregamos finalmente, debe ser la excepción).

Artículo 13.—(L.O. del O.I.J.).—Resulta curiosa la regulación de fianzas que contiene este artículo, en cuanto a los cargos de Director y Subdirector, por veinte mil y para Jefes de Delegación por diez mil colones, puesto que superan las que deben rendir otros funcionarios altos del ramo judicial, sin que se vea la razón de tal desproporción. El artículo 21 de la L. O. P. J. impone caución a los Magistrados, por diez mil colones; Jueces por cinco mil colones, etc. Siendo el Director del Organismo un funcionario en nivel jerárquico, inferior al de Magistrado, no se ve razón para que aquél deba caucionar en mayor grado que los segundos. Cierto es que el Organismo tendrá una función especializada, pero no debe olvidarse que igualmente tienen funciones especializadas los señores Magistrados, los Jueces, Alcaldes, etc. sin que por razón alguna, deba ponderarse sólo en privilegio de un departamento del Poder Judicial. Vale entonces revisar los montos de las fianzas y, en todo caso, lo más técnico es modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 21, para incluir en él a los funcionarios nuevos y consignar en el artículo 13 del Proyecto del Organismo, que: "El Director, el Subdirector y los Jefes de Delegación, deberán rendir caución conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

CAPITULO SEGUNDO

El Capítulo IV del Proyecto se refiere a la Dirección General y también contiene disposiciones de orden laboral que merecen análisis dentro de este estudio, porque vienen a destacar en forma clara,

que el proyecto en referencia, está creando un Departamento privilegiado dentro del Poder Judicial, lo que resulta desde todo punto de vista inconveniente, porque aparte de que resta autoridad a la Corte Plena —máxima entidad— le da fuerza como patrono, a una acción que debe merecer igual trato que las demás de la Corte Suprema de Justicia, con lo que, al no procederse así, se viene a crear una duplicidad de atribuciones que en cualquier momento en el futuro, será motivo de disensiones, interpretaciones y planteamientos judiciales en los Tribunales de Trabajo que es preferible evitar a tiempo.

El artículo 17 establece así: “son funciones de la Dirección General:... 7º) aplicar el régimen disciplinario, cuando le corresponda”.

COMENTARIO:

La citada disposición, que en apariencia no tiene novedad, resulta de mucha amplitud, porque no quiere señalar que el régimen disciplinario lo aplica la Dirección General cuando le corresponda “con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial” que es lo correcto, sino que deja con total independencia ese sistema de sanciones al buen criterio y oportunidad, sea, en forma independiente de la Corte Plena. El problema que podría presentarse el día de mañana con un empleado del Organismo es muy corriente: se le aplica suspensión de ocho días, el trabajador tiene derecho a recurrir esa sanción; sin embargo, como se verá posteriormente, está impedido de hacerlo, porque el mando supremo del Organismo, es absoluto en todas las sanciones, excepto en cuanto a “revocatoria del nombramiento”. Sea, que dentro del Poder Judicial existen dos entidades perfectamente definidas y poderosas que van a competir en la aplicación del régimen disciplinario, con idéntica categoría, no obstante que el uno es subalterno del otro. Resulta más sencillo y conveniente entonces, mantener dentro del nuevo departamento, la disposición que contiene el artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándole los puestos claves del nuevo Organismo y nos atrevemos a proponer una redacción así: “La Corte Plena, el Presidente de la Corte, las Salas de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores, la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, los Jueces, los Alcaldes y los Agentes Judiciales podrán corregir disciplinariamente:...” En esa forma, aquella disposición comentada supra, toma un verdadero carril y sentido, o bien, puede eliminarse del todo, porque ya queda respaldado en la Ley Orgánica.

El artículo 18 del mismo proyecto en análisis establece: “La Dirección General podrá CAMBIAR DISCRECIONALMENTE a todo el personal del Departamento de Investigaciones Criminales, excepción hecha de su Jefe. Igual facultad tendrá la Dirección General

en cuanto al personal de las Delegaciones. Tales cambios los pondrá en conocimiento de la Corte para lo que corresponda”.

COMENTARIO:

No se explica en ningún otro artículo del proyecto en análisis, en qué consiste esa expresión final: “para lo que corresponda”, pero se sobrentiende que es para que tome nota y con eso, queda avalada la actuación del Jefe supremo del Organismo. Aparte de ello, tampoco se explica por parte alguna, cuál es la razón de tan amplia facultad para variar la situación laboral de todos los trabajadores del Departamento de Investigación Criminal. Cabe destacar que, conforme al artículo 33 del Estatuto de Servicio Judicial, “para que un servidor judicial reciba la aprobación de esa ley deberá cumplir satisfactoriamente un período de prueba de tres meses que se contará a partir de la fecha en que se haga cargo de su puesto”. Ahora bien, la anterior disposición sirve para dos cosas: darle estabilidad en su condición de servidor judicial a quien supera el período de prueba y segundo, garantizarle una ubicación en determinado puesto, porque demostró idoneidad, para desempeñarlo, aparte de que en concurso o examen oportuno dio la valoración práctica de su saber. Si a lo que se refiere el artículo en mención es a una permuta, al decir: “cambiar discrecionalmente de adscripción”, entonces encontramos otra traba legal contenida en el artículo 39 del mismo Estatuto de Servicio Judicial, cuando da como necesario requisito, en todo caso de permuta: “anuencia de los interesados”. No debe escapar el hecho de que técnicamente y dentro de la doctrina y jurisprudencia laboral, un cambio de posición indica un “jus variandi” y son tantos los bemoles que alrededor de ese concepto circundan, que es riesgoso y antitécnico, poner en manos de un jefe, la facultad de disponer a su arbitrio si cambia o no un subalterno. Para una mejor ilustración cabe señalar que, aun en el evento de un ascenso, debe mediar el asentimiento del favorecido, pues si no estuviere de acuerdo en tal, podría incluso llegarse al rompimiento del contrato con responsabilidad patronal. Los valores que encierra un contrato de trabajo resultan a veces difíciles de descifrar y no es recomendable que un lego en la materia laboral, cuente con amplios poderes —dados aun por ley— para variar los contratos de trabajo, porque en perjuicio de derechos consolidados, no cabe la modificación unilateral. Es pues conveniente, dentro del plano de la recomendación, eliminar el artículo en comentario, o bien consignar una redacción diferente como podría ser: “Cuando un trabajador no demuestre capacidad para el cargo que está ocupando, la Dirección General podrá solicitar sea cambiado a otro cargo más acorde con sus conocimientos, de conformidad con las regulaciones establecidas en el artículo 42 del Estatuto de Servicio Judicial”. Así se armoniza el interés de los trabajadores, la eficacia del servicio, la condición de mando de la Dirección General y la máxima autoridad de la Corte Suprema.

El capítulo XIII que se refiere al Régimen Disciplinario, tampoco ha podido escapar a este estudio. Veamos al efecto: el artículo 49 del proyecto (L.O. del O.I.J.) establece que: "Los servidores del Organismo quedan sometidos al régimen disciplinario que se establece en los artículos siguientes, de acuerdo con los respectivos reglamentos:" (sic).

COMENTARIO:

En realidad no existe reglamento al respecto, porque el único que podía existir sobre administración de personal, fue absorbido por el Estatuto de Servicio Judicial. La redacción del artículo en comentario vuelve a dar el alertilla sobre la duplicidad de funciones de orden disciplinario que puede llegar a regir dentro del seno del Poder Judicial. Es obvio que la existencia injustificada de dos regímenes de sanciones, dentro de un mismo Poder del Estado, es nociva y va contra toda regla de lógica. No parece prudente dentro de un régimen homogéneo, como es la función judicial, que en dos departamentos técnicos que deben laborar en forma estrecha, junta, con constante dependencia, exista un sistema discriminatorio: de ventaja o perjuicio, pero discriminatorio en fin. No es la condición de especializado lo que pueda dar base suficiente para justificar la doble función sancionadora, como ya se había señalado en otro capítulo de este análisis. El artículo en comentario es abusivo contra el sistema unitario de administración de personal. Lo anterior no quiere señalar que deba restarse el derecho de sancionar al Organismo en referencia, sino que esa atribución debe estar en el mismo nivel y proporción que se concede a los demás jefes de oficina. No debe olvidarse que dentro de este mismo estudio se hizo sugerencia para modificar el artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 50 del Proyecto en estudio señala en su texto lo siguiente: "Las sanciones disciplinarias imponibles a los servidores DEL ORGANISMO, serán las siguientes: 1º) apercibimientos; 2º) reprobación; 3º) suspensión hasta por un mes; 4º) descenso en el escalafón respectivo; y 5º) revocatoria del nombramiento..."

COMENTARIO:

Si como se ha venido señalando, la Ley Orgánica del Poder Judicial contiene normas de índole general para regir en todo el Poder Judicial, la existencia del artículo 50 transcrito en parte, sigue constituyendo una duplicidad. Las sanciones contenidas en los tres primeros incisos se localizan en el artículo 219 de la Ley Orgánica.

Lo novedoso en el análisis es su inciso 4º que dice: "descenso en el escalafón respectivo". Cabe señalar que esa forma de sancionar, sólo es dable cuando el empleado se pone en posición de ser despedido por incurrir en falta grave al sistema disciplinario, porque si la infracción o deficiencia es en el desempeño del cargo, no cabe siquiera esa medida de benevolencia, porque el descenso a nadie le devuelve capacidad. En realidad podría señalarse que el sistema del descenso como sanción, es novedoso en nuestro medio de naturaleza civilista y pareciera más propio de un régimen militar. No creemos que la expresión "Policía Judicial" tan usado para referirse al Organismo en mención, haya sido influencia suficiente para pretender crear mentalidades de tipo militar. Si se piensa introducir el descenso como correctivo, debe reglamentarse, pero no dejarse al exclusivo criterio de un jefe supremo que, como ya se ha visto en otros detalles generales de este estudio, se le han querido adjudicar poderes hasta por encima de la Corte Plena.

—0—

PONENCIA N° 5

CONSIDERANDO:

1) Que el Congreso Jurídico Nacional celebrado en agosto de 1970 aprobó la recomendación de crear un Instituto de Ciencias Penales en Costa Rica, nombrándose para tal efecto una comisión que hasta el momento no ha cumplido sus funciones.

Dicha ponencia aparece publicada en la página 131 de la Revista del Colegio de Abogados N° 19 del mes de marzo de 1971.

2) Que con el desarrollo socioeconómico de nuestro país han surgido serios problemas en la prevención del delito y en el tratamiento del delincuente que no han sido abordados en forma técnica en el ámbito de países avanzados, despertándose activamente una inquietud con la promulgación de Códigos y Leyes Penales que no han sido debidamente estructurados y homologados porque no existen los organismos ni Institutos adecuados que cumplan esa función.

3) Que un Instituto de Ciencias Penales, que debe ser ubicado dentro de la Universidad de Costa Rica podría ser una de las soluciones más importantes para estudiar y adecuar esas leyes y organismos dentro de los sistemas modernos y técnicos que la época exige.

4) Que un Centro, Departamento o Instituto de Ciencias Penales que abarque el estudio sistemático y metódico del Derecho Penal, Procesal Penal, Criminología, Ciencias Penitenciarias, Crimina-

lística, Policía Judicial, Ciencias Penitenciarias o Penología, además de otras Ciencias afines, resulta conveniente establecerlo, para que en el campo de la investigación y la enseñanza pueda brindar su colaboración a los organismos establecidos y a los que se proyecten, pudiendo establecer contactos internacionales similares y ser la Sede de Seminarios y Congresos Nacionales e internacionales sobre estas disciplinas.

POR TANTO

El Congreso Jurídico Nacional 1973 RECOMIENDA: "que se encargue a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica la integración de una Comisión especializada para que se aboque al estudio de este organismo y presente un proyecto de creación dentro de un plazo prudencial".

CAMBIO JURIDICO Y CONCEPTO

DE TRANSFORMACION (*)

Prof. Juan José Sobrado Chaves

(*) Este ensayo se publicó en el volumen colectivo "Estructuralismo y derecho". Antonio Hernández Gil y otros. (Madrid: Alianza Editorial, 1973).