



Revista

340

R Revista de Ciencias Jurídicas / Universidad de Costa Rica. --  
Nº 1 (1963). -- San José, C. R.: Litografía e Imprenta  
LIL, S.A., 2013.  
224 p. ; 152 x 222 mm.

v.

ISSN: 0034-7787

1. Ciencias Jurídicas. Publicaciones periódicas.
2. Publicaciones periódicas costarricenses.

### **Revista fundada en 1963**

Revista registrada en los siguientes *datbank*:

- Latindex directorio y catálogo
- Ulrich's Periodicals Directory
- Public Affairs Information Service Internacional
- Russian Academy of Sciences Bibliographies
- Index to Foreign Legal Periodicals

CONSEJO ASESOR Y EDITORIAL:

POR EL COLEGIO DE ABOGADOS:

Dr. Gary Amador Badilla	Presidente
M.Sc. Eduardo Rojas Sánchez	Coordinador de Enlace y Prosecretario
Licda. Rosibel Jara Velásquez	Secretaria
Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón	Vocal V

POR LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. Daniel Gadea Nieto	Decano
Dr. Alfredo Chirino Sánchez	Profesor
Dr. Minor E. Salas	Profesor
Dr. Jorge Enrique Romero Pérez	Profesor

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL:

Dra. Marcela I. Basterra	Argentina
Dr. Agustín Gordillo	Argentina
Dr. Rodrigo Polanco Lazo	Chile
Dr. Jorge Witker Velásquez	Chile
Dr. Jaime Santofimio Gamboa	Colombia
Dr. Orlando Solano Bárcenas	Colombia
Dra. Josefina García García-Cervigón	España
Dr. Luciano Parejo Alfonso	España
Dra. María Paz Pous De la Flor	España
Dr. Juan Pérez Gálvez	España
Dr. Jaime Rodríguez Arana	España
Dr. Francois Collart-Dutilleul	Francia
Dr. Jorge Adame Goddard	México
Dr. Jorge Fernández Ruiz	México
Dr. Pedro López Elías	México
Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano	México
Dr. Karlos Navarro Medal	Nicaragua
Magister Carlos Gasnell Acuña	Panamá
Dra. Yoselyn Bermúdez Abreu	Venezuela
Dr. Allan Randolf Brewer Carías	Venezuela

Director y Editor

***Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez***

Hecho el depósito de ley

Impreso en Costa Rica por Litografía e Imprenta LIL, S.A.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 130, 2013, cuatrimestral.

ISSN: 0034-7787

Dirección: Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.  
San José (Costa Rica) América Central.

Dirección de la revista digitalizada:

[www.ij.derecho.ucr.ac.cr](http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr)

<http://cijul.ucr.ac.cr>

[www.latindex.ucr.ac.cr](http://www.latindex.ucr.ac.cr)

© Universidad de Costa Rica (Facultad de Derecho - Editorial  
Universitaria). Colegio de Abogados.

Impreso por: Litografía e Imprenta LIL, S.A.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

**REVISTA  
DE  
CIENCIAS JURIDICAS**

**131**

**50 AÑOS** 1963-2013

SAN JOSE, COSTA RICA

2013

MAYO -SETIEMBRE

(Cuatrimestral)

JUNTA DIRECTIVA  
COLEGIO DE ABOGADOS

2013

Presidente:

Dr. Gary Amador Badilla

Vicepresidenta:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Secretaria:

Licda. Rosibel Jara Velásquez

Prosecretario:

M.Sc. Eduardo Rojas Sánchez

Tesorero:

M.Sc. Jorge Eduardo Villegas Rojas

Vocal I:

Lic. Francisco Rodríguez Araya

Voca II:

M.Sc. Edgar Castrillo Brenes

Vocal III:

Licda. Shirley González Quirós

Vocal IV:

Lic. John Jorge Tapia Salazar

Vocal V:

Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón

Fisca I:

Licda. Cindy Vanessa Solórzano Núñez

AUTORIDADES  
UNIVERSITARIAS

Rector:

Dr. Henning Jensen Pennington

Director Consejo Universitario:

Ing. Ismael Masón González

Vicerrector de Docencia:

Dr. Bernal Herrera Montero

Vicerrectora de Investigación:

Dra. Alice Pérez Sánchez

Vicerrector de Acción Social:

Dr. Roberto Salom Echeverría

Vicerrector de Administración:

Dr. Carlos Araya Leandro

Vicerrector de Vida Estudiantil:

M.Sc. Ruth De la Asunción Romero

Decana Sistema de Estudios de Posgrado

Dra. Cecilia Díaz Oreiro

Decano de la Facultad de Derecho

Dr. Daniel Gadea Nieto

## Antecedentes de la Revista de Ciencias Jurídicas

En marzo de 1956, la Universidad de Costa Rica, publica su No. 1 de la **Revista de Ciencias Jurídico-Sociales**; la No. 2 es de diciembre de 1957 y la No. 3 de diciembre de 1958. En setiembre de 1959, desaparece la publicación con el nombre de Revista de Ciencias Jurídico-Sociales, y aparece la **Revista de Ciencias Sociales** con el No. 4, como continuadora de la anterior. La No. 5 con este último nombre se publica en setiembre de 1960, manteniéndose la numeración sucesiva hasta el presente. Por lo que respecta a la **Revista de Ciencias Jurídicas** No. 1, se publica en mayo de 1963, indicando en la Presentación, el Decano de la Facultad de Derecho de ese entonces, el abogado Rogelio Sotela, que: “con anterioridad se había publicado la llamada **Revista de Ciencias Jurídico-Sociales**, de la cual tres números se dieron a la publicidad; y posteriormente, con el nombre de Revista de Ciencias Sociales aparecieron otros dos números” (p. 6).

*En este año del 2013 se cumplen  
50 años de esta revista*

## PRESENTACIÓN

Se publican artículos en las materias de Derecho Comercial, Constitucional, Penal, Electoral e Historia del Derecho.

Se publican las reseñas de obras jurídicas relevantes.

En el año del 2013, se cumplen 50 años de esta revista, cuyo primer número data de 1963.

Por esta razón, los números 130, 131 y 132 de esta revista, corresponden a esta importante celebración.

Son 50 años en los cuales, esta revista se ha publicado sin interrupción.

Tanto la Universidad de Costa Rica como el Colegio de abogados y abogadas, siempre le han dado el apoyo necesario y oportuno.

El director-editor

***Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez***



## INDICE

<i>Presentación</i> .....	9
La cláusula arbitral a partes no signatarias <i>Adelina Villalobos López</i> <i>Mauricio París Cruz</i> .....	13
Momento hermeneúutico del Juez constitucional <i>Andrei Cambronero Torres</i> .....	43
Responsabilidad ante la «solución final». Acerca del informe Arendt sobre el caso Eichmann <i>Francisco J. Campos Zamora</i> .....	69
El financiamiento de los partidos políticos. El caso de Costa Rica. <i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i> .....	87
El primer litigante: Don Manuel Aguilar Chacón, Primer abogado costarricense que ejerció la profesión en el país <i>Lic. Miguel A. Villegas Arce</i> .....	141
Reseñas Bibliográficas <i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i> .....	155



## **LA CLÁUSULA ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS**

Adelina Villalobos López<sup>1</sup>  
Mauricio París Cruz

---

<sup>1</sup> Los autores son licenciados en Derecho de la Universidad de Costa Rica; y, másteres en Asesoría Jurídica de Empresa por la Universidad Carlos III de Madrid.  
Tels. Adelina Villalobos: 2205-2915; Mauricio París: 4000-2333.-

E-mails: Adelina Villalobos: [avillalobos@blpabogados.com](mailto:avillalobos@blpabogados.com);  
Mauricio París: [mparis@ghp.co.cr](mailto:mparis@ghp.co.cr)

**Resumen:** La complejidad de las relaciones contractuales modernas ocasiona, que en no pocas ocasiones existan conflictos potencialmente regidos por una cláusula arbitral que involucran a terceros no suscriptores de las mismas, y cuya participación resulta indispensable para la adecuada resolución del conflicto. Cada jurisdicción tiene diversos criterios sobre la posibilidad o no de extender los efectos de la cláusula arbitral a terceros, y sobre los supuestos específicos en donde dicha extensión resulta posible.

**Palabras Claves:** Arbitraje - cláusula arbitral - partes no signatarias - levantamiento del velo – alter ego- estoppel - grupos de contratos – grupos de compañías – tercero beneficiario.

**Abstract:** The complexity of modern contractual relationships causes, quite often, conflicts that are potentially ruled by an arbitration clause involving non-signatory third parties therein, but whose involvement is essential for an appropriate resolution of the conflict. Each jurisdiction has different criteria on the possibility of extending the effects or not of the arbitration clause to third parties, and on the specific circumstances where such an extension is possible.

**Keywords:** Arbitration – arbitration clause – non-signatories – piercing the corporate veil- alter ego - estoppel- groups of contracts – groups of companies – third party beneficiary.

## **INDICE**

I. Introducción

II. Cláusula arbitral

III. Criterios para extender la cláusula arbitral a partes no  
signatarias

IV. Conclusión

Bibliografía

## **I. Introducción**

El arbitraje, como la decisión de uno o más personas de someter sus divergencias al fallo de un tercero, existe desde la antigua Roma, y desde entonces ha ido evolucionando y, en especial en los últimos cincuenta años, se ha consolidado como una eficiente forma alterna de resolver los conflictos, en especial por su celeridad, flexibilidad y –si así lo acuerdan las partes- su confidencialidad.

Este método encuentra su fundamento en el Principio de la autonomía de la voluntad, que es pieza clave del Derecho privado y que cobra igual importancia en el arbitraje. Es con base en este Principio que las partes deciden someter sus conflictos a un tercero imparcial (árbitro), que decidirá de forma definitiva sobre los mismos. La decisión de las partes de someterse a este procedimiento queda plasmada en la cláusula arbitral o compromisoria, por medio de la cual los contratantes acuerdan que en caso de que surja una divergencia entre ellos producto de la relación contractual, la misma será resuelta por medio de un proceso arbitral. Se convierte así la cláusula arbitral en un contrato independiente pero íntimamente relacionado con el contrato principal que la contiene.

El arbitraje, por lo tanto, cobra vida a raíz de la elección de las partes de someter sus diferendos a esta vía en menoscabo de la jurisdicción ordinaria a la que se acudiría en defecto de un pacto arbitral en los términos antes dichos. En los supuestos en donde tal voluntad de las partes se encuentra plasmada claramente por escrito (en el sentido amplio del término) por los contratantes, salvo que la cláusula adolezca alguna patología, será complejo para las partes abstraerse del proceso arbitral (salvo que ellas mismas así lo quieran) y cuestionar la legitimación del órgano arbitral para resolver el conflicto. Sin embargo, la complejidad y sofisticación de las relaciones contractuales modernas alcanza también al arbitraje, por lo que cada día resulta más frecuente que en una relación contractual originalmente pactada entre determinados sujetos se presenten conflictos que involucran a partes que no son signatarias del convenio arbitral, y que comúnmente son denominadas como terceros.

La extensión de la cláusula arbitral a las partes no signatarias es un tema que, por regla general, no ha sido resuelto ni previsto en la

legislación interna de la mayoría de países. Se exceptúa en nuestro medio latinoamericano el caso de Perú, que recientemente aprobó una reforma a su Ley General de Arbitraje, e incluyó un novedoso artículo que contempla los parámetros bajo los cuales la cláusula arbitral se hace extensiva a partes no signatarias.<sup>2</sup> Dicha falta de regulación en las legislaciones arbitrales ha ocasionado que la casuística sea la que venga a dar respuesta a esta situación en la práctica, ya sea mediante resoluciones de los propios tribunales arbitrales o en muchos casos de los órganos judiciales encargados de conocer de las acciones de nulidad del laudo, como en nuestro caso la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Como suele suceder cuando se acude a la casuística, si bien existe un número importante de tribunales tanto judiciales como arbitrales en diversas jurisdicciones que han aceptado la posibilidad de extender la cláusula arbitral a partes no signatarias, existen otros que consideran que la interpretación de la cláusula arbitral ha de ser restrictiva y por ende se muestran reacios a extender sus efectos a tales terceros.

La tesis que defiende una interpretación restrictiva sobre la extensión de la cláusula arbitral se ha fundamentado principalmente en el hecho de que el arbitraje es una excepción al sistema de justicia ordinaria, y que por lo tanto, como mecanismo de excepción, la cláusula mediante la que se pacte debe interpretarse de forma restrictivamente.<sup>3</sup> En otras palabras, al pactar una cláusula arbitral, las partes están renunciando al juez natural, que en la mayoría de los sistemas democráticos es un derecho constitucional.<sup>4</sup> Esta posición que podemos denominar como

---

<sup>2</sup> Al respecto el artículo 14 de la ley de arbitraje de Perú (Decreto Legislativo No. 1071 de 27 de junio de 2008) dice: “*El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*”

<sup>3</sup> TALERO RUEDA, Santiago. *Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje*. Lima Arbitration. No.4, 2010/2011. p. 75.

<sup>4</sup> STUKI, Blaise, Op. Cit. pág 3. En este mismo sentido podemos mencionar Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona del 14 de Febrero de 2002 (JUR 2002/125253) en un caso en el que se discutía la posibilidad de efectuar el levantamiento del velo corporativo para extender el convenio arbitral a partes no signatarias, la audiencia en lo que interesa indica: “(…). *Ante tal situación de discrepancia y la inviabilidad de dividir la contienda, ha de tenerse en cuenta que el arbitraje es un sistema alternativo de dirimencia de conflictos, frente al modo general o común que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional, ante los jueces y tribunales (Poder Judicial), por lo que en el caso a debate el procedimiento se siguió acertadamente antes los Tribunales ordinarios y debe ser desestimado el motivo único del recurso formulado por la codemandada.*”

conservadora, ha sido adoptada por varias jurisdicciones, entre las que podemos citar Suiza, Inglaterra, Alemania<sup>5</sup> y España<sup>6</sup>.

En la otra cara de la moneda, tenemos una posición más liberal, que parte del supuesto de que el arbitraje es con con más frecuencia una forma de dirimir los conflictos comerciales y por ende requiere una interpretación mucho más abierta de la cláusula arbitral, en donde el tercero puede quedar vinculado a la cláusula arbitral de muchas formas.<sup>7</sup> Esta postura ha sido adoptada por otros países que cuentan con algunas de las sedes arbitrales más frecuentemente seleccionadas para dirimir conflictos mediante arbitraje, como es el caso de Francia y Estados Unidos.<sup>8</sup>

En el caso de Costa Rica, podríamos indicar que nuestra jurisprudencia se ubica en el primer grupo de países conservadores, por cuanto la Sala Primera ha dicho:

“En ese sentido, en cuanto a la existencia de la cláusula arbitral, ya la Sala se ha pronunciado en el sentido de que esta no alcanza a terceros y es exclusiva entre las partes que la suscriben.”<sup>9</sup>

*“De igual manera, se ha dicho que el acuerdo arbitral—por su naturaleza convencional— no alcanza a terceros, como corolario del principio de relatividad de los contratos y por la manera estricta con la que debe verse la renuncia a la jurisdicción común (Véanse los artículos 18 y 23 de la Ley RAC, el 1025 del Código Civil y la resolución de la Sala No.357-03 de las 11:10 horas del 25 de junio del 2003).”<sup>10</sup>*

<sup>5</sup> CAIVANO, Roque. *Arbitraje y grupos de sociedades*. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. Lima Arbitration No 1, 2006, p. 125.

<sup>6</sup> En relación con España autores como CORREA DELCASSO consideran que la jurisprudencia española “(...) pese a haberse mostrado estos últimos años más pro arbitraje que nunca (en concordancia con los nuevos tiempos y con la inequívoca voluntad de nuestro legislador de fomentar la disciplina arbitral, claramente plasmada en la Ley de Arbitraje y ulteriores reformas en curso), sigue empero anclada en viejos dogmas doctrinales, incorrectos en ocasiones (...)”. CORREA DELCASSO, Juan Pablo. La extensión del convenio arbitral a partes no firmantes del mismo: análisis de la doctrina de la Corte de Arbitraje de la CCI. En: MONTAÑA, Miquel y SELLARÉS, Jordi, Coord. Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa. Madrid: Difusión Jurídica, 2011. p. 66.

<sup>7</sup> STUKI, Op. Cit, pág 3.

<sup>8</sup> GRAHAM, James. *La atracción de los no firmantes de la cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales*. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/19.pdf>.

<sup>9</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 64-2012, de 23 de mayo. En el mismo sentido: Voto 1160-2011, de 13 de setiembre.

<sup>10</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 200-2006, de 07 de abril.

Pese a lo anterior, se han presentado casos en donde dicha Sala sí ha avalado la extensión de los efectos de la cláusula arbitral a partes no signatarias, y que se mencionarán a lo largo de esta investigación.

Ahora bien, si no existe uniformidad de criterio en cuanto a la posibilidad de extender la cláusula arbitral a terceros, tampoco en aquellas jurisdicciones donde se ha aceptado dicha extensión existen criterios uniformes en cuanto a los supuestos donde tal extensión debe aplicarse. Es sobre este último aspecto sobre el que versará este trabajo: analizar los supuestos menos controvertidos aceptados por la doctrina, la jurisprudencia y los propios tribunales arbitrales en donde ha sido admitido que terceros que no forman parte, en sentido estricto, de la cláusula arbitral, sean atraídos por ésta y participen finalmente del proceso arbitral.

Valga la aclaración de que se trata de una investigación eminentemente descriptiva, que procura enunciar las tesis más frecuentemente utilizadas en derecho comparado pero sin que los autores aboguen por su adopción o juzguen su aplicación o no en Costa Rica.

## **II. La cláusula arbitral**

El artículo 7.1 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante referida como la “Ley Modelo”) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), adoptada por Costa Rica mediante Ley No. 8937 como ley reguladora del arbitraje internacional, se refiere al acuerdo arbitral de la siguiente forma:

*“El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.”*

Dependiendo de las distintas legislaciones, la cláusula compromisoria deberá cumplir una serie de requisitos de validez, siendo el más generalizado el que conste por escrito. Sobre el particular, el artículo II (2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, más conocida como Convención de Nueva York, indica que:

“La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

Hoy día, es comúnmente aceptado que cuando dicha Convención habla de escrito no quiere decir firmado. Asimismo, producto de la evolución tecnológica que ha seguido a la adopción de la Convención en 1958 y el auge de las comunicaciones electrónicas, el telegrama se entiende sustituido por el fax, correo electrónico o cualquier otra forma análoga. Estos cambios se han visto plasmados en la *“Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958”*, misma que fuera aprobada por la CNUDMI en julio de 2006. Esta recomendación básicamente indica a los estados que los medios en los que puede constar el acuerdo arbitral establecidos en el artículo II(2) no son exhaustivos.

En Costa Rica, en el arbitraje doméstico regulado por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos<sup>11</sup>, el concepto de acuerdo escrito se presenta sin matización alguna, lo cual nos hace pensar en la forma tradicional de contratación mediante un soporte físico, no obstante, en las legislaciones más modernas el requisito de escritura o se elimina por completo<sup>12</sup> o ha sido actualizado y adaptado a las nuevas formas de contratación. Así por ejemplo, en nuestra Ley de Arbitraje Internacional, este requisito adquiere los siguientes matices:

- 3) *“Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.*

---

<sup>11</sup> Art.18 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727. Publicada en el Diario Oficial La Gaceta No 9, del 14 de enero de 1998: *“Cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias relacionadas con su contrato o relación jurídica se sometan a arbitraje tales controversias se resolverán de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de lo que las partes acuerden por escrito, siempre y cuando no se oponga a las disposiciones prohibitivas o imperativas de esta ley.(...)”*

<sup>12</sup> En relación con este tema podemos citar la Opción II del Artículo 7 de la Ley Modelo (no adoptado por el legislador costarricense) que prescinde del todo del requisito de escritura: *“El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.”*

- 4) *El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.*
- 5) *Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.*
- 6) *La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”*

Resulta claro que el requisito de que la cláusula conste por escrito se ha flexibilizado haciendo extensivo tal concepto a mecanismos electrónicos de transmisión de datos (correo electrónico, telegrama, télex y telefax), e incluso en casos en que sin haberse hecho constar en documentos el solo hecho de que se afirme en los escritos de demanda y contestación, da por probada la existencia de la misma. Esta tesis ha sido avalada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia al indicar:

*“Reiteradamente esta Sala ha indicado que tal acuerdo debe constar por escrito, ya sea como una cláusula incorporada a un contrato, un acuerdo arbitral en documento separado o incluso de comunicaciones de las cuales se derive necesariamente la existencia de dicho compromiso. Por ejemplo, cuando las partes se cruzan notas en tal sentido, facsímiles, correos electrónicos o incluso si una presenta requerimiento o demanda arbitral y la otra no se opone a la competencia del Tribunal, en el momento procesal oportuno, mejor aún si la acepta expresamente.”<sup>13</sup>*

Al anterior requisito de forma, es importante añadir un segundo elemento que ha sido recogido por la legislación de algunos países, entre ellos España, cuya Ley de Arbitraje establece que la cláusula arbitral debe “(...) expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto

---

<sup>13</sup> Voto No. 71-2009 de 22 de enero.

de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. (...)”<sup>14</sup>. Este requisito también ha sido incorporado por la Sala Primera al indicar que:

*“(...) dado que la jurisdicción arbitral implica una renuncia a la jurisdicción ordinaria que ejercen los tribunales comunes, se entiende que la voluntad manifestada en tal sentido debe ser clara y expresa.”<sup>15</sup>*

En un sentido similar, el Tribunal Constitucional español ha indicado:

*“Este Tribunal ha reiterado, en relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, que si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).”<sup>16</sup>*

Como se desprende de tales citas, el elemento volitivo cobra mucha importancia en el análisis del tema que nos ocupa, pues ha sido precisamente este el elemento que juega un papel más relevante cuando se analiza la posibilidad de hacer extensiva la aplicación de la cláusula arbitral a partes que no son signatarias.

### **III. Criterios para extender la cláusula arbitral a partes no signatarias**

CLAY menciona que existen dos mecanismos que tradicionalmente permiten la circulación de la cláusula arbitral: la transmisión y la extensión. La primera es definida como *“la operación por medio de la cual una persona recibe unos derechos existentes y los cuales le son*

---

<sup>14</sup> Artículo 9 Ley de Arbitraje No 60/2003 de 23 de diciembre.

<sup>15</sup> Voto 71-2009 supra citado.

<sup>16</sup> Sentencia No. 136/2010 de 02 de diciembre.

*transmitidos en el estado en que se encuentran en ese momento*”, este sería por ejemplo el caso de la cesión tradicional de un contrato que contiene una cláusula arbitral, supuesto en el que la transmisión de los efectos de la cláusula no reviste mayor discusión. Por su parte la extensión se define como “*la operación por medio de la cual una persona, inicialmente ajena a una obligación pre-existente, entra a formar parte de dicha obligación.*”<sup>17</sup> Este es el supuesto que reviste interés en esta investigación y a él nos avocaremos, es decir, aquellos casos en los que los efectos de la cláusula arbitral se extienden a una persona ajena a la obligación pre-existente, como podría ser la establecida en un contrato, y en virtud de dicha extensión es llamada a formar parte de la misma, en lo que se ha denominado extensión pasiva.<sup>18</sup>

La doctrina ha enunciado varios criterios para extender la aplicación de la cláusula compromisoria a partes no signatarias. Así por ejemplo, BULLARD GONZÁLEZ<sup>19</sup> menciona los siguientes: (1) incorporación por referencia, (2) asunción de la obligación de arbitrar, (3) representación o agencia, (4) descorrimiento velo alter ego/grupo de sociedades, (5) Estoppel/Equitable Estoppel, (6) cesión de contrato, (7) novación, (8) Sucesión por operación legal (por ejemplo casos de insolvencia), (9) subrogación, y (10) tercero beneficiario.

Por su parte, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América, en el caso *Thomson-CSF, S.A., v American Arbitration Association*, recopiló los cinco criterios que esa Corte ha aplicado para extender los efectos de la cláusula compromisoria a partes no signatarias, que se pueden resumir como: (1) Incorporación por referencia, (2) Asunción, (3) Agencia, (4) Levantamiento del velo social/alter ego, y (5) Estoppel.<sup>20</sup>

El tema ha sido analizado en múltiples jurisdicciones, siendo que del abanico de supuestos que se han detallado supra, muchos países, ya sea de tradición civilista o del *common law* han optado por avalar la aplicación extensiva sólo en algunos de los supuestos antes

---

<sup>17</sup> CLAY, Thomas. La extensión de la cláusula compromisoria a las partes no signatarias (fuera de los grupos de contratos y grupos de sociedades). Revista de la Corte Española de Arbitraje. 2006. p. 13-22.

<sup>18</sup> Ídem, p. 15

<sup>19</sup> En su trabajo Alfredo Bullard cita los supuestos mencionados por Suárez Anzorena en el Seminario sobre la nueva ley de arbitraje de Perú. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje. Latin Arbitration Law. 1 de Septiembre de 2010.

mencionados. Así por ejemplo, en Francia, entre otros supuestos, se ha reconocido la extensión en el caso de grupos de sociedades, en donde al respecto se puede citar la conocida resolución del caso C.C.I entre *Dow Chemical v Isober St. Gobain*, en el que se discutió la participación en el arbitraje de otras empresas pertenecientes al grupo *Dow Chemical*, siendo que al final se determinó que las mismas efectivamente habían ejecutado parte del contrato que daba origen a la controversia.<sup>21</sup> Este caso fue llevado a la Corte de Apelaciones de París, la cual rechazó la apelación sobre la falta de competencia de la Corte Arbitral mediante resolución del 21 de Octubre de 1983.<sup>22</sup>

La extensión por referencia, ha sido reconocida también por los tribunales canadienses, pero solo en aquellos casos en los que hay claridad sobre la referencia que hace el documento contractual (en donde no consta la cláusula arbitral) al contrato en donde sí consta dicha cláusula arbitral. Al respecto se puede citar el caso *Nanisivik Mines Ltd. y Zinc Corporation of America v Canarctic Shipping Co. Ltd.* en el que la Corte Federal de Apelaciones de Canadá falló en este sentido.<sup>23</sup>

Debido a la variedad de criterios utilizados en la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias, y a la poca uniformidad que existe en las distintas jurisdicciones sobre los criterios aceptados, hemos seleccionado los que, producto de la revisión de múltiples fuentes, consideramos más comúnmente aceptados y que por lo tanto han sido más desarrollados a nivel doctrinario y jurisprudencial.

### ***i. Aceptación Tácita***

Tal y como hemos dicho con anterioridad, el consentimiento es uno de los principales elementos a la hora de analizar la validez de la cláusula arbitral, cuando el mismo se presenta por escrito (mediante la

---

<sup>20</sup> Corte de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América. *Thompson CSF v. American Arbitration Association*. No. 1565, Expediente 94-9118, 1995.

<sup>21</sup> MIMANI, Kunal y JHINGRAN, Ishan. *India Law Journal*. [En línea] Disponible en web: [http://www.indialawjournal.com/volume4/issue\\_3/article\\_6.html](http://www.indialawjournal.com/volume4/issue_3/article_6.html).

<sup>22</sup> Corte de Apelación de París. *Dow Chemical v Isover Saint Gobain*. *Trans-Lex. CENTRAL*, Universidad de Colonia. Co-patrocinado por Klemens Pleyer Foundation. [En línea] Disponible en web: <http://www.trans-lex.org/204131>.

<sup>23</sup> Corte Federal de Apelaciones de Canadá. *Nanisivik Mines Ltd. y Zinc Corporation of America v Canarctic Shipping Co. Ltd. Interarb*. [En línea] Disponible en web: <http://interarb.com/clout/clout070>.

firma de la cláusula compromisoria), lógicamente no existen mayores inconvenientes para considerar que efectivamente tuvo lugar. Sin embargo, los problemas se presentan precisamente cuando dicho convenio no se adopta por escrito, sino por ejemplo de verbalmente, o tácitamente.

En aquellos casos en que el consentimiento se haya dado de forma verbal, sujeto a la ley interna de cada país, el principal escollo que se presenta es de naturaleza probatoria; en la medida en que el mismo se pueda demostrar, la parte quedará vinculada a la cláusula arbitral.

Además de la situación anterior, existen supuestos en los que la aceptación se configura tácitamente, es decir el tercero (a quien se intenta extender el convenio arbitral), ha participado en el negocio jurídico principal, aunque no es signatario del contrato. Bajo esta teoría se analiza la fase precontractual y contractual, para desentrañar el consentimiento del tercero sobre la sumisión arbitral.<sup>24</sup>

Una de las tesis que han sido adoptadas es que deberá extenderse los efectos de la cláusula cuando el tercero haya participado del proceso de ejecución del contrato por el cual se pacta la cláusula compromisoria y por lo tanto, presenta una vinculación directa con el mismo. En este sentido podemos citar la decisión de la Corte de Apelaciones de París del 15 de Junio de 1989 que sobre un caso similar determinó:

*“La cláusula arbitral de un contrato internacional tiene validez y eficacia por sí misma, que debe ser interpretada extendiendo sus efectos a partes directamente involucradas en la ejecución contractual, y en las disputas que puedan derivarse de ella, una vez que se haya establecido que su posición contractual y su conducta demuestran que han aceptado el acuerdo arbitral su existencia y su alcance, a pesar de que no lo hayan firmado.”<sup>25</sup>*

Esta situación podría darse en varios supuestos, siendo que el más común es en el caso de grupos de sociedades en donde por alguna razón la parte signataria del contrato delega parte de la ejecución del

---

<sup>24</sup> TALERO RUEDA, Op. Cit. p 85-86.<sup>25</sup> El extracto es una traducción libre de la autora de esta investigación con base en el extracto en idioma inglés incluido en RUBINO-SAMMARTO, Mauro. 2001. International Arbitration: Law and Practice, 2da Edición. Hague, Reino de los Países Bajos: Kluwer Law International, 2001. Pág 273.

<sup>25</sup> El extracto es una traducción libre de la autora de esta investigación con base en el extracto en idioma inglés incluido en RUBINO-SAMMARTO, Mauro. 2001. International Arbitration: Law and Practice, 2da Edición. Hague, Reino de los Países Bajos: Kluwer Law International, 2001. Pág 273.

mismo en alguna de las empresas del grupo y ésta, con la ejecución del contrato que realiza, acepta tácitamente el contrato, la cláusula arbitral y sus alcances.

Uno de los casos en donde la Sala Primera admitió la extensión de la cláusula arbitral a terceros versa precisamente sobre el supuesto de aceptación tácita, como se desprende del siguiente extracto:

*“En el caso bajo examen, el contrato de distribución suscrito entre la actora y la entidad estadounidense en su cláusula dieciséis previó: “Artículo 16. ARBITRAJE (...).” Como se observa, la entidad panameña no concurrió con su firma a ese contrato. No obstante, de la documental obrante en autos y la participación que en el conflicto suscitado mostró su representante, se corige que aquella asumió las obligaciones de su homóloga estadounidense y por ende, se sujetó a la forma convenida para solucionar las controversias. Así se observa cuando el representante de la entidad panameña, señor T.H.L., suscribe la carta del 12 de octubre del 2004, por la que revela el vínculo de negocios que ligaba a su representada con la actora, el cual –indica- se fundamenta en el relacionado contrato de distribución suscrito entre S. y D.E.C.A. Su participación y vínculo de negocios con la actora, se colige de las propias manifestaciones del relacionado representante T.H.L. en su indicada carta, cuando en ella refiere: “Mi representada mantiene en la actualidad una relación contractual con su representada, en virtud de la continuidad del contrato de distribución suscrito el 16 de abril de 1996 con D.E.C.A., siendo que los productos marca D. vendidos a su representada fueron los que se especificaron en el primer artículo de dicho contrato. No obstante lo anterior, ... nuestras representadas han estado involucradas en una serie de conversaciones y comunicaciones tendientes a lograr una terminación contractual de mutuo acuerdo de forma satisfactoria. Consecuentemente, y no habiendo su representada cumplido con el compromiso económico contenido en la cláusula 3 del contrato, D. da por terminado el contrato de distribución y extinta la relación comercial con su representada de conformidad con lo establecido en la cláusula 12 del contrato de distribución.” Tales manifestaciones implican inequívocamente su voluntad de sujetarse al acuerdo arbitral, pese a no haberlo suscrito...”<sup>26</sup> (El subrayado es añadido)*

## **ii. Alter ego/levantamiento del velo**

Esta teoría, que ha sido aplicada principalmente por los tribunales estadounidenses, se presenta en aquellos casos en los que entre dos o más personas jurídicas existe una estrecha comunidad de intereses, de

<sup>26</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 200-2006, de 07 de abril

forma tal que la separación jurídica entre las mismas resulta abusiva en relación con el negocio jurídico de que se trate.<sup>27</sup>

Normalmente – aunque no con carácter exclusivo-, el álter ego se presenta en la relación matriz –subsidiaria, en la que la vinculación entre ambas es tan estrecha que una de las sociedades debería de ser responsable por las acciones de la otra. Para llegar a estas conclusiones, en la práctica normalmente es necesario el levantamiento del velo corporativo. De conformidad con la jurisprudencia estadounidense, no es suficiente en estos casos la mera existencia de una relación corporativa entre las sociedades para extender la cláusula arbitral a la sociedad no signataria, sino que se debe dar, como hemos dicho, una verdadera conexidad práctica entre ambas sociedades.<sup>28</sup>

En relación con la doctrina de levantamiento del velo corporativo, CAIVANO ha recopilado los criterios considerados por los tribunales estadounidenses para solicitar el levantamiento del velo:

- *“La existencia de un fraude o el completo dominio o autoridad de la sociedad controlante, que lleve a confusión a los terceros.*
- *Conductas o circunstancias que impliquen un virtual abandono de la separación de sus identidades societarias, tales como: (a) que la subsidiaria no tiene cuentas bancarias, oficinas, ni papelería, no realiza transacciones ni tiene actividad, o (b) que la controlante y la subsidiaria comparten oficinas y personal, tienen los mismos directores, mezclan fondos y no se consideran como unidades de ganancia separadas.<sup>29</sup>”*

De lo anterior podemos inferir que, para que se pueda dar un levantamiento del velo corporativo y que por lo tanto la cláusula arbitral pueda hacerse extensiva a la parte no signataria, es necesario que se den circunstancias que tengan una connotación fraudulenta o bien, que se trate de una mampara mediante la que las sociedades se presenten como independientes, pero en la realidad no lo sean. En palabras de AGUILAR GRIEDER, el levantamiento del velo corporativo *“no se cuestiona la institución de la persona jurídica, sino que evita los abusos e injusticias que la misma produzca cuando se aparte de la finalidad para la cual ha sido concedida.”*

---

<sup>27</sup> Talero Rueda, Op.Cit, p 86-87.

<sup>28</sup> Thompson CSF v American Arbitration Association, antes citado.

<sup>29</sup> CAIVANO, Op. Cit, p. 125.

En este mismo sentido la C.C.I en el caso No. 3879 del año 1984, aplicó la teoría del levantamiento del velo corporativo para vincular a determinadas sociedades que no eran signatarias del convenio arbitral, fundamentando su decisión principalmente en lo siguiente:

*“La equidad en concordancia con los principios de Derecho internacional, permite que pueda alzarse el velo corporativo, a efectos de proteger a terceros de un abuso que pudiera causarse en detrimento suyo”.*<sup>30</sup>

De lo anterior vemos como nuevamente la teoría del levantamiento del velo corporativo surge como un remedio para el abuso del derecho y su consecuente protección a terceros.

Algunos juristas como BULLARD GONZÁLEZ han relacionado el levantamiento del velo corporativo con la teoría del “grupo de sociedades”, no obstante en nuestro criterio es más acertado hacerlo con la teoría del álter ego, ya que para el levantamiento del velo no es suficiente la mera existencia de una relación corporativa entre la sociedades, sino que debe de haber además un abuso de la figura de la persona jurídica.

En Costa Rica, la figura del levantamiento velo societario está muy circunscrita a determinadas materias, en especial a la tributaria y financiera, aunque existen antecedentes judiciales valiosos<sup>31</sup> que reconocen esta posibilidad.<sup>32</sup>

### **iii. Grupos de sociedades**

Esta teoría, también denominada Teoría de la unidad del grupo económico, presenta bastantes similitudes con las dos teorías expuestas anteriormente, aceptación tácita y álter ego, no obstante la doctrina y la jurisprudencia la han delimitado por aparte estableciéndole algunas características particulares.

---

<sup>30</sup> Citado por CORREA DELCASSO. Op. Cit. p. 56.

<sup>31</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, votos No. 76-1991 de 12 de junio y No. 49-1996, de 29 de mayo. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 322-1997, de 17 de diciembre. Sala Constitucional, voto No. 3489-2003, de 2 de mayo.

<sup>32</sup> De igual forma, conviene mencionar que en la corriente legislativa se discute el Proyecto de Ley No. 18213 para adicionar un artículo 20 bis al Código de Comercio que permita, bajo determinadas circunstancias, proceder con el levantamiento del velo societario, en lo que dicho proyecto denomina “prescindir” de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Como punto medular, la teoría parte del presupuesto lógico de que la sociedad o las sociedades a las que se pretende hacer extensiva la cláusula arbitral, forman parte de un grupo de sociedades al momento en el que se concluyó el contrato, aunque posteriormente, cuando se entabla el litigio, hayan dejado de serlo. Adicional a este elemento, suele ser de gran trascendencia que dicho grupo de sociedades guarde una estricta vinculación y actúe de forma estrecha. Aunado a lo anterior, además de la pertenencia a un mismo grupo de sociedades, la sociedad o las sociedades no signatarias, deben tener una participación efectiva en la relación contractual litigiosa, ya sea en la fase de negociación, ejecución o terminación.<sup>33</sup>

Uno de los casos más famosos de aplicación de esta teoría, que incluso puede considerarse el origen de la misma en su vertiente francesa, es el caso de *Dow Chemical v Isover Saint Gobain* que ya hemos mencionado brevemente en la introducción a esta sección. En este caso, el tribunal determinó que las subsidiarias de *Dow Chemical* (miembros de un mismo grupo de sociedades), debido al papel que desempeñaron en la celebración, ejecución o rescisión de los contratos que contenían la cláusula arbitral, se debían considerar verdaderas partes de los mismos y por lo tanto les era aplicable la cláusula compromisoria.<sup>34</sup>

Esta doctrina ha sido seguida en distintos casos de la C.C.I, al respecto se pueden citar los casos C.C.I números 4972, 5721, 5730 y 5103 en los que los tribunales arbitrales determinaron bajo distintos supuestos, que la cláusula compromisoria firmada por la casa matriz debía ser extensiva a sus subsidiarias, o viceversa.<sup>35</sup>

En Costa Rica, la Sala Primera resolvió un caso en donde se extendió el efecto de la cláusula arbitral a una subsidiaria que no había participado directamente del convenio arbitral, pero que se incorporó posteriormente a la relación contractual:

*“La carta de intenciones, en la cual se pactó la cláusula arbitral, es ciertamente un acuerdo preliminar, con vista a la futura participación de las sociedades suscribientes en el proceso de licitación pública Internacional No 02-98, referente a la creación y funcionamiento de*

---

<sup>33</sup> AGUILAR GRIEDER, Hilda. 2009. Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades. Cuadernos de Derecho Transaccional. Volumen 1, Número 2. Octubre 2009. p. 5-29.

<sup>34</sup> Ídem, p.134.

<sup>35</sup> Ídem, p. 125.

*Estaciones de Revisión Técnica Integrada de Vehículos, promovida por la Proveeduría Nacional en interés del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En ella, empero, se toman ya varios acuerdos proclives a evaluar la viabilidad de la asociación y hasta se habla de las previsiones a tomar de resultar adjudicatarias. Ahora bien esas intenciones se materializaron luego dentro del propio esquema, pues todos los actos posteriores se dirigieron al mismo propósito que animó la suscripción de la carta. Es verdad que A.C. S.A., no estaba mencionada en aquel documento, pero hay correspondencia y documentos suscritos por ambas partes, donde se afirma, sin protesta de SGS, la incorporación de esa sociedad, como subsidiaria de D., en el proceso licitatorio, mas tarde formalizada en el denominado convenio de consorcio, suscrito por esta sociedad y SGS. Particularmente esto es manifiesto en la oferta hecha por el consorcio. La relación, por otra parte, se mantuvo fiel a las intenciones preliminares. Por eso lleva razón el Tribunal Arbitral al interpretar que no hubo una solución de continuidad entre lo convenido en esa carta y los demás actos, sino un solo negocio concretado en diversas fases, en una de las cuales, por convenio entre ellas, participó A.C. S.A., cosa que no era extraña a las intenciones expuestas en el primer documento, pues en él se previó, expresamente, la participación de otra u otras sociedades. Así entendido, la disputa sometida a arbitraje está ínsita en los términos "cualquier tipo de conflicto", empleados en la cláusula arbitral. Con esto no se da un alcance genérico a la cláusula, más allá de la voluntad de las partes, pues su especificidad viene impuesta por referirse exclusivamente al conflicto o conflictos derivados de la preparación y participación en el proceso licitatorio. La Sala, en consecuencia, encuentra ajustado a derecho lo declarado por el Tribunal arbitral y estima que su decisión merece ser confirmada."<sup>36</sup>*

#### **iv. Doctrina de los actos propios / Estoppel**

La denominada Teoría de los Actos Propios es un derivado del principio general de buena fe, que proviene de la máxima romana "*venire contra factum proprium nulli conceditur*" que establece grosso modo que las partes deben ser congruentes con sus actuaciones, sancionándose aquellos actos que se realicen que vayan en franca contradicción con hechos o actuaciones anteriores de esa misma parte que evidenciaban una voluntad distinta de la que ahora expresan. En palabras de ALSINA: "*quien mediante conducta, positiva o negativa, infunde o crea en otra persona, la confianza fundada de que aquél mantendrá su comportamiento en lo sucesivo, deberá, sí, mantenerlo*

---

<sup>36</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 703-2000, de 22 de setiembre.

*efectivamente, aunque en su fuero interno hubiere abrigado otro propósito en realidad.*<sup>37</sup>

Esta situación normalmente se presenta cuando alguna de las partes se benefició de un contrato que establecía una cláusula arbitral (contrato del cual no formaba parte) y que en el momento en el que por alguna circunstancia se le intentó hacer extensivo dicho acuerdo arbitral, intentó eludir el compromiso alegando que no formaba parte del mismo. Es decir, la parte pretende ir contra sus propios actos, rechazando la aplicación extensiva de la cláusula arbitral.<sup>38</sup> Como elemento importante y diferenciador de otras figuras que hemos analizado (aceptación tácita y grupo de sociedades), esta figura es ajena al criterio de voluntad, es decir, en el análisis de los hechos el tribunal arbitral o en su caso, el tribunal judicial, no valorará si hubo voluntad del tercero no signatario con respecto al contrato y por ende a la cláusula compromisoria.<sup>39</sup>

En este sentido se puede citar el caso analizado por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América en el caso *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*, en el cual *Deloitte Noraudit* recibió de *Deloitte Haskins* un contrato (del que no formaba parte y que contenía una cláusula arbitral), mediante el que las afiliadas de esta última debían identificarse en la prestación de los servicios de contabilidad bajo el nombre “*Deloitte*”. *Deloitte Noraudit* ejecutó el contrato en el sentido de que en lo sucesivo, continuó prestando los servicios de contabilidad bajo ese nombre comercial, pero más adelante pretendió desconocer la cláusula arbitral a la cual quedaban sujetas las disputas surgidas de dicho contrato. La Corte de Apelaciones ya mencionada determinó, que *Deloitte Noraudit* no podía desconocer la cláusula arbitral pues con su actuar estaría yendo en contra de sus propios actos, que consistían precisamente en la ejecución del contrato.<sup>40</sup>

Otra forma en la que se podría configurar este supuesto, es en aquellos casos en que tercero invoque un derecho contenido en un

---

<sup>37</sup> ALSINA ATIENZA, Dalmiro: El sometimiento voluntario a un régimen jurídico y la impugnación de inconstitucionalidad. *El Derecho*. Pág. 819.

<sup>38</sup> TALERO RUEDA, Op. Cit., p. 89

<sup>39</sup> AGUILAR GRIEDER, Hilda: *Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades*, Op. Cit., pág. 26

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América. *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*. *Iustitia US Law*. [En línea] Disponible en web: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/9/1060/541208/>

contrato del cual no forma parte y posteriormente pretenda desconocer la cláusula arbitral contenida en ese contrato (el que invocó). Es decir, no podría la parte que ha invocado un derecho contractual a su favor, posteriormente desconocer la cláusula arbitral que se pactaba precisamente en el contrato que había invocado.<sup>41</sup>

### v. Tercero beneficiario

Este presupuesto se configura cuando las partes de determinada relación jurídica estipulan derechos a favor de un tercero que no intervino en el negocio. Esta situación cobra importancia en materia arbitral cuando en la relación jurídica se pactó una cláusula arbitral entre las partes, surgiendo así la interrogante de si es posible o no llamar al tercero a formar parte de un eventual proceso arbitral.

*AGUILAR GRIEDER indica en relación con este tema que “en toda estipulación a favor de un tercero cabe distinguir a tres personas: una persona, el promitente, asume frente a otra, el estipulante, la obligación de prestar una determinada prestación en beneficio de un tercero, el beneficiario (al cual le es atribuido, de un modo directo, un derecho subjetivo [propio] para exigir el cumplimiento de la prestación convenida a su favor).”<sup>42</sup>*

De lo anterior claramente se desprende que en las estipulaciones a favor de tercero surge una relación tripartita, es decir, hay una relación entre el promitente y el estipulante, así como una relación entre el promitente y el beneficiario, y entre el estipulante y el beneficiario.<sup>43</sup>

La doctrina ha dicho que para que el tercero (beneficiario) pueda quedar vinculado a la cláusula compromisoria, es necesario que las partes de la relación jurídica principal (promitente y estipulante), hayan tenido la intención de vincular al tercero en cuanto a este aspecto.<sup>44</sup> Así mismo, el beneficiario deberá de haber aceptado expresa o tácitamente, la prestación entre promitente y estipulante, quedando así, vinculado a las condiciones establecidas entre aquellos. Al respecto AGUILAR GRIEDER indica: “(...) *el beneficiario debe aceptar el derecho, en que la prestación consiste, con todas sus consecuencias o cualidades, esto es*

<sup>41</sup> Talero Rueda, Op. Cit., p. 89.

<sup>42</sup> AGUILAR GRIEDER, Hilda. La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional. Universidad de Santiago de Compostela: Imprenta Universitaria. 2001.

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Talero Rueda, Op Cit., p. 88.

*del modo que ha sido concebido por el estipulante y el promitente, incluyendo la cláusula arbitral.”*<sup>45</sup>

Esta teoría ha sido desarrollada de forma interesante en casos relacionados con contratos de seguros y *reaseguros*, *al respecto podemos citar el caso Doeffer v. Transatlantic Reins. Co.* que involucraba un reclamo contra *Jan Doeffer* (“Doeffer”) bajo una póliza de responsabilidad civil profesional de la sociedad *Legion Insurance Company* (“Legion”), que había sido reasegurada por la sociedad *Transatlantic*.

Luego de que Legion retirara su defensa a favor de *Doeffer*, el mismo recibió un veredicto en su contra en relación con la responsabilidad civil profesional. Cuando Legion se subrogó los derechos de reclamar en el caso, *Doeffer* demandó a *Transatlantic directamente* y *Transatlantic* optó por forzar un arbitraje amparándose en la cláusula arbitral del contrato de reaseguro entre Legion y *Transatlantic*. *Doeffer* se opuso a la acción, basado en el hecho de que él no era parte del contrato de reaseguro y que las partes de ese contrato nunca pretendieron que él quedara sujeto a un arbitraje. La corte consideró que *Doeffer* era un tercero beneficiario del contrato de reaseguro, y que por lo tanto estaba requerido a presentar un arbitraje bajo ese contrato. La Corte falló que el estado de *Doeffer* como un tercero beneficiario había sido determinado por el caso *Koken v. Legion Ins. Co.*, caso que sentó un precedente importante en este tipo de procesos y que de forma general determinó que en ciertas formas de contratación con las reaseguradoras la relación realmente se daba entre el asegurado y la reaseguradora.<sup>46</sup>

## **vi. Grupos de contratos/ Cadenas de transacciones**

Esta teoría ha sido desarrollada sobre la base de que aquellos supuestos en los que existe un número importante de contratos relacionados entre sí, es decir un grupo de contratos, entendidos los mismos como: *“una pluralidad de contratos que están relacionados con el mismo objeto o que concurren a la misma finalidad económica”*<sup>47</sup>. En estos grupos de contratos puede darse el supuesto de que existan contratantes que forman parte del grupo de contratos pero que nunca

---

<sup>45</sup> AGUILAR GRIEDER, La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional. Op Cit. p. 243

<sup>46</sup> HALL, Robert. Third Party Beneficiary: Binding Nonsignatory Arbitration Clauses in Reinsurance Contracts. [En línea]. Disponible en web: <http://www.robertmhall.com/articles/3rdParBenArt.pdf> [Consulta: 27 de febrero de 2012].

<sup>47</sup> Teyssié, citado por Graham, Op. Cit.

hayan dado su consentimiento expreso para algunas cláusulas incluidas en una parte de dicho grupo contractual.<sup>48</sup>

Dentro de estos grupos de contratos, la jurisprudencia francesa ha distinguido dos vertientes, los que no son traslativos de bienes y los contratos sí lo son. En el primer supuesto, los tribunales franceses han esgrimido diversos criterios en momentos distintos. En un primer momento se inclinaron por aceptar la extensión de la acción contractual a “terceros” cuando se hubiese producido un daño, siendo que por lo tanto se aceptaba que éstos tuvieran una acción contra el responsable del daño; posteriormente se eliminó esta posibilidad en aquellos casos en los que no haya traslado de propiedad.<sup>49</sup>

Sobre este primer supuesto podemos citar un laudo parcial de la Corte de la CCI (sobre la competencia del tribunal arbitral) en el que refiriéndose a una relación de distribución, en lo que consideramos más relevante indica:

*“(...). Y es que, cuando las partes han querido realizar una operación única mediante una pluralidad de instrumentos, puede considerarse que su voluntad era la de someter a la cláusula compromisoria contenida en uno de los contratos, todo litigio relacionado con esta operación única, inclusive aquéllos que pudieran resultar del contrato que no la contiene. (...)”<sup>50</sup>*

En este caso la Corte de la CCI estimó que el grupo de contratos constituía un una operación única, pero que además de ello, en la transacción participaba un grupo de sociedades, por lo que la suma de ambos elementos, hacia viable extender la cláusula compromisoria a partes no signatarias.

En un segundo supuesto antes referido, se pueden presentar cadenas homogéneas (venta-reventa), en donde los tribunales franceses han considerado que el último comprador de la cadena se beneficia de la cláusula arbitral en contra del primer vendedor, a pesar de que la cláusula arbitral solamente haya estado incluida en el primer contrato de venta del cual el último comprador, como es lógico, no es parte. Así también, bajo este supuesto se pueden presentar cadenas heterogéneas (venta-servicio-venta). En estos casos tradicionalmente se había dicho que la cláusula arbitral solamente será extensiva cuando haya consentimiento del subcontratista<sup>51</sup>, no obstante como veremos de

<sup>48</sup> Graham, Op. Cit.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Caso No. 8915, Citado por CORREA DELCASSO, Op. Cit., p. 61.

<sup>51</sup> CORREA DELCASSO, Op. Cit., p. 61.

seguido, este criterio fue variado por los tribunales franceses mediante una comentada sentencia del año 2007.<sup>52</sup>

La extensión de la cláusula arbitral en las cadenas heterogéneas se ha admitido, en aquellos casos en los que de la participación en la negociación, celebración o ejecución se puede inferir el consentimiento, aunque el mismo no haya sido expreso. En relación con la aplicación de esta doctrina podemos citar el caso Alcatel Business Systems (ABS) SA v. Amkor technology resuelto por la Cour de Cassation de Francia, que en lo relevante ha indicado:

*“(...) en una cadena de contratos traslativos de propiedad, la cláusula compromisoria se transmite de forma automática en tanto que accesorio de un derecho de acción, él mismo siendo accesorio del derecho sustancial transmitido, independientemente del carácter homogéneo o heterogéneo de esta cadena (...)”.*<sup>53</sup>

*“(...) la cláusula de arbitraje se extiende a las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato y en los litigios que puedan derivarse (...)”*<sup>54</sup>

Es importante mencionar que en la extensión de la cláusula arbitral, el tribunal francés parte de la legislación interna francesa, que como ya hemos dicho admite la transmisibilidad de los derechos de acciones junto con la transmisión del bien, no obstante constituye un avance importante en cuanto a la extensión de la cláusula arbitral en estos grupos complejos de transacciones.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha admitido este tipo de extensión de la cláusula arbitral, bajo el concepto de contrato marco, al decir:

*“La Sala ha admitido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio lo general comprende a lo particular. Lo que no*

---

<sup>52</sup> PARK, William. *Non- signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. International Council for Commercial Arbitration. Artículos.* [En línea]. Disponible en web: [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park\\_joining\\_non-signatories.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf). p. 15

<sup>53</sup> MOURRE, Alexis y MANTILLA-SERRANO, Fernando, Coord. Panorama de Jurisprudencia Francés (por el capítulo francés del club español de arbitraje). Revista del Club Español de Arbitraje. 3/2008. p. 14.

<sup>54</sup> Ídem.

*puede aceptarse; excepto por disposición expresa, es lo contrario, vale decir que de lo singular se acceda a lo general”.*<sup>55</sup>

*“Como antes se dijo, la Sala ha admitido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio, lo general comprende a lo particular.”*<sup>56</sup>

Asimismo, en otro caso aceptó la aplicación de una cláusula arbitral contenida en una carta de intención aún a actuaciones y contratos subsiguientes:

*“La carta de intenciones, en la cual se pactó la cláusula arbitral, es ciertamente un acuerdo preliminar, con vista a la futura participación de las sociedades suscribientes en el proceso de licitación pública Internacional No 02-98, referente a la creación y funcionamiento de Estaciones de Revisión Técnica Integrada de Vehículos, promovida por la Proveduría Nacional en interés del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En ella, empero, se toman ya varios acuerdos proclives a evaluar la viabilidad de la asociación y hasta se habla de las previsiones a tomar de resultar adjudicatarias. Ahora bien esas intenciones se materializaron luego dentro del propio esquema, pues todos los actos posteriores se dirigieron al mismo propósito que animó la suscripción de la carta...Particularmente esto es manifiesto en la oferta hecha por el consorcio (Fs. 45 y sig. del legajo de pruebas de los actores). La relación, por otra parte, se mantuvo fiel a las intenciones preliminares. Por eso lleva razón el Tribunal Arbitral al interpretar que no hubo una solución de continuidad entre lo convenido en esa carta y los demás actos, sino un solo negocio concretado en diversas fases...”*<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 475-2001, de 27 de junio.

<sup>56</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 200-2006, de 07 de abril.

<sup>57</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No.703-2000 de 22 de septiembre.

#### **IV. Conclusiones**

Como se ha indicado en esta investigación, el consentimiento es elemento esencial en la decisión de las partes de someter sus divergencias al arbitraje y por lo tanto es pieza muy importante en el análisis de validez de la cláusula compromisoria. Adicional al consentimiento, muchas legislaciones han indicado como requisito de validez la forma escrita, que a pesar de que hoy en día cobra matices modernos (se ha señalado al respecto el artículo 7 de la Ley Modelo), sin duda juega un papel protagónico en determinar cuáles son las partes signatarias de la cláusula arbitral y cuáles no lo son.

En relación a este último grupo, precisamente nos hemos avocado, a lo largo de este trabajo, a la tarea de compilar y analizar las principales teorías que han contemplado la jurisprudencia judicial y arbitral, y la doctrina, para extender los alcances de la cláusula compromisoria a las partes no signatarias.

Las distintas teorías analizadas, buscan generar equilibrio entre el rigor de los formalismos y la realidad, en donde muchísimas veces en la negociación, la ejecución o la terminación de la relación contractual, se involucra a un tercero cuya participación en el proceso arbitral resulta indispensable.

El arbitraje en los últimos años se ha convertido en una importante forma de resolver los conflictos comerciales, lo que necesariamente ha llevado a los intervinientes en este tipo de procesos a clamar por flexibilidad y a buscar que se premie la sustancia sobre la forma. Esto sin duda ha hecho mella en los tribunales arbitrales, que han buscado incorporar principios contractuales, aplicar analogías con situaciones previstas en normas nacionales e incluso crear nuevas teorías, que les permitan interpretar el consentimiento en un sentido amplio e incorporar así a partes no signatarias de la cláusula compromisoria en el proceso arbitral.<sup>58</sup>

Lo anterior, si bien es loable desde una perspectiva de fomento del arbitraje como medio alternativo a la resolución de conflictos, y sobre todo en contextos como el comercial, no debe convertirse en un portillo para eliminar la seguridad jurídica de las partes contratantes, tomando

---

<sup>58</sup> TANG, Edward Ho Ming. *Methods to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to Third Party Non-Signatories*. City University of Hong Kong. Biblioteca. [En línea]. Disponible en web: <http://lbms03.cityu.edu.hk/oaps/slw2009-4635-thm665.pdf>.

en consideración que la renuncia de un derecho fundamental como el acceso a la jurisdicción común es lo que está en juego. Sin duda, la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, debe ser un recurso de excepción, y como tal amerita un análisis cuidadoso y detallado de los operadores jurídicos involucrados.

Encontrar la justa medida en este tipo de situaciones, es difícil, y como se ha visto, no hay respuestas absolutas, por lo que necesariamente el rol del árbitro tendrá cada vez más importancia, pues de su buen juicio jurídico y su capacidad de interpretación, dependerá que el arbitraje como institución siga gozando de buena salud. De igual forma, las decisiones que sobre esta materia adopte la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en especial en los arbitrajes internacionales, serán cruciales en el desarrollo del país como centro de resolución de arbitrajes internacionales. De allí que sirva este modesto aporte a la discusión y puesta en común de las tendencias internacionales sobre la materia.

## Bibliografía

### *Artículos en revistas especializadas:*

- AGUILAR GRIEDER, Hilda. 2009. *Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades. Cuadernos de Derecho Transaccional*. Volumen 1, Número 2. Octubre 2009. p. 5-29.
- CAIVANO, Roque. Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. Lima Arbitration No 1, 2006, p. 121-162.
- CLAY, Thomas. La extensión de la cláusula compromisoria a las partes no signatarias (fuera de los grupos de contratos y grupos de sociedades). *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. 2006. p. 13-22.
- MOURRE, Alexis y MANTILLA-SERRANO, Fernando, Coord. Panorama de Jurisprudencia Francés (por el capítulo francés del club español de arbitraje). *Revista del Club Español de Arbitraje*. 3/2008. p. 89-119.
- TALERO RUEDA, Santiago. Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration*. No.4, 2010/2011. p. 71-100.
- VULLIEMIN, Jean-Marie. La extensión de la cláusula arbitral a terceros ¿cláusula arbitral vs convenio arbitral? *Revista del Club Español de Arbitraje*. 5/2009. p. 53-69.

### *Artículos y documentos disponibles en internet:*

- AGUILAR GRIEDER, Hilda. *La intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional*. Anuario de la facultad de derecho. Universidad de la Coruña. [En línea]. Disponible en web: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2114/1/AD-5-3.pdf>
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje*. Latin Arbitration Law. 1 de Septiembre de 2010. [En línea]. Disponible en web: <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-estan-invitados-a-la-fiesta/>.
- GRAHAM, James. *La atracción de los no firmantes de la cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales*. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/19.pdf>

- HALL, Robert. *Third Party Beneficiary: Binding Non-signatories to Arbitration Clauses in Reinsurance Contracts*. [En línea]. Disponible en web: <http://www.robertmhall.com/articles/3rdParBenArt.pdf>
- MIMANI, Kunal y JHINGRAN, Ishan. *India Law Journal*. [En línea]. Disponible en web: [http://www.indialawjournal.com/volume4/issue\\_3/article\\_6.html](http://www.indialawjournal.com/volume4/issue_3/article_6.html).
- PARK, William. *Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma*. *International Council for Commercial Arbitration*. Artículos. [En línea]. Disponible en web: [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park\\_joining\\_non-signatories.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf)
- STUKI, Blaise. *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*. ABA Below 40 - Conferencia del 29 de Septiembre de 2006. [En línea]. Disponible en web: <http://www.arbitration-ch.org/below-40/pdf/extension-bs.pdf>.
- TANG, Edward Ho Ming. *Methods to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to Third Party Non-Signatories*. City University of Hong Kong. Biblioteca. [En línea]. Disponible en web: <http://lbms03.cityu.edu.hk/oaps/slw2009-4635-thm665.pdf>.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. *Comprensión del principio "competencia-competencia" y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral*. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 15, pp. 181-196 [En línea]. Disponible en web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200006&script=sci_arttext).

### **Libros:**

- AGUILAR GRIEDER, Hilda. *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*. Universidad de Santiago de Compostela: Imprenta Universitaria. 2001.
- BEECHEY, John. *Prólogo*. En: MONTAÑÁ, Miquel y SELLARÉS, Jordi, Coord. *Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa*. Madrid: Difusión Jurídica, 2011. p. 9.
- CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *La extensión del convenio arbitral a partes no firmantes del mismo: análisis de la doctrina de la Corte de Arbitraje de la CCI*. En: MONTAÑÁ, Miquel y SELLARÉS, Jordi,

Coord. Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa. Madrid: Difusión Jurídica, 2011. p. 45-74.

RUBINO-SAMMARTO, Mauro. International Arbitration: Law and Practice. 2da Edición. Hague, Reino de los Países Bajos: Kluwer Law International, 2001.



## **MOMENTO HERMENEÚTICO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**

Andrei Cambronero Torres (\*)

---

(\*) Egresado de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Diploma de Especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, Italia. Licenciado y Bachiller en Derecho por la UCR (se le otorgó mención de graduado de honor por rendimiento académico en ambos programas). Actualmente cursa el programa de Bachillerato en Sociología de esa misma casa de estudios superiores pública. Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones. [acambronerot@gmail.com](mailto:acambronerot@gmail.com). Tel. 88320 9275

## **Sumario**

I.- Prolegómeno.

II.- Interpretación del artículo 14 de la Constitución Política.  
Donde dice “hombre” o “mujer” entiéndase “persona”.

II.I.-Resolución de la Sala Constitucional n.º 3435-92.

II.I.I-Aspectos generales de la resolución.

II.I.II-Parte argumentativa de la sentencia.

II.II.-Interpretación o creación normativa.

III. - Contenido Constitucional del vocablo “familia”.

III.I.-Postura “selectiva” de la jurisprudencia constitucional  
sobre la familia.

IV.- Reflexión final.

V.-Bibliografía.

**RESUMEN.** El ensayo analiza dos pronunciamientos de la Sala Constitucional, donde se denota una solución del conflicto a partir del contenido con que se “llenen” las normas jurídicas, para mostrar que el ejercicio hermenéutico propio de la función jurisdiccional no tiene recetas, ni pautas unívocas, sólo un sujeto que interpreta. Además, se defiende el “juicio” como punto de convergencia de factores técnicos, convicciones personales, “pre-juicios” y “pre-concepciones”; como el resultado de una exégesis favorablemente “viciada” por elementos ajenos a lo jurídico.

**PALABRAS CLAVE.** Realismo jurídico / Interpretación judicial / Juez constitucional / Concepto de Familia / Interpretación Evolutiva / Interpretación Creativa.

**ABSTRACT.** This essay analyzes two pronouncements by the Constitutional Court, providing a conflict solution based on the content that “fills” the legal rules, just to reflect that hermeneutic practice pertaining to the legal function has no recipes, no univocal patterns, but just one subject who judges. Furthermore, it defends “judicio” as the common ground of technical factors, personal convictions, “pre-judice” and “pre-conceptions”, as a result of an interpretation of the law propitiously “flawed” by external non-juridical elements.

**KEYWORDS.** Legal realism / judicial interpretation / constitutional judge family concept / evolutionary interpretation / creative interpretation

## I.- Prolegómeno

*“Con todo, así como Krenek mostró que el efecto de las reacciones personales del intérprete no puede ser excluido, así pensadores jurídicos en número creciente, han mostrado que es inevitable el elemento personal en la interpretación de normas.”* ( Cueto Julio, citado por Labarca, Domingo. En Breve visión del realismo jurídico norteamericano. Cuaderno de trabajo N.º 8. Centro de Estudios de filosofía del Derecho, Facultad de Derecho Maracaibo 1975. Pág.27).

Han existido y existen defensores acérrimos de la “imparcialidad” total de los jueces. El órgano jurisdiccional es una isla ajena a ideologías, sentimientos, convicciones, creencias y la política misma; en resumen, *weltanschauung* y juez no van jamás en la misma oración. De esto último va la postura formalista, como escuela de pensamiento encargada de dar al Derecho una lógica semejante a la de las ciencias naturales, de colocar un velo sacro al quehacer jurídico.

Sin embargo, cuando se dan contradicciones entre sentencias del mismo Tribunal o valoraciones distintas de la misma situación fáctica, nos entramos en el ámbito más palpable del realismo jurídico, donde se reconoce la existencia de una variabilidad de contenidos, con los que “colmar” los conceptos jurídicos. Ese quehacer jurídico y ese Derecho dependen de la voluntad de los intérpretes, ellos, de acuerdo con sus experiencias (elemento personal), tomarán la decisión que mejor les parezca.

Comúnmente, los abogados olvidamos el carácter social del Derecho. Quienes constantemente nos enfrentamos a ejercicios exegéticos normativos, solemos despersonalizar el conflicto social sometido a nuestro conocimiento y, cual cielo platónico de los conceptos, echamos mano de la norma como aquel profeta toma de su texto fundamental, la enseñanza prístina de su religión para imponerla a sus seguidores. Empero, aún en ese estadio, el mecanicismo no monopoliza del todo la acción del sujeto, pues son observables intentos del intérprete por aderezar la alquimia “norma-caso-resolución”, con aditamentos axiológicos y sociológicos (lamentablemente no siempre ocurre de esa forma).

El verdadero problema surge cuando, por utilizar un concepto del materialismo histórico, el Derecho se reifera. La confusión entre lo jurídico y la construcción gramatical inmersa en un corpus legal, es el agente transmisor de la “peste bubónica” de nuestra profesión:

el positivismo irreflexivo o extremismo normativo (manifestaciones, ambas, del formalismo), llevan a la inocencia, a una ingenuidad sostenida por el zócalo del “absolutismo conceptual”.

De un tiempo a esta parte, esa obcecada visión del Derecho político como fuente única de contenido regular y absoluto (piénsese en el ancien régime donde, por desconfianza de los administradores de justicia como resabio de la influencia monárquica, al juez únicamente le era permitido ser la bouche de la loi), ha ido cediendo frente al reconocimiento del Derecho jurisprudencial como fuente normativa (v.gr. los sistemas del Common Law). Pese a ello, en nuestros sistemas de raíz romano-germánica existen vestigios (en no pocos casos muy arraigados) del formalismo.

No puede negarse que hoy en día, el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de Derecho es zona común; esa “capacidad” productora está reconocida en leyes formales. Ante ello, lo importante es determinar cómo se concibe la jurisprudencia: si cual producto intelectual-creativo del juez o como el resultado esperable de la aplicación de una “receta”.

El presente ensayo analiza dos pronunciamientos de la Sala Constitucional, donde se denota una solución del conflicto a partir del contenido con que se “llenen” las normas jurídicas. En el ejercicio hermenéutico propio de la función jurisdiccional no hay recetas, ni pautas unívocas, sólo un sujeto que interpreta. Ciertamente, los fallos por analizar -al menos en el primero de los casos- no son de reciente data, mas por su contenido resultan ser aún plenamente oportunos, como recurso didáctico para explicar la cuestión.

## **II.- Interpretación del artículo 14 de la Constitución Política. Donde dice “hombre” o “mujer” entiéndase “persona”.**

### **II.I.-Resolución de la Sala Constitucional n.º 3435-92**

Con la evolución y consolidación de las jurisdicciones constitucionales en el mundo, la visión maniquea del órgano de control de constitucionalidad como un simple legislador negativo, que sólo podía decir si la norma sub exámine era conforme al texto normativo supremo o si, por el contrario, lo adversaba; trocó en un actor de la dinámica política de los Estados Constitucionales modernos donde, incluso, se reconoce la posibilidad de interpretar la situación concreta

a la luz de la Constitución Política (interpretación conforme), hacer dimensionamientos en el tiempo y espacio, entre otros.

Esas facultades atípicas en los modelos teóricos puros, se han sustentado en la vocación de permanencia que tiene el texto constitucional y la ineluctable dinámica de la sociedad; puntos, prima facie, antagónicos pero que se comportan como los extremos de un continuum, gracias a la adaptabilidad que, de la Constitución Política, hacen los Tribunales Constitucionales.

En otras palabras, las mutaciones constitucionales por más que el término las haga sonar como una patología del sistema, son el resultado de una interacción normal entre el fenómeno jurídico a partir de su visión tripartita: norma, valor y sociedad. El Tribunal Constitucional, en nuestro medio, actuando como un protagonista con poder de definición a partir del capital jurídico (Bourdieu) que el propio sistema normativo le otorga, debe mantener la identidad entre el texto fundamental (en principio invariable en términos formales) y las relaciones que se suscitan cotidianamente en el entramado social.

Este pronunciamiento de la Sala Constitucional fue dictado dentro de sus primeros años de funcionamiento. Contrario a lo que podría pensarse, la jurisdicción constitucional creada en 1989, no necesitó mayor tiempo de consolidación o proceso de afianzamiento dentro de la estructura estatal para asumir posturas “*atrevidas*” u “*osadas*”.

La sentencia que de seguido se analiza, puede ser considerada como un hito jurisprudencial, no sólo por la actitud pretenciosa del juez constitucional a la hora de abordar un conflicto y resolverlo, sino por los efectos que, del fallo estimatorio, se extraen.

Efectivamente, como se argüía, el juez constitucional tiene una facultad implícita de dimensionar las normas, empero, para el caso concreto, se está en una zona límite donde, bajo un loable argumento tuitivo, podría estarse variando radicalmente el sentido de la previsión normativa.

¿Se hizo una interpretación evolutiva o creativa?, ¿legisló el juez constitucional?, ¿se excedieron las competencias en el tanto se cambió el contenido de vocablos con alcance casi unívoco?, esas son las preguntas por responder en el abordaje de la sentencia.

### **II.I.I-Aspectos generales de la resolución**

Esta sentencia de la Sala Constitucional costarricense, fue dictada en un recurso de amparo dentro del cual el recurrente alegaba violación al derecho de igualdad. La Constitución Política de Costa Rica establecía, en su artículo 14, que toda “mujer” con al menos dos años de estar casada con un “hombre” costarricense puede acceder al trámite de naturalización; en ese sentido, la dependencia registral no admitía los trámites incoados por “hombres” extranjeros casados con “mujer” nacional (aplicación literal de la norma constitucional; en este apartado los sustantivos hombre y mujer se entrecomillan puesto que el quid del conflicto estribó en su uso por parte del constituyente). Esa situación de exclusión devenida del texto constitucional causaba, a criterio del gestionante, una discriminación infundada entre géneros, a contrapelo del numeral 33 del mismo cuerpo normativo supremo.

En cuanto a los aspectos estructurales, la resolución del Tribunal Constitucional presenta una fundamentación breve, concisa y con numerosas transcripciones de normas de instrumentos de Derecho Internacional.

### **II.I.II-Parte argumentativa de la sentencia**

Como se decía, gran parte de las consideraciones del órgano de control de constitucionalidad, se basan en la receptación de normas de los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El juez constitucional costarricense, establece una transgresión de la norma constitucional a otros principios que informan el “Derecho de la Constitución”, a partir de prescripciones expresas contenidas en fuentes normativas supranacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El argumento predominante de quien recurre, es la existencia de un trato diferenciado sin base objetiva alguna, postura que cataliza la decisión de la Sala Constitucional sobre el principio de igualdad contenido en el numeral 33 del texto político fundamental costarricense, pero predominantemente a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como a priori argumentativo, se utiliza el mencionado principio de igualdad pero, además, la existencia de una previsión constitucional que obliga al contralor del acto para revisar la regularidad convencional,

sea esto la correspondencia con el Derecho Internacional vigente en el país (artículo 48 de la Constitución Política costarricense).

Resulta interesante observar que, al tenor del artículo constitucional, la decisión de la autoridad recurrida -en el tanto rechazaba la gestión de naturalización por tratarse de un matrimonio entre un “hombre” extranjero y una “mujer” nacional- era lícita, pues el operador Administrativo no tiene la facultad de interpretar la norma jurídica, menos aún una de las normas con mayor rango dentro del ordenamiento jurídico y, de relevancia, cuando ésta evidencia ser clara. Sin embargo, el análisis realizado en la fundamentación versa sobre el contenido de la norma (ejercicio exegético propio del control de la ley, mas no común por la vía de amparo donde se revisa la actuación de la autoridad pública), momento donde se da una “pérdida en el horizonte”. Dentro de la justicia constitucional costarricense, el control de la ley vía amparo resulta excepcional. El recurso de amparo pendiente de resolución puede ser utilizado como “asunto previo” para acceder a la interposición de la “Acción de Inconstitucionalidad”, según las reglas de legitimación del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, mas no es el procedimiento idóneo para examinar el contenido de la norma, en su carácter de formulación coactiva, general y abstracta.

Para ilustrar la confusión procedimental en la que incurre la Sala Constitucional, resulta oportuno transcribir un breve fragmento de la resolución en comentario:

*“La norma impugnada crea una especie de marginación que afecta al núcleo familiar y por ende a la sociedad en su conjunto desde el momento en que un integrante de esa comunidad es tratado de manera diferente, cercenando sus derechos igualitarios y colocándolo en situación social de desventaja, frente a su esposa, sus hijos y demás familiares; con ello se resiente el sentido de justicia.”(voto N.º 3435-92)*

Nótese como el Tribunal Constitucional habla de la “norma impugnada”, cuando el objeto del recurso es distinto, es la actuación denegatoria del trámite de naturalización. El órgano de control utiliza una redacción típica del control de normas cuyo proceso, se insiste, se da a partir de una Acción de Inconstitucionalidad, no en ejercicio de la jurisdicción de la libertad.

Sin perjuicio de lo señalado, el punto argumentativo medular está en clarificar la supremacía de las normas del Derecho Internacional incluso sobre la propia Constitución Política del Estado. Con holgada soltura puede decirse, entonces, que lo realizado por la Sala Constitucional

costarricense es un incipiente control de convencionalidad o tutela multinivel de los derechos fundamentales.

Ahora bien, a partir de los efectos declarados de la sentencia pareciera deslindarse una comprensión acerca del control de convencionalidad como especie distintita del control de constitucionalidad. La Sala Constitucional no declara inconstitucional la norma contenida en el artículo 14 de la Constitución Política (parecería difícilmente aceptable para el momento histórico -1992- e incluso hoy, el reconocimiento de una norma inconstitucional del propio texto fundamental), mas si determina una inaplicación general del precepto, basada en la superación de condicionamientos sociales. En otras palabras, vía recurso de amparo el Tribunal Constitucional produjo una sentencia con efectos equiparables a un control de constitucionalidad de normas propio del método de difuso, sea esto la no supresión de la norma del ordenamiento pero sí su inaplicación “universal”; procedimiento que, más allá de no ser el correcto, no armoniza con la declaración de modelo “concentrado máximo” hecha por ese mismo órgano jurisdiccional en la sentencia n.º 1185-95.

En concreto, se dijo en el fallo:

*“De conformidad con las normas transcritas (artículos 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, II Declaración Americana de los Derechos del Hombre, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), es incuestionable que el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de Carta en cuanto a igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto erga omnes es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución. (...)*

Adviértase que en la especie la desigualdad que hiera los intereses del recurrente no es una simple diferenciación “razonable y objetiva”, sino un tratamiento evidentemente injustificado, infundado y desproporcionado, producto de condicionamientos sociales, culturales, económicos y políticos felizmente superados, tratamiento que actualmente resulta lesivo para la dignidad humana en lo particular, como derecho subjetivo positivo concreto a la igualdad, y para la unidad familiar como derecho social objetivo, desde el momento en que establece una restricción odiosa que atenta, por discriminación,

contra el equilibrio jurídico y espiritual de la familia, también tutelado por la Constitución y por el ordenamiento internacional y por ello patrimonio subjetivo del ofendido.”

Finalmente, vale decir que la Sala Constitucional hace una ponderación de la norma desde un ángulo evolutivo. El reconocimiento de variantes sociológicas en el conglomerado costarricense hizo, a criterio del intérprete, variar el contenido de la norma, tornándola inválida. En una evaluación de sus efectos contemporáneos, la redacción del inciso 5 del artículo 14 de la Constitución Política, se coloca como contraria a “valores superiores”; valores y principios a los cuales se les da un carácter o matiz ontológico detrás de una máscara objetiva: la positivización que de ellos se hace en los instrumentos de Derecho Internacional.

## **II.II.-Interpretación o creación normativa**

“En aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse la Carta fundamental y otros instrumentos jurídicos vigentes, y en el ejercicio de la facultades que le otorga la Constitución a esta Sala, se dispone que cuando en la legislación se utilicen los términos “hombre” ó “mujer”, deberán entenderse como sinónimos del vocablo “persona”, y con ello eliminar toda posible discriminación “legal” por razón de género, corrección que deben aplicar todos los funcionarios públicos cuando les sea presentada cualquier gestión cuya resolución requiera aplicar una normativa que emplee los vocablos arriba citados.”

De esta manera, el juez constitucional cierra el acápite de consideraciones para declarar con lugar el recurso interpuesto. Quizás para evitar una “avalancha” de recursos donde los “hombres” alegaran el precedente jurisprudencial –como argumento para presentar el proceso de naturalización– o por un horror vacui con sustento en la inaplicación de alcance general que dictaminara el mismo juez constitucional párrafos antes; lo cierto es que el Tribunal Constitucional varió, por completo, el sentido no sólo de las normas relacionadas con el caso concreto, sino el universo normativo del ordenamiento jurídico.

Se ha insistido sobre la improcedencia de hacer un control abstracto de la ley como parte del juicio de un recurso de amparo, correspondientemente la elaboración de una suerte de “interpretación conforme” resulta criticable. Existen al menos una triplete de máximas relacionadas con el régimen de interpretación de las normas: a) un

precepto claro se aplica; b) un precepto incompleto se integra; y, c) una norma “oscura” o ambigua se interpreta.

En el caso concreto, la redacción de la norma es explícita. El problema no es de vaguedad terminológica o lingüística del constituyente, sino un cambio en las concepciones de la sociedad regulada por el texto constitucional que torna, en la práctica, improcedente la aplicación gramatical de la formulación normativa.

Cuando el constituyente costarricense pensó en la redacción original del artículo 14 inciso 5, tomó en cuenta el contexto de la época -finales de la primera mitad del siglo XX- donde la mujer solía perder la nacionalidad originaria al contraer matrimonio en otro país. La visión tuitiva del redactor fue no dejar desprovista a la “mujer” de una nacionalidad; en sentido contrario el “hombre”, desde la óptica patriarcal de configuración de la sociedad de la época, no tenía posibilidad de quedar apátrida (sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, No. 90, 91 y 92).

De lo dicho, dos aspectos puntuales: 1. la norma constitucional era clara pues respondía a una realidad histórica concreta y 2. en la Costa Rica de 1992 los prejuicios y condicionamientos estructurales que sustentaron la norma, habían desaparecido. Merced de ello, ¿podía establecer el Tribunal Constitucional una relectura del texto constitucional, si bien basado en aspectos tanto jurídicos (principio de igualdad e instrumentos de Derecho Internacional) como sociales, pero con una cortapisa explícita: redacción precisa con vocablos de intersubjetividad casi universal?

Mi respuesta a la pregunta lanzada es que no. Se han referenciado la interpretación evolutiva y la interpretación creativa, empero, como presupuesto ineludible del ejercicio hermenéutico se yergue la existencia de un texto con algún grado de ambigüedad que requiera ser clarificado. En el caso concreto, el texto constitucional era preciso, sea esto la existencia de un obstáculo insuperable para los poderes interpretativos del juez.

Crear una sinonimia entre los vocablos “hombre”, “mujer” y “persona”, aunque sea por un fin loable, trasciende las potestades de cualquier órgano jurisdiccional, sobrepasa la posibilidad de dimensionamiento y actualización confiadas al Tribunal Constitucional. Ni en un sentido referencial, contextual o conceptual, es admisible

igualar –en el campo lingüístico– los géneros de la especie humana y concebirllos bajo la denominación “neutra” de persona (esto siempre en el contexto de la norma).

Con la declaratoria de inaplicabilidad general del precepto normativo y una clara inteligencia de la virtud erga omnes de los fallos de la Sala Constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), el juez no debió extralimitarse en sus competencias. La ficción jurídica suscitada a partir de la equiparación entre los sustantivos enunciados, resulta una labor legislativa, pues cambió al sentido mismo de la previsión.

El constituyente derivado era la manifestación del poder público con competencia para realizar la variante jurisprudencialmente instaurada y, en efecto, así sucedió. Mediante ley n.º 7879 de mayo de 1999, el poder reformador varió la redacción del inciso 5 del artículo 14 constitucional, cambiando la palabra “mujer” por “las personas extranjeras”, con lo que se observa una clara influencia de la postura del Tribunal Constitucional frente a las facultades de otros órganos del Estado, incluso el poder constituyente.

Como podrá concluirse, al haber operado una reforma constitucional la crítica del accionar de la Sala Constitucional resulta un mero ejercicio académico; aún así, no puede perderse de vista que –durante casi 7 años– el texto constitucional fue aplicado según el contenido que, a la palabra “mujer”, decidió dar el intérprete autorizado. Siendo “puristas”, es válido admitir que el artículo vigente es un hijo legítimo de los efectos sociales de la interpretación jurisdiccional (¡realismo jurídico del Derecho Jurisprudencial!).

### **III. - Contenido Constitucional del vocablo “familia”.**

Desde la antigua Grecia, los pensadores definieron al hombre como un ser gregario. El individuo debe compartir con otros para satisfacer sus necesidades; independientemente del escalón de la clásica pirámide Maslow en el que nos ubiquemos para hacer el análisis, los resultados han de ser favorables a la vida en comunidad como medio más eficiente para la consecución de metas y objetivos (no se piense en términos únicamente “sublimes” sino que, incluso, en lo anodino –como calmar el hambre– se requiere el contacto).

Desde las primitivas organizaciones nómadas, se reconocía una pertenencia específica a un grupo o clan en virtud de sistemas de

parentesco y distribución de funciones, para lograr satisfacer necesidades del grupo (este rasgo se marca aún más luego de la revolución del neolítico con la instauración del sedentarismo). Para estas primeras formas de organización, la línea de transmisión del “linaje” era matrilineal y aún la configuración del tejido social no conocía prohibiciones de origen consensual como el incesto; mas si es clara la desigualdad estructurada (incipiente modelo de estratificación), donde unos sujetos tienen una posición de mando –suerte de cabeza de familia–.

Por otro lado, al volcar los ojos hacia Roma, origen de la tradición jurídica de nuestro sistema “romano-germánico”, la configuración de la sociedad a partir del pater familias, al cual pertenecían el resto de miembros del núcleo familiar, incluso en términos compensatorios y connotaciones de bienes patrimoniales: v.gr. piénsese en los alcances del *ius vendendi* y el *ius exponendi*; se tiene que ha existido un afán por ejercer un control social informal o formal (siendo el Derecho la expresión más clara de esa última modalidad) por regular la familia.

Modernamente, tanto las constituciones políticas de diversos Estados, como el Derecho Internacional, a través de las declaraciones adoptadas por organizaciones regionales como la Comunidad Europea y el sistema Interamericano, prevén normas programáticas para garantizar el desarrollo pleno del individuo en su ámbito familiar.

En suma la familia, su conformación, su dinámica, los intereses de sus miembros y el rol del poder público; han sido “bienes” jurídicamente relevantes para los legisladores (formales o simbólicos) en las diversas sociedades.

A partir de lo expuesto, podría afirmarse que un Tribunal Constitucional debería adecuar el texto fundamental a los cambios sociales. Precisamente, en el tema del Derecho de Familia, la visión progresista del sistema costarricense ha sido emulada por otros ordenamientos jurídicos y, en parte, se debe a esa “mutación” favorable desplegada por la Sala Constitucional en el tema.

Sin embargo, como nos propusimos al inicio, este espacio no pretende circunscribirse a lo descriptivo y apuntar las bondades -que dejo patente por honestidad intelectual no son pocas- de la jurisdicción constitucional a la dinámica familiar. En el discurso declarado de la defensa por el respeto de la dignidad del ser humano, los órganos encargados de controlar el poder público y su ejercicio, han hecho explícitos sus votos en favor de la familia –como se veía, este es un tema

de interés para los operadores jurídicos–, empero, en la formulación del razonamiento aún no se es del todo honesto con el contenido del término.

¿Qué es familia?, ¿cuáles son sus características?, ¿existe alguna tipología ontológica que debamos descubrir?; éstas son algunas preguntas que subyacen a temas de “constitucional” relevancia y cuyas respuestas no se encuentran en la “esencia” de lo jurídico.

La inclusión de una norma –constitucional o legal– es una decisión política, pero política no en su acepción devaluada, sino como proceso ideológicamente orientado a la toma de decisiones favorables al cumplimiento de una meta o beneficio colectivo. En ese proceso, la configuración social real, y no idílica, ha de monopolizar la toma de la decisión.

La norma positivizada es el resultado del proceso formal de receptación de un principio o valor societal, mas es sólo el inicio de su puesta a prueba en la aplicación. Cuando el constituyente originario estableció la familia como elemento esencial de la sociedad, me atrevo a decir que pensó en la utópica composición que se observa en el imaginario pedagógico tradicional costarricense.

En esa primera etapa, la correspondencia texto-realidad era bastante alta. Las postrimerías de la década de los años 40 del siglo XX, arrojaban un concepto de familia “tradicional” completamente adecuado a la formulación inductiva: matrimonio-familia-sociedad. Desde esa óptica, las preguntas antes formuladas se respondían de manera más o menos sencilla: familia es la unión de dos personas (hombre y mujer) que tienen un cúmulo de intereses comunes, comparten anhelos y han visto parte importante de su realización en la procreación de nuevos individuos.

No obstante, con el paso de los años el operador jurídico se vio enfrentado a múltiples encrucijadas donde, en el caso sometido a su conocimiento, ya no era tan claro ese acoplamiento texto-conflicto social y vino el momento de la exégesis. La función de adaptar la base del sistema normativo al conglomerado social que regula, devino compleja.

En los primeros pasos de ese íter, se esbozó una postura progresista: eliminación de las discriminaciones por filiación: el “cónyuge culpable” ya no perdería los gananciales, el hombre que tuviera duda de su paternidad no tendría que temer la pérdida de la autoridad parental

(voto n.º 12019-06 de la Sala Constitucional), entre otros. Todo esto, de la mano con el a priori expuesto en el apartado inicial: el Derecho de la Constitución se impone como forma de posicionar las garantías ciudadanas de acuerdo con “los signos de los tiempos”. Perdóneseme el uso de una frase cuyos “derechos de autor” pertenecen a una de las religiones más difundidas, pero me dará pie para, al fin, llegar al punto medular del objeto de estudio.

El realismo jurídico dio un vuelco copernicano a los “presupuestos”, de la tradicional concepción del Derecho. El juez primero decide y luego motiva. Para un ejercicio casi sacramental del juicio, esa frase resultaba un símbolo palpable de apostasía; no obstante, hoy quien no admita tal postura o es muy optimista o su inocencia no conoce límites.

Pero, ¿de qué va de lo dicho en relación con la familia y el Derecho Constitucional?, pues la relación es directa. Cuando las determinaciones de trascendencia dadas en el Tribunal Constitucional son compartidas por un segmento amplio de la población, su adopción es sencilla: el respaldo del conglomerado a lo decidido da un baño de legitimación adicional que “reconforta”. Esto para la reacción ex post fallo.

En cuanto a la reacción ex ante o toma de posición de la “opinión pública”, suele darse una presión indirecta sobre los juzgadores: actores sociales de impacto como los mass media, instituciones tradicionales –Iglesia– y voces autorizadas “formadores de opinión”, se yerguen como elementos de presión (no es casual que en las últimas décadas se hayan acuñado términos como “juicio mediático”) y, eventualmente, encausadores de la decisión.

Ciertamente, no sólo en el tema de la familia existen decisiones que causan escozor y despiertan las alertas de la población; aún así, un cambio operado en ese conjunto de relaciones recíprocas mutuamente condicionantes y cristalizadas (Simmel) tiende a ser magnificado pues toca fibras sensibles de los procesos de socialización.

Desde esa inteligencia, los condicionamientos a decisiones de gran impacto en el Tribunal Constitucional suelen ser mayores. Como se dijo, la supresión de groseras discriminaciones del ordenamiento jurídico familiar no causaron el más mínimo pudor; incluso con sus bemoles, la relativización de la “cosa juzgada material” en procesos de paternidad, fue bien vista (voto n.º 11158-07 de la Sala Constitucional). El problema surge cuando la labor de protección debe ir aún contra

la concepción tradicional de la sociedad: comportan principalmente susceptibles en nuestro medio, la fecundación in vitro y la unión entre personas del mismo sexo.

No es traumático y ni siquiera problemático un debate al respecto. Cuando la decisión se torna compleja su “deliberación” (Rousseau) es importante para encontrar una armonización con la “voluntad popular”, empero, en el sistema costarricense el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional, con la consecuente obligación de observar la técnica jurídica para resolver asuntos. Es dable, en un espacio donde la decisión tiene efectos políticos, hacer razonamientos de oportunidad y tomar la temperatura social, mas estos son factores para informar la decisión, no para fijarla de previo.

Es lícito que el juzgador constitucional tome la decisión previo a la fundamentación, incluso que lo haga a partir de su cosmovisión; lo que resulta desdeñable es ocultarse, rehuir a la responsabilidad en la toma de la decisión, detrás de conceptos indeterminados.

El Derecho de la Constitución es una fórmula programática. En un Estado Democrático su contenido ha de llenarse y dimensionarse con el fin último de tutelar los derechos fundamentales de los individuos. Cómo se resuelven conflictos normativos, antagonismos axiológicos, incluso cuál es el contenido semántico de vocablos como: “familia” o “derechos reproductivos” en un momento determinado, responde a una decisión de los intérpretes autorizados, a una manifestación de cómo ese sujeto de toga percibe el mundo.

Sin perjuicio de lo señalado, esa admisión de la procedencia de una determinación subjetiva del conflicto, no releva al Tribunal Constitucional de su papel catalizador de fenómenos sociales. En una concepción fundamentalista de la Democracia, aún en contra de las creencias de los integrantes del cuerpo deliberante, a contrapelo de lo que pueda decir el clamor popular, el órgano de control de constitucionalidad debe primar la dignidad humana. El Derecho debe responder a la realidad, la dimensión sociológica no puede obviarse o desconocerse.

### **III.I.-Postura “selectiva” de la jurisprudencia constitucional sobre la familia**

Como se dijo, el concepto “familia” es eminentemente social. La constitución de un grupo de personas con lazos consanguíneos o afectivos, referencia una institución sociológica que, como tal, está en constante cambio.

Cuando el constituyente o el legislador decide incluir en las normas el vocablo “familia”, lo hace con vista en un modelo que responde al comportamiento y dinámica cotidiana del conglomerado social en ese momento. Salvo que se establezca en el propio ordenamiento jurídico una definición “unívoca” de este sustantivo, corresponderá a los intérpretes jurídicos darle contenido.

En la discusión de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, los representantes debatieron largamente sobre la pertinencia de incluir el término “familia” en una norma constitucional. La polisemia del concepto fue apenas sugerida pero primó una concepción de Estado Social donde, a criterio de los redactores, el poder público debía tutelar este “elemento esencial de la sociedad”. Particularmente, el diputado Vargas Vargas cuestionaba la incorporación del término pues, según decía, ni los autores especializados se ponen de acuerdo en su contenido (vid. acta n.º 115).

El cuestionamiento de finales de la década de 1940 fue superado gracias a las intervenciones de los diputados Facio, Baudrit Solera y Ortiz. Los dos primeros constituyentes, fueron contestes en indicar que, independientemente de la definición otorgada a “familia”, lo cierto es que la sociedad se basa en ella; eso sí, se aclara que con el artículo 52 se pretende dar concreción al concepto, ligándolo con el matrimonio.

Ahora bien, sin perjuicio de lo discutido, el diputado Ortiz indicó que no podía circunscribirse la “familia” a los matrimonios, ya que existían uniones de hecho, núcleos de personas que, sin haber sido casados por la autoridad eclesiástica o civil, conformaban una verdadera familia”.

En palabras del constituyente Ortiz:

*“El Diputado ORTIZ dijo que no votaría la moción porque decir “legal” significa excluir aquellas familias de hecho, que sin tener origen en el matrimonio, son sin embargo, familias. El artículo propuesto da idea de ley creadora. Los proponentes cambiaron el término legal por el de esencial, en lo que se mostró de acuerdo el señor Ortiz y con esa enmienda se aprobó el artículo que quedó definitivamente así: “El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”.(acta N.º 115).*

De lo apuntado hasta acá, puede deducirse que el constituyente reconocía los cambios en la sociedad y, por ende, en la familia. No obstante, de una lectura integral de la discusión es ineludible reconocer

la influencia de la religión católica, sobre todo el capítulo de garantías sociales (v.gr. desde el acta n.º 17 se conoció una misiva del Consejo de Obispos, en la cual detallaban su postura y, además, su pretensión de que la ideología católica permeara las normas relacionadas con estos temas). Ante ello, pese a la mutabilidad del concepto, es claro que siempre llevaba un “aroma” a incienso y, por tanto, una visión tradicional de la sociedad.

Con una acertada lectura evolutiva, la Sala Constitucional ha reconocido el carácter amplio del término “familia” en tratándose de situaciones como derecho de pensión, acceso a servicios de salud, entre otros beneficios. En ese sentido, al descomponerse el artículo 51 de la Constitución Política costarricense (que concibe a la familia como “como elemento natural y fundamento de la sociedad”), el Tribunal Constitucional ha establecido:

***“Sin embargo, llama la atención que el concepto de familia tutelado por esta norma es amplio y no restrictivo, de manera tal que en él se incluye tanto la familia unido por un vínculo formal –matrimonio–, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales pero estables –uniones de hecho– en los que hay convivencia. Asimismo, al tenor de lo dispuesto en esta norma, no resulta posible limitar al concepto de familia a la pareja y sus hijos, únicamente, sino que comprende todo el grupo familiar, en el que obviamente se incluyen los padres, hermanos, abuelos, tíos, sobrinos y primos, como lo ha considerado con anterioridad.(...)”***

***“Pero la familia debe ser vista de manera amplia y nunca restrictiva, ya que la concepción reciente de la misma incluye, tanto a la familia unida por un vínculo formal –el matrimonio (artículo 52 de la Constitución Política)–, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales –uniones de hecho, regulares, estables, singulares, etc.–)”*** (el resaltado no pertenece al original; Sala Constitucional, voto No.17170- 2010; en el mismo sentido vid. Votos No. 346-94, 1782-97 y 1465- 2001).

Nótese como el órgano de control de constitucionalidad, ha sido consecuente con una visión progresista y aperturista del concepto de familia. Al hacer el ejercicio interpretativo da contenido a la norma de manera amplia: incluye uniones de hecho, personas “atípicas” de un núcleo familiar tradicional y resalta el “lazo afectivo” como elemento del vínculo. Hasta este punto, se aprecia consistencia con una filosofía sociológica y evolutiva del concepto.

Esa postura favorable a las múltiples manifestaciones de familia y uniones, ha sido rectilínea, como se mencionaba, en la mayor cantidad de temas; pero al verse enfrentado con las uniones entre personas del mismo sexo, el juez constitucional ha sido conservador. Amparado en una imposibilidad de variar la voluntad del constituyente, la Sala Constitucional ha rechazado por el fondo acciones de inconstitucionalidad encaminadas a lograr una equiparación de condiciones entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales.

Llama la atención que en casos como el del artículo 14 analizado en el acápite anterior, el juez constitucional se presenta casi “omnipotente”, al punto de hacer florecer una sinonimia casi macondiana entre vocablos antagónicos; pero en este conflicto constitucional asume una postura cautelosa o, más asertivamente, timorata.

A partir de la sentencia n.º 7262-06 la Sala Constitucional mostró una postura conservadora. Con el rechazo por el fondo a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, los magistrados constitucionales legitimaron un trato desigualitario. Familia puede ser aquella constituida por un matrimonio o una unión de hecho, incluso por personas con lazos consanguíneo-afectivos aunque se trate, por ejemplo, de un abuelo y su nieto, pero no el núcleo formado por personas del mismo sexo.

En su argumentación, el Tribunal Constitucional costarricense se vale de una cita a las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, específicamente a la n.º 17 donde se habla de una suerte de familia utópica conformada por la unión del hombre y la mujer para procrear y educar los hijos; sin embargo, tal transcripción corresponde a un memorando redactado por el Consejo de Obispos, documento que, como parte de la correspondencia recibida por el órgano colegiado, fue conocido y ordenada su incorporación en el acta. En otras palabras, en sentido estricto, el argumento se vuelve falaz pues no corresponde a una disertación de diputado alguno.

Ciertamente, como se señaló, las consideraciones sobre la “familia” –en la Asamblea Constituyente– eran dadas en torno a la pareja heterosexual; situación que no podía ser distinta pues respondía al contexto de la época. El cuestionamiento versa, más bien, sobre la renuencia a la interpretación evolutiva.

Una hipótesis posible es la dimensión política del fallo. En las uniones de hecho heterosexuales, el reconocimiento de acceso a pensiones, seguro, condiciones sanitarias, comunidad de bienes, entre

otras, la sociedad es proclive a asimilar una equiparación. En el tema de uniones entre personas del mismo sexo existe una polarización social y, ante la duda, al mejor estilo de Pitágoras, la Sala Constitucional se “abstuvo”.

La verdad sea dicha. En la sentencia n.º 7262-06, se dijo que si bien el régimen de equiparación de matrimonio entre parejas homosexuales no era viable, lo cierto es que también se reconoció un vacío normativo al respecto (Una postura similar adoptó la Corte Constitucional Italiana, años después del pronunciamiento costarricense, en la sentencia N.º 138 del 15 de abril de 2010).

Contrario a lo que ha sucedido con otras “omisiones”, el juez constitucional señaló la necesidad de una legislación donde se contemplen los vínculos o derechos que deriven de este tipo de uniones, mas no declaró la inconstitucionalidad por omisión (en otros temas, la Sala Constitucional no sólo sugiere una inconstitucional por omisión, sino la declara y ordena plazo al legislador para emitir la normativa al respecto; esto ocurrió con la regulación del referéndum –voto n.º 2005-05649– y con el caso de causales de cancelación de credenciales de los diputados por infracción a los principios de transparencia y probidad –voto n.º 11352-10–).

En idéntico sentido ocurre con las uniones de hecho, a partir del control de constitucionalidad hecho al artículo 242 del Código de Familia (voto n.º 0641-2010). La viabilidad de reconocer los efectos jurídicos a las uniones de hecho homosexuales, según la Sala Constitucional, está vedada en razón de los mismos argumentos de la sentencia citada en el párrafo anterior. El juez constitucional vuelve a señalar la ausencia de norma al respecto y su conveniencia, pero, nuevamente, no hay mayores indicaciones para el legislador.

De lo esbozado, un corolario. El Tribunal Constitucional –en ese realismo jurídico que se ha defendido a lo largo de la presente investigación– es cauto en los temas de mayor transcendencia. Existe una ponderación acerca de la eventual reacción social ante un reconocimiento como el de las uniones entre personas del mismo sexo y, en ese tanto, los contenidos con que se llena el concepto “familia” suelen ser medidos.

Cuando se habla de “familia” no hay un sentido unívoco en campo alguno. Ni la Economía, la Sociología, la Psicología o el Derecho han podido establecer un consenso generalizado al respecto. En nuestro medio, la Sala Constitucional ha mostrado una ideología conservadora donde, consecuentemente, el Derecho Jurisprudencial prefiere

mantener pautas clásicas y esperar al legislador. ¿Será que en este punto los “pre-juicios”, “pre-concepciones” y carga emotiva de los jueces constitucionales pudieron más que en otros temas donde el activismo judicial ha sido el gran protagonista...?

#### **IV.- Reflexión final**

Como he señalado en otras oportunidades: los contenidos de: conceptos, marco jurídico e incluso del sistema político; están marcados por las aspiraciones de grupos particulares que tienen la capacidad de causar efectos sociales reales según sus intereses; en ese tanto, el reto de los Estados referenciados como democráticos no se agota en la construcción de un discurso formal de bienestar colectivo, es imperiosa una vigilia constante de lo material –adecuación con la dinámica social–. Un gobierno republicano no se constituye en tal por regularlo todo en un ordenamiento jurídico creado por medios legítimos; se alcanza en el tanto y el cuanto su accionar (políticas públicas, legislación y Administración de Justicia) permita llenar los conceptos con contenidos proclives a la dignidad humana (Cambroner, 2011).

De lo dicho, se deduce que en la resolución de conflictos de relevancia constitucional no existe “una solución”. El juez constitucional jamás puede ser visto como un individuo neutro, ajeno del contexto y las condiciones en las que se encuentra inserto. Como individuo, el operador jurídico existe como un ser social: la sociedad lo dota de una base de conocimiento y experiencias que moldean la forma en que percibe las situaciones.

El “juicio” como un momento hermenéutico del juez donde se resuelve el caso sometido a su conocimiento, es un punto de convergencia de factores técnicos, convicciones personales, “pre-juicios” y “pre-concepciones”; una exégesis favorablemente “viciada” por elementos ajenos a lo jurídico.

La decisión de los Tribunales es, en suma, la concreción de una ideología particular. Gracias al poder de definición que se le otorga a los jueces a partir de un capital jurídico (dotación de la competencia por la Ley), existe el Derecho Jurisprudencial: quien resuelve los casos siempre lo hace con postura creativa, pues en ese momento sólo él sabe “qué dicen” las palabras y tiene la facultad de imponer el contenido a los demás, de donde se crea un Derecho nuevo y dinámico.

Quizás, como señala el prof. Alejandro Nieto, todo se reduzca a que “El centro de gravedad del Derecho, por tanto, no está en el punto de partida (la Ley, el Ordenamiento Jurídico) sino en lo que parece ser el punto de llegada (el comportamiento social concreto)... “la regla jurídica establecida por el Estado por medio de la ley es derecho, pero sólo y en la medida que se observe en la sociedad”” (Nieto, 2007. pág. 95).

## **V.-Bibliografía**

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código de Familia. Ley n.º 5476.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley n.º 7879.
- Asamblea Nacional Constituyente. Actas de sesión, República de Costa Rica, 1949.
- Bidart Campos, German J. (1987). La Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Cambroner Torres, Andrei. “Simplismo jurídico: algunas manifestaciones en la jurisdicción”, en: Revista IUS DOCTRINA, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Campos, Eliam (2001). La Concepción Kelseniana de justicia. En Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica. Volumen XXXIX. Número 98. 103-112.
- Campos, Eliam (1999). La Teoría “pura” y “conocimiento” del derecho: Las pretensiones de Hans Kelsen. En Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica. Volumen XXXVII. Número 93. 335-341.
- Cappelletti, Mauro (1987). La Justicia Constitucional. México: Editorial Universidad Autónoma de México.
- Carpizo, Jorge. El Tribunal Constitucional y sus límites. Lima, 2009.
- Constitución Política Comentada de Costa Rica (2001). México: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte Constitucional Italiana. Sentencia n.º 138 del 15 de abril de 2010.
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Haba, Pedro (2007). Axiología Jurídica Fundamental. San José, Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.

Haba Pedro. "La cabeza del Juez". Conferencia efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, el 24 de noviembre de 1992.

Kelsen, Hans y otro (1959). *Crítica del Derecho Natural*. Madrid, España: Ediciones taurus.

Kelsen, Hans (1974). *La Teoría Pura del Derecho*. México D.F.: Editora Nacional.

Labarca, Domingo (1975). *Breve visión del realismo jurídico norteamericano*. Cuaderno de trabajo n.º 8. Maracaibo: Centro de Estudios de filosofía del Derecho.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. República de Costa Rica. Ley n.º 7135 del 11 de octubre de 1989, publicada en el Alcance n.º 34 del Diario Oficial La Gaceta n.º 198 del 19 de octubre de 1989.

Light, D; Keller, S; Calhoun, C. *Sociología*, 7ma edición. México: McGraw-Hill, 2000.

Nieto Alejandro. *Crítica de la Razón Jurídica*. 1era edición. Editorial Trotta: España, 2007.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Real Academia Española (RAE), (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª ed. Madrid: Real Academia Española.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 2010-017170.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 11352-10.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 0641-2010.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 11158-07.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 12019-06.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 7262-06.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 2005-05649.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 2001-01465.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 1782-97.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 1185-95.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 0346-94.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 3435-92.



**RESPONSABILIDAD ANTE LA «SOLUCIÓN FINAL»  
ACERCA DEL INFORME ARENDT SOBRE  
EL CASO EICHMANN**

Francisco J. Campos Zamora<sup>1</sup>  
Abogado costarricense

---

<sup>1</sup> Realizando estudios de Doctorado en Derecho de la Christian-Albrechts Universität zu Kiel, República Federal de Alemania.  
E- mail: fcocampos@gmail.com

**RESUMEN.** El 11 de abril de 1961 dio inicio en Jerusalén el proceso contra Adolf EICHMANN por el cargo de crímenes contra el pueblo hebreo. Una de las coberturas de ese juicio fue la realizada por Hannah ARENDT, a quien el diario «The New Yorker» envió a cubrir el proceso y la cual tomó forma en su obra «EICHMANN en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal». La lectura que ARENDT lleva a cabo sobre ese proceso invita a la polémica, al mismo tiempo que describe a Eichmann como un sujeto sencillo, incluso banal, recrimina la colaboración de los consejo judíos durante el Holocausto. El presente trabajo reseña los momentos principales del proceso, así como las conclusiones que ARENDT extrajo sobre la figura de EICHMANN, la noción de banalidad del mal y los conceptos de culpabilidad y responsabilidad.

**PALABRAS CLAVE:** Hannah Arendt, Adolf Eichmann, solución final, banalidad del mal.

**ABSTRACT:** On April 11th 1961 the prosecution against Adolf Eichmann charged of crimes against the Jewish people began in Jerusalem. Hannah Arendt, sent by The New Yorker to cover the process, published her coverage in her later work “Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil”. The interpretation which Arendt carried out on this process invites polemics; at the same time that Eichmann is described as a plain individual, even banal, she reproaches the collaboration of the Jewish councils during the Holocaust. This article reviews the key moments of the process as well as the conclusions that Arendt drew from Eichmann, the notion of banality of evil and the concepts of guilt and responsibility.

**KEY WORDS:** Hannah Arendt, Adolf Eichmann, final solution, banality of evil.

*«Jamás he negado que sabía que los Einsatzgruppen tenían órdenes de matar; pero ignoraba que los judíos del Reich transportados al Este fueron objeto de ese trato. Eso es lo que yo ignoraba.»*

EICHMANN

*«Que un tal alejamiento de la realidad e irreflexión, puedan generar más desgracias que toda la maldad intrínseca del ser humano junta, esa era de hecho la lección que podía aprenderse en Jerusalén.»*

ARENDT

**SUMARIO :**

- I. Introducción
- II. El proceso contra Adolf Eichmann
- III. El «Eichmann» de Arendt
- IV. Sobre la banalidad del mal
- V. Sobre los conceptos de responsabilidad y culpa en la obra de Arendt
- VI. Conclusión.-
- VII. Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

¿Cómo ser feliz después de Auschwitz? ¿Es posible escribir poesía luego de haber conocido los horrores de los campos de concentración? Cuestionamientos de ese tipo fueron realizados por Theodor W. ADORNO, una vez que las atrocidades del nacionalsocialismo fueron reveladas.<sup>2</sup> Esa sentencia refleja el pensamiento de uno de los más importantes filósofos contemporáneos, ante acontecimientos que no se creían posibles; que apenas si eran pensables. La existencia de lugares como Dachau, Theresienstadt o Buchenwald obliga a realizar un examen profundo, prácticamente, a todas las formas de actividad humana. El Derecho mismo es sometido a juicio planteándosele interrogantes como ¿cuál debe ser su papel a fin de evitar el surgimiento de una nueva “Escuela Penal de Kiel”? ¿Qué responsabilidad cabía para los juristas que participaron en la solución a la “Cuestión judía” (Judenfrage)? ¿Se vieron maniatados por el positivismo jurídico tal como se afirma que llegó a mencionar Gustav Radbruch? Las preguntas se podrían multiplicar con facilidad.<sup>3</sup>

Una de las primeras respuestas a algunos de esos cuestionamientos se produciría mediante la realización de los juicios de Nuremberg, sin embargo, más interesante puede resultar el proceso, realizado en 1961, a Adolf EICHMANN quien a partir de la Conferencia de Wannsee, sería el encargado de aplicar la “Solución final” (Endlösung) que conduciría a millones de personas hacia la muerte en los campos de exterminio. Una de las tantas coberturas de ese juicio fue la realizada por Hannah ARENDT, a quien el diario “The New Yorker” envió a cubrir el proceso y la cual tomó forma en una de sus obras más conocidas “EICHMANN en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal”.<sup>4</sup> La obra no se encuentra exenta de polémica y pronto se convirtió en objeto de fuertes críticas hacia su autora, con respecto a si ¿fue ARENDT demasiado benévola en su análisis respecto al acusado? o ¿Era EICHMANN sólo un eslabón más en la entramada burocracia del Reich?

---

<sup>2</sup> ADORNO, Theodor W. *La educación después de Auschwitz*. Conferencia publicada en *Zum Bildungsbegriff des Gegenwart*, Frankfurt, 1967, p. 111.

<sup>3</sup> Al respecto muy interesante MÜLLER, Ingo. *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, Kindler-Verlag, München, 1987. El tema ya ha sido ampliamente tratado en Alemania, sin embargo para un panorama general puede consultarse RÜTHERS, Bernd. *Entartetes Rechts. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, DTV Wissenschaft, München, 1994.

<sup>4</sup> ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, Piper Verlag GmbH, München, 2010.

Este artículo repasa los puntos más importantes del proceso mencionado, así como el estudio llevado a cabo por ARENDT, intentando evidenciar su importancia para el análisis jurídico y la conveniencia de su lectura.

## II. EL PROCESO CONTRA ADOLF EICHMANN

EICHMANN fue secuestrado el 11 de mayo de 1960, por miembros del servicio secreto israelí, con el objetivo de enjuiciarlo por el cargo de crímenes cometidos contra el pueblo hebreo. La responsabilidad de éste durante la guerra había consistido en organizar el transporte de prisioneros hacia los campos de exterminio ubicados en Europa del Este. Finalizada la guerra, escapó hacia Argentina en donde vivía de forma anónima, a pesar de que su presencia era conocida por las autoridades de ese país.<sup>5</sup> Luego de una infructuosa disputa con el gobierno argentino, agentes del Mossad decidieron tomar la cuestión en sus manos y secuestrarlo. Una vez que EICHMANN se encontraba en territorio israelí se decidió que se le daría la mayor difusión posible, al juicio llevado en su contra, por cuanto era, como el primer ministro BEN GURION calificara, la respuesta a “lo más trágico en nuestra historia, el hecho más trágico en la historia del mundo”.<sup>6</sup>

El gobierno de Israel contempló, desde el inicio, que el juicio serviría a un doble propósito. En primer lugar, EICHMANN sería presentado ante la justicia y se haría lo posible para condenarlo por crímenes contra la humanidad; en segundo, e igualmente importante para las autoridades israelíes era la oportunidad de dar a conocer a la opinión pública, tanto en Israel como en el resto del mundo, el genocidio cometido contra el pueblo judío. La magnitud del crimen ya era conocida, sin embargo, previo al juicio a EICHMANN hubo una discusión relativamente escasa acerca de las dimensiones legales, morales y políticas del genocidio. Los juicios de Nuremberg habían sentado importantes precedentes para la consideración legal de “Crímenes contra la humanidad”, con todo, en

---

<sup>5</sup> Finalizada la Segunda Guerra Mundial, Eichmann fue capturado por el ejército de los Estados Unidos presentándose a sí mismo como Otto Eckmann. En los albores de 1946 escapa de la custodia del ejército estadounidense y se esconde en varios lugares de Alemania durante algunos años. Posteriormente, obtiene un salvoconducto para escapar a Argentina, país al cual ingresa en 1950 haciéndose pasar por un refugiado llamado Ricardo Klement.

<sup>6</sup> YOUNG-BRUEHL, Elizabeth. *Hannah Arendt. Una biografía*, Editorial Paidós, Barcelona, 2006, p. 429.

ellos se había dado un tratamiento muy administrativo a los crímenes contra el pueblo judío, puesto que estos habían sido considerados como un ítem más en la larga lista de violaciones cometidas por el nacionalsocialismo.

El proceso dio inicio formalmente el 11 de abril de 1961, presentando una serie de peculiaridades que llaman la atención hasta hoy. En primer lugar, como señalara ARENDT, el acusado no se ajustaba plenamente al rol que el fiscal Gideon HAUSNER tenía en mente. La parte acusadora pretendía presentar a un sujeto increíblemente diabólico, un fanático del nacionalsocialismo, haciéndolo parecer como el responsable principal por el Holocausto. ARENDT se mostró particularmente crítica frente a las actuaciones de la fiscalía, era de la opinión de que HAUSNER se mostró excesivamente dramático y efectista durante todo el proceso. La parte acusadora presentó testigos que no aportaban ningún elemento al juicio, como sobrevivientes de campos en Europa del Este, en donde EICHMANN no realizó trabajo alguno. El proceso asemejaba más un espectáculo o un mitin, donde los testigos eran oradores que hablaban sin interrupción, rara vez contestando preguntas de los abogados, según ARENDT.

Igualmente interesante resulta la forma como se desarrolló la defensa a cargo del abogado Robert SERVATIUS. Éste, quien era originario de Colonia, se enfrentó a la imposible tarea de tener el tiempo y la capacidad para recabar toda la información y apelar a los recursos necesarios. Tampoco se le dio la oportunidad de presentar testigos y su acceso a los archivos era sumamente limitado, en comparación con el del fiscal HAUSNER, quien contaba con un complejo aparato de investigación. La patología judicial, sobre la cual se le conminó a desarrollar su defensa, lo ponía en plena desventaja frente a los acusadores, quienes aprovecharon su capacidad testimonial para conmovier a la opinión pública y al jurado mediante declaraciones en su mayoría irrelevantes.

Particular atención merece el hecho que SERVATIUS no alegara la concurrencia de “órdenes superiores”, sino de “actos de Estado” solicitando así la absolución sobre esa base. Los “actos de Estado” (Hoheitsakte) son aquellos que consisten en el ejercicio del poder de soberanía y se encuentran fuera del ámbito del poder judicial, mientras que las órdenes se hallan, por lo menos en teoría, bajo la jurisdicción de los órganos de administración de justicia. EICHMANN no habría podido ser juzgado por tribunal alguno, si hubiera realizado actos de Estado. La teoría del acto de Estado es tan armónica con la filosofía

general de SERVATIUS, que no sorprende que la utilizara una segunda vez.<sup>7</sup> Lo sorprendente es que no modificara su estrategia recurriendo a la tesis de cumplimiento de órdenes superiores, después de leerse el veredicto y antes de que se dictara la sentencia<sup>8</sup>.

Luego de un receso de cuatro meses, el 11 de diciembre de 1961, el panel de tres jueces encargado del caso pronunció su sentencia según la cual, como era de antemano predecible, EICHMANN fue encontrado culpable de crímenes contra el pueblo judío y sentenciado a morir en la horca. El informe ARENDT sobre los hechos acontecidos se publicó bajo el formato de libro para la primavera de 1963 e inmediatamente desencadenó numerosas reacciones en su contra. La polémica continúa hasta el presente.

### III. EL «EICHMANN» DE ARENDT

ARENDT, Cuando escuchó que el gobierno de Israel pretendía juzgar a EICHMANN, se propuso a sí misma, ante el editor en jefe del diario “The New Yorker” como la persona idónea para viajar a Israel. Él aceptó inmediatamente y ARENDT se encontró de pronto en Jerusalén cubriendo el desarrollo del proceso. Le sorprendió principalmente, lo que luego describiría como banalidad de un hombre que tomó parte en un crimen enorme, pero no era el monstruo que la prensa promocionaba.

EICHMANN se expresaba con numerosos clichés y daba pocas señales de haber sido motivado por un odio fanático hacia los judíos, por el contrario se encontraba orgulloso de ser un ciudadano que acataba la ley. Esa impresión fue lo que la condujo a afirmar que la maldad radical no era una condición necesaria en la comisión de grandes crímenes; pues, al lado de esa maldad radical, se encuentra otra que adopta una forma menos visible, una forma que podría ser calificada incluso como “banal”.

Durante el desarrollo del proceso, se sorprendió de la mediocridad intelectual del acusado; le impresionaba, hasta provocarle risa, la cantidad de estereotipos y lugares comunes que servían de argumentación a un hombre, quien había orquestado el transporte sistemático de miles de judíos hacia campos de exterminio. “*No era tonto sino simplemente*

---

<sup>7</sup> Servatius había utilizado esa misma táctica, sin éxito, en Nuremberg, donde defendió a Fritz Sauckel, Director de Distribución de Fuerza de Trabajo.

<sup>8</sup> ARENDT, *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, op. cit., p. 181.

*irreflexivo*» aclaraba ARENDT. Más aún, no era tampoco un demente. Seis psiquiatras habían certificado que era un hombre normal. “*Más normal que yo, tras pasar por el trance de examinarle*”, se dice que exclamó uno de ellos. Otro estimó que los rasgos psicológicos de EICHMANN, su actitud hacia sus familiares y amigos, era “*no solo normal, sino ejemplar*”. A su vez, el religioso que le visitó durante sus últimos días en prisión declaró que lo hallaba un hombre con “*ideas muy positivas*”.

Tras las palabras de los expertos en mente y alma, estaba el hecho indiscutible de que EICHMANN no constituía un caso de enajenación en el sentido jurídico, tampoco de insania moral, antes bien, se presentaba como un sujeto demasiado normal, en fin, un ciudadano como cualquier otro.<sup>9</sup>

ARENDT muestra varios casos en los que EICHMANN evidenciaba que el destino final de los judíos no le era del todo indiferente. Se había mostrado débil frente a los horrores que presenció en Auschwitz, a pesar de su inquebrantable lealtad y su incuestionable obediencia e inició, en su conciencia, la búsqueda de una solución política al problema judío; pues prefería la expulsión que el exterminio. Por ello, en algunas ocasiones, modificó órdenes y negoció el transporte de judíos a campos donde sabía que aún no se iniciaba el exterminio, tal como el caso de Lodz, contrario al de Riga o Minsk. Envío a otros a Palestina y, por mucho tiempo, jugó con la idea de crear un protectorado judío en Madagascar.

Estas intenciones no son evidencia de que EICHMANN tuviera un cargo de culpa, él simplemente buscaba evitar un dolor innecesario a las personas. Su conciencia estaba tranquila, porque no había elementos externos que la despertaran, nadie reprochaba los actos mientras se cometieran en cumplimiento del deber.

Las conciencias estaban dormidas frente al espectáculo cotidiano, según la interpretación de ARENDT. Las deserciones dentro del partido empezaron hasta que se hizo evidente que perderían la guerra, pero la palabra de la ley, para EICHMANN, era inquebrantable, por lo tanto, su lealtad se mantuvo aún en el ocaso. El valor que EICHMANN daba a la obediencia era casi sagrado, lo cual, para ARENDT, era un ejemplo de

---

<sup>9</sup> ARENDT, *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, op. cit., p. 99.

la inexistencia de culpabilidad. Fue, durante la conferencia de Wannsee, el encargado de redactar el acta que ordenaba la liquidación de 11 millones de judíos, y declaró: “en aquel momento sentí algo parecido a lo que debió sentir Poncio Pilatos, ya que me sentí libre de toda culpa<sup>10</sup>”. Su admisión fácil y natural acerca de la forma cómo participó en el exterminio de los judíos es muestra de la sistematización de la que fue preso, pues para él no había nada que confesar; sus actos habían sido órdenes cumplidas.

Uno de los temas que con más pasión trata ARENDT, es el de la autoría por el dominio sobre un aparato verticalizado de poder. Concluye sobre la contemplación que efectúa de la maquinaria nazi, razonando igual que los jueces en la sentencia: “*el grado de responsabilidad aumenta a medida que nos alejamos del hombre que sostiene en sus manos el instrumento fatal*”, quienes por lo general eran simples soldados o incluso prisioneros colaboradores de los campos.

EICHMANN apareció a mitad de camino entre ambos extremos y nunca se negó al cumplimiento de una orden directa ni cuestionó su autoridad. ¿Cuál era la suerte corrida por el agente que se negaba a cumplir órdenes aberrantes o genocidas? Con asombro, se descubre con ARENDT que no hay ni una sola prueba de actos de venganza o represalias severas, por parte del régimen, contra quien se negaba, por ejemplo, a asesinar a judíos. Tan solo traslados, trabas en la carrera y obstáculos administrativos, pero no mucho más. Sin perjuicio de ello, no han sido muchas las crónicas recogidas durante el juicio de oficiales que desobedecieran tales órdenes. Por el contrario, la enorme mayoría de los agentes estatales al igual que EICHMANN cumplieron con lo que se les pedía.

#### **IV. SOBRE LA BANALIDAD DEL MAL**

ARENDT describe en las últimas páginas de “Los orígenes del totalitarismo”, el Holocausto y, en particular, la mecánica de los campos de exterminio como la aparición del mal radical en la tierra. Ella consideraba que el establecimiento de los campos de exterminio presentaba una maldad de naturaleza radical, hasta ese momento desconocida.<sup>11</sup> Lo ocurrido desafiaba los límites de lo atroz. Ella insiste,

---

<sup>10</sup> ARENDT, *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, op. cit., p. 205.

<sup>11</sup> ARENDT, *Hannah. Elemente und Ursprünge Totaler Herrschaft*, Piper Verlag GmbH, München, 2003

en su obra “Eichmann en Jerusalén”, en que cada acto grabado para siempre en la historia de la humanidad se convierte en posibilidad para el futuro, de ese modo, todos los procesos en los cuales se juzguen crímenes contra la humanidad deben ser juzgados de acuerdo con el standard de lo que se ha convertido en un ideal. ARENDT no varió ninguno de sus puntos de vista sobre esas cuestiones en su obra EICHMANN en Jerusalén, pero la frase “Banalidad del mal” (Banalität des Bösen), con la cual describía habitualmente el comportamiento de EICHMANN, fue malentendida. Ella no se refería a que lo que EICHMANN había ayudado a perpetrar era banal o que el exterminio de judíos y otros pueblos, por el nacionalsocialismo, careciera de importancia. La frase banalidad del mal se refiere a una cualidad específica de la mente y del carácter.<sup>12</sup>

EICHMANN no pretendía convertirse en un villano, no eran esas sus intenciones, carecía de motivos, salvo aquellos demostrados por su extraordinaria diligencia en orden con su progreso personal. Y, en sí misma, tal diligencia no era criminal. Se puede afirmar que no supo jamás lo que se hacía. Fue precisamente esta falta de imaginación lo que le permitió, en el curso de varios meses, estar frente al encargado de efectuar el interrogatorio policial en Jerusalén, y hablarle con el corazón en la mano, explicándole una y otra vez, las razones por las que tan solo pudo alcanzar el grado de teniente coronel de las SS, y que ninguna culpa tenía él de no haber sido ascendido a rangos superiores. Teóricamente, EICHMANN sabía muy bien cuáles eran los problemas de fondo con que se enfrentaba y, en sus declaraciones postreras ante el tribunal, habló de “la nueva escala de valores prescrita por el gobierno nacionalsocialista”.

No, él no era estúpido. Únicamente la pura y simple irreflexión fue lo que le predispuso a convertirse en uno de los mayores criminales del nacionalsocialismo. Si bien esto merece ser clasificado como “banalidad”, y no es posible atribuirle diabólica profundidad, tampoco se puede afirmar que sea algo normal o común. No es común, que un hombre, en el instante de enfrentarse con la muerte, y, además, en el patíbulo, tan solo sea capaz de pensar en las frases oídas en los entierros y funerales a los que, en el curso de su vida, asistió. En realidad, afirma ARENDT, una de las lecciones que legó el proceso de

---

<sup>12</sup> Sobre el concepto del mal puede consultarse ARENDT, Hannah. *Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik*, Piper Verlag GmbH, München, 2007.

Jerusalén fue, que tal alejamiento de la realidad e irreflexión pueden causar más daño quizá que todos los malos instintos inherentes a la naturaleza humana.

El problema filosófico del juicio moral, que el proceso a EICHMANN había despertado, volvería a ARENDT hacia la filosofía moral y política de KANT. Esos profundos cuestionamientos de la filosofía moral acerca del pensar, el juzgar y la acción moral eran lo que realmente le preocupaban a ella en su intento por analizar el actuar de EICHMANN. Precisamente, el público en general encontró sumamente complicado entender a que se refería ARENDT, debido a que ella misma no había encontrado aún la respuesta para esos cuestionamientos. La frase “banalidad del mal” ocupa, en realidad, un lugar secundario frente a los cuestionamientos citados. Los siguientes comentarios de JASPERS, en una carta a ARENDT fechada 13 de diciembre de 1963 revelan el posible origen del término:

*«Alcopley me dijo que Heinrich [Blücher] sugirió la frase la banalidad del mal y ahora se maldice a si mismo por ello debido a que tu has tomado el reconocimiento por su idea. Quizás ello no sea cierto o mi recuerdo sea poco fiable. Por mi parte creo que fue una inspiración maravillosa y da justo en el blanco como subtítulo para el libro. El punto es que este mal, no mal per se, es banal».*<sup>13</sup>

Cualquiera sean los orígenes de ese término, provenga ya de ARENDT o BLÜCHER, la verdad es que sus ideas acerca del mal resultan de una naturaleza sumamente distinta de lo que se asocia comúnmente con él, en el pensamiento filosófico de occidente. Al utilizar la frase la banalidad del mal y explicar la cualidad moral de las acciones de EICHMANN, no en términos de lo monstruoso o demoniaco, ARENDT se percata que está yendo contra la tradición que caracteriza al mal de manera metafísica como depravación, corrupción o pecado.

La cualidad más llamativa de EICHMANN no, era para ARENDT, la depravación, sino lo que ella definiría como una profunda irreflexión. ¿Será acaso posible que el problema del bien y el mal, esto es, nuestra facultad para distinguir lo correcto de lo incorrecto, se encuentre conectado con nuestra facultad de pensamiento? Puede ser la actividad

---

<sup>13</sup> Carta a Karl Jaspers, Diciembre 13, 1963, en *Hannah Arendt-Karl Jaspers Correspondence 1926-1969*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1992, p. 542.

del pensamiento como tal, el hábito de examinar todo lo que sucede o llama nuestra atención, independientemente de los resultados y contenidos específicos, ser una entre las circunstancias que hacen que los hombres se abstengan de hacer el mal, o bien, es una condición en su contra?<sup>14</sup>

Los cuestionamientos que ARENDT se presenta a sí misma se hacen aún más evidentes en su correspondencia con Mary MCCARTHY. Esta última le escribe, el 10 de agosto de 1945 consultándole acerca del siguiente dilema filosófico-moral. Ella pondera el viejo problema de Raskolnikov en la obra de Dostoyevsky “Crimen y castigo”: “¿Por qué no puedo asesinar a mi abuela si deseo hacerlo? ¿Denme una buena razón!”<sup>15</sup> ARENDT reconoce la dificultad de esa pregunta y responde, aparentemente, tal como ya lo había hecho, SÓCRATES: “Ya que debo vivir toda mi vida conmigo mismo y tendré que soportar mi propia compañía mientras viva, no deseo convertirme en un asesino, pues no deseo pasar el resto de mi vida junto a un asesino”. MCCARTHY no se encuentra del todo convencida y plantea: “Podría replicarse aún, ¿por qué no? ¿cuál es el problema con un asesino? y entonces Sócrates se vería nuevamente en el punto de inicio”. Es difícil para ARENDT dar respuesta a esa réplica y esa interrogante se mantiene aún como una de las cuestiones más espinosas de la filosofía moral.

## V. SOBRE LOS CONCEPTOS DE RESPONSABILIDAD Y CULPA EN LA OBRA DE ARENDT

ARENDT fue puesta en entredicho a partir de su informe, no sólo como pensadora política, sino también en su condición de integrante de la comunidad judía, llegándose incluso a afirmar que ella carecía de “Ahabath Israel” (amor al pueblo de Israel).<sup>16</sup> Irónicamente, la obra

---

<sup>14</sup> ARENDT, Hannah. *Vom Leben des Geistes*. Bd. 1 *Das Denken*, Piper Verlag, München, 1979.

<sup>15</sup> *Between Friends: The Correspondence of Hannah Arendt and Mary McCarthy, 1949-1975*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1995, p. 168.

<sup>16</sup> SHOLEM, Gershom. “*Eichmann in Jerusalem*”: *An exchange of letters between Gershom Sholem and Hanna Arendt*, Encounter 22 (Jan. 1964), pp. 51-56, reimpresso en ARENDT, Hannah. *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, Grove Press, New York, 1978, p. 241. Esa crítica en particular molestó enormemente a Arendt, quien en respuesta enérgica a Sholem manifestó: «Tienes bastante razón: yo no me siento movida por ningún «amor» de esa clase, y ello por dos razones: yo nunca en mi vida he «amado» a ningún pueblo ni colectivo, ni al pueblo alemán, ni al francés, ni al norteamericano, ni a la clase obrera, ni nada semejante. En efecto

en cuestión es el trabajo con el cual ella más se identifica a sí misma, moral y epistemológicamente con sus raíces judías. No obstante, su descripción del proceso junto con sus tesis filosóficas relativas a la “banalidad del mal” desconcertó a sus lectores.

Igualmente molesta resultó su sugerencia de que algunos miembros de los “consejos judíos” (Judenräte) fueron colaboradores cercanos con el régimen nazi supliéndoles listas de sus compatriotas con la finalidad de enviarlos a los campos de Europa del Este. Por un lado, parecía como si ARENDT acusara a su propio pueblo y a sus líderes de haber sido cómplices del holocausto, mientras exculpaba a Eichmann y a otros militares alemanes nombrándolos simplemente como banales.<sup>17</sup>

Su evaluación respecto a la colaboración que los consejos judíos prestaron al Tercer Reich se mantiene aún como una de las más polémicas. Inicialmente ella había utilizado el término “der jüdische Führer” (el Führer judío) para describir las actividades de Leo Baeck, antiguo rabino en jefe de Berlín, una terminología sumamente fuerte y polémica, que desechó en posteriores ediciones.<sup>18</sup> Su juicio sobre esos eventos fue lo que le ganó la ira y el rechazo de numerosos miembros de la comunidad judía. Se le recriminó que debió ser más cuidadosa al distinguir entre las varias etapas de esa “cooperación silenciosa” entre el régimen nazi y las distintas organizaciones y comités judíos.

Antes de 1936, se había producido algún tipo de colaboración entre la Gestapo y organizaciones sionistas, mediante la cual ambas deseaban buscar un nuevo territorio para la población judía, de modo que abandonara Alemania y otros territorios europeos. El Comité Central de ciudadanos alemanes de fe judía, hasta 1938, mantenía la esperanza de hallar, de alguna forma un modus vivendi compatible con el régimen.

---

*sólo «amo» a mis amigos y el único género de amor que conozco y en el que creo es el amor a las personas. En segundo lugar, ese «amor a los judíos» me resultaría, puesto que yo misma soy judía, algo más bien sospechoso. Yo no puedo amarme a mí misma ni a cosa alguna de la que sé es miembro y es parte de mi persona». ARENDT, Hannah. Una revisión de la historia judía y otros ensayos, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005, p. 145.*

<sup>17</sup> ROBINSON, Jacob. *And the Crooked Shall Be Made Straight: The Eichmann Trial, the Jewish Catastrophe, and Hannah Arendt's Narrative*, Macmillan, New York, 1965.

<sup>18</sup> YOUNG-BRUEHL, Elizabeth. *Hannah Arendt: For Love of the World*, Yale University Press, New Haven, 1982, p. 363.

ARENDT, desde el inicio del proceso, se encontraba preocupada por el rol de los consejos judíos. El 23 de diciembre de 1960 escribió a su amigo JASPERS:

*“Temo que Eichmann será capaz de probar, en primer lugar, que ningún país estima al pueblo judío (justo el tipo de propaganda sionista que Ben Gurion desea y que yo considero desastrosa) y demostrará, en segundo lugar, que un gran número de judíos contribuyó con nuestra propia destrucción. Esa es, por supuesto, la verdad, pero esa verdad si no es explicada adecuadamente, puede despertar más antisemitismo que diez secuestros juntos”.*<sup>19</sup>

El historiador Hans MOMMSEN, en su introducción a la edición alemana de Eichmann en Jerusalén publicada en 1986, sobre ese mismo punto refiere que la obra:

*“Contiene muchas afirmaciones carentes de una buena fundamentación. Algunas de sus conclusiones revelan un conocimiento insuficiente del material disponible para la época. El tratamiento de tales eventos además de basarse en la obra de Gerald Reitlinger, se fundamenta también en los relatos de Raul Hilberg sobre el exterminio de los judíos en Europa. A pesar del criticismo de Arendt respecto a la obra de Hilberg, las conclusiones a las que arribó fueron muy próximas a las de este”.*

Ahora bien, ¿qué tan pertinentes son en realidad esas críticas? A cualquiera puede resultarle comprensible que la tesis de la “banalidad del mal” resulte provocadora y genere tal grado de indignación, tal es el impacto que los autores de crímenes atroces tienen en el tejido moral de sociedades enteras, tal es el sufrimiento de las víctimas. No obstante, ARENDT considera que existe también una cuota de responsabilidad, por parte, del pueblo judío ante lo ocurrido. Este es un punto usualmente omitido por sus críticos. En el pensamiento de ARENDT, responsabilidad no es sinónimo de culpa. La responsabilidad es un concepto político, en el tanto la culpabilidad se dirime en el terreno de lo moral-jurídico. La primera puede ser incluso colectiva, la segunda es siempre de naturaleza individual. Existe una responsabilidad por las cosas que uno no ha hecho; a uno le pueden pedir cuentas por ello; pero no existe la culpa por actuaciones en las que uno no ha participado.<sup>20</sup> ARENDT señala que éste es un punto importante que merece señalarse alto y

---

<sup>19</sup> Carta a Karl Jaspers, Diciembre 23, 1960, en *Hannah Arendt-Karl Jaspers Correspondence 1926-1969*, op. cit., p. 417.

<sup>20</sup> ARENDT, Hannah. *Responsabilidad y juicio*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2007, p. 151.

claro en un momento, cuando tantos buenos liberales blancos confiesan sus sentimientos de culpabilidad con respecto a la cuestión racial:

*“Ignoro cuantos precedentes hay en la historia de este tipo de sentimientos fuera de lugar; pero sé que en la Alemania de la posguerra, donde surgieron problemas similares con respecto a la actuación del régimen de Hitler con los judíos, el grito “todos somos culpables”, que de entrada sonaba muy noble y tentador, en realidad sólo ha servido para exculpar en gran medida a los que realmente eran culpables. Donde todos son culpables nadie lo es. La culpa, a diferencia de la responsabilidad, siempre selecciona; es estrictamente personal. Se refiere a un acto, no a intenciones o potencialidades. Es así como sólo en sentido metafórico puede afirmarse que existe culpabilidad por los pecados de nuestros padres, de nuestro pueblo o de la humanidad, en definitiva, por actos que no hemos cometido, si bien el curso de los acontecimientos puede muy bien hacernos pagar por ellos”.<sup>21</sup>*

El concepto de responsabilidad corre en ambos sentidos, pues junto con los criminales nazis algunos de los cuales fueron juzgados en Nuremberg, Frankfurt o incluso en otros territorios, como el caso del mismo Eichmann, al pueblo judío cabe un cierto grado de responsabilidad ante su propia tragedia.<sup>22</sup> El rol pasivo e incluso, en algunos casos, colaborador de los judíos y, en especial de los consejos judíos obliga a modificar la visión tradicional de la responsabilidad, en la medida que ésta se construye sobre una falacia. La demonización del verdugo y la divinización de la víctima son resultado de la idealización de una (in) justicia insoportable. La conciencia se resiste a aceptar la naturaleza de un comportamiento tan aberrante, pero es humano, porque es ejecutado por hombres y mujeres, gente que no se detiene a pensar, que colabora, más por falta de reflexión que por obediencia, desde el confort de los lugares comunes de su grupo, de su ideología. Hombres y mujeres que conjuran el miedo a ser libres y a pensar por sí mismos.

## VI. CONCLUSIÓN

Se identifican, en la obra de ARENDT, cuando menos, tres narrativas socio-históricas. Primero, las circunstancias que rodearon el arresto de EICHMANN, detención y juicio, por parte de las autoridades

---

<sup>21</sup> ARENDT, loc. cit.

<sup>22</sup> El daño causado por mi propio pueblo me aflige, naturalmente, más que el daño causado por otros pueblo “ARENDT, Hannah. *La tradición oculta*,” Ediciones Paidós, Barcelona, 2004, p. 49.

israelíes, incluido el comportamiento del fiscal HAUSNER durante los procedimientos judiciales. Segundo, el rol de los “consejos judíos” encargados de la administración de las poblaciones judías en Europa del Este. Tercero, en su intento por analizar el comportamiento de los llamados “ciudadanos alemanes ordinarios” durante el régimen nazi y el holocausto, EICHMANN se convirtió para ella en el caso paradigmático acerca de la forma como personas de los más distintos tipos se dejaron atrapar por esa maquinaria del mal, que los llevó a cometer semejantes actos.

El informe de ARENDT, no es jurídico, en su sentido más técnico, su análisis se centra, por el contrario, en el personaje del proceso, ese hombrecillo al que todos señalaban y que no daba la impresión de ser uno de los artífices del genocidio. El escrito poseedor de una excelente técnica narrativa intenta desnudar la personalidad del acusado y, en ese punto, se acerca más a la Psicología que al Derecho, aún cuando el análisis psicológico no es del todo indiferente al sistema jurídico, situación frecuentemente ignorada por algunos “estudiosos del Derecho”. Quizás se encuentre ahí el motivo para que una obra tan rica en matices como la de ARENDT pase relativamente inadvertida, ello sin mencionar que el proceso a EICHMANN fue menos efectista que los juicios de Nuremberg.

El acusado se presenta como un hombre normal, un ser obediente que sólo formó parte de una maquinaria, de una burocracia de exterminio. Esta descripción coincide con la definición de ARENDT de lo que representaba EICHMANN: un nuevo tipo de criminal que actúa bajo circunstancias, las cuales le hacen casi imposible saber que está obrando mal. Ella se refiere a la “banalidad del mal” como la irreflexión de quien comete crímenes actuando bajo órdenes, lo cual no lo libera de culpa, pero sí lo hace sujeto de una nueva forma de juicio. ARENDT muestra, en su obra, las insuficiencias jurídicas y la parcialidad, que caracterizaron este polémico proceso. El hecho de que se hubiera llevado a cabo en Israel, frente a un tribunal judío y bajo la presión de las miles de familias afectadas por el Holocausto, era suficiente para saber que la sentencia estaba escrita de antemano.

En definitiva, la obra contiene profundas reflexiones sobre temas filosóficos y jurídico-penales, que son de carácter universal y al mismo tiempo de una tremenda actualidad, convirtiendo su lectura en algo ineludible para la formación no del jurista, sino del ciudadano común, tan expuesto hoy a discursos indiferentes y manoseados de los llamados “Derechos Humanos” y al sostenimiento del Estado de

Derecho. Comprender la “banalidad del mal” es el primer paso para comprender el mal, no para justificarlo. Humanizar al verdugo y a su víctima, aceptar que cualquier sujeto podría ocupar ese rol, son pasos necesarios para evitarlo. Pasos para recuperar la responsabilidad de los hombres y descargar así los hombros de ángeles y demonios. Esa es quizás la única forma en la cual, será posible volver a sonreír si se decide responder a ADORNO.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Hannah Arendt-Karl Jaspers Correspondence 1926-1969*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1992.

AA.VV. *Between Friends: The Correspondence of Hannah Arendt and Mary McCarthy, 1949-1975*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1995.

ADORNO, Theodor W. *La educación después de Auschwitz*. Conferencia publicada en *Zum Bildungsbegriff des Gegenwart*, Frankfurt, 1967.

ARENDDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, Piper Verlag GmbH, München, 2010.

ARENDDT, Hannah. *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005.

ARENDDT, Hannah. *La tradición oculta*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2004.

ARENDDT, Hannah. *Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik*, Piper Verlag GmbH, München, 2007.

ARENDDT, Hannah. *Elemente und Ursprünge Totaler Herrschaft*, Piper Verlag GmbH, München, 2003.

ARENDDT, Hannah. *Responsabilidad y juicio*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2007.

ARENDDT, Hannah. *Vom Leben des Geistes. Bd. 1 Das Denken*, Piper Verlag, München, 1979.

MÜLLER, Ingo. *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, Kindler-Verlag, München, 1987.

FRANCISCO J. CAMPOS ZAMORA: Responsabilidad ante la «solución final».  
Acerca del informe Arendt sobre el caso Eichmann

ROBINSON, Jacob. *And the Crooked Shall Be Made Straight: The Eichmann Trial, the Jewish Catastrophe, and Hannah Arendt's Narrative*, Macmillan, New York, 1965.

RÜTHERS, Bernd. *Entartetes Rechts. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, DTV Wissenschaft, München, 1994.

SHOLEM, Gershom. "Eichmann in Jerusalem": *An exchange of letters between Gershom Sholem and Hanna Arendt, Encounter 22 (Jan. 1964)*, reimpreso en ARENDT, Hanna. *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, Grove Press, New York, 1978.

YOUNG-BRUEHL, Elizabeth. *Hannah Arendt: For Love of the World*, Yale University Press, New Haven, 1982.

YOUNG-BRUEHL, Elizabeth. *Hannah Arendt*. Una biografía, Editorial Paidós, Barcelona, 2006.

**EL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS  
POLITICOS.  
EL CASO DE COSTA RICA (\*)**

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez (\*)  
Catedrático de Derecho Público  
Coordinador del Doctorado en Derecho  
**Universidad de Costa Rica**

---

(\*) [jorgerp10@gmail.com](mailto:jorgerp10@gmail.com); [jorgerp9@yahoo.com](mailto:jorgerp9@yahoo.com)  
tels. (506) 2250-1160; (506) 2259 4844.  
Apartado postal 1264 Y Griega 1011. San José. Costa Rica

**RESUMEN:** el tema de las finanzas de las campañas electorales es importante, no solo por la cantidad de dinero que se gasta (43 mil millones de colones para el 2014, lo que equivale al 0.19 del PIB de nuestro país), sino además por la insuficiencia de los controles sobre estos gastos. La solución jurídica para las irregularidades que se presentan, queda muy corta, lo cual se explica porque a los que le corresponde promulgar la legislación pertinente, son los que se benefician (en mayor o menor grado) de ese óleo o derroche de recursos financieros, en un país pobre y subdesarrollado.

**PALABRAS CLAVE:** partidos políticos, elecciones, fiscalización, votantes, ley, Constitución Política.

**ABSTRACT:** The topic of electoral campaign funding is important, not only because of the amount of money spent (43 thousand million colones for 2014, equal to 0.19% of the GDP of our country), but also because of the inadequate controls on these expenses. The juridical solution for the irregularities that are occurring falls short because those in charge of passing the pertinent legislation are those benefiting (in greater of lesser extent) from squandering or wasting the financial resources of a poor and developing country.

**KEY WORDS:** political parties, elections, control, elector, law, Political Constitution.

*La corrupción electoral es la matriz de la corrupción política. La corrupción pública prospera y se robustece en aquellos sistemas en los que es moneda corriente la idea de que el político pobre es un pobre político. (Jorge Fernández Ruiz, Estudios de Derecho Electoral, 2011, p.1).*

## **SUMARIO**

### *Introducción*

- I. Tratamiento constitucional
  1. Antecedentes
  2. Asamblea Nacional constituyente, 1949
  3. Constitución Política de 1949
  4. Reformas al artículo constitucional 96
- II *En relación con el Código Electoral del 2009.*
  1. Consideraciones previas
  2. El Informe del estado de la Nación, No. 18 (2012)
  3. Medios de comunicación colectiva. Alguna información seleccionada.
  4. Se indican algunos numerales del Código Electoral que se estiman relevantes.
- III *Reglamento Tribunal Supremo de Elecciones para la financiación de los partidos políticos de los 2009, decreto No. 17 del 2009.*
- IV. *El gasto total electoral en millones de dólares en América Latina.*
- V. *Acciones de inconstitucionalidad sobre esta temática.*

### *Conclusión*

### *Bibliografía*

## Introducción

*Es significativo cómo en los años setenta y ochenta hemos visto la multiplicación de las leyes sobre el financiamiento público de los partidos y de las campañas electorales. La concesión de fondos públicos no ha hecho otra cosa que acrecentar el apetito de los políticos que con insistencia han intentado fructificar su poder e influencia.*

*(Donatella della Porta e Yves Mény, en : O'Donnell, 2006, pp. 37 y 38)*

El tema de la financiación de los partidos políticos es sumamente polémico y presenta muchos aspectos para su análisis. Por ello el tema no es de análisis pacífico, en su tratamiento.

Existen versiones críticas y oficiales que inciden en la explicación de esta temática. En un país pobre y subdesarrollado como Costa Rica, destinar el 0.19 % del PIB a los gastos de las elecciones del 2014 (43 mil millones de colones, es decir, 86 millones de dólares) es una suma cuantiosa, que beneficia a los partidos políticos que se reparten estos dineros.

Lo anterior implica que nos enfrentamos a un destino: una deuda política desproporcionada y un desinterés por modificar la ley que permita moderarla (La República, página editorial, 6 de junio del 2013).

Los costarricenses estamos muy descontentos, al menos con dos aspectos de este financiamiento: el monto y el manejo de estos recursos por parte de algunos dirigentes políticos (La República, Everardo Rodríguez Bastos, 6 de junio del 2013)

*La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos. (Hans Kelsen en: Lenk y Neumann, 1980, p. 198).*

## **I. Tratamiento Constitucional**

### **1. Antecedentes**

La Constitución Política de 1949, generada en el ambiente de una guerra civil y construida por los ganadores de este hecho, se podría explicar a partir de estas situaciones, que se dieron de los años 1940 a 1948:

- *La corrupción administrativa*, por medio de los contratos públicos sin la oferta, generó el artículo 182 constitucional - 1949 - de fabricación obligatorio el orden público en la contratación administrativa (sentencia 998-98 de la Corte Constitucional). Sin embargo, en la realidad, en el momento, viva que 80% de las contrataciones estatales él i hizo por medio de la contratación directa.
- *La corrupción político-electoral*, dada las elecciones fraudulentas de 1940, 1944, 1948 (el censo electoral, ninguna identificación de identidad, ni a confidencial y consolidó el organismo electoral, etc. no exista). Él generar-1949 - los numerales constitucional 99 a las 104, pariente al Tribunal Supremo de Elecciones, rector de los procesos electorales en el país.
- *Corrupción institucional* (sistema presidencialista sin contrapesos ni balances). Generó - 1949 - la descentralización del sistema Presidencialista, por medio de instituciones autónomas; que, posteriormente, en 1968, fueron recortadas para dar lugar a las instituciones descentralizadas, pero sujetas al Poder Ejecutivo, mediante las llamadas "Presidencias Ejecutivas" y Juntas Directivas, nombradas por el citado Poder Público.

### **2. Asamblea Nacional Constituyente, 1949**

En el proyecto de Constitución Política enviada a la Asamblea Nacional Constituyente, por el Gobierno de hecho o de facto, que triunfó en la guerra civil de 1948, su artículo 122 decía:

*El Estado contribuirá a los gastos que efectúen los partidos políticos en cada período legal de propaganda eleccionaria. El aporte máximo del Estado será del medio del uno por ciento y del octavo del uno por ciento del monto del presupuesto general de gastos ordinarios correspondientes al año anterior a aquel en que se celebren los comicios, tratándose de elecciones presidenciales y de las demás elecciones nacionales, respectivamente. Dicho aporte se distribuirá entre los partidos proporcionalmente al número de sufragios que cada uno obtuviere.*

*El Estado no podrá hacer deducción alguna en las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de deudas políticas.*

En general, el proyecto citado lo rechazó la Asamblea Nacional de Constituyente, compuesto por sectores- en su mayoría- conservadores.

Esta Asamblea tomó como borrador de trabajo para elaborar la Constitución Política de 1949, la Carta Magna de 1871.

La fracción minoritaria, en esa Asamblea, llamada *Social Demócrata*, que representaba los intereses y las ideas reformistas de los grupos de clase media urbanos e ilustrados, liderados por el abogado Rodrigo Facio Brenes (1917-1961), mediante el mecanismo de “mociones” presentaba propuestas de redacción de los respectivos numerales de la futura Carta Magna. Algunas de ellas, prosperaron, otras no.

En el acta No. 74 Asamblea Nacional Constituyente, tomo II, Imprenta Nacional, 1955, p. 179, se rechazó la parte primera de la moción que se presentó:

*El Estado contribuirá a los gastos que efectúen los partidos políticos en cada período legal de propaganda eleccionaria. El aporte máximo del Estado será del medio del uno por ciento y del octavo del uno por ciento del monto del presupuesto general de gastos ordinarios correspondientes al año anterior a aquel en que se celebren los comicios. Dicho aporte se distribuirá entre los partidos proporcionalmente al número de sufragios que cada uno obtuviere.*

Y, se votó favorablemente la segunda parte:

*El Estado no podrá hacer deducción alguna en las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de deudas políticas.*

### **3. Constitución Política de 1949**

Finalmente, la Constituyente de 1949, aprobó la redacción del numeral 96 de la siguiente manera:

**Artículo 96:** *el Estado no podrá hacer deducción alguna en las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de deudas política (referencia: actas 74 a 80 de la Asamblea Nacional Constituyente, tomo II, Imprenta Nacional, 1955).*

El constituyente *Ramón Arroyo*, en el acta citada 74, advirtió sobre el peligro de que la plutocracia en Costa Rica provocara que sólo los capitalistas podrán fundar en el futuro partidos políticos (p. 181).

Este **numeral 96**, hizo referencia concreta al sueldo de los servidores públicos, debido a que en el pasado había una costumbre corrupta que a los empleados públicos, se les dedujera parte de su sueldo para financiar los partidos políticos de los grupos políticamente dominantes (constituyente Carlos Monge Alfaro, acta 74, citada, p. 179).

#### **4. Reformas al artículo constitucional 96**

**Artículo 96.** *El Estado no podrá hacer deducción alguna en las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de las deudas políticas.* (redacción original de ·1949).

Adicionado por Ley N, “2036 de 18 julio de 1956:

*El Estado contribuirá al pago de los gastos en que incurran los Partidos Políticos para elegir los miembros de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de acuerdo con las siguientes disposiciones;*

- a) *La contribución total no podrá ser superior al dos por ciento (2%) del promedio de los Presupuestos Ordinarios de la República durante los tres años anteriores a aquel en que se celebra la elección;*
- b) *La suma que aporte el estado se distribuirá entre los distintos Partidos que tomen parte en la elección, en estricta proporción al número de votos obtenidos por cada uno de ellos, en favor de sus respectivas papeletas;*
- e) *No tendrán derecho a recibir contribución alguna los Partidos que, inscritos en escala nacional, no hubieren obtenido un diez por ciento (10%) de los sufragios válidamente emitidos en todo el país; o los que, inscritos en escala provincial, no hubieren obtenido ese mismo porcentaje de los sufragios válidamente emitidos en la provincia o provincias respectivas;*
- d) *Para recibir el aporte del Estado, los Partidos están obligados a comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. Cuando la suma aceptada por el Tribunal fuere inferior a la suma que a un Partido le correspondería de acuerdo con la regla del inciso b) de este artículo, dicho Partido solo tendrá derecho a percibir como contribución del Estado. la cantidad que el Tribunal estimare como efectivamente gastada por el Partido en su ~mpaña electoral.*

Reformado por Ley N, ” 4765 de 17 de mayo de 1971 el párrafo segundo:

*El Estado contribuirá a la financiación y pago de los gastos de los partidos políticos para elegir los miembros de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

y adicionado el inciso e

- e) *El Estado contribuirá a la financiación previa de los gastos que demanden las actividades electorales de los partidos políticos. dentro de los montos de pago fijados anteriormente y mediante los procedimientos que con tal objeto determine la ley. Esta ley deberá ser aprobada por dos tercios de los votos de los diputados que forman la Asamblea Legislativa.*

Reformado el inciso c por Ley No. 4973 de 16 de mayo de 1972

*No tendrán derecho a recibir contribución alguna los partidos que. inscritos en escala nacional. no hubieren obtenido un cinco por ciento (5%) de los sufragios válidamente emitidos en todo. el país; o los que. inscritos en escala provincial. no hubieren obtenido ese mismo porcentaje en los sufragios válidamente emitidos en la provincia o provincias respectivas.*

Reformado el artículo 96 por el artículo 1 de la Ley No. 7675 de 2 de julio de 1997:

*El Estado no podrá deducir nada de las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de deudas políticas.*

*El Estado contribuirá a sufragar los gastos de los partidos políticos. de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

1. *La contribución será del cero coma diecinueve por ciento (0.19 %) del producto interno bruto del año trasanterior a la celebración de la elección para Presidente. Vicepresidentes de la República y Diputados a la Asamblea Legislativa. La ley determinará en qué casos podrá acordarse una reducción de dicho porcentaje.*

*Este porcentaje se destinará a cubrir los gastos que genere la participación de los partidos políticos en esos procesos electorales, y satisfacer las necesidades de capacitación y organización política. Cada partido político fijará los porcentajes correspondientes a estos rubros.*

2. *Tendrán derecho a la contribución estatal, los partidos políticos que participaren en los procesos electorales señalados en este artículo y alcanzaren al menos un cuatro por ciento (4%) de los sufragios válidamente emitidos a escala nacional o los inscritos a escala provincial, que obtuvieren como mínimo ese porcentaje en la provincia o eligieren. por lo menos. un Diputado.*
3. *Previo otorgamiento de las cauciones correspondientes. los partidos políticos tendrán derecho a que se les adelante parte de la contribución estatal, según lo determine la ley.*

4. *Para recibir el aporte del Estado, los partidos deberán comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones.*

*Las contribuciones privadas a los partidos políticos estarán sometidas al principio de publicidad y se regularán por ley.*

*La Ley que establezca los procedimientos, medios de control y las demás regulaciones para la aplicación de este artículo, requerirá, para su aprobación y reforma, el voto de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (Obregón, 2009, T. V, pp. 37 a 39).*

Esta reforma de 1997, se mantiene en la actualidad (2013).

Con la reforma constitucional, se estableció que la población costarricense, paga los gastos electorales, con el argumento que este financiamiento no podían o no deberían quedar a manos de la empresa privada nacional o extranjera; porque ello implicaría la subordinación de los partidos políticos al capital. Por supuesto, que las vías de financiamiento tanto público como privado quedaron abiertas y era un hecho cierto, público y notorio que la cúpula política era la beneficiada directa de esa reforma.

En los actuales tiempos, *la hipótesis de trabajo*, sería la que plantearía que el financiamiento de los partidos políticos recibe el apoyo del narcotráfico y del lavado de dinero.

Hipótesis de trabajo: la que se establece provisionalmente como base de una investigación que puede confirmar o negar la validez de aquella.

## **II. En relación con el Código Electoral, ley No. 8765 del 2009**

### **1. Consideraciones previas**

El Poder legislativo aprobó el 11 de agosto del 2009 (antes de celebrarse las elecciones del 2010) el nuevo Código Electoral, el cual fue firmado por el poder Ejecutivo (Oscar Arias Sánchez), el 19 de agosto del 2009.

Esta normativa sustituye a la del año 1952.

Esta ley del 2009, tiene aportes relevantes, por ejemplo, en la materia de los partidos políticos, su régimen económico, el

financiamiento del Estrado, contribución para los procesos municipales electorales y lo relativo al financiamiento de los particulares ( Salazar Orlando y Jorge Salazar, 2010, p. 298).

Los *autores Salazar*, en las páginas de su libro citado (2010), hacen un resumen de algunas de las novedades que esta normativa introduce, en las páginas 298 a 306 de su libro.

La presentación que se hace en esta investigación reside en el texto de normas jurídicas. No se puede caer en la trampa conocida de interpretar y diagnosticar la realidad a partir del texto jurídico. La metodología analítica consiste en el conocimiento del derecho a partir

*Estasiología*: el desarrollo de la ciencia de los partidos políticos (¿no podría llamársela *estasiología?*), conduciría, sin duda, a revisar muchos esquemas anteriores (Duverger, 1974, p. 448).

de lo que informen los hechos, la realidad. Existe una tendencia del facilismo y del despiste, que consiste en pretender conocer la realidad a partir del texto jurídico. Esta corriente mitificadora y encubridora, pretende conocer la realidad leyendo los textos del derecho.

El financiamiento estatal de los partidos políticos, en la conocida estasiología (la ciencia de los partidos políticos), es un aspecto clave.

En nuestro país, el Partido Liberación Nacional, PLN, surgido en 1951 (del Movimiento de Liberación Nacional) luego de la guerra civil de 1948, del grupo triunfador, ha mantenido su permanencia al presente.

Para las elecciones próximas del 2014, los grupos políticos diversos al PLN, no tienen voluntad ni intención de coaligarse o fusionarse, para derrotar al PLN, debido a que lo primordial para estos grupos electorales, es repartirse la suma global de la llamada deuda política, que el 2014 es mayor a 40 mil millones de colones. Este es el objetivo real, en los hechos, que motiva a los heterogéneos grupos políticos que participan en las elecciones nacionales.

Los denominados *programas* de los partidos políticos, son meros requisitos de presentación en las campañas electorales. Los grupos con mayor opción real a ganar las elecciones, de acuerdo a las encuestas

de intención de voto que se hacen, redactan *esos programas* siguiendo los resultados que se publican en las otras encuestas que miden lo que externa el público que vive en esta país, en torno a la inseguridad, pobreza, desempleo, etc.

De todos modos, *esos programas* no tienen ninguna importancia efectiva, pues los grupos políticos que ganan no adquieren ningún compromiso real de cumplir con *esos programas*.

En los partidos políticos *hay comisiones del programa* de gobierno, que se encargan de actualizar el anterior *programa* de acuerdo a los resultados de la última encuesta sobre las preocupaciones primordiales de los habitantes de este país.

Las campañas electorales, cada vez más dominadas por la propaganda de la televisión, (fundamentalmente mediática), están orientadas a la manipulación de los votantes, dándoles una información distorsionada, falsa y encubridora. La finalidad de la propaganda es manipular al consumidor votante, a que vote por la inducción que hace la propaganda.

Para ello, existen personas altamente calificadas en los campos de la estadística, comunicación, sociología, psicología, antropología, ciencias políticas, economía, derecho (ciencias sociales), etc., nacionales y extranjeros que venden sus servicios profesionales a los partidos políticos que compran tales servicios de las campañas electorales.

Insisto en indicar que la normativa que citaré tiene un valor informativo de lo que se puede leer en el papel físico o en la versión electrónica. Lo que pasa en la realidad, solo los estudios de campo podrán señalar lo que sucede en los hechos.

Claro está que a nivel papel físico o digital, se puede comparar lo que dicen las diferentes o semejantes normativas de los países (eso que llaman derecho comparado), pero lo que es sumamente difícil es conocer la realidad de la ejecución y aplicación, de esa normativa.

Por ello, esta investigación, se limita a la información de lo que dice el papel físico o digital, pero se dice poco sobre la manera en que se proyecta en la realidad, ya que ello requiere estudios empíricos que implican la disposición y el uso de recursos financieros, administrativos, profesionales, técnicos, etc., de los cuales no dispongo.

Es obvio que, por ejemplo, el derecho escrito y la jurisprudencia tienen un efecto jurídico, poseen validez y eficacia. En este sentido se vale invocarlos, para forzar a su aplicación. Otro problema consiste en la determinación de esta aplicación concreta, en todas sus facetas.

## **2. El Informe del Estado de la Nación, No. 18 (2012)**

Este informe señala varios aspectos interesantes que detallo a continuación:

El Tribunal Supremo de Elecciones, TSE, identificó irregularidades en el financiamiento de una cantidad considerable de partidos, tanto en las elecciones presidenciales como en las municipales (p. 233).

En respuesta a los cambios en el sistema de partidos, en años recientes el país ha procurado mejorar las reglas de la contienda electoral. Una de las iniciativas en ese sentido se centró en el tema del acceso al financiamiento político y se materializó con la reforma al Código Electoral, de 2009, que entre otros aspectos reforzó los controles y el papel fiscalizador del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

A poco más de dos años de efectuados los últimos comicios, la revisión de los gastos de los partidos detectó anomalías en los registros financieros de varios de ellos. La situación es especialmente grave en los casos del Partido Liberación Nacional, PLN, y el partido Movimiento Libertario, ML, en los que la fiscalización condujo a la apertura de procesos judiciales. Pese al importante es fue realizado por el TSE en este ámbito también se requiere un compromiso los partidos políticos para lograr un uso transparente del financiamiento político.

### ***Revisión del financiamiento político encuentra múltiples irregularidades:***

El Código Electoral de 2009 contiene una serie de modificaciones en el proceso de control y fiscalización de ingresos y los gastos que realizan los partidos políticos, mediante el financiamiento que les brinda el Estado.

Tras los comicios de 2010, el procedió a revisar las liquidaciones de los gastos y a fiscalizar los registros financieros de las agrupaciones políticas participantes. Esta labor se extendió hasta avanzado el año 2012, debido a la cantidad de casos investigados, referidos tanto a la elección presidencial como la municipal. Vale recordar que por

primera vez, en el 2010 se otorgó financiamiento público para las elecciones municipales.

Varios partidos han tenido problemas para justificar los gastos reportados para que fueran cubiertos con recursos de la contribución estatal. De hecho, alrededor de una cuarta parte del financiamiento político, tanto para la elección presidencial como para la municipal, no fue aprobada por el TSE, debido a que la documentación no cumplió con los requisitos establecidos (p. 238).

En el Partido Liberación Nacional, PLN, y en el Movimiento Libertario, ML, las investigaciones dieron paso a procesos judiciales.

En general, las numerosas denuncias e investigaciones, en materia de financiamiento político, realizadas en el 2011, desacreditan aún más la ya deteriorada imagen de los partidos políticos ante la opinión pública (p. 239).

***Apuntes sobre irregularidades relacionadas con el financiamiento de los partidos políticos*** (p. 240):

A partir de la reforma electoral de 2009, el Tribunal Supremo de Elecciones, TSE, experimentó una significativa transformación de sus potestades fiscalizadoras sobre el recurso financiero administrado por los partidos políticos.

Esta nueva realidad le ha permitido al órgano electoral implementar diversos mecanismos de control orientados al seguimiento efectivo de los ingresos recibidos y los gastos efectuados por los partidos, como resultado tanto de sus actividades de naturaleza permanente, como de aquellas derivadas de su participación en los distintos procesos electorales, todo en procura de robustecer los principios de publicidad y transparencia.

De conformidad con el marco normativo que regula el financiamiento de los partidos políticos, las labores de control han sido abordadas a partir de un modelo de fiscalización que incluye cuatro funciones:

- i) Análisis de la información financiera,
- ii) revisión de las liquidaciones,
- iii) ejercicios de auditoría y
- iv) investigación de situaciones presuntamente irregulares detectadas por el mismo Tribunal u originadas en denuncias interpuestas por terceros.

La aplicación de estos mecanismos en los procesos electorales de febrero y diciembre de 2010 permitió identificar tres tipos de situaciones anómalas, a saber:

- *Erogaciones* por 4.558,42 (campana presidencial) y 1.066,14 millones de colones (campana municipal) -23,4% y 28,9% del total revisado, respectivamente- cuya documentación no satisfizo los requisitos de la normativa electoral, o no respondía a la realidad del gasto. Ello a pesar de que las exigencias establecidas en el nuevo marco jurídico no sufrieron modificaciones significativas con respecto a la normativa anterior.
- *Liquidaciones y registros contable-financieros* en los que no había correspondencia entre los documentos comprobatorios y el gasto real, lo que lleva a presumir -en esos casos- la presencia de presuntos delitos o faltas electorales. Se procedió entonces a realizar investigaciones para determinar si correspondía o no la remisión de esos asuntos al Ministerio Público, o bien a la Inspección Electoral.
- *Donaciones en efectivo y en especie* que podrían haber sido realizadas al margen del ordenamiento jurídico, en razón de que hay personas jurídicas y extranjeros involucrados en ellas. Estos hallazgos fueron producto de la aplicación de pruebas de campo, tales como entrevistas a proveedores, solicitudes de información a entidades financieras, inventarios sobre los certificados de cesión colocados, análisis de cuentas bancarias y confirmaciones con terceros involucrados.

El Tribunal, TSE, puso en conocimiento Ministerio Público y de la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Tributarios y Legitimación de Capitales, situaciones que involucran cifras superiores a 2.1 millones de colones. Ello podría generar la imposición de multas y la puesta en marcha de procesos de acción resarcitoria tendientes a la recuperación de unos 600 millones de colones.

Ese monto correspondería al total de giros improcedentes realizados por el órgano electoral, como resultado del error al que fue inducido por las conductas antes mencionadas.

Esta función fiscalizadora se ha fortalecida a partir de la coordinación con el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Procuraduría General de la República, la Dirección General de Tributación y el Instituto Costarricense sobre Drogas, entre otras

instancias, que han ayudado a potenciar la labor del Tribunal, TSE, como garante de la transparencia y la confiabilidad de los procesos electorales (p. 240).

### **3. Medios de comunicación colectiva. Alguna información seleccionada.**

**La República** informa lo siguiente:

*Carísima factura, costo será 2.5 veces mayo, respecto a las votaciones del 2010*

En este momento, el gasto autorizado por concepto de la deuda política de la campaña venidera es no menos del 0,19% del producto interno bruto.

Esto implica un gasto de €43 mil millones, o sea unos €15 mil por costarricense para financiar la campaña, aunque no seamos partidarios de ningún candidato.

Peor aún, las personas que no votan —tres de cada diez— también pagarán de forma obligada vía impuestos.

El pago de este monto implica menos fondos para otras prioridades, desde educación hasta salud, y todo esto en tiempos de supuesta austeridad estatal.

En lo que a la seguridad se refiere, mantener el régimen actual implica también retener la opción de la venta de bonos de deuda electoral, que el mismo TSE cuestiona, por la dificultad para identificar a los donantes.

Bajo este esquema, cualquier persona adinerada —hasta un extranjero— podría influir en una campaña, al comprar una gran cantidad de bonos.

La sospecha entre algunos analistas, es que la motivación para no aprobar la reforma, sea precisamente no rebajar la deuda política.

Con las reglas actuales, Liberación Nacional recibiría unos €30 mil millones, tomando en cuenta la intención de voto prevista por CID Gallup.

Esto sería el triple de lo que recibiría el PUSC, y diez veces más del monto pagadero al PAC.

Ningún otro partido recibiría una contribución, por no alcanzar el 4% de los votos para la Presidencia, de acuerdo con la medición de CID Gallup a mayo.

Para el cálculo, se desestimó la deuda política por concepto de diputados electos, pues las encuestas no han medido esas tendencias aún (*Carísima factura, Esteban Arrieta, [earrieta@larepublica.net](mailto:earrieta@larepublica.net), 5 de junio del 2013, pp. 10 y 11*).

Monto de la deuda política de la campaña electoral del 2014: son 42 mil millones de colones para financiar a los partidos políticos, comparados con los 13 mil millones de la campaña anterior del 2010 (Miguel Angel Agüero, La machaca, 5 de junio del 2013, p. 19).

#### *Carísima campaña electoral del 2014.*

Ticos pagarían con impuestos hasta 43 mil millones de colones, para financiar gastos de partidos políticos (Esteban Arrieta, 20 de marzo del 2013, p. 6).

#### *Freno al fraude electoral*

Hacer transparentes las finanzas de campaña propone el TSE. Donaciones personales- deducibles de los impuestos- serían la tónica (Esteban Arrieta, 11 de enero del 2013, pp. 10 y 11) .

*Investiga fiscalía* finanzas de campaña (electoral) de Laura (Chinchilla) (Esteban Arrieta, 22 de diciembre del 2012, p. 8) .

**Semanario Universidad** (*Universidad de Costa Rica*) informa lo siguiente:

*TSE tiene bajo la lupa más de 2 mil millones de colones desembolsados a partidos políticos*

*TSE busca mayor fiscalización de finanzas en elecciones. Proyecto de ley pretende desaparecer la figura de los bonos de la deuda política (David Chavarria, 3 de abril del 2013, p. 9).*

*Director del Registro Electoral asegura que experiencia en las pasadas elecciones fue positiva pese a las denuncias por pagos dudosos a partidos políticos (David Chavarria, 17 de octubre del 2012, p. 7).*

*La Nación informa lo siguiente:*

*TSE (Tribunal Supremo de Elecciones) reprende al PUSC (Partido Unidad Social Cristiana) por no reportar donaciones (Esteban Oviedo, 28 de mayo del 2013, p. 8 A).*

*Dinero Cobrado por PASE (Partido Accesibilidad sin Exclusión), quedó en manos ajenas a su campaña. Personas que no brindaron servicios, cambiaron bonos por 312 millones de colones (Esteban Oviedo, 25 de abril del 2013, p. 4 A).*

*TSE pide que radio y TV cedan 30 minutos diarios a partidos políticos (Esteban Oviedo, 2 de abril del 2013, p. 4 A).*

*Donaciones para precandidatos fluyen sin controles legales. TSE solo puede vigilar dineros de tendencias inscritas oficialmente (Aaron Sequira, 1 de abril del 2013, p. 8 A).*

*TSE duda de que un colón de cada diez colones, pagados a partidos políticos. Mil quinientos millones de colones de la deuda política del 2010, están bajo investigación (Esteban Oviedo, 25 de diciembre del 2012, p.5 A).*

*TSE envía informe sobre precampaña de (Laura) Chinchilla a la fiscalía. Investigación sobre manejo de finanzas (Esteban Oviedo, 22 de diciembre del 2012, p. 14 A) .*

*(Movimiento) Libertario denunciado por aporte de empresa en cena con cantante. TSE considera ilegal cheque de sociedad ( Esteban Oviedo, 26 de octubre del 2012, p. 10 A) .*

#### *Dinero y política*

*El monto actual de 43.000 millones de colones, aproximadamente 86 millones de dólares, representa (en relación al padrón cercano a los 3 millones de ciudadanos) unos 28 dólares por elector inscrito, es decir, 7 dólares por año, por elector. Es imprescindible complementar las normas que regulan (la materia del financiamiento de los partidos políticos) con buenas prácticas (Daniel Zovatto, 21 de octubre del 2012, p. 31 A).*

*TSE acusa al PAC (Partido Acción Ciudadana) ante fiscalía por estafa con dinero electoral. Es la cuarta denuncia contra un partido político tras los comicios del 2010. (Alvaro Murillo, 20 de octubre del 2012, p. 6 A).*

***Diario Extra*** informa lo siguiente:

#### *La deuda política.*

Se debe modificar radicalmente el monto de la contribución estatal a los partidos políticos.

El TSE debería asignar una suma global para la contratación de espacio en los medios de comunicación colectiva.

Se debe eliminar el gasto en transporte el día de las elecciones.

Se deben eliminar los bonos de la deuda política.

La Contraloría General de la República debe ejercer la fiscalización de los gastos de las campañas políticas, dado que el TSE tiene limitaciones probadas a partir de las elecciones del 2010 (Manuel Rojas, 19 de febrero del 2013, página abierta 3).

#### **4. Se indican algunos numerales del Código Electoral que se estiman relevantes:**

##### **Artículo 89.- Contribución del Estado**

*De conformidad con el artículo 96 de la Constitución Política, el Estado contribuirá a sufragar los gastos en que incurran los partidos políticos en los procesos electorales para las elecciones para la Presidencia y las Vicepresidencias de la República y las diputaciones a la Asamblea Legislativa, así como satisfacer las necesidades de capacitación y organización política en período electoral y no electoral.*

En este numeral se repite la norma constitucional 96, referida al financiamiento de los partidos políticos, mediante dineros que provienen de la población costarricense y que capta el Estado, para entregárselos a estos partidos.

Este financiamiento del pueblo costarricense a los partidos políticos para las elecciones del 2014, superan la suma de 40 mil millones de colones.

*Año monto del financiamiento estatal a los partidos políticos  
en miles de millones de colones  
(que se calcula con base en el 0.19 % del PIB del año transanterior  
a las elecciones)*

2014	43
2010	17
2006	14
2002	05
1998	03,5

*(periódico La República, 20 de marzo del 2013, Carísima campaña electoral del 2014, Esteban Arrieta, p. 6)*

Este es uno de los atractivos de la contienda electoral para las cúpulas de estos partidos.

El argumento que usaron los partidos políticos en el Poder Legislativo para lograr este financiamiento del pueblo costarricense a las elecciones, fue que los empresarios nacionales y extranjeros no debían darle dinero a estos partidos, ya que con ello esas agrupaciones perdían independencia del capital. Lo cierto, es que la realidad informa que los capitalistas siguen dándole recursos financieros a los partidos; y, además los costarricenses, le dan el 0.19 % del PIB a las campañas electorales.

Lo cierto del caso, es que el Estado es capitalista y los partidos políticos controlados por los empresarios nacionales y extranjeros, están a su servicio.

El sociólogo *Manuel Rojas* expresa que algunas personas consideran que este financiamiento debería suprimirse del todo. Creen que no tiene sentido gastar sumas elevadas de dinero de los contribuyentes en esa especie de carnaval electoral que se celebra cada cuatro años, que en nada contribuye a elevar el nivel de información ciudadana sobre candidatos y propuestas. Además, la desigualdad en la distribución de los recursos favorece la permanencia de algunos partidos y perjudica el desarrollo de otros (periódico Diario Extra, 19 de febrero del 2013, La deuda política , página abierta, p. 3).

Igualmente, se informa que donaciones para pre-candidatos fluyen sin controles legales. Estos controles se aplican solo a los pre-candidatos inscritos oficialmente (periódico La Nación, 1 de abril del 2013, donaciones para pre-candidatos fluyen sin controles legales .Aarón Sequira, p. 8 A).

Bien señala Daniel Zovatto que la relación entre el dinero y la política se ha convertido en uno de los grandes problemas del gobierno democrático (periódico La Nación, 21 de octubre del 2012, Dinero y política, p. 31 A).

#### **Artículo 90.- Determinación del aporte estatal**

*Doce meses antes de las elecciones y dentro de los límites establecidos en el artículo 96 de la Constitución Política, el TSE fijará el monto de la contribución que el Estado deberá reconocer a los partidos políticos, tomando como base de cálculo el producto interno bruto a precios de mercado, según certificación emitida por el Banco Central de Costa Rica.*

*El TSE, tan pronto declare la elección de diputados, dispondrá, por resolución debidamente fundada, la distribución del aporte estatal entre los partidos que tengan derecho a él.*

*El Tribunal determinará la distribución, siguiendo el procedimiento que se describe a continuación:*

- a) Se determinará el costo individual del voto; para ello, el monto total de la contribución estatal se dividirá entre el resultado de la suma de los votos válidos obtenidos por todos los partidos políticos con derecho a contribución, en la elección para presidente y vicepresidentes de la República y diputados a la Asamblea Legislativa.*
- b) Cada partido podrá recibir, como máximo, el monto que resulte de multiplicar el costo individual del voto por el resultado de la suma de los votos válidos que obtuvo en la elección para presidente y vicepresidentes de la República y diputados a la Asamblea Legislativa, o por lo que obtuvo en una u otra elección, si solo participó en una de ellas, deduciendo de esta los montos que se bayan distribuido a título de financiamiento anticipado caucionado.*

Se indica el procedimiento para determinar la distribución financiera, establecida tomando como base el PIB.

#### **Artículo 91.- Contribución estatal a procesos electorales municipales**

*El Estado contribuirá con un cero coma cero tres por ciento (0,03%) del PIB para cubrir los gastos en que incurran los partidos políticos con derecho a ellos por su participación en los procesos electorales de carácter municipal, de conformidad con las reglas establecidas en la Constitución Política y en este Código.*

Se legaliza la financiación de los procesos electorales municipales.

#### **Artículo 92.- Clasificación de gastos justificables**

*Los gastos que pueden justificar los partidos políticos para obtener la contribución estatal serán los siguientes:*

- a) Los generados por su participación en el proceso electoral a partir de la convocatoria y hasta cuarenta y cinco días naturales después de celebrada la elección.*

*Este período se ampliará en caso de efectuarse una segunda ronda electoral para los partidos que en ella participen, hasta cuarenta y cinco días naturales después de realizada.*

- b) *Los destinados a las actividades permanentes de capacitación y organización política.*

Se hace una indicación de los gastos que hacen los partidos políticos, que justifican la contribución del Estado, entre ellos, los rubros de capacitación y organización política.

Claro que en toda esta normativa del financiamiento, está presente el tema del control efectivo, de la fiscalización real que se haga.

### **Artículo 93.- Gastos de capacitación y organización política**

*Los gastos de capacitación y organización política, justificables dentro de la contribución estatal, serán los siguientes:*

- a) *Organización política: comprende todo gasto administrativo para fomentar, fortalecer y preparar a los partidos políticos para su participación de modo permanente en los procesos políticos y electorales.*
- b) *Capacitación: incluye todas las actividades que les permiten a los partidos políticos realizar la formación política, técnica o ideológico-programática de las personas, así como la logística y los insumos necesarios para llevarlas a cabo.*
- c) *Divulgación: comprende las actividades por medio de las cuales los partidos políticos comunican su ideología, propuestas, participación democrática, cultura política, procesos internos de participación y acontecer nacional. Incluye los gastos que se generen en diseñar, producir y difundir todo tipo de material que sirva como herramienta de comunicación.*
- d) *Censo, empadronamiento, investigación y estudios de opinión: se refieren a las actividades dirigidas a recolectar, compilar, evaluar y analizar la información de interés para el partido; confeccionar padrones partidarios; realizar investigaciones socioeconómicas y políticas sobre situaciones de relevancia nacional o internacional, así como realizar sondeos de opinión.*

*Lo anterior sin perjuicio de que vía reglamento se regulen nuevas situaciones que se enmarquen dentro del concepto comprendido por gastos justificables en la presente Ley.*

Insisto que en estos rubros lo clave consiste en la fiscalización efectiva.

Renglones como organización política, capacitación, divulgación, Censo, empadronamiento, investigación y estudios de opinión,

presentan una gran tentación para los partidos políticos con el fin de inflar los gastos y presentar justificaciones alteradas.

#### **Artículo 94.- Gastos justificables en proceso electoral**

*Los gastos ocasionados en el proceso electoral que pueden justificar los partidos políticos para obtener la contribución estatal, además de los señalados en el artículo anterior, serán los destinados a las actividades siguientes:*

- a) La propaganda, entendida como la acción de los partidos políticos para preparar y difundir sus ideas, opiniones, programas de gobierno y biografías de sus candidatos a puestos de elección popular, por los medios que estimen convenientes.*
- b) La producción y la distribución de cualquier signo externo que el partido utilice en sus actividades.*
- c) Las manifestaciones, los desfiles u otras actividades en vías públicas, plazas, parques u otros sitios públicos.*
- d) Las actividades de carácter público en sitios privados.*
- e) Todo gasto operativo, técnico, funcional y administrativo, dirigido a la preparación y ejecución de las actividades necesarias para la participación en el proceso electoral.*

En este numeral, se justifican otros gastos con el fin de obtener el financiamiento estatal. La enumeración es amplia: propaganda, producir y distribuir cualquier signo externo, actividades en lugares privados, todo gasto operativo, técnico, funcional y administrativo, que se de en el proceso electoral.

#### **Artículo 95.- Liquidación de gastos**

*Los gastos que realicen los partidos políticos se liquidarán en la forma establecida en este Código. Para estos efectos, se realizará una liquidación única para los gastos comprendidos en el inciso a) del artículo 92, "Clasificación de gastos justificables", y liquidaciones trimestrales para los gastos comprendidos en el inciso b) de ese artículo.*

Los gastos que hagan los partidos políticos, se liquidarán de acuerdo a lo que manda este Código.

#### **Artículo 96.- Financiamiento anticipado**

*Del monto total que se determine como contribución estatal, los partidos políticos podrán recibir, en forma anticipada y previa rendición de las garantías*

*líquidas suficientes, hasta un quince por ciento (15%). La distribución del anticipo se hará en partes iguales para cada partido político, de la siguiente manera:*

- a) A los partidos políticos inscritos a escala nacional que hayan presentado candidaturas para presidente, vicepresidentes de la República y diputados a la Asamblea Legislativa, se les distribuirá en sumas iguales, previa rendición de las garantías líquidas suficientes, el ochenta por ciento (80%) del monto establecido.*
- b) Previa rendición de las garantías líquidas suficientes, un veinte por ciento (20%) del monto total del financiamiento anticipado será distribuido en sumas iguales entre todos los partidos únicamente a escala provincial con candidaturas presentadas a diputados a la Asamblea Legislativa.*

*Los partidos políticos que hayan recibido contribución estatal a modo de financiamiento anticipado y que no hayan cumplido las condiciones que establece el artículo 96 de la Constitución Política y lo preceptuado en este artículo, deberán devolver lo recibido por concepto de financiamiento anticipado. Igual procedimiento se aplicará con los excedentes, en caso de que la suma adelantada supere el monto a que tenía derecho el partido político.*

Aquí se establece el *modus operandi* de la financiación anticipada hasta por un 15%.

#### **Artículo 97.- Retiro del financiamiento anticipado para el proceso electoral**

*Los partidos políticos tendrán derecho a retirar la cantidad que les corresponda por concepto de financiamiento anticipado caucionado, de acuerdo con la resolución que para ese efecto deberá emitir el TSE. Los retiros por ese concepto se harán a partir de la presentación de las candidaturas a las elecciones para la Presidencia y las Vicepresidencias de la República, observando la forma de distribución indicada en el artículo anterior.*

*Los dineros correspondientes al financiamiento anticipado serán depositados en una cuenta de la Tesorería Nacional, en efectivo, y a más tardar diez meses antes de las elecciones. El Tribunal autorizará, mediante resolución, el giro del anticipo correspondiente a cada partido político que haya caucionado.*

El retiro o entrega de ese financiamiento anticipado, tiene como requisito una resolución del tribunal electoral que autoriza girar al dinero al partido respectivo. Previa rendición de las garantías líquidas suficientes, el ochenta por ciento (80%) del monto establecido (entrega de la caución o garantía respectiva).

### **Artículo 98.- Garantías para recibir el financiamiento anticipado**

*Todo partido político interesado en obtener el financiamiento anticipado para participar en el proceso electoral deberá rendir; previamente, las garantías líquidas suficientes que respalden la operación. Estas garantías serán rendidas únicamente ante entidades del Sistema Bancario Nacional, las que quedan autorizadas para dicho fin; además, los documentos y las garantías que respalden el financiamiento anticipado serán endosados a favor del Estado y depositados ante el TSE.*

*Los costos en que incurran los partidos políticos para rendir sus garantías serán asumidos a su nombre; sin embargo, si del resultado electoral el partido político obtiene el derecho a la contribución estatal, los costos podrán ser descontados como gastos a liquidar del proceso electoral.*

*En el caso que un partido político haya recibido financiamiento anticipado y por cualquier motivo no participe en el proceso electoral o habiendo participado no alcance el derecho a la contribución del Estado o esta sea insuficiente para cubrir el monto obtenido a título de financiamiento anticipado, el TSE cobrará a nombre del Estado las garantías que hayan sido rendidas, con el objeto de que se recuperen los dineros públicos.*

Este artículo se refiere a las garantías líquidas o cauciones para recibir el financiamiento anticipado, y a las reglas básicas para su cumplimiento.

### **Artículo 99.- Contribución**

*De conformidad con el principio democrático y el principio de pluralidad política, el Estado contribuirá a financiar a los partidos políticos que participen en los procesos electorales municipales y que alcancen al menos un cuatro por ciento (4%) de los sufragios válidamente emitidos en el cantón respectivo para la elección de alcalde o de regidores, o elijan por lo menos un regidor o una regidora.*

Atañe al financiamiento de las elecciones municipales, lo cual por primera vez en el país se regula, para la elección del alcalde; y, de los regidores.

### **Artículo 100.- Distribución de la contribución en procesos de elección municipal**

*El Tribunal determinará la distribución, siguiendo el procedimiento que se describe a continuación:*

- a) *Se determinará el costo individual del voto; para ello, se dividirá el monto total de la contribución estatal para procesos de elección municipal entre el resultado de la suma de los votos válidos obtenidos por todos los partidos políticos con derecho a contribución, en la elección municipal.*
- b) *Cada partido podrá recibir, como máximo, el monto que resulte de multiplicar el costo individual del voto por el resultado de la suma de los votos válidos que obtuvo en la elección municipal.*

El TSE, decidirá la distribución del financiamiento de las elecciones municipales, de acuerdo al procedimiento que se establece.

#### **Artículo 101.- Gastos justificables**

*Los gastos que pueden justificar los partidos políticos para obtener la contribución estatal serán los generados en su participación en el proceso electoral municipal, a partir de la convocatoria y hasta cuarenta y cinco días naturales después de celebrada la elección.*

Estos gastos justificables están referidos a las elecciones municipales.

#### **Artículo 102.- Comprobación y liquidación de gastos**

*Para recibir el aporte del Estado, los partidos políticos deberán comprobar y liquidar sus gastos, de conformidad con lo establecido en este Código.*

*El plazo para la presentación de la liquidación, en el caso de gastos generados en la participación en procesos electorales municipales, será de cuarenta y cinco días hábiles, contados a partir de la declaración de elección de todas las autoridades municipales.*

Comprobar y liquidar los gastos de las elecciones municipales, se harán de acuerdo a lo que esta ley establece.

#### **Artículo 103.- Control contable del uso de la contribución estatal**

*Corresponde al TSE evaluar las liquidaciones que se les presente y ordenar el pago de los gastos de los partidos políticos comprendidos en la contribución estatal.*

*Para la evaluación y el posterior pago de los gastos reconocidos mediante el control contable de las liquidaciones que presenten los partidos políticos, el TSE tendrá la facultad de sistematizar los procedimientos que mejor resguarden los parámetros de los gastos objeto de liquidación; en ese sentido, podrá realizar revisiones de carácter aleatorio entre partidos o entre determinados rubros de los gastos incluidos en las liquidaciones para constatarlos.*

*Los partidos políticos garantizarán, en sus respectivas liquidaciones, que los gastos que realicen en el rubro de capacitación durante el período no electoral están siendo destinados, en sus montos y actividades, a la formación y promoción de ambos géneros en condiciones de efectiva igualdad, según el inciso p) del artículo 52 de este Código. Para tal fin, deberán acompañar la liquidación respectiva con una certificación emitida por un contador público autorizado, en la que se especifique el cumplimiento de esta norma. Si la certificación no se aportara, el TSE entenderá que el respectivo partido político no cumplió y no autorizará el pago de monto alguno en ese rubro.*

Será responsabilidad del TSE lo relativo al control contable sobre el uso de la contribución estatal. Haciéndose una referencia concreta a los gastos que se hagan en el renglón de capacitación.

#### **Artículo 104.- Liquidaciones**

*Antes de la autorización de giro de la contribución estatal a los partidos políticos, estos deberán presentar las liquidaciones en la forma y dentro del plazo que se señalan en este Código y en el respectivo reglamento.*

*La liquidación, debidamente refrendada por un contador público autorizado en su condición de profesional responsable y fedatario público, es el medio por el cual los partidos políticos, con derecho a la contribución estatal, comprueban ante el TSE los gastos en los que han incurrido.*

Las liquidaciones, con el refrendo de un contador público autorizado (CPA), comprueban los gastos electorales ante el TSE.

#### **Artículo 105.- Registro de profesionales contables**

*La Contraloría General de la República registrará al contador público autorizado que quiera brindar servicios profesionales a los partidos políticos. Asimismo, reglamentará los requisitos para conformar este registro.*

El registro de los contadores públicos autorizados, se hará en la Contraloría General de la República.

#### **Artículo 106.- Documentos de liquidación**

*Toda liquidación que se presente ante la Dirección de Financiamiento Político del TSE, deberá contener los siguientes documentos:*

- a) *La certificación de los gastos del partido político emitida por un contador público autorizado registrado ante la Contraloría General de la República, contratado por el partido al efecto; además, un informe de control interno donde el contador señale las deficiencias halladas y que deben ser mejoradas, después de haber verificado, fiscalizado y evaluado que la totalidad de los gastos redimibles con contribución estatal se ajustan a los parámetros contables y legales así exigidos.*

- b) *Todos los comprobantes, las facturas, los contratos y los demás documentos que respalden la liquidación presentada.*

*El partido político deberá presentar al TSE, conjuntamente con dicha documentación, los informes correspondientes emitidos por el contador público autorizado, referentes a los resultados del estudio que efectuó para certificar cada una de las liquidaciones de gastos.*

*Dichos informes deberán contener, al menos, un detalle de las cuentas de gastos indicadas en el respectivo manual de cuentas, detalle que debe consignarse en la liquidación, comentando el incumplimiento de la normativa legal aplicable y señalando las deficiencias de control interno encontradas, las pruebas selectivas realizadas (en relación con los cheques, justificantes o comprobantes de gastos, contratos, registros contables y registro de proveedores), el detalle de las operaciones efectuadas con bonos, los procedimientos de contratación utilizados, los comentarios sobre cualquier irregularidad o aspecto que el contador público considere pertinente, las conclusiones y las recomendaciones.*

Los documentos que comprueben la liquidación de los gastos respectivos, y que se presenten ante el TSE, deberán cumplir con los requisitos que establece este artículo.

#### **Artículo 107.- Comprobación de gastos**

*Dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la declaratoria de elección de diputados, cada partido con derecho a recibir el aporte estatal deberá hacer su cobro al TSE, mediante una liquidación de los gastos de campaña presentada de conformidad con lo establecido en este Código.*

*Recibida la liquidación, el Tribunal dictará la resolución que determine el monto que corresponde girar al partido político, en un término máximo de quince días hábiles. No obstante, si existiera alguna circunstancia que haga presumir, a criterio del Tribunal, la no conformidad de la totalidad de los gastos liquidados o parte de ellos, podrá ordenar la revisión de los documentos que respaldan la liquidación correspondiente. En todo caso, el Tribunal podrá autorizar el pago de los rubros que no sean sujetos de revisión.*

*Los partidos políticos deberán señalar, antes del pago, la cuenta bancaria en la que serán depositados los fondos provenientes de la contribución estatal.*

*En el caso de los gastos de capacitación y organización política en período no electoral, la liquidación deberá presentarse dentro de los quince días hábiles posteriores al vencimiento del trimestre correspondiente. El TSE dictará la resolución que determine el monto a girar, en un plazo máximo de quince días hábiles.*

*Contra lo resuelto por el Tribunal cabrá únicamente recurso de reconsideración, el cual deberá ser resuelto en un plazo máximo de cinco días hábiles.*

*Si de la totalidad del monto que el partido político presente por concepto de liquidación de gastos electorales queda algún remanente no reconocido, este se sumará a la reserva prevista para financiar los gastos ordinarios y permanentes de ese partido, en los rubros de organización y capacitación.*

*En todo caso, de existir remanente, el monto a sumar no podrá ser superior al monto que resulte del porcentaje definido previamente por el partido para los rubros de organización y capacitación. Dicho remanente se liquidará de conformidad con las reglas señaladas para la liquidación de los rubros al que se suman.*

*La Tesorería Nacional girará los fondos correspondientes a la contribución estatal una vez que las liquidaciones de los gastos hayan sido debidamente presentadas y aprobadas, dentro de los plazos establecidos para cada liquidación y bajo los procedimientos establecidos en este Código.*

Una vez que las liquidaciones de los gastos, se han presentado y aprobado, la tesorería nacional girará los fondos correspondientes.

#### **Artículo 108.- Emisión de bonos**

*A más tardar en la fecha de convocatoria a elecciones nacionales, el Poder Ejecutivo podrá emitir bonos por el monto que el Estado reconocerá a los partidos políticos, para pagar sus gastos, de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política. Para tal efecto, incluirá en el presupuesto ordinario de la República, correspondiente al año anterior al de las elecciones, la partida respectiva para el pago de la amortización, según lo estime, oportunamente y con anterioridad, el TSE.*

El Estado emitirá los bonos, una vez que el TSE así lo estime previamente.

#### **Artículo 109.- Bonos**

*Los bonos se denominarán bonos de contribución del Estado a los partidos políticos, e indicarán el año de las elecciones a que corresponden, el tipo de interés que devengarán y la fecha de emisión.*

*Estos bonos devengarán un interés igual a la tasa básica pasiva, calculada por el Banco Central de Costa Rica, más el uno por ciento (1%); tendrán un vencimiento a dos años. Esta tasa será ajustable cada tres meses.*

*Los bonos de contribución del Estado a los partidos políticos serán inembargables, contarán con la garantía plena del Estado y estarán exentos de impuestos.*

El nombre de los bonos es: bonos de contribución del Estado a los partidos políticos, los cuales son inembargables, tienen la garantía del Estado y están exentos de impuestos.

Lo obvio se debe recordar: esta legislación está promulgada por los actores del sistema político-electoral que se benefician de ella.

#### **Artículo 110.- Entrega del aporte estatal e intereses de los bonos**

*La Tesorería Nacional entregará a los partidos políticos lo que les corresponda por concepto de liquidación del aporte estatal, dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que el Ministerio de Hacienda reciba la comunicación del TSE en la que acepta los gastos liquidados por cada uno de los partidos. A los partidos se les reconocerán intereses a partir de la determinación del aporte estatal que corresponde a cada uno de ellos. Los intereses de los bonos de contribución del Estado a los partidos políticos se pagarán trimestralmente. Para atender la amortización y los intereses se destinará una cuota trimestral fija.*

Será la tesorería nacional la que entregue a los partidos políticos, la liquidación del aporte estatal a las elecciones.

#### **Artículo 111.- Inclusión en el presupuesto ordinario de la República**

*Anualmente se incluirá en el presupuesto ordinario de la República, la suma necesaria para el servicio de amortización e intereses de los bonos de contribución del Estado a los partidos políticos que se hayan emitido.*

Para garantizar el pago de estos bonos, las sumas respectivas se incluirán en el presupuesto nacional.

#### **Artículo 112.- Transacción de bonos en el Sistema Bancario Nacional**

*Los bancos del Sistema Bancario Nacional, sus dependencias y sucursales podrán comprar, vender y recibir los bonos de contribución del Estado a los partidos políticos, en pago de todo tipo de obligaciones, así como conservarlos en inversión.*

El sistema bancario nacional, se encargará del movimiento comercial de los bonos, para darle seguridad a estas transacciones mercantiles.

### **Artículo 113.- Pago de bonos**

*La Tesorería Nacional será la encargada del pago de los bonos y cupones de intereses.*

### **Artículo 114.- Recepción de bonos como pago de impuestos**

*El Estado recibirá los bonos por su valor facial de contribución del Estado a los partidos políticos en cualquier momento, así como los cupones de intereses vencidos, como pago de impuestos nacionales de cualquier clase.*

Asimismo, se garantiza que con los bonos citados, pueden cancelar todo tipo de impuestos.

### **Artículo 115.- Cesión del derecho de contribución estatal**

*Con las limitaciones establecidas en este artículo y la presente Ley, los partidos políticos por medio de su comité ejecutivo superior, podrán ceder, total o parcialmente, los montos de la contribución estatal fijada en el artículo 96 de la Constitución Política a las que tengan derecho.*

*Todas las cesiones deberán efectuarse por medio de certificados de un valor o de varios valores cambiables en la Tesorería Nacional, por los bonos que el Estado emita para pagar la contribución política. Dichos certificados indicarán el monto total de la emisión, la cual será notificada a la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos. Cuando existan varias emisiones, cada una incluirá el número de serie que le corresponde, su monto y el de las anteriores. Para el pago, la primera emisión tendrá preferencia sobre la segunda y así sucesivamente hasta la última emisión. La notificación a la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos no implicará responsabilidad alguna para el Estado, si el derecho cedido no llega a existir en todo o en parte.*

*La Dirección tendrá a disposición del público la información de las emisiones reportadas.*

*Los partidos políticos tendrán derecho a liquidar, como gasto redimible de carácter financiero, los descuentos que decida aplicar para la colocación en el mercado de sus certificados emitidos en calidad de cesiones de derechos eventuales, tales descuentos resultan de la diferencia entre el valor nominal del certificado y el precio por el cual será vendido. La tasa máxima de descuento reconocida por el Estado será hasta de un quince por ciento (15%).*

Esta es otra garantía en favor de los bonos en mención, con la finalidad de que se puedan ceder o transmitir en el mercado, como una mercancía más.

### **Artículo 116.- Prohibición para adquirir certificados de cesión**

*Ninguna persona, física o jurídica, extranjera podrá adquirir certificados emitidos por los partidos políticos en calidad de cesión de derechos eventuales, ni realizar otras operaciones financieras relacionadas con los partidos políticos. Se prohíbe a los partidos políticos aceptar o recibir por este concepto, directa o indirectamente, de esas mismas personas cualquier aporte.*

Se establece la prohibición de que se puedan adquirir los certificados de cesión.

### **Artículo 117.- Liquidación de bonos**

*Si la contribución que el Estado debe liquidar a cada partido no alcanza para cubrir la totalidad de la primera emisión de certificados de cesión, el cambio por los bonos del Estado se realizará con la disminución proporcional correspondiente. La misma norma se aplicará en forma escalonada a las emisiones siguientes, si cubierta en su totalidad la primera emisión existe un sobrante.*

Se establece el modo de liquidación de los bonos, respecto de las emisiones que se realicen.

### **Artículo 118.- Publicidad de cesiones**

*Las operaciones en el Sistema Bancario Nacional, respaldadas con los certificados de cesión aquí previstas deberán reportarse al TSE, y todos sus términos y condiciones serán públicos.*

Se enuncia una publicidad de las operaciones bancarias hechas en el sistema nacional, reportándose al TSE los certificados de cesión.

### **Artículo 119.- Emisión de certificados de cesión**

*Los partidos políticos quedarán obligados a cubrir los gastos admitidos por ley, en dinero efectivo, en certificados de su emisión o mediante la entrega de documentos de crédito que adquieran contra la entrega de bonos.*

*Los partidos entregarán certificados de cesión de sus emisiones por el valor de las contribuciones redimibles; por las no redimibles, entregarán recibos o documentos que expresamente señalen tal circunstancia.*

*Cada partido político deberá acordar, reglamentar y ordenar la emisión de los bonos de acuerdo con las instrucciones señaladas en la presente Ley.*

Se establece la obligación de los partidos políticos de reglamentar la emisión de los bonos, al tenor de lo mandado en esta ley.

### **Artículo 120.- Financiamiento privado de los partidos**

*El financiamiento privado a los partidos políticos, incluidas las tendencias y precandidaturas oficializadas que surjan en lo interno de estos, estarán sometidos al principio de publicidad y se regularán por lo aquí dispuesto.*

*Se entenderá por contribución o aporte privado toda colaboración que una persona realice en forma directa a favor de un partido político, en dinero en efectivo, valores financieros o en bienes inscribibles.*

La financiación del sector privado a los partidos políticos, quedan subordinadas al principio de publicidad. Se define esta contribución privada como toda colaboración que una persona realice en forma directa a favor de un partido político, en dinero en efectivo, valores financieros o en bienes inscribibles.

### **Artículo 121.- Auditorías sobre el financiamiento privado**

*Los partidos políticos están obligados a llevar dentro de su contabilidad el financiamiento privado. El TSE, mediante resolución fundada podrá ordenar auditorías sobre las finanzas de los partidos políticos, a efecto de verificar el respeto a las normas que regulan la materia, que podrán realizarse por medio de la dirección especializada en el tema, de profesionales o firmas contratadas con tal propósito.*

*Los partidos políticos observarán las reglas técnicas de contabilidad y las disposiciones reglamentarias que emitirá el TSE y facilitarán cualquier informe o documento que les sea requerido.*

*Para tales efectos, quien ocupe el cargo de la tesorería del partido deberá prestar obligada colaboración y será responsable de la exactitud y veracidad de los datos que suministren.*

Es responsabilidad de los partidos políticos llevar el control contable del financiamiento privado; siendo la tesorería del partido, la responsable de los datos que proporcione el partido sobre este financiamiento privado.

### **Artículo 122.- Cuenta bancaria única para financiamiento privado**

*Los partidos políticos podrán utilizar los servicios bancarios que consideren oportunos; sin embargo, los fondos provenientes de las donaciones, las contribuciones o los aportes privados que reciban los partidos políticos deberán depositarse en una cuenta corriente única dedicada exclusivamente a esos fondos, en cualquier banco del Sistema Bancario Nacional, la cual podrá estar dividida en subcuentas. La apertura y el cierre de la cuenta corriente respectiva,*

*deberá ser comunicada formalmente al Tribunal por quien ocupe la tesorería del partido político, dentro del plazo de ocho días hábiles posteriores al acto correspondiente.*

*Los bancos del Sistema Bancario Nacional tomarán las medidas necesarias de control para que a esas cuentas corrientes no se acredite depósito alguno en forma anónima. En caso de tener noticia de un depósito sospechoso, la entidad bancaria deberá dar aviso inmediato al TSE, el cual podrá ordenar el congelamiento del monto correspondiente, hasta que resuelva lo procedente.*

*Al suscribir el contrato de cuenta corriente, el comité ejecutivo superior deberá autorizar al banco respectivo para que entregue la información sobre los estados de cuenta que, cuando lo considere oportuno, solicite el TSE.*

Los aportes del financiamiento privado se pueden depositar en una cuenta exclusiva para ello. No se permite acreditar aportes en formas anónima. El respectivo banco del sistema nacional, le dará al TSE la información que éste le solicite.

### **Artículo 123.- Requisitos de las donaciones privadas**

*Las contribuciones privadas solo pueden acreditarse a favor de los partidos políticos o de las tendencias, precandidaturas o candidaturas debidamente oficializadas.*

*Toda contribución debe ser individualizada y quedar registrada en el momento de su recepción, mediante comprobante bancario o recibo oficial expedido por el partido político, en este caso firmado por el donante o contribuyente. Tales donaciones o contribuciones no podrán recibirse si son anónimas. Solo podrán realizarse depósitos en forma personal e individual, de manera que se acreditará como depositante a la persona que realice la gestión bancaria en forma directa, salvo en los casos en que el partido político titular de la cuenta acredite fehacientemente la identidad de los contribuyentes.*

*Toda actividad de recaudación de dineros para el partido o para alguna de las tendencias, oficialmente acreditadas por este, deberá ser reglamentada por el partido político, garantizando el principio de transparencia y publicidad.*

*El tesorero deberá llevar un registro de las actividades de recaudación de fondos del partido, incluso de las tendencias y movimientos. El tesorero informará al TSE cuando este lo requiera.*

Las donaciones privadas anónimas no son permitidas. Los depósitos se harán de manera personal e individual.

#### **Artículo 124.- Participación de organizaciones internacionales en los procesos de capacitación de los partidos políticos**

*Las organizaciones internacionales dedicadas al desarrollo de la cultura, participación política y defensa de los valores democráticos, únicamente podrán colaborar en el proceso de capacitación de los partidos políticos siempre que respeten el orden constitucional y la soberanía nacional. Estas organizaciones deberán acreditarse ante el TSE.*

Se permite que organizaciones internacionales participen en los procesos de capacitación de los partidos políticos, si defienden los valores democráticos, respetan el orden constitucional y la soberanía nacional.

Se requiere que estas organizaciones internacionales, se acrediten o inscriban en el TSE.

#### **Artículo 125.- Financiamiento a los candidatos o precandidatos**

*Prohíbese el financiamiento privado directamente a los candidatos o precandidatos oficializados por los partidos políticos a cualquier cargo de elección popular. Toda contribución deberá canalizarse por medio de quien ocupe la tesorería del partido político. Para estos efectos, se entenderán por oficializadas las precandidaturas debidamente inscritas ante el partido respectivo con ocasión de sus procesos electorales internos; asimismo, las candidaturas oficializadas serán las así reconocidas de acuerdo con los estatutos del partido político.*

*Si estos aportes tienen como fin específico apoyar a algún candidato o precandidato oficializado, el tesorero ordenará, a favor de éste, el traslado inmediato de tales recursos, pero estará obligado a incluirlo en sus informes. Estas contribuciones estarán sometidas a las mismas restricciones, controles y sanciones previstos en este Código en relación con los aportes o donaciones privadas a los partidos.*

Se prohíbe el financiamiento privado directamente a candidatos o pre-candidatos oficializados por los partidos políticos a cualquier cargo de elección popular. La tesorería partidista puede admitir aportes para candidatos o pre-candidatos oficializados; y, luego de que los reciba los puede trasladar a estos sujetos, incorporando en sus informes estas contribuciones.

Toda contribución se canaliza mediante la tesorería del partido.

### **Artículo 126.- Prohibición de gestión paralela de contribuciones privadas**

*La gestión del financiamiento privado estará a cargo de la tesorería del partido político o, en su defecto, de la persona autorizada por el comité ejecutivo superior para realizar actividades de recaudación de fondos. Ninguna persona o grupo de personas podrá realizar gestiones en este sentido a beneficio del partido político sin la debida autorización de éste.*

Las gestiones de financiamiento privado estará a cargo de la tesorería del partido.

### **Artículo 127.- Control de financiamiento a precandidaturas**

*Cada precandidatura, debidamente inscrita a cargos de elección popular, deberá nombrar a una persona encargada de las finanzas ante la tesorería del partido. La tesorería podrá autorizar o rechazar el nombramiento propuesto, por motivos justificados. Ninguna persona no autorizada por la tesorería podrá realizar actividades de recaudación de fondos.*

*La tesorería del partido creará, a solicitud de cada encargado, una subcuenta. Todas las subcuentas creadas serán unificadas por la tesorería, una vez finalizado el proceso interno.*

*Las contribuciones, las donaciones o cualquier otro tipo de aporte líquido para las precandidaturas, deben hacerse a la cuenta única del partido; en las subcuentas creadas por la tesorería solamente se podrán recibir depósitos de la cuenta única del partido.*

*Se deberá informar al Tribunal el nombre y los apellidos completos, el número de cédula y el domicilio de las personas autorizadas para realizar los movimientos en la cuenta única del partido.*

*Cada encargado de finanzas deberá entregar al partido político un informe de los gastos realizados durante el proceso electoral interno.*

Las pre-candidaturas tienen la obligación de nombrar el encargado de las finanzas ante la tesorería del partido. Este encargado debe entregar al partido político un informe de los gastos hechos en el proceso electoral interno.

### **Artículo 128.- Prohibición de la contribución de extranjeros y personas jurídicas**

*Prohíbese a los extranjeros y a las personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad efectuar, directa, indirectamente o en forma encubierta, contribuciones, donaciones o aportes, en dinero o en especie, para*

*sufragar los gastos de los partidos políticos. A los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, también les está prohibido otorgar préstamos, adquirir títulos o realizar cualquier otra operación que implique beneficio de cualquier clase para los partidos políticos.*

*Los miembros del comité ejecutivo superior serán responsables de velar por el cumplimiento de esta norma.*

Se prohíbe que extranjeros y toda personas jurídica de cualquier nacionalidad, pueda realizar contribuciones o aportes (de cualquier tipo) destinadas a financiar los gastos de los partidos políticos.

Aquí, como en todo lo anterior, el problema se presenta con las pruebas y el funcionamiento real de los mecanismos de control.

#### **Artículo 129.- Prohibición de contribuciones depositadas fuera del país**

*Prohíbese depositar y recibir contribuciones, donaciones o cualquier otro tipo de aporte por medio de entidades financieras ubicadas fuera del territorio nacional. En caso de que un partido político reciba un depósito en esta condición, no podrá utilizar dichos fondos irregulares y deberá dar cuenta, de inmediato, de esta situación al TSE, que resolverá el caso según corresponda.*

También, se prohíbe hacer depósitos de contribuciones mediante entes financieros establecidos fuera de este país.

#### **Artículo 130.- Reporte de contribuciones en especie**

*Quien ocupe la tesorería del partido deberá reportar al Tribunal todas las contribuciones en especie que superen el monto de dos salarios base en el momento de la tasación del bien, conforme se define en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993.*

La tesorería del partido debe reportar al TSE, las contribuciones en especie que se reciban.

#### **Artículo 131.- Tasación y registro de donaciones en especie**

*Las contribuciones en especie serán objeto de tasación de común acuerdo entre la persona contribuyente y el partido receptor. El recibo correspondiente consignará, además de la tasación convenida, una descripción detallada del bien o el servicio donado.*

*El TSE tendrá la facultad de revisar y ajustar las valuaciones de las contribuciones en especie.*

*No requerirán tasación el trabajo voluntario y realizado en forma ad honórem por cualquier persona, para apoyar tareas de organización o labores de proselitismo electoral del partido de su preferencia.*

Las contribuciones en especie, se tasarán de acuerdo con el contribuyente y el partido que las reciba. El TSE podrá ejercer sus facultades de fiscalización.

### **Artículo 132.- Obligación de informar**

*El tesorero del partido político estará obligado a informar trimestralmente al TSE, sobre las donaciones, las contribuciones o los aportes que reciba. Sin embargo, durante el período comprendido entre la convocatoria y la fecha de elección, el informe será mensual. En todo caso, cuando un partido político no reciba contribuciones dentro de los períodos señalados estará obligado a informar tal circunstancia. Toda la información contable de los partidos políticos es de acceso público por medio del TSE.*

La tesorería del partido está obligada a informar al TSE acerca de las contribuciones, donaciones o aportes que reciba el partido. Toda la información contable de los partidos políticos es de acceso público por medio del TSE.

Esta norma tiene un valor estratégico y lleva a la reflexión sobre su cumplimiento.

### **Artículo 133.- Requisitos del informe**

*Los informes de las contribuciones, las donaciones o los aportes que deberán rendir los tesoreros o las tesoreras de los partidos políticos al TSE incluirán una lista detallada que indique el nombre completo y el número de cédula de identidad de cada donante, el monto de la contribución o su tasación si ha sido en especie y si la contribución ha sido realizada para las actividades propias de la agrupación política, o si es aportada con ocasión de la actividad política de un candidato o una candidata o precandidato o precandidata oficializado por el partido político para que ocupe algún puesto de elección popular.*

*En los mismos plazos y con la misma regularidad, los tesoreros deberán suministrar como anexo de los citados informes trimestrales, copias certificadas del auxiliar de la cuenta bancaria en donde conste el número de depósito, el estado de cuenta bancaria y de los estados contables del período, emitidos por un contador público autorizado.*

Se establece la obligación para el tesorero de realizar los informes respectivos de acuerdo a los requisitos que se indican y en los plazos señalados.

### **Artículo 134.- Prevención por incumplimiento**

*El TSE prevendrá al partido político que no informe a tiempo o al que habiéndolo hecho no aporte la información completa o no esté clara, para que cumpla esta obligación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de esa prevención.*

Se indica aquí una mera prevención relativa a la información que deben los partidos entregar al TSE.

### **Artículo 135.- Donaciones y aportes de personas físicas nacionales**

*Las personas físicas nacionales podrán destinar contribuciones, donaciones o cualquier otro tipo de aporte, en dinero o en especie, a los partidos, sin limitación alguna en cuanto a su monto.*

*Quien ocupe la tesorería del partido político deberá mandar a publicar, en el mes de octubre de cada año, en un diario de circulación nacional, un estado auditado de sus finanzas, incluida la lista de sus contribuyentes o donantes, con indicación expresa del nombre, el número de cédula y el monto aportado por cada uno de ellos durante el año.*

No hay límite para las contribuciones, donaciones o porte de las personas físicas nacionales a los partidos. Siendo obligación de la tesorería del partido, publicar en un periódico de circulación nacional, lo relativo a las finanzas y los datos de los contribuyentes.

### **III.- Reglamento del Tribunal Supremo de Elecciones, sobre el financiamiento de los partidos políticos. Decreto No. 17 del 2009.**

Este reglamento contiene 96 artículos y 6 transitorios.

Contiene, además un conjunto de anexos:

1. Cuadro y manual de cuentas
2. Libros y registros
3. Formularios de diferente naturaleza.

Este reglamento, se divide en estos capítulos:

- I Régimen económico de los partidos políticos
- II De la contribución estatal
- III Del financiamiento privado
- IV Disposiciones finales

#### IV.- El gasto total electoral en millones de dólares en América Latina:

PAÍS	AÑO	\$
Argentina	2007	14
Brasil	2006	2.500
Chile	2009	22
Costa Rica	2010	27
Honduras	2006	40.5
México	2006	301
Nicaragua	2006	18.2
Paraguay	2008	14.2
Uruguay	1999-2000	38.8

(Fuente: Caputo, p. 123)

#### V.- Algunas acciones de inconstitucionalidad sobre esta temática:

##### Voto 980-91

- *La palabra “financiamiento” del inciso e del párrafo segundo del artículo constitucional 96 (anterior a la reforma de la ley No. 7675 del 2 de julio de 1997), no se refiere a un “pago adelantado”, sino a una mera financiación, un simple adelanto, anticipo o un préstamo de una parte del monto de aquella deuda futura (considerados XXV, XXVII y XXVIII, XXXVII).*
- *No se trata de negar la conveniencia ni la validez democrática de que el Estado contribuya en alguna medida, al sostenimiento permanente y, por ende, a la financiación de los gasto que demanden la organización, administración o, en general, actividades no electorales de los partidos políticos como la promoción y educación electorales, políticas o cívicas.*

**Por tanto:** I.- Se declara con lugar la acción y, en consecuencia la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la inclusión del vocablo “financiación” en el párrafo 2o. y de la tonalidad del inciso e) del artículo 96, de la Constitución Política, adicionados según Ley No. 4765 de 17 de mayo **1971**, por violación de los trámites constitucionales previstos para su promulgación; de manera que, tanto el dicho párrafo 2o. como, desde luego, los no cuestionados incisos a), b), c) y d) del mismo artículo 96, mantienen su vigencia y validez conforme fueron adicionados por Ley No. 2036 del 18 del julio de **1956**, y el c) reformado por la ley No. 4973 del 16 de mayo de **1972**.

## **Voto 7263 del 2006**

Objeto de acción: *Se cuestiona en el sub-lite la constitucionalidad de la reforma parcial que en 1956 introdujo la Asamblea Legislativa, actuando como poder constituyente derivado, en el artículo 96 de la Constitución Política, mediante ley número 2036 del 16 de julio de ese año. Aun cuando no se diga explícitamente así, sería necesariamente entendido que la acción impugna también las reformas posteriores del mismo texto normativo, en tanto que participarían del mismo vicio que ven en la primera los demandantes. Por tanto, es importante comenzar por tener claridad en cuanto a la sucesión de redacciones que ha tenido el artículo de interés, como paso previo a la consideración de los argumentos de la acción.*

VII.- Conclusión. *Como resultado del análisis precedente, la Sala estima que las reformas constitucionales impugnadas no han rebasado los límites del poder reformador de la Asamblea Legislativa en tanto constituye derivado, las cuales resultan por ello enteramente compatibles con el procedimiento de reforma parcial contemplado en el artículo 195 constitucional. Como resultado de las conclusiones anteriores, la presente demanda -a pesar de resultar admisible desde la óptica de la legitimación activa para interponerla- carece de mérito en cuanto al fondo.*

Por tanto: *Se rechaza por el fondo la acción.*

## **Voto 14632 del 2006**

*Objeto de la acción:* relativa al numeral 2) del artículo 96 de la Constitución Política establecido por Ley No. 7675 del 2 de junio de 1997 y consiguientemente contra las mismas y todas las reformas anteriores de ese inciso desde la reforma constitucional de Ley No. 2036 del 18 de julio de 1956.

Considerando VI.- El diseño constitucional del “sistema político”; papel del financiamiento electoral.

*Sea como fuere, la Sala considera que las realidades históricas que se ha mencionado resumidamente demuestran que es posible evolucionar en el tema de cómo regular ese binomio dinero-política, sin comprometer con ello la integridad del sistema político como tal. En otras palabras, la decisión de si las campañas político-electorales deben ser sufragadas enteramente con fondos privados, con fondos públicos o mediante una mezcla de ambos, no necesariamente representa un factor cualitativo definitorio del sistema político en sí considerado. En las reformas realizadas hasta ahora, no se aprecia que haya sido afectada la institucionalidad jurídica del país; antes bien, ellas persiguen, atono con las tendencias ya reseñadas, una profundización y una depuración de los mecanismos de control, con miras a asegurar la transparencia y la rendición de cuentas tanto por las contribuciones públicas como por las privadas. El hecho de que nuestro país haya oscilado en diversos momentos entre soluciones alternativas (incluyendo la que se adoptó primeramente en 1949) tan solo pone de manifiesto la dificultad y complejidad del tema, siendo ésta una experiencia compartida con otras democracias del mundo.*

Por tanto: *Se rechaza de plano la acción.*

### **Expediente No. 17159 de/2012:**

El objetivo de esta gestión es:

Que se declaren inconstitucionales los artículos 115 al 119 y 97, 98, 103, 104, 106 Y 107 del Código Electoral del 2009.

Se indica además que el TSE no es el indicado para vigilar los fondos públicos, ya que esto es competencia de la Contraloría General de la República; y, que el Código Electoral del 2009, se aprobó en el Poder legislativo sin hacer la consulta obligada al TSE.

Peligra dinero para financiar campañas electorales. Sala Constitucional decidirá sobre adelanto de deuda política (José Quirós, La Nación, 17 de enero del 2013, p. 8 A).

Dinero de campaña electoral en veremos. Riesgo ahuyentaría a los financistas (Esteban Arrieta, La República, 17 de enero del 2013, p. 6).

### **Expediente No.3051 de/2013:**

Esta acción de inconstitucionalidad fue acogida para su estudio por la Sala Constitucional y va orientada en contra de los artículos 128,274,275 Y 276, inciso a, del Código Electoral, relativos al tema del financiamiento electoral.

Sala IV frena investigación contra delitos electorales, ya que acogió para estudio inconstitucionalidad en caso del Partido Liberación Nacional (Jacqueline Solano, Diario Extra, 14 de junio del 2013, p. 6).

¿El Partido Liberación Nacional, PLN, contra la transparencia electoral?

Como resultado de que la Sala Constitucional acogiera para estudio esta acción, presentada por el extesorero de este partido, se detienen las investigaciones que mantiene el Ministerio Público en contra del PLN, como la denuncia contra Laura hacia el 2010 S. A., por el supuesto cobro ilegal de cheques en la campaña (del 2010) (Jaime Ordoñez, Diario Extra, 17 de junio del 2013, p. 3).

Dineros sucios podrían filtrarse en la campaña del 2014. Así se podría abrir un portillo que permitiría a los partidos políticos recibir donaciones de dinero provenientes del narco y el crimen organizado: diputado José María Villalta (Luis Zárate Alvarado, Diario Extra, 17 de junio del 2013, p. 4).

## Conclusión

1. La normativa electoral en Costa Rica en términos relativos, se puede indicar que es adecuada. El tema de análisis está en la realidad, en los hechos. Por ello, no es procedente hacer conjeturas a partir de la normativa, sino que la perspectiva debe ir de la realidad a la norma y no al revés.
2. Los partidos políticos costarricenses están muy deslegitimados por la corrupción que sufre el entero sistema institucional y político.
3. El monto del pago electoral a los partidos políticos en la campaña del 2014, será de \$86 millones o sea 43.000 millones de colones.

(Ottón Solís, *Deuda política: la ética de las tijeras*, Nación 11/09/12, p. 33A; Fernando Berrocal *El reto de Ottón Solís*, Nación 17/09/12, p. 45 A; Aarón Sequeira *Partidos tienen 43.000 millones de colones para el 2014*, Diario Extra, 06/09/12).

4. Los montos de los pagos del Estado a los partidos políticos, han sido:

AÑO	% del PIB	Monto en millones de colones (₡)
1998	0.19	3.558
2002	0.10	4.915
2006	0.19	13.956
2010	0.11	17.175

5. Uno de los factores que explica el por qué la oposición, representada por agrupaciones políticas, que facilitan el triunfo electoral del partido Liberación Nacional (ya dos veces consecutivas en el Poder: 2006- 2010; 2010- 2014) se debe a que les conviene ir a las urnas de la elección fragmentadas, ya que de acuerdo a la cantidad de votantes que tengan, así será cantidad de dinero que reciben de la contribución estatal, por medio de los impuestos.
6. La corrupción electoral corrompe no sólo el aparato gubernamental, sino al Estado y a la sociedad, por lo que es dable decir que la corrupción electoral es la madre de toda corrupción pública.
7. En el Estado de la Nación, No. 9 (2002) se afirma que:

*El gasto electoral de los partidos políticos es difícil de estimar, ya que estos no reportan al Tribunal Supremo de Elecciones, TSE, la totalidad de sus recaudaciones privadas. En consecuencia, el monto reportado a la Contraloría General de la República, sólo refleja una parte del gasto efectivamente realizado.*

*Para el 2002, el intenso y cada vez más eficaz escrutinio público sobre el financiamiento político permitió detectar serias irregularidades en la campaña del actual Presidente de la República y en el Partido Liberación Nacional. Estas incluyen la existencia de redes paralelas de recaudación de fondos al margen de las estructuras formales de los partidos; la omisión del reporte al TSE, de las donaciones canalizadas a través de dicha estructura paralela; la recepción de donaciones de empresas e individuos extranjeros; la recepción de donaciones por montos muy superiores al tope establecido en el Código Electoral y la inclusión de información falsa en los reportes presentados al TSE (p. 299 y 300).*

8. En el Estado de la Nación, No. 17 (2011), se afirma que:

*Varias de las objeciones presentadas por el TSE a los partidos políticos muestran que, estas agrupaciones aún cometen errores producto de registros financieros inadecuados o de estructuras organizativas con pocos controles internos. Este es uno de los principales retos que la nueva legislación del 2009, impone a los partidos políticos (p. 232).*

9. A nivel de ley como de reglamento electorales, ambas del 2009, se espera que el tema del financiamiento de los partidos políticos tenga un nivel adecuado de funcionamiento, en los diferentes espacios: Estado, sociedad, organismos públicos, partidos, asociaciones y grupos de electores, etc.
10. Las elecciones del 2010, se realizaron bajo el signo de esa nueva normativa. Los medios de comunicación han estado informando, todavía al presente, acerca de la participación del Tribunal Electoral, Contraloría General de la República, partidos, fracciones partidarias en el seno del Poder Legislativo en torno a quejas, denuncias y reclamos derivados del proceso electoral.
11. Lo cierto del asunto, es que el financiamiento de la campaña electoral por parte del Estado, (es decir, de los que pagamos impuestos para darle dinero a esa campaña), es un cantidad gigantesca de millones de colones (también expresada en millones de dólares), que constituye el motivo y atractivo máximo para ese botín electoral. A lo anterior, hay que agregarle el financiamiento privado.

12. De ahí que la finalidad de las elecciones sea el financiamiento estatal; más el privado. Claro, que para el partido ganador, además, es el uso y disfrute del Poder Público y sus enormes presupuestos, contratos y negocios. Todo convertido en una enorme empresa, negocio y mercado.
13. La democracia es en realidad una partitocracia (Nieto, 2008, p. 113).
14. El voluminoso monto de 43 mil millones de colones, de la deuda política adelantada, será para algunos dirigentes sedientos de millones; dinero para el derroche en propaganda, compra de banderas (signos externos); el derroche será inconmensurable (La República, Alvaro Chave Sánchez, 10 de junio del 2013, p. 21).
15. Por resolución No. 2799-E 10 del 2013, del 11 de junio del 2013, el TSE, hizo una corrección oficiosa de los montos de la contribución del Estado a los partidos políticos para las elecciones del 2 de febrero del 2014.

*Considerando I:* la contribución del Estado a las elecciones municipales son de un 0.03 % del PIB, el cual se deduce del 0.19% del PIB correspondiente a las elecciones presidenciales y legislativas, quedando éstas en un 0.16% del PIB (considerando II).

El 0.19 del PIB de estas elecciones es un total de 43.100.716.250 colones, a los cuales se les rebaja el 0.03% de las elecciones municipales, dando un total de 36.295.340.000 colones.

16. El 1 de abril del 2013, el TSE dio a conocer, mediante una conferencia de prensa, una propuesta, enviada al Poder Legislativo, de reforma, adición y derogatoria de varios artículos del Código Electoral del 2009 ([www.tse.go.cr](http://www.tse.go.cr)).

## BIBLIOGRAFIA

- Anderson, Robert *Gobierno y partidos políticos en Puerto Rico* (Madrid: Tecnos, 1973)
- Angell, Alan *Partidos políticos y movimiento obrero en Chile* (México: ediciones Era, 1974)
- Arbeloa, Víctor *Orígenes del partido socialista obrero español* (Madrid: editorial Zero, 1973)
- Avila, Raúl; Lorenzo Córdova y Daniel Zovatto (coordinadores)  
*¿Hacia una ley de partidos políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectiva para México* (México: UNAM – IDEA- 2012)
- Baca, Laura et al (compiladores) *Léxico de la política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2000)
- Barahona, Pablo *Corrupción e impunidad* (San José: editorial Jurídica Continental, 2004)
- Bealey, Frank *Diccionario de ciencia política* (Madrid: Istmo, 2003)  
*The Blackwell Dictionary of Political Science* (Great Britain: Blackwell Publishers, 2000)
- Bolaños, Arlette *Análisis de sentencias de la Sala Constitucional: votos Nos. 7263-2006 y 14632-2006. Reformas constitucionales sobre financiamiento de partidario, artículo constitucional 96; financiamiento de gastos y sistema político.*(San José: Universidad de Costa Rica, Doctorado en Derecho, inédito, 2013).
- Borella, Francois *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui* (Paris: Editions du Seuil, 1973)
- Les partis politiques dans l'Europe des Neuf*  
(Paris: Editions du Seuil, 1979)
- Borja, Rodrigo *Enciclopedia de la política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1998)
- Bréchon, Pierre *Les partis politiques* (Paris: Montchrestien, 1999)

- Bulgarelli, Oscar *Democracia y partidos políticos en Costa Rica* (San José: EUNED, 1981)
- Canton, Dario *Elecciones y partidos políticos en la Argentina, 1910-1966* (Buenos Aires: Siglo XXI, 1973)
- Caputo, Dante (director) *Política, dinero y poder* (México: Fondo de Cultura Económica, OEA, IDEA, 2011).
- Carbonell, Miguel; Rodolfo Vázquez (coordinadores) *Poder, derecho y corrupción* (México: Siglo XXI, 2003)
- Casas, Kevin; Daniel Zovato *Apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina* (En: Gutiérrez, Pablo; Daniel Zovato -coordinadores) *El financiamiento de los partidos políticos en América Latina* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, OEA, IDEA, 2011)
- Cerroni, Umberto et al *Teoría marxista del partido político*. (México: Pasado y Presente, 1973)
- Chacón, Ronald; Reinaldo González *Un acercamiento al modelo de fiscalización de las finanzas partidarias: su robustecimiento a partir de la ley No. 8765 del 2009*. (San José: TSE, Revista de Derecho Electoral, No. 12, 2011)
- Charlot, Jean *Les partis politiques* (Paris: Armand Colan, 1971)
- Chinchilla, José; Maynor Mora *El sistema de partidos políticos en Costa Rica durante la segunda mitad del siglo XX* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 2005)
- Ciria, Alberto *Partidos y poder en la Argentina moderna (1930-1946)* (Buenos Aires: ediciones de la Flor, 1975)
- Colas, Dominique *Dictionnaire de la Pensée Politique* (Paris: Larousse, 1997)
- Crozier, Brian *Los partidos comunistas desde Stalin* (Buenos Aires: Paidós,
- De Carreras, Francesc; Josep Vallés *Las elecciones* (Barcelona: Blume, 1977)
- De Andrea, Francisco *Los partidos políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002)

- De la Calle, Humberto *La Financiación Ilícita de la Política*  
(Bogotá: Memórias del II Congreso Iberoamericano  
del Derecho Electoral, 2013)
- Del Castillo, Alberto *Derecho Procesal Mexicano*  
(México: Centro Universitario Allende, 2006)
- De Vega, Pedro *Teoría y práctica de los partidos políticos*  
(Madrid: Cuadernos para el diálogo, 1977)
- Díez-Picazo, Luis *La criminalidad de los gobernantes*  
(Barcelona: Crítica, 2000)
- Duverger, Maurice *Los partidos políticos* (México: Fondo de Cultura  
Económica, 1974)
- Edwards, Alberto *Bosquejo histórico de los partidos políticos en Chile*  
(Santiago de Chile: editorial El pacífico S A , 1976)
- Eigen, Peter *Las redes de la corrupción*  
(Barcelona: editorial Planeta, 2003)
- Esparza, Bernardino *Derecho de partidos políticos*  
(México: Porrúa, 2006)
- Fernández Ruiz, Jorge (coordinador) *Estudios de Derecho Electoral*  
(México: UNAM Posgrado en Derecho, 2011)  
*Ilicitud de las encuestas electorales* (México: UNAM, Instituto de  
Investigaciones Jurídicas, Revista Mexicana de Derecho Electoral,  
No. 3, 2013)  
*Tratado de Derecho Electoral* (México: Porrúa, 2010)  
*Degradación de los Partidos Políticos Mexicanos* (Bogotá: Memórias  
del II Congreso Iberoamericano del Derecho Electoral, 2013)
- Fernández, Paulina; Octavio Rodríguez *Elecciones y partidos en  
México* (México: ediciones El Caballito, 1986)
- González, José (compilador) *Autonomía y partidos políticos* (Madrid:  
Tecnos, 1984)
- Henig, Stanley; John Pinder *Partidos políticos europeos*  
(Madrid: Pegaso, 1976)

- Hernández, Gerardo *Partidos políticos en Costa Rica*  
(San José: CEDAL, 2005)
- Hernández, Rubén *La democracia interna de los partidos políticos*  
(En: Estudios de Derecho Electoral.  
*Memoria del I Congreso de Derecho Iberoamericano* Electoral.  
Nuevo León, México, 2010)
- Herrera, Adolfo et al *Apuntes para la historia del partido Comunista de Costa Rica* (San José: Imprenta Elena, 1968)
- Ibañez, Perfecto (editor) *Corrupción y Estado de Derecho*  
(Madrid: Trotta, 1996)
- Justo, Mario *Partidos políticos* (Buenos Aires: Depalma, 1983)
- Kuper, Adam; Jessica Kuper (edited) *The Social Science Encyclopedia*  
(New York: Routledge, 1999)
- García, Jorge (coordinador) *Diccionario electoral* (San José: Instituto Interamericano de Derecho Humanos, CAPEL, 1988)
- García, Manuel *El Estado de partidos* (Madrid: Alianza editorial, 1986)
- González, Santiago *La financiación de los partidos políticos*  
(Madrid: Dykinson, 1995)
- Gutiérrez, Pablo; Daniel Zovato (coordinadores) *El financiamiento de los partidos políticos en América Latina* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, OEA, IDEA, 2011)
- Laporta, Francisco; Silvina Alvarez *La corrupción política*  
(Madrid: Alianza, 1997)
- Lazitch, Branko *Los partidos comunistas de Europa (1919- 1955)*  
(Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961)
- Lenin et al *Teoría marxista del partido político. Problemas de organización* (México: Pasado y Presente, 1969)
- Lenk, Kurt; Franz Neumann (editores) *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos* (Barcelona: Anagrama, 1980)
- Leoni, Francesco *Los partidos políticos italianos*  
(Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963)

- Liga de mujeres votantes de los Estados Unidos *La elección presidencial en los Estados Unidos* (Buenos Aires: Paidós, 1972)
- Linz, Juan *El sistema de partidos en España* (Madrid: Narcea, 1974)
- Kleinheisterkamp, Horst et al *El Estado y la financiación de los partidos políticos en Costa Rica* (San José: CEJUL, 1989)
- Klitgaard, Robert *Controlando la corrupción* (La Paz, Bolivia: editorial Quipus, 1990)
- Malem, Jorge *La corrupción* (Barcelona: Gedisa, 2002)
- Martínez, Miguel; Manuel Mella *Partidos Políticos y Sistemas de Partidos* (Madrid: Trotta, 2012)
- Marx, Karl et al *Teoría marxista del partido* (México: Grijalbo, 1972)
- Mc Innes, Neil *Los partidos comunistas de la Europa occidental* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977)
- Mella, Manuel *Curso de partidos políticos* (Madrid: Akal, 1997)
- Miranda, Adrián *La fiscalización a los partidos políticos en materia de financiamiento* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, Revista especializada en Derecho Electoral Sufragio, No. 7, 2011)
- Miró, Francisco *Partidos políticos*. (Lima: Universidad particular Inca Garcilaso de la Vega, 1984)
- Modoro, Raúl ; Pablo Murillo *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos* (México: UNAM, 2001)
- Política y partidos en Chile* (Madrid: Taurus, 1968)
- Et al *Los partidos políticos en España* (Madrid: Labor, 1979)
- Monilka, Karoline *Los Informes de Labores de Representantes Populares* (México: UNAM, Tribunal Electoral, en estudios comparados en Derecho Electoral, 2011)
- Montaño, Jorge *Partidos y política en América Latina* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975)
- Morato, Juan *El partido socialista obrero* (Madrid: Ayuso, 1976)

- Moreno, Nahuel *¿Partido mandelista o partido leninista?* (Panamá: Partido socialista de los trabajadores de Panamá, 1979)
- Nieto, Alejandro *El desgobierno de lo público* (Barcelona: Ariel, 2008)
- Nohlen, Dieter et al (compiladores) *Tratado de derecho electoral* (México: Fondo de Cultura Económica, IDEA, IIDH, Universidad de Heidelberg,
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto federal Electoral, 2007) *Diccionario de ciencia política* (México: Porrúa, 2 tomos, 2006)
- Obregón, Clotilde *Las Constituciones de Costa Rica* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 5 tomos, 2009)
- O'Donnell, Guillermo et al *¿Por qué se pervierten las democracias? Laberintos de la corrupción* (México: revista Metapolítica, No. 45, 2006)
- Offerlé, Michel *Les partis politiques* (Paris: Press Universitaires de France, 1987)
- Ortiz, Raúl; Daniel Zovatto (coordinadores) *¿Hacia una ley de partidos políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectiva para México.* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013)
- Ostrogorski, Moisei *La démocratie et les partis politiques* (Paris: Editions du Seuil, 1979) Paso, Leonardo *Historia del origen de los partidos políticos en la Argentina* (San José: editorial Cartago, 1974)
- Paramio, Ludolfo *partidos políticos y democracia.* (San José: TSE, *Revista de Derecho Electoral*, No. 7, 2009)
- Patiño, J. *Nuevo derecho electoral mexicano.* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006)
- Perez, Alejandro *La Alternativa: Dentro y Fuera del Partido Político* (México UNAM Posgrado; Revista de Derecho Estaciológico, Deología y Militancia, N° 1, 2013)
- Rezzoagli, Bruno *Análisis jurídico, económico y político de la corrupción* (México: Porrúa, 2005)

- Rivanera, Federico *Los partidos políticos* (Buenos Aires: Euroamérica, 1976)
- Rivera, Roy (editor) *Los partidos locales y la democracia en los microterritorios de Costa Rica* (San José: FLACSO, 2005)
- Rodríguez, Eugenia *Dotar de voto político a la mujer* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 2005)
- Rodríguez, Nicolás; Eduardo Caparrós (coordinadores) *La corrupción en un mundo globalizado* (Salamanca: Ratio Legis, 2004)
- Romero-Pérez, Jorge Enrique *Partidos Políticos, poder y derecho* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 1985)  
*Acción Demócrata: orígenes del Partido Liberación Nacional* (San José: Editorial Nueva Década, 1983)  
*La social democracia en Costa Rica* (San José: EUNED, 1982)
- Rosales, Rotsay *Los partidos políticos* (San José: Editorial Educatex, IIDH, 2009)
- Rose-Ackerman, Susan *La corrupción y los gobiernos* (Madrid: Siglo XXI, 2001)
- Rossanda, Rossana et al *Teoría marxista del partido político* (México: Pasado y Presente, 1976)
- Ruiz, Francisco *Normación constitucional de los partidos políticos en América Latina* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974)
- Salazar, Orlando; Jorge Salazar *Los partidos políticos en Costa Rica. 1889- 2010* (San José: EUNED, 2010)
- Sánchez, Fernando *Partidos políticos, elecciones y lealtades partidarias en Costa Rica: erosión y cambio* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2007)
- Sánchez, Hugo; Gonzalo Ferrera *Pasado, Presente y Futuro de los Partidos Políticos en México* (México: Miguel Angel Porrúa, 2011)
- Sánchez, Narciso. *El financiamiento de los partidos políticos* (México: Porrúa, 2007)
- Santos, Benjamín (compilador) *El partido político* (Tegucigalpa: editorial Unión, 1982)

- Schattschneider, Elmer Eric *Régimen de partidos* (Madrid: Tecnos, 1964)
- Scruton, Roger *A Dictionary of Political Thought* (New York: Harper & Row Publisher, 1982)
- Seiler, Daniel *Les partis politiques en Europe* (Paris: Press Universitaires de France, 1978) *Les partis politiques* (Paris: Armand Colin, 2000)
- Serra, Andrés *Diccionario de ciencia política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2 tomos, 2001)
- Sobrado, Luis *La financiación de los partidos políticos en Costa Rica* (San José: Revista de Derecho Electoral , No. 9, 2010) *Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica* (San José: FLACSO, Cuaderno de Ciencias Sociales No. 146, 2007)
- Togliatti, Palmiro *El partido comunista italiano* (Barcelona: Avance, 1976)
- Tusell, Javier *La segunda República en Madrid: elecciones y partidos políticos* (Madrid: Tecnos, 1970)
- Vargas, Hugo *El sistema electoral en Costa Rica durante el siglo XIX* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 2005)
- Vega, Karla; Verónica Hernández *Financiamiento y fiscalización de los partidos políticos en México* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, Revista especializada en Derecho Electoral Sufragio, No. 7, 2011)
- Zovato, Daniel *El financiamiento electoral: subvenciones y gastos* (en: Tratado de derecho electoral, 2007)
- Dinero y política en América Latina*  
(San José: TSE, Revista de Derecho Electoral, No. 2, 2006)
- Zovatto, Daniel, et al (coordinadores) *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina* (México: UNAM-IDEA- OEA, 2011).
- Ware, Alan *Partidos políticos y sistemas de partidos*  
(Madrid: Istmo, 2004)

## Documentos

*Estado de la Nación No. 9*

(San José: Programa Estado de la Nación, editor, 2002)

*Estado de la Nación No. 17* (San José: Programa Estado de la Nación, editor, 2011)

*Estado de la Nación No. 18* (San José: Programa Estado de la Nación, editor, 2012)

Boletín Oficial *del Estado, martes 23 octubre del 2012, España.*

*Ley orgánica 5 del 22 de octubre del 2012, reforma de la Ley orgánica 8 del 2007, sobre financiamiento de los partidos políticos.*

En setiembre del 2013, el Poder Legislativo, utilizó el artículo constitucional 96, para introducir un transitorio al Código Electoral, con el fin de reducir la “deuda político-electoral” del 0.19 del PIB al 0.11.

Artículo constitucional 96, inciso primero:

*El Estado no podrá deducir nada de las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de las deudas políticas.*

*El Estado contribuirá a sufragar los gastos de los partidos políticos, de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

1. *La contribución será del cero coma diecinueve por ciento (0, 19%) del producto interno bruto del año tras anterior a la celebración de la elección para Presidente, Vicepresidentes de la República y Diputados a la Asamblea Legislativa. La ley determinará en qué casos podrá acordarse una reducción de dicho porcentaje.*

De acuerdo con esta disposición, mediante el expediente 18.357 se le introduce un nuevo transitorio al Código Electoral, ley No. 8765 del 2009, por el cual se reduce el monto del aporte estatal al proceso electoral del 2014 (elecciones nacionales y de diputados) y del 2016 (elecciones municipales), del 0.19 % del PIB al 0.11% del PIB. Esto significa pasar de 43.000 millones de colones a 25.000 millones de colones (lo cual incluye el 0.03% para las elecciones municipales):

Artículo único.-Agrégase un artículo transitorio al Código Electoral, Ley N0. 8765, que diga así:

“Transitorio.- Monto del aporte estatal

Para las elecciones nacionales del año 2014 y las municipales de 2016, para cubrir los gastos de las campañas para elegir presidente, vicepresidentes, diputados y la totalidad de cargos municipales, así como los gastos destinados a sus actividades permanentes de capacitación y organización política, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución Política, los partidos políticos tendrán derecho a recibir una contribución estatal equivalente a un cero coma once por ciento (0, 11%) del PIB.”

***Rige a partir de su publicación en La Gaceta.***



**EL PRIMER LITIGANTE:  
DON MANUEL AGUILAR CHACÓN,  
PRIMER ABOGADO COSTARRICENSE  
QUE EJERCIÓ LA PROFESIÓN EN EL PAÍS**

Lic. Miguel A. Villegas Arce (\*)  
Profesor de Historia del Derecho

---

(\*) Profesor de la Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.  
Tél: 8821-2901 / E-mail: asesoresmm@abogados.or.cr.

**RESUMEN:** este texto contiene una breve biografía del Manuel Aguilar Chacón, primer costarricense graduado en Derecho que actuó como litigante en los tribunales costarricenses. Fue también un importante político y Jefe de Estado de 1837 a 1838.

**PALABRAS CLAVES:** : Universidad, litigante, bufete, Jefe de Estado

**ABSTRACT:** This article presents a brief biography of Manuel Aguilar Chacón, the first Costa Rican Law graduate, who acted as litigant in Costa Rican courts. He was also an important politician, who served as Head of State from 1837 to 1838.

**KEYWORDS:** University, litigant, law firm, Head of State

**SUMARIO:**

Introducción

- I. Las universidades de Guatemala y de León
- II. Infancia y juventud de don Manuel Aguilar
- III. Estudios universitarios y primeras actividades profesionales
- IV. Matrimonio e hijos
- V. Primeros años en Costa Rica
- VI. El bufete Aguilar
- VII. Nuevos cargos públicos
- VIII. Jefe de Estado
- IX. Caída y exilio
- X. Regreso a Costa Rica. Sus últimos años
- XI. Conclusión
- XII. Bibliografía

## Introducción

Durante gran parte de la época del dominio español en Costa Rica no residió ningún abogado en forma permanente. La actividad forense, que era de suyo muy modesta y escasa, estaba en manos de personas no profesionales pero con ciertos conocimientos jurídicos, empíricos que gracias a algunas lecturas y reiterada experiencia judicial llevaban casos y efectuaban variadas gestiones ante los alcaldes y otras autoridades. Estos, dicho sea de paso, tampoco eran profesionales en leyes, con lo que todo se mantenía en el mismo nivel rudimentario.

Este panorama empezó a cambiar a principios del siglo XIX y especialmente cuando llegó a Costa Rica la primera generación de abogados costarricenses, graduada en la Universidad de León de Nicaragua. Entre esos pioneros de la profesión en nuestra tierra estuvo el licenciado don Manuel Aguilar Chacón, primer costarricense que abrió bufete en San José y ejerció aquí la profesión en forma liberal, y fue en consecuencia el primer litigante costarricense. Cabe añadir que don Manuel fue además un connotado político, que fue Jefe de Estado, presidente del Poder Legislativo y Ministro, entre otras cosas. En estas páginas presentamos un breve panorama de su vida y su actividad política y forense.

### I. Las universidades de Guatemala y de León

Durante muchos años, la Universidad de San Carlos Borromeo, fundada en 1680, fue la única del Reino de Guatemala, y en ella se graduó de licenciado en Leyes el cartaginés don José María Zamora y Coronado, quien se fue el primer abogado costarricense. Sin embargo, el licenciado Zamora nunca regresó a Costa Rica, sino que ejerció su profesión primero en Cuba y después en España<sup>1</sup>. A principios del siglo XIX, las autoridades del Seminario Conciliar de León de Nicaragua iniciaron gestiones para que la institución obtuviera el derecho de conferir grados universitarios, y finalmente en 1812 fue erigida en universidad por el gobierno español<sup>2</sup>. Inició sus actividades como tal el 24 de agosto de 1816, con el nombre de Real Universidad de la Inmaculada Concepción de León de Nicaragua<sup>3</sup>. Las aulas de la nueva

---

<sup>1</sup> Sobre D. José María Zamora, V. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, “*El primer abogado costarricense y la última gran obra del Derecho indiano*”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Mayo-agosto de 1999, N° 90, pp. 147-153.

<sup>2</sup> ARELLANO, Jorge Eduardo, *Reseña histórica de la Universidad de León, Nicaragua*, León, Editorial Universitaria, 1ª. ed., 1988, pp. 52-56.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 59-601.

universidad pronto recibieron a varios muchachos oriundos de Costa Rica, entre ellos don Manuel Aguilar Chacón, don Braulio Carrillo Colina y don Pedro Zeledón Mora. Al primero de ellos están dedicados estos breves apuntes.

## II. Infancia y juventud de don Manuel Aguilar

Manuel de Jesús Aguilar Chacón vino al mundo en San José el 12 de agosto de 1797, en el hogar de Miguel Antonio Aguilar y Fernández y Josefa de la Luz Chacón y Aguilar, que habían contraído nupcias en 1795<sup>4</sup>. Su madre murió a los pocos días del parto<sup>5</sup>, y esto produjo en su padre, que apenas tenía veintidós años de edad, una honda crisis existencial<sup>6</sup>. Finalmente tomó la decisión de hacerse sacerdote, y con ese propósito se trasladó a León de Nicaragua, dejando al pequeño Manuel en San José, al cuidado de sus padrinos de bautismo<sup>7</sup>. Alrededor de 1807, cuando el niño contaba diez años, su padre, que se había ordenado en 1802<sup>8</sup>, lo hizo llevar a Nicaragua para que cursara estudios<sup>9</sup>. El presbítero don Miguel Aguilar murió en Esparza en 1813, cuando su hijo tenía dieciséis años<sup>10</sup>.

## III. Estudios universitarios y primeras actividades profesionales

Una vez concluida su educación primaria, Manuel Aguilar ingresó a la Universidad de León, donde en 1820 obtuvo el grado de bachiller en Leyes<sup>11</sup>. Aun muy joven, fue designado para el importante cargo de Secretario de la Intendencia<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> QUIRÓS AGUILAR, Ernesto, "Centenario de la muerte del Licenciado Don Manuel Aguilar Chacón", en Revista de los Archivos Nacionales, San José, Marzo y abril de 1946, números 3 y 4, pp. 137-138.

<sup>5</sup> Su partida de defunción figura en <https://www.familysearch.org/search/recordDetails/show?uri=https://api.familysearch.org/records/pal/MM9.1.r/MW8B-JL2/p1>

<sup>6</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, Luis, Centenario del fallecimiento del ex Presidente de la República Licenciado don Manuel Aguilar Chacón, 1846-1946, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1946, p. 6.

<sup>7</sup> UREÑA M., Gabriel, "En el sepelio de los restos del lic. Manuel Aguilar Chacón, el 23 de marzo de 1979", en Anales, San José, 1977-1978, p. 137.

<sup>8</sup> QUIRÓS AGUILAR, op. cit., p. 137.

<sup>9</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 6.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 198.

<sup>12</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 6.

En la época en que don Manuel fue alumno allí, la Universidad leonesa contaba con varias cátedras que impartían materias jurídicas. En la cátedra de Sagrados Cánones se estudiaba con la obra de un autor llamado Devesti, en la llamada cátedra prima de Leyes con el libro *Ilustración del Derecho Real de España* de D. Juan Sala, y en la de Instituta o Derecho Civil con el texto del jurista holandés Arnolfo Vinnio *Los cuatro libros de las Instituciones de Justiniano*, en su versión revisada por el mismo D. Juan Sala, con el título de “Vinnio castigado”<sup>13</sup>.

Don Manuel Aguilar obtuvo la licenciatura en Leyes cuando su edad frisaba en los veinticuatro años, en 1821<sup>14</sup>. Inició su ejercicio profesional en León y logró forjar una clientela importante<sup>15</sup>, pero las circunstancias políticas de Nicaragua distaban mucho de ser favorables. Casi inmediatamente después de la Independencia, el territorio de la antigua Intendencia quedó dividido entre dos gobiernos rivales, uno con sede en León y el otro en Granada, y finalmente en 1824 estalló la primera guerra civil de la historia nicaragüense<sup>16</sup>. De no haber sido por ello, quizá don Manuel hubiera permanecido definitivamente en León, pero las circunstancias lo llevaron a optar por regresar a Costa Rica<sup>17</sup>.

Los círculos gobernantes de Costa Rica habían ido tomando conciencia de la importancia que revestía para la institucionalidad del país poder contar con profesionales en Derecho en la administración del naciente Estado. En junio de 1824, la Junta Superior Gubernativa envió una comunicación a don Manuel Aguilar para ofrecerle el cargo de Asesor General del Gobierno. Don Manuel no solamente aceptó, sino que manifestó que estaba dispuesto a desempeñar esas funciones en forma gratuita. La Junta elogió su actitud, pero insistió en que aceptara la remuneración prevista.

#### **IV. Matrimonio e hijos**

En 1824 el joven Aguilar se encontraba en relaciones formales de noviazgo con la señorita Inés Cueto y García de la Llana, nacida en León en 1806, en el hogar de don Luis de Cueto y Cortés de la Quintana y de doña Teodora García de la Llana. Poco antes de partir hacia Costa Rica,

---

<sup>13</sup> V. ARELLANO, op. cit., p. 64.

<sup>14</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 6.

<sup>15</sup> UREÑA M., op. cit., p. 137.

<sup>16</sup> ZELAYA, Chester, *Nicaragua en la Independencia*, San José, EDUCA, 1ª. Ed., 1971, pp. 199 y ss.

<sup>17</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 198.

el 4 de agosto de 1824, don Manuel contrajo nupcias con doña Inés en la Catedral de León, y aportó al matrimonio los bienes heredados de sus padres, que ascendían a dos mil sesenta pesos, mientras que la novia aportaba mil en “buenas alhajas”<sup>18</sup>. A los dos días de efectuada la boda estallaron graves disturbios en la ciudad y la pareja decidió partir hacia Costa Rica<sup>19</sup>.

Cuatro hijos nacieron en el hogar Aguilar-Cueto: Mauro Antonio de Jesús, (1826-1871), que fue abogado y periodista y casó con doña Rosa Guzmán y Guzmán, hija del Presidente de El Salvador don Juan José Guzmán; Juan Manuel, que murió de corta edad; Inés Antonia de Jesús (1830-1895), que fue esposa del Presidente Juan Rafael Mora Porras; y Manuel Antonio de Jesús (1832-1860), también periodista, que no contrajo matrimonio y murió trágicamente en La Angostura de Puntarenas en la fracasada expedición de su cuñado Mora para recuperar el poder<sup>20</sup>.

## V. Primeros años en Costa Rica

Una vez en San José, don Manuel asumió su cargo de Asesor General de la Junta Superior Gubernativa, pero el mismo mes de agosto de 1824 fue elegido para formar parte del Congreso Constituyente, que inauguró sus sesiones en el mes de setiembre. Don Manuel, que ya desde entonces empezó a hacer gala de su ideología liberal, fue un activo constituyente y, a pesar de su juventud, en noviembre de ese año incluso fue elegido para presidir el Congreso, posición en la que se mantuvo hasta enero de 1825<sup>21</sup>.

Concluidas las sesiones del cuerpo constituyente, el licenciado Aguilar fue elegido como diputado propietario por San José para el período 1825-1827, pero solo estuvo un corto tiempo en la curul, ya que fue designado como Ministro General del Estado. En el Ministerio General, don Manuel permaneció hasta enero de 1827, cuando le fue concedida una licencia. En 1826, sin abandonar el Ministerio, fue designado como Rector de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, cargo que ejerció hasta 1827<sup>22</sup> y que desempeñó nuevamente en 1834<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 200-207

<sup>21</sup> OBREGÓN LORÍA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José, Asamblea Legislativa, 1ª. ed., 1966, p. 139.

<sup>22</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 7.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 8.

Como muchos liberales de su época en Hispanoamérica, don Manuel fue miembro de la masonería, según se reveló en una denuncia presentada en agosto de 1826 ante las autoridades eclesiásticas<sup>24</sup>. Es posible que hubiera sido iniciado como masón en Nicaragua.

## VI. El bufete Aguilar

Durante sus primeros años en Costa Rica, don Manuel Aguilar empezó a ejercer en forma liberal su profesión, y por consiguiente

*“... fue el primer costarricense que actuó en su Patria en los estrados judiciales con el título de Abogado... En el ejercicio particular de su profesión tuvo como clientes aquí a los más acaudalados propietarios y a las empresas industriales de mayor amplitud.”<sup>25</sup>*

Según un testimonio que dio don Manuel en 1829, en su bufete se llevaban “todo género de causas” y “negocios judiciales de particulares”<sup>26</sup>. Entre las personas que trabajaron con él estuvo el bachiller Rafael Francisco Osejo, con quien le unía una buena amistad<sup>27</sup>.

Además de trabajar en su bufete, don Manuel también dedicó esfuerzos a la explotación minera y el cultivo del café<sup>28</sup>.

## VII. Nuevos cargos públicos

En 1828 el licenciado Aguilar fue elegido como diputado propietario por San José para el período 1828-1830<sup>29</sup>, pero poco después también se le designó para representar a Costa Rica en el Senado de la República centroamericana. Partió para Guatemala, pero no pudo tomar posesión del cargo debido a que las cámaras federales no se reunieron ese año, y finalmente hubo de regresar a Costa Rica<sup>30</sup>.

En 1830 fue elegido nuevamente como diputado por San José, y el 15 de junio de ese año la Asamblea legislativa lo nombró magistrado

---

<sup>24</sup> OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Actividades masónicas en Centro América antes de 1865*, San José, Imprenta Tormo Ltda., 1ª. ed., 1965, pp. 18 y 28.

<sup>25</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>26</sup> ZELAYA GOODMAN, Chester J., *El bachiller Osejo*, San José, Editorial Costa Rica, 1a. ed., 1971, vol. I, p. 261.

<sup>27</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 27.

<sup>28</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, *op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>29</sup> OBREGÓN LORÍA, *El Poder...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>30</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 7-8.

y Presidente de la Corte Superior de Justicia, pero declinó el cargo<sup>31</sup> y se mantuvo en la cámara. Presidió la Asamblea de julio a diciembre de 1830<sup>32</sup>.

En 1831 fue elegido otra vez como senador federal y tuvo que viajar de nuevo a Guatemala<sup>33</sup>. Esta vez sí pudo tomar posesión del cargo, que desempeñó hasta 1833. Durante su ausencia, los liberales costarricenses lanzaron su candidatura a la Jefatura del Estado pero aunque tuvo el mayor número de sufragios, no logró alcanzar la mayoría absoluta y la Asamblea legislativa designó a don José Rafael de Gallegos y Alvarado. Don Manuel volvió a Costa Rica en noviembre de 1833, después de un azaroso viaje por mar, en el cual estuvo a punto de perecer<sup>34</sup>. En 1834, cuando se efectuaron elecciones para Presidente de la República Federal de Centroamérica, los electores costarricenses favorecieron casi unánimemente su nombre, pero los otros Estados apoyaron mayoritariamente la candidatura del general Francisco Morazán<sup>35</sup>.

En 1835 don Manuel fue elegido por tercera vez como diputado por San José y el 1º de marzo, al iniciarse las sesiones, se le designó como Presidente de la Asamblea. Algunos días más tarde, cuando el Jefe de Estado elegido para concluir el período de Gallegos, don Nicolás Ulloa Soto, declinó el cargo, la Asamblea designó en su lugar a don Manuel, pero él rehusó admitir la elección y se mantuvo como diputado y Presidente de la cámara hasta marzo de 1837<sup>36</sup>. Su actuación legislativa fue muy dinámica, y entre otras cosas se destacó por haber presentado el proyecto para suprimir los diezmos y reemplazarlos por un impuesto territorial, cuya aprobación originó una honda repulsa en el clero<sup>37</sup>.

## VIII. Jefe de Estado

Para las elecciones de 1837, los electores de San José acuerparon la reelección de don Braulio Carrillo, mientras que los de Alajuela,

---

<sup>31</sup> SÁENZ CARBONELL, *Jorge Francisco, y MASÍS PINTO, Mauricio, Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José, EDITORAMA, 1ª. ed., 2006, p. 36.

<sup>32</sup> OBREGÓN LORÍA, *El Poder...*, op. cit., p. 159.

<sup>33</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 8.

<sup>34</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 201.

<sup>35</sup> SÁENZ CARBONELL, *Jorge Francisco, Los años de la Ambulancia (1834-1838)*, San José, EUNED, 1ª. ed., 1989, p. 86.

<sup>36</sup> OBREGÓN LORÍA, *El Poder...*, op. cit., pp. 189-191.

<sup>37</sup> SÁENZ CARBONELL, *Los años...*, op. cit., p. 98.

Cartago y Heredia se inclinaron por el de don Manuel Aguilar. Después de algunas incidencias, la candidatura aguilarista resultó triunfante y don Manuel tomó posesión el 17 de abril de 1837.

Durante la administración Aguilar se efectuaron algunas realizaciones importantes en materia de obras públicas, salud, educación, moral pública y organización judicial<sup>38</sup>. En particular, don Manuel se preocupó por promover la reconciliación nacional y sanar las heridas creadas por la guerra civil de 1835. Gracias a una amnistía, muchos de los exiliados costarricenses volvieron al país<sup>39</sup>. Sin embargo, los partidarios de Carrillo fueron un foco constante de inquietudes y en agosto de 1837 incluso fraguaron un plan para derrocar al gobierno, que fracasó<sup>40</sup>. Como parte de esa política de reconciliación, la Asamblea decidió en 1838 derogar la ley de 1835 que designaba como futura capital a la población de San Juan del Murciélago (hoy San Juan de Tibás). Heredia fue designada como sede definitiva de los Poderes Legislativo y Conservador y San José de los Poderes Ejecutivo y Judicial. Esta medida produjo un fuerte descontento en San José<sup>41</sup>. Poco antes se había decretado la derogatoria del fuero de los militares<sup>42</sup>, lo cual obviamente produjo hondo malestar en el elemento castrense.

## IX. Caída y exilio

Aunque el período de don Manuel Aguilar como Jefe de Estado se extendía hasta 1841, el 27 de mayo de 1838 un golpe militar derrocó su administración y llevó nuevamente al poder a don Braulio Carrillo. A don Manuel le dieron doce horas para abandonar San José y dirigirse al exilio<sup>43</sup>. Partió hacia El Salvador y desde allí se dirigió a Guatemala, ciudad donde residió durante varios años<sup>44</sup>. Allí escribió su única obra publicada, que no versó sobre temas jurídicos o políticos, sino que fue una memoria explicativa sobre los métodos utilizados en Costa Rica para la siembra, cosecha y beneficio del café<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> V. CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., pp. 10-12; Mensaje del Ministro General D. Francisco María Oreamuno a la Asamblea del Estado, 1º de marzo de 1838, en <http://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/430>; MONTERO BARRANTES, Francisco, Elementos de Historia de Costa Rica, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1892-1894, vol. I, p. 238-240; UREÑA M., op. cit., p. 138.

<sup>39</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 11.

<sup>40</sup> SÁENZ CARBONELL, Los años... , op. cit., pp. 144-155.

<sup>41</sup> Ibid., pp. 157-161.

<sup>42</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 12.

<sup>43</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 202.

<sup>44</sup> Ibid., pp. 202-203.

<sup>45</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 13.

## X. Regreso a Costa Rica. Sus últimos años.

Enterado de que don Manuel deseaba volver a Costa Rica, el Ministro General don José María Castro Madriz le escribió el 5 de enero de 1843 para expresarle la complacencia del gobierno ante la posibilidad de su retorno. Por su parte, el gobierno guatemalteco, con el deseo de estrechar los lazos con Costa Rica, lo nombró el 13 de febrero como Comisionado diplomático de Guatemala en San José<sup>46</sup>. El licenciado Aguilar llegó a San José el 27 de marzo y el 30 de ese mes comunicó oficialmente su arribo al gobierno de Costa Rica<sup>47</sup>. Poco después reabrió su bufete y trató de restablecer su maltrecho patrimonio, pero se mantuvo apartado de la política<sup>48</sup>.

En julio de 1845 el gobierno de Costa Rica designó a don Manuel para representarlo en una conferencia centroamericana que estaba prevista para celebrarse en la población salvadoreña de Sonsonate. Partió hacia El Salvador a principios de 1846 y a mediados de febrero ya se hallaba en Sonsonate, donde aguardó en vano la inauguración de la conferencia. Murió súbitamente en esa ciudad el 7 de julio, víctima de una pulmonía fulminante.<sup>49</sup> Tenía cuarenta y ocho años de edad y fue sepultado en Sonsonate, en la iglesia de Santo Domingo<sup>50</sup>. No fue sino hasta 1979 cuando sus restos fueron repatriados y sepultados en el cementerio Jardines del Recuerdo<sup>51</sup>.

Con el fallecimiento de don Manuel se cerró el bufete Aguilar, primero de nuestra historia. Este bufete fue reabierto años después por su hijo don Mauro Aguilar Cueto, quien se graduó de abogado en Guatemala<sup>52</sup>.

La viuda de don Manuel, doña Inés Cueto de Aguilar, murió en Alajuela el 11 de agosto de 1861, a los cincuenta y cinco años de edad<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> *Mentor Costarricense*, N<sup>o</sup> 18, 8 de abril de 1843, pp. 45-46.

<sup>48</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 203.

<sup>49</sup> SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, La Dieta de Sonsonate, en <http://www.tiquicia.com/columnas/historia/005q11100.asp>

<sup>50</sup> "Documentos oficiales relativos al traslado de los restos mortales del exjefe de Estado de Costa Rica lic. Manuel Aguilar Chacón, en *Anales*, San José, 1977-1978", pp. 140-141.

<sup>51</sup> UREÑA M., Gabriel, "En el sepelio de los restos del lic. Manuel Aguilar Chacón, el 23 de marzo de 1979", en *Anales*, San José, 1977-1978, pp. 137-139.

<sup>52</sup> SÁENZ CARBONELL y otros, op. cit., p. 205.

<sup>53</sup> Ibid., p. 207.

En 1946, con motivo del centenario del fallecimiento del licenciado Aguilar, se efectuaron en San José varias publicaciones en homenaje a su memoria, entre ellas una semblanza escrita por don Luis Cartín González, que concluye diciendo:

*“... la figura del Licenciado Aguilar—gran carácter, gran talento y gran repúblico— es merecedora sin limitaciones que pecarían de injustas, a la respetuosa reverencia que la actual generación le prodigue y a la perenne gratitud de la posteridad.”<sup>54</sup>*

## **XI. Conclusión**

La vida de don Manuel Aguilar es sumamente interesante, tanto desde el punto de vista histórico como del jurídico, y llama la atención que haya sido poco estudiada. Las relevantes contribuciones del licenciado Aguilar a la construcción del Estado costarricense, en los momentos mismos en que se ponían los cimientos de nuestra institucionalidad democrática y liberal, merecen tanto un estudio más profundo y pormenorizado como un reconocimiento por parte de las generaciones posteriores. Sus actuaciones en el campo profesional también nos pueden aportar nuevos elementos para el conocimiento del desarrollo histórico del Derecho y de la profesión de abogado en Costa Rica.

---

<sup>54</sup> CARTÍN GONZÁLEZ, op. cit., p. 15.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- ARELLANO, Jorge Eduardo, *Reseña histórica de la Universidad de León, Nicaragua*, León, Editorial Universitaria, 1ª. ed., 1988.
- CARTÍN GONZÁLEZ, Luis, *Centenario del fallecimiento del ex-Presidente de la República Licenciado don Manuel Aguilar Chacón, 1846-1946*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1946,
- GONZÁLEZ FLORES, Luis Felipe, *Evolución de la Instrucción Pública en Costa Rica*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1978.
- MONTERO BARRANTES, Francisco, *Elementos de Historia de Costa Rica*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1892-1894, 2 vols.
- OBREGÓN LORÍA, Rafael, *De nuestra historia patria. Los gobernadores de la colonia*, San José, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1979.
- OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Actividades masónicas en Centro América antes de 1865*, San José, Imprenta Tormo Ltda., 1ª. ed., 1965.
- OBREGÓN LORÍA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José, Asamblea Legislativa, 1ª. ed., 1966.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Los años de la Ambulancia (1834-1838)*, San José, EUNED, 1ª. ed., 1989.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, San José, Editorial ISOLMA, 1ª. ed., 2009.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, y MASÍS PINTO, Mauricio, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José, EDITORAMA, 1ª. ed., 2006.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco y otros, *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José, Instituto Costarricense de Electricidad, 1ª. ed., 2001.
- ZELAYA, Chester, *Nicaragua en la Independencia*, San José, EDUCA, 1ª. Ed., 1971.
- ZELAYA GOODMAN, Chester J., *El bachiller Osejo*, San José, Editorial Costa Rica, 1a. ed., 1971, 2 vols.

## REVISTAS

“Documentos oficiales relativos al traslado de los restos mortales del exjefe de Estado de Costa Rica lic. Manuel Aguilar Chacón, en *Anales*, San José, 1977-1978”, pp. 140-144.

QUIRÓS AGUILAR, Ernesto, “Centenario de la muerte del Licenciado Don Manuel Aguilar Chacón”, en *Revista de los Archivos Nacionales*, San José, Marzo y abril de 1946, números 3 y 4, pp. 137-138.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, “El primer abogado costarricense y la última gran obra del Derecho indiano”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Mayo-agosto de 1999, N° 90, pp. 147-153.

UREÑA M., Gabriel, “En el sepelio de los restos del lic. Manuel Aguilar Chacón, el 23 de marzo de 1979”, en *Anales*, San José, 1977-1978, pp. 137-139.

## FUENTES EN INTERNET:

JIMÉNEZ, Juan Ricardo, “Formación y discurso de los juristas”, en *Diario de Querétaro*, 12 de mayo de 2008. Puede consultarse en <http://www.oem.com.mx/esto/notas/n694363.htm>

Mensaje del Ministro General D. Francisco María Oreamuno a la Asamblea del Estado, 1º de marzo de 1838, en <http://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/430>

Partida de defunción de doña Josefa de la Luz Chacón, en <https://www.familysearch.org/search/recordDetails/show?uri=https://api.familysearch.org/records/pal:/MM9.1.r/MW8B-JL2/p1>

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, La Dieta de Sonsonate, en <http://www.tiquicia.com/columnas/historia/005q11100.asp>



*Reseñas bibliográficas a cargo del Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez*



Gómez Solera, Juan Manuel ***La prescripción en Derecho Administrativo tributario*** (San José: Editorial Jurídica Continental, 186 páginas, 2012).

El autor, *Dr. Gómez Solera* indica que adelanta que la sentencia 385 del 2006 de la Sala Primera, si bien se apoya en dos resoluciones de la misma Sala, se refieren a un tema particular del Derecho Mercantil. En todo caso, fueron fallos anteriores a la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo (p. 21).

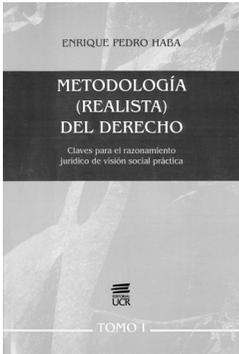
*Esta obra presenta dos capítulos:*

- I.1 El principio constitucional de la seguridad jurídica
- I.2 El principio constitucional de justicia pronta y cumplida, consonancia entre los artículos 27 y 41 de la Constitución Política y el interés público
- I.3 El procedimiento administrativo, cauce para la emisión de la voluntad de la Administración en el nuevo Estado de Derecho
- I.4 La prescripción y la caducidad en materia fiscal
- I.5 El instituto de la caducidad en Derecho Público
- II.1 La problemática de la sentencia No. 385- F- del 2006 de la Sala Primera
- II.2 Efectos de la invalidez de los actos administrativos
- II.3 Sobre las sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en materia mercantil, incorporadas al Derecho Público
- II.4 Yerros y galimatías de la sentencia 385- F- del 2006
- II.5 Sobre los efectos sustanciales de una notificación anulada. El instituto de la notificación en Derecho Público.

II.6 Nefastas consecuencias de la sentencia 385- F- del 2006, en su aplicación por el jerarca impropio Tribunal Fiscal Administrativo

II.7 Los nuevos precedentes del Tribunal Fiscal Administrativo

— ○ —



Haba, Enrique Pedro ***Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de la visión social práctica*** (San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2 tomos, 963 páginas, 2012).

*En la Presentación el autor Dr. Enrique Pedro Haba, sostiene que la presente obra constituye un intento de llamar la atención sobre la señalada importancia práctica que tiene el alcanzar a ver claro acerca de ciertos puntos claves para la metodología jurídica (p. 3).*

*El contenido del primer tomo es:*

*Primera parte: el lenguaje del Derecho*

Sección A Derecho como discurso y el papel de sus intérpretes

- I Tres discursos del Derecho
- II Intervención de los intérpretes autorizados
- III Apéndice

Sección B Encrucijadas del lenguaje

- I Nociones básicas sobre la naturaleza del lenguaje
- II Celadas lingüísticas
- III Excurso: ¿qué son, y para qué sirven, los “análisis” de lenguaje?

Segunda parte: cuestiones de la «técnica» jurídica

Sección C Racionalidad, métodos, ciencias. Modalidades de la fundamentación científica (y los tipos posibles de ciencias jurídicas)

- I. Fundamentaciones e intersubjetividad . Lo racional y lo razonable
- II. Métodos y ciencias
- III. Direcciones metodológicas (La alternativa de «pensar por ideas para tener en cuenta»)
- IV. Ciencias del derecho
- V. Excurso: Metodología analítica y Teoría del Derecho
- VI. Apéndice

Sección D La “lógica” del discurso jurídico profesional

- I. Campo discursivo del derecho y «métodos» para interpretar las leyes
- II. Anclajes retóricos de la “lógica “ jurídica
- III. Consecuencias metodológicas

*El contenido del segundo tomo es:*

- IV. Excurso: Lógica deóntica (Su esterilidad como conocimiento y su inocuidad para servir como guía en las prácticas jurídicas efectivas)
- V. Apéndice

Sección E Vías para la fundamentación jurídica (¿Normativismo o realismo?)

- I. Dos caminos para arribar a las decisiones judiciales:
  - a) Normativismo jurídico
- II Dos caminos para arribar a las decisiones judiciales: Realismo jurídico

(Orientación realista-crítica como alternativa: una dirección antifabuladora y nada «sistémica»)

- III Recurso a las ciencias sociales para fundamentar conclusiones normativas

IV. Resultado

V. Excurso: teorías idealistas sobre la argumentación jurídica

VI Apéndice

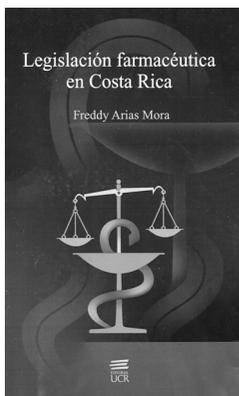
Tercera parte posibilidades, e imposibilidades, de una dirección realista-crítica para el razonamiento jurídico

Sección F ¿En qué puede ayudar una metodología jurídica realista?

Sección G Conclusiones fundamentales



Córdoba Ortega, Jorge; Edel Reales Noboa **Reglamento de la Asamblea Legislativa** (con resoluciones de la Sala Constitucional y concordancias). Anexos: Constitución Política, Ley de la jurisdicción constitucional, Ley de iniciativa popular y Ley sobre la regulación del referéndum, reglamento para los procesos de referéndum y reglamento de auxiliares electorales. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S A, 732 páginas, 2010).

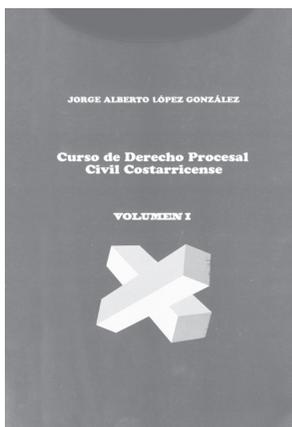


Arias Mora, Freddy **Legislación farmacéutica en Costa Rica** (San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 167 páginas, 2013)

El contenido de este libro se divide en los siguientes capítulos:

- 1 Bases de la legislación farmacéutica en Costa Rica
- 2 Establecimientos farmacéuticos
- 3 Competencias legales y reglamentarias del farmacéutico en el ámbito asistencial

- 4 Responsabilidad del farmacéutico en el ámbito asistencial
- 5 Regulación de medicamentos



López González, Jorge Alberto ***Curso de Derecho procesal Civil costarricense*** (San José: Editorial Isolma, 314 páginas, vol. I, 2011)

Esta obra se divide en las siguientes lecciones:

I Derecho procesal Civil. Su relación con el Derecho Procesal General y otras ramas del Derecho

II Organización de la justicia civil en Costa Rica

*III Principios del proceso civil*

- IV Jurisdicción
- V Competencia
- VI Responsabilidad civil de los jueces
- VII Sujetos procesales
- VIII La pretensión
- IX Actos procesales
- X Plazos
- XI Resoluciones
- XII Medios de impugnación ordinarios
- XIII Actividad procesal defectuosa, rectificación de vicios y nulidad
- XIV Comunicaciones judiciales
- XV Inactividad procesal
- XVI Formas extraordinarias (anormales) de terminación del proceso

XVII Repercusión económica de la actividad procesal

XVIII Medidas cautelares

XIX La prueba



Salazar Grande, César Ernesto; Enrique Napoleón Ulate Chacón **Manual en Derecho comunitario Centroamericano** (San Salvador: Talleres de Impresiones, 321 páginas, 2013)

*En el Prólogo, el Dr. José María Gil Robles, ex Presidente del Parlamento Europeo, afirma que para un amante del Derecho, resulta muy estimulante leer ese completo análisis jurídico, que sólo por modestia puede titularse “manual”, pues en realidad es un auténtico tratado de Derecho Comunitario Centroamericano (p. 11).*

*Esta obra se divide en los siguientes capítulos:*

- Preliminar: Derecho Comunitario y organizaciones de integración
- I Los tratados y el sistema institucional del Sistema de Integración Centroamericana
- II Los órganos del sistema político y subsistemas
- III Fuentes constitucionales, principios comunitarios y aplicación jurisprudencial
- IV Las fuentes del Derecho Comunitario Centroamericano
- V Jerarquía de las fuentes del Derecho Comunitario Centroamericano
- VI Características del Derecho Comunitario
- VII El sistema jurisdiccional
- VIII Competencias y otras atribuciones
- IX El procedimiento comunitario
- X El mecanismo de solución de controversias comerciales