

gamos aún vigentes en Latinoamérica algunos Códigos Penales dictados con anterioridad a la aparición de la primera edición de "L'UOMO DELINQUENTE" de César Lombroso, en 1876. No es mucho mejor la situación de países ubicados en otras regiones geográficas o culturales.

Si debemos entender por Derecho el molde cultural de una sociedad determinada, sancionado por las leyes, en un determinado momento de su evolución histórica, se comprenderá sin dificultad que el factor temporal ejerce una decisiva importancia, si se desea efectivamente hacer imperar la norma del Derecho. Aplicados estos mismos conceptos al Derecho Penal —la norma obligatoria, pues lleva anexa la sanción en caso de infracción— el factor temporal adquiere todavía una mayor preponderancia. Y si ésto es así, ¿cómo es posible admitir que todavía se encuentren vigentes códigos penales dictados hace ya más de medio siglo, cuando el mundo vivía aún su sueño de "fin de siècle", lleno de romántica placidez, de la que vino a despertar bruscamente con la primera Guerra Mundial? Los nuevos tipos de criminalidad, en particular el pavoroso desarrollo de la delincuencia juvenil, de la criminalidad organizada (gangsterismo, tráfico de drogas heróicas, trata de blancas, juego clandestino, etc.) y de la mal llamada "criminalidad de cuello blanco", eran prácticamente desconocidos entonces. Todo esto exige perentoriamente la revisión de los textos penales, para hacerlos más dúctiles y maleables a las necesidades del presente. Sabemos que no es tarea fácil ni sencilla, ni debemos esperar milagros. Pero también sabemos que debemos afrontarla lo antes posible y que es imprescindible aunar esfuerzos. Sólo si el sociólogo y el psiquiatra, el pedagogo y el médico se unen al jurista, podremos esperar y aspirar a crear ese nuevo marco jurídico que necesitamos en la actualidad. Este trabajo en equipo es insustituible para alcanzar la meta tan urgentemente requerida. Y mientras más pronto despertemos a la realidad y nos demos al trabajo, tanto mejor será para nosotros y para nuestros descendientes en el mundo de mañana.

## ANÁLISIS DE LOS ARTICULADOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EMITIDOS POR LA ASAMBLEA DE LAS NACIONES UNIDAS Y CORRESPONDIENTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA

Lic. GONZALO ORTIZ MARTIN  
Titular de Derecho Internacional Privado.

### INTRODUCCION

El objeto de este trabajo es el examinar si todos los principios del Preámbulo y los treinta artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, están contenidos plenamente en la Constitución Política de Costa Rica. Esto para contribuir al estudio que en el futuro, ojalá cercano, habrá de completarse para que esos derechos tengan, además de un asidero en la conciencia nacional, un engarce en la Ley Fundamental. Cada país tendrá que incluir en sus propias constituciones los postulados positivos equivalentes, para la realidad de la vigencia de la Declaración.

En Costa Rica juzgamos que lo principal de las prescripciones de la Declaración están en nuestra Carta Magna y nos complace anunciar que es aplicado sin evasivas. Sin embargo, existen todavía ciertos rozamientos, quizás de concepto o de claridad, entre ambos articulados, que es lo que trato de relevar en este análisis.

Igualmente, de la Declaración se desprende la existencia de un orden internacional, íntimamente ligado, casi podría decirse, dependiente, del organismo denominado las Naciones Unidas al que se le reconoce suprema autoridad.

Lo verdaderamente importante está en trasplantar ese ordenamiento social e internacional de que habla el artículo 28 de la Declaración al cuerpo positivo constitucional, haciendo el necesario acomodamiento al concepto de soberanía, dentro del criterio actual.

El propósito, pues, de este estudio tiende a que se incorporen en nuestra Constitución los principios de Derecho Internacional que hagan posible la aplicación, cierta e ineludible, de los Derechos Humanos, y que sirvan de guía para que otros países, hasta el total de los suscritores de la Declaración, hagan lo mismo. Aunque esto parezca pretencioso, alguien debe empezar y sería muy plausible que Costa Rica, rica en tradiciones democráticas, iniciara esta tarea en bien de la humanidad toda.

Después del pormenorizado análisis de los artículos de nuestra Constitución y de la Declaración, se anotarán las conclusiones y en cierta forma proposiciones, que quedan sujetas a la benevolencia y mejoramiento indudable, de los lectores de buena voluntad.

---

En nuestra Constitución falta la enunciación de principios referentes al hombre, como la contenida en el artículo 1º de la Declaración:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

El artículo 2 de los Derechos Humanos, dice:

1) Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

b) Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Estos postulados con proyecciones universales se deben tener por comprendidos en el artículo 20 de la Constitución, ya que no se habla de costarricenses, sino de "todo hombre".

"Todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes".

Sigue el artículo 3º de la Declaración:

"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Estas disposiciones corresponden al artículo 21 de la Constitución:

"La vida humana es inviolable".

La libertad —artículo 20 citado— y seguridad de la persona son principios que deben entenderse en la letra y el espíritu del estatuto fundamental, que se entiende emitido para un país libre que tiene un sistema popular, representativo, alternativo y responsable que es el que garantiza la libertad y seguridad. Por eso puedo afirmar que este básico artículo 3º está íntegro en nuestra Constitución.

El artículo 4º de la Declaración:

"Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

La segunda parte del precitado artículo 20 contiene claramente este mandato.

## Artículo 5º de la Declaración:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Corresponde al artículo 40 de la Constitución que es más amplio:

"Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de la violencia será nula".

A mi juicio, en este aspecto, nuestra prescripción de anular la declaración obtenida por la violencia es de tanta trascendencia, que debe incluirse en la Declaración, sin admitir que ya lo está en el artículo 5 al referirse a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Hay que ser muy claro cuando se trata de esta clase de confesiones. Sabido es cómo se acude a los llamados "lavados de cerebro" y al uso de otras drogas, que son sin duda, medios violentos para obtener declaraciones y confesiones.

## Reza el artículo 6º de la Declaración:

"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

La personalidad jurídica está en el ya citado artículo 20 (Todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes). Además está reforzado por los artículos 33 y 41, que dicen:

"Todo hombre es igual ante la ley".

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".

El artículo 7, por tener carácter universal tuvo que reafirmar el concepto de la discriminación, lo que no obsta, que el escueto principio contenido en nuestra Ley Fundamental, tenga una equivalencia completa. Véamoslo:

"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El nuestro:

Artículo 33.—Todo hombre es igual ante la ley.

Hay ciertas repeticiones en la Declaración de estos conceptos, debido a la ardua lucha, todavía por superarse, de las discriminaciones raciales.

## El artículo 8 de la Declaración:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Este canon corresponde al artículo constitucional 41, ya transcrito.

La Declaración en su artículo 9, dispone:

"Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

Hay aquí tres conceptos, el primero de "arbitrariamente detenido", se consigna en el artículo 37:

"Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito del juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición del juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas".

El concepto de "preso" está en el artículo 39:

"A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo en las detenciones que pudieron decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores".

La concerniente a "desterrado", está en el artículo 32, con la advertencia que se refiere a costarricense. Habría necesidad de extenderlo, con las salvedades del caso, por los indeseables, a los extranjeros. Dice:

"Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional".

Hay que tener presente que el artículo 9 que examinamos, expresamente indica que estos tres aspectos, detención, prisión o destierro, tienen que ser arbitrarios, pues, si es conforme a las leyes de cada país, puede darse cualquiera de estas situaciones. Es importante observar la distinción que hace nuestro estatuto constitucional, en el caso del destierro, entre costarricense y toda persona, como se usa en otras normas.

Cabe agregar, como postrer comentario a este articulado, que la garantía protectora de estos derechos está concebida en el artículo 48:

"Toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad.

Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa.

Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asisten además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley".

El artículo 10 de la Declaración:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

El ya citado y copiado artículo 41 corresponde a esta disposición que se debe considerar en unión del 35 que vigoriza, como si así pudiera decirse, el mandato:

"Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

Sigue la declaración en el artículo 11:

1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Examinado por párrafos este artículo vemos que el 1) está comprendido en el ya transcrito artículo 39 subrayando la presunción de inocencia con la frase "y mediante la necesaria demostración de culpabilidad". En el párrafo, 2) a más de estar comprendido en el precitado estatuto 39, deben entenderse que en nuestra Constitución, están complementándolo los artículos siguientes:

Artículo 36.—En materia penal nadie está obligado a declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

Artículo 42.—Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión.

Ha de analizarse detenidamente el artículo 12 de la declaración por cuanto está concebido en un enunciamiento general que puede tal vez decirse se encuentra reglamentado por varias normas constitucionales.

"Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques".

Ingerencias a la vida privada, no son otras que las estipuladas en el:

Artículo 28.—Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

Artículo 23.—El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar graves daños a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.

Artículo 24.—Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos, como medida indispensable para fines fiscales.

La correspondencia que fuere sustraída, de cualquier clase que sea, no producirá efecto legal.

Lo referente a honra y reputación está concebido en el ya muy citado y copiado artículo 41 al disponer "para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales".

Reza el artículo 13:

- 1) "Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- 2) Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

El correspondiente estatuto constitucional sería el 22:

TODO COSTARRICENSE puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los COSTARRICENSES requisitos que impidan su ingreso al país.

La diferencia es de notable importancia, tanta, que será uno de los pocos en que podría plantearse la enmienda para que cobije a costarricenses y extranjeros, principalmente, el aparte 1) del artículo de la Declaración que estoy glosando.

Expone el artículo 14:

- 1) En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y disfrutar de él, en cualquier país.
- 2) Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Leemos el artículo 31 de nuestra Constitución:

"El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido.

La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense.

Aunque el objeto de este trabajo no es sino el de estudiar si todos los Derechos Humanos que constituyen la Declaración, están ya contenidos en nuestra Constitución y no el comentario sobre la génesis, y aplicación de los mismos, no puede dejar de expresarse que el asilo es una institución latinoamericana y que ha alcanzado ya la categoría de universal, y de que cuando del mismo se habla se ha de entender que se refiere al político y no a los que tienen origen en delitos comunes que es la fuente de los conflictos que a diario en esta materia se presentan. Por estar sucediendo en estos mismos días en que estudio esta cuestión, menciono el caso de Pérez Jiménez asilado en los Estados Unidos de Norte América, país campeón de la proclamación de los Derechos Humanos que nunca ha reconocido el asilo de Latino América y que, calificando de común, el delito atribuido al ex-presidente venezolano, lo acaba de entregar al país que lo persigue, lo que no se hubiera podido hacer en Costa Rica, por impedirlo el texto constitucional que analizo".

En la Declaración el artículo 15, dice:

- 1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 2) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

El aparte 1) es la enunciación de un principio que está comprendido en todo el espíritu de la Constitución, que no menciona siquiera, a los sin patria, en el Título II: Los costarricenses y en el Título III, Los Extranjeros, artículo 13 a 19, en los que se regula quienes son costarricenses por nacimiento

y quienes por naturalización, sin que exista prohibición alguna que impida a ninguna persona, adquirir la nacionalidad costarricense conforme a la ley respectiva, sin advertir la menor discriminación. Está implícito en el aparte 2) del artículo 16 de la Constitución que luego se transcribe, el derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 13.—Son costarricenses por nacimiento:

- 1) El hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la República;
- 2) El hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
- 3) El hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
- 4) El infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica.

Artículo 14.—Son costarricenses por naturalización:

- 1) Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores;
- 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricense;
- 3) Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud;
- 4) Los centroamericanos, españoles iberoamericanos que no lo sean por nacimiento, y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley;
- 5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense;
- 6) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15.—El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular.

Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley.

Artículo 16.—La calidad de costarricense se pierde:

- 1) Por adopción de otra nacionalidad;
- 2) Cuando el costarricense por naturalización, se ausente voluntariamente del territorio durante más de seis años consecutivos, salvo que demuestre haber permanecido vinculado al país.

En la Declaración está el artículo 16:

- 1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
- 2) Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
- 3) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado.

Examinando el párrafo 1) anotamos que es la enunciación de un principio que, en general también, está contenido en el ya copiado estatuto constitucional N° 33, de que "Todo hombre es igual ante la ley". Encaja también en las siguientes disposiciones de la Ley Fundamental:

Artículo 52.—El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

No existe prohibición o limitación de ningún género por las razones discriminatorias que indica la Declaración, que impidan en Costa Rica la celebración del matrimonio.

El aparte 2) está comprendido en el comentario anterior al no existir ni en la constitución, ni en el Código Civil, restricción alguna para quienes tienen la capacidad legal para contraer nupcias, que se basa —a más de la edad— en el

consentimiento libremente manifestado, sin coacción de ningún género.

El párrafo 3), está en el siguiente artículo constitucional:

Artículo 51.—La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y el enfermo desvalido.

El artículo 17 de la Declaración, reza:

- 1) Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- 2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Corresponde en nuestra Constitución el artículo 45:

"La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social".

Artículo 18, del texto comentado:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observación".

En este estatuto se comprenden tres libertades, la de pensamiento, la de conciencia y la de religión, que se han de entender al salir del fuero interno de la persona, porque son estos derechos que conforman tan íntimamente la libertad del individuo, que aun encarcelado, es dueño de sus propios pensamientos. Nuestra constitución, expone:

Artículo 29.—Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y el modo que la ley establezca".

El aspecto de la religión está en el

Artículo 76.—La Religión Católica, Apostólica y Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.

Hay todavía otra mención, la de enseñanza religiosa, que está concebido en el artículo:

79.—Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado.

En la Declaración está el:

Artículo 19.—Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Hay varios conceptos que están diseminados, en el ya transcrito artículo 29 al que debe agregarse el

Artículo 30.—Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósito de información sobre asuntos de interés público.

Quedan a salvo los secretos de Estado.

En la Daclaración se encuentra el:

Artículo 20.—1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Veamos nuestro estatuto constitucional:

Artículo 25.—Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.

Artículo 26.—Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios. Reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa. Las que se celebren en sitios públicos serán reglamentadas por la ley.

Es bueno advertir la comprensión de la palabra "habitantes" que hace participar de esos derechos a todos los que estén en el país, sin distinción de nacionalidad.

El artículo 21 de la Declaración, dice:

1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3) La voluntad del pueblo es la base del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

El aparte 1º está comprendido en dos estatutos constitucionales:

Artículo 1º.—Costa Rica es una República democrática, libre e independiente.

Artículo 9.—El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Democrática señala que el gobierno es del pueblo y tiene libertad toda persona de elegir y ser electo. Las características del gobierno de popular y representativo, garantizan la participación de toda persona que reúna las condiciones que la Constitución señala.

El aparte 2) está en los varios artículos constitucionales que indican las condiciones que deben tener los costarricenses para desempeñar las más altas funciones:

Artículo 108.—Para ser Diputado se requiere:

- 1) Ser ciudadano en ejercicio;
- 2) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con diez años de residencia en el país después de haber obtenido la nacionalidad;
- 3) Haber cumplido veintiún años de edad.

Artículo 131.—Para ser Presidente o Vice-Presidente de la República se requiere:

- 1) Ser costarricense por nacimiento y ciudadano en ejercicio;
- 2) Ser del estado seglar;
- 3) Ser mayor de treinta años.

Artículo 159.—Para ser Magistrado se requiere:

- 1) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva. Sin embargo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia deberá ser costarricense por nacimiento;
- 2) Ser ciudadano en ejercicio;
- 3) Pertenecer al estado seglar;
- 4) Ser mayor de treinta y cinco años;
- 5) Poseer el título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos.

Los Magistrados deberán, antes de tomar posesión del cargo, rendir la garantía que establezca la ley.

Artículo 100.—El Tribunal Supremo de Elecciones, estará integrado por tres Magistrados propietarios y tres suplentes de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia, en votación de los dos tercios del total de sus miembros; deben reunir iguales condiciones a las exigidas para serlo de dicha Corte y estarán sujetos a las mismas responsabilidades establecidas para los miembros de ésta.

De la transcripción de estos estatutos puede afirmarse que no existe ninguna restricción para los costarricenses que reuniendo estas condiciones, tienen pleno derecho al

acceso a las funciones públicas. Existen también disposiciones referentes a grados de parentesco, y a no reelección consecutiva de los diputados y del Presidente de la República, tendientes a garantizar mejor la pureza del sufragio.

Al referirme al aparte 3) estimo que la primera frase: "la voluntad del pueblo es la base del poder público"; está en los artículos:

Artículo 2.—La Soberanía reside exclusivamente en la Nación.

Artículo 3.—Nadie puede arrogarse la soberanía; el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria.

Artículo 4.—Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción de este artículo será sedición.

El otro concepto está en los siguientes:

Artículo 93.—El sufragio es función cívica primordial y se ejerce ante las juntas electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil.

Artículo 95.—La ley regulará el ejercicio del sufragio, de acuerdo con los siguientes principios básicos:

- 1) Autonomía de la función electoral;
- 2) Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;
- 3) Identificación de elector mediante cédula con fotografía;
- 4) Prohibición del ciudadano para sufragar en lugar diferente al de su domicilio.
- 5) Garantías de representación para las minorías.

El artículo 22 de la Declaración es una enunciación de principios que se encuentran diseminados en la letra y en el espíritu de nuestra Constitución, expresa:

"Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organiza-

ción y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Como manifestación positiva corresponde a estos postulados el artículo 50:

“El estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.

En la Declaración seguimos analizando el:

Artículo 23.—1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

El aparte 1) está en:

Artículo 56.—El trabajo es un derecho del individuo y una obligación de la sociedad. El estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercadería. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

En el párrafo 2) se contienen los conceptos que están en el:

Artículo 57.—Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

Todo lo relativo a fijación de salarios estará a cargo del organismo técnico que la ley determine.

Además, en sus proyecciones universales, está el:

Artículo 68.—No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense.

El inciso 3), está comprendido en el artículo 57, complementado por el ya transcrito artículo 51, en lo que a la familia se refiere, al disponerse que, como elemento natural y fundamento de la sociedad tiene derecho a la protección especial del Estado.

Lo dispuesto en el aparte 4, está en:

Artículo 60.—Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos.

El contenido del artículo 24 de la Declaración es:

“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

Lo referente a descanso, tiempo libre y vacaciones pagadas está en el

Artículo 59.—Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca.

Lo que concierne a la limitación razonable de la duración del trabajo, está en el

Artículo 58.—La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.

En el artículo 25 de la Declaración, se lee:

- 1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia o por circunstancias independientes de su voluntad.
- 2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

La primera parte del inciso 1), está determinada, en general, en el artículo 56 ya transcrito, y complementado en sus distintos aspectos, con los siguientes:

Artículo 64.—El Estado fomentará la creación de cooperativas, como medio de facilitar mejores condiciones de vida a los trabajadores.

Artículo 65.—El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador.

Artículo 66.—Todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo.

Artículo 67.—El Estado velará por la preparación técnica y cultural de los trabajadores.

Artículo 69.—Los contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros.

La segunda parte del comentado aparte 1) está en los siguientes estatutos:

Artículo 72.—El Estado mantendrá, mientras no exista seguro de desocupación, un sistema técnico y permanente de protección a los desocupados involuntarios, y procurará la reintegración de los mismos al trabajo.

Artículo 73.—Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos ni las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

El inciso 2º debe relacionarse con el ya transcrito artículo 51 de la Constitución y especialmente su parte final, que dice:

"Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido".

Otros cánones son éstos:

Artículo 53.—Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

Artículo 54.—Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación.

Artículo 55.—La protección especial de la madre y del menor estarán a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

Artículo 71.—Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo.

Nuestra Constitución es todavía más amplia en este capítulo de los Derechos Sociales y cabe consignarlos acá, por ser fundamentales en todo lo concerniente a los Derechos del Trabajador. Estas dos disposiciones se glosan por sí mismas:

Artículo 61.—Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.

Artículo 74.—Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

El artículo 26 de la Declaración debe analizarse con especial cuidado:

1) "Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2) La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

El párrafo primero, del inciso 1) de "toda persona tiene derecho a la educación", no está concebido tan claramente pero se desprende del contexto del articulado correspondiente, que transcribo:

Artículo 77.—La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la pre-escolar hasta la universitaria.

Artículo 78.—La enseñanza primaria es obligatoria; ésta, la pre-escolar la secundaria son gratuitas costeadas por la Nación. El Estado facilitará la prosecución de estudios superiores a las personas que carezcan de recursos pecuniarios. La adjudicación de las correspondientes becas y auxilios, estará a cargo del Ministerio del ramo, por medio del organismo que determine la ley.

Artículo 79.—Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado.

Artículo 82.—El Estado proporcionará alimento y vestidos a los escolares indigentes, de acuerdo con la ley.

Artículo 83.—El Estado patrocinará y organizará la educación de los adultos, destinada a combatir el analfabetismo y a proporcionar oportunidad cultural a aquéllos que deseen mejorar su condición intelectual, social y económica.

Artículo 84.—La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones, y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios.

Artículo 87.—La libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria.

El inciso 2) no está comprendido en ninguna de nuestras disposiciones constitucionales. Podría llamarse una garantía de orden internacional, y proveerá el desarrollo de lo actuado en las Naciones Unidas para el mantenimiento

de la paz, algo realmente nuevo en materia de enunciación de principios, que es característica de las constituciones y declaraciones.

El inciso 3) tampoco tiene un estatuto expreso en ese sentido aunque podría derivarse del precepto constitucional contenido en los artículos ya transcritos 51, 52 y 53 específicamente:

“Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él”.

Lo que indica que entre tales obligaciones está la libertad en que están de escoger el tipo de educación que quiera para sus hijos mientras estén en Patria Potestad.

En la Declaración encontramos el artículo 27, que dice:

- 1) Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- 2) Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En la Constitución está la disposición que corresponde al inciso 1)

Artículo 89.—Entre los fines culturales de la República están proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

El inciso 2) está en la siguiente disposición constitucional (Obsérvese que es más amplio, al comprender al hombre comerciante).

Artículo 47.—Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.

Los artículos que siguen de la Declaración son bastantes específicos y por ello, apenas pueden hacerse similitudes o derivaciones.

Artículo 28.—Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Podría decirse que está en el Derecho de Petición que está comprendido en el estatuto constitucional que sigue:

Artículo 27.—Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.

Artículo 29 de la Declaración:

- 1) Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
- 2) En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
- 3) Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

En el aparte 1 y 2) no están concebidos con esa precisión en nuestro texto constitucional aunque puede establecerse que están en los artículos siguientes:

Artículo 18.—Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos.

Artículo 19.—Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales de los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.

El aparte 3) es específico de la Declaración, pero, encuentra similitud, en cuanto al principio se refiere, en el

Artículo 10.—Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de los que usurpen funciones públicas, y los nombramientos hechos sin los requisitos legales.

Es indudable que los dos artículos comentados tienen la novedad del establecimiento de un nuevo elemento en la constitucionalidad de los Estados, que es el orden internacional creando derechos y obligaciones, no solamente de los Estados que es lo clásico, sino del hombre con relación a lo que podría llamarse garantías individuales internacionales.

Como garantía final de la Declaración misma, está el artículo 30, que por referirse al documento en sí no puede estar en la Ley Fundamental costarricense.

Artículo 30.—Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

## PROPOSICIONES

Para sugerir algunas proposiciones hay dos partes que analizar, a saber: los derechos que están en nuestra Constitución, y los que no están y sí en la Declaración, y dar los motivos por los que ambos documentos puedan complementarse.

### PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION QUE NO ESTAN EN LA DECLARACION

Ninguna persona puede ser reducida a prisión por deuda, establece el artículo 38, sin que haya disposición correspondiente en el contexto de la Declaración. Se hacen

las consiguientes salvedades en el artículo 39, sobre el apremio corporal en materia civil, o detenciones en insolvencias, quiebras o concursos de acreedores. La prisión por deuda es un resabio de viejas legislaciones que debe suprimirse universalmente.

El artículo 40 de la Constitución no admite ni las penas perpetuas, ni la confiscación, sea la liquidación moral y la civil. Este precepto es razonable que lo contenga la Declaración como un agregado del artículo 5.

Esta misma prescripción del artículo 40 contiene el mandato de que toda declaración obtenida por medio de violencia será nula. Esta clara y terminante disposición, así debería estar consignada en la Declaración, y no atenerse a la analogía que puede desprenderse del artículo 5. Estas confesiones obtenidas por medio de la violencia son cada día, al ritmo del progreso de la ciencia, más atentatorias y crueles a la dignidad del hombre.

Específicamente incluye el artículo 47 de nuestra Ley Fundamental, al comerciante como propietario exclusivo de la marca o nombre comercial. Es verdad que el inciso 2) del artículo 27 de la Declaración se refiere a que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor, de donde se puede deducir, con cierto apego lógico a lo escrito, que los intereses morales y materiales están calificados por el carácter de científicas, literarias o artísticas, excluyéndose, desde luego, las comerciales. Por eso y para evitar confusiones en estos principios omitidos es que sería conveniente mencionar la calidad de comerciante y sus marcas o nombres mercantiles.

El artículo 61 de nuestra Constitución reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos. Este derecho lo han obtenido los trabajadores después de muchas lágrimas y de

mucha sangre y es el desideratum para muchos países, aunque se le dé la paradoja de que quienes lo combaten, negándose a reconocerles categoría jurídica, sean principalmente las llamadas Repúblicas Socialistas y las dictaduras que se auto califican de anticomunistas. Este principio consagradorio de los derechos de los trabajadores, en sus relaciones con los patronos, debe incorporarse a la Declaración.

La irrenunciabilidad de los derechos y beneficios que otorga nuestra Constitución en su artículo 74, de las garantías sociales, son base y razón de ser del Derecho de Trabajo, doctrinario y positivo, y solamente con su aplicación puede ser una verdad. Sin la irrenunciabilidad, los derechos del trabajador carecen de sentido real y es por ello que necesariamente debe figurar en la Declaración.

#### PRINCIPIOS QUE ESTAN EN LA DECLARACION Y NO EN NUESTRA CONSTITUCION

El artículo 9 de la Declaración dispone: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o *desterrado*. Comprende al hombre sin distinción de nacionalidad lo que ocasiona una glosa con referencia al destierro. El artículo 21 constitucional al reglar la libertad de tránsito termina expresando que no se podrán exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país. El artículo 31 reconoce el asilo para *todo* perseguido por razones políticas y el imperativo de su expulsión (lógicamente de extranjeros). El 32 constitucional dice: Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional. No comprende de consiguiente, a los extranjeros, lo cual está en contradicción con el comentado artículo 9 que prohíbe que nadie puede ser *desterrado*. Es natural que la idea es la de que ningún nacional pueda ser *desterrado* de su propio país, pero no están debidamente claros ambos articulados.

Este mismo argumento alcanza al citado artículo 22 que es únicamente para los costarricenses en lo que con-

viene a la salida y vuelta al país; el extranjero podrá salir libremente, pero, entrar de nuevo significa permiso del gobierno, o posibilidad de dictar leyes que restrinjan el reingreso.

En el inciso 2) del artículo 11 de la Declaración se da aceptación positiva al Derecho Internacional al afirmar que nadie será condenado por actos u omisiones que no tengan carácter delictivo según el Derecho nacional o internacional. Para que esto sea una realidad habría que introducir esta posibilidad de vigencia del Derecho internacional, tal vez en el artículo 39 de nuestra Constitución.

El inciso 2) del artículo 14 dispone que el derecho de asilo no podrá ser invocado contra actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Vale, antes de continuar, repetir que siendo Costa Rica suscritora y fundadora de las Naciones Unidas está ligada a sus propósitos y principios y al aceptarlos debe ponerlos en vigencia. Lo que estoy tratando es del mecanismo jurídico para introducir en nuestra legislación los nuevos principios y conceptos, tan importantes, evolucionados o revolucionarios, como el de darle vigencia a un orden internacional que aun no figura como un cuerpo de leyes positivo. Para no aplicarse el asilo, por ir contra los propósitos de las Naciones Unidas, hay que introducir un articulado creador y regulador de estos nuevos conceptos.

El inciso 3º del artículo 26 da a los padres el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. De nuestro Código Civil se desprende este derecho; sin embargo, sería muy importante que nuestra Constitución lo contuviera con esta definida claridad.

Lo realmente importante de la Declaración es el reconocimiento de un orden internacional, que no quiero entrar a discutir, si es en la forma de una superlegislación garantizada por una suprema organización como las Naciones Unidas, capaz de mantener su vigencia, o es la idea

de un super Estado. En el artículo 26, parte in fine del inciso 2º, expresa que la educación promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y todavía con mayor ambición política y jurídica, el artículo 28, al cual estamos legalmente ligados, manda que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Esto significa un paso decisivo hacia la vigencia de un orden internacional para todos los países del universo. Se viene todo a esto a reforzar al darle potestad de las Naciones Unidas en el inciso 3) del artículo 29 al ordenar que estos derechos y libertades, no podrán en ningún caso, ser ejercitados en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

## CONCLUSION

Al terminar este trabajo creo haber hecho uso de un derecho, como costarricense y como hombre del mundo, al pedir que como la Declaración, para ser una realidad, tiene que introducirse en cada una de las constituciones de los países que forman el universo, comencemos a hacerla en Costa Rica; y como en esa misma enunciación se concibe al hombre como tal, independiente de su nacionalidad, debe protegerse, en el reconocimiento pleno de sus derechos dondequiera esté, sin negarle categoría humana por el hecho de considerarlo como extranjero.

Y por último, para contribuir en esa gran causa del entendimiento universal al través del Derecho, pedir el establecimiento del orden internacional, como cuerpo de leyes positivo, tal como lo autoriza el artículo 28 de la Declaración.

## LOS INCIDENTES

Lic. MIGUEL BLANCO QUIROS  
Titular de Procedimientos Civiles 1º.

Entre los incidentes que tienen la virtud de detener la marcha del proceso requiriendo un pronunciamiento previo y especial, encontramos uno de singular importancia porque interesa no sólo a los litigantes en particular, sino también a la administración de la justicia y al orden público en general.

Esa figura procesal que nuestro Código de Procedimientos Civiles llama simplemente "Deserción" y que en otras legislaciones se conoce con el nombre de "caducidad o perención de la instancia" tiene su origen en el Derecho Romano. Arranca desde el sistema formulario, y pasa luego a la Ley Judicial que estableció para la duración de las instancias un plazo de dieciocho meses, transcurrido el cual, sin que se hubieran terminado por sentencia del juez, aquéllas se extinguían de pleno derecho.

Superado el derecho formulario, la caducidad automática de la instancia desapareció y los juicios podían prolongarse en forma indefinida, a pesar de la inactividad de los interesados. Para remediar los inconvenientes que esa situación presentaba, el Emperador Justiniano, en el año 530 promulgó la Constitución llamada "Properandum", en la cual decía:

"Temeroso de que los procesos se hagan casi eternos, y para que no sobrepasen la vida humana (como ya anteriormente nuestra ley ha fijado para la decisión de los negocios criminales dos años, y como los civiles son más numerosos y frecuentes y dan origen a los primeros) nos ha parecido nece-

sario para apreciar su tramitación, establecer en todo el Universo la presente ley que no será restringida en ningún caso y en ningún lugar: 1<sup>o</sup>.—Es por causa de ello por lo que ordenamos que todos los procesos intentados, sea sobre bienes, sea cual fuere su valor, sobre acciones personales, sobre los derechos de las ciudades y de los particulares, sobre la posesión, la servidumbre, etc. . . . se terminen en el espacio de tres años a contar de la litis contestationem".

En la antigua legislación española no aparecen reglas sobre la deserción de la instancia, y no es sino con el Ordenamiento Real donde se encuentran disposiciones que se refieren a la caducidad de la alzada, quedando regulada la cuestión en forma específica en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881 que trata concretamente el punto en las disposiciones contenidas en los artículos 411 y siguientes.

Por deserción se entiende el abandono voluntario de cualquier instancia que produce como efecto natural la caducidad de la misma, y es, en otros términos, según Máximo Castro, el aniquilamiento de la instancia por el transcurso del tiempo establecido en la ley, sin que la haya activado la parte a quien correspondía hacerlo.

A diferencia de la legislación procesal española y de muchas latinoamericanas que establecen la deserción para todas las instancias, la nuestra la limita a la primera, operándose en aquéllas de pleno de derecho y en ésta a solicitud de interesado. La caducidad, según la Ley de Enjuiciamiento Civil se declara de oficio, en tanto que en nuestro derecho sólo se acuerda a solicitud de interesado, sirviéndose en forma necesaria de la vía incidental.

Decíamos al iniciar estos apuntes que este incidente reviste importancia singular, porque interesa no sólo a los litigantes en particular, sino también a la administración de la justicia, atendiendo además del interés privado de las partes, el general de desvincular al Estado de la obligación que lo liga a la solución de los juicios que se promueven,

impidiendo que los litigantes eternicen sus contiendas permaneciendo en la inactividad.

El fundamento del Instituto de la caducidad de la instancia, ha dicho el maestro Guasp, puede apoyarse principalmente en dos distintos motivos: uno de orden subjetivo, que ve en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, la razón íntima de la extinción, y otro de orden objetivo, que se fija, por el contrario, en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica. El fundamento subjetivo se basa, por lo tanto, en la presunta voluntad de los litigantes; el fundamento objetivo en la idea supraindividual de que no se prolongue la duración de los pleitos paralizados.

En ese criterio se ha informado, sin duda alguna la jurisprudencia nacional, acordando al incidente de deserción de la instancia un tratamiento especial, considerándolo como una articulación de tipo distinto en la que predomine el fundamento objeto sobre el individual, excluyéndola así de algunas de las normas que se aplican a los demás incidentes. En efecto, a pesar de que nuestro Código en su artículo 390 establece que "los incidentes de cualquier clase que sean, que no hayan sido activados durante un mes por la parte que los formuló, se tendrán por definitivamente desestimados o rechazados sin necesidad de resolución especial que así lo declare nuestra Sala Primera Civil, fundándose en razones de interés general ha dicho lo siguiente:

"La función que tiene dentro del proceso el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles es la de ir, sin necesidad de resolución que así lo declare, desestimando incidencias de carácter dilatorio que no hayan sido activadas durante un mes por la parte que las formuló para que entonces el juicio pueda ser fallado sin tropiezo de orden accesorio. En cambio, la deserción enerva desde su base los procedimientos que se tienen por no seguidos y la acción por no puesta, es decir, su planteamiento es sustancial, afectando el fondo del juicio

incoado. Por eso estima la Sala que pedida la deserción, el órgano debe resolverla sin mayor trámite y sin necesidad de que la parte interesada active su gestión... (Auto de las 13 hs., 20 m. del 24 de marzo de 1959)".

En igual sentido y con el mismo espíritu la propia Sala en otro caso dijo lo siguiente:

"Como se observa que el señor Juez omitió darle curso al primer memorial de la parte demandada en que pedía la deserción de la instancia por el hecho de no haber presentado dos hojas de papel, esta Sala se ve en el caso de advertir... que la deserción por el hecho de conllevar un fundamento trascendente de índole social aplicable a toda clase de juicios y dada su característica reglamentada especialmente en el Libro III, Título X, Capítulo III del Código de Procedimientos Civiles, dista mucho de ser una mera incidencia, de tipo corriente relacionada con la tramitación del juicio en sí, y que por ese motivo no es dable exigir a la parte que hace uso de ella la presentación del papel que se exige en una articulación de otra índole. (Auto de las 14 hs. 20 m. del 31 de julio de 1956)".

Por otra parte, y a diferencia de otras legislaciones, la nuestra no tiene en cuenta para autorizar la caducidad de la instancia, el hecho de que no se hubiera producido o formalizado la relación jurídico procesal que se configura con la contestación de la demanda, siempre en la idea de terminar con los juicios en que no se manifiesta el interés del actor por continuarlos.

"Tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, la simple circunstancia de existir y gravitar potencialmente un juicio contra un accionado del que no se haya dado traslado a ninguna parte, por el solo transcurso de los seis meses de pender en estrados es suficiente motivo para que a gestión de cualquier interesado se acoja la deserción. (Misma Sala. Auto 15 hs. 30 m. del 3 de julio de 1956)".

Los términos para que se opere la conclusión del proceso en virtud de la caducidad de la instancia varía de acuerdo con los distintos códigos procesales. Mientras que

en España el plazo es de cuatro años si el proceso se hallase en primera instancia; de dos en la segunda, y en uno para el recurso de casación, y en algunos países americanos es de un año, la legislación costarricense lo ha reducido a seis meses, limitándolo como antes se explicó en forma exclusiva a la primera instancia. A petición de cualquier interesado, señala el artículo 851 del Código Procesal costarricense, y mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, se declaran desiertos toda clase de juicios, cuando hubieren transcurrido seis meses sin que el actor haya instado el curso de los autos.

Conforme al sistema nuestro, no se puede producir la terminación del proceso en segunda instancia merced a la caducidad de la misma porque en esta etapa de los juicios se manifiesta en forma clara el principio del impulso procesal de oficio. En efecto, trasladado el conocimiento del litigio al tribunal de alzada en virtud del recurso de apelación, y presentado el papel necesario para el trámite de la misma, la obligación de activar la marcha del proceso corresponde a los jueces y no a los litigantes. Lo que la ley sanciona, como es lógico que sea, es la incuria del litigante y no la desidia de los encargados de impartir justicia. Por eso creemos que el criterio de nuestros tribunales manifestado en las resoluciones cuyo texto transcribimos anteriormente y la intención de los legisladores plasmada en nuestro Código de Procedimientos Civiles se conforma tanto con el fundamento subjetivo particular de la deserción de la instancia, como con el objetivo que responde a intereses generales en que va interesado el orden público.