

ISSN
00347787

2011

ISSN
00347787

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS

REVISTA
de
CIENCIAS JURIDICAS
124



SAN JOSÉ, COSTA RICA
ENERO - ABRIL
(Cuatrimestral)
2011



124

Revista

340

R

Revista de Ciencias Jurídicas / Universidad de Costa Rica. --
Nº 1 (1963). -- San José, C. R.: Litografía e Imprenta
LIL, S.A., 2011.
176 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 databank:

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

Se agradece la colaboración de la Escuela de Lenguas Modernas de la Universidad de Costa Rica en las personas de su Directora Dra. Gilda Pacheco Acuña; y, a la Profesora M.L. Carmen Carazo Coronado.

CONSEJO ASESOR Y EDITORIAL:

POR EL COLEGIO DE ABOGADOS:

Dra. Erika Hernández Sandoval	Presidenta
Lic. Alvaro Sánchez González	Coordinador de Enlace y Prosecretario
M.Sc. Christian Enrique Campos Monge	Vicepresidente
Licda. Ana Lorena Castro Corrales	Vocal 5

POR LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. Daniel Gadea Nieto	Decano
Dr. Alfredo Chirino Sánchez	Profesor
Dr. Jorge Enrique Romero Pérez	Profesor
Dr. Minor E. Salas	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
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 Randolph 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° 124, 2011, cuatrimestral.

ISSN: 0034-7787

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

Dirección de la revista digitalizada:

www.ijj.derecho.ucr.ac.cr

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

www.latindex.ucr.ac.cr

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

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS

124

SAN JOSE, COSTA RICA
2011
ENERO - ABRIL
(Cuatrimestral)

JUNTA DIRECTIVA
COLEGIO DE ABOGADOS

2011

Presidenta:

Dra. Erika Hernández Sandoval

Vicepresidente:

MSc. Christian Enrique Campos Monge

Secretario:

Licdo. Ronald Eduardo Segura Mena

Prosecretario:

Lic. Alvaro Sánchez González

Tesorero:

Dr. Enrique Rojas Solís

Vocal I:

Licda. Jeannette Arias Meza

Voca II:

Licda. Nazira Merayo Arias

Vocal III:

MSc. Juan Carlos Brenes Vargas

Vocal IV:

MSc. Cristina Gómez Fonseca

Vocal V:

Licda. Ana Lorena Castro Corrales

Fiscal:

Licda. Vivian Wyllins Soto

AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS

Rectora:

Dra. Yamileth González García

Director Consejo Universitario:

Dr. Oldemar Rodríguez Rojas

Vicerrectora de Docencia:

Dra. Libia Herrero Uribe

Vicerrector de Investigación:

Dr. Henning Jensen Pennington

Vicerrectora de Acción Social:

Dra. María Pérez Yglesias

Vicerrector de Administración:

M.Sc. Héctor González Morera

Vicerrector de Vida Estudiantil:

M.Sc. Carlos Villalobos Villalobos

Decana Sistema de Estudios de Posgrado

Dra. Gabriela Marín Raventós

Coordinador de la Comisión Editorial:

M.Sc. Julián Monge-Nájera

Decano de la Facultad de Derecho

Dr. Daniel Gadea Nieto

PRESENTACION

En este número 124 de esta revista se publican investigaciones en los campos del Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Comercial, y Procesal Penal.

Se publican las respectivas reseñas de libros jurídicos costarricenses.

El director - editor
Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez

INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i>	9
Ensayos:	
Patrimonio histórico arquitectónico: elementos iusambientales e iusmunicipales <i>Prof. Frank Álvarez Hernández</i>	13
La potestad disciplinaria en la Administración y la prescripción para el inicio de los procedimientos <i>Prof. Jorge F. Sáenz Carbonell</i>	45
Desintegración familiar y criminalidad <i>Lic. Roberto Sossa Sandí</i>	63
El nuevo reglamento de las tarjetas electrónicas <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i>	89
El interrogatorio y contrainterrogatorio en Costa Rica <i>Lic. Rodolfo Solórzano Sánchez</i>	139
Reseñas bibliográficas <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i>	169

**PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO:
ELEMENTOS *IUSAMBIENTALES* E *IUSMUNICIPALES***

Prof. Frank Álvarez Hernández^(*)
Universidad de Costa Rica

(Recibido 12/05/10; aceptado 10/11/10)

(*) Docente en Régimen Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

RESUMEN

La doctrina y jurisprudencia constitucional costarricenses conceptúan el patrimonio histórico arquitectónico como parte del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La idea de la protección de las bellezas escénicas abarca, por ende, las bellezas naturales (“lo verde”) y las urbanas (“lo gris”), por lo que los principios iusambientales son aplicables a la declaratoria y control del patrimonio histórico arquitectónico. La Ley 7555 establece una competencia a la Administración Central para tales declaratoria y fiscalización, sin embargo, las regulaciones de otras leyes posibilitan la tesis de que la Administración local –Municipalidades– realicen tales actividades, ampliando así el reconocimiento de una autonomía municipal en el ámbito del ordenamiento inmobiliario.

Palabras clave: Derecho Ambiental, Derecho Municipal, principios ambientales, autonomía municipal, bellezas escénicas, patrimonio histórico arquitectónico.

ABSTRACT

The Costa Rican constitutional doctrine and jurisprudence conceptualize architectural heritage as part of the fundamental right to a healthy and ecologically balanced environment. Based on the idea of protecting the scenic beauty covers, and consequently, the natural beauty (“the green”) and urban beauty (“the gray”), the environmental principles apply to the declaration and control of architectural heritage. Act 7555 provides the competence of the Central Administration for such declaration and control; however, the regulations of other laws allow the argument that local government –municipalities– can perform such activities, thus expanding the recognition of municipal autonomy in the field the real estate system.

Key words: Environmental Law, Municipal Law, environmental principles, municipal autonomy, scenic beauties, historic architectural heritage.

SUMARIO

1. Del perfil normativo: la Constitución Política, la Ley 7555 y el Reglamento 32749.
2. De los elementos iusambientales. De la integración del patrimonio histórico arquitectónico al contenido del ambiente sano y ecológicamente equilibrado. De los principios iusambientales y su relación con el régimen de patrimonio histórico arquitectónico.
3. De los elementos iusmunicipales. De la relación competencial municipal y el régimen del patrimonio histórico arquitectónico.
4. Notas conclusivas.
5. Bibliografía.

1.- DEL PERFIL NORMATIVO: LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LA LEY 7555 Y EL REGLAMENTO 32749

El fundamento normativo constitucional para la protección del patrimonio histórico arquitectónico se encuentra en el artículo 89 de la Constitución Política.⁽¹⁾ Aquél se lee: “Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico”. Posteriormente con la reforma al numeral 50 iusidem, se aumenta el fundamento normativo al indicarse: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimado para denunciar los actos que infrinjan ese derecho para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La Ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.⁽²⁾

A los efectos de numeral 89 constitucional, se emite la Ley 5397 de 08 de noviembre de 1973 (en adelante “Ley 5397”).⁽³⁾ Posteriormente, sobre la base del 89 y del 50 (reformado), se dicta la Ley 7555 de 04 de octubre de 1995 (en adelante “Ley 7555”)⁽⁴⁾ y su Reglamento (en adelante “Reglamento 32749”).⁽⁵⁾ La Ley 7555 tiene por objetivos “...la conservación, la protección y la preservación del patrimonio histórico-arquitectónico de Costa Rica”, es decir, lo mismo indicado en el numeral

(1) Ver las actas de la Asamblea Constituyente números 156°, tomo III, pp. 349-350; 174°, tomo III, pp. 539-540; y 180°, tomo III, p. 613. Ningún texto normativo constitucional anterior de la República tiene un contenido como el de este numeral 89 iusidem.

(2) Así reformado por Ley 7412 de 03 de junio de 1994.

(3) “Ley de Preservación del Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico de la Nación”, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 216 de 16 de noviembre de 1973. Su redactor es Don Alberto Cañas Escalante, entonces Ministro de Cultura, Juventud y Deportes de la administración del Presidente Don José Figueres Ferrer.

(4) “Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico de Costa Rica”, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 199 de 20 de octubre de 1995. Esta Ley se tramita mediante el expediente legislativo 10507; el primer debate se realiza en la sesión 70 de 19 de septiembre de 1995 y el segundo en

89 constitucional. Aunado a ello, para el dictado del Reglamento 32749, se considera: “I. Que es obligación del Estado propiciar la conservación del patrimonio histórico del país, como testimonio de la identidad cultural de los pueblos. II. Que el patrimonio histórico-arquitectónico constituye uno de los cimientos de la sociedad actual, sobre el que descansan además de la historia, las diferentes técnicas constructivas utilizadas por generaciones pasadas en el desarrollo urbano del país...”; y se regula en su artículo 1: “El presente reglamento tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley N° 7555, Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica, cuyo objetivo primordial es la conservación, protección y preservación de los bienes inmuebles que posean un valor de naturaleza histórica y arquitectónica”.

A partir de estos cuerpos normativos –constitucional y legal– se fundamenta la conservación de aquellos bienes declarados patrimonio histórico arquitectónico. En primer término, conviene notar que desde un punto de vista subjetivo, se identifican varios elementos: Ministerio de Cultura y Juventud⁽⁶⁾ (por medio de Comisión Nacional de

sesión 74 de 26 de septiembre de 1995; en ambos debates la aprobación se da con unanimidad, por lo que desde el punto de vista formal se cumple con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política, respecto de la exigencia de una votación de al menos dos tercios del número total de diputados de la Asamblea Legislativa para aquellas leyes que imponen restricciones por “interés social” al derecho de propiedad privada.

- (5) “Reglamento a la Ley N° 7555 del 4 de octubre de 1995, Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica”, dictado mediante el Decreto 32749 de 14 de marzo de 2005, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 219 de 14 de noviembre de 2005. Este reglamento es reformado por el Decreto 33596-C de 20 de febrero de 2007, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 48 de 08 de marzo de 2007.
- (6) El artículo 5° del Reglamento 32749 se lee: “El Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes es la máxima autoridad en materia de patrimonio histórico arquitectónico. Tiene el deber de asesorar adecuadamente a los propietarios, poseedores o titulares de derechos reales públicos o privados sobre bienes patrimoniales, en la aplicación efectiva de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, N° 7555. El Ministerio contará con los siguientes órganos auxiliares para facilitar su desempeño en la materia: a. Comisión Nacional de Patrimonio Histórico Arquitectónico: órgano asesor del Ministerio en materia de patrimonio histórico

Patrimonio Histórico Arquitectónico⁽⁷⁾ y el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural),⁽⁸⁾ Municipalidad,⁽⁹⁾ Asamblea Legislativa,⁽¹⁰⁾ titulares del derecho de propiedad, terceros titulares de

arquitectónico. b. Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural: órgano ejecutivo del Ministerio que tendrá a cargo las funciones señaladas por la ley y este Reglamento. Las decisiones del Centro son apelables por los interesados ante el Despacho Ministerial, en calidad de superior jerárquico, quien podrá separarse del criterio del Centro cuando así lo considere pertinente, siempre y cuando su criterio se encuentre debida y expresamente fundamentado”.

- (7) El artículo 5° de la Ley 7555 se lee en lo conducente: “Créase la Comisión nacional de patrimonio histórico-arquitectónico que asesorará al Ministerio en el cumplimiento de esta Ley. Estará integrada de la siguiente manera: a) El Ministro de Cultura y Juventud o su representante, quien la preside. b) El funcionario de más alto rango en el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural. c) Un representante del Colegio de Arquitectos, nombrado por su Junta Directiva. d) El Presidente de la Academia de Geografía e Historia. e) El Presidente de la Asociación Costarricense del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios. f) Un representante de la Procuraduría General de la República, con voz pero sin voto. g) Un representante de la Defensoría de los Habitante, con voz pero sin voto. La obligación de los dos últimos será velar por los intereses de los particulares afectados por la aplicación de la presente ley...”. En igual sentido se observan los artículos 5 y 8 a 20 del Reglamento 32749.
- (8) El artículo 6° del Reglamento 32749 regula las funciones del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural.
- (9) A la Municipalidad se le reconoce a. una potestad expropiatoria (párrafo 2° del artículo 9 de la Ley 7555 y 58 del Reglamento 32749), b) una obligación de protección de los bienes sujetos al procedimiento declaratorio o ya declarados (párrafos 3° y 4° del artículo 9 de la Ley 7555 y párrafos 1° y 3° del artículo 26 del Reglamento 32749), y c) participar como posible interesado en el procedimiento de declaratoria (párrafo 2° del artículo 7 de la Ley 7555 y artículo 26 del Reglamento 32749).
- (10) El párrafo 6 del artículo 7° de la Ley 7555 indica: “Si se trata de un centro, conjunto o sitio, una vez cumplidos los trámites anteriores, el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes hará la declaratoria si lo considera oportuno y cuando proceda remitirá el expediente a la Asamblea Legislativa para su ratificación”; y el numeral 10 iusidem

derechos que gravan el derecho de propiedad⁽¹¹⁾ (verbigracia, usufructuarios, acreedores hipotecarios o prendarios, poseedores de cédulas hipotecarias, arrendatarios, entre otros) y terceros interesados.⁽¹²⁾

Desde un punto de vista objetivo debe notarse que los bienes integrantes del patrimonio histórico arquitectónico pueden ser tanto bienes demaniales como bienes cuyo titular es un particular. Así se señala en el artículo 22 del Reglamento 32749: “Según lo establece el

señala: “La declaratoria ratificada por la Asamblea Legislativa de un bien como conjunto, sitio o centro histórico conlleva la obligación de cumplir con los planes reguladores promulgados, según la Ley de Planificación Urbana, N° 4240, del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas.”. Esta última norma debe concordarse con la 11 usidem: “El régimen de protección de los inmuebles de interés histórico-arquitectónico prevalecerá sobre los planes y las normas urbanísticas que, previa o eventualmente, le fueren aplicables.”

- (11) El párrafo 2° del artículo 7 de la Ley 7555 señala: “El propietario y los titulares de derecho reales sobre el inmueble serán notificados de la apertura del expediente para que se apersonen, expongan los que les interese y ofrezcan la prueba del caso, dentro del plazo que se le fije. Igual notificación se hará a la municipalidad en cuya jurisdicción esté localizado el inmueble.”. En tal sentido el párrafo 1° del artículo 26 del Reglamento 32749 indica: “Constituido el órgano director, éste emitirá una resolución de apertura del procedimiento que deberá ser notificada al propietario y titulares de derechos reales sobre el inmueble, así como a la Municipalidad en cuya competencia territorial se encuentra localizado el inmueble, con la finalidad de que si así lo desean se presenten a la comparecencia oral y privada que el mismo órgano director les fijará a efecto que manifiesten lo de su interés. En la misma resolución, además, se les informará sobre el objeto del procedimiento y su fundamento técnico y de derecho, acompañando copia del informe técnico respectivo y el auto de nombramiento del órgano director”.
- (12) Esta condición de “tercero interesado” se deriva del artículo 4° de la Ley 7555: “*Todo habitante de la República* y ente público está legitimado para exigir el cumplimiento de esta ley. El Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes será parte obligada en todo proceso judicial o administrativo, originado en su aplicación.”; y del artículo 4° del Reglamento 32749: “Toda actividad relacionada con la investigación, conservación, protección, restauración, rehabilitación, mantenimiento, divulgación y educación en favor del patrimonio histórico-arquitectónico del país es de interés público, por tal motivo *todo ciudadano* y autoridad pública, se encuentran en el deber ineludible de respetar los alcances de

artículo 6° de la Ley, las categorías bajo las cuales pueden ser declarados como patrimonio histórico y arquitectónico, los *inmuebles de propiedad pública o privada* son las siguientes: edificación, monumento, sitio, conjunto y centro histórico.” (destacado propio).⁽¹³⁾

La “edificación patrimonial” se define en el numeral 2.18 del Reglamento 32749 como todo bien inmueble que forma parte del patrimonio histórico-arquitectónico nacional, y puede incluir una parte o la totalidad del terreno en donde se ubica cada uno.

El “monumento” se define en los artículos 6 de la Ley 7555 y 2.19 del Reglamento 32749 como obra arquitectónica, de ingeniería, escultura o pintura monumentales; elementos o estructuras de carácter arqueológico; cavernas con valor significativo desde el punto de vista histórico, artístico o científico; y las grandes obras y creaciones modestas que hayan adquirido una significación cultural importante.

El “sitio” se determina en las normas 6 de la Ley 7555 y 2.20 del Reglamento 32749 como el lugar en el cual existen obras del hombre y la naturaleza, así como el área incluidos los lugares arqueológicos de valor significativo para la evolución o el progreso de un pueblo, desde el punto de vista histórico, estético, etnológico, antropológico o ambiental.

El “conjunto” se identifica en los numerales 6 de la Ley 7555 y 2.21 del Reglamento 32749 como el grupo de edificaciones aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje sean de valor excepcional, desde el punto de vista histórico, artístico o científico.

El “centro histórico” se define en los artículo 6 de la Ley 7555 y 2.22 del Reglamento 32749 como los asentamientos de carácter irrepitible, en los que van marcando su huella los distintos momentos

la Ley y el presente Reglamento, así como de exigir su cumplimiento.” (subrayados propios).

- (13) El párrafo 1° del artículo 6 de la Ley 7555 indica en lo conducente: “Los bienes inmuebles que integren el patrimonio histórico-arquitectónico, serán clasificados en la declaratoria que haga el Ministerio para incorporarlos a él, como edificación, monumento, centro, conjunto o sitio, según el caso...”.

de la vida de un pueblo, que forman la base en donde se asientan las señas de identidad y su memoria social, y comprende tanto los asentamientos que se mantienen íntegros como ciudades, aldeas o pueblos, como las zonas que hoy, a causa del crecimiento, constituyen parte de una estructura mayor.

Los criterios técnicos para la determinación del valor histórico arquitectónico de un bien se enuncian en una lista *numerus apertus* en el artículo 3 del Reglamento 32749.

Estos son:

- 1) Antigüedad: Inmueble construido en tiempos pasados en el que se pueden identificar su sistema constructivo, su estructura espacial, los materiales empleados y su estilo o lenguaje.
- 2) Autenticidad: Cuando existe un alto grado de correspondencia entre la obra en su estado actual, su tejido histórico y su valor cultural.
- 3) Representatividad: Cuando un inmueble refleja o corresponde con las características o valores de un período, movimiento o estilo arquitectónico.
- 4) Valor arquitectónico: Cuando un inmueble manifiesta claramente el carácter y la correspondencia entre forma y función con los que fue concebido, y teniendo en cuenta que el repertorio formal, espacial, material y técnico constructivo no haya sido alterado hasta el punto de desvirtuar su significado y lectura original.
- 5) Valor artístico: Es la calidad y características de ejecución con las que se ha edificado una obra de construcción. Se consideran aspectos de forma, espacio, escala, proporción, textura, color, integración al paisaje, vinculados al inmueble y su utilización.
- 6) Valor científico: Inmueble que constituye una fuente de información de importancia técnica, material, histórica o cultural.
- 7) Valor contextual: Valor que adquiere un inmueble en cuanto componente de un conjunto con características particulares.

- 8) Valor cultural: Conjunto de cualidades estéticas, históricas, científicas o sociales atribuidas a un bien inmueble y por las cuales es merecedor de conservársele.
- 9) Valor documental o testimonial: Características de una edificación de mostrar, probar o evidenciar realidades sociales, culturales, económicas, tecnológicas, artísticas de monumentos históricos pasados.
- 10) Valor excepcional: Se refiere a los valores y características históricas, arquitectónicas, artísticas y/o científicas, que otorgan un carácter de unicidad y califican como exponentes excepcionales a los inmuebles, sitios o conjuntos de edificaciones que los contienen.
- 11) Valor histórico: Valor que adquiere un inmueble o conjunto constructivo por haber sido escenario o parte de acontecimientos o procesos históricos relevantes para la comunidad.
- 12) Valor significativo: Se refiere a las características particulares que desde el punto de vista estético, etnológico, antropológico, científico, artístico, ambiental, arquitectónico o histórico puede tener un inmueble o sitio.
- 13) Valor simbólico: Es la cualidad de un inmueble de representar conceptos, creencias y valores socialmente aceptados en una comunidad.
- 14) Valor urbanístico: Valor o contenido en el marco físico o trama urbana y sus componentes (amueblado urbano, arborización, calles, aceras, edificaciones entre otras).

2.- DE LOS ELEMENTOS IUSAMBIENTALES. DE LA INTEGRACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO AL CONTENIDO DEL AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DE LOS PRINCIPIOS IUSAMBIENTALES Y SU RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO

El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se establece a nivel de la normativa constitucional en forma expresa en el

numeral 50. Es a partir de ese momento que se le reconoce en forma explícita como un derecho fundamental, pues antes de la reforma constitucional se le admite en forma derivada del derecho a la salud, éste derivado a su vez del derecho a la vida.

La construcción del contenido del “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” lo realiza en parte la doctrina nacional⁽¹⁴⁾ y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en adelante “Sala”). La construcción jurisprudencial constitucional lleva a la consideración de elementos que implican una transversalidad de la fenomenología ambiental.

Así, respecto del contenido de la norma 50 constitucional la Sala señala: “Esta última norma da directrices para que las autoridades públicas impulsen la protección del medio ambiente, entendido esto de una manera integral, sea, no entendido en su sentido tradicional que se ha limitado al ámbito del recurso natural, lo que comúnmente se conoce como “lo verde”, en tanto se ha entendido que comprende los recursos naturales (bosques, agua, aire, minerales, flora y fauna, etc.), *sino también en lo relativo al entorno en que se vive, que comprende, no sólo a las bellezas escénicas de la naturaleza, como el paisaje, sino también todo lo relativo a las ciudades y conglomerados urbanos y rurales, es decir, al concepto de lo urbano*. Bien puede afirmarse que se trata de dos aspectos complementarios de una realidad, como las dos caras de una misma moneda: *el ambiente natural y el ambiente urbano*. Es así como se pretende un ambiente más humano, es decir, un ambiente que no sólo sea sano y ecológicamente equilibrado, sino también como un referente simbólico y dador de identidad nacional, regional o local. Así, el derecho fundamental a tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado –desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional– comprenderá, tanto sus partes naturales, como sus partes artificiales, entendiéndose por tales, el hábitat humano, lo construido por el hombre, sea, lo urbano, de manera que se mantengan libres de toda contaminación, tanto por los efectos y repercusiones que puede tener en la salud de las personas y demás seres vivientes, como por el valor intrínseco del ambiente. Por elemento contaminante se debe entender “[...] todo elemento, compuesto o sustancia, su asociación o composición, derivado químico o biológico, así como cualquier tipo de

(14) En especial autores como D. Rafael González Ballar, D. Jorge Cabrera, D. Enrique Ulate, Dñ. Ruth Alpízar, D. Carlos Picado, D. Mario Peña.

energía, radiación, vibración o ruido que, incorporados en cierta cantidad al ambiente por un lapso más o menos prolongado, puedan afectar negativamente o ser dañinos a la vida, la salud o al bienestar del hombre o de la flora y fauna, o causar un deterioro en la calidad del aire, agua, suelo, “bellezas naturales” o recursos en general, que hacen en síntesis, la calidad de vida “(sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres). Es así, como la protección del patrimonio cultural, y en específico, el histórico-arquitectónico, se constituye en un precepto necesario cuando se pretende una mejor calidad de vida –elemento determinante en la concepción del medio ambiente–, y su tutela efectiva; de donde, su regulación se circunscribe dentro del Derecho Ambiental. **XVIII.**- Es a partir de los artículos 50 y 89 constitucionales que se genera una obligación para el Estado de proteger el entorno en el que se desarrolla la vida de la población de la nación, y que abarca estos dos ámbitos: lo natural y lo urbano; de manera que la tutela del patrimonio cultural, y más específico, del patrimonio histórico-arquitectónico, se ubica dentro de las regulaciones de orden urbanístico. Es en atención a las anteriores consideraciones que bien puede afirmarse que la conservación del patrimonio cultural contribuye a mantener el equilibrio ambiental necesario en el desarrollo urbano, al requerir, para su efectiva tutela, el respeto de la escala, la estructura y el dimensionamiento urbanos, regula la capacidad de cargas físicas, cuestiona las funciones y servicios urbanos, lo cual da como resultado, una mejor calidad ambiental; además de que contribuye a mantener la imagen propia o concurrencia perceptiva de la ciudad, lo que le da identidad o cohesión formal”.⁽¹⁵⁾

El patrimonio histórico arqueológico es parte del derecho a disfrutar de bellezas escénicas que conforman el ambiente. En tal sentido se debe aprehender el concepto de “entorno” desarrollado por la Sala Constitucional: “A este aspecto, resultan también de significación los elementos que pueden considerarse consustanciales a los edificios, y forman parte de los mismos o de su adorno, y que en caso de ser separados, constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos diferentes del original, aunque su separación no perjudique visiblemente el mérito histórico-artístico del inmueble al que están adheridos. Asimismo, la protección –en la mayoría de las legislaciones– se extiende al *entorno*, último logro necesario en la

(15) SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 3656 de 14:43 horas de 07 de mayo de 2003, en acción de inconstitucionalidad de Cobre y Acero S.A. contra la Ley 7555.

evolución normativa de este sector, el cual se define como el espacio que sin ser portador de un valor cultural en sí mismo, ejerce una influencia directa sobre la conservación y disfrute de las áreas que sí lo poseen; es decir, del monumento se pasa al conjunto, y de ahí al entorno, que consiste en un espacio más amplio en el que se insertan. Es un espacio de prevención o reserva, en orden a la defensa y conservación del ambiente propio de los monumentos y de los conjuntos históricos, y que en la legislación francesa se ha denominado como “ambiente del monumento”. Así, la protección legal y la acción administrativa que sobre estas áreas se despliega, se fundamenta en la adecuada conservación de los espacios culturales a los que sirve. *La importancia del valor cultural del entorno es tal, que su no protección quiebra el valor cultural del monumento.* Es por ello, es que resultan, no sólo válidas y legítimas, sino sobre todo *necesarias*, las ordenaciones urbanísticas que se dicten para resguardar el bien cultural, como lo son las relativas a la unificación de los colores de las fachadas, del estilo arquitectónico que se pueda usar, de la altura de las construcciones, y otras; y que son competencia, de las municipalidades –competencia urbana exclusiva–, a partir de la jurisprudencia constitucional (en este sentido, entre otras ver sentencias números 2153-93; de las nueve horas veintiún minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres; 5305-93, de las diez horas, seis minutos del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres; 6706-93, de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres; 3494-94, del doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro; 4205-96, supra citada y la número 5445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve), las cuales deben actuar en forma coordinada con el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes en esta materia. Es así como las técnicas al servicio de la ordenación del territorio y planeamiento urbanístico tienen el deber de proceder desde su propio ámbito, a la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para preservar el espacio en que se ubican los monumentos, sitios, conjuntos o centros históricos”.⁽¹⁶⁾

A partir de una ubicación conceptual del patrimonio histórico arquitectónico como un elemento de la fenomenología ambiental y, por ende, objeto de imputaciones normativas y axiológicas, es que debe leerse el numeral 89 de la Constitución Política en concordancia con el

(16) SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 3656 de 14:43 horas de 07 de mayo de 2003, en acción de inconstitucionalidad de Cobre y Acero S.A. contra la Ley 7555.

50 *iusidem*: un derecho-deber de los ciudadanos y un deber de la Administración existen en tratándose del derecho a la protección y conservación del patrimonio de maras.

La Ley 7555 y el Reglamento 32749 tienen su orientación en aquel sentido. Resulta necesario precisar esa base axiológica al confrontarla con el texto positivo, de forma tal que los principios ambientales tengan la correspondencia normativa. Al efecto se desarrolla el análisis a partir de la formulación doctrinal de la profesora Dra. Silvia Fernández Brenes (2007), quien identifica en su tesis doctoral⁽¹⁷⁾ como principios ambientales constitucionales los siguientes:

- a) Los que condicionan la función estatal en la tutela ambiental: i) la tutela del ambiente sano y ecológicamente equilibrado a cargo del Estado como un todo; ii) la obligación de coordinación y cooperación interinstitucional; y iii) la transnacionalización o internacionalización del Derecho Ambiental.
- b) Los relativos a la gestión ambiental pública y privada: i) el uso racional de los recursos; ii) la calidad ambiental; la objetivación de la tutela ambiental; iv) el principio precautorio; v) la participación ciudadana en los asuntos ambientales; vi) la ampliación de la legitimación para reclamar la tutela ambiental.
- c) Los relativos a la responsabilidad patrimonial por daños causados al ambiente: i) “quien contamina, paga”; ii) la restauración del daño causado; iii) la tendencia a la reparación *in natura* como prioridad, y en su defecto, la indemnización pecuniaria; iv) la falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es causa de justificación del incumplimiento de la normativa ambiental.
- d) Los relativos a la exigibilidad de la normativa ambiental: i) la vinculatoriedad de las normas ambientales; ii) solo el estado de emergencia declarado exceptúa el cumplimiento de las normas ambientales; iii) la improcedencia del presuntivo positivo en materia ambiental.

(17) FERNÁNDEZ BRENES, Silvia. (2007). “El régimen jurídico de la tutela del derecho a un ambiente sano en los ordenamientos constitucional y administrativo costarricense”. Tesis Doctoral. San José, Universidad Escuela Libre de Derecho.

Respecto de la tutela del ambiente sano y ecológicamente equilibrado a cargo del Estado como un todo, véase como en la primera faceta del dictado de regulaciones que aseguran la conservación y protección del ambiente, la puesta en vigencia de la Ley 7555 hace cumplir con tal principio para la protección y conservación del patrimonio histórico arquitectónico. La restricción impuesta a la actividad de los propietarios y titulares de otros derechos para la realización de obras que afecten el tejido histórico, es un indicativo de tal regulación protectora. La exigencia de permisos previos que tengan fundamento técnico científico es un elemento protector. Asimismo, la potestad expropiatoria otorgada a la Administración central y a las Municipalidades es un instrumento que pretende asegurar la conservación de bienes con valor histórico arquitectónico.

La faceta de la fiscalización tiene cumplimiento en:

- a) Las visitas de inspección que periódicamente habrán de realizar los funcionarios del Ministerio;
- b) El registro especial de los bienes declarados según el artículo 12 de la Ley 7555 y 44 a 46 del Reglamento 32749;
- c) La inscripción de la declaratoria en el Registro Nacional según el numeral 48 del Reglamento 32749.
- d) La verificación parte de la Municipalidad correspondiente de la protección del bien.

La obligación de coordinación y cooperación interinstitucional es un principio que se no se cumple en materia de patrimonio histórico arquitectónico. Nótese que el Ministerio únicamente notifica a la Municipalidad respectiva la apertura del procedimiento y la declaratoria, pero no se regula en la Ley 7555 y en el Reglamento 32749 la coordinación y cooperación interinstitucional; debe entonces aplicarse en forma supletoria la Ley General de la Administración Pública.

La integración de la Comisión Nacional de Patrimonio Histórico Arquitectónico es otra evidencia de la inobservancia de este principio: no existe representación de la Municipalidades en aquélla. La regulación trata de bienes inmuebles y, a pesar de que cada Municipalidad tiene relación directa con tales en razón de la defensa de los intereses locales, no se le da participación. A partir de tal situación no es posible pretender labores de cooperación y coordinación.

Respecto de la objetivación de la tutela ambiental y el principio precautorio, tenemos en primer término una discrecionalidad administrativa basada en criterios científicos y técnicos en la apertura del procedimiento, pues se requiere de un informe histórico-arquitectónico rendido por un profesional en Historia y otro en Arquitectura (artículo 24 del Reglamento 32749), que considere los parámetros del numeral 24bis iusidem. De igual forma, las resoluciones de recomendación (artículo 30 iusidem) y de incorporación (norma 31 iusidem) deben tener fundamento que atienda a los criterios técnico científicos expuestos en el informe histórico-arquitectónico.

En segundo término, la discrecionalidad administrativa basada en criterios científicos y técnicos se observa en la exigencia de un permiso previo para la realización de obras en los bienes declarados, debiendo la Administración resolver tal solicitud en los criterios técnicos del artículo 39 del Reglamento 32749.

La participación ciudadana en los asuntos ambientales se tiene cumplida en términos generales en los artículos 4 de la Ley 7555 y 4 del Reglamento 32749. En específico se cumple en el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 7555 y párrafo 1° del numeral 23 del Reglamento 32749. Sin embargo, solo se da el cumplimiento del principio en el ámbito de la denuncia, no de la toma de decisiones: la sociedad civil no tiene participación de acuerdo a la Ley 7555 y al Reglamento 32749 en el procedimiento y mucho menos en la declaratoria. Solamente parece que en forma indirecta se les da participación por medio de la intervención de la Municipalidad en el procedimiento, bajo la premisa de que ésta vela por los intereses locales, lo cual no deja de resultar insuficiente.

La ampliación de la legitimación para reclamar la tutela ambiental no se observa cumplida en el trámite para la declaratoria, sin embargo, puede acudirse a la vía contencioso-administrativa o a la vía constitucional para reclamar la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado sobre la base de una violación al derecho a la protección y conservación del patrimonio histórico arquitectónico (en tanto parte del derecho a la conservación de las bellezas escénicas).

El grupo de principios relativos a la responsabilidad patrimonial por daños causados al ambiente tiene cumplimiento en los numerales 20 y 21 de la Ley 7555. El 20 iusidem, porque además de la sanción privativa de libertad, da la posibilidad para la Administración de gestionar la acción resarcitoria en vía penal. Sin embargo, se corre el

riesgo de que suceda como en el caso del “incendio a la Casona Santa Rosa”, es decir, que los ofensores no tengan recursos económicos para hacer frente al pago resarcitorio.

Mas, el mayor inconveniente en el caso del patrimonio histórico arquitectónico es que es un “recurso ambiental” que desde el punto de vista cultural no admite la restauración como tal. Puede reconstruirse el edificio, pero con su daño parte de los elementos señalados en el artículo 3 del Reglamento 32749 se pierden para siempre, son irreuperables.

Respecto de los relativos a la exigibilidad de la normativa ambiental, conviene prever expresamente que el silencio del Ministerio sobre las solicitudes para realizar obras en el bien, no implica autorización para llevarlas a cabo. Debe en su lugar, respetarse la fundamentación axiológica de la misma Ley y del Reglamento, en el sentido de proteger y conservar el patrimonio. Nótese, que en ese sentido debe tenerse como ejemplo de esa protección y conservación los efectos asignados al silencio de la Comisión según el artículo 29 del Reglamento 32749: se tiene por resuelta en forma favorable la declaratoria del bien como parte del patrimonio histórico arquitectónico.

3. DE LOS ELEMENTOS IUSMUNICIPALES. DE LA RELACIÓN COMPETENCIAL MUNICIPAL Y EL RÉGIMEN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO

La autonomía municipal se plantea seccionada pues en la búsqueda de “equilibrios” se divide en sus perfiles.⁽¹⁸⁾ Así vemos, en lo conducente, el artículo 4º del Código Municipal: “La municipalidad

(18) SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución 5445 de las 14:30 horas de 14 de julio de 1999, en acción de inconstitucionalidad de la Municipalidad de San José (representada por D. Johnny Araya): “Gramaticalmente, es usual que se diga que el término “**autonomía**”, puede ser definido como “*la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios*”. Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de

posee la autonomía política,⁽¹⁹⁾ administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política...”. Este numeral se funda en el artículo 170° constitucional: “Las corporaciones municipales son autónomas...”.⁽²⁰⁾ Y para dar una imagen de autonomía municipal efectiva se ordena en los numerales 6° y 7° del Código Municipal una actividad coordinada entre la Municipalidad y la Administración Central.⁽²¹⁾

la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: **autonomía política:** como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; **autonomía normativa:** en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); **autonomía tributaria:** conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y **autonomía administrativa:** como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino *que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma*, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cuatro años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta

En función de tal actividad coordinada debemos notar la tesis de CLIMENT (1988:279-318) al plantearla en tres aspectos: la *cooperación*, la *coordinación* y la *colaboración*. Éstas "...son fórmulas que flexibilizan el rigor del sistema de distribución competencial sin alterar, en principio, la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los Entes territoriales; se trata de técnicas relacionadas que tienen en común este dato de no alteración del sistema general de distribución de

posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que, consiguientemente, de aquél deriva su orientación política-administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede diverger de la del Gobierno de la República y aún contrariarla, ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local; o bien, que la autonomía política es una posición jurídica, que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos".

- (19) Señala ORTIZ (1987:86-87) respecto del perfil político: "...Se trata entonces de una verdadera descentralización de la función política en materia local, si aquella se entiende como actividad del ente público que define los fines y límites de la misma ante los otros entes públicos y ante la iniciativa privada, para regir los recursos de la municipalidad según un orden de prioridades, como unidad de poder local. La autonomía política o programática de que hablamos implica necesariamente la normativa, entendida como la capacidad de dictar normas con valor reglamentario en el ordenamiento estatal y superiores a cualquier otra norma de ese ordenamiento dentro del campo material ("local") reservado, salvedad hecha de la Constitución y de la ley...".
- (20) MURILLO (2008:285) indica acerca de este numeral 170º constitucional: "...Como ha sido hartamente aclarado, por doctrina y jurisprudencia, los entes territoriales menores tienen autonomía política y administrativa, que son las que aquí pueden interesar. La autonomía en general alude a la posición del ente frente a los órganos del Estado-sujeto. Alude concretamente al grado de "soltura" con que actuará el ente. La política o de gobierno va referida al campo de actuación genérica del ente (definición de políticas, programas, proyectos, reglamentos) y supone "libre" capacidad para autodefinirse en este campo. La administrativa

competencias y que buscan la flexibilización del sistema mediante la articulación del ejercicio de las competencias propias de cada Ente territorial”.⁽²²⁾

La *cooperación* se traduce en la concreción del fin que se busca lograr y que corresponde a la prestación de servicios municipales. Estos últimos son referenciados al ámbito competencial específico de la Municipalidad respecto de otros Entes y Órganos. Para CLIMENT (1988:281) la cooperación exige que los sujetos “...laboren en común para la obtención de su objeto. La cooperación autonómica y estatal a

conciernen a las actuaciones concretas y supone entonces capacidad para “libremente” emanar los respectivos actos. Esto, grosso modo, pues todo es relativo y sujeto a precisiones. La autonomía sencillamente da respuesta a la cuestión de hasta donde terceros actores de la gestión pública pueden condicionar o interferir en la dirección y gestión local. Por supuesto que el fundamento de la autonomía local no está simplemente en el 170 citado. Nace de la condición misma de ente territorial y especialmente de la elección popular de los titulares del órgano colegiado jerarca de estos entes”.

- (21) Código Municipal art. 6°: “La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración Pública deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar.”. Y el art. 7°: “Mediante convenio con el ente u órgano público competente, la municipalidad podrá llevar a cabo, conjuntamente o individualmente, servicios u obras en su cantón”.
- (22) CLIMENT (1988:280) refiere –además de la cooperación, la coordinación y la colaboración– la existencia de otras fórmulas que hacen viable la articulación de las acciones de los Entes territoriales en los espacios municipales, verbigracia la transferencia y delegación competenciales. Sobre éstas señala que “...parten de un marco definido de competencias propias de cada uno de los Entes territoriales y son figuras que suponen una alteración singular del sistema de distribución competencial general; son, pues, excepciones singulares del sistema general de atribución de competencias al conjunto de los Entes territoriales, que en mayor o menor grado alteran el orden general competencial, y por ello permiten una singular adecuación del mismo a las necesidades de cada momento y cada lugar; se trata de fórmulas que flexibilizan el sistema competencial desde dentro del mismo sin romperlo, pero que en todo caso alteran la titularidad de una determinada competencia o la titularidad de su ejercicio respecto del marco general de distribución competencial”.

los servicios municipales condiciona los sujetos posibles de la cooperación cuando ésta tiene por objeto los servicios municipales. Los sujetos de esta cooperación son así los Entes en que se organiza territorialmente el Estado en los términos constitucionales... Así se puede llegar, en una primera aproximación, a la configuración de la noción de cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales considerándola como las actuaciones de los Entes territoriales estatales autonómicos y locales que tienen por objeto la prestación de los servicios de competencia municipal”.

La *coordinación* implica ordenar de común una o varias específicas actividades que corresponden a varios Entes y que deben realizar cada uno de ellos; así, cada Ente realiza las acciones que competencialmente le corresponden, aceptando incluso la dirección de uno de ellos. Se logra evitar distorsiones al ejercer las competencias de cada uno de los Entes, sin violentar el sistema de distribución competencial y el principio de autonomía municipal. Se busca racionalizar el ejercicio de tal principio dadas las limitaciones en los recursos disponibles. La *colaboración* entre las Administraciones central y local “...responde a la idea de contribución de unos sujetos a la realización de actividades que son propias de ambos. La idea de colaboración es, pues, claramente diferenciable de la de la coordinación, pero en cambio resulta muy próxima a la de cooperación.” (CLIMENT. 1988:283).

Así, la *cooperación* se diferencia de las otra dos “...en que sustancialmente consiste en la realización de actividades insertas en el ámbito competencial municipal, mientras que la coordinación no permite la realización de actividades propias de la competencia de una Administración pública por otra diferente, aunque pueda llevar a la ordenación de las actividades de aquéllas... Sin embargo, las fórmulas de cooperación se manifiestan en nuestra realidad jurídica y en su proyección material de forma diferente según se trate, de una parte, de realizar el ejercicio de competencias estatales, autonómicas o estrictamente locales y, de otra parte, según quien sea el sujeto titular de la competencia objeto de cooperación y quién el sujeto, o sujetos, cooperantes. La acción de cooperación, contemplada desde el punto de vista del ámbito local, comprendería así toda actividad cooperadora entre las distintas Administraciones públicas en la que interviniera una Administración local, bien como titular de la competencia objeto de la cooperación, bien como sujeto cooperador al ejercicio de una competencia estatal...”(CLIMENT. 1988:285,297).

La autonomía municipal implica la posibilidad de realizar acciones tendientes a la satisfacción de los intereses locales correspondientes. Para

ORTIZ (1987:65-67) “El círculo de atribuciones materiales de la municipalidad, que delimitan su capacidad de acción, no es abarcable por enumeración, por tratarse de un radio de acción expansivo y recessivo al tiempo, dada la disponibilidad que de su propia competencia tiene la municipalidad, según se explicó. Peses a ello puede darse un breve índice del estado actual de sus principales atribuciones en Costa Rica. Las atribuciones más importantes de la municipalidad en Costa Rica pueden clasificarse en las siguiente forma: i) servicios públicos; ii) policías especiales, con exclusión de la general sobre el orden, la seguridad y la tranquilidad, que es monopolio estatal; iii) planificación edilicia y urbanística; iv) administración de la zona marítimo-terrestre; v) participación en la función educativa propia del Estado... 4) Planificación urbana y edilicia: Abarca este aspecto la construcción y administración del sistema vial y de la infraestructura edilicia, así como la planificación del desarrollo urbano en el cantón. Se rigen estos cometidos municipales por la Ley de Construcciones y la Ley de Planificación Urbana”.

La ley de Planificación Urbana 4240 de 15 de noviembre de 1968 (en adelante “Ley 4240”) determina la necesidad de un Plan Nacional de Desarrollo Urbano,⁽²³⁾ al que deben corresponder cada plan regulador⁽²⁴⁾ y a éstos a su vez cada reglamento de desarrollo urbano.⁽²⁵⁾ Uno de los

(23) Ley 4240, artículo 1, párrafo 2: “Plan Nacional de Desarrollo Urbano, es el conjunto de mapas, gráficos y documentos, que describen la política general de distribución demográfica y uso de la tierra, fomento de la producción, prioridades de desarrollo físico, urbano-regional y coordinación de las inversiones públicas de interés nacional.”. Y el numeral 6 iusidem se lee: “Las recomendaciones del Plan Nacional servirán para orientar a la Asamblea Legislativa y a todos los organismos rectores de la Administración Pública, nacionales o locales, respecto a la realización y prioridad de aquellos proyectos de su incumbencia que, como los de obras o mejoras, trascienden al desarrollo físico”.

(24) Ley 4240, artículo 1, párrafo 4: “Plan Regulador, es el instrumento de planificación local que define en un conjunto de planos, mapas, reglamentos y cualquier otro documento, gráfico o suplemento, la política de desarrollo y los planes para distribución de la población, usos de la tierra, vías de circulación, servicios públicos, facilidades comunales, y construcción, conservación y rehabilitación de áreas urbanas.”

(25) Ley 4240, artículo 1, párrafo 12: “Reglamentos de Desarrollo Urbano, son cuerpos de normas que adoptan las municipalidades con el objeto de hacer efectivo el Plan Regulador.

contenidos del plan nacional de desarrollo es “La recreación física y cultural, que propicie la conservación y el disfrute racional de los recursos naturales, de las reservas forestales, de la vida silvestre y de los lugares escénicos y sitios de interés histórico o arqueológico”; esta norma implica la política nacional para la “conservación y el disfrute de lugares escénicos y sitios de interés histórico”, siendo que dentro de estos últimos hallamos las edificaciones, monumentos, sitios, conjuntos y centros históricos, integrantes del patrimonio histórico arquitectónico.

Las Municipalidades tienen entonces la competencia para el dictado de planes reguladores cuya imputación se da en el contexto territorial propio, según los artículos 169 y 170 de la Constitución Política,⁽²⁶⁾ 15 y 16 de la Ley 4240, y 4.a del Código Municipal (Ley 7794). En el numeral 16 iusdem se plantea que el plan regulador contiene como mínimos y “sin limitarse a ellos” regulaciones sobre el uso de la tierra que muestren la situación y distribución de terrenos respecto de vivienda, comercio, industria, educación, recreación, fines públicos y cualquier otro destino pertinente.

Para la ejecución de los planes reguladores, las Municipalidades tienen la competencia para el dictado de reglamentos de desarrollo urbano. Estos reglamentos deben corresponder a la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad. Así, en los numerales 19 y 20 de la Ley 4240 se exige que los reglamentos de marras contengan normas para promover cualquier otro interés comunitario –además de los enlistados en el artículo 20– que convengan al buen éxito del plan regulador.

El reglamento de zonificación es uno de los principales reglamentos de desarrollo urbano. Su contenido son normas relativas al uso

(26) Constitución Política, artículo 169: “La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley”. Y el 170 iusdem (reformado por Ley 8106 de 03 de junio de 2001 publicada en el Diario Oficial La Gaceta 132 de 10 de julio de 2001): “Las corporaciones municipales son autónomas. En el Presupuesto Ordinario de la República, se les asignará a todas las municipalidades del país una suma que no será inferior a un diez por ciento (10%) de los ingresos ordinarios calculados para el año económico correspondiente. La ley determinará las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales y la distribución de los recursos indicados”.

de terrenos, edificios y estructuras para fines agrícolas, industriales, comerciales, residenciales, públicos y “cualquier otro que sea del caso”. Además, aquél contenido tiene relación con “cualquier otro elemento urbanístico o arquitectónico relativo al uso de la tierra, cuya regulación tenga interés para la comunidad local”.

Estos contenidos sirven para identificar zonas especiales. Estas son definidas en el artículo 25 de la Ley 4240 como “las que soportan alguna reserva en cuanto a su uso y desarrollo, como en el caso de los aeropuertos, los sitios con importancia histórica o los recursos naturales conservables y las áreas demarcadas como inundables, peligrosas o necesarias al propósito de contener el crecimiento urbano periférico”.

De los elementos normativos indicados, pueden derivarse dos tesis.

- A) Las Municipalidades pueden reglamentar zonas en las que considere que las edificaciones responden a un interés histórico arquitectónico local y establecer restricciones al atributo “transformación” contenido en el numeral 264 del Código Civil.
- B) Las Municipalidades pueden reglamentar zonas en las que considere que las edificaciones responden a un interés histórico arquitectónico local, pero sin establecer restricciones al atributo “transformación” contenido en el artículo 264 del Código Civil.

La primera tesis se orienta a reconocer una autonomía municipal para la organización de los intereses locales. Implica reconocerle a las Municipalidades que en su contexto territorial tienen la competencia para imponer restricciones al derecho de propiedad en razón de un interés público local. Debe dimensionarse la magnitud de tales restricciones, pues debe partir de una condición de generalidad.

La generalidad implica que las regulaciones tendrán un alcance uniforme para cada uso dentro de una misma zona, tal y como se norma en el artículo 27 de la Ley 4240. Así, una declaratoria de un uso habitacional pero con restricciones arquitectónicas por un interés histórico arquitectónico local sería válida, siempre que esas restricciones no impidan el ejercicio del uso habitacional, es decir, no vacíen el atributo usufructo del artículo 264 del Código Civil. Esto se podría indicar para usos comerciales o industriales, verbigracia.

El inconveniente se presenta para aquellos casos en los cuales las Municipalidades no tengan una zonificación establecida y declaren las

restricciones en específico para un terreno y sus edificaciones, pues ello significa imponer restricciones que solo por ley pueden serlo.

Las calificaciones de los artículos 6 de la Ley 7555 y 2 del Reglamento 32749 pueden servir de insumo para la calificación que determinen las Municipalidades al definir los usos. Sin embargo, en razón de la autonomía municipal, en atención al interés local, la Municipalidades pueden definir los usos y el contenido de esos usos apartándose de las normas indicadas. El parámetro que utilizarán las Municipalidades en tal caso es el de abstenerse del dictado de reglamentaciones que impliquen un vacío del derecho de propiedad privada.

Por otra parte, considerando que el patrimonio histórico arquitectónico los conforman bienes demaniales y bienes privados, respecto de los primero las Municipalidades tienen aún mayor opción para su declaratoria patrimonial histórico arquitectónica en específico y sin necesidad de solicitarla al Ministerio de Cultura y Juventud, esto sobre la base de un interés local fundado en criterios técnicos.

La segunda tesis implica el reconocimiento de una competencia exclusiva para el Ministerio de Cultura y Juventud de declaratoria de bienes como patrimonio histórico arquitectónico. Las Municipalidades sí pueden declarar zonas de interés histórico arquitectónico, pero sin imponer restricciones al derecho de los particulares como las reguladas en la Ley 7555 y el Reglamento 32749. En su lugar, las Municipalidades atienden a un deber de coordinación y colaboración con el Ministerio para la conservación y protección de los bienes, sea en las dos fases del procedimiento (ex ante y ex post de la declaratoria).

Esta relación entre las Municipalidades y el Ministerio de Cultura y Juventud lleva a inconvenientes. El primero de ellos es que la Municipalidad puede ser la “propietaria” del bien que el Ministerio considera debe declararse patrimonio histórico arquitectónico, y aquella no esté de acuerdo con la declaratoria; esta situación implica para la Municipalidad atender a su obligación de abstenerse de realizar obras en el bien, a pesar de que esas obras sean necesarias para la prestación adecuada de servicios a la comunidad. El mandato constitucional y legal para las Municipalidades es atender los intereses locales y una forma de hacerlo es prestando en forma adecuada los servicios de los habitantes de su contexto territorial; sin embargo, por una resolución administrativa se le puede obligar a incumplir su imperativo local.

El segundo panorama es aquel en el cual la Municipalidad solicita la declaratoria, pero el Ministerio resuelve negativamente la petición. Esta situación plantea para la primera reconsiderar si con una declaratoria propia de “patrimonio histórico arquitectónico local” se logra el objetivo de atender a los intereses locales, sin depender de criterios externos al contexto territorial.

A pesar de la necesidad de reconocer la autonomía municipal, la opción de declaratorias propias de cada Municipalidad respecto del patrimonio histórico arquitectónico pueden llevar a una atomización de las calificaciones de la figura. La experiencia del régimen jurídico español respecto de los “conjuntos históricos”⁽²⁷⁾ es una muestra de tal consecuencia, sea conveniente o no, pero es una realidad motivo de reflexión a partir del dictado de la Sentencia 17/1991, de 31 de enero de 1991, por parte del Tribunal Constitucional Español.⁽²⁸⁾

Al efecto señala BARRERO (2006:25-27,38): “La Ley del Estado de 1985 prevé dos procedimientos de inclusión de bienes en el Patrimonio Histórico: la declaración de bienes de interés cultural, categoría prevista para todos los bienes inmueble y los muebles más relevantes desde el punto de vista de su interés histórico, y la inscripción en el Inventario general de bienes muebles, reservada exclusivamente a los de esta

(27) El artículo 15.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español de junio de 1985 determine los conjuntos históricos como agrupaciones “de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad”. Y añade: “es Conjunto Histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior de población que reúna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado.”.

(28) Cada Comunidad Autónoma ha dictado su propia normativa respecto de los conjuntos históricos. Así, verbigracia,: País Vasco, Ley 7/1990 de 3 de julio; Andalucía, Ley 1/1991 de 3 de julio; Cataluña, Ley 9/1993 de 30 de septiembre; Galicia, Ley 8/1995 de 30 de octubre; Cantabria, Ley 11/1998 de 13 de octubre; Islas Baleares, Ley 12/1998 de 21 de diciembre; Aragón, Ley 3/1999 de 10 de marzo; Islas Canarias, Ley 4/1999 de 15 de marzo; Principado de Asturias, Ley 1/2001 de 6 de marzo; La Rioja, Ley 7/2004 de 18 de octubre; Navarra, Ley Foral 14/2005 de 22 de noviembre; Castilla-La Mancha, 4/1990 de 30 de mayo; Valencia, Ley 4/1998 de 11 de junio; Madrid, 10/1998 de 9 de julio; Extremadura, 2/1999 de 29 de marzo; Castilla-León, 12/2002 de 11 de julio.

naturaleza que, aun sin alcanzar el valor suficiente para ser declarados de interés cultural, son, no obstante, merecedores de protección jurídica. En relación con ambas categorías, la LPHE efectuaba un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuya virtud se confería a éstas la incoación y tramitación de los respectivos procedimientos, reservándose al Gobierno de la nación la potestad para resolver sobre la declaración de un bien de interés cultural o inscripción en el Inventario de bienes muebles. Estas reglas, establecidas, respectivamente, en sus artículos 9 y 26, fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional por las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia que entendían que esta última competencia excedía de las propias del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.28.a de la Constitución, y, consecuentemente, reivindicaban para sí la declaración de bienes históricos... El Tribunal Constitucional mantiene la constitucionalidad del controvertido artículo 9 de la Ley –atribución al Gobierno de la Nación de la competencia para la calificación de bienes de interés cultural– siempre que sea interpretado como no excluyente de posibles declaraciones realizadas por las Comunidades Autónomas... Ahora bien, con independencia de la valoración que a cada uno pueda merecer el modelo que finalmente se ha implantado, lo cierto, sin embargo, es que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero y la posterior acción normativa de las Comunidades Autónomas, se ha consolidado un sistema de protección complejo en el que el interés propio del bien se convierte en el elemento determinante para decidir no sólo su posible integración en el Patrimonio Histórico, sino para determinar también la concreta categoría jurídica en la que ha de hacerlo y, por consiguiente, el régimen de protección al que ha de quedar sujeto. Es así como las potestades administrativas sobre los bienes históricos se ha ensanchado considerablemente toda vez que ya no se circunscriben, como tradicionalmente ocurría, a un juicio sobre la presencia o no en el bien de un valor digno de conservación; se hacen extensivas, ahora también, a la determinación de la específica categoría jurídica que ha de corresponderle de acuerdo con el criterio de la relevancia del interés presente en el bien. De esta forma, además, los procedimientos de declaración de bienes históricos, cuya importancia nunca ha podido ser negada, adquieren, si cabe, una mayor relevancia...”.

Esta situación española puede darse si se acepta la tesis de una competencia municipal para la declaratoria atendiendo criterios propios. La propuesta, para evitar el inconveniente atomizador del régimen español, es el dictado de una calificación oficial única, basada en criterios

objetivos como parecen tenerlos la Ley 7555 y el Reglamento 32749, y una competencia para las Municipalidades para declarar bienes como patrimonio histórico arquitectónico, mas considerando la imposición de restricciones al derecho de los particulares que no impliquen un vacío del contenido esencial del artículo 264 del Código Civil.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

La conservación del patrimonio histórico arquitectónico se concéptua en Costa Rica como un derecho que forma parte del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Tal formulación doctrinal y jurisprudencial obliga a una concordancia entre la normativa legal (Ley 7555) y reglamentaria (Reglamento 32749) y los principios informadores iusambientales. La mayoría de estos principios –relativos a la función estatal en la tutela ambiental, a la gestión pública y privada, a la responsabilidad patrimonial por daños causados al ambiente y a la exigibilidad de la normativa ambiental, expuestos por la profesora Fernández (2007)– tiene esa correspondencia, principalmente en la posibilidad dada a la Administración para la declaratoria y el control del patrimonio histórico arquitectónico.

Esa declaratoria y control se regulan mediante Ley a favor de la Administración Central –en específico al Ministerio de Cultura y Juventud–, mas no así a la Administración descentralizada territorial. La Municipalidad solamente tienen según la Ley 7555 un deber de control de las actividades de los titulares de derecho de propiedad inmobiliaria. Sin embargo, resulta discutible si con base en otras leyes, como la de Planificación Urbana, la Municipalidad tiene competencia para la declaratoria de bienes de interés arquitectónico local y su control correspondiente.

La aceptación de tal tesis implica un reconocimiento a la autonomía municipal en materia de ordenamiento territorial, mas debe considerarse la necesidad de una uniformidad intermunicipal de parámetros para la declaratoria y un aplicación general de la misma a efectos de evitar la violación de derechos y libertades fundamentales –vgr. el de propiedad privada y la libertad de empresa–.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. (2006). *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*. Madrid, Iustel, 344 p.
- BAUDRIT CARRILLO, Luis. (1983). "Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística". En: *La Propiedad*. San José, Editorial Juricentro, 588 p.
- CALVO MURILLO, Virgilio. (1983). "Derecho de propiedad, Derecho urbanístico". En: *La Propiedad*. San José, Editorial Juricentro, 588 p.
- CASTILLO VARGAS, Sara. (1991). *La legislación sobre patrimonio histórico arquitectónico en Costa Rica*. Tesis de Licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 457 p.
- CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. (1992). *Elementos económicos en la Constitución Política*. San José, Juritexto, 199 p.
- CLIMENT BARBERÁ, Juan. (1988). "La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales". En: *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid, Editorial Civitas S.A., tomo I, pp. 279-318.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. (2008). *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid, La Ley, 21ª edición, 291 p.
- FERNÁNDEZ BRENES, Silvia. (2007). "El régimen jurídico de la tutela del derecho a un ambiente sano en los ordenamientos constitucional y administrativo costarricense". Tesis Doctoral. San José, Universidad Escuela Libre de Derecho.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. (2001). *Temas de Derecho Ambiental*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 99 p.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. (2003). *Valores, realidades y fundamento del Derecho Ambiental en Costa Rica*. Heredia, Ediciones Chico, 286 p.
- HERNÁNDEZ VALLE, Ruben. (2000). *Instituciones de Derecho Público Costarricense*. San José, EUNED, 226 p.
- JIMÉNEZ ACUÑA, Enrique. (1998). *Urbanización y Derecho (Elementos para su análisis en Costa Rica)*. San José, J&C Editores, 120 p.
- MANAVELLA CAVALLERO, Carlos. (1983). *La propiedad como hecho, como norma y como valor*. En: *La Propiedad*. San José, Editorial Juricentro, 588 p.

- MÉNDEZ RAMÍREZ, Odilón. (2009). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, Juritexto, 356 p.
- MURILLO ARIAS, Mauro. (2008). *Ensayos de Derecho Público*. San José, Editorial Juricentro, volumen IV, 295 pp.
- ORTIZ ORTIZ, Eduardo. (1996). *Expropiación y Responsabilidad Pública*. San José, Litografía LIL, 312 p.
- ORTIZ ORTIZ, Eduardo. (1987). *La Municipalidad en Costa Rica*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 448 pp.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. (1988). "La autonomía local en la Constitución". En: *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid, Editorial Civitas S.A., tomo I, pp. 19-100.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás. (1991). *Declaración de ruina y protección del patrimonio histórico inmobiliario*. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 59 p.
- ROSATTI, Horacio. (2006). *Tratado de Derecho Municipal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, tomo I, 449 pp.
- SOSA WAGNER, Francisco. (1988). "Los principios del nuevo régimen local". En: *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid, Editorial Civitas S.A., tomo I, pp. 101-126.
- VARGAS ARIAS, Claudio. (s.f.). *El patrimonio histórico arquitectónico en Costa Rica y su tutela jurídica*. San José, Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, 142 p.
- . (2009). *Perfiles de las competencias municipales en Centroamérica y República Dominicana*. San José, Fundación para el Desarrollo Local y el Fortalecimiento Municipal e Institucional de Centroamérica y El Caribe (FUNDEMUCA), 250 p.

**LA POTESTAD DISCIPLINARIA
EN LA ADMINISTRACIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN
PARA EL INICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS**

Jorge E Sáenz Carbonell^(*)

Catedrático de la Universidad de Costa Rica

(Recibido 29/05/10; aceptado 10/11/10)

e-mail: vladimirpaley@yahoo.com

Teléfono 2223-7555.

RESUMEN

Aunque la Ley General de Administración Pública contiene detalladas regulaciones con respecto al procedimiento administrativo, tiene algún grado de indeterminación en cuanto a los plazos que tiene la Administración para iniciar un procedimiento contra un funcionario sin que el investigado pueda alegar válidamente la prescripción. Los problemas que esto origina han sido resueltos, con base en principios, en sentencias de la Sala Segunda de Casación.

Palabras claves: Potestad disciplinaria, procedimiento administrativo, prescripción, falta, actualidad.

ABSTRACT

Although the General Law of Public Administration contains detailed provisions regarding the administrative procedure, it has some degree of indeterminacy about the time a government department has to start a procedure against a civil servant, without giving him the opportunity to invoke the statute of limitations. The problems arising from this have been solved by principle-based decisions of the Second Court of Cassation.

Key words: Disciplinary power, administrative procedure, statute of limitations, misconduct, current time.

SUMARIO

1. Planteamiento del problema
2. El plazo para iniciar el procedimiento disciplinario
3. El plazo para enterarse de la comisión de una falta
4. La prescripción en materia sancionatoria en los ordenamientos de otros países
5. La prescripción en materia sancionatoria en otras ramas del Derecho
6. La solución jurisprudencial
7. El principio de actualidad

Conclusiones

Bibliografía

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Ley General de Administración Pública regula extensa y detalladamente el procedimiento administrativo, que en muchos casos se utiliza para la investigación relativa a asuntos disciplinarios en el sector público y da como resultado la imposición de sanciones a los funcionarios en caso de demostrarse la comisión de alguna falta. La normativa, sin embargo, tiene algún grado de indeterminación en cuanto a los plazos que tiene la Administración para iniciar un procedimiento contra un funcionario sin que el investigado pueda alegar válidamente la prescripción.

En este estudio examinaremos la respuesta a varias interrogantes relacionadas con ese tema, algunas de las cuales hallan respuesta en la ley y otras en los principios generales del Derecho, cuyos alcances al respecto han sido expuestos por la jurisprudencia de nuestros tribunales. La cuestión fundamental que analizaremos en este estudio es la siguiente: a partir del momento en que el funcionario público comete una falta, ¿qué plazo tiene la Administración para válidamente iniciar en su contra un procedimiento disciplinario? Esta pregunta está directamente relacionada con la determinación del momento en que, por desconocimiento o desidia de la Administración, puede operar la prescripción a favor del funcionario.

2. EL PLAZO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

La Ley General de Administración Pública, en sus artículos 261 y siguientes, regula con algún detalle los plazos que, a partir del inicio del procedimiento administrativo, tiene la Administración para dictar válidamente la resolución final relativa a si se impone o no una sanción al funcionario. Sin embargo, la ley no especifica de cuánto tiempo dispone la administración para iniciar el procedimiento sin que opere la prescripción.

A falta de disposición expresa en la Ley General de Administración Pública o alguna norma especial, la potestad disciplinaria de las instituciones estatales se rige por las normas del Código de Trabajo. Este dispone, en su artículo 603, que los derechos y acciones de los empleadores para disciplinar a los trabajadores prescriben en un mes que comenzará a correr desde que se dio la causal o en su caso desde que fueron conocidos los hechos que darían lugar a la corrección disciplinaria.

Ahora bien, la norma del Código hace surgir nuevas interrogantes, especialmente en torno a su frase final. Esta última frase puede ser interpretada en diversos sentidos, ya que cabe preguntarse, ¿conocidos por quién? En el caso de un patrono privado, en una oficina o un establecimiento comercial con un número pequeño de trabajadores, podría interpretarse que el Código se refiere a que los hechos sean conocidos por el empleador, es decir, el dueño de la empresa o su representante. Pero la interpretación se vuelve menos obvia cuando se piensa en las instituciones estatales, ya que la ley no especifica quién es la persona que debe tener conocimiento de los hechos: ¿el jefe inmediato del trabajador? ¿la oficina de personal? ¿el máximo jerarca de la institución, sea Ministro o Presidente ejecutivo? El artículo tampoco precisa qué debe entenderse por “conocer los hechos”. ¿Se trata de un conocimiento general de que aparentemente se cometió una falta? ¿O se trata de un conocimiento calificado, derivado del convencimiento de que aparentemente se ha cometido una falta que es necesario investigar formalmente, mediante un procedimiento administrativo?

Las dos interrogantes antes expuestas han sido ya resueltas por la Sala Segunda de Casación y otros tribunales de trabajo. Al respecto, y fundamentándose en variadas resoluciones de la Sala Segunda de Casación, tales como la N° 2001-00149 de 10:40 de 25 de febrero de 2001 y la N° 2001-00260 de 10:20 de 16 de mayo de 2001, entre otras, el *Manual de Procedimiento Administrativo* de la Procuraduría General de la República indica que

“...salvo la existencia de normativa especial al respecto, la potestad para disciplinar las infracciones administrativas de los servidores públicos... prescribe en un mes (art. 603 del Código de Trabajo); y como punto de partida de ese plazo extintivo o “dies a quo”, la jurisprudencia señala aquel momento en que la denuncia o el informe que recomiende la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario, se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para incoar el procedimiento administrativo.”⁽¹⁾

(1) *Manual de Procedimiento Administrativo*, San José, Procuraduría General de la República, 1ª. ed., 2007, p. 227.

La iniciación del procedimiento sancionatorio con conocimiento del servidor sería entonces lo que interrumpiría la prescripción. Si el jerarca o el funcionario competente no disponen iniciar tal procedimiento en el mes inmediato siguiente a que tenga conocimiento de los hechos, el servidor podrá alegar válidamente la prescripción.

3. EL PLAZO PARA ENTERARSE DE LA COMISIÓN DE UNA FALTA

Sin embargo, hay otra interrogante cuya respuesta no se encuentra tampoco en la Ley General de Administración Pública ni en el Código de Trabajo, y es la relativa al plazo que tenga la institución o su jerarca *para enterarse de los hechos*, sin que haya operado la prescripción. En otras palabras, desde que se comete la falta, ¿cuánto tiempo debe transcurrir sin que aquellos se enteren, para que se considere que ha operado la prescripción?

Supóngase, por ejemplo, que el 1° de junio de 2001 un funcionario de una institución gubernamental haya utilizado un vehículo estatal que estaba bajo su custodia y no era de uso discrecional, para hacer una excursión a la playa con su familia. El hecho, según las leyes y los reglamentos que rigen a esa determinada institución, constituye una falta grave y podría dar lugar al despido del funcionario. Pero ni los superiores del empleado en cuestión ni ningún otro funcionario de la institución supieron del abuso y en consecuencia nadie presentó denuncias, ni se abrieron procedimientos. Años después, por ejemplo el 1° de junio de 2010, el funcionario comenta festivamente en alguna conversación informal, *“cuando entré a trabajar aquí yo era un irresponsable; a la semana de haber entrado incluso tomé sin permiso un automóvil del Ministerio y me fui con la familia para la playa...”* Si el jerarca de la institución escucha estas manifestaciones, ¿puede disponer el inicio de un procedimiento, a pesar de que hayan transcurrido nueve años desde los hechos? ¿Podría el jerarca decir, *“yo me entero hasta ahora, y en consecuencia tengo un mes para iniciar el procedimiento. No importa si eso pasó hace nueve años: la prescripción no opera hasta que no pase ese mes.”*?

Si se aplicaran sin más consideraciones los criterios antes expuestos que la jurisprudencia ha derivado del artículo 603 del Código de Trabajo, pareciera que el superior llevaría razón, porque el mes previsto allí debería empezar a correr desde el momento de la denuncia

o conocimiento de los hechos por la institución o su jerarca. A lo sumo cabría alegar que en materia laboral rige aplicar la prescripción decenal prevista en el artículo 868 del Código Civil:

“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo.” ⁽²⁾

Con base en tal criterio, se concluiría que la acción disciplinaria puede iniciarse válidamente en cualquier momento desde que se comete la falta hasta que se cumplan diez años de su comisión. Sin embargo, la lógica lleva a rechazar de modo rotundo la posibilidad de aplicar una prescripción de diez años a las faltas laborales, especialmente si llevamos la pregunta a la comparación con otras ramas del Derecho. En el Derecho del Trabajo, por la propia esencia de este, suelen imperar términos plazos y términos relativamente cortos, o al menos mucho más breves que los existentes en el Derecho Civil. Por ejemplo, al comentar el plazo de un mes previsto en el artículo 603, don Edgar Cervantes Villalta dice en su obra *Derecho de Trabajo y Legislación social*:

“Este lapso tan corto se justifica quizás por la tendencia a tratar de mantener la relación de trabajo, y no considerar prudente que la misma, se ha mantenido posteriormente a pesar de las causas que pudieran motivar su ruptura, se disuelva por una reclamación tardía; o en consideración a que las partes han desistido o que no son de tal gravedad para ellas que las impulsen a finalizar con el contrato.” ⁽³⁾

(2) *Código Civil de Costa Rica*, artículo 868.

(3) CERVANTES VILLALTA, Edgar, *Derecho de Trabajo y Legislación social*, San José, Editorial Fondo de Cultura Contable, 3ª. ed., s. f. e., p. 163.

4. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA SANCIONATORIA EN LOS ORDENAMIENTOS DE OTROS PAÍSES

En el Derecho Laboral de otros países latinoamericanos se encuentran también plazos cortos de prescripción para el ejercicio de la potestad disciplinaria. Legislaciones como el Código de Trabajo de Honduras, en su artículo 863,⁽⁴⁾ y la Ley Federal del Trabajo de México, en su artículo 517,⁽⁵⁾ establecen el mismo plazo de un mes previsto en el Código de Costa Rica para que el patrono despidiera al trabajador o disciplinara sus faltas. El artículo 13 del Código de Trabajo de Panamá⁽⁶⁾ establece un plazo de dos meses. Hay países donde el plazo de prescripción es incluso de menos de un mes: por el ejemplo, el artículo 259 del Código de Trabajo de Guatemala⁽⁷⁾ dice que los derechos de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas, prescriben en veinte días hábiles, y el artículo 90 del Código de Trabajo de la República Dominicana⁽⁸⁾ fija en quince días el plazo del empleador para despedir justificadamente al trabajador.

Una regulación interesante es la del artículo 60 del Estatuto de los Trabajadores de España,⁽⁹⁾ que establece diez días de prescripción para las faltas leves, veinte para las graves y sesenta para las muy graves, a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, y dispone además que en todo caso, las faltas se consideran prescritas a los seis meses de haberse cometido. Esto último indica que, para el legislador español, el inicio del ejercicio de la potestad disciplinaria nunca puede tener lugar válidamente después de seis meses de cometida la falta, por muy grave que esta haya sido.

(4) *Código de Trabajo de Honduras*, en <http://www.honduraslegal.com/legislacion/legi266.htm>

(5) *Ley Federal del Trabajo de México*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

(6) *Código de Trabajo de Panamá*, en <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabA1.pdf>

(7) *Código de Trabajo de Guatemala*, en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/29402/73185/S95GTM01.htm#t8>

(8) *Código de Trabajo de la República Dominicana*, en <http://www.set.gov.do/descargas/download/cod001.pdf>

(9) *Estatuto de los Trabajadores de España*, en <http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>

5. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA SANCIONATORIA EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Dentro de ese panorama general de plazos cortos de prescripción ciertamente no encaja la institución de la prescripción decenal del Código Civil de Costa Rica. La contradicción resulta aún más evidente si se examina la institución de la prescripción de la acción penal. El Código Procesal Penal costarricense establece en su artículo 31:

“Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; pero, en ningún caso, podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres.*
- b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.”*⁽¹⁰⁾

Nótese que el Derecho nacional establece como máximo un plazo de diez años para la prescripción de la acción penal. Se caería entonces en el absurdo de que un delito de malversación, por ejemplo, que el Código Penal castiga (artículo 356) con una pena de prisión de uno a ocho años, prescribiría en lo penal a los ocho años, mientras que la responsabilidad laboral por el mismo hecho subsistiría hasta que se cumplieran los diez años de su comisión. Por lo demás, como señala Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín en su obra *La sanción administrativa*,

“La vara penal no es la apropiada para medir una sanción administrativa ni sustantiva ni procesalmente. La estructura de tipo administrativo es muy diferente a la del tipo penal. Las infracciones administrativas están plagadas de conceptos jurídicos indeterminados, son incompletos, o carecen de una descripción de una conducta para hacer descansar la falta en un efecto o peligro abstracto.”⁽¹¹⁾

(10) Código Procesal Penal de Costa Rica, art. 98.

(11) HIDALGO CUADRA-MALESPÍN, Ronald, *La sanción administrativa*, San José, Editorial ISOLMA, 1ª. ed., 2010, p. 149.

En el mismo sentido, las reglas establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establecen plazos muy inferiores al decenal para la responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable de infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización, o cuya conducta haya provocado lesión a la Hacienda Pública. Al respecto, el artículo 71 de esa ley dispone:

“La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.*
- b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio –entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad– la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.*

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el

dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada.”⁽¹²⁾

Al igual que indicamos con respecto al Derecho Penal, de la comparación con las normas de control fiscal nuevamente es evidente que la responsabilidad disciplinaria en el ámbito meramente laboral no puede tener un término de prescripción demasiado largo. No es razonable pensar que la responsabilidad administrativa por una falta grave contra la hacienda pública prescriba en cinco años, mientras que la laboral, por los mismos hechos (o incluso por faltas mucho menos graves), vaya a tener un plazo de prescripción superior.

6. LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Suponiendo entonces que para lo laboral el plazo de la prescripción deba ser inferior al previsto en los ámbitos civil, penal y administrativo, volvemos a la interrogante inicial de cuál debe ser ese plazo, es decir cuánto tiempo debe transcurrir para que se considere que operó la proscripción y la Administración, enterada a destiempo de la comisión de una posible falta, no pueda ya iniciar el procedimiento disciplinario para sancionarla.

Lo lógico es que exista un plazo razonable para que la Administración se entere de la aparente comisión de la falta y dé inicio a la investigación: transcurrido ese plazo razonable sin que la Administración se haya enterado, debe entenderse que se extingue también su derecho a abrir un procedimiento para investigar los hechos y sancionar al funcionario. Lo contrario sería dejar a este en una incerteza perpetua y sujeto a la eventualidad de que la institución le abra procedimientos por faltas de fechas remotas, muchos años después de cometidas.

El tema ha sido dilucidado por la jurisprudencia de la Sala Segunda de Casación en diversos fallos. En varios casos, ese alto tribunal ha considerado que ha operado a favor de los funcionarios investigados la prescripción a que se refiere el artículo 603 del Código

(12) *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*, en <http://www.scribd.com/doc/17115206/Ley-Contraloria-General-de-La-Republica>.

de Trabajo, cuando la investigación sobre sus supuestas faltas se ha iniciado mucho después de cometidas. Por ejemplo, dice la Sala Segunda en su sentencia 254 de 9:20 de 19 de diciembre de 1984:

“... poco o casi nada valdría examinar ahora la gravedad de las faltas atribuidas al actor en el informe, porque para los efectos del pago de prestaciones, resulta obligado, en las presentes circunstancias, acoger la defensa de prescripción opuesta por la parte actora al despido decretado por el Instituto, con el consiguiente pago de dichas prestaciones a cargo del ente patronal, pues de todos los elementos de prueba traídos al juicio, se desprende, por una parte, que los hechos o faltas que se imputan al doctor A. ocurrieron como se dijo, en el mes de marzo de 1978, y por otra parte, consta que la investigación de la Contraloría General de la República para comprobar estas irregularidades y las de otros funcionarios del INSA, se inició aproximadamente en el mes de enero de 1980; de donde se sigue, que de la fecha en que ocurrieron aquellas faltas, a la fecha en la que Contraloría inició su investigación, transcurrieron casi dos años, tiempo este suficiente para tener por prescrita toda acción de despido en contra del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Trabajo que es la norma aplicable en estos casos (ver sentencia N° 6 de esta Sala, de las nueve horas diez minutos del 18 de enero de 1984); y sin que pueda alegarse que los hechos o irregularidades en que incurrió el actor no fueron de conocimiento de los jefes de la Institución, pues en este caso, debe pensarse todo lo contrario, es decir, que esos hechos por haber sido ejecutados no en forma subrepticia, sino en forma pública, y con intervención de funcionarios o empleados del Instituto, tenían que ser de dominio de los jefes de ese Instituto.” ⁽¹³⁾

(13) Sentencia de la Sala Segunda de Casación N° 254 de 9:20 de 19 de diciembre de 1984, en <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/tesauro/tesauro/>

En la sentencia 22 de 9:40 de 15 de marzo de 1985, la Sala Segunda indica además:

“... el actor sí incurrió en algunos de esos hechos, pero no obstante esa correcta deducción, carece ahora de interés entrar a examinar si en verdad fueron graves dichos hechos, pues aun en la hipótesis de que así fuera, el despido resultaría siempre extemporáneo o injustificado, pues como lo alegó expresamente la parte actora, en su demanda, “la acción de despido estaría prescrita”, artículo 603 del Código de Trabajo. En efecto, las faltas a que alude el informe... y que podrían afectar la conducta y la relación laboral del actor, no se sabe con certeza en qué fecha ocurrieron. Sin embargo, en todo caso, esos hechos tienen que haberse producido muy antes del mes de enero de 1980 en que se inició la investigación, la cual, como es sabido, se prolongó por casi dos años, situación ésta que obliga, según se expresó, a tener por prescrita la acción de despido... Surge la duda, de si las irregularidades en las labores administrativas ... no fueron conocidas por sus jefarcas sino hasta que finalizó la investigación. Pero en cuanto a esto, hay que concluir que todos esos hechos, calificados como graves... , se hicieron en forma pública, no oculta, y con intervención de otros funcionarios así como de miembros de la Junta Directiva de la Institución; por lo que es fácil aceptar que sus más altos jefes conocieron desde un principio de esas irregularidades, que en el fondo, fueron las que dieron origen al despido tardío del actor.”⁽¹⁴⁾

Aunque la Sala Segunda no exige expresamente como requisito *sine qua non* para que opere la prescripción el que las faltas sean cometidas en forma pública y no oculta o subrepticia, sí lo añade como un elemento importante para dilucidar si el ejercicio de la potestad disciplinaria es tardío o no.

(14) *Sentencia de la Sala Segunda de Casación N° 22 de 9:40 de 15 de marzo de 1985, en Ibid.*

7. EL PRINCIPIO DE ACTUALIDAD

Para identificar las situaciones de ejercicio tardío de la potestad disciplinaria, nos parece de especial interés el voto N° 477 de las 15:30 horas del 12 de mayo del 2000 de la misma Sala Segunda, cuando señala que el poder sancionatorio *“debe ejercerse de conformidad con los principios de causalidad, de actualidad y de proporcionalidad...”*⁽¹⁵⁾ Al considerar la posibilidad de una prescripción en materia disciplinaria, la aplicación del principio de actualidad nos parece especialmente decisiva. En su voto N° 2006-001161 de las 9:55 hrs. del 22 de diciembre de 2006, la Sala Segunda ha dicho que este principio

“... hace referencia a que el poder disciplinario del patrono debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta en un determinado momento sea correlativa al tiempo de la comisión de la falta, con lo que también se procura lograr la seguridad jurídica del trabajador, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado.”⁽¹⁶⁾

En los casos en que se esté en presencia de una falta cometida tiempo atrás, de la que el empleador no había tenido noticia en el momento de su comisión, nos parece que es el principio de actualidad el que debe guiar la decisión de si opera a favor del trabajador la prescripción de un mes prevista en el Código de Trabajo. Para evitar que la Administración invoque faltas de fechas remotas y con pretexto de éstas ejerza represalias contra el trabajador por otros motivos, es necesario que el ejercicio de la potestad sancionatoria se refiera a hechos recientes, ocurridos no más atrás de un mes desde la fecha en que fueron conocidos por los superiores con facultades para iniciar el procedimiento disciplinario, y sobre los cuales sea oportuno y necesario que recaiga la potestad sancionatoria. Por otra parte, para el cabal ejercicio de esta es deseable, aunque no absolutamente indispensable, que los hechos en cuestión hayan permanecidos ocultos, es decir, que la falta se haya cometido de manera subrepticia y no pública y notoria.

(15) *Sentencia de la Sala Segunda de Casación N° 477 de las 15:30 horas del 12 de mayo del 2000, en Ibid.*

(16) *Sentencia de la Sala Segunda de Casación N° 2006-001161 de las 9:55 hrs. del 22 de diciembre de 2006, en Ibid.*

CONCLUSIONES

En conclusión, nos parece que el artículo 603 del Código de Trabajo, interpretado a la luz de la jurisprudencia de la Sala Segunda y muy especialmente del principio de actualidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria, establece un equilibrio bastante razonable entre la protección del trabajador y el interés de la Administración de sancionar las faltas cometidas por aquel. Si el el órgano o funcionario encargado de decidir la apertura del procedimiento administrativo se entera de la falta cuando ya ha transcurrido más de un mes desde su comisión, solamente pueden iniciarse procedimientos destinados a sancionarla si los hechos han permanecido ocultos y, fundamentalmente, si el ejercicio de la potestad disciplinaria responde a criterios de actualidad y oportunidad. Por el contrario, si la falta hubiese estado a la vista, y aun así el órgano o funcionario encargado de decidir la apertura del procedimiento administrativo no se enteró de ella, o si aunque hubiese permanecido oculta esa conducta ya su sanción carezca de interés actual, nos parece que debe operar la prescripción del mes a que se refiere el Código de Trabajo. Ello, naturalmente, sin perjuicio de las responsabilidades que el funcionario pueda tener en lo hacendario, en lo penal o en otros ámbitos, con respecto a las cuales existan términos superiores de prescripción.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES IMPRESAS

CERVANTES VILLALTA, Edgar, *Derecho de Trabajo y Legislación social*, San José, Editorial Fondo de Cultura Contable, 3ª. ed., s. f. e., p. 163.

Código Civil, San José, Imprenta Nacional, s. n. e., 1989.

Código de Trabajo: anotado por Fernando Bolaños Céspedes, San José, Editorial Juricentro, 3ª. ed., 2009.

Código Procesal Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A., 10ª. ed., 2007.

HIDALGO CUADRA-MALESPÍN, Ronald, *La sanción administrativa*, San José, Editorial ISOLMA, 1ª. ed., 2010.

Manual de Procedimiento Administrativo, San José, Procuraduría General de la República, 1ª. ed., 2007.

FUENTES EN INTERNET

Código de Trabajo de Guatemala, en

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/29402/73185/S95GTM01.htm#t8>

Código de Trabajo de Honduras, en

<http://www.honduraslegal.com/legislacion/legi266.htm>

Código de Trabajo de Panamá, en

<http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabA1.pdf>

Código de Trabajo de la República Dominicana, en

<http://www.set.gov.do/descargas/download/cod001.pdf>

Estatuto de los Trabajadores de España, en

<http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>

Ley Federal del Trabajo de México, en

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

Ley General de la Administración Pública, en

www.cesdepu.com/nbdp/lgap.htm

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en

<http://www.scribd.com/doc/17115206/Ley-Contraloria-General-de-La-Republica>

Sentencias de la Sala Segunda de Casación N° 254 de 9:20 de 19 de diciembre de 1984, N° 22 de 9:40 de 15 de marzo de 1985, N° 477 de las 15:30 horas del 12 de mayo del 2000, y N° 2006-001161 de las 9: 55 hrs. del 22 de diciembre de 2006, en <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/tesauro/tesauro/>

Todas estas fuentes fueron consultadas el 28 de agosto de 2010.

DESINTEGRACION FAMILIAR Y CRIMINALIDAD

Lic. Roberto Sossa Sandí^(*)

Abogado costarricense

(Recibido 20/04/10; aceptado 10/11/10)

(*) Profesor, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

Teléfono 2511-4114

e-mail: rsossa@syabogados.co.cr.

RESUMEN

El presente artículo pretende dar una visión actualizada del problema que genera la desintegración familiar, y su incidencia en los índices de criminalidad, para lo cual he pretendido hacer un esquema de identificación de cada uno de esos elementos, para centrar el planteamiento del problema, y concluir con algunas recomendaciones, con las cuales se podría paliar ese aumento desmedido en los índices de violencia, con algunas reflexiones sobre el esfuerzo legislativo en esa dirección, y políticas públicas en contra de la violencia social, y su naturaleza.

Cuenta este trabajo con una característica muy propia, el enfrentamiento de dos ejes temáticos, en relación a una situación social latente, ubicada en algunos documentos consultados en áreas urbano-marginales, que se convierte día a día en factor de riesgo para toda nuestra sociedad.

Palabras clave: Familia, criminalidad, delincuencia, sociedad, estado, comunidad, desigualdad, economía, conducta desviada, seguridad ciudadana, peligro, riesgo social, pobreza, urbano-marginal.

ABSTRACT

This article aims at providing an updated overview of the problem generated by broken families, and their impact on crime rates. For this, I have tried to develop an identification scheme for each of these elements, focusing on problem statement and concluding with some recommendations that could mitigate the excessive increase in violence levels, including some reflections on legislative efforts in that endeavor, and public policies against social violence, and its nature.

This article has a very characteristic feature. It presents the contrasts of two main themes with regard to a latent social situation, based on some documents consulted on marginal-urban areas that become, day after day, a risk factor for our entire society.

Key words: Family, criminality, delinquency, society, State, community, inequality, economy, deviant conduct, citizen safety, danger, social risk, poverty, marginal urban.

SUMARIO

Introducción

1. La Familia
2. Criminalidad
3. Planteamiento del problema

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCION

El título del presente trabajo deja a la imaginación el relacionar dos situaciones que, sin ser sinónimos, no distan en la realidad en cuanto a efectos, tal y como se consignará en el planteamiento de cada una de ellas, su enfoque e incidencia.

Por un lado se establecerán los conceptos propios de familia, como unidad protegida constitucional y legalmente en los artículos 51 de la Constitución Política y 1° del Código de Familia,⁽¹⁾ y criminalidad como fenómeno social o colectivo relativo a la comisión de delitos y, su relación derivada de un quebranto en la unidad de ese conjunto de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual o de la filiación; sin importar la forma en que se desarrolle, ya sea familia de derecho, o de hecho, cuya desintegración produce en forma casi simultánea una lesión social, que repercute en la relación de sus integrantes, con cambios de conducta, sin que para tal efecto se deba tomar en consideración las causas del quebranto.

Analizaremos el problema del crimen como elemento íntimamente ligado al medio que nos rodea y sus transformaciones, a fin de establecer un nexo posible entre la desintegración familiar y el incremento en el índice de criminalidad, tema de actualidad en nuestro medio, cuya gestación data de al menos tres decenios, al amparo de un silencio cómplice de quienes conformamos la sociedad costarricense, lo anterior por cuanto existen suficientes elementos de medición para establecer ese desarrollo del cambio de conductas, derivados muchas veces del efecto económico y tecnológico al que se ven expuestas nuestras sociedades.

(1) El artículo 51 de la Constitución Política establece: “La Familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”, y el artículo 1° del Código de Familia reza: “Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia”.

En esta línea de pensamiento tenemos que acudir a la medición que algunos economistas realizan en relación al rango de la pobreza vs la desigualdad social, porque es precisamente en niveles de pobreza donde emergen la mayoría de los jóvenes infractores, delincuentes del futuro cercano.

Un análisis propio de las desigualdades que provocan el aumento en el índice de pobreza, medido año a año por la encuesta de hogares, e inserto en el informe del Estado de la Nación, dejan ver un abandono en políticas públicas, que degeneran tanto directa como indirectamente en el actuar de nuestros niños, pre y adolescentes, convertidos en su mayoría en delincuentes en potencia, muchos con la mentalidad de seres institucionalizados, entorno que desde el punto de vista psicológico repercute en actuaciones violentas, muchas veces impensadas y carentes de cualquier lógica, cuyo efecto provoca un caos en el medio social, sobre este tema los ejemplos los tenemos diariamente en nuestros medios de comunicación masiva.

Se pretende al final brindar un enfoque claro de las consecuencias de un fenómeno social, para muchos hasta privado como es la vida en familia, cuya desintegración, independientemente del motivo, puede llegar a generar situaciones propias en el ámbito criminal, dejando en el ambiente la sensación de que el delincuente es producto de la sociedad, o acaso el hombre hace al medio.

Es aquí donde debemos buscar precisamente esa interrelación entre las dos situaciones planteadas, pues el vandalismo por ejemplo, “es un furor absoluto por destruir, que muchas veces surge como epidemia, y la población involucrada normalmente en este tipo de delitos menores son jóvenes que no alcanzan los 16 años, quienes actúan a título personal, o inmersos en pequeñas bandas.⁽²⁾ Sobre este particular existen manifestaciones de juzgadores, quienes sin reparo alguno afirman que el aumento es notorio en delitos contra la propiedad, siguiendo en su escala los delitos contra la vida, afirmando además que la familia es un factor importante, dado que muchos adolescentes infractores provienen de familias disfuncionales, lo que les genera traumas y conflictos de conducta, que inciden en su actuar, ya que aún su personalidad no está definida, de manera que resulta fácil, por lo menos teóricamente establecer que en estos casos, y en aras de bajar los índices de criminalidad, sobre todo en la población de menores de edad, resulta imperativo involucrar a los padres de familia, para tratar en conjunto de identificar las fortalezas de esos jóvenes, aumentando su autoestima, incluso insertándolos en el proceso educativo, a fin de lograr con horas adicionales de orientación y guía, su permanencia en él.

(2) CORDERO Floria y otros. *La juventud costarricense ante el avance científico y tecnológico*, San José, Costa Rica, 1977, página 21.

1. LA FAMILIA

Podríamos formular cuantas definiciones quisiéramos en torno a un elemento como este, incluso partiendo de la etimología del vocablo para los romanos, el cual ubican como procedente del grupo de los famuli, de donde los Fámulos son los que moran con el señor de la casa, lo que sin duda motiva esa estrecha relación entre “familia y casa, vivienda, hogar”, entendido este último como el lugar donde se enciende el fuego, recordemos que en las sociedades más antiguas, el acto de encender el fuego era una operación harto difícil, y el lugar donde se conservaba el fuego era el centro de la casa, y donde la familia se reunía en torno al hogar, así apreciamos que nuestros antepasados giraron siempre en torno a la Casa grande, elemento que con el paso del tiempo tiende a desaparecer, ya que la casa familiar cede ante el desarrollo inmobiliario conforme al cual los hijos buscan pareja, salen de la casa familiar para arrendar una unidad más pequeña, apartamento o pieza donde iniciar su vida, reduciendo así las dimensiones de la casa familiar.

Volviendo al origen romano de Familia, el mismo también se generaba por las personas y el caudal de la comunidad considerado el patrimonio como una totalidad.⁽³⁾

Podríamos apelando a la definición de Arias Ramos,⁽⁴⁾ identificarla como una institución universal, pudiendo decir que no hay pueblo en que no exista familia, no en todos se nos ofrece ésta con las mismas características; sin embargo conforme lo expresa el autor, la familia romana no permaneció exenta de cambios, y aunque su evolución fue más lenta, migró de su primitivo concepto, hacia nuestra manera actual de concebir esta célula social, en la cual el lazo conductor no es biológico, sino constituido por una idea netamente jurídica de autoridad, con sujeción a una jefatura, en este caso del Pater Familias, sumisión que conocemos como agnatio, con todos los elementos que dicha relación conlleva, entre ellos el tema de los hijos y la No relación con la familia de la madre, con excepción de los casos en los cuales se acompañó al matrimonio el “conventio in manum”.⁽⁵⁾

(3) DE IBARROLA ANTONIO. *Derecho de Familia*, editorial Porrúa, México, 1981, pp. 2-5.

(4) J. ARIAS RAMOS, J. ARIAS BONET. *Derecho Romano*, tomo II, 14ª. Edición, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1977, pp. 689-691.

(5) *Op. cit.*, pág. 695.

Pese a lo singular del origen, podemos decir que el término familia de mayor aceptación, e incluso inserción en muchas de nuestras constituciones, es la concebida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, que reza: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. De ese principio se desprenden acepciones que muchas veces no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio, debido principalmente a sus contenidos jurídicos e históricos, prueba de ello es definirla como una institución social, permanente y natural, con organización propia en cuanto a deberes y derechos, donde priva el instinto y la decisión tanto del hombre como de la mujer, unidos legalmente por vía del matrimonio, o protegidos por el ordenamiento en la Unión de hecho.⁽⁶⁾

Cualquiera que sea su naturaleza, la familia conlleva una serie de principios que le son inherentes, como por ejemplo los valores morales, éticos, religiosos, políticos, los cuales conforman la columna de una buena formación en su seno, produciendo semillas fértiles para la Sociedad, para lo cual contará con el apoyo irrenunciable del Estado, que en nuestro caso como país como miembro de la Asamblea General adquirió el compromiso de darle la publicidad necesaria, al punto de integrarla en el texto constitucional vigente. No cabe duda del efecto que la familia tiene para sus miembros, incluso podríamos decir que de alguna manera, moldea y prepara para la injusticia y eventual agresión que deberán enfrentar sus miembros en un mundo cambiante, de ahí aquella fricción entre hermanos, que es una de las relaciones humanas más conocidas, y que nos trasladan a episodios como el de Abel y Caín.

Otra dimensión de familia la brinda Guitron Fuentesvilla,⁽⁷⁾ quien dice: “También se considera actualmente a la familia como núcleo

(6) CODIGO DE FAMILIA, Ley 5776 de 2 de setiembre de 1973, reformada por Ley 7532 de 8 de agosto de 1995. “Artículo 11: El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio”. “Artículo 242: La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud leal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”.

(7) GUITRON FUENTEVILLA (Julián). *Derecho Familiar*, Editorial UNACH, 2da. edición, 1988, México, pág. 67.

natural jurídico o económico. Atendiendo al primer aspecto se toman en cuenta los instintos genésico y material. El factor económico le dio mayor trascendencia que el natural, dándole un valor de acuerdo a las condiciones políticas y económicas del medio en que se encontraba”.

Concordante con la obligación del Estado, se encuentra la obligación de quienes son miembros de la Familia, quienes deben administrarla acorde con una escala de valores, conociendo sus deberes y derechos, siendo estos últimos de vital importancia, ya que todo hombre nace en libertad, pero debe desarrollarse de acuerdo a los límites que dicho derecho le confiere, pues conforme lo enuncia Sartre⁽⁸⁾ “El hombre es ante todo un proyecto que se vive subjetivamente”; “...Así el primer paso del existencialismo es poner a todo hombre en posesión de lo que es... el hombre es libre, no hay determinismo...”; de manera que esos valores son el insumo del que se nutre el hombre desde su primer estadio, la Familia, inicial que dará paso a otros ambientes, en los cuales ese producto familiar debe empezar a discernir entre lo bueno y aquello que no lo es, aspectos que hoy día, conforme se transforman nuestras sociedades entran en constante choque, dando paso a un cambio en los usos y costumbres de nuestro conglomerado social. Así tenemos que la relación de familia, si bien no pertenece totalmente a la esfera del Derecho, es no obstante, una relación jurídica que acoge y sujeta las relaciones entre los miembros de dicho conjunto o grupo social. Como realidad natural la Familia es un prius para el Derecho positivo, no depende de éste, en el sí ni en el cómo. Es independiente de él, y determinante del mismo, pues necesita servirse instrumentalmente de normas positivas para el cumplimiento de sus fines.⁽⁹⁾

La familia bajo los conceptos indicados, se constituye en el núcleo de aprendizaje del comportamiento de sus miembros desde su nacimiento, iniciando así el proceso de socialización, que les enseñará cómo actuar en sociedad, más allá del conocimiento de sus funciones biológicas normales, como hábitos de alimentación, aseo y hasta el mismo lenguaje, para ingresar al campo de los valores necesarios para su desarrollo e interrelación con otras personas, de manera tal que “la

(8) SARTRE, JEAN PAUL. *El existencialismo es un humanismo*. Ediciones Huascar, San José, Costa Rica, pp. 16-21.

(9) CAMACHO DE CHAVARRIA, Alfonsina. *Derecho sobre la Familia y el Niño*; editorial UNED, San José, Costa Rica, 1a. edición 1990, pág. 17.

familia actúa como trasmisora de tradiciones culturales, que se mantienen vivas para las generaciones futuras a través de ella, motivo por el cual, se convierte en esencial para la continuidad de la civilización y de la historia”.⁽¹⁰⁾ He querido ingresar el tema familia, sus diferentes definiciones y conceptos, no para ahondar en el Derecho de Familia como tal, sino para tener un panorama claro de los criterios que se manejan en torno a dicho conjunto o grupo social, invadido día a día en su autonomía por las transformaciones propias de la Sociedad, entendida ésta como “un gran ambiente” y la misma acción del Estado en su afán de imperio de algunos intereses sociales, con el fin de poder ingresar al otro aspecto que interesa al presente trabajo, que es la Criminalidad.

2. CRIMINALIDAD

Podríamos plantear el tema partiendo de una definición simple, y decir que Criminalidad es un fenómeno colectivo de comisión de delitos; o simplemente buscar definirla desde la estadística como lo hace Cabanellas,⁽¹¹⁾ “como el volumen total de infracciones o proporción en que se registran los crímenes en general, y las varias clases de crímenes en particular en una sociedad o región determinada y durante cierto espacio de tiempo”; definición que nos lleva inexorablemente al tema de fondo, las llamadas cifras de criminalidad, mediante las cuales se puede determinar la dinámica en la comisión de delitos de acuerdo a determinadas zonas geográficas, grupos o etnias específicas y épocas en las cuales dicho fenómeno social aumenta o disminuye; labor encomendada a la ciencia que se orienta al estudio de las causas del delito, y el estudio adecuado del fenómeno en cuestión, a la cual denominamos criminología.

La criminología, concebida además en sus orígenes como la ciencia encargada del estudio de los elementos reales del delito, entre ellos el comportamiento del sujeto activo del mismo y los efectos de esa conducta en su entorno social, se ha transformado, quizás en la misma forma que la sociedad misma, para concebirse hoy como una ciencia

(10) DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid, España, 1998, pág. 409.

(11) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta SRL, Argentina, XVI edición, 2003, pág. 101.

interdisciplinaria dirigida al estudio del crimen, el criminal, la víctima y el control del comportamiento criminal a nivel social, todo lo anterior mediante el método de la observación sistemática de las conductas desviadas de un segmento o componente de esa sociedad, entre las cuales podemos citar a manera de ejemplos, el consumo y tráfico de drogas, el alcoholismo, la prostitución, la trata de personas, los que generan fenómenos como la violencia y la falta de integración social del sujeto, que en la mayoría de los casos desembocan en la comisión de delitos.

En relación a este tema de la desviación de conductas, tenemos que anexarle la proliferación de información que a través de los diferentes medios atomizan dichas manifestaciones, sin dejar de lado, el acceso indiscriminado a la red de Internet, tema que nos llevaría a un cuestionamiento total en cuanto a sus implicaciones, ya que todo cambio es reflejo de una conducta social, y en este sentido tenemos claro que, como indica el profesor Luis Miguel Reyna Alfaro, en su artículo *Aproximación al estudio de la criminalidad mediante computadoras*, publicado en el número 19 de la Revista de Ciencias Penales⁽¹²⁾ "...El cambio social, llevado a cabo en las últimas décadas, resulta íntimamente vinculado a la evolución tecnológica operada en ese lapso...".

El mismo autor del artículo en cuestión, reseña la posición del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, en el tanto establece "el impacto de la explosión tecnológica es un problema que la política criminal conoce sobradamente. La técnica siempre es un arma y cada avance fue explotado criminalmente, en forma tal que siempre el criminal está más tecnificado que la prevención del crimen...". Casi una década después dicha afirmación permanece incólume, sobre todo cuando los niveles de criminalidad en nuestro medio han manifestado incrementos impen-sados, poniendo en jaque al aparato estatal, sobre todo en nichos como la juventud, que como han manifestado profesionales en la materia, es un segmento que refleja la violencia propia de la *sociedad*.

A fin de no alejarnos de los dos ejes temáticos en que se formuló este trabajo, pues no se pretende desarrollar un curso sobre criminología, ni los elementos que ella desarrolla de acuerdo a su orientación, me detendré únicamente en lo definido como criminalidad, y

(12) *Revista de Ciencias Penales*, Editorial Asociación de Ciencias Penales, San José, Costa Rica, Año 13, No. 19, página 23.

cómo su explosión en nuestro medio, aumenta el sentimiento de inseguridad en la ciudadanía costarricense. Sobre este particular la Organización Panamericana de la Salud (OPS), considera que para América Latina el índice normal de criminalidad, es el que se halla entre “0 y 5 homicidios anuales por cada 100.000 habitantes”, dejando al descubierto que una cifra sobre la última indicada y no mayor de 8, debe considerarse delicada, y cuando el índice supera dicho numeral, la criminalidad se convierte en una verdadera epidemia. Partiendo de las proyecciones que día a día se generan en nuestros medios noticiosos, resulta claro que la criminalidad en Costa Rica, pasó de ser una situación de cuidado y delicada, para convertirse en un fenómeno cuya naturaleza no puede ser tratado por vías usuales, que resultan insuficientes tal y como ha sido el resultado en diferentes países del área como Guatemala y el Salvador. Nos refieren Amartya Sen y Bernardo Kliksberg, en su obra *Primero la gente*,⁽¹³⁾ que, “un aspecto particular de la criminalidad es el crecimiento en Centroamérica de las bandas de jóvenes delincuentes, denominadas maras”. Una evaluación de USAID sobre Honduras, El Salvador, México, Guatemala y Nicaragua (USAID 2006), estima que su número se halla, desde una estimación conservadora, entre 50.000 hasta 305.000 y que está ascendiendo”.

Hace escasas semanas circuló en internet un comentario escrito por un periodista de origen alemán, quien sin reparo alguno evidenció el temor que se empieza a percibir en el costarricense ante el incremento de la criminalidad, y el sentimiento de finalizar un ciclo de vida privilegiada en la región. Este documento brinda de plano la razón a ese sentimiento social, pues si bien es cierto los índices de homicidios, secuestros, asaltos, extorsiones y otros delitos en países del área centroamericana tienden al horror; pues han trascendido los estándares y límites posibles, la verdad no pueden ser parámetro para ningún otro país, y menos para el nuestro, en el cual los principios de solidaridad familiar, hermandad vecinal y libertad han privado sobre cualesquiera otros, es aquí donde impera el juicio y ecuanimidad de quienes dirigen los destinos del país, en comunión total con el conglomerado social, pues se importan algunos modelos, pero existe ya un caldo de cultivo propio en torno a la violencia, cuya marca registrada es Costa Rica, por lo que elementos exógenos como el tráfico internacional de drogas, comienza por utilizar el país como línea de tránsito, para convertirlo

(13) AMARTYA (Sen) y KLIKSBERG (Bernardo). *Primero la gente*. Editorial, Ediciones Deusto Planeta de Agostini, Profesional y Formación SL, Barcelona, 2007, pp. 225-229.

luego en centro de acopio, iniciando así una nueva etapa, la del consumo interno, el cual ha venido a debilitar los cimientos de nuestros valores e idiosincrasia, provocando con ello un sisma, al cual tenemos que hacer frente, y buscar en nuestras propias raíces el origen del problema, siendo precisamente uno de ellos el planteado en este artículo, la desintegración familiar, provocada por múltiples causas, algunas de ellas identificadas por un artista costarricense, Jacques Sagot,⁽¹⁴⁾ quien sobre el tema indicó, “Siempre amenazada, la familia, como núcleo social, se está desintegrando. Por mil razones. El modelo de “vida”, la alienación laboral, el ritmo de la existencia, el conjunto de antivalores, la codicia adquisitiva y la mercantilización del ser humano, conjugados en esa fuerza que llamamos capitalismo rampante, son los principales responsables del declive de la institución más vieja y venerable de la historia. El ser humano reducido a fuerza productiva. La familia, a generadora de piezas de engranaje: tuerquitas, poleas, tornillos; hay que alimentar la maquinaria, dejar que nos triture, que haga pedazos nuestro sueños”.

En esta dirección, la política de promoción de la paternidad y maternidad responsables, pretende de alguna forma amortiguar el daño y brindar una protección a niños y niñas, y con ello proteger la familia como unidad, al respecto nos indica Gómez Rizo,⁽¹⁵⁾ “...La paternidad y maternidad responsables, definidas como instrumentos base para establecer una nueva forma en los modelos de crianza de los hijos e hijas, para que tanto padres como madres asuman a sus hijos e hijas de manera responsable, propiciando su desarrollo a través de relaciones armónicas, afectivas, respetuosas, solidarias, con esfuerzo común y equidad”.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Analizadas por separado las ramas de este árbol que hemos construido, podremos plantearnos el problema de fondo, formulando a la vez una pregunta, ¿incide o no la desintegración familiar en el aumento de la criminalidad?; esta pregunta genera a su vez una serie de interrogantes, por ejemplo, ¿por qué se están generando mayores fisuras

(14) SAGOT (Jacques). Revista *Proa*, “La Nación”, 8 de agosto 2010, pág. 3.

(15) GOMEZ RIZO (Oscar). *Derecho de Familia Centroamericano*. Editorial Jurídica Continental, 2009, San José, Costa Rica, pp. 255-267.

en las familias? ¿Incide en estos quebrantos el problema económico? ¿interviene el factor educativo en las disfunciones familiares? Responder cada una de ellas es un verdadero reto, sin embargo las familias de principios y mediados de siglo pasado, mantenían unidad granítica, que implicaba su fortaleza contra cualquier factor externo, de hecho la figura del matrimonio entrañaba un sello de seguridad y estabilidad total; situación totalmente contraria a las estadísticas de final de siglo XX y principios del presente, en los cuales las separaciones, divorcios y las uniones de hecho han sido la tónica y común denominador de nuestro tiempo. Esos aspectos tienen a su vez algunos detalles propios, el más común, el económico, que implica a su vez una corriente inmediata en busca de opciones laborales para ambas partes de la pareja, circunstancia que viaja en forma directa al producto de esa unión, un menor que a partir de su primera toma de conciencia, se encuentra inmerso en un núcleo ajeno al propio; llámese casa cuna, guardería, o Cen Cinai; el problema inicia aquí, con una separación casi inmediata entre los padres y sus menores hijos; algunas veces sin figura paterna visible, lo que moldea su propio ser, asumiendo patrones externos, que quizás no son, ni por asomo los que pretendieron brindarle sus progenitores; pero que, ante lo vertiginoso del diario vivir, cede y termina por convertirse en el forjador de la conducta de ese menor, que en criterio muy particular comienza un esquema institucionalizado. Sobre este particular existen diferentes criterios, algunos de los cuales dirigen su mirada al tema de la formación de conciencia en el sujeto, argumento que si utilizamos un concepto dialéctico, integrado por Quinney,⁽¹⁶⁾ al referirse a Marx, podría ser un elemento a considerar en relación al tema central de este artículo, ya que esa forma de adaptación individual frente a condiciones de opresión, podrían generar comportamientos de conciencia delictiva, al respecto analiza el autor, "...Para Marx, la conciencia no es algo que se pueda dar; la conciencia es problemática...". Bajo esta concepción, eminentemente economicista, de la cual se desprende una fractura en la conformación social, sobreviniente de la apertura e interacción de la macroeconomía, que lejos de llevar a una convergencia en lo social, provoca una diferenciación, que en sí misma, considero el detonante, que provoca a su vez una asimetría total, sobre todo en países en vías de desarrollo como el nuestro. Partiendo de dicha concepción, tenemos que

(16) QUINNEY (Richard), *Clases, estado y delincuencia*, (traducción de Mercedes Pizarro, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 126-127.

considerar que efectivamente, uno de los elementos principales del problema social que enfoco, deviene de las diferencias abismales que pueden determinarse en nuestra sociedad actual, en la cual el ritmo demográfico dispara dichas diferencias, provocando que las familias, en aras de buscar mejores oportunidades, se conviertan en núcleos disfuncionales, tema que no es casual en la relación delincuencia-inequidad, la cual vemos diariamente en nuestros medios de comunicación masiva, los cuales generan noticias sobre delitos que, en la gran mayoría son cometidos por jóvenes, o población proveniente de familias desintegradas, con bajos niveles de escolaridad en la mayoría de las ocasiones, penetradas por un elemento ajeno a nuestra forma y costumbres de vida, me refiero al flagelo de las drogas, cuya inserción en Costa Rica pasó del simple uso de tránsito, para convertirse en sede particular de bodegaje y expendio para consumo local, con un mercado de adicción que afecta al segmento social más desposeído, que en primera instancia busca mejores condiciones en su calidad de vida, para caer posteriormente como víctima de esa misma búsqueda, provocando que la deserción estudiantil se fortalezca, y los índices de criminalidad aumenten en porcentajes, cuya magnitud llama a la reflexión y análisis del problema, pese a las políticas que, en el caso de la deserción se han integrado en los últimos cuatro años, mediante políticas gubernamentales del programa Avancemos.

Ante ese panorama, que parece desolador a simple vista y sin entrar al análisis de las estadísticas que sobre comisión de delitos mantiene el Poder Judicial; no cabe duda que una actitud propositiva, es el mejor antídoto, partiendo para tal afirmación de lo que la doctrina conoce como conducta pro social, que implica, según Garrido Genovés y Lopez Latorre,⁽¹⁷⁾ "...una acción voluntaria que pretende ayudar o beneficiar a otro individuo. Las conductas prosociales se definen en términos de sus consecuencias pretendidas para los demás, y son realizadas de forma voluntaria, no forzadas por las circunstancias". Es así como la necesidad de introducir en la educación criterios axiológicos considerados como deseables en el plano moral, deviene urgente y necesario.

Una pregunta que surge al comentar sobre la conducta prosocial que ha surgido en los últimos tiempos, es ¿por qué ese interés en desarrollarla?; la respuesta es sencilla, sobre todo si nos atrevemos a

(17) GARRIDO GENOVES (Vicente) y LOPEZ LATORRE (Ma. Jesús). *La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 73-74-75.

revisar las estadísticas de maltrato, falta de sensibilidad y discriminación que han venido generándose en contra, principalmente de niños, mujeres y adultos mayores, aspectos que en forma conjunta han provocado una intención legislativa de protección, que siempre resulta insuficiente, sino procuramos que sea a través de la educación formal, que los temas de prevención sean del conocimiento general.

El tema de la desintegración de las familias, que pasa como hemos visto por el tamiz de la desigualdad, la desproporción y condición de vida, ha sido integrado en los últimos meses por un ambicioso proyecto de Ley, que pretende reformar algunos artículos de la Ley de Pensiones Alimentarias, con el fin último de proveer un ingreso por vía laboral a los obligados al pago de una cuota alimentaria, evitando su encarcelamiento, el cual está establecido desde hace más de un siglo en nuestro país.

Esta iniciativa, propiciada por un juez de la República,⁽¹⁸⁾ la cual se encuentra en al corriente legislativa, no solo abarca el tema de los Derechos Humanos, pues es lamentable que un decreto del año 1867 permanezca incólume, y ni siquiera haya sido evaluado en el anteproyecto de Código Procesal de Familia del año 2008, sino que hace eco del mandato constitucional de proteger a la familia, y dentro de ella al niño, la madre, al anciano y al desvalido, en nuestro caso resulta de importancia dicho proyecto, ya que muchos hogares se desintegran al ser ingresado el principal apoyo económico de la familia a una cárcel, centros en los cuales, debido al hacinamiento y pocas oportunidades, algunos alimentan conductas desviadas, mismas que nunca fueron sus principios; pero que aprenden en dichos centros a los cuales ingresan curiosamente no por la comisión de ilícitos, sino por el no pago de una cuota alimentaria o pensión. Se pretende en si con el proyecto la unidad familiar, ya que los hijos de ese hogar tendrían siempre a sus progenitores al tanto de sus actuaciones, no se verían obligados por las circunstancias a dejar sus estudios para integrarse a la fuerza laboral del país, o en la mayoría de los casos ser expuestos a la explotación, igual situación podríamos apuntar a las madres, que se convierten ante dichas ausencias en madres jefas de hogar expuestas a los mismos peligros, sobre todo por las zonas de residencia.

(18) GOMEZ REINA (Gilberth Francisco). *Tesis de Grado para optar a la Maestría en Administración de Justicia con énfasis en Relaciones Familiares*, Universidad Nacional, 2009... Proyecto de Ley exp. No. 17.708. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Proyectos como el apuntado, y manifestaciones públicas de quienes tienen a su cargo los proyectos de educación, quienes son conscientes del papel fundamental que juega la Familia en la tarea de núcleo primario para los niños y las niñas, quienes en ese centro inician su socialización aprendiendo a vivir en sociedad, aunque lamentablemente circunstancias como las apuntadas en este artículo, provocan que las lecciones recibidas no sean precisamente las que se entenderían como lecciones de convivencia, recibiendo desde sus primeros años lecciones de maltrato, intimidación, irrespeto, lecciones que posteriormente, ese niño (a) tratará de emular en un escenario secundario, que en nuestro caso serían los centros de atención, guarderías, preescolares, escuelas y por último los colegios, donde esa conciencia distorsionada por años, explota provocando la comisión de delitos, y en muchos casos la asociación ilícita con compañeros para delinquir, provocando con ello un aumento en los índices de criminalidad, el cual según han manifestado los propios juzgadores de la materia penal juvenil, se afina sobre todo en delitos contra la propiedad y delitos contra la vida, dejando de manifiesto que dentro del cúmulo de factores que elevan dichos índices, está precisamente el tema “familia”, pues la mayoría provienen de familias disfuncionales, lo cual les genera traumas y conflictos, por lo que hay que aprender a escuchar a estos jóvenes, a quienes no se puede tratar, ni juzgar como un adulto.⁽¹⁹⁾

En esta misma dirección, no menos importante resulta en el planteamiento del tema el análisis del aprendizaje delictivo, lo anterior desde la óptica criminológica, ya que según David,⁽²⁰⁾ “la conducta criminal es aprendida en interacción a través de un proceso de comunicación, la parte fundamental del aprendizaje de la conducta criminal ocurre dentro de grupos de personal íntima, o sea, la familia, grupos de amigos íntimos, etc...”. Esta manifestación cala en lo que es, en mi criterio el centro de la problemática desintegración familiar-criminalidad, la cual no tiene nada que ver con porcentajes de sentencias, denuncias, o desestimaciones; sino con el enfoque directo al núcleo familiar, sus opciones reales, condiciones de convivencia social, alternativas de acceso a estudio y mejores calidades de vida.. En esta dirección no cabe duda de que existen por lo menos dos aspectos medulares que pueden

(19) UREÑA (Carmen). Jueza Penal Juvenil, I Circuito Judicial de San José. Entrevista periódico “La Nación, 5”.

(20) DAVID (Pedro R). *Criminalidad de Sociedad*. Pensamiento Jurídico Editora. Buenos Aires, Argentina, pp. 139-140, 142, 143.

colaborar en el mejoramiento dicho, uno de ellos es la reducción de los niveles de desigualdad social a través de políticas públicas, tarea que deberán retomarse con iniciativas como la consignada en el proyecto de ley aquí referido, y legislación acorde con dichos principios de reducción sobre todo en materia de equidad tributaria.

El otro aspecto se enmarca en la reducción de la pobreza, cuyas estadísticas por familia ha aumentado bajo la línea, lo cual se refleja en los índices de criminalidad a los cuales me he referido en este trabajo, porcentajes que podrían disminuirse con una política justa de transferencias a los más pobres, que implique a su vez un cobro adecuado de los impuestos a los ingresos de quienes más tienen.

Este abordaje del problema tiene relación directa con un problema actual, la inseguridad ciudadana, provocada por ese crecimiento desmedido en los índices de criminalidad, Principalmente atribuido a una población joven, proveniente de hogares disfuncionales, con una cual se está presente, y la preocupación normal de la persona, de que puede ocurrir algo nocivo. Estos conceptos, en alguna forma doctrinarios, son el diario vivir de nuestra sociedad, y el clamor de quienes día a día se encuentran frente a situaciones de temor, que provocan ansiedad ante la gama de problemas de desintegración, que en la mayoría de los casos tienen un común denominador, el ingreso económico familiar. Esta inseguridad social, provoca un temor colectivo, cuyas reacciones, en muchos casos desemboca en la comisión de ilícitos no previstos, en algunos casos atribuibles a una legítima defensa. Recordemos que el temor es un estado emocional, que se convierte en miedo, terror, espanto, horror, pánico, dependiendo en cada caso la acción ante la inminencia de un peligro. El miedo como tal se puede prevenir según Rodríguez Deveza al expresar, "...Existe entre los autores un común consenso en que la educación es un medio que permite al individuo, el sobreponerse a los efectos del miedo".⁽²¹⁾ En ese mismo orden de ideas, José María Rico, mencionado por Jorge Manuel González y Alejandro Montealegre.⁽²²⁾ indica: que la noción de inseguridad :de que se habla se limita a la fala de prevención y represión

(21) RODRIGUEZ DEVEZA (José Ma). *Derecho Penal Español*, editorial Carasa, 1980. Madrid, pág. 613.

(22) GONZALEZ ECHEVERRIA (Jorge Manuel) y MONTEALEGRE ISERN (Alejandro). Tesis para optar al grado de licenciados en derecho... *El Miedo al Crimen en San José*, Facultad de Derecho, U.C.R, 1988.

dirigida por las fuerzas del orden "...Ya que el crimen se ha convertido en una de las principales preocupaciones de los ciudadanos, e incluso para una proporción considerable de los mismos, es una fuente de angustia y miedo".

Comparto plenamente que ese temor colectivo muchas veces presuponga una actitud de endurecimiento de las leyes, o una posición tendiente a una penalización más severa, sin embargo conforme se analizan las causas, queda claro que poco o nada aportan esas medidas represivas al creciente problema de la criminalidad, por el contrario se podría afirmar que una escalada en esa dirección podría alimentar el círculo de violencia, lo que resultaría nefasto, sobre todo en momentos en los que el tema de la educación y rescate de valores, representa la única trinchera en esta lucha diaria. También considero importante el aporte que los juzgadores encargados de la Justicia Penal Juvenil han implementado en aras del trato a los menores infractores. Sobre este tema el jurista José Daniel Hidalgo hace una referencia importante, la cual en relación al tema destaco así:

"En el segundo caso, por el contrario, y que debe ser el que preocupa a la legislación tutelar, se prevé que el menor, imbuido en condiciones sociales o familiares nada favorables, sea tutelado personalmente para que dichas condiciones no influyan negativamente en su conducta social. La tutela es, entonces, preventiva. La tutela represiva o sancionatoria es ya un fracaso de la legislación tutelar..."⁽²³⁾

El problema va más allá de la simple tutela, cuya titularidad corresponde por disposición constitucional y legal al PANI, ante situaciones en las cuales los menores sean víctimas de una situación familiar o social "delincuencial", en cuyo caso la acción deberá ser rehabilitadora o resocializante.

Debo destacar como corolario, que el tema violencia es un fenómeno que ha estado presente en la historia de la humanidad, por lo que no debemos delimitarlo tampoco a los pueblos en vías de desarrollo, ya que en sí misma, la violencia se concibe como un

(23) HIDALGO MURILLO (José Daniel) *La Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*, editorial, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1996, pp. 32-33.

resultado de la interacción de los sujetos en sociedad, que además de compleja por los factores individuales que están en juego, representa un acontecimiento multicasual, que amerita un tratamiento y soluciones integrales; de hecho la violencia como hemos podido apreciar no tiene clase social, religión ni etnia, precisamente porque mezcla en forma permanente aspectos sociales, económicos y hasta políticos. Una de las manifestaciones más comunes es la violencia doméstica, que ha puesto en alerta al conglomerado social, tanto por su elevada incidencia, como por la gravedad de los hechos que entraña, como indica el Dr. Alvaro Burgos, en la introducción a su artículo “La violencia doméstica y su abordaje psicológico forense”.⁽²⁴⁾ Puede plantearse con meridiana precisión, que ese tipo de violencia, es el elemento generador principal de la desintegración del núcleo familiar en la mayoría de los casos, con independencia de los diferentes factores que la provocan, los cuales al ser analizados en las diferentes sedes, principalmente la judicial, permite determinar que las víctimas directas o indirectas, son menores, a quienes, de no brindarles un abordaje apropiado, serán parte del problema social aquí referido, convirtiéndose en estadísticas judiciales, mismas que engrosan las de criminalidad existentes. Sobre este tema es de resaltar el esfuerzo por brindar a los menores un medio de justicia acorde con sus edades; de hecho la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, deviene en acierto, pese a una serie de aspectos, que por problemas de índole económico atentan en mi criterio contra el principio constitucional del “Debido Proceso”, en esta dirección el Dr. Alvaro Burgos en su obra *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, tomo I,⁽²⁵⁾ comenta:

“Cabe destacar que previo a la elaboración del proyecto de la Ley Penal Juvenil, se había propuesto que el juez que conociera la acusación debía ser diferente al juez que realizara el debate, sin embargo, por razones presupuestarias ello no fue posible de incluir, por esto, en la práctica cuando el despacho correspondiente cuenta con más de un juez, se organiza con el objeto de evitar que el mismo que admite la acusación celebre el juicio”.

(24) BURGOS M. (Alvaro). *Hermenéutica*, revista jurídica estudiantil, No. 17. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, pág. 29.

(25) BURGOS M. (Alvaro). *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, tomo I. Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta, San Joaquín de Flores Heredia, 2009, pág. 133.

Ahondar en el tema violencia, queriendo separarlo del segmento social “jóvenes”, no pareciera una buena práctica, menos si consideramos que la juventud, como cualesquiera otro grupo humano, se ha manifestado a lo largo de la historia de la humanidad en diversas formas, en ocasiones con un franco carácter de rebeldía, en otras con apoyos incondicionales a diversas opciones, actitudes, pensamientos o ideologías, de hecho estos elementos son comunes a cualquiera de nosotros, por lo tanto se convierten los jóvenes en referentes obligados de la vida en comunidad, que como he referido trasciende el hogar, para ingresar a los diferentes estadios, el barrio, la ciudadela, el residencial, donde comparten afinidades, algunas deportivas, otras artísticas, y en los segmentos marginales, desgraciadamente vicios y costumbres que desvían sus conductas.

CONCLUSIÓN

Al transitar por los ejes temáticos del presente artículo se pueden realizar algunas valoraciones sobre uno de los principales elementos que provocan la desintegración familiar, el cual, sin duda enmarco en lo económico, cuyo impacto ha sido directo en las poblaciones más vulnerables de nuestra sociedad. Es en este sentido que podemos encontrar un aumento de la población de menores infractores, que son verdaderos rezagos de las crisis económicas mundiales, de las cuales se derivan entre otras cosas, el desempleo y la pérdida del valor adquisitivo del dinero, factores que en forma inmediata ingresan al tema de la pérdida de confianza y fe en el sistema, desencadenando a su vez una caída vertiginosa de los valores morales, cuyo resultado será siempre una ausencia de voluntad para trabajar y producir, pretendiendo en esas condiciones vivir bien, lo cual es un contrasentido. Partiendo del principio enunciado, el consumismo se convierte en un elemento diario en una sociedad cada vez menos igualitaria, en la cual la lucha por subsistir provoca conductas desviadas y contrarias a los principios morales de nuestros niños y niñas, algunas de las cuales provocan pequeñas infracciones, muchas de las cuales son producto del aprendizaje que advierten esos menores en el seno del hogar y, convivencia con su familia.

Pero no podemos equivocarnos creyendo que solo en los sectores marginales se ha incrementado la delincuencia; y que ella a su vez dispara los índices de criminalidad en el país, porque, aunque sea el mayor foco de la misma; tenemos un segmento social, cuyo problema

no es el dinero; me refiero a clases alta y media alta, en las cuales, la pérdida de valores, y la frustración muchas veces derivada de separaciones de los padres y alcoholismo, atomizadas por el fácil acceso a la información también provocan la inserción de jóvenes portransculturización al mundo de las drogas, sendero que provocará a su vez un cambio radical en sus costumbres y principios, cambio que compartirá con sus compañeros de estudios, o amigos comunes, convirtiendo el fenómeno social en “incontrolable”.

Considerando que nuestro tema gira en torno a la Sociedad, entendida como el gran ambiente, en el cual, conforme se indicó al inicio tenemos sub-ambientes como la familia, el vecindario, los centros de estudio; el análisis de por lo menos uno de ellos ha sido edificante, sobre todo para concluir que, la formación del individuo está ligada desde su nacimiento al ese núcleo cerrado, que frente al Estado y la Sociedad misma, defiende un interés familiar, incluso por encima del bien y los intereses particulares de cada uno de sus miembros, bien familiar que requiere del sacrificio y capacidad de todos y cada uno de los integrantes. Es así como en momentos en los cuales, situaciones que provocan la disfunción y desintegración de ese núcleo familiar, debemos cerrar filas en torno al elemento educativo, que permita una recuperación gradual de valores perdidos, como una forma de protección social y un alto al aumento de la criminalidad, en esa dirección tenemos que volver la mirada al “barrio” como unidad local en los cuales las familias compartían diariamente sus vidas, lo anterior en contraposición del esquema actual, en el cual nadie sabe quién es su vecino más cercano, ese mismo que otrora se consideraba como “ un hermano más”. Es precisamente en esta forma, que evitaríamos también ese proceso de emancipación de la familia al que se han referido los diferentes simposios sobre marginalidad y delincuencia, en los cuales se desarrollan temas relativos a las diferentes formas como opera dicha emancipación, muchas veces por impulso de factores o fuerzas internas dentro de la familia, que empujan a nuestro jóvenes fuera de esa órbita del núcleo familiar, quizás porque ambos progenitores deban integrarse a la fuerza laboral, o la rivalidad entre hermanos, que induce a una búsqueda de afecto fuera de la familia, lo anterior a través de compañeros o amigos de la misma edad, sin el control que debe mediar por parte de ese núcleo y sus figuras principales. En esta dirección podemos concluir que debemos procurar una inversión social fuerte, sobre todo en torno a la niñez costarricense, con ello lograremos reducir en algún grado la inequidad, pues de lo contrario tendríamos que resignarnos al esquema que determina, que el futuro de un

individuo, estará determinado por el lugar donde nace y se desarrolla, en cuyo caso los niños nacidos en sectores marginales, en hogares bajo la línea de pobreza, estarán condenados a no contar con un futuro promisorio, encadenados a limitaciones en su crecimiento integral, educación y calidad de vida, de ahí la conclusión de invertir con eficiencia en esa población meta, pues solo así se logrará reducir la disparidad apuntada, y sobre todo, las consecuencias que a futuro podrían generarse, tema íntimamente ligado al elemento criminalidad y delincuencia analizados en este artículo.

Los dos elementos analizados, resultan vitales en momentos como los actuales, en los que se plantean diferentes hipótesis sobre la delincuencia, atribuyendo en ciertos momentos la culpa a una impunidad provocada por el propio sistema, circunstancia que debe también ser motivo de estudio, porque la percepción generalizada en nuestro medio, es que el exceso de garantías para los delincuentes, provoca que se disparen los índices de criminalidad, lo que no resulta del todo cierto, pues la inacción que se achaca al sistema, en algunos casos derivada de la ineficiencia de algunos sectores, sean de la policía preventiva o de los propios Tribunales de Justicia, no pueden ser utilizados para desnaturalizar la lucha que libra el Estado costarricense en contra de la delincuencia, un esfuerzo en esa dirección es la promulgación de leyes como La Ley de Protección a Víctimas y Testigos, que vino a reformar en forma importante el Código Procesal Penal, al permitir el resguardo de la identidad de los testigos en el proceso, no solo en la fase de investigación, sino, a lo largo de todo el proceso, garantizando la integridad física y anímica, de quienes coadyuvarán con la Justicia; La ley de flagrancia, con la cual se ha logrado bajar los índices de circulante de los distintos despachos penales, brindando un marco de celeridad al proceso, el cual viaja en beneficio de las víctimas, y por último, la Ley contra la Delincuencia Organizada, que responde a un sentir general, pues en un mundo globalizado, las acciones delictivas no respetan fronteras, y como tal hemos sido invadidos por situaciones ajenas a nuestro ideario de vida y costumbres, por lo que, estos instrumentos representan un esfuerzo consciente del Estado costarricense, mediante los cuales se pretende paliar el problema y bajar los índices de criminalidad en el país.

Un elemento importante a resaltar es precisamente que el segmento poblacional más afectado por las influencias negativas de violencia, tal y como se ha reiterado en este trabajo, es el de los jóvenes, quienes desde la perspectiva familiar están sometidos a las órdenes de

sus padres o encargados en el primer estadio, y en términos educativos sometidos a los designios de los docentes, circunstancias que se agravan en casos como los comentados, de aquellos que provienen de sectores marginales, empobrecidos, a quienes la carga se les hace más pesada por su condición, lo que implica dificultad de acceso a la educación, la cultura y la salud, aunado a la falta de opciones reales de participación, representación y acceso a las fuentes de empleo; estos casos conforme aumenta el grado de pobreza, son más cercanos a la invisibilización por parte de la sociedad, exclusión que fomenta una reacción natural del ser humano, plasmada en conductas desviadas en procura de venganza ante esa exclusión social de la que es objeto.

Considero que el reto que enfrenta nuestra sociedad es, procurar una apertura de espacios para que esos adolescentes puedan sentirse miembros a plenitud del conglomerado social en el que habitan, independientemente de su ascendencia, raza, credo o condición social. El no escuchar este clamor, solo provocará el incremento de pandillas juveniles, y el aumento de la criminalidad, que conforme quedó expresado en este artículo, ha encontrado su caldo de cultivo en ese segmento de adolescentes cuya participación en la comisión de delitos se encuentra bastante identificado por nuestro sistema judicial, en el cual los perfiles son generalmente los mismos, jóvenes con carencias afectivas y provenientes de hogares disfuncionales, con serios conflictos de identidad derivados de conflictos familiares, pertenecientes en la mayoría de los casos a los sectores sociales más vulnerables y desposeídos de nuestra sociedad, proclives a la drogadicción, el alcoholismo, la violencia y por ende la delincuencia.

BIBLIOGRAFÍA

AMARTYA (Sen) y KLIKSBERG (Bernardo). *Primero la gente*. Editorial Ediciones Deusto Planeta Agostini, Profesional y Formación SL, Barcelona, España, 2007.

BURGOS M. (Alvaro). *La violencia doméstica y su abordaje psicológico forense*. Hermenéutica, Revista Jurídica Estudiantil, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 2009.

BURGOS M. (Alvaro). *Manual de derecho penal juvenil costarricense*, tomo I, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, lic. Edgar Cervantes Villalta. San Joaquín de Flores, Heredia, 2009.

- CABANELLAS DE TORRES (Guillermo). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta SRL, Argentina, XVI edición, 2003.
- CAMACHO DE CHAVARRIA (Alfonsina). *Derecho sobre la Familia y el Niño*. Editorial Uned, San José, Costa Rica, 1a. edición, 1990.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. Anotada y Concordada. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica. 1996.
- CODIGO DE FAMILIA, Edición actualizada. Publicaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2006.
- CORDERO (Floria), y otros. *La Juventud costarricense ante el avance científico y tecnológico*. San José, Costa Rica, 1977.
- DAVID (Pedro R). *Criminalidad de Sociedad*. Pensamiento Jurídico, editora Buenos Aires, Argentina.
- DE IBARROLA (Antonio). *Derecho de Familia*, editorial Porrúa, México, 1981.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa, Calpe S.A. Madrid, España, 1998.
- GARRIDO GENOVES (Vicente) y LOPEZ LATORRE (Ma. Jesús). *La prevención de la delincuencia: El enfoque de la competencia social*. Editorial Tirant Lo Blanch., Valencia, España, 1995.
- GOMEZ REINA (Gilberth Francisco). *Tesis de grado para optar a la maestría en administración de justicia con énfasis en Relaciones Familiares*, Universidad Nacional. Heredia, 2009.
- GOMEZ RIZO (Oscar). *Derecho de familia centroamericano*. Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2009.
- GONZALEZ ECHEVERRIA (Jorge Manuel) y MONTEALEGRE ISERN (Alejandro). *Tesis para optar al grado de licenciados en derecho. El miedo al crimen en San José*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.
- GUITRON FUENTEVILLA (Julian). *Derecho Familiar*. Editorial Unach, 2a. edición, Tuxtlatl Gutiérrez, México. 1988.
- HIDALGO MURILLO (José Daniel). *La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*. Editorial, investigaciones jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1996.
- J. ARIAS RAMOS, J. ARIAS BONET. *Derecho Romano*, tomo II, 14^a, edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1977.

QUINNEY (Richard), *Clases, Estado y Delincuencia* (Traducción Mercedes Pizarro), editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

REVISTA DE CIENCIAS PENALES, Editorial Asociación de Ciencias Penales, San José, Costa Rica, año 13, No. 19.

RODRIGUEZ DEVEZA (José Ma). *Derecho Penal Español*, editorial Carasa, Madrid, España, 1980.

SAGOT (Jacques). Revista *Proa*, periódico "La Nación", San José, Costa Rica, 2010.

SARTRE (Jean Paul). *El existencialismo es un humanismo*. Ediciones Huascar, San José, Costa Rica.

UREÑA (Carmen Ma). Jueza Penal Juvenil, I Circuito Judicial de San José. *Entrevista 5*, periódico "La Nación", San José, Costa Rica.

EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS TARJETAS ELECTRÓNICAS

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez^(*)

Catedrático Humboldt 2010

Premio Rodrigo Facio Brenes, 2010

Profesor de Derecho Económico Internacional

(Recibido 25/06/10; aceptado 10/11/10)

(*) jorgerp10@gmail.com; jorgerp9@yahoo.com

Tels. (00-506)-2250-1160; (00-506)-2259-4844

RESUMEN

Se ha emitido un nuevo reglamento de las tarjetas electrónicas.

Esta normativa debe conciliar los intereses de las partes de este contrato comercial moderno. Sin duda, los tarjetahabientes son la parte débil de esta relación contractual y debe ser protegida.

Intereses de usura, mayores al 30% deben ser limitados jurídicamente. En el mercado hay tarjetas que cobran más de un 30%. Estos intereses tan altos tienen que ser eliminados del ordenamiento jurídico.

Las tácticas de mercadeo son variadas: devolución de dinero, cash back, de acuerdo a un nivel de puntaje según el uso de la tarjeta; adquisición de bienes y servicios por determinados montos por el uso de la tarjeta, catálogos de bienes y servicios de acuerdo a la misma razón, entrega de cantidades de dinero en efectivo, descuentos en restaurantes y otros comercios si se paga con ciertas tarjetas, etc.

Todavía hace falta una ley que regule adecuadamente estas tarjetas. El reglamento es insuficiente, pero conveniente a los intereses de las entidades emisoras de las tarjetas.

En la gama de puntos de vista para analizar estas tarjetas, me ubico como un tarjetahabiente, desde que estos instrumentos de pago aparecieron en el país.

Palabras clave: emisores, intereses, comercio, bancos, consumidores, tarjetas electrónicas.

ABSTRACT

New regulations of the electronic cards have been issued.

These rules should reconcile the interests of the parties of this modern commercial contract. Certainly, cardholders are the weak element in this contractual relationship, and they must be protected.

Usury interests, over 30%, should be lawfully limited. In the market there are cards charging more than 30%. These interests are so high that they must be eliminated from the body of laws.

Marketing tactics are varied: cash rebate, cash back based on a point system as per the card the level of use; acquisition of goods and services for certain amounts with card use, catalogs of goods and services based on the same system, delivery of cash amounts, discounts in restaurants and other stores when paying with credit cards, etc.

A law is still needed to regulate these cards adequately. The regulations are not enough, but they are convenient to the interests of card issuers.

Within the range of points of view to analyze these cards, I place myself as a cardholder since these payment instruments appeared in the country.

Key words: card issuer, interests, commerce, banks, customers, electronic cards.

SUMARIO

Introducción

Parte I: Aspectos introductorios

A. *Tarjetas de crédito*

1. Definición
2. Origen histórico
3. Naturaleza jurídica
4. Funciones
5. Partes
6. Contrato de franquicia de la emisión de tarjetas
7. Negocio jurídico complejo
8. Especie de contrato de crédito
9. Caracteres del contrato de emisión de tarjetas
10. Objeto
11. Tarjetas adicionales, anexas, complementarias

B. *Tarjetas de débito*

1. Definición
2. Generalidades

Parte II: Normativa

A. *Ley de promoción de la competencia y defensa del consumidor*

1. Cláusulas abusivas
2. Tarjetas de crédito

B. *Nuevo reglamento de las tarjetas de crédito y débito*

1. Objetivo
2. Definiciones
3. Información obligada
4. Forma e interpretación de los contratos de tarjetas electrónicas
5. Requisitos del contrato de tarjeta de crédito
6. Emisión y uso de la tarjeta de débito
7. Publicidad de los modelos de contratos y de folletos informativos
8. Información de servicios accesorios y de beneficios

9. Prohibición de condicionar la contratación
10. Notificación de las modificaciones de los contratos
11. Rechazo de las modificaciones a los contratos
12. Estados de cuenta de la tarjeta de crédito
13. Contenido de los estados de cuenta
14. Cálculo de los intereses, saldos y otros cargos
15. Estados de cuenta de la tarjeta de débito
16. Publicidad idónea
17. Premios y promociones
18. Protección de datos
19. Derecho de acceso, rectificación y cancelación
20. Las máquinas procesadoras de las tarjetas tienen que estar a la vista de los tarjetahabientes
21. Deberes del tarjetahabiente
22. Procedimientos de las reclamaciones de los tarjetahabientes
23. Obligación del MEIC de publicar periódicamente estudios comparativos
24. Prácticas abusivas

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Se analizarán las *tarjetas electrónicas* que dan lugar al dinero virtual, plástico o electrónico.

Sin duda, la tarjeta electrónica más usada en el mundo es la de crédito. Son millones de *tarjetahabientes* y millones en dólares los que se mueven diariamente mediante este mecanismo electrónico.

En nuestro país no ha sido posible emitir una ley que regule estas tarjetas electrónicas, debido a la presión de los emisores de estas tarjetas para que no exista una normativa con rango de ley. Se comprende que exista un reglamento en este campo, modificable a voluntad del Poder Ejecutivo y con la posibilidad de los empresarios emisores de estas tarjetas, dada la debilidad de los grupos de consumidores en el país. Así, se entiende el abuso contra los tarjetahabientes y los intereses de usura superiores al 30%.

En este aparte introductorio, indicaremos que desde el punto de vista psicológico, es posible que la tarjeta electrónica sea una respuesta a la angustia que siente la persona cuando requiere hacer un pago y se da cuenta que olvidó llevar dinero en efectivo consigo. Esta situación de la persona ante un pago que debe hacer, facilitó la aparición y desarrollo de estas tarjetas.

En su inicio, las tarjetas electrónicas fueron usadas por las clases sociales altas, ricas o adineradas, siendo por ello un distintivo de ubicación social y geográfica, y a su vez de distinción o diferenciación social.

Con el desarrollo del capitalismo, las clases medias también las utilizaron, dándose una ampliación social en el uso de estas tarjetas, valiéndose del criterio financiero de diferentes límites de crédito asignados a cada tipo de tarjeta por las entidades emisoras. Ya el uso de las tarjetas se ha extendido en la sociedad global.

Escribo desde la perspectiva del tarjetahabiente.

PARTE I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

A. TARJETAS DE CRÉDITO

1. Definición

Convenio por el cual una empresa especializada (bancaria o financiera) conviene con otra (el cliente) en la apertura de determinado crédito, para que esta, exhibiendo el instrumento crediticio que se le provee (tarjeta de crédito) y acreditando su identidad, adquiera bienes o servicios en los comercios que se le indican.

Estas tarjetas funcionan mediante una línea de crédito que concede la entidad financiera a sus clientes respectivos, documentada por el contrato de emisión de la tarjeta, permitiendo al usuario adquirir bienes y servicios hasta un límite determinado (**Rico**, p. 38, 1999).

2. Origen histórico

Estados Unidos

Indicaremos las fases o etapas de la evolución histórica.

Primera etapa

En 1914 la *Western Union* emitió la primera tarjeta de crédito al consumidor, dándole prioridad a sus clientes preferenciales.

La utilización del sistema se extendía coetáneamente a las grandes empresas petroleras (*Texaco y Standard Oil*), que emitieron estas tarjetas para sus clientes habituales y para sus propios empleados o ejecutivos, como métodos de compra y de control de gastos.

Posteriormente, fueron incorporando su uso los grandes almacenes y las grandes tiendas, para extenderse hacia 1940, a las compañías de ferrocarril y líneas aéreas, que expedían tarjetas a ciertos usuarios y que funcionaban con similitud de caracteres.

El comienzo de la década de los cuarenta marca un de crecimiento en la importancia y extensión de su uso. En efecto, en plena Segunda Guerra Mundial, la economía de guerra y su consecuente limitación del crédito significaron una restricción al uso de esos

sistemas, aunque después de la conflagración revivió su uso y difusión, produciéndose un nuevo auge en su desarrollo.

Segunda etapa

En 1950 se funda la tarjeta *American Express*, siendo su creador Henry Wells.

En 1951, iniciando la *segunda etapa* y la adultez del sistema, hace irrupción en el mercado norteamericano la primera empresa emisora de *credit cards* o “tarjetas de crédito” como objetivo propio y específico de la empresa.

Si bien en un principio la tarjeta emitida por aquella empresa pionera *Diners Club*, fundada en 1951, sólo era para muy limitados rubros, a poco de lanzada al mercado fue extendiéndose a un amplio espectro de compras, hasta ser prácticamente admitida como una forma usual de adquisición de gran cantidad de bienes y servicios.

El nacimiento de esta tarjeta está ligada al hecho de que un abogado de New York, Franck McNamara fue a comer a un restaurante en Manhattan, olvidando el dinero en efectivo para hacer el pago.

Esta circunstancia motivó a este abogado a crear una tarjeta de crédito para hacer estos pagos. Esto ocurrió en la costa este de los Estados Unidos. Pero, también en la costa oeste (California), el señor Bloomingdale Jr. funda otra tarjeta bajo el lema “*coma y firme*”. Ambos empresarios unen esfuerzos y crean la tarjeta *Diners Club*.

Este sistema se extendió no solo a nivel nacional sino también internacional, cubriendo su utilización rubros como diversiones, viajes y turismo.

Tal fue el éxito obtenido que otra empresa, originariamente prestataria de servicios de turismo, se lanzó a incorporar aquel nuevo sistema a su operativa, con lo cual surge la tarjeta de crédito de *American Express*, utilizando esta empresa su propia infraestructura de turismo para equiparar la ventaja operacional y comercial lograda por la pionera del sistema *Diners Club*.

En 1952, se crea la tarjeta *Visa*, incorporándose al sistema, en lo que podemos considerar *otra etapa en el desarrollo de ellas*, las entidades bancarias.

Tan grande fue esta evolución que hacia 1982, su solidez financiera y su empuje había comenzado a desplazar a la anterior.

Tercera etapa

Fue tal la importancia adquirida por la operativa canalizada mediante el sistema de tarjetas de crédito, que el propio Congreso de los Estados Unidos de América consideró imprescindible llevar una regulación federal de este instituto.

1968: *Consumer Credit Protection Act* (legislación federal de protección al crédito consumidor).

1970: *Fair Credit Reporting Act* (legislación federal sobre crédito limpio y protegido).

1979: *Fair Credit Billing Act* (legislación federal sobre facturas de crédito limpio).

Cuarta etapa

Esta breve síntesis de la evolución del instituto de la tarjeta de crédito en su país de origen, *Estados Unidos de América* (que es el país líder las tarjetas electrónicas), nos permite apreciar en los hechos como la práctica comercial crea sistemas operativos propios, sin necesidad de intervención o impulso estatal alguno, imponiéndose simplemente por medio de su constante uso, como una costumbre comercial, inducido en todos sus modos y formas operativas por el solo acuerdo de partes, aunque este se hiciera mediante una simple adhesión al sistema, y forzando, las más de las veces, a que la técnica jurídica apurara el paso de la regulación legal y su estudio científico.

Europa

En lo que respecta a los países continentales europeos fueron recios la admisión del sistema de tarjetas de crédito, su incorporación al sistema local fue mucho más lenta y trabajosa en su desarrollo que la que había logrado en su país de origen, los Estados Unidos de América.

Si bien las primeras empresas especializadas en la operativa de las tarjetas de crédito (*Diners Club* y *American Express*) comenzaron sus operaciones en Europa, después de que se iniciaran sus actividades en los Estados Unidos natal, el arraigo fue más costoso y lento.

Inglaterra

1951: el *Dining Club Limited* establece relaciones de reciprocidad con el *Diners Club de América*.

1962: el *Dining Club Limited* cambia su nombre por *Diners Club Limited*, al comprar el patrimonio del emisor de tarjetas, Credit Card Facilities Club Limited.

1966: el desarrollo de las tarjetas de crédito se logra a partir del ingreso en esta operativa del Banco Barclay, el cual, por medio de su enorme clientela, empieza a imponer el sistema con su *Barclaycard*.

En este mismo año, se establece *Carte Blanche* (tarjeta estadounidense).

1967: entra al mercado inglés, *American Express* mediante Lloyds Bank y Martins Bank.

Alemania

1993: el desarrollo del nuevo desarrollo electrónico *Multi-Card-Manager*; procesa transacciones con cualquier tipo de tarjeta de crédito o de débito.

A esta red, en 1994, se le aplicó un sistema inteligente para evitar el fraude. Igualmente, la emisión de tarjetas *Eurocard*, también se utilizan en las cabinas telefónicas (*Telekon*).

En este mismo año, la tarjeta *Visa* era emitida por unos ochenta bancos.

Francia

Mucho más lento fue el desarrollo en *Francia*, excesivamente adicta al pago efectivo y algo menos al cheque, tal vez como efecto de las dos guerras mundiales que sufrieron. Estos acontecimientos históricos afectaron, también a los demás países europeos.

1954: *Diners Club* entra a este país.

1964: *American Express* ingresa al país galo.

1967: se crea la tarjeta francesa *Carte Blue*, hoy emitida por la mayoría de las instituciones financieras de este país.

1972: unas 130 entidades financieras francesas crean *Le groupement Carte Blue*.

1973: este grupo francés firma acuerdo con el Bank of America respecto del uso de *Visa*.

1974: dicho grupo financiero crea la *Carte Blue Internationale* (en asocio con *Visa Internacional*).

1976: este grupo se adhiere a *Visa Internacional*.

1983: la tarjeta francesa *Carte Verte*, creada por los bancos agrícolas, se asocia con *MasterCard*, por medio de *Eurocard*.

España

1954: ingresa a este país la tarjeta *Diners Club*, iniciándose como medio de pago en hoteles y restaurantes.

1967: el *Corte Inglés* crea su tarjeta.

1969: *Galerías Preciados* crea su tarjeta.

1970: la empresa de turismo hotelera *Meliá* crea su *tarjeta Club Meliá*.

1971: se introduce en este país, la tarjeta *Visa*, por medio del Banco de Bilbao. La tarjeta *MasterCard* la introduce el Banco de Vizcaya.

1973: el Banco Popular Español crea la tarjeta *Multicard*.

1979: El *Corte Fiel* crea su propia tarjeta. En este año habían cuatro millones de tarjetas.

1992: *American Express* firma un acuerdo con el Banco de Santander para su ingreso en España.

1995: existen nueve millones de tarjetas de débito; y ocho, de crédito.

(*Mugillo*, pp. 1 a 10, 1994; pp. 15 a 18, 1999; *Brabam*, pp. 68-113, 1997; *Collin*, pp. 60 y 108, 1999, pp. 42,80, 1997; *Hill & Thompson*, pp. 109-170; *Campbell*, pp. 167, 307; *Alfaro*, págs. 43 a 57, 1998; *Alfaro*, pp. 10 a 14, 1989; *Cbuliá* y, *Beltrán*, T. I, pp. 137,138, 1999; *Barutel*, pp. 25 a 72, 1997).

3. NATURALEZA JURIDICA

Existen diversos enfoques para delimitar su naturaleza jurídica. Entre ellos los siguientes:

Carta de crédito

Se asemeja a una carta de crédito y por tanto se le deben aplicar las reglas de esta carta. La *carta de crédito* es aquella que previene a una persona que le dé a otra dinero por cuenta del que suscribe la carta.

Asunción privativa de deuda

El emplear la tarjeta como un medio indirecto de concesión de crédito, implica una *asunción privativa de deuda*.

Medio de pago

La esencia del contrato de esta tarjeta se debe encontrar en la *función económica y jurídica* principal que otorga el sistema. Esta función es la de proveer un medio de pago, aceptable dentro de un conjunto de comercios o empresas acordados convencionalmente por vía de múltiples contratos de adhesión al sistema, por ser la tarjeta un medio sustitutivo de dinero, se le estima como un medio de pago, formalizada con la firma del titular (o su autorización) (*Romero*, p. 400, 1998).

Estipulación a favor de terceros

Al usar esta tarjeta, se lleva a cabo una estipulación a favor de terceros, titulares o usuarios, aceptada por el comerciante adherido, al comprometerse la entidad emisora a pagar el importe que corresponde al precio de dicha adquisición.

4. FUNCIONES

La tarjeta es un instrumento jurídico que permite a su titular realizar determinadas operaciones con el propio emisor o con terceras

personas sustituyendo la necesidad de utilizar dinero en efectivo, cheques u otros documentos mercantiles. Funciona como medio de pago documental, en operaciones con trascendencia económica.

La tarjeta ante todo responde a una necesidad de la sociedad contemporánea.

Hubo necesidad de disponer de un instrumento que pudiera intervenir en el tráfico económico y jurídico supliendo el intercambio de dinero efectivo en las transacciones comerciales originadas por el consumo particular, de pequeña y mediana cuantía, y en competencia con otros instrumentos como los cheques, cuya finalidad era distinta y su aceptación no era la deseada en ese tipo de transacciones.

Funciones económico-sociológicas

Funciones jurídicas

como instrumento de:

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------|
| • desarrollo comercial y financiero | • identificación |
| • aseguramiento del sistema de pagos | • pago de las obligaciones |
| • disposición de efectivo | • crédito bienes y servicios |
| • uso internacional | • giro de fondos |
| | • garantía de los pagos |

(*Barutel*, cit., pp. 130 a 148, 1997).

5. PARTES

Tarjetahabiente: titular de la tarjeta. Es el que está habilitado para el uso de la tarjeta y quien se hace responsable de todos los cargos y consumos realizados personalmente o por los autorizados por él mismo (*tarjetahabientes adicionales*).

Emisor: entidad financiera, comercial o bancaria que emite tarjetas de crédito, débito o compra; o que haga efectivo el pago.

Usuario adicional o beneficiario de extensiones: aquel que está autorizado por el titular para realizar operaciones con tarjetas, a quien el emisor le entrega un instrumento de idénticas características que al titular.

Proveedor o comercio adberido o afiliado: aquel que en virtud del contrato celebrado con el *emisor*, proporciona bienes, servicios, obras al *usuario*, aceptando percibir el importe mediante el sistema de las tarjetas.

Servidor internacional: por ejemplo *VISA*, *Master Card* o *American Express*. Se trata de la empresa transnacional de tarjetas electrónicas que le da el respaldo respectivo a las entidades *emisoras* en cada país.

Propietario de la marca: generalmente el propietario de la tarjeta es también propietario de una organización y un proceso industrial de implantación del sistema de pago, de su *marketing*, publicidad, explotación, tecnología (*know how*), seguridad y control, elementos todos que también pueden ser objeto de cesión parcial o total a terceros. También se le conoce con el nombre de *emisor franquiciador*.

Fiador: el que en un contrato de emisión de tarjeta, asume solidariamente, con el tarjetahabiente, las obligaciones derivadas del contrato respectivo frente al emisor. No es beneficiario del uso de la tarjeta.

Derechos del tarjetahabiente

– *Pertenecer al sistema*

El tarjetahabiente tiene derecho a pertenecer al sistema de la respectiva tarjeta y por ende a los beneficios derivados al mismo.

– *Adquisición de bienes y servicios*

– Realizar la adquisición de bienes y servicios mediante el correcto uso de la tarjeta.

– *Tener acceso a dinero en efectivo*

El tarjetahabiente tiene derecho a retirar a las entidades financieras determinadas cantidades limitadas de dinero para el uso que considere oportuno.

– *Destinario de los servicios que la tarjeta proporcione*

Descuentos en negocios por la compra de bienes y servicios, millas aéreas por recorridos hechos en las respectivas líneas aéreas;

pagos por tarjeta de los servicios de luz eléctrica, agua, teléfono, racsa (uso del internet), etc.

– *Utilizar el crédito que la entidad emisora le concede*

El tarjetahabiente tiene derecho a utilizar la tarjeta hasta por el monto que la entidad emisora le ha otorgado.

– *Estar informado*

El titular de la tarjeta tiene derecho a tener una información actualizada y no solo por el informe mensual, de la situación de la tarjeta.

– *Impugnación de los informes*

Esta información es importante para que el tarjetahabiente pueda impugnar los estados mensuales de la tarjeta, en el caso de que no esté de acuerdo con esos informes.

– *Rescindir el contrato*

El titular de la tarjeta puede dar por terminado el contrato de la tarjeta, y para cambiarse a otra entidad emisora o a optar por no tener más tarjetas (*Wayar, cit., pp. 176 a 183, 2000*).

Obligaciones del titular de la tarjeta (tarjetahabiente)

– *Pago de las cuotas*

El tarjetahabiente debe hacer frente al pago a las cuotas correspondientes al uso de la tarjeta y por ende a los montos de la deuda generada por esa utilización.

En lo que respecta a la cuota de afiliación o de entrada, no todas las entidades que proporcionan esas tarjetas, las cobran. En la competencia por afiliación de clientes, hay entidades que conceden la tarjeta sin el pago de afiliación o de entrada.

– *Aspectos financieros de la tarjeta*

El tarjetahabiente debe cumplir con los aspectos del momento, forma de pago y el límite económico disponible de la tarjeta.

– *Correcta utilización de la tarjeta*

El tarjetahabiente debe usar adecuadamente la tarjeta, de conformidad con las cláusulas del respectivo convenio; y, conservarla.

Lo anterior implica el uso personal de la tarjeta. Y, el deber de reportar el robo o extravío de la misma.

– *Confidencialidad del número de la tarjeta*

El tarjetahabiente debe mantener el número de su tarjeta de modo confidencial, para que terceros no puedan hacer mal uso de ella.

– *Tomar las medidas para garantizar la seguridad de la tarjeta*

El tarjetahabiente se preocupará por estar atento a las medidas preventivas que garanticen la seguridad de su tarjeta.

– *Recibir el informe mensual del uso de la tarjeta*

El tarjetahabiente tiene derecho a recibir mensualmente las liquidaciones de los estados financieros del uso de la tarjeta; y, por ende realizar la revisión del informe que la entidad emisora le manda. Ello no obsta para que el titular de la tarjeta solicite información de ella, a la entidad emisora cuando lo considere necesario.

– *Derecho a que la tarjeta le sea repuesta*

Si al titular de la tarjeta le roban, se le extravía o se le deteriora la tarjeta, tiene derecho a que la entidad emisora se la restituya o se la reponga (*Gete-Alonso*, cit., pp. 60 a 66, 1997).

Derechos de la entidad emisora

– *Exigir el pago por el uso de la tarjeta*

La emisora tiene el derecho al cobro mensual por el uso de la tarjeta que haga su titular.

– *Fijar el monto máximo por el uso de la tarjeta*

La emisora fija el monto máximo que puede ser usado por el titular.

- *Establecer el modus operandi*

La emisora establece las reglas del procedimiento del funcionamiento del sistema de la tarjeta.

- *Exigir la restitución de la tarjeta*

La emisora tiene el derecho a que el titular le devuelva la tarjeta en el caso de que se extinga la relación contractual.

- *Suspender el uso de la tarjeta o extinguir el contrato*

Si el titular de la tarjeta no cumple con el contrato, la emisora tiene derecho a suspender el uso de la tarjeta y darla por cancelada o a bloquear su utilización.

- *Usar la vía ejecutiva para los cobros*

Si el titular de la tarjeta no paga, conforme al contrato, la emisora puede acudir al Poder Judicial para entablar los procesos ejecutivos correspondientes.

Obligaciones del ente emisor

- *Mantener vigente y actualizado el sistema*

La emisora debe proteger y mantener operando el sistema en el cual la tarjeta funciona.

- *Enviar mensualmente las liquidaciones financieras de la tarjeta*

La emisora debe remitir mensualmente los informes financieros por el uso de la tarjeta a sus titulares; y, también dar la información que soliciten éstos sobre la situación de sus respectivas tarjetas (*Wayar*, cit., pp. 194 a 200, 2000).

6. Contrato de franquicia de emisión de tarjeta

El *emisor franquiciador* es el propietario de una marca de tarjetas, generalmente internacional, que otorga a un tercero (*emisor franquiciado*), franquicias para emitir tarjetas de su marca con sujeción

a las condiciones y organización a las que se adhiere mediante el contrato respectivo, llamado de *franquicia de emisión de tarjetas*.

Mediante este contrato el *emisor franquiciador* le concede la licencia del uso de la respectiva marca de tarjeta al *emisor franquiciado*, para que las comercialice.

Se puede definir este convenio como un acuerdo comercial, por el que un empresario propietario de la marca internacional de tarjetas, *concedente*, otorga a otro empresario, *concesionario*, el derecho a usar su marca, procedimientos y servicios en la emisión de sus tarjetas para un determinado territorio, a cambio de un canon y del respeto a las reglas de emisión, uso y de prestación del servicio, establecidas por el *concedente*.

Este convenio contiene una *franquicia de servicios*, por el cual la franquicia se pondrá a disposición del franquiciado para prestar el servicio de emisión de tarjetas a sus clientes. La tarjeta la va a producir el propio emisor franquiciado.

Algunas de las características de este *contrato de franquicia de emisión de tarjetas* son: mercantil, bilateral, consensual, sinalagmático, de empresa, escrito, oneroso, conmutativo, de colaboración, atípico (**Barutel**, cit., pp. 207 a 220, 244, 1997).

7. NEGOCIO JURÍDICO COMPLEJO

No se trata de un solo contrato, sino de varias relaciones jurídicas integradas e interactuantes, razón por la cual llaman a este contrato, como un negocio jurídico complejo.

Se ha dicho que en esta relación jurídica de la tarjeta de crédito se dan varias relaciones complejas:

- Entre el servidor internacional y el emisor nacional
- Entre el emisor y el usuario de la tarjeta
- Entre el emisor y el afiliado
- Entre el usuario y el afiliado (**Villegas**, p. 324, 1987).

8. ESPECIE DE CONTRATO DE CRÉDITO

Se trata de una especie de contrato de crédito (**Muguillo**, pp. 19 a 21, 1999).

Estos contratos de crédito son aquellos en los cuales una parte (banco o entidad financiera; en este caso, la *entidad emisora* de la tarjeta) otorga crédito a otra parte (el *titular* de la tarjeta) a cambio de un precio en dinero (**Wayar**, p. 102, 2000).

En lo que atañe al *contrato de crédito* diremos que viene del latín, del participio pasivo del verbo *credere*: creer, dar fe, confiar en préstamo, prestar.

En estos contratos, una parte (generalmente una entidad financiera) otorga crédito a la otra parte. El beneficiario del crédito se obliga a restituir las cantidades de dinero, valores o bienes fungibles; y, a pagar los intereses convenidos.

En estos contratos una entidad financiera, si es el caso, ofrece un respaldo económico por un lapso de tiempo determinado a cambio de un precio.

Estos contratos de crédito, por tanto, son convenios financieros (**Farina**, op. cit., pp. 505 a 507, 1997).

Por lo que respecta estrictamente a la tarjeta de crédito indicamos que el titular se legitima como adherente a la organización emisora y con derecho al crédito que esta le abre (**Farina**, p. 605, 1997).

9. CARACTERES DEL CONTRATO DE EMISION DE TARJETA DE CREDITO

Innominado: no existe una ley específica en nuestro país que las regule.

En este aspecto hay que efectuar una precisión de este modo:

No existe en nuestro país una ley de tarjetas electrónicas. Pero sí –a nivel legal– el artículo 611, párrafo segundo, del Código de Comercio; 368, inciso 2) del Código Penal (las tarjetas de crédito o débito quedan equiparadas a moneda) 44 bis de la Ley de protección al consumidor; y, el reglamento respectivo.

Atípico: debido a que no corresponde a los contratos históricos o de vieja raigambre. Sí tienen *tipicidad social*, ya que las sociedades las han reconocido e identificado propiamente.

Consensual: ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes intervinientes en el convenio.

Plurilateral: ya que se originan derechos y obligaciones para las partes (entidad financiera, usuario, proveedor de bienes y servicios).

Sistematizado: en el sentido de que estos convenios forman un sistema o una red de contratos de tarjeta de crédito.

Oneroso: las partes que intervienen obtienen beneficios económicos.

Conmutativo: el valor de las diferentes prestaciones se halla determinado en el momento de la celebración del contrato y se presumen equivalentes.

De adhesión: por cuanto una de las partes acepta o se adhiere a las cláusulas del convenio que la otra parte le propone.

Temporal: en el sentido de hay una ejecución continuada en el tiempo.

De consumo: ya que el usuario o titular de la tarjeta, consume bienes y servicios.

De crédito: mediante esta tarjeta el usuario disfruta de un crédito.

De tracto sucesivo: los efectos de suscripción de una tarjeta de crédito se prolongan en el tiempo.

No formal: no se requieren formalidades legales (**Wayar**, pp. 92 a 101, 2000; **Gbersi**, pp. 239, 240, T. 2, 1999).

10. OBJETO

Dar o producir la apertura de un crédito de uso eventual limitado o ilimitado, implica diferir un pago a favor del usuario titular, una garantía de pago y una posibilidad de ampliación de clientela en el

proveedor beneficiado con el acercamiento de la oferta y la demanda que el sistema produce y una directa utilidad pecuniaria, por medio de cánones y comisiones por parte y a favor de la empresa emisora (**Muguillo**, p. 33, 1994).

Este contrato facilita e incentiva el consumo de bienes y servicios, al darles crédito a los usuarios de estas tarjetas (**Wayar**, p. 105, 2000).

11. TARJETAS ADICIONALES, ANEXAS, COMPLEMENTARIAS

Estos son los nombres con los cuales se conocen a estas tarjetas.

Esta tarjeta se emite para una persona a la cual el *titular* autoriza y que este se responsabiliza por el comportamiento comercial de esta tarjeta, que generalmente se otorga, por ejemplo a parientes o familiares (**Farina**, pp. 606 a 608, 1997).

El *usuario adicional* es la persona que está autorizada por el *tarjetahabiente titular* para realizar operaciones comerciales con la tarjeta de crédito; siendo el responsable de los pagos a la empresa emisora, el *titular*; en vista de que el *usuario adicional* no es parte del contrato de emisión de esta tarjeta. La tarjeta que usa el *usuario adicional* es idéntica a la que utiliza el *usuario titular* (**Muguillo**, p. 37, 1999; **Wayar**, p. 104, 2000; **Etcheverry**, pp. 206, 207, 1994).

En el mercado de tarjetas pueden coexistir tarjetas de sus titulares y tarjetas adicionales.

La legitimidad que da la tarjeta adicional es doble también:

- a) *Activa*, pues el tenedor de la tarjeta adicional puede adquirir bienes o servicios en los negocios afiliados al sistema; y,
- b) *Pasiva*, en el sentido de que el comerciante del negocio afiliado tiene el deber de entregar lo pedido por el *tarjetahabiente* y si lo desea puede pedirle al *tarjetahabiente* una identificación personal (cédula de identidad, tarjeta de identidad, pasaporte, por ejemplo). Lo cual también puede hacer respecto del titular de la tarjeta (**Farina**, cit., pp. 606 a 609, 1997).

El hecho de tener para su uso una tarjeta adicional, no convierte al tenedor de esta tarjeta en avalista o fiador del titular de la tarjeta; éste

es quien ha firmado un contrato de emisión de tarjeta de crédito con la respectiva entidad emisora. Los han firmado con esta entidad, en calidad de fiadores o avalistas, sí tienen esa responsabilidad ante la emisora de la tarjeta.

B. TARJETA DE DÉBITO

1. DEFINICION

Son aquellas tarjetas o dinero plástico que permiten a sus *tarjetahabientes* realizar operaciones comerciales en los negocios afiliados, de modo *cash*, es decir, al contado. Dinero que se descuenta inmediatamente hecha la operación negocial de los fondos que tenga el *tarjetahabiente* en la entidad bancaria o financiera respectiva.

Se puede definir como aquella tarjeta que da acceso a la cuenta bancaria del poseedor en la que repercutirán las operaciones realizadas mediante la tarjeta, lo cual se hace inmediatamente o en el caso de una operación electrónica *off-line* después de un corto período.

2. GENERALIDADES

Esta tarjeta da acceso a la cuenta bancaria de su poseedor de la tarjeta, en la que repercutirán las operaciones realizadas por ésta, de modo inmediato (**Rico**, p. 39, 1999).

En esta clase de tarjeta, en el contrato respectivo la entidad emisora y gestora de la tarjeta, entidad financiera, se obliga, frente al titular de la tarjeta, a facilitar la realización de operaciones bancarias en su cuenta a través de la red de cajeros automáticos y/ o pagar, con cargo a la cuenta bancaria que el titular tiene abierta en la entidad financiera, las facturas que le presenten al cobro los establecimientos afiliados, por las adquisiciones efectuadas en ellos mediante la utilización de la tarjeta. El titular se obliga a mantener una cantidad de dinero suficiente en la cuenta corriente para enfrentar los pagos respectivos. A este contrato también se le conoce como de caja abierta por ser *cash*, al contado.

En la comunicación de la *Comisión al Consejo de la comunidad Europea* del 12 de enero de 1987, anexo, punto 4.2 se afirma que la *tarjeta de débito* da acceso a la cuenta bancaria del poseedor en la que repercutirán las operaciones realizadas mediante la tarjeta y esto se hará de modo inmediato o después de un período muy corto) (**Gete-Alonso**, cit., pp. 67 y 68, 1997).

El informe (en cumplimiento del artículo 44 bis de la **Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor y sus reformas**, N.º. 7472. 1995), sobre *tarjetas de crédito*, del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), de mayo del 2010 (tarjetas de crédito) hecho por *Jorge Hidalgo*, da esta información, que selecciono (<http://www.meic.go.cr/esp2/noticias/tarjetas.asp>):

Cantidad de emisores de tarjetas: 29

Cantidad de tarjetas de crédito emitidas: 404

Intereses que se cobran en colones, en tarjetas de crédito: de 17.75 % a 54%

Intereses que se cobran en dólares, en tarjetas de crédito: de 11.50 % a 42%

Cantidad de tarjetas de crédito en manos de tarjetahabientes: 766.874

(no se incluyen los datos de Credomatic de Costa Rica S.A. ni de Coopemex RL)

Beneficios de tarjetas de crédito:

Servicio de tarjeta de llamadas telefónicas

Seguro para viajes

Seguros de asistencia médica

Reemplazo de tarjeta en 24 hs. en cualquier parte del mundo

Cambio de cheques en el extranjero

Extra financiamiento

Acceso a salas especiales en aeropuertos

Servicio *conciierge*

Catálogo de descuentos

Servicios bancarios integrados

Boletín informativo

Sucursal de internet

Seguro alquiler de autos

Servicio telefónico automatizado

Programa de lealtad (puntos, millas y similares)

También, hay entidades bancarias que ofrecen el servicio de comprar las deudas adquiridas por el uso de las tarjetas de créditos.

Para *tarjetas de débito*, Hidalgo da esta información con fecha de junio 2010:

Cantidad de tarjetas de débito: 236

Beneficios de tarjetas de crédito:

Acceso a sucursal electrónica

Programa de lealtad (puntos, millas y similares)

Centro de servicio al cliente: 24 horas

Servicios bancarios integrados

Seguro de accidentes para viajes
Programa seguro robo y fraude
Programa de promociones
Reemplazo de tarjeta en cualquier parte del mundo
Servicio *concierge*
Cuota de cheques a girar sin costo

PARTE II. NORMATIVA

A. LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR N° 7472. 1995. Cap. 5. Defensa efectiva del consumidor

Este numeral 42, se refiere al tema de las cláusulas abusivas incorporados en los contratos de adhesión.

1. *Cláusulas abusivas en contratos de adhesión.* Art. 42.

En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria.

Son *abusivas y absolutamente nulas* las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

- a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.
- b) Limiten o extingan la obligación a cargo del *predisponente*.
- c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte *predisponente* o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.
- d) Exoneren o limiten la responsabilidad del *predisponente* por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.
- e) Faculten al *predisponente* para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del *adherente*, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.
- f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.
- g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.

- h) Sean ilegibles.
- i) Estén redactadas en un idioma distinto del español.
- j) Que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobreprecios, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.

Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

- a) Confieran, al *predisponente*, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.
- b) Otorguen, al *predisponente*, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.
- c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.
- d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.

En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

En este numeral 44 bis, se hace relación a las tarjetas de crédito.

2. *Tarjetas de crédito: Artículo 44 bis.*

Además de las disposiciones del *artículo 42 de esta ley*, los emisores de tarjetas de crédito deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Entregar, al firmar el contrato, un folleto explicativo que precise el mecanismo para determinar la tasa de interés, los saldos promedios sujetos a interés, la fórmula para calcularlos y los supuestos en los que no se pagará dicho interés.
- b) Presentar explícitamente, en los estados de cuenta, el desglose de los rubros que el usuario debe pagar. En rubros separados deben mantenerse el principal, los intereses financieros, los intereses moratorios, los recargos y las comisiones, todos correspondientes al respectivo período del estado de cuenta.

- c) Mostrar la tasa de interés cobrada en el período.
- d) Informar a sus *tarjetahabientes*, en el estado de cuenta inmediato posterior, acerca de las modificaciones del contrato original y los adenda o anexos para que puedan determinar si mantienen la relación contractual o no. Si el *tarjetahabiente* no mantiene la relación contractual, el emisor sólo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés vigente previa a la modificación propuesta por el emisor.

Conforme a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 33 de esta ley, el *Ministerio de Economía, Industria y Comercio* estará obligado a publicar trimestralmente, en los medios de comunicación colectiva de mayor cobertura, un *estudio comparativo de tarjetas de crédito* que incluya como mínimo: tasas de interés financieras y moratorias, comisiones y otros cargos, beneficios adicionales, cobertura, plazos de pago y grado de aceptación.

B. EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS TARJETAS DE CREDITO Y DEBITO. Decreto Ejecutivo N° 35867-MEIC del 30 de marzo del 2010.

Rige a partir de su publicación en La Gaceta No. 62, alcance a la Gaceta del martes 30 de marzo del 2010. Este reglamento sustituye al anterior reglamento del Decreto Ejecutivo N°. 28712 – MEIC (Gaceta No. 122, lunes 26 de junio 2000).

El artículo 39 de este reglamento del 2010, expresa que se derogan los Decretos Ejecutivos N° 28712-MEIC del 26 de mayo del 2000, publicado en *La Gaceta* N° 122 del 26 de mayo del 2000 “*Reglamento Tarjetas de Crédito*”, y Decreto Ejecutivo N° 31322 del 16 de julio del 2003, publicado en *La Gaceta* N° 159 del 20 de agosto del 2003 “*Reforma Reglamento Tarjeta de Crédito*”.

Indicaremos algunos de los artículos de este nuevo reglamento.

1. Objetivo.–Artículo 1°.

Este Reglamento tiene por objetivo definir las reglas para la interpretación y aplicación de los artículos 32, 34 y 44-Bis, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472, publicada en La Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995, en relación al tema de Tarjetas de Crédito y Débito.

Se delimita de esta forma el objetivo del reglamento.

Interesa destacar las *definiciones* que proporciona este reglamento, por la utilidad funcional que tienen, en su *numeral 2*.

2. Definiciones.—Artículo 2º.

1. **Acoso u hostigamiento para la cobranza:** Conducta por parte de un acreedor o agente de cobranzas, que oprima, moleste o abuse a una persona, de manera insistente y repetitiva, con ocasión de la gestión de cobro de una deuda.
2. **Afiliado:** Persona física o jurídica, que acepta, como medio de pago, tarjetas de crédito o débito.
3. **Amortización:** Extinción de una parte o la totalidad del principal de una deuda mediante pagos realizados en intervalos regulares de tiempo o un solo pago.
4. **Beneficios:** Aquellos que se otorgan sin costo adicional para el tarjetahabiente, por el uso de la tarjeta de crédito o débito.
5. **Cargos por intereses corrientes:** Monto de los intereses por financiamiento calculado sobre el principal adeudado, con base en la tasa de interés pactada, sin incluir el consumo del período. Son aplicables cuando se opta por el financiamiento.
6. **Cobertura:** Ámbito geográfico o sector de mercado donde puede ser utilizada la tarjeta de crédito o débito.
7. **Comercio Electrónico:** Cualquier forma de transacción en la cual las partes involucradas interactúan a través de medios informáticos.
8. **Comisiones:** Porcentajes o montos que el emisor cobra al tarjetahabiente por el uso de servicios acordados en el contrato de emisión de tarjeta de crédito o de la cuenta a la cual está adscrita la tarjeta de débito. No corresponde a intereses.
9. **Comerciante o proveedor:** Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal. Para los efectos de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.

10. **Contrato de emisión de tarjeta de crédito:** Contrato que regula las condiciones generales de un crédito revolutivo en moneda nacional o extranjera para la emisión y uso de la tarjeta de crédito, al cual se adhiere el tarjetahabiente por un plazo definido. Dicho contrato se regirá por los principios y normas que regulan los contratos de adhesión.
11. **Emisor:** Entidad que emite o comercializa tarjetas de crédito y débito, para uso nacional o internacional.
12. **Estado de cuenta:** Resumen periódico de los cargos y transacciones originadas por la posesión y el uso de la tarjeta débito o de crédito y otras líneas de financiamiento asociadas a esta última en el marco de una relación contractual.
13. **Fecha de corte:** Fecha programada para el cierre contable de las operaciones utilizado para la emisión del estado de cuenta del período correspondiente.
14. **Fecha límite de pago:** Fecha en la cual el tarjetahabiente de crédito debe pagar al menos el monto mínimo establecido en el estado de cuenta. También se utiliza para definir el no cargo para intereses, si el cliente paga de contado.
15. **Interés corriente del período:** Monto por intereses calculados desde la fecha de compra hasta la fecha de corte. Se calculan sobre cada uno de los consumos de un período. Estos intereses no se cobran cuando el tarjetahabiente realiza el pago de contado en la fecha de pago o antes.
16. **Interés corriente:** Monto por intereses según la tasa pactada, calculados sobre el principal adeudado, sin incluir el consumo del período.
17. **Interés moratorio:** Monto por intereses según la tasa establecida por este concepto en el contrato, que el emisor cobra cuando el tarjetahabiente incurre en algún retraso en los pagos. El cargo se calcula sobre la parte del principal adeudado (dentro del pago mínimo) que se encuentra en mora.
18. **Límite de crédito:** Monto máximo, en moneda nacional o extranjera o ambas, que el emisor se compromete a prestar al tarjetahabiente de crédito mediante las condiciones estipuladas en el contrato.
19. **Otros cargos:** Montos que le son cobrados al tarjetahabiente, excluidos los intereses y las comisiones, que corresponden a los servicios administrativos que cobra el emisor por la utilización de la tarjeta de crédito o de débito, y que fueron acordados en el contrato de emisión de la tarjeta de crédito o de la cuenta a la que está adscrita la tarjeta de débito.

20. **Pago de contado:** Monto señalado en el estado de cuenta que corresponde al saldo del principal adeudado por el tarjetahabiente del crédito a la fecha de corte, más los intereses de financiamiento y las comisiones o cargos cuando correspondan. Este pago no incluye los intereses corrientes del período de compras del mes.
21. **Pago mínimo:** Monto que cubre la amortización al principal según el plazo de financiamiento, los intereses financieros a la tasa pactada, las comisiones y los cargos pactados, que el tarjetahabiente paga al emisor por el uso de la tarjeta de crédito.
22. **Principal:** Saldo de todas las transacciones realizadas mediante el uso de la tarjeta de crédito, con exclusión de los intereses o cargos adicionales provenientes de la generación o formación del mismo.
23. **Saldo de intereses:** Está constituido por los cargos por intereses corrientes, intereses corrientes del período e intereses moratorios, menos los pagos realizados por este concepto.
24. **Servicios accesorios:** Son aquellos servicios considerados secundarios, pero adicionales al uso de la tarjeta de crédito o débito y son diferentes de los servicios primarios o de carácter diferente de las transacciones ordinarias acordadas en el contrato.
25. **Tarjetahabiente:** Usuario de la tarjeta de crédito o débito.
26. **Tarjeta adicional:** Tarjeta de crédito o débito que el titular autoriza a favor de las personas que éste designe.
27. **Tarjeta de crédito:** Instrumento financiero que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, que acredita una relación contractual previa entre el emisor y el tarjetahabiente por el otorgamiento de un crédito revolutivo a favor del segundo, para comprar bienes, servicios, pagar sumas líquidas y obtener dinero en efectivo.
28. **Tarjeta de débito:** Instrumento financiero que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, que se utiliza como medio de pago por las compras de bienes y servicios, cuyo cargo se hace de manera automática e instantánea contra los fondos que el tarjetahabiente disponga en una cuenta corriente o de ahorro en una entidad financiera. Permite además realizar retiros y otras transacciones en cajeros automáticos.
29. **Tasa de interés corriente:** Porcentaje establecido por el emisor en el contrato por el uso del crédito, que se utilizará para el cálculo de intereses, sobre el saldo del principal.
30. **Tasa de interés moratorio:** Porcentaje establecido por el emisor en el contrato que el tarjetahabiente de crédito debe pagar cuando incurre en algún retraso en los pagos del principal de la deuda.

3. Información obligada

Uno de los temas relevantes en esta normativa es el que se refiere a la *información*, con el fin de proteger a los tarjetahabientes.

El emisor de las tarjetas, tiene la obligación de informar acerca de las tarjetas de crédito y de débito, para la cual confeccionará un folleto o *brochure*, con las características que el siguiente *numeral 3* señala.

Obligaciones de información.—Artículo 3°.

El emisor está obligado a informar al consumidor, de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y 34, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 43 del Reglamento a dicha Ley, toda la información relacionada con la utilización de tarjetas de crédito y débito. Para ello deberá entregar un resumen de condiciones o folleto explicativo con las siguientes características:

1. *Contener información clara, veraz, suficiente y oportuna, en idioma español y con una tipografía de tamaño no inferior a 5 mm, para que el consumidor cuente con elementos relevantes de decisión al contratar el servicio. Asimismo establecerá mecanismos para que la información sea accesible a personas con discapacidad y miembros de etnias nativas del país.*
2. *La entrega del folleto deberá constar en un recibo, separado del contrato, firmado por el consumidor. Asimismo, deberá estar disponible al público cuando así lo requiera.*
3. *El folleto o resumen, deberá contener, además, la siguiente información:*
 - a) *Características principales del servicio que está adquiriendo, como el tipo de tarjeta, la cobertura, los beneficios adicionales y las restricciones o limitaciones que le afecten.*
 - b) *Para tarjetas de crédito el método de cálculo de los montos generados por la aplicación de las distintas tasas de interés (intereses corrientes, intereses corrientes del período, intereses moratorios), los supuestos en que dichos intereses no se pagarán y la forma en que se calculará el pago mínimo. Asimismo, se deberán indicar las comisiones, otros cargos, los supuestos y condiciones en que se cobran.*
 - c) *Para las tarjetas de débito se deberá informar el método de cálculo de los montos generados por aplicación de la tasa de interés pasiva anual, a favor del Consumidor, que devenga la cuenta corriente y cuenta de ahorro asociada al uso de la tarjeta de débito.*

- d) *Procedimiento para el reporte de pérdida o robo y las condiciones que prevalecen en tales situaciones.*
 - e) *Procedimiento y plazo para reclamos, así como la unidad o persona encargada para la resolución de controversias.*
4. *El folleto podrá además contener cualquier otra información que el emisor considere relevante para el consumidor.*
 5. *Las condiciones generales incluidas en el resumen o folleto explicativo de las entidades financieras, tendrán fuerza vinculante si el contrato llega a celebrarse con base en ellas.*

Es un elemento importante en estos contratos la forma como la interpretación, pues se han cometido abusos en este renglón.

El numeral 4 manda que las condiciones contractuales respectivas deben ser claras y precisas para no confundir o engañar al tarjetahabiente, en sentido preciso; y, en sentido amplio a los consumidores. Se establece que en caso de duda, se debe interpretar a favor de los consumidores, como en toda relación jurídica se utiliza el *in dubio pro* (operario, naturaleza, consumidor, inquilino, imputado, estudiante, etc.).

4. Forma e interpretación de los contratos de las tarjetas electrónicas.–Artículo 4º.

Las condiciones generales incorporadas a un contrato deben ser suficientemente claras y precisas, a fin de que no induzcan a error a los consumidores. Su contenido debe respetar los Principios Generales del Derecho.

En caso de duda en la interpretación de las condiciones generales, ésta se resolverá a favor de los consumidores.

Este contrato presenta requisitos de forma y de fondo, que el reglamento hace bien en distinguirlos.

Estos requisitos son de la tarjeta de crédito y el reglamento los distingue de *forma* y de *fondo*.

5. De los requisitos del contrato de tarjeta de crédito.–Artículo 5º.

Todos los derechos y obligaciones del emisor y del tarjetahabiente, así como, las condiciones de uso, costos de cargos y servicios, emisión de estados de cuenta, reversiones, reclamos y responsabilidades se establecerán en un contrato firmado por ambas partes.

Todo contrato de emisión de tarjeta de crédito debe contener lo siguiente:

1. De forma:

- 1.1. *Debe redactarse de manera simple y clara, procurando en todo momento que resulte de fácil lectura y comprensión para todos los consumidores.*
- 1.2. *El tamaño de la letra: se deberá utilizar caracteres cuya altura no sea inferior a cinco milímetros (5 mm), entendiendo dicha altura como la distancia comprendida desde la línea base hasta la base superior de un carácter en mayúscula, según Anexo N° II de este reglamento.*
- 1.3. *Los contratos deberán ser firmados por el representante legal del emisor o de la persona previamente autorizada para tal fin, así como por el tarjetahabiente y por el eventual fiador personal de éste.*
- 1.4. *Cuando en el contrato se haga mención a otras disposiciones adicionales que afecten directamente al tarjetahabiente, dicha información debe estar claramente definida y a disposición del tarjetahabiente.*

2. De fondo:

- 2.1. *Plazo de vigencia del contrato.*
- 2.2. *Monto máximo de crédito autorizado.*
- 2.3. *Plazo por el que se otorga el crédito autorizado, para los efectos del cálculo de las obligaciones correspondientes al período en curso.*
- 2.4. *Tasa de interés nominal anual y mensual, aplicables al financiamiento de los saldos adeudados, según la moneda de que se trate.*
- 2.5. *Tipo de tasa de interés (variable o fija). En el caso de la tasa de interés variable se debe indicar el mecanismo para determinarla y la fórmula para su cálculo.*
- 2.6. *Tasa de intereses moratorios, según la moneda de que se trate.*
- 2.7. *Definición del monto base sobre el cual se aplicarán los intereses, tanto corrientes como moratorios, así como los plazos sobre los cuales se aplicarán dichas tasas.*

- 2.8. *Explicación de la forma en que se construye el pago de contado.*
- 2.9. *Explicación de la forma en que se construye el pago mínimo.*
- 2.10. *Definición y condiciones del período de gracia, según el caso.*
- 2.11. *Forma y medios de pago permitidos.*
- 2.12. *Fecha de corte de las transacciones del período.*
- 2.13. *Definición de las comisiones, honorarios y cargos conexos al uso de la tarjeta de crédito, así como la explicación de la forma en que se cargan los montos o tasas determinados para ellos.*
- 2.14. *Definición de los cargos administrativos o de permanencia en el sistema para el uso de la tarjeta de crédito, incluidos los cargos por gestión de cobro, así como la explicación de la forma en que se cargan los montos o tasas determinados para ello.*
- 2.15. *Procedimiento para el tarjetabiente, sobre el reporte de la pérdida, robo, extravío, deterioro o sustracción de la tarjeta de crédito.*
- 2.16. *Casos en que proceda la suspensión del uso de la tarjeta de crédito o la resolución del contrato respectivo por voluntad unilateral del emisor o del tarjetabiente.*
- 2.17. *Periodicidad con la que se entregará el estado de cuenta.*
- 2.18. *Procedimiento para la impugnación de cargos no autorizados por el tarjetabiente o cualquier otro reclamo.*
- 2.19. *Monto máximo garantizado por el garante solidario, según el caso. Además, se deberá indicar el procedimiento de notificación al garante en los casos de variaciones del límite de crédito, renovación del contrato y plazo u otra variable que afecte la garantía.*
- 2.20. *Derechos y obligaciones del tarjetabiente y del garante solidario.*
- 2.21. *Descripción de las condiciones en que el adeudo total puede ser considerado como vencido y requerido el pago total al tarjetabiente.*

Parte del deber de informar adecuadamente a los tarjetahabientes, lo manda el numeral 6 de este reglamento en lo que corresponde a las tarjetas de débito.

6. De las disposiciones sobre emisión y uso de tarjetas de débito.—Artículo 6°.

*Deberá **informarse** a los tarjetahabientes todas las condiciones generales que afecten la emisión y el uso de las tarjetas de débito, los derechos y obligaciones de las partes, costos de cargos y servicios, emisión de estados de cuenta, reversiones, reclamos y responsabilidades. Tales condiciones podrán ser incluidas en el contrato de cuenta corriente o de aborro o en cualquier otro documento que para este fin disponga el emisor.*

En el mismo sentido de una información pertinente está el mandato del *numeral 12*, cumpliendo el principio de transparencia.

7. Publicación de contratos.—Artículo 7°.

*En las áreas de servicio al cliente y en la página web, los emisores deberán mantener publicados los modelos de contratos vigentes y los folletos informativos a fin de que los tarjetahabientes puedan **informarse** sobre el contenido de los mismos.*

La exigencia de la información a los tarjetahabientes cubre lo relativo a los llamados beneficios y accesorios adheridos al uso de las tarjetas.

8. Información de servicios accesorios y beneficios.—Artículo 8°.

Los emisores de tarjetas de crédito y débito que ofrezcan otros servicios accesorios o adicionales asociados al uso de la tarjeta, deberán, previo a la contratación, suministrar toda la información relativa al servicio (tarifas, condiciones, plazos, procedimiento para reclamos) y respetar el derecho del tarjetahabiente para decidir sobre la contratación de los mismos. Para el caso del otorgamiento de beneficios, de igual forma, se deberá suministrar toda la información relativa al mismo (condiciones, plazos, procedimiento para reclamos).

9. Prohibición de condicionantes

Igualmente, por el abuso que se ha dado en el comercio de las tarjetas citadas, los emisores de éstas, ponían condicionantes al contrato con los tarjetahabientes.

Sobre la prohibición de condicionar la contratación.—Artículo 9°.

Se prohíbe a los emisores de tarjetas de crédito y débito condicionar el otorgamiento de éstas, a la contratación de los seguros o de cualquier otro servicio accesorio que ellos ofrezcan, pudiendo el tarjetahabiente contratar

libremente la póliza y otros servicios en cualquiera de las entidades que lo comercialicen.

10. *Modificación de contratos*

Se ha querido limitar el abuso en la modificación de los contratos originales de las tarjetas, imponiendo la obligación al emisor de la tarjeta de información con todo detalle sobre este aspecto.

Modificaciones de los contratos.—Artículo 10.

El emisor de tarjetas de crédito está obligado a notificar en el estado de cuenta inmediato posterior al tarjetahabiente, el aviso de modificación del contrato original y los anexos o addenda para que éste pueda determinar si mantiene la relación contractual o no. El aviso deberá especificar en el apartado de “Avisos Importantes”, dispuesto para ello en el estado de cuenta, en letra destacada, lo siguiente:

1. *El detalle de la modificación,*
2. *Fecha en que entraría a regir la modificación,*
3. *Fecha máxima para rechazar la modificación,*
4. *La dirección física, apartado postal, número de fax o dirección electrónica donde el tarjetahabiente podrá enviar la comunicación del rechazo a la modificación, y*
5. *Demás información relevante para la adecuada comprensión del tarjetahabiente de los cambios a introducir.*

El tarjetahabiente tendrá un plazo de dos meses contados a partir de la fecha de la notificación para rechazar la modificación propuesta.

Para el caso de las modificaciones al contrato que afecten de forma significativa la situación patrimonial del fiador, tales como: tasa de interés, límite de crédito y plazo de vigencia del contrato, deberán ser notificadas a éste a efectos de que el fiador pueda manifestarse sobre su continuidad en esa condición. Los plazos para dicha comunicación, así como para oponerse, serán los mismos que aplican al tarjetahabiente.

11. *Rechazo de las modificaciones a los contratos*

En el tema del rechazo de las modificaciones a los contratos, se establece un silencio positivo en contra del tarjetahabiente, pues si éste se queda callado cuando le notificación del cambio en el contrato respectivo, al no contestar dentro del plazo pertinente, se entiende que lo acepta.

Rechazo de las modificaciones a los contratos.—Artículo 11.

Si el tarjetahabiente no contesta dentro del plazo estipulado para ello, se entenderá que las modificaciones han sido aceptadas. Si el tarjetahabiente decide no mantener la relación contractual de acuerdo con el procedimiento y los medios establecidos en el artículo anterior, el emisor sólo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés y condiciones previas a la modificación propuesta contenidas en el contrato original, sus anexos y addenda.

12. Estados de cuenta de la tarjeta de crédito

La no aceptación por parte del fiador a las modificaciones del contrato dentro del plazo estipulado, liberará a éste de sus obligaciones respecto de esta modificación.

Los estados de cuenta son importantes para los tarjetahabientes, pues esto les permite realizar una adecuada planificación financiera.

De los estados de cuenta.—Artículo 13.

Las empresas emisoras de tarjetas de crédito, están obligadas a enviar un estado de cuenta a sus tarjetahabientes todos los meses y en los cinco días hábiles siguientes a la fecha de corte, en el que se detallen las transacciones realizadas. Este envío, deberá realizarse por el medio de comunicación elegido por el tarjetahabiente.

A los tarjetahabientes de débito, los estados de su cuenta corriente o de aborro le serán enviados al menos cada tres meses, pero no se podrá negar información actualizada al tarjetahabiente que lo solicite en cualquier momento. Este envío deberá realizarse por el medio de comunicación elegido por el tarjetahabiente. En iguales condiciones deberá estar a disposición del tarjetahabiente en sus oficinas o agencias.

13. Contenido de los estados de cuenta

Precisamente, los estados de cuenta de las tarjetas de crédito, deben tener al como contenido mínimo una serie de datos relevantes para el tarjetahabiente.

Del contenido del estado de cuenta de la tarjeta de crédito.—Artículo 14.

La emisión del estado de cuenta deberá corresponder, obligatoriamente al modelo del Anexo I “Del Estado de Cuenta para Tarjeta Crédito”, del presente Reglamento, el cual podrá ser revisado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio por motivos de conveniencia y oportunidad.

El estado de cuenta de la tarjeta de crédito deberá incluir la siguiente información:

- a) **Identificaciones.** Nombre y cédula jurídica del emisor, marca de la tarjeta, nombre y dirección del tarjetahabiente e identificación de la cuenta. Esta información debe aparecer en el encabezado del estado de cuenta.
- b) **Descripciones.** Enumeración explícita de las transacciones realizadas o autorizadas por el tarjetahabiente donde se incluya lo siguiente: el concepto, la fecha, el establecimiento, lugar, monto en colones o dólares según sea el caso.
- c) **Detalles financieros.** En rubros separados debe aparecer la siguiente información:
- c.1- la fecha de corte,
 - c.2- fecha límite para el pago de contado,
 - c.3- fecha límite para el pago mínimo,
 - c.4- plazo del crédito en meses,
 - c.5- tasa de interés corriente,
 - c.6- monto por intereses corrientes o financieros,
 - c.7- tasa de interés moratorio,
 - c.8- monto de intereses moratorios,
 - c.9- seguros,
 - c.10- cargos y comisiones desglosadas,
 - c.11- monto de pago mínimo,
 - c.12- monto de pago de contado,
 - c.13- saldo anterior del principal,
 - c.14- saldo anterior de intereses,
 - c.15- saldo del principal a la fecha de corte,
 - c.16- saldo de intereses a la fecha de corte,
 - c.17- los pagos efectuados y cualquier débito o crédito aplicado a la cuenta.
 - c.18- detalle por separado de los cargos administrativos por gestión de cobranza en los casos de atraso y mora, cuando corresponda.
- d) **Avisos importantes:** Se asignará un espacio destacado para hacer comunicados relevantes, entre los que se incluye posibles modificaciones a los contratos de crédito.
14. *Cálculo de los intereses, saldos y otros cargos*

Este numeral 15 precisa una información financiera fundamental para los tarjetahabientes, indicando el numeral 16 información también importante.

Sobre el cálculo de los intereses, saldos y otros cargos.—Artículo 15.

Los intereses, saldos y otros cargos en el estado de cuenta se calcularán como se indica:

- a) **Saldos.** Los estados de cuenta incluirán saldos por separado para la deuda principal y para los intereses.
- b) **Interés corriente del período.** En el Estado de cuenta deberá consignarse de manera expresa que estos intereses no se cobran cuando el pago se realice de contado al vencimiento de la fecha límite para el pago de contado. Se aplica la misma tasa utilizada para el cálculo de los intereses corrientes. La fórmula de cálculo que se debe utilizar es la siguiente: Monto de cada transacción multiplicado por la tasa de interés corriente expresada en forma mensual. El resultado obtenido se divide entre treinta y luego se multiplica por el número de días transcurridos desde la transacción hasta la fecha de corte.
- c) **Interés corriente.** Son aplicables cuando se opta por el financiamiento; por lo tanto no se aplica en caso de pago de contado. La fórmula de cálculo que se debe utilizar es la siguiente: El “Saldo anterior principal” se multiplica por la tasa de interés corriente expresada en forma mensual, se divide entre 30 y se multiplica por la cantidad de días que pasaron entre la última fecha de corte y el día del pago. Adicionalmente se le suma la diferencia entre el “saldo anterior principal” y el monto del pago realizado se multiplica por la tasa de interés expresada en forma mensual, se divide entre 30 y se multiplica por la cantidad de días transcurridos entre la fecha de pago realizado y la siguiente fecha de corte. Para efecto de cálculo de intereses debe excluirse, del saldo anterior, los intereses de períodos anteriores incluidos en dicho saldo.

Esto con el propósito de no generar intereses sobre intereses o intereses capitalizables, por tanto, para la aplicación de los mismos no podrá utilizarse el modelo geométrico.

(Nota: Se da un rechazo al anatocismo).

- d) **Interés Moratorio.** Debe utilizarse para el cálculo de los intereses moratorios sobre los días de atraso, en los términos que indique el contrato y conforme con las condiciones que indique la legislación vigente. La fórmula de cálculo que se debe utilizar es la siguiente: Es la parte del abono al principal, detallado en el pago mínimo, multiplicada por la tasa de interés moratoria expresado en forma mensual, dividido entre treinta y multiplicado por el número de días transcurridos entre la fecha límite de pago anterior hasta la fecha de corte del nuevo estado de cuenta. Si el pago mínimo fuera realizado antes de la fecha de corte, el número de días a utilizar para el cálculo serán los transcurridos entre la fecha límite de pago anterior hasta la fecha en que se realizó el pago. En caso de pagos parciales al pago mínimo, se calculará el monto correspondiente a los intereses moratorios sobre la parte del abono al principal adeudado resultante.
- e) **Pago Mínimo.** Debe cubrir tanto los intereses, a la tasa pactada, como las comisiones o cargos y una amortización al principal, según el plazo

de financiamiento. La Fórmula de cálculo que se debe utilizar es la siguiente: Se divide el saldo principal entre el número de meses por el cual el emisor otorga el financiamiento. Al monto resultante se le suma el saldo de intereses así como otros cargos realizados por el emisor dentro del marco contractual. El estado de cuenta contendrá el detalle de la forma en que se distribuye el pago mínimo. Por lo tanto deberá indicar el monto que corresponde al pago de intereses y el que corresponde a amortización del principal.

- f) **Pago de contado.** No incluye los intereses corrientes del período. La fórmula de cálculo que se debe utilizar es la siguiente: Saldo principal más el saldo de intereses corrientes menos los intereses corrientes del período, más otros cargos definidos en el contrato.
- g) **Información sobre posible cargo de interés moratorio.** El estado de cuenta contendrá una sección en la que se indicará el monto diario que el tarjetahabiente tendría que cancelar por concepto de intereses moratorios, en el hipotético caso de que no realizara el pago mínimo a más tardar a la fecha límite para tal efecto.
- h) **Sobre los intereses.** Como principio general, los intereses financieros se calcularán por día sobre los saldos adeudados. Los intereses corrientes y los intereses moratorios no serán capitalizables, por tanto para su aplicación no podrá utilizarse el modelo geométrico.

15. *Estados de cuenta de la tarjeta de débito.*

Por lo que atañe a la *tarjeta de débito*, el numeral 19 manda que el estado de cuenta debe contener una información fundamental.

Del Contenido del Estado de Cuenta de la Tarjeta de Débito.—Artículo 19.

El estado de cuenta de la cuenta corriente o de ahorro a la que está adscrita la tarjeta de débito deberá incluir la siguiente información:

- a) **Identificaciones.** Nombre y cédula jurídica del emisor, marca de la tarjeta, nombre y dirección del tarjetahabiente e identificación de la cuenta. Esta información debe aparecer en el encabezado del estado de cuenta.
- b) **Descripciones.** Enumeración explícita de las transacciones realizadas o autorizadas por el tarjetahabiente donde se incluya lo siguiente: el concepto, la fecha, el establecimiento, lugar, monto en colones o dólares según sea el caso.
- c) **Detalles financieros.** En rubros separados deben aparecer:

- c.1- la fecha de corte,
 - c.2- fecha de la transacción,
 - c.3- tasa de interés pasiva anual,
 - c.4- monto por interés pasivo sobre los saldos,
 - c.5- seguros,
 - c.6- cargos y comisiones desglosadas,
 - c.7- saldo anterior, y
 - c.8- depósitos y otros débitos o crédito aplicado a la cuenta.
- d) **Intereses en Tarjetas de Débito:** El Estado de Cuenta deberá indicar la tasa de interés pasiva y el monto generado por aplicación de esta tasa que devengan los saldos a favor del consumidor, así como, la forma en que dicho monto se calcula.
- e) **Sobregiros en Tarjetas de Débito:** En los casos en que se presente un sobregiro en la cuenta de una tarjeta de débito, no podrán incluirse cargos no establecidos o previstos en el contrato y sus modificaciones.

16. *Publicidad idónea.*

El numeral 20 atañe a la publicidad destinada a los usuarios, la cual no debe ser engañosa ni falsa, en razón de lo cual esa publicidad debe cumplir con una serie de principios.

Publicidad.—Artículo 20.

Los usuarios tienen derecho a una publicidad, clara y no engañosa, que recoja las condiciones necesarias y adecuadas del producto o servicio publicitado, sin que la misma induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios.

La publicidad relativa al uso de tarjetas de crédito y débito que se dirija a los consumidores, considerando la naturaleza del medio utilizado para su difusión, deberá cumplir con los siguientes principios:

- a) **Veracidad:** *La información debe corresponder a los términos o características reales del servicio ofrecido.*
- b) **Claridad:** *El contenido debe ser expuesto sin omitir información relevante para entender la naturaleza del servicio, ni utilizar expresiones ambiguas.*
- c) **Legibilidad:** *La publicidad debe permitir la fácil y adecuada lectura y, comprensión de todo su contenido.*
- d) **Contraste:** *La relación entre el fondo y el texto superpuesto utilizado en la publicidad, debe ser igual entre ellas.*
- e) **Alineación y orientación del texto:** *La alineación y orientación utilizada para divulgar la información relevante, deben ser iguales.*

En general la publicidad deberá realizarse de forma tal, que se logre transmitir al consumidor con plena claridad toda la información. Para ello, se deben evitar manifestaciones o presentaciones visuales que directa o indirectamente, por afirmación, omisión, ambigüedad o exageración, puedan llevar a confusión al consumidor, teniendo presente la naturaleza y características de las tarjetas de crédito y débito y sus servicios asociados, así como al público a quien va dirigido el mensaje, y el medio a utilizar.

De ninguna manera la publicidad podrá suprimir condiciones o limitaciones determinantes para la decisión de consumo, ni referirlas a los Reglamentos.

17. Premios y promociones.—Artículo 21.

Todos los documentos promocionales y los comunicados con el cliente deben realizarse en un lenguaje claro y simple, explicando el significado de cualquier tecnicismo que se utilice.

Su segundo párrafo establece que los premios y promociones deben tener a disposición de los usuarios, clientes, consumidores o de los tarjetahabientes, la información completa y veraz.

18. Derecho a la Protección de Datos.—Artículo 22.

Este numeral se refiere a la protección de los datos personales de los usuarios.

19. Derechos de acceso, rectificación y cancelación.—Artículo 23.

Manda que los usuarios tienen derecho al acceso, rectificación y cancelación de información contenida en la base de datos respectiva, lo cual lo refuerza el *numeral 24*.

El *numeral 25* manda lo referente a la protección de datos personales y los medios electrónicos para efectuar transacciones por estos medios, con márgenes de seguridad idóneos.

20. Máquinas procesadoras de tarjetas a la vista de los tarjetahabientes.

El *numeral 27* **sobre dispositivos para procesar transacciones**, manda que las máquinas para insertar las tarjetas electrónicas, los tarjetahabientes deben tenerlas a la vista, ya que en muchos comercios estas máquinas escapan a la vista de los usuarios, con el

peligro de las estafas o la duplicación de las tarjetas, lo cual se da con alguna frecuencia.

He sido testigo de negocios a los cuales he ido que las máquinas de insertar las tarjetas están ocultas, principalmente en los lugares que venden comida.

En la práctica, no en el papel de estos reglamentos, este es un aspecto vital para evitar los engaños a los tarjetahabientes.

Por ello copio lo que manda este numeral 27:

Los establecimientos deberán tener siempre a la vista de los consumidores las máquinas procesadoras de transacciones mediante tarjetas de crédito y débito, de forma tal que el tarjetahabiente no la pierda de vista durante la operación de pago.

De igual forma en aquellos establecimientos, en que por su naturaleza los pagos se realicen en un lugar distinto de la caja, deberán contar con los medios o la tecnología adecuada, para que el tarjetahabiente no pierda de vista su tarjeta al momento de realizar el pago del bien o servicio.

En virtud de lo anterior, el numeral 29 manda que:

Todas las entidades y participantes involucrados en el procesamiento de las transacciones de tarjetas de crédito y débito, deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, frente al tarjetahabiente por cualquier daño que se le cause; esto incluye los casos de la sustracción de datos de seguridad, duplicación de la tarjeta o cobros de cargos no autorizados.

En la práctica será bueno constatar la aplicación de esta normativa.

21. *Deberes de los tarjetahabientes.*

A su vez, el numeral 30 establece los deberes del tarjetahabiente.

Deberes del tarjetahabiente.—Artículo 30.

Serán deberes de todas aquellas personas que utilicen tarjetas de crédito y débito, los siguientes:

- a) *Cumplir con sus obligaciones de pago.*
- b) *Usar en forma personal la tarjeta de crédito y débito y, abstenerse de revelar las claves de acceso a los cajeros y otros sistemas electrónicos.*

- c) *Antes de firmar los comprobantes de pago, verificar el importe y la veracidad de la información.*
- d) *Solicitar y guardar los comprobantes de pago y demás documentos de compra de bienes y utilización de servicios.*
- e) *Velar por el uso de las tarjetas adicionales que solicite.*
- f) *Indicar al emisor y mantener actualizado el domicilio, fax, dirección postal o electrónica, o cualquier otro medio de información pertinente a efectos de que éste le remita los estados de cuenta y cualquier otra información relacionada con el manejo de la tarjeta.*
- g) *Reportar al emisor el no recibo de los estados de cuenta, en el plazo que se haya establecido contractualmente, salvo que la Ley u otros Reglamentos establezcan plazos mayores, en cuyo caso se aplicará siempre el plazo más beneficioso al tarjetabiente.*
- b) *Verificar las tasas de interés y otros cargos que le efectúe el emisor, así como los procedimientos para plantear a tiempo sus reclamos sobre los productos y servicios que adquiriera por medio de la tarjeta de crédito o débito.*
- i) *Efectuar los reclamos en el plazo establecido en el contrato, salvo que la Ley u otros Reglamentos establezcan plazos mayores, en cuyo caso se aplicará siempre el plazo más beneficioso al tarjetabiente.*
- j) *Reportar al ente emisor el robo o pérdida de la tarjeta, una vez conocido el hecho.*

El servicio, que debería ser efectivo al cliente, (y, no teórico, como lo he constatado en más de una ocasión) se establece en el numeral 31:

Los entes emisores de tarjetas de crédito y débito deben contar con un servicio de atención al cliente, que permita a los usuarios obtener información rápida y confiable sobre los productos y servicios ofrecidos, así como, sobre los procedimientos relativos a los mismos, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 35358-MEIC "Reglamento sobre el catálogo de trámites y plataformas de servicios", publicado en La Gaceta N° 136 del 15 de julio de 2009.

Los emisores pondrán a disposición del cliente servicios adicionales de información, entre los cuales podrán tener números telefónicos y de fax, servicio automático de autoconsulta, correo electrónico y otros similares. La entrega de una copia fiel del estado de cuenta original.

Los emisores que cuenten con políticas de arreglos de pago deberán ponerlas a disposición de los tarjetabientes por medios suficientes y claros que les permitan accederlas de manera ágil y oportuna.

Los tarjetahabientes deben luchar para hacer realidad esta clase de normas, pues a nivel de propaganda se habla de plataformas de servicios al cliente, pero lo que se da en la realidad son prácticas burocráticas contrarias a los intereses del cliente, usuario, consumidor, tarjetahabiente.

22. *Reclamaciones de los usuarios.*

Otro artículo que pudiera ser un saludo a la bandera, es el relativo a las reclamaciones y sus procedimientos, a los cuales se refieren los *numerales 32 y 33*.

Reclamaciones de los usuarios.—Artículo 32

Los usuarios tienen derecho a reclamar a las entidades emisoras por el incumplimiento de las condiciones particulares y las condiciones generales establecidas en los contratos, información y publicidad de los productos o servicios prestados u ofrecidos.

El emisor se encuentra obligado a poner a disposición del tarjetahabiente medios sencillos y ágiles para que éste pueda presentar sus reclamaciones.

En los casos de reclamaciones sobre el Estado de Cuenta o de otras transacciones, el tarjetahabiente dispondrá de un plazo mínimo de sesenta (60) días hábiles, para su impugnación, contados a partir de la fecha en que se tiene conocimiento del hecho reclamado. Dicha gestión no requerirá del cumplimiento de ninguna formalidad especial, bastando para surtir efecto la mera indicación del error atribuido, con una breve explicación de las consideraciones en que se fundamenta la reclamación.

El procedimiento de impugnación no podrá ser mayor de ciento veinte (120) días naturales contados a partir de la recepción de la impugnación cuando se trate de transacciones que involucren a las marcas internacionales. En el caso de impugnaciones sobre aspectos administrativos imputables al emisor local, el plazo del procedimiento no podrá ser mayor de sesenta (60) días naturales.

El emisor no podrá impedir ni dificultar el uso de la tarjeta de crédito o débito, o de sus adicionales, siempre y cuando el tarjetahabiente se encuentre al día en el cumplimiento de sus obligaciones respecto a las operaciones no cuestionadas.

Procedimiento de las reclamaciones.—Artículo 33.

El emisor deberá dar al tarjetahabiente el número de registro o de gestión bajo el cual se reportó la reclamación, el cual contendrá fecha y hora del recibo, así como, la indicación del procedimiento a seguir sobre la gestión presentada.

23. *Obligación del MEIC de publicar periódicamente estudios comparativos*

Otra buena intención de información está en el *numeral 34*, el deseo es que se cumpla para provecho de los usuarios o tarjetahabientes:

De la información para el estudio comparativo.—Artículo 34.

El Ministerio de Economía, Industria, y Comercio, publicará un estudio comparativo de tarjetas de crédito y divulgará un estudio comparativo de cuentas que se manejan por medio de tarjetas de débito que incluya como mínimo: Tasas de interés financieras y moratorias y pasivas cuando sea el caso, comisiones y otros cargos, beneficios adicionales que no impliquen costo adicional para el tarjetahabiente, cobertura, plazos de pago.

La publicación se realizará durante los meses de febrero, mayo, agosto, y noviembre de cada año.

La publicación se hará en estricto apego a la información aportada por los emisores.

Al tenor de lo establecido en el artículo 67 de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, los emisores de tarjetas de crédito y de débito están obligados a entregar con carácter de declaración jurada, en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, la información necesaria para realizar trimestralmente un estudio comparativo de tarjetas de crédito y de débito, sin necesidad de que se le requiera en forma expresa para cada período. Los emisores deben aportar para todas las tarjetas de crédito y de débito que emitan, la siguiente información:

- a) Nombre legal completo del emisor o emisores.*
- b) Nombre y marca comercial de las tarjetas de crédito y de débito.*
- c) Valor de la membresía (valor y período que cubre) de las tarjetas de crédito y de débito.*
- d) Valor de la membresía de los plásticos adicionales de tarjetas de débito y de crédito.*
- e) Tasas de interés financieras o corrientes aplicadas en el mes respectivo a las tarjetas de crédito y tasa de interés pasiva a las cuentas manejadas por medio de tarjetas de débito.*
- f) Tasas de interés moratorias aplicadas a las tarjetas de crédito y los rubros sobre los que recaen.*
- g) Comisiones aplicadas detalladas según tipo de tarjeta.*
- b) Otros cargos aplicados a los tarjetahabientes, detallados.*
- i) Beneficios adicionales otorgados sin costo adicional para el tarjetahabiente.*

- j) *Plazo de pago de contado (días a partir del corte).*
- k) *Plazo de financiamiento (en meses).*
- l) *Cobertura: ámbito geográfico o sector del mercado donde puede ser utilizada la tarjeta de crédito y de débito.*
- m) *Requisitos y restricciones de las ofertas, promociones y premios, o su referencia en una página web.*
- n) *Certificación de personería vigente.*
- o) *Señalamiento de lugar para recibir notificaciones.*
- p) *Información adicional relacionada con las características del producto y de interés para el usuario.*

La información aportada debe corresponder a los datos actualizados correspondientes a los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año para las tarjetas de crédito y de débito. Los emisores deben aportar únicamente la información que haya sufrido modificaciones en relación con la información reportada en el período anterior.

La información deberá ser presentada en los primeros cinco días hábiles del mes siguiente de cada uno de los meses indicados en el párrafo anterior, teniendo la misma carácter de declaración jurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” y debe contener la firma del representante legal de la empresa emisora de tarjetas de crédito y de débito.

La negativa de entrega, la falsedad o la inclusión de datos inexactos o incompletos en la información requerida mediante este artículo, será sancionada como falta grave por la Comisión Nacional del Consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”.

24. *Prácticas abusivas*

Este capítulo IX sobre las disposiciones finales y transitorias, es el fruto de las denuncias y de las malas prácticas de los emisores de las tarjetas, no por casualidad están en el reglamento.

Sobre las prácticas abusivas en las cobranzas.—Artículo 35.

Las entidades financieras, abogados, gestores o agencias de cobranza, para llevar adelante las gestiones de cobro, deberán hacerlo directamente con el deudor y sus fiadores. No se podrá realizar dicha gestión con personas distintas a las ya indicadas. Tampoco podrán utilizar prácticas de acoso y hostigamiento para el cobro de las acreencias.

CONCLUSIÓN

En nuestro país no existe una legislación o ley marco en cuanto a cuanto a estas tarjetas electrónicas. Sí existe un proyecto de ley, expediente 27.210, con el título de: *Ley Reguladora del Mercado de Tarjetas de Crédito y de Débito*, en el Poder Legislativo.

Considero que es procedente promulgar ley marco que incluya no solo estas tarjetas sino también los demás contratos modernos.

Sin duda un aspecto relevante en la relación jurídica que encierra este contrato es la protección efectiva del *tarjetahabiente*, la parte débil en este convenio, estando mucho más expuesto a los abusos cuando utiliza la tarjeta electrónica vía *internet*, en ese campo amplio denominado *comercio electrónico*.

Hoy las opciones para adquirir una tarjeta de crédito son muy variadas, con características para todos los gustos.

El mercado está repartido entre 29 emisores de tarjetas de crédito en un mercado cada vez más saturado. Para las tarjetas de débito hay 25 emisores.

En estas líneas a modo de conclusión, sobre estas tarjetas, conviene indicar que, obviamente, son mucho más que “dinero plástico” o “electrónico”.

En esta guerra comercial por cazar clientes o tarjetahabientes, algunos bancos hacen publicidad señalando los beneficios de las tarjetas.

Por otra parte, considero que cobrar más de un 30% de intereses, por el uso de las tarjetas electrónicas es *usura*; sin embargo, el poder financiero de los dueños del negocio de estas tarjetas imposibilitan alguna sanción por este cobro usurario. De igual manera estos centros de poder económico han impedido que se de una ley que regule estos intereses, pues a los propietarios de este negocio les conviene que sea un reglamento el que sea la normativa tarjetaria, pues así es más fácil presionar al Poder Ejecutivo en su beneficio, dada la debilidad de las agrupaciones de consumidores, clientes y tarjeta-habientes.

Efectivamente el artículo 236 del *Código Penal*, que se refiere al *delito de usura* como cualquier ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada con su prestación. Este delito queda en letra muerta.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, Dennis. **Proyecto de ley para la regulación de la tarjeta de crédito** (San José, tesis de licenciatura en derecho, UCR, 1989).
- Alfaro, María. **Necesidad de una regulación para sistema contractual de tarjeta de crédito frente a la realidad nacional**. (San José, tesis de licenciatura en Derecho, UCR, 1998).
- Alvarez, Marianela. **Contratos de adhesión y cláusulas abusivas** (San José: Revista Judicial, No. 91, 2009).
- Arce, Javier. **Contratos mercantiles atípicos** (México: Porrúa, 2004).
- Arguedas, Olman et al. **La tarjeta de crédito** (San José, CONAMAJ, 1998).
- Barrantes, Jaime. **Comercio electrónico y tarjeta de crédito** (San José, Iustitia, N°. 162-163, 2000).
- Barutel, Carles. **Las tarjetas de pago y de crédito** (Barcelona, Bosch, 1997).
- Bollini, Carlos; Mario Goffan. **Tarjetas de crédito** (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000).
- Braham, Carol. **Pocket Business Dictionary** (New York, Random House, 1997).
- Calderón, David. **Comercio electrónico** (México: Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2010).
- Campbell, Henry et al. **Black's Law Dictionary** (Minneapolis: West Publishing, 1983).
- Castrillón, Víctor. **Contratos mercantiles** (México: Porrúa, 2002).
- Chulia, Eduardo; Teresa Beltrán. **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos** (Madrid, Bosch, T. I, 1999).
- Collin, P.H. **Dictionary of Law** (London: Peter Collin Publishing. 2000).
- Dictionary of Business** (London: Peter Collin Publishing. 1999).
- Correa, Giselle y Mónica Hise. **Tarjetas de débito y de crédito** (Argentina, Rosario. Editorial Jurídica Nova, Tesis, 2007).
- De Miguel, Pedro. **Derecho del comercio electrónico** (México: Porrúa, 2005).
- Elías, Edgar. **La contratación por medios electrónicos** (México: Porrúa, 2010).
- Etcheverry, Raúl. **Derecho Comercial y Económico** (Buenos Aires, Astrea, 4 tomos, 1994, 1995, 1997, 2000).
- Formas jurídicas de la organización de la empresa** (Buenos Aires, Astrea, 1995).

- ROMERO PÉREZ: El nuevo reglamento de las tarjetas electrónicas
- Farina, Juan. **Contratos comerciales modernos** (Buenos Aires, Astrea, 1997).
- Defensa del consumidor y del usuario** (Buenos Aires, Astrea, 2000).
- Gete-Alonso, Carmen. **Las tarjetas de crédito** (Madrid, Marcial Pons, 1997).
- Estructura y función del tipo contractual** (Barcelona, Bosch, 1979).
- Hill, Gerald & Kathleen Thompson **Real Life Dictionary of The Law** (Los Angeles, USA.: General publishing Group, 1995).
- Keón, Soyla **Contratos mercantiles** (México: Oxford, 2003).
- López-Cabana, Roberto (coord.) **Contratos especiales en el siglo XXI** (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999).
- Lorenzetti, Ricardo. **Comercio electrónico** (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001).
- Tratado de los contratos** (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, eds., 3 tomos, 2000).
- Manaut, Carlos. **Las tarjetas de pago y crédito** (Barcelona: Bosch, 1997).
- Manavela, Carlos. **La tarjeta de crédito en el derecho costarricense** (San José: Iustitia, N°. 12, 1987).
- Mestre, Jacques. **Droit commercial** (Paris, LGDJ, 1999).
- Mosset, Jorge. **Contratos** (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, eds., 1998).
- Cómo contratar en una economía de mercado** (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, eds., 1996).
- Muguillo, Roberto. **Régimen de la tarjeta de crédito** (Buenos Aires, Astrea, 1999).
- Paolantonio, Martín. **Régimen legal de la tarjeta de crédito** (Buenos Aires, Eds. Rubinzal-Culzoni, 2000).
- Parajeles, Gerardo. **Cuadernos de jurisprudencia. Tarjeta de crédito y pagaré** (San José: Investigaciones Jurídicas, S.A. 2004).
- Pérez, Bernardo. **Contratos civiles** (México: Porrúa, 2010).
- Pérez-Serrabona, José; Luis Fernández. **La tarjeta de crédito** (Granada, Ed. Comares, 1993).
- Puelma, Alvaro. **Contratación comercial moderna** (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999).

- Puig, Juan. **Las tarjetas de crédito** (Madrid: Editorial Acento, 2001).
- Rico, Mariliana. **Naturaleza jurídica, características, clasificación de las tarjetas electrónicas** (San Cristóbal-Venezuela, Universidad Católica del Táchira, Revista Tachirense de Derecho, N°. 11, 1999).
- Rinessi, Antonio. **Tarjeta de crédito** (Buenos Aires, Ed. Mario Viera, 1999)
- Romero-Pérez, Jorge Enrique. **Contratos Económicos modernos** (San José: BID. Poder Judicial, 2004).
- Los derechos del consumidor** (San José: Universidad de Costa Rica. Colegio de Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas No. 100, 2003).
- Reflexión en torno al tema de “Derecho y Economía”** (San José: Universidad de Costa Rica. Colegio de Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas No. 122, 2010).
- Romero, José. **Manual de Derecho Comercial** (Buenos Aires, Depalma, 1998).
- Salas, Évelyn; Jaime Barrantes **La cláusula de intereses en un contrato de tarjeta de crédito** (San José, Mundo gráfico, 1997).
- Sánchez, Amelia. **El sistema de tarjeta de crédito** (Granada: Comares, 2006).
- Sarmiento, Hernando. **La tarjeta de crédito** (Bogotá, Temis, 1973).
- Simon, Julio. **Tarjeta de crédito** (Buenos Aires, Astrea, 1992).
- Sosa, Enrique. **Tarjeta de crédito, una cuenta corriente** (Buenos Aires, Astrea, 1992).
- Stiglitz, Gabriel. **Protección jurídica del consumidor** (Buenos Aires: Depalma, 1990).
- Stiglitz, Rubén; Gabriel Stiglitz. **Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor** (Buenos Aires, Depalma, 1985).
- Vázquez, Roberto; y, Oscar Romero. **Protección y defensa del consumidor** (Buenos Aires: Depalma, 1994).
- Villegas, Carlos. **Manual de Derecho Bancario** (Santiago de Chile, Ed. Ediar-Conosur, 1987).
- Wayar, Ernesto. **Tarjeta de crédito y defensa del usuario** (Buenos Aires, Astrea, 2000).

EL INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO EN COSTA RICA

Rodolfo Solórzano Sánchez^(*)

Abogado, Capacitador
y Defensor Público

(Recibido 03/06/10; aceptado 10/11/10)

(*) Licenciado en Derecho y Especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Defensor Público desde 1990, miembro de la Comisión de Oralidad en materia penal del Poder Judicial y capacitador certificado en destrezas de litigación, miembro del equipo que capacitó a jueces, defensores públicos y fiscales de Costa Rica.

e-mail: rsolorzano@poder-judicial.go.cr

Teléfono 2211-9875.

RESUMEN

El interrogatorio y contrainterrogatorio es una de las destrezas más importantes que debe manejar un buen abogado, saber cómo abordar a las personas testigos, tanto propios como ajenos; cómo vamos a utilizar la herramienta de las preguntas, presupone hacerlo científicamente. Hay reglas básicas que se deben respetar entre ellas, que toda persona litigante, debe tener, una teoría del caso, que es la hipótesis que cada interviniente plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos y la aplicación del derecho, elaborando con ello una propuesta denominada pretensión, que tiene como objetivo transformarse en la materia prima para la decisión, todo fundamentado y argumentado de manera intelectual con las pruebas que se presentarán y evacuarán en el debate; para poder efectuar los tres elementos que plantea un modelo procesal por audiencias: controlar, adversar o dar un punto de vista alternativo.

Palabras clave: Destrezas de litigación, herramienta del litigante, teoría del caso, punto de vista alternativo, procesal penal por audiencias, litigantes, testimonios.

ABSTRACT

Examination and cross-examination are some of the most important skills that a good counsel must command; this includes knowing how to approach, both his own and others', witnesses and knowing how to use the questioning too, which must be done scientifically. There are basic rules that every litigant must follow: a theory of the case, which is the assumption that intervening party presents on how facts occurred and law enforcement, thereby building a proposal known as claim. The objective of the claim is to become the raw material for the ruling, based and argued intellectually on the proof of evidence to be submitted and analyzed during the debate, to perform the three elements required by the hearing process model: controlling, opposing or presenting an alternative view.

Key words: Litigation skills, litigation tools, theory of the case, alternative view, criminal procedural hearings, litigants, statements.

SUMARIO

Introducción

1. El interrogatorio
2. El contrainterrogatorio

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Dentro de las destrezas de litigación, en un proceso penal por audiencias, una de las más importantes en el debate es, cómo vamos a abordar a las personas testigos, tanto propios como ajenos; cómo vamos a utilizar la herramienta de las preguntas; esto presupone varios elementos que los abogados y las abogadas de nuestro país, hasta hace poco estamos incorporando científicamente, dentro de nuestras tareas en los juicios. La primera es que toda persona litigante, llámese fiscal o fiscal, defensor o defensora, querellante, actora o demandada civil debe tener, en relación con el proceso que le ha sido confiado, una teoría del caso, que es la hipótesis que cada interviniente plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos y la aplicación del derecho, elaborando con ello una propuesta denominada pretensión, que tiene como objetivo transformarse en la materia prima para la decisión, todo fundamentado y argumentado de manera intelectual con las pruebas que se presentarán y evacuarán en el debate; podemos decir que es como la fotografía del caso; es la “explicación” fáctica y jurídica de este; de igual manera el o la litigante debe plantearse todos los escenarios posibles y prestar mucha atención a los de su rival procesal, para poder efectuar los tres elementos que plantea un modelo procesal por audiencias: controlar, adversar o dar un punto de vista alternativo.

En este escenario del plenario hay que tener claro, que el éxito que tengamos como litigantes, estará determinado entre otros aspectos, por la forma de transmitir la información que queremos acreditar, lo cual haremos a través de los testimonios, peritajes, documentos y evidencia en general; información que tiene como personas destinatarias, a esos terceros imparciales que desconocen el caso, los jueces y las juezas. De acá deriva otro elemento importante dentro de este modelo, y es que en un sistema por audiencias no se puede improvisar, o lo que es lo mismo, el o la litigante tiene que prepararse para ir al debate a acreditar su teoría del caso. Establecido esto, hay que indicar que las técnicas y los objetivos para extraer información de calidad a las personas testigos son diferentes, no se pueden utilizar las mismas herramientas para examinar un o una testigo propio, que uno o una de mi rival procesal, asimismo, los objetivos que se persiguen son por antonomasia diferentes; en Costa Rica, por nuestra tradición heredada del sistema inquisitivo, se nos enseñó que los y las testigos son imparciales, por eso solo tenemos regulado legalmente el interrogatorio mas no el contrainterrogatorio, por ello resulta común observar litigantes fracasar en los contrainterrogatorios, pues lo hacen como si se

tratasen de testigos propios e imparciales, cuando en realidad son parciales y ajenos; algo que pretendemos corregir con las sugerencias de este trabajo.

La hipótesis de este ensayo, es que pese a que nuestra legislación en relación con el interrogatorio o examen es escasa y la del contrainterrogatorio nula, se puede, al amparo de nuestra Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Procesal Penal en aplicación de las reglas de la lógica, interpretar de acuerdo con los principios que informan el proceso penal, marcadamente acusatorio, la naturaleza jurídica y aplicación de dichos institutos, lo cual resulta ser no solo factible sino necesario, para un adecuado desarrollo de lo que plantearán los y las litigantes dentro del debate; para lo cual no es necesaria una reforma legal.

Con la adopción de la naturaleza jurídica del interrogatorio y contrainterrogatorio, se hacen realidad no solamente los principios de la persecución penal y el derecho de defensa, sino además el debido proceso y la garantía constitucional de que tal conflicto sea resuelto por un juez o una jueza imparcial.

Estas destrezas son aplicables igualmente para el interrogatorio y contrainterrogatorio de personas testigos expertos y peritos, que en este sistema se someten al escrutinio de las partes durante el debate.

Analicemos cada uno de estos institutos, para poder establecer que la técnica de interrogar y contrainterrogar adecuadamente, es una herramienta básica de los o las litigantes, con ello pretendemos que haya un abordaje profesional del juicio y que se posean las destrezas para desempeñarse satisfactoriamente.

1. EL INTERROGATORIO⁽¹⁾

El interrogatorio es una destreza del o de la litigante, que consiste en extraer proposiciones fácticas o hechos, mediante la herramienta de formulación de preguntas, materializadas en palabras de los o las

(1) **Interrogar.** (Del lat. *interrogare*). **1.** tr. Preguntar, inquirir. **2.** tr. Hacer una serie de preguntas para aclarar un hecho o sus circunstancias. <http://www.rae.es>

testigos, con el objetivo de obtener de estos, respuestas en forma de relato, sobre lo que percibió por medio de sus sentidos, vista, oído, tacto, olfato o gusto, con el fin de que abonen a su teoría del caso.

Tenemos aquí una serie de elementos, que nos van a permitir no solamente conocer mejor esta técnica, sino poderla utilizar adecuadamente. Lo primero que el o la litigante debe hacer es planear, diseñar estratégicamente de acuerdo con su teoría del caso su intervención en el debate, en esa línea debe inicialmente decidir el orden en que va a presentar los o las testigos, esto es muy importante, pues estamos de manera figurada tratando de armar un rompecabezas, en donde les vamos a transmitir a los jueces y las juezas, con la declaración de los o las testigos, información del caso en segmentos, explicando con el relato cómo sucedió, por ello es relevante decidir el orden: por ejemplo primero Pedro, luego Juan y finalmente Inés que me ayudarán con su relato a “armar” una idea general o panorámica del caso; con los testigos Elisa, Marco y Pedro se detallará, por ejemplo, la dinámica del accidente de tránsito. Luego de eso se debe definir, si se necesita ir de lo general a lo particular o viceversa. Posteriormente vamos al detalle, al interrogatorio: qué le voy a preguntar al testigo Pedro, qué le voy a preguntar a Elisa y así sucesivamente.

Para que el interrogatorio, como destreza, sea pulcro, nítido, se deben elaborar líneas de examen, que son pequeñas frases que describen un tema específico de interés a mi teoría del caso, por ejemplo una línea de examen sería: a este testigo le consta cómo le dieron muerte al ofendido; las líneas de examen nos servirán para guiar el interrogatorio, sobre cuáles son las proposiciones fácticas que necesito obtener del testigo; si tengo como teoría del caso que existió legítima defensa en un homicidio o culpa de la víctima en un accidente de tránsito, debo formular preguntas que logren acreditar esas líneas.

Para que todo esto ocurra, debo antes haberme reunido con los y las testigos, con el objetivo de conocer cuál es su versión sobre los hechos, que dieron pie al proceso y de esa manera tener claro su relato, ahora vemos con más naturalidad por qué la visión de la persona testigo es parcial, el o la testigo siempre va a estar parcializado de lo que percibió con sus sentidos, y eso es lo que hay que valorar poner al servicio de la teoría del caso. A propósito hemos dejado este tema sobre la reunión con los o las testigos para este momento, con el afán de explicar detalladamente que la reunión es una necesidad surgida de la teoría del caso, es un requisito elemental para que el debate despliegue

un tratamiento científico; en ese sentido en nuestro país estamos en el periodo de maduración de esta nueva forma de abordar a los o las deponentes, pues para la tradición del modelo inquisitivo anterior, era “mal visto” que el o la litigante se reuniera con sus testigos, algo que se fundamenta en la idea inquisitiva de que nos reunimos con ellos para “ponerlos a mentir”, idea que debemos superar; pues la reunión en este modelo, no es para “aleccionarlos” sobre lo que tengan que decir, sino para conocer cuál es su versión de los hechos y valorar ponerla al servicio de la teoría del caso, de otra forma no se sabría qué es lo que podrían abonar a la teoría del caso y el debate perdería no solamente el rigor científico –pues iríamos a pescar–, sino también la posibilidad de ser el campo en donde con reglas definidas, se discuta a la luz de los principios de publicidad, imparcialidad, contradicción, oralidad, intermediación, la responsabilidad o no de una persona.

Hay que tener en consideración que la reunión con las personas testigos tiene también otros fines entre los que destacan: familiarizar al o la testigo con el entorno. Sabemos quienes trabajamos a diario en las salas de juicios, que el ambiente de estas es tenso, estresante, así que debemos informar al o la testigo sobre el escenario en donde se va a desarrollar su declaración. Tenemos, además, que explicarle la dinámica del debate, quiénes participan y de qué manera se desarrolla su participación, dónde se ubican los jueces y las juezas, dónde el fiscal o la fiscal, dónde el defensor o la defensora, cuál es el rol de cada persona para que su declaración pueda rendir frutos, también explicarle que el abogado o la abogada de la otra parte lo va a contrainterrogar; con todo ello pretendemos que su declaración se haga de manera natural y tranquila. La entrevista persigue al mismo tiempo conocer detalles de la persona deponente, si es alguien temerosa, nerviosa o si por el contrario es muy segura y tenaz, esto con el fin de valorar también el tipo de preguntas que habría que formularle al o a la testigo. Lo que se persigue es que el recuerdo de los hechos que nos interesa conocer de la persona testigo, puedan ser articulados oralmente de manera fluida.

La conclusión más importante de la reunión con nuestros o nuestras testigos, es que siempre debe ser algo muy técnico y rigurosamente ético y limitarse a lo antes indicado; situación diferente es la reunión con testigos ajenos, donde se recomienda siempre valorar su celebración, si la reunión se decide, esta debe ser con la anuencia y presencia, de quien ha propuesto a dicho testigo. Como ya se indicó, está prohibido reunirse con los o las testigos para entregarles un relato

que deben repetir en el juicio o para imponerles una versión diferente de la que percibieron con sus sentidos, también esta prohibido amedrentarlos, intimidarlos por cualquier medio; así cuando a pesar de las prohibiciones antes dichas, se caiga en dicho yerro punible y como consecuencia de ello se ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la víctima, testigo u operador que interviene en el sistema de justicia, se aplicará la Ley de protección de víctimas y testigos, N° 8720 del 3 de marzo del 2009, la cual merece un análisis por separado.

La posición de las personas litigantes cambia ahora, no se llega al juicio a descubrir, qué fue lo que pasó o a especular qué va a decir el testigo; se llega al juicio con el proceso debidamente preparado, a establecer una determinada teoría del caso y la parte más importante de ese rompecabezas, que le toca presentar a los litigantes son los testigos, de aquí se concluye la importancia de la reunión previa y de cómo desarrollaremos nuestro interrogatorio.

Analicemos detalladamente lo que dice nuestro Código Procesal Penal en relación con el interrogatorio, regulado solamente en los artículos 135 y 352 que señalan:

ARTÍCULO 135.–Interrogatorio. *Las personas que sean interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas ni documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello, en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos. En primer término, el declarante será invitado a manifestar cuanto conozca sobre el asunto de que se trate y después, si es necesario, se le interrogará. Las preguntas que se le formulen no serán impertinentes, capciosas ni sugestivas.*

ARTÍCULO 352.–Interrogatorio. *Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo. Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que*

el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.⁽²⁾

Lo primero que podemos apreciar, es que en nuestra legislación el contrainterrogatorio no se encuentra regulado –propondremos adelante cómo abordarlo–, y se habla indistintamente del interrogatorio de quien propone el o la testigo y del interrogatorio de la defensa, está claro que el legislador no previó el contrainterrogatorio y como ya sabemos, no se tienen los mismos intereses cuando se contrainterroga a un o una testigo ajeno. Otro elemento muy importante es el dibujo que de la persona testigo nos hace la ley, el cual resulta insuficiente, pues supone que por sí mismo hablará, como hablan los documentos en un sistema escrito, lo cual estimamos inexacto; así la invitación a que relate lo que sabe –como lo señala el código–, atenta contra un pilar fundamental del litigio estratégico: que el fiscal, la fiscalía o el defensor o la defensora tengan control de lo que va a decir ese testigo y ponerlo en línea con su teoría del caso. Por eso y en atención a como se trabaja

(2) Código Procesal Penal, Ley N° 7594 publicado en el Alcance N° 31 a La Gaceta N° 106 de 4 de junio de 1996. Imprenta Nacional, San José Costa Rica. Ya el Código Procesal Contencioso administrativo, incorpora algunas novedades para esa materia en el interrogatorio de testigos a saber: **ARTÍCULO 107.- 1)** Después de juramentar e interrogar al perito, al testigo o al testigo-perito, sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien presida le concederá la palabra, para que indique cuánto sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba. **2)** Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso y continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente. Luego podrán interrogar los miembros del Tribunal. **3)** Quien presida moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán impugnar las resoluciones de quien presida, cuando limiten el interrogatorio, o podrán objetar las preguntas que se formulen, en cuyo caso el Tribunal podrá ordenar el retiro temporal del declarante. El Tribunal resolverá de inmediato. **4)** Los peritos, testigos y testigos-peritos expresarán la razón de su información y el origen de su conocimiento.

un litigio en un modelo procesal por audiencias, lo recomendable es que luego de que al o a la testigo se le juramenta, el tribunal lo o la identifique, con los datos más relevantes para su registro: nombre, número de documento de identidad, profesión u oficio, así como las prevenciones de ley, de inmediato se le dé la palabra a quien lo propuso para que lo interrogue; hacerlo como lo propone el código puede llevarnos al peligroso vicio que nos enseñó la práctica, de jueces o juezas que se ven tentados o tentadas a interrogar y terminan examinando a la persona testigo, invadiendo el rol de la parte. Esto mismo plantea la autora en la siguiente cita:

“En primer término interroga la parte que propone al declarante, y luego contrainterroga la parte contraria. El Tribunal debe de preguntar solo para aclarar la declaración rendida, pues el juez es simple director del proceso, dejando a cada una de las partes interrogar conforme a su interés en el proceso.”⁽³⁾

Debe seguidamente el o la litigante en la estrategia de esa tarea de interrogar, cumplir al menos con cuatro objetivos: 1.-Solventar la credibilidad del o de la testigo. 2.- Obtener del o de la testigo proposiciones fácticas (hechos) que acrediten la teoría del caso. 3.- Introducir junto con las proposiciones fácticas, prueba material o documental relevante para la teoría del caso. 4.- Obtener proposiciones fácticas o hechos relevantes que permitan el análisis de otras pruebas que se debatan en el juicio.⁽⁴⁾

En el diario trajín de los o de las litigantes, casi siempre el único objetivo que se plantean quienes interrogan, es el de obtener proposiciones fácticas que beneficien la teoría del caso, mas no se solventan los demás objetivos, que resultan ser fundamentales, si tomamos el debate como algo estratégico y científico, en donde debemos convencer a jueces o juezas imparciales que no conocen el proceso; de aquí podemos elaborar como premisa de excelencia, que si no se cumplen los demás objetivos propuestos, el interrogatorio deviene en incompleto y por ende deficiente.

(3) QUIROS CAMACHO (Jenny). *Manual del Proceso Penal: Actuaciones del Juez, Litigantes y Fiscal*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1a. ed. San José, Costa Rica, 2008, pág. 184.

(4) Ver. BAYTELMAN, A. (Andrés) y DUCE J. (Mauricio) *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Imprenta Salesianos S.A. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. 2004, págs. 107, 108, 109.

Es muy importante al interrogar hacerlo de manera clara y sencilla, lo cual significa que el lenguaje que utilicemos debe ser comprensible para el o la testigo. No se recomienda utilizar lenguaje jurídico ni abstracto, de la misma manera, el lenguaje visual y corporal debe generar empatía con la persona declarante, para promover su comodidad; por ello es cardinal cuando vayamos a iniciar, hacerlo con preguntas sencillas de empatía, ejemplo claro de estas son las preguntas de acreditación, con ellas se pretende que dejemos establecido con palabras de los o de las testigos, por qué hay que creerles, por ejemplo porque son expertos o expertas en la materia en caso de que estos sean peritos o peritas, porque observaron la manera de muerte de la persona o porque estuvieron en el lugar del accidente, una pregunta de acreditación de un perito sería por ejemplo:

Buenos días señor x ¿podría decirnos cuál es su profesión?

R/ Muy buenos días, sí, con mucho gusto, soy ingeniero mecánico.

¿Podría hacernos una breve reseña de su currículum?

R/ Sí claro, estudié la secundaria en el Liceo San José, la universidad la hice en la Escuela de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica...

¿Imparte la academia?

R/ Sí, soy profesor asociado de la Universidad de Costa Rica.

De aquí obtengo que es una persona preparada, a la cual se le puede creer sobre lo que va a declarar en el juicio y prevengo cualquier problema de credibilidad. Lo recomendable en esta primera fase de acreditación son al menos cuatro o cinco preguntas que generarán además de la empatía, la comodidad del deponente y la acreditación ante el Tribunal; el siguiente paso es la obtención de proposiciones fácticas: ¿cómo lo hacemos?, ¿cuál es la herramienta y cómo la uso?, parece ser la pregunta siguiente...

El primer aspecto positivo por destacar en el examen o interrogatorio es que se harán “preguntas” a un testigo o una testigo “amigable”, él o ella sabe que quien pregunta es la persona con quien habló antes de venir a juicio, lo que da al o a la litigante y al o a la

testigo una posición de “comodidad” para obtener el relato; una vez superada la primera etapa en este proceso (las preguntas de acreditación), la comodidad para la persona declarante ahora es real. Las preguntas que se utilizan en el examen o interrogatorio son, en primer lugar, las preguntas abiertas, ellas le permiten al o a la testigo explicarse, hacer un relato de los hechos que generalmente es cronológico, las más importantes son: ¿qué?, ¿cómo?, ¿dónde? ¿cuándo? ¿por qué?, a las cuales hay que acuñarles las situaciones fácticas del caso en concreto, para que la pregunta pueda tomar forma, como por ejemplo:

¿Sabe Ud. *por qué* lo citaron a la corte hoy?

R/ Me imagino que por lo del accidente que observé.

¿Podría relatarnos *qué* fue lo que Ud. observó el día del accidente?

R/ Ese día yo venia circulando de norte a sur por la avenida 26...

O una pregunta abierta a un perito, por ejemplo:

Doctor, ¿podría decirnos en *qué* consiste una laparoscopia?

R/ Claro que sí, la laparoscopia consiste en...

Las preguntas abiertas le dan la posibilidad a quien responde (el o la testigo), de que se refiera de manera amplia a los hechos y la respuesta se convierta en un relato, que por la manera libre en que se produce, genera en el tribunal credibilidad. Aquí como el o la testigo es propio, es un o una testigo amigable, sabemos con antelación qué es lo que le consta y podemos con ello establecer qué va a decir; es cierto que perdemos un poco el control con la pregunta abierta, con la compensación de pisar terreno firme. Como ya dijimos, el interrogatorio como destreza, debe siempre obedecer a líneas de examen bien definidas, puntualizadas por la teoría del caso. Por ejemplo si soy fiscal o fiscalía o querellante y voy a interrogar a quien observó el homicidio, tengo que tener como línea de examen la obtención de las proposiciones fácticas de la “manera de la muerte”, con un arma, con un cuchillo, con un leño, así como su dinámica; esa sería una línea de examen, que determinaría mi interrogatorio; esta línea de examen se ve fortalecida por otra destreza que la persona examinadora debe dominar, la introducción de prueba material o evidencia, por medio de ese

testigo, en el caso que nos ocupa, si vamos a introducir como “evidencia” el arma que se utilizó en el homicidio, tenemos que formularle al o a la testigo, primero, preguntas de acreditación de esa evidencia, como si observó el arma, luego de respondida esa pregunta, le solicitamos que nos describa cómo era el arma, con el objetivo de generar credibilidad en el Tribunal. Posteriormente, cuando tenemos generada la credibilidad, se la mostramos para obtener congruencia entre su dicho y la evidencia presentada al o a la testigo, este ejercicio reafirma la credibilidad de ese testimonio; luego de esto pasamos a interrogar a la persona declarante sobre detalles que interesan a mi teoría del caso; como resultado final obtengo que, con este testigo logro introducir tanto el testimonio como la evidencia, que dan sustento a mi caso. Siempre se recomienda al examinador o a la examinadora, llevar una guía de cuáles son las líneas de examen, para que este resulte suficiente y no se deje ningún tema de lado.

El otro tipo de preguntas que se recomienda, que no es muy utilizada, es la pregunta de transición, la cual no es exactamente una pregunta, pero le permite tanto a la persona litigante como a la testigo, poder rápidamente pasar de un tema a otro sin desubicarse, por ejemplo:

Bueno, señor X, ya nos explicó la dinámica del accidente, ahora hablemos de las condiciones del auto.

Como se observa, no es una pregunta en sentido técnico, pero es una frase para poder ubicar correctamente al o a la testigo, sin que la persona litigante pierda el control y sin que el o la testigo se desubique.

Existe también otro tipo de pregunta denominada introductoria, que es la que se utiliza para, valga la redundancia, introducir al tema al o a la testigo, no se pregunta nada en concreto pero le da el punto de partida a quien examina, un ejemplo de pregunta introductoria sería:

¿Sabe Ud. por qué se le citó a la corte hoy?

Es introductoria, porque permite entrar al tema, sin que el o la litigante como tal lo proponga. Recordemos que en el sistema oral, durante el interrogatorio, lo que diga el o la litigante no tiene validez, solo es válido lo que diga el o la testigo, por eso la importancia de las preguntas introductorias.

Hay que hacer especial énfasis en que para obtener un interrogatorio excelente, todas las preguntas deben obedecer a líneas de examen, que previamente tuvo que haber diseñado el o la litigante; por ejemplo una línea de examen, puede ser establecer por medio del o de la testigo la dinámica del accidente automovilístico, otra línea de examen sería establecer quiénes intervinieron, con lo cual se puede generar una visión general y fuerte. También se puede tener con otra persona testigo otra línea de examen, más específica y contundente, como quién manejaba el automotor x, para tener por acreditada la responsabilidad.

Finalmente debo cerrar mi interrogatorio haciéndome cargo de las eventuales preguntas que se puedan generar en el contraexamen y darles una explicación verosímil, es la dinámica adversarial, hacerme cargo de lo que “probablemente” preguntará mi oponente, con el interés de anular cualquier posibilidad para el contrainterrogatorio.

En el interrogatorio están prohibidas las preguntas capciosas,⁽⁵⁾ sugestivas⁽⁶⁾ o impertinentes;⁽⁷⁾ su prohibición se basa en que se busca proteger siempre al o a la testigo, que es el centro del debate y fuente primaria de información, de maniobras prohibidas que realizan algunos y algunas litigantes. La pregunta capciosa es la que contiene información inexacta, errada o sesgada, con el afán de confundir o de hacer incurrir en error al o a la testigo; por ejemplo presentarle un plano o croquis diferente y preguntarle, ¿este es el plano o croquis de la escena del accidente? Cuando en realidad quien interroga, sabe que no es esa la evidencia válida para interrogar sobre ese punto.

La pregunta sugestiva está prohibida, porque incluye en la pregunta la respuesta y el objetivo, como se expresó anteriormente, es que el o la testigo sea fuente de información, no el o la litigante; así el sistema sanciona procesalmente al o a la litigante que no prepara su

(5) (Del Lat. *capti sus*). adj. Dicho de una pregunta, de una argumentación, de una sugerencia, etc.: Que se hacen para arrancar al contrincante o interlocutor una respuesta que pueda comprometerlo, o que favorezca propósitos de quien las formula. www.rae.es

(6) (Del lat. *suggestus*, acción de sugerir). **1.** adj. Que sugiere. www.rae.es

(7) (Del lat. *impert nens, -entis*). **1.** adj. Que no viene al caso, o que molesta de palabra o de obra. Apl. a pers., u. t. c. s. www.rae.es

caso vedándole la posibilidad de hacer preguntas sugestivas. Un ejemplo clásico de pregunta sugestiva es: ¿este es el cuchillo con que la asaltaron? Se observa claramente que la pregunta contiene la respuesta, lo que sucede en realidad es que la información del cuchillo, no sale de la boca de la persona declarante, sino de quien interroga.

También están prohibidas las preguntas impertinentes, pues estas tienen el fin similar de distraer al o a la declarante de lo que está relatando, para, por ejemplo, “sacarlo de la escena” que está describiendo o perturbarlo en relación con lo que ya afirmó.

Podemos, como corolario de este primer tema, decir que un buen interrogatorio, con una teoría del caso, una entrevista previa al o a la testigo, con la elaboración de líneas de examen bien definidas, que originen buenas preguntas, dará necesariamente como réditos, el que exista una alta probabilidad de ganar el caso.

2. EL CONTRAINTERROGATORIO

Como se expresó anteriormente, el contrainterrogatorio no se encuentra regulado en nuestra legislación, lo cual no quiere decir que no exista, sino todo lo contrario, existe como instituto y fácilmente se puede colegir, no solamente del modelo que inspira nuestra reforma procesal penal,⁽⁸⁾ sino desde nuestra misma Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y desde el mismo articulado de la Ley penal adjetiva, que estableció una organización por roles de los actores, hay alguien que acusa (Fiscalía), alguien quien defiende (Defensa) y un tercero imparcial que decide (Juez o Jueza).

Desde nuestra Carta Magna se nos indica en los artículos 39 y 42 lo siguiente:

Artículo 39.—*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*

(8) En igual sentido. Op. cit. QUIRÓS CAMACHO (Jenny). *Manual del Proceso Penal: Actuaciones del Juez, Litigantes y Fiscal*, pág. 215.

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

Artículo 42.- *Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión.⁽⁹⁾*

Con estos dos postulados constitucionales podemos construir el argumento que le da entrada al contrainterrogatorio, en primer lugar, la dinámica constitucional que exige para la necesaria demostración de culpabilidad, el ejercicio real del derecho de defensa, desde ese punto de vista, la constitución reconoce la necesidad de organizar el interrogatorio desde los roles de los actores y estos, como ya hemos explicado, tienen objetivos diferentes, en consecuencia está constitucionalmente autorizado el contraexamen; por otro lado, el artículo 42 nos indica el rol de juez o juez, nos describe un juez o jueza imparcial que como operador u operadora del sistema judicial, se mantiene al margen, escucha a las partes, sus peticiones, argumentaciones y pruebas. Su rol es de conducción, dirección y observación de todo lo que acaece en el juicio, su rol no es litigar como sí lo hacen las partes.

Siempre dentro de esta argumentación jurídica nos señala la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo que nos interesa en su artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8.-**Garantías Judiciales**

1. *Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

(9) Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

2. ***f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos***⁽¹⁰⁾ *(El destacado no es del original).*

Nos interesa poder analizar el texto subrayado de la Convención, en primer lugar, se garantiza el derecho de la persona sometida a un proceso penal a ser oída, lo cual como ahora resulta natural, solo puede suceder en una audiencia; lo segundo es que lo debe hacer ante un juez o una jueza *competente, independiente e imparcial*; en este caso, como la formulación de derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos es más clara que nuestra Constitución, la Sala Constitucional en la interpretación de nuestra Carta Magna ha señalado, que si en ocasiones como la que nos ocupa, los instrumentos internacionales, cobijan mejor los derechos humanos, a estas normas hay que darles rango constitucional. Para efectos de nuestro ensayo solo vamos a hablar de la tercera exigencia de la C.A.D.H.: la imparcialidad, que nos da la razón en el sentido de la distribución de roles que tienen los actores en el proceso penal, el juez o la jueza no es parte, no puede comprometerse, ni con una teoría del caso, que solo la tienen las partes y mucho menos con las actividades que estas realizan en el juicio, a saber el interrogatorio y el contrainterrogatorio. Veamos que también la convención es mucho más clara, pues le da a las partes la facultad de interrogar a los y las testigos, es entonces esta una actividad parcial, en consecuencia le está vedada a los jueces y a las juezas; de aquí partimos para hacer el análisis del contrainterrogatorio, que como herramienta les es entregada a las partes para evaluar testigos ajenos, en una actividad eminentemente parcial, que deriva claramente del rol de este interviniente procesal, señalado por este instrumento internacional de los derechos humanos.

Aunado a lo anterior abona a nuestra hipótesis de trabajo lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial nos señala sobre este particular:

ARTÍCULO 5.- Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, a no ser en los casos exceptuados por la ley; pero, una vez requerida legalmente su intervención, deberán actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que puedan retardar el procedimiento valiéndose de la inercia de las partes, salvo cuando la actividad de éstas

(10) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Artículo 8.

sea legalmente indispensable. Los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley. Los usos y costumbres tendrán carácter supletorio del Derecho escrito.⁽¹¹⁾ (El destacado no es del original).

Queda claro con la norma transcrita, que deviene en consustancial a nuestro modelo procesal penal el contrainterrogatorio; podemos efectivamente derivar que el instituto existe, que la Ley Orgánica del Poder Judicial también lo autoriza, mediante el razonamiento aquí esbozado, en el ejercicio lógico de interpretación de nuestra Carta Magna, de la Convención Americana y de la Ley Procesal Penal. En un sistema procesal penal, los y las litigantes necesitan tener las herramientas para acreditar que un o una testigo por múltiples motivos que no es posible abordar aquí, no dice verdad y esa herramienta es el contrainterrogatorio.

Otro de los postulados legales que apoyan nuestro análisis jurídico es lo que reza el numeral 62 del Código Procesal Penal que señala:

ARTÍCULO 62.-Funciones

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran. Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.⁽¹²⁾

(11) Ley Orgánica del Poder Judicial. N° 7333 de 5 de mayo de 1993. Publicada en el Alcance N° 24 a La Gaceta N° 124 del 1° de julio de 1993.

(12) Código Procesal Penal, Ley N° 7594 publicado en el Alcance N° 31 a La Gaceta N° 106 de 4 de junio de 1996. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.

La investigación está ahora en manos del Ministerio Público, los jueces y las juezas ya no investigan como en el sistema anterior, situación esta última que generó una confusión en los roles que debían de cumplir las personas intervinientes, por lo que era muy común observar jueces o juezas interrogando, ocupando el rol del fiscal o de fiscalía,⁽¹³⁾ esto al día de hoy ha sido corregido sustancialmente, pues se ha internalizado bien la distribución de las funciones de cada quien.

Establecido el respaldo constitucional y legal del contrainterrogatorio, es necesario que exploremos esta destreza de litigación detalladamente.

El contrainterrogatorio es por antonomasia, diferente del interrogatorio, persigue objetivos muy específicos⁽¹⁴⁾ y modestos, no hay que perder de vista que estamos contrainterrogando a un testigo ajeno, tenemos que desterrar la idea de que podemos ganar un caso, con un testigo de cargo en el contrainterrogatorio, concepto que aprendimos del debate del sistema inquisitivo y de su paradigma hoy variado, que en el juicio se buscaba la “verdad real”. Con la herramienta del contrainterrogatorio se pretende darle la oportunidad a la contraparte, que someta a control el testimonio mediante las preguntas, por ello la naturaleza jurídica de las preguntas es otra en esta destreza, se permiten las preguntas sugestivas, porque el contraexaminador está valorando la credibilidad de lo dicho por el o la testigo, se sugieren además que las preguntas sean cortas, cerradas y sugestivas, con el propósito de que generen control al o a la litigante; no hay que perder de vista que se está frente a un o una testigo que sabe que esa persona es “el otro”, pues no fue con quien se entrevistó, además que está muy bien percibido en la población en general, que en un juicio hay dos partes que discuten, sobre quién tiene la razón y eso en consecuencia lo sabe también la persona declarante, como generalización empírica.

(13) Op. cit. QUIRÓS CAMACHO (Jenny). *Manual del Proceso Penal: Actuaciones del Juez, Litigantes y Fiscal*, pág. 184. Señala “Defensor Público N° 5: ...los jueces siempre siguen con ese afán de protagonismo y entonces de alguna manera siguen utilizando y agotando prácticamente el interrogatorio...le siguen haciendo el trabajo al Ministerio Público, entonces nos enfrentamos no a uno sino con tres o cuatro fiscales...le palanquean el hombro...”

(14) BERGMAN (Paul) *La Defensa en Juicio. La Defensa Penal y la Oralidad*. Segunda edición. Editorial Abeledo-Perrot. Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, pág. 133.

Además el contraexamen pretende como objetivos: 1.- Desacreditar al o a la testigo. 2.- Desacreditar el testimonio. 3.- Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas. 4.- Acreditar prueba material propia y 5.- Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.⁽¹⁵⁾

La primera pregunta que tiene que hacerse el o la litigante cuando va a contra examinar, es si la declaración que hizo el o la testigo ajeno, dañó su teoría del caso, de acá parte esta destreza, si la declaración no perjudicó su teoría del caso, es mejor no preguntar. Este es el primer paradigma derribado con el nuevo sistema, pues en general, fiscales, fiscalas, defensores, defensoras, actores o actoras civiles, querellantes, demandados o demandadas, pensaban que “era obligación del litigante preguntar en el contraexamen”, como si el caso se ganase por las preguntas hechas y no por el resultado obtenido. Hoy ya podemos ver con tranquilidad, a muchos operadores y operadoras desempeñarse adecuadamente, cuando saben que es estratégicamente mejor no preguntar, si el examinador o la examinadora no perjudicó su teoría del caso, no preguntan y eso ya es un gran paso.

Si hecha esa pregunta, la respuesta es que la declaración si dañó la teoría del caso, hay que prepararse, para asegurarse minimizar el riesgo a la hora de hacer la intervención. Debo ordenar la intervención primero por objetivos, qué es lo que se va a perseguir, para luego seleccionar cuál es el tipo de preguntas que se van a efectuar.

El abordaje del objetivo de tratar de desacreditar al o a la testigo es de mucha dificultad. El ejemplo clásico es el o la testigo, a quien le pagan para que vaya a rendir una declaración a un juicio, la línea de contraexamen, siguiendo el ejemplo del hecho de tránsito, sería que esta persona no estuvo en el lugar del accidente. Ahora, en este supuesto, las preguntas deben ir dirigidas, no a obtener la información directa de que el o la testigo no estaba ahí, porque eso no lo va a decir el testigo ajeno; sino que con la información que ya tengo –la del examen–, obtener inconsistencias que me permitan derivar en el alegato final, que la persona declarante no estuvo nunca en el lugar de los hechos y que es un o una testigo pagado.

(15) Ver. Op. cit. BAYTELMAN A. (Andrés) y DUCE J. (Mauricio) *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, págs. 161 a 164.

Algunas preguntas podrían ser:

¿Cómo era el auto contra el cual se produjo la colisión?

R/ Era color rojo, automóvil, creo que marca Hyundai.

¿A qué hora ocurrió la colisión?

R/A las dos de la mañana más o menos.

¿Ud. escuchó lo que dijo el conductor del otro carro?

R/No, no dijo nada.

Como se observa estas preguntas cortas y sugestivas, tienen la línea o dirección de poder encontrar inconsistencias en el relato que nos permitan afirmar en el alegato final, que al o a la testigo no se le puede creer, porque nunca estuvo en la escena del accidente. Esto lo obtengo confrontando esta información con la de otro testigo más creíble, que dijo que el accidente fue a las diez de la noche y que el carro era de color blanco. Si el o la testigo se comporta de manera hostil, tengo que redoblar esfuerzos en la línea de contraexamen, así como en las preguntas, haciéndolas cerradas y sugestivas, para no dejarle ninguna opción al o a la testigo, y que solo responda lo que el interrogador o la interrogadora quiere. Las líneas de contraexamen las podríamos definir como pequeñas frases, que incluso puedo ir escribiendo cuando se va desarrollando el examen, que me permiten elaborar las preguntas, una línea sería por ejemplo: el testigo o la testigo miente porque le pagaron para venir a decir un relato, o miente porque no estuvo en el lugar de los hechos. Aquí observamos otra característica del contrainterrogatorio, lo que cosechamos para el alegato final es escaso, la labor es de “hormiga” hay que ir recogiendo poco a poco proposiciones fácticas y detalles para la construcción de nuestro alegato final, por ello decimos que los objetivos plasmados en las líneas de contraexamen deben ser modestos y estar relacionados directamente con nuestro alegato final.

Ahora bien, si como objetivo en el contraexamen, se va a atacar la credibilidad del o de la testigo, debo tener elaboradas las líneas de contraexamen, por ejemplo: a este testigo no se le puede creer, porque es totalmente miope y no vio el accidente o a esta testigo no se le puede creer, porque sus facultades de percepción se encontraban alteradas,

estaba borracha; esa es la línea o dirección que le voy a imprimir al contraexamen. Recordemos otra vez que los objetivos aquí deben ser comedidos, no podemos pretender que de buenas a primeras, el testigo “ajeno” nos brinde la información que favorezca nuestra teoría del caso; así por ejemplo si lo que pretendemos es desacreditar y que la persona estaba borracha o drogada, podemos formularle preguntas cerradas y sugestivas teniendo siempre el control, como por ejemplo:

¿Ese día Ud. tomó licor?

R/ Sí.

¿Cuánto licor ingirió Ud.?

R/ No recuerdo.

¿Podría referirnos un aproximado?

R/ Es que no recuerdo.

Como el testigo se pone a la defensiva y no quiere contestar, entonces afinamos más el contrainterrogatorio, recordemos que estamos en posición para graficarlo mejor: de desventaja, con un testigo hostil, que sabe que le pregunta la otra parte, entonces le señalamos ahora:

¿Bueno si no recuerda eso, ahora le pregunto, desde qué hora Ud. estaba ingiriendo licor?

R/Creo que desde las 11 am.

Otra herramienta del contraexaminador es incluir en su próxima pregunta la respuesta anterior del testigo, con el objetivo de restarle credibilidad a esta. En esta pregunta final, le recordamos al testigo que no quiso contestar, con el objetivo dicho y de inmediato voy a algo más general que me permita obtener como proposición fáctica, lo que persigo como línea de contraexamen –que estaba borracho–, para utilizarla en el alegato final.

Aquí se explica otro elemento fundamental del contra-interrogatorio y es: *saber parar*; para saber cuándo detenernos tenemos que tener claros los objetivos de nuestro caso, objetivos limitados a los cinco puntos señalados al inicio, por lo general, solo es posible cumplir

con algunos de ellos o al menos uno y están fundamentalmente orientados a la construcción del alegato final; por ello tenemos que visualizar que el contrainterrogatorio y el alegato final son institutos directamente dependientes el uno del otro. Si no sabemos hasta dónde llegar en el contraexamen, tenemos el grave riesgo de caer en la pregunta de más y terminar dañando nuestra teoría del caso, cuando, por la pregunta adicional, el testigo ajeno “aclare”, “profundice”, “explique” detalladamente algo que perjudica mi teoría del caso; “la pregunta de más” generalmente nace espontáneamente, por la ansiedad que se produce con el ejercicio de contrainterrogar. Lo recomendable es aprender a manejar este escenario estresante, saber que el no obtener respuestas tan acabadas como las del interrogatorio, la negativa del testigo a responder, su lenguaje corporal o visual, puede conducir erradamente al o a la litigante a hacer preguntas prohibidas, como las de conclusión –¿Ah entonces Ud. no vio el accidente porque estaba borracho? Pregunta que le permite al testigo explicarse, justificarse o aclarar; igualmente se puede erradamente hacer preguntas de opinión e incluso abiertas, que conllevan el mismo riesgo, que el testigo ajeno explique y confirme la teoría del caso de mi rival procesal, el saber hasta dónde llegar, es una lección que debemos aprender de la relación funcional que existe entre contrainterrogatorio y alegato final.

Como ya dijimos, las preguntas en el contrainterrogatorio son, por excelencia, cortas, cerradas y sugestivas, siguiendo el ejemplo del contrainterrogatorio, en la primera pregunta (si tomó licor) lo único que le queda de margen al testigo ajeno, es dar como respuesta un sí o un no, por ser una pregunta sugestiva y cerrada; luego cuando preguntamos (cuánto licor ingirió), lo que nos podría referir sería una cifra, que eventualmente sabe lo incómoda, con ello obtenemos no lo esperado, que nos dijera cuánto había consumido de licor, pero sí como mínimo logramos restarle credibilidad a su testimonio, con la respuesta evasiva (no recuerdo). La respuesta a la última pregunta –que había empezado a ingerir licor desde las 11 am.– a primera vista, parece de poco provecho, pero en realidad no lo es, porque esta respuesta, a la luz de nuestra línea de contraexamen, es de mucha utilidad que aunada a nuestro alegato final, resulta vital, pues podemos acreditar por aplicación del principio lógico de derivación, con la información del contraexamen, en el alegato final que a esa persona no se le puede creer porque sus condiciones de percepción estaban alteradas, pues se encontraba borracho, pues tenía x horas de tomar licor y había comenzado a ingerir alcohol desde las once de la mañana.

En el contraexamen no se recomienda utilizar las siguientes preguntas: las sugestivas de más de un punto, las de opinión, las abiertas. Las dos últimas le dan la oportunidad al testigo o a la testigo de explicar con detalles situaciones fácticas que nos pueden perjudicar y con ello reafirman la teoría del caso de mi contrincante.

Finalmente cuentan los y las litigantes con otra herramienta de litigación, novedosa también: *las objeciones*, destreza que consiste en la posibilidad real que tienen los fiscales, fiscalas, defensores, defensoras, querellantes, demandados, demandadas, actores civiles de controlar que el trabajo del otro no se realice de manera ilegal, arbitraria o en abierta contradicción con el debido proceso. Las objeciones se ejercen verbalmente, acudiendo al juez o a la jueza de manera rápida y atenta, cuando mi contendor violenta las reglas del debate justo, por ejemplo, que el examinador o la examinadora haga preguntas sugestivas, las cuales sabe prohibidas o efectúe preguntas de opinión a un o una testigo. El o la litigante debe inmediatamente decir: *objeción* pregunta sugestiva o objeción está formulando al testigo una pregunta de opinión; el juez o la jueza escucha, analiza y decide lo que corresponda. El juez o la jueza, en la audiencia y los y las litigantes, en la entrevista deben instruir al o a la testigo para que no responda cuando oiga de las partes la palabra *Objeción*, esto para que el trabajo de los abogados y las abogadas no se vea perjudicado, si el testigo por ejemplo responde; hay que encontrar el aplomo y la preparación, para solamente objetar las preguntas que perjudiquen mi teoría del caso, no tiene sentido objetar todas las preguntas mal formuladas, sino tener la solvencia para discriminar y solo atacar las que verdaderamente dañan mi estrategia.

CONCLUSIÓN

Podemos exponer como conclusiones relevantes de este ensayo, que está debidamente establecida la importancia que tienen en el litigio bien diseñado y estructurado, el interrogatorio y contrainterrogatorio, como generadores principales de información para la decisión del caso. En nuestro país, a pesar de que la legislación es escasa, podemos en un análisis hermenéutico de nuestra Carta Magna, de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la legislación procesal penal, concluir su existencia y su naturaleza jurídica, así como su correcta aplicación. Se confirma nuestra hipótesis, no es necesaria una reforma legal para el reconocimiento de los institutos y el ejercicio por las partes de estos.

El interrogatorio resulta ser una herramienta básica para el o la litigante, pues con ella debe acreditar su teoría del caso, una entrevista previa, buenas líneas de examen darán como fruto un interrogatorio exitoso, obteniendo información de calidad para la decisión; dentro de esta destreza la conclusión más importante, es que la realización de la entrevista, resulta ser una necesidad, pues es la vía mediante la cual el o la litigante se da cuenta, conoce qué es lo que sabe ese testigo del caso y a partir de ahí, valorar poner en relación con la teoría del caso ese testimonio, lo que sí requiere sumo cuidado, es el absoluto rigor técnico que debe tener la entrevista, la cual debe limitarse éticamente a lo que la persona que nos interesa ofrecer como testigo conoce de los hechos, de igual forma resulta necesario, sancionar ética y penalmente al o a la litigante que, abusando de su condición, trate por cualquier medio de obtener del testigo, proposiciones fácticas diferentes de las que conoce, así como ocultar o distorsionarlas.

Hemos establecido además que el contrainterrogatorio, como destreza de litigación, se encuentra constitucional y legalmente respaldado, su naturaleza jurídica es diametralmente opuesta al examen, se persiguen objetivos muy concretos y modestos, que deben estar orientados, a verificar la probidad del testigo, a probar la información que el testigo brindó, así como corroborar si existe relación válida entre la información brindada y la prueba testimonial y material recibida.

Debemos constantemente evaluar el examen y contraexamen que efectuamos como litigantes, con el fin de mejorar el desempeño en esas destrezas, efectuar preguntas de examen en un contraexamen, lo cual ocurre regularmente es un trabajo que podemos calificar de errado, pero perfectamente corregible, si acogemos la naturaleza jurídica del instituto; efectuar preguntas sugestivas en el examen es igualmente un error que solventaríamos satisfactoriamente, si atendemos la naturaleza jurídica del interrogatorio en este caso y de cada uno de los institutos en general, con ello, como litigantes, nos será mucho mas claro y ágil desempeñarnos en un sistema procesal penal por audiencias.

Como se aprecia, el rol que desempeñan las partes es ahora sumamente activo, son las dueñas de la prueba, son quienes la gestionan, presentan y dirigen su evacuación, los jueces y las juezas asumen en este sistema un papel también relevante, el dirigir adecuadamente el desarrollo del juicio, asumiendo una posición más de árbitros del litigio, para finalmente desembocar en la función más importante, decidir cuál es el resultado de ese caso sometido a su

consideración, desde ese cargo decisor, germina la imparcialidad que les da nuestro sistema; por eso decimos que llegan “vírgenes” a la evacuación de la prueba. En el juicio, los jueces y las juezas no preguntan, porque preguntar implica necesariamente que tienen una teoría del caso, función que en la distribución de roles le está encomendada a las partes, preguntar por parte de los jueces y las juezas compromete su imparcialidad, desnaturalizan su función, porque asumen el rol que les corresponde a las partes. La imparcialidad implica que los jueces y las juezas lleguen sin ningún tipo de conocimiento del caso que van a resolver; la principal crítica que hubo en nuestro país se ha resuelto satisfactoriamente, era que los jueces o las juezas “leían” el expediente antes de entrar al juicio, se hacían una teoría del caso y llegaban al debate a corroborarla, muchas veces, por esa razón, no dejaban a los y a las litigantes hacer su trabajo; hoy en día eso no sucede, la imparcialidad es una realidad. Se ha generado conciencia intelectual y práctica de que leer con antelación el expediente contamina la reflexión del juez y de la jueza, pues genera una teoría del caso y afloran los prejuicios.

Hay que señalar, sin embargo, que la prohibición de no preguntar impuesta por la imparcialidad a los jueces y a las juezas no es absoluta, siguiendo la función de distribución de roles antes expuesta, a los jueces y a las juezas les está permitido, formular a los y las testigos preguntas aclaratorias, que es aquella elaborada sobre la base de la información ya extraída y discutida por las partes, tiene el interés específico de aclarar algún hecho o circunstancia de la manifestación del testigo; así con la pregunta que formula el juez o la jueza, no se debe obtener información nueva, sino solo información aclaratoria, si con la “pregunta aclaratoria” se arroja información “nueva”, la pregunta adquiere la condición de objetable, y la parte a quien la pregunta del tribunal pueda dañar, la puede objetar por ser una pregunta, que no tiene el carácter aclaratorio y en consecuencia, al obtener información nueva, invade el rol de uno de los litigantes o de las litigantes.

Dichosamente, como ya lo señalamos, al día de hoy los jueces y las juezas de juicio son garantía de imparcialidad, conocen el caso, por lo que los y las litigantes exponen en el juicio, sin embargo se quejan de interrogatorios y contrainterrogatorios deficientes, incompletos, que no arrojan información suficiente; por ello podemos concluir que hemos consolidado la garantía de imparcialidad de los jueces y de las juezas, pero debemos ahora avanzar en fortalecer el examen y contraexamen, como herramienta de los y las litigantes, con el fin de

que en el juicio se genere la información suficiente y necesaria, para la correcta resolución del caso.

Con la correcta utilización de estas herramientas explicadas brevemente en este ensayo esperamos haber contribuido en la tarea de ser y hacer mejores operadores y operadoras cada día.

BIBLIOGRAFÍA

BAYTELMAN A (Andrés) y DUCE J. (Mauricio) *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Imprenta Salesianos S.A. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. 2004.

BERGMAN (Paul) *La Defensa en Juicio, La Defensa Penal y la Oralidad*. Editorial Abeledo-Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina, 1989.

Información obtenida en el sitio Web de la Real Academia de la lengua Española.

GIMENO SENDRA (Vicente) *Derecho Procesal Penal*. 1a. Edición, Editorial Colex 2004. Madrid. España.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel). *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*. En Revista de Ciencias Penales N° 11. Año 8, julio 1996. ABC Ediciones. San José, Costa Rica.

MORA MORA (Luis Paulino) *La importancia del juicio oral en el proceso penal*. En Revista de Ciencias Penales N° 4, Año 3, Junio de 1991.

QUERALT (Joan J.) *La asistencia letrada al detenido*. Tercera Edición, Editorial Atelier. Barcelona, España, 1999.

QUIROS CAMACHO (Jenny) *Manual del Proceso Penal*. Editorial Investigaciones jurídicas S.A. San José, Costa Rica. 2008.

TRAVERSI (Alessandro) *La Defensa Penal*. Editorial Aranzadi S.A. Tercera Edición. Navarra, España. Traducido por María de los Ángeles Gómez Campos. 2005.

VAZQUEZ ROSSI (Jorge E.) *La Defensa Penal*. Rubinzal-Culzoni Editores. Cuarta edición actualizada. Buenos Aires, Argentina 2006.

LEYES

Código Procesal Penal, Ley N° 7594 publicado en el Alcance N° 31 a la Gaceta N° 106 de 4 de junio de 1996. Imprenta Nacional, San José Costa Rica.

Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley N° 8508, de 28 de abril del 2006. Alcance N° 38 al Diario Oficial La Gaceta del 22 de junio de 2006.

Ley Orgánica del Poder Judicial. N° 7333 de 5 de mayo de 1993. Publicada en el Alcance N° 24 a la Gaceta N° 124 del 1 de Julio de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

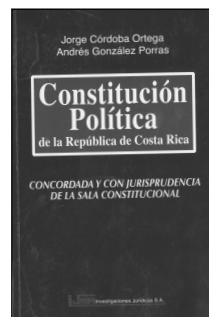
Reseñas bibliográficas a cargo del Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Córdoba Ortega, Jorge; Andrés González Porras. ***Constitución Política de la República de Costa Rica. Concordada y con jurisprudencia de la Sala Constitucional*** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 780 páginas, 2010).

En la ***Presentación***, el Dr. Córdoba y el Máster González, afirman el fundamento constitucional de la Sala especializada en materia constitucional, para la protección de los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y la Defensa de la Constitución (p. 21).

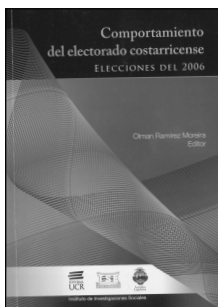
En este libro se ha seguido una metodología de búsqueda temática por artículo. Se ha realizado un estudio exhaustivo de las resoluciones de la Sala Constitucional, dando énfasis a aquellas dictadas, a partir del año 2000 y hasta los primeros meses del año 2010 (p. 23).

Las resoluciones de la Sala Constitucional han venido marcando la historia jurídica de nuestro país, coadyuvando en el mantenimiento y fortalecimiento de nuestra democracia (p. 26).



— o —

Ramírez Morera, Olman. ***Comportamiento del electorado costarricense. Elecciones del 2006*** (San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, Instituto de Investigaciones Sociales, 400 páginas, 2010).



El contenido de esta obra, dividida en capítulos, es el siguiente:

1. Antecedentes.
2. Cultura política y participación en Costa Rica.
3. Efecto de la confianza en las instituciones en el comportamiento político electoral.
4. Características asociadas con la participación del electorado en las urnas electorales 1994-2006.

5. Gestión electoral vulnerada por la percepción de la eficacia del voto.
6. El Tribunal supremo de Elecciones en el proceso electoral 2006: entre la tradición y el cuestionamiento.
7. Comportamiento electoral y factores asociados a la participación en las elecciones municipales del 2006.
8. Reflexiones generales del estudio.

En las ***Palabras previas desde la Universidad de Costa Rica*** a cargo de la Rectora, Dra. Yamileth González García, se afirma que:

Los costarricenses y las costarricenses atravesamos el siglo y el milenio con el convencimiento de que la paz con libertad y el sistema democrático constituyen las bases del desarrollo colectivo.

Los momentos de crisis, de desconcierto, temor, desconfianza o inseguridad colectiva provocan cambios significativos en la actitud y respuesta de la población frente a la política y los políticos y, desde luego, esto repercute sobre la gobernabilidad, la participación dentro de los partidos, el abstencionismo y la credibilidad (p. XV).

Agregando que: Este texto interdisciplinario del Instituto de Investigaciones Sociales, trasciende los análisis tradicionales sobre partidos políticos, candidatos, planes o programas de gobierno para centrarse en la coyuntura electoral y, fundamentalmente, en las personas que ejercen o no su derecho al voto. Privilegia una coyuntura determinada, la elección del 2006, y al hacer un alto en el camino, la sitúa en perspectiva histórica y en proceso, en un proceso inconcluso que abre expectativas, da pistas, permite suponer sin ser concluyente (p. XV).

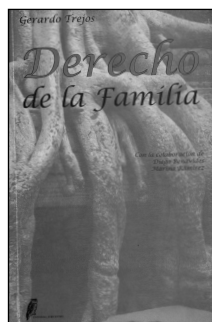
– o –

Trejos, Gerardo, con la colaboración de Diego Benavides y Marina Ramírez. ***Derecho de la familia*** (San José: Editorial Juricentro, 790 páginas, 2010).

El contenido de este libro dividido en títulos es:

- I. Historia del Derecho de la Familia Costarricense
- II. Caracteres generales e interpretación
- III. Derecho Matrimonial
- IV. Derecho patrimonial de la Familia

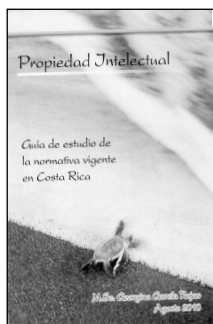
- V. La desarmonía conyugal: el divorcio y la separación judicial
- VI. La filiación natural
- VII. La filiación voluntaria
- VIII. La autoridad parental
- IX. Los alimentos
- X. Protección de las personas discapacitadas
- XI. Nuevas ramas del Derecho de Familia



En el **Prólogo** del Dr. José María Castán Vázquez, Profesor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid, afirma que en el plano doctrinal basta recordar, entre varios, el nombre del **Dr. Gerardo Trejos**, prestigioso jurista en el campo del Derecho de Familia (p. 13). La obra del *Dr. Trejos* es una aportación útil a los estudios comparados en esta materia. Señalo que este jurista puso a través de sus estudios en Madrid y en Estrasburgo, las semillas de una labor jurídica de calidad que ofrece hoy ya frutos como esta obra (p. 14).

— o —

García Rojas, Georgina. **Propiedad Intelectual. Guía de estudio de la normativa vigente en Costa Rica** (San José: Editorial Isolma S.A., 287 páginas, 2010).



Esta obra se divide en los siguientes capítulos:

- I. Nociones jurídicas fundamentales
- II. Análisis de la normativa internacional aplicable a múltiples categorías de la protección de la propiedad intelectual
- III. Derechos de autor y derechos conexos
- IV. Gestión colectiva
- V. Propiedad industrial
- VI. Patentes de invención
- VII. Modelos de utilidad
- VIII. Diseños industriales: dibujos y modelos industriales
- IX. Trazados o esquemas de circuitos integrados

- X. Marcas y signos distintivos
- XI. Denominaciones de origen e indicaciones geográficas
- XII. Biodiversidad y conocimientos comunitarios *sui generis*
- XIII. Obtenciones vegetales
- XIV. Información no divulgada, secretos comerciales e industriales, datos de prueba de investigación y desarrollo de productos agroquímicos y farmacéuticos
- XV. Normas contra la competencia desleal
- XVI. Procedimientos de observancia
- XVII. Tratados de libre comercio

En la **metodología**, la autora Máster García Rojas señala que se realizará un abordaje integral, sistematizado y jerarquizado de la normativa nacional e internacional que regula cada categoría de Propiedad intelectual (p. 14).

– o –

Hidalgo Cuadra-Malespín, Ronald. **La sanción administrativa** (San José: Editorial Isolma S.A., 152 páginas, 2010).

En el **Prólogo**, el Dr. Román Solís Zelaya, Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, afirma que el tema de la sanción administrativa, en aplicación de la potestad sancionatoria y punitiva de la Administración Pública, es uno de los más complejos y polémicos en su tratamiento en doctrina y en jurisprudencia (p. 3).



El autor de este libro, indica en la **Introducción**, que el presente estudio se ocupa de las sanciones administrativas en el Derecho Costarricense, que es uno de los temas cuya aplicación cotidiana más inquietudes origina (p. 11).

Esta obra se divide en los siguientes capítulos:

- I. La potestad sancionadora; y,
- II. Los principios de la sanción administrativa.

– o –

Zeledón Zeledón, Ricardo. ***Derecho privado para la sociedad contemporánea*** (San José: editorial Contemporánea-Guayacán, 302 páginas, 2010).



El Dr. Zeledón, en el **Prólogo**, indica que esta obra incursiona en los temas primeros del programa de Derecho Privado, subrayando los principios de autonomía de la voluntad, de igualdad y equidad, diferencia entre derecho privado y derecho público desde muchas ópticas contemporáneas, también elementos del derecho romano, la diferencia entre el *Civil Law* y el *Common Law* y diversos temas actuales, a través de mecanismos metodológicos de los que ha considerado oportuno utilizar el autor. El libro es el primer volumen que, junto con otros más, constituyen la colección Derecho Privado Contemporáneo (p. 13).

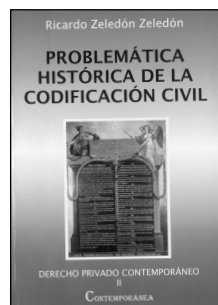
El contenido de este libro dividido en capítulos es:

- I. El Derecho Privado de la libertad y los derechos del ser humano
- II. Despertar, problemas y alternativas de la Ciencia Jurídica
- III. Introducción a la Filosofía del Derecho de Miguel Reale
- IV. La Teoría Tridimensional del Derecho

– o –

Zeledón Zeledón, Ricardo. ***Problemática histórica de la Codificación Civil*** (San José: editorial Contemporánea-Guayacán, 373 páginas, 2010).

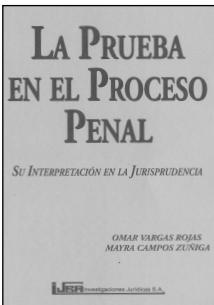
El Dr. Zeledón, en el **Prólogo**, indica que *Problemática histórica de la codificación civil* constituye una búsqueda, una salida, utilizando la brújula del jurista, la brújula de la Teoría Tridimensional del Derecho, dentro de un esfuerzo histórico también de Derecho privado comparado, para el reencuentro con un Código civil o un Código de Derecho privado humanista para la Costa Rica del ***Derecho Privado Contemporáneo***, fundado en valores de esencialidad, dignidad, igualdad y solidaridad como elementos de construcción (p. 17).



El contenido de este libro dividido en capítulos es:

- I. El proceso de codificación civil y la evolución del Derecho Privado
- II. La realidad histórica del Código Civil
- III. Vicisitudes históricas de la codificación
- IV. Codificación, decodificación y desmembración
- V. Actualidad (¿o, desactualidad histórica?) del Código Civil
- VI. Derechos reales, proceso económico y cambios sociales
- VII. Derecho Civil y derechos humanos
- VIII. Un Código Civil para un nuevo orden económico

– o –



Vargas Rojas, Olman; Mayra Campos Zúñiga. ***La prueba en el proceso penal. Su interpretación en la jurisprudencia*** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 151 páginas, 2010).

En el ***Prólogo***, el *Dr. Rafael Angel Sanabria Rojas*, Miembro del Tribunal de Casación Penal de San José, sostiene que este trabajo tiene un notable valor para todos los operadores del Derecho penal, porque contiene un análisis crítico de los aspectos más relevantes sobre la materia probatoria en nuestro proceso penal (p. 9).

Este libro está dividido en las siguientes partes:

- I. Introducción
- II. Análisis de los actos probatorios autorizados al Ministerio Público
- III. Actos que deben ser practicados por autoridad jurisdiccional

– o –

Ordóñez, Jaime; Bernal Arias; y, Adrián Torrealba. ***Descentralización y gobiernos locales en Costa Rica*** (San José: Instituto Centroamericano de Gobernabilidad, 317 páginas, 2010).

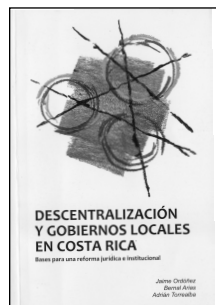
En la ***Introducción***, se afirma que la tendencia de la política pública que inspira la reforma del Estado contempla la descentralización hacia lo local, como un mecanismo para procurar la eficiencia en la gestión del interés público (p. 20).

El contenido de esta obra se divide en estas partes:

Primera: diseño normativo y desarrollo institucional del Gobierno local en Costa Rica.

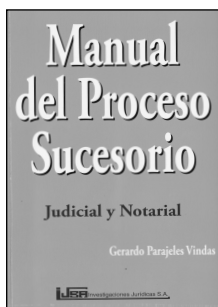
Segunda: la hacienda municipal, presupuesto para la descentralización.

Tercera: bases para el fortalecimiento y reforma de la Ley general de transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades.



– o –

Parajeles Vindas, Gerardo. **Manual del proceso sucesorio. Judicial y notarial** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 283 páginas, 2010).



En la **Introducción**, el Dr. Parajeles indica que el *Código Procesal Civil* de 1990, luego de regular la sucesión en sede judicial, aún en forma tímida, incorporó el denominado *procedimiento sucesorio extrajudicial* (p. 9).

Este libro se divide en los siguientes puntos:

1. Aspectos generales
2. Cuestiones previas
3. Etapas de un proceso sucesorio
4. Apertura
5. Inventario y avalúo
6. Declaratoria de herederos
7. Junta de herederos
8. Partición extrajudicial
9. Partición judicial
10. Incidentes frecuentes
11. Sucesión notarial. Aspectos generales
12. Sucesión notarial. Trámite en dos escrituras públicas
13. Sucesión notarial. Expediente físico.

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Definición de la revista

- La *Revista de Ciencias Jurídicas* es una publicación científica en el campo del Derecho.
- *Cobertura temática*: los artículos que publica pertenecen a las diversas ramas jurídicas.
- Se *publica* bajo los auspicios del convenio interinstitucional de la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados de Costa Rica. Esta revista tiene *nivel* científico.
- Su *objetivo* es divulgar y difundir ensayos en las diferentes disciplinas del saber científico-jurídico, para la asesoría y apoyo logístico de estudiantes y operadores, en general, del Derecho.
- Dirección: Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. América Central.
- Periodicidad: Cuatrimestral.
- Revista impresa y digitalizada.

REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Los artículos deben ser originales e inéditos.
2. El artículo no sobrepasará las 25 cuartillas tamaño carta y a doble espacio; y, se presentará con el tipo de letra *Times New Roman* en 14 puntos, las notas al pie de página en 12 puntos.
3. De cada artículo se presenta un original en papel y una versión electrónica (disquete o CD).
4. El título responde de manera concreta y específica al contenido del artículo. No extenderlo a más de ocho palabras.
5. El artículo se acompaña con:
 - a) Un resumen de seis líneas en español y en otro idioma.
 - b) Cinco palabras clave en español y en otro idioma.El autor es responsable de este punto 5.
6. Las páginas del artículo deben numerarse.
7. Cada trabajo presentado debe incluir la bibliografía utilizada. Esta se consignará al final y por orden alfabético del autor.
8. La bibliografía incluye los siguientes datos:
 - a) De libro: autor, año de la primera edición si está consignado, título del libro (subrayado), edición utilizada, ciudad, editorial, año, páginas.
 - b) De publicaciones periódicas: autor, título del artículo (entre comillas). Nombre de la publicación (subrayado), año, volumen, número, páginas.
 - c) De textos electrónicos: "Responsable principal. Título [tipo de soporte]. Responsable(s) secundario(s). Edición. Lugar de publicación: editor, fecha de publicación, fecha de actualización/visión. Descripción física. (Colección). Notas. Disponibilidad y acceso [Fecha de consulta]. Número actualizado".
Ejemplo: "Library of Congress. *History and development of the Library of Congress machine-assisted realization of the virtual electronic library* [en lineal]. [Washington, D.C.: Library of Congress], 15 June 1993. <gopher://lcmrvel.loc.gov:70/00/about/history> [Consulta: 5 mayo 1997]". (Fragmentos: *Norma ISO690*).
9. El autor del artículo debe indicar brevemente sus datos personales, profesionales, académicos, adscripción laboral, e-mail, teléfono y fax.

Sistema de arbitraje: el Consejo Asesor o Comisión Editorial tiene, además, la función evaluadora o de arbitraje.