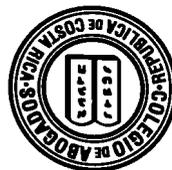




SAN JOSE, COSTA RICA
MAYO - AGOSTO
2002



98

Ciencias Jurídicas

de

REVISTA

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
COLEGIO DE ABOGADOS

340



340-R

No. 98 / May - Ago

2002

C. 4

Reserva
7 Días

Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Colegio de Abogados
No. 98 - Cuatrimestral
mayo - agosto - 2002 - 184 págs.

I Derecho - Revistas

Revista fundada en 1963

Hecho el depósito de ley

Impreso en Costa Rica

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

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

ISSN

0034-7787

CONSEJO ASESOR:

POR EL COLEGIO DE ABOGADOS:

Máster Christian Hess Araya (*Vocal 1º*)

Lic. Rafael Picado Chaves (*Vocal 2º*)

Lic. Salvador Arauz Figueroa (*Vocal 3º*)

POR LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. Alfredo Chirino Sánchez

Lic. Jorge Sáenz Carbonell

Lic. Federico Sosto López

A handwritten signature, possibly 'F. Sosto López', is written in black ink. A vertical bracket is drawn to the right of the signature, and a diagonal line extends from the top of the bracket towards the name 'Lic. Federico Sosto López' in the list above.

Director y Editor

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

**REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS**

98

SAN JOSE, COSTA RICA
2002
MAYO - AGOSTO

**JUNTA DIRECTIVA
COLEGIO DE ABOGADOS**

2002

Presidente:

Dr. Manuel Amador Hernández

Vicepresidente:

Dr. José Manuel Arroyo Gutiérrez

Secretaria:

Dra. Rosa María Abdour Granados

Prosecretaria:

Licda. Alexandra López Soto

Tesorero:

Dr. Paul Rueda Leal

Fiscal:

Lic. César Augusto Mata Rodríguez

Vocal 1:

Máster Christian Hess Araya

Vocal 2:

Lic. Rafael Picado Chaves

Vocal 3:

Lic. Salvador Arauz Figueroa

Vocal 4:

Licda. Shirley Montoya Villalobos

Vocal 5:

Licda. Ana Belicia Miranda Rivera

Fiscal

Lic. Gilberto Corella Quesada

**AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS**

Rector:

Dr. Gabriel Macaya Trejos

Director Consejo Universitario:

Dr. Claudio Soto Vargas

Vice-Rector de Docencia:

Dr. Ramiro Barrantes Mesén

Vice-Rectora de Investigación:

Dra. Yamileth González García

Vice-Rectora de Acción Social:

Dra. Leda Muñoz García

Vice-Rectora de Vida Estudiantil:

Máster Alejandrina Mata Segreda

Vice-Rector de Administración:

Máster Jorge Badilla Pérez

Decano Facultad de Derecho:

Dr. Rafael González Ballar

Vice-Decano Facultad de Derecho:

Lic. Wilberth Arroyo Alvarez

Director Instituto de Investigaciones Jurídicas

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Decana Sistema de Estudios de Posgrado:

Dra. María Pérez Yglesias

Coordinador de la Comisión Editorial:

Dr. Fernando Durán Ayanegui

PRESENTACION

En este número de la Revista se publican estudios en estas materias:

Recurso de hábeas data, responsabilidad de la Administración Pública, Comunidad Europea, Filosofía del Derecho, Derecho y globalización, contrato de tiempo compartido, internet tributaria y reseñas bibliográficas.

El director - editor

**EL RECURSO DE "HABEAS DATA" COMO FORMA DE
TUTELA DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO
DE SUS DATOS PERSONALES**
El caso de Costa Rica^(*)

Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez
(Frankfurt am Main)
Director de la Escuela Judicial
Profesor Asociado de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

(*) *Ponencia presentada al IX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática "Justicia e Internet". San José, Costa Rica, marzo del 2002.*

En los últimos años se han publicado estudios en los que se ha demostrado la necesidad de la Administración de los Recursos de Haberes Datas como forma de mejoramiento del tratamiento de sus datos personales. El caso de Costa Rica.

Prof. Dr. Alfredo Cárdeno Sánchez
Director de la Escuela Judicial
Profesor Asociado de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

A. EL "HABEAS DATA" COMO FORMA DE PROTECCION DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

El Diputado Dr. Constantino Urcuyo ha tenido la iniciativa, en un proyecto redactado en el año de 1996, de introducir una reforma a la vigente Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 del 19 de octubre de 1989, a fin de que se adicione un Capítulo IV referido al "Hábeas Data" en el Título III sobre los recursos, como una forma de "amparo específico" en materia de tutela de la "identidad" o "libertad" informáticas.

El Proyecto parte de la premisa de que la estructura del recurso de amparo, que en Costa Rica tiene una gran amplitud, serviría para brindar una tutela de la libertad informática "ágil e inmediata".

En la "Exposición de Motivos" del Proyecto se considera, asimismo, que el "hábeas data" es un "remedio procesal" que protege dos fases de la "libertad informática", por una parte, los datos personales en sí mismos ("hábeas datas propio") y, por otra parte, el "hábeas datas impropio", el cual tutela el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, frente a la cual se tiene un "interés legítimo".

Se considera en este Proyecto que el así llamado "hábeas datas propio" contemplaría los derechos de acceso, modificación, adecuación al fin, confidencialidad, eliminación e inclusión de datos de la persona. No se analiza cuáles etapas del tratamiento de la información serían tuteladas, y parece desprenderse de la argumentación de los motivos del Proyecto, que se atiende al interés en cuanto al dato final, tal y como se encuentra consignado en el banco de datos, no así, por ejemplo, a las fases de recogida y grabación de los datos o, por ejemplo, la transmisión de datos más allá de las fronteras.

El Proyecto pretende lograr una tutela de los datos personales de los ciudadanos considerando, con razón como ya se ha visto, que el crecimiento del procesamiento de datos en manos del Estado y de los particulares ha sido tan extraordinario en los últimos años, que la puerta al abuso está abierta de par en par. Se valoran de esta manera como problemáticas y riesgosas las actividades de tratamiento de datos personales que aunque se realizan con un fin legítimo, luego resulta este fin quebrantado, o cuando los datos se utilizan con otros objetivos, o cuando el dato no es fidedigno o cuando se producen lesiones a la intimidad debido a escasas o inexistentes medidas de seguridad en el centro de cómputo.

Finalmente se argumenta en la "Exposición de Motivos" del Proyecto que una carencia en el sistema constitucional costarricense en relación con los peligros de la informática sería muy peligrosa, y es por ello que resulta indispensable, según los razonamientos expresados regular "la información de carácter informático". Así se opta por ampliar la competencia del Tribunal Constitucional costarricense para el análisis de estas lesiones a derechos constitucionales, y conceder al ciudadano un acceso a esa jurisdicción de manera ágil, rápida y sumaria, "acorde con los derechos en peligro".

B. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO SEGUN EL PROYECTO

El "hábeas data" costarricense funcionaría, entonces, tutelando un amplio marco de bienes jurídicos, que van desde la "autodeterminación informativa", la "intimidad" hasta la "libertad informática". Esta apreciación del ámbito de tutela deja ver que el Proyecto tiene claro que los riesgos no sólo están presentes y guardan una íntima relación con la complejidad propia de la sociedad de la información, como porque la persona en sí misma, tanto en su perspectiva "privada" como "social", se encuentra a merced de un tratamiento de datos ilimitado. Es así como el mismo Proyecto adiciona consideraciones sobre los peligros de "estigmatización del individuo" y sobre la incidencia que ésta puede tener el desarrollo del "aspecto social" del ciudadano en una democracia.

No obstante, la impresión que da el proyecto, luego de leer su articulado, es la de que constituye, principalmente, una tutela procedimental a la intimidad del ciudadano, y sólo eventualmente a su derecho de ser informado. Esto se debe al énfasis puesto en la redacción del proyecto a tutelar el así llamado "hábeas datas propio".

Resulta indudable la importancia de conceder una tutela al derecho del ciudadano a tener conocimiento de quién, cómo, con qué objetivos y en qué circunstancias tiene contacto con sus datos personales, sobre todo si se toma en cuenta, como lo hace también la Exposición de Motivos del Proyecto, las condiciones del ambiente de información en nuestro país, que con la tecnología instalada, y las aplicaciones que ya hoy día tienen un amplio mercado y un gran número de usuarios, hacen posible que la personalidad de los ciudadanos se haga transparente no sólo a los particulares (que realizan también un procesamiento de datos personales) sino también al Estado, quien tiene un obvio interés en estos datos, no sólo porque facilitan diversas gestiones consignadas en sus

4/ fines constitucionales y de organización, sino porque permiten un más eficiente control social de los ciudadanos. Control que hoy podría significar la realización de una sociedad "panóptica" donde los ciudadanos no encontrarían espacios donde desarrollar su individualidad, y donde poco a poco el ejercicio de sus derechos quedaría supeditado a algunas pequeñas zonas donde el Estado eventualmente no tendría interés en introducirse.

Esta situación llevaría poco a poco, como lo analizan ampliamente algunos autores europeos, como el Prof. Dr. Spiros Simitis, ex-Comisionado de la Protección de Datos del Land Hesse y Profesor de la Universidad de Francfort del Meno, a que muchas garantías y derechos individuales se conviertan, en esencia, en letra muerta, ya que muchos ciudadanos tendrían temor al ejercicio de los mismos, ante la posibilidad de que el Estado los estigmatice y controle. Así muchas libertades públicas, como el derecho a sindicalización, a participar activamente en la vida política del país, o incluso el derecho al trabajo, a la libre elección de la pareja sexual, y el derecho a no ser discriminado por condiciones personales, se verían seriamente lesionados, acarreando esto que los ciudadanos ya no pudieran autodeterminarse, que no puedan realizar un plan de vida libremente escogido, eliminándose de esa manera uno de los requisitos más esenciales para la vida democrática de un país.

Este peligro se materializa cuando el Estado o los particulares tienen la capacidad de construir perfiles de personalidad de los ciudadanos, los cuales pueden ser obtenidos mediante la unificación y comparación de gran cantidad de datos, de la más diversa especie, a velocidades vertiginosas gracias al uso extensivo de herramientas de la tecnología de la información y de la comunicación.

Los datos, no importa su carácter, su nimiedad, o su escasa relevancia, tienen la capacidad de coadyuvar a la realización de estos perfiles de la personalidad de los ciudadanos, ya que los mismos no son atendidos según su singular naturaleza, sino que son comparados, reunificados y definidos en razón de una persona particular, lo que hace posible saber más acerca de los gustos, aficiones, tendencias, prácticas, estudios, costumbres, deseos, aspiraciones, taras, enfermedades, problemas y demás singularidades de una persona. Por esa razón es que ya no se puede hablar más de datos sin importancia. Para el procesamiento de datos todos los datos tienen una especial relevancia, todos los datos son útiles, y si se pueden obtener "a beneficio de inventario" mucho mejor, así se puede disponer de otra gran cantidad de

datos que después pueden ser utilizados con los más diversos fines, con frecuencia totalmente distintos al fin original que respaldó su recogida.

Por lo dicho es que el bien jurídico tutelado en la reforma parece tener un problema en su definición. Si se parte que el "hábeas data" tutela un conglomerado de derechos (intimidad, autodeterminación informativa y el ejercicio de todos los derechos y libertades), no queda claro como será posible esa tutela, sino únicamente a partir de una tutela patrimonializante de la intimidad, ya que el derecho a la "autodeterminación informativa" no existe como tal ni en la Constitución Política, ni tampoco existe jurisprudencia constitucional que lo defina.

Al introducir el artículo 71 del Proyecto a la autodeterminación informativa y a la intimidad como bienes jurídicos a proteger, sin ninguna definición, entonces el trabajo de interpretación sistemática de este artículo con la Constitución Política, bien podría hacer nacer una definición amplia y adecuada del bien jurídico a proteger, como también podría producir una reducida tutela de tipo patrimonial de la intimidad, como ya se ha expuesto en el medio nacional, toda vez que al afirmar que se protege el derecho al acceso a los datos, de alguna manera se crea una tutela patrimonializante, es decir, que crea una especie de dominio sobre los datos personales, cuando en esencia lo que debe tenerse en cuenta es la tutela del derecho del ciudadano a saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias y con el fin de definir cuáles son los peligros que para su persona los mencionados tratamientos pueden tener. Este derecho se conoce en la discusión jurídica alemana como el derecho a la autodeterminación informativa (*informationelle Selbstbestimmung*) y tiene precisamente su punto de partida en la intimidad, pero significa más que ésta, es la tutela de áreas de libertad, de las áreas en las que un sujeto puede autodeterminarse, en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Aquí entran en funcionamiento, también tutelas procedimentales a este derecho, con el fin de que el ejercicio de otras garantías y derechos pueda ser resguardada. Es por ello que el Tribunal Constitucional Alemán, en su famosa Sentencia sobre la Ley de Censos de 1983, le dio un rango constitucional a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa.

Si bien podría considerarse que esta objeción al proyecto tiene un carácter meramente conceptual, es necesario hacer notar que como no existe una determinación constitucional específica, la Sala IV tendría que atenerse al texto del artículo 24 de la Constitución y al artículo 13, inciso

primero, del Pacto de San José, para la interpretación no sólo de las acciones lesivas, como también para interpretar las diversas etapas del procesamiento de datos. Ambas disposiciones, a pesar de su generalidad, no alcanzan a cubrir los fines de tutela, por lo que parece hacerse necesario una definición mucho más amplia del bien jurídico a tutelar, para evitar problemas de interpretación, que en algunos casos, podrían contribuir a una limitación peligrosa del "hábeas data".

La Sala Constitucional ha venido realizando, entre tanto, una interpretación del artículo 24 que se concreta en el concepto de intimidad como un "...derecho del individuo a tener un sector personal una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado". Refiere entonces a la difícil discusión de lo que es la "esfera privada de vida". Para intentar delimitar los marcos de esta esfera privada, el analista se encuentra hoy, en primera instancia, con algunos ejemplos citados por la jurisprudencia, que usualmente conducen a una lectura tradicional de la estructura de la intimidad en la Constitución costarricense de 1949, tales como: la inviolabilidad de los documentos e informaciones privadas y el secreto bancario.

La Sala Constitucional costarricense, sin embargo, ha tomado consciencia de otros problemas que tienden a superar el enfoque tradicional como lo es la dificultad para vivir en una sociedad donde un ciudadano no tiene "...derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros, en especial cuando para conocerlas deban emplearse procedimientos clandestinos...". Y esto es así, toda vez que la mención a los procedimientos clandestinos de acceso a la intimidad no sólo abre el frente de batalla frente al control ilegal y los ataques desproporcionados que sufre la intimidad con la acción de los órganos de la investigación criminal, como porque también toma en cuenta que para un ciudadano "...resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado y otros ciudadanos".

En efecto, la intimidad, en su artículo 24 constitucional, no sólo protege la "esfera privada" de los ciudadanos como un área donde se excluye del conocimiento de los otros una serie de datos e informaciones, salvo manifestación expresa del afectado, sino que su salvaguarda garantiza también el desarrollo a plenitud de la persona, la posibilidad de la "convivencia" y, agregaríamos nosotros, la posibilidad de participación activa en el proyecto social, mediante el ejercicio de otros derechos fundamentales.

La intimidad es, entonces, no sólo la salvaguarda de la esfera privada, sino también una garantía de convivencia y participación social. Es una unión de la idea de tutela de una esfera íntima y recóndita, con la idea de libertad en la democracia, y en tal sentido, opera como un punto de entronque con el de autodeterminación informativa, en tanto y en cuanto, se garantice para el ciudadano un derecho de acceso a sus datos personales, como ejercicio activo de tutela de sus posibilidades de participación democrática.

Si la interpretación proveniente de la Sala Constitucional se mantiene coherente sobre las líneas de esta reciente jurisprudencia es posible esperar, tarde o temprano, algún fallo de principio que sienta las bases del derecho del ciudadano a ser protegido frente a los tratamientos de sus datos personales, pero esto se producirá sí y sólo sí la Sala Cuarta decide entender esta relación entre la intimidad y la democracia, es decir, como una garantía para el ejercicio de otros derechos fundamentales previstos en la Constitución de 1949 que definen al ciudadano como una entidad que actúa libre, interactuando con otros y desarrollando su plan de vida libre de intervenciones estatales o privadas, mientras este plan no entre en contradicción con las bases del sistema (Artículo 28, segundo párrafo, de la Constitución de 1949). Se trata de una difícil interpretación, donde los bienes jurídicos en juego, son de difícil equilibrio, como el mismo Tribunal Constitucional lo ha reconocido.

Como anotación final debe subrayarse que la aceptación del vocablo "autodeterminación informativa" tiene una serie de consecuencias de orden constitucional, y por supuesto, significa una toma de posición sobre el bien jurídico tutelado. El concepto de "autodeterminación informativa" (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) ha sido incorporado por la doctrina y jurisprudencia alemana, y manifiesta un status interpretativo bastante claro, sin embargo, en el ambiente europeo no parece haber una aceptación de este concepto, cuando, por ejemplo, se prefiere hablar de un "droit à la vie privée" o de un "right to privacy", que tienen una mayor orientación a la tutela de la vida privada, tal y como está regulada en el artículo 8 de la Declaración Europea de Derechos Humanos. En estos otros ordenamientos jurídicos sigue presente una fuerte impronta por la tutela de la "esfera privada", la que desde nuestro punto de vista tiene serias dificultades para una efectiva comprensión, análisis e interpretación dogmática de los ataques tecnológicos al derecho del ciudadano a determinar quién, cuándo, dónde y bajo qué circunstancias toma contacto con sus datos personales.

CONCLUSIONES GENERALES

La propuesta de introducir un “recurso específico” para la tutela de la “libertad o intimidad informáticas”, tal y como lo postula el Proyecto, resulta ser una manifestación más de la necesidad de llenar un vacío grave en la tutela del ciudadano frente a los riesgos de la moderna sociedad de la información; donde ésta adquiere un valor indudable, abriendo la puerta a nuevas formas de desarrollo humano, pero también a nuevos peligros de construcción de una sociedad panóptica sin lugar para el ocultamiento o para el secreto.

El Proyecto formula, de manera consecuente con la evolución del derecho constitucional en Costa Rica, una ampliación de las competencias de la Sala Constitucional, y utilizando el espejo del “hábeas corpus” ofrecer un proceso sumario y expedito para analizar posibles lesiones a la autodeterminación informativa.

A pesar de que la idea está bien orientada, presenta dos graves problemas, uno de ellos de orden práctico, y del otro, de orden tecnológico. En el primer orden de problemas, resulta necesario señalar que el actual volumen de trabajo de la Sala Constitucional costarricense es enorme, lo que la ha llevado casi a colapsar, y a generar preocupación en la doctrina y en el legislador y en los mismos jueces constitucionales acerca del futuro de esta Sala, que ha tenido un papel tan importante en la vivencia activa del Estado de Derecho en Costa Rica, por otra parte, al constituir el “hábeas data” como una “acción de amparo” se corre el riesgo, como lo afirman Altmark y Molina para el caso argentino, de desvirtuar la finalidad del instituto. En el orden de problemas tecnológicos habría que mencionar que el Proyecto olvida que no son con frecuencia los “datos finales” y su manejo los que generan peligros al ciudadano, sino también las diversas formas de recopilación y procesamiento y transmisión de la información. En este sentido, las diversas experiencias del derecho comparado demuestran que el éxito de una regulación depende tanto de una consideración de las diversas fases del tratamiento de los datos, como de los ámbitos específicos en que el tratamiento de datos personales se desarrolla.

Al carecer el Proyecto, por su tendencia hacia el hábeas data, de una consideración de estos aspectos tecnológicos –los que por otra parte son decisivos– lleva a limitar ya en sus inicios, y de manera peligrosa, las posibilidades de tutela que podrían obtenerse, sobre todo si se toma en cuenta el desarrollo de la aplicación de las tecnologías de comunicación e información en Costa Rica.

Dentro de las limitaciones que habría que señalar, es que resulta evidente que el Proyecto parte de que el ciudadano es quien se da cuenta de la lesión, quien ha de ofrecer "prueba de cargo", referencia de los funcionarios públicos o de los particulares que han realizado el procesamiento, así como una descripción del "hecho u omisión" que motiva el "hábeas data". Estos requisitos que resultan obvios ante el planteamiento de recursos judiciales y que tienen sentido dentro del contexto de las lesiones a derechos fundamentales, que son materia de todo Tribunal Constitucional, son totalmente contradictorios con la "realidad" del procesamiento de los datos personales.

La evolución del derecho comparado presenta gran número de ejemplos de cómo será la estructura futura de las formas de tutela del derecho a la autodeterminación informativa: preventiva más que reactiva, dirigida a potenciar los derechos de información del ciudadano, la utilización de órganos independientes y con capacidad técnica para contrarrestar los avances vertiginosos de la tecnología de la información; así como también el desarrollo de leyes específicas en los diversos campos en que el procesamiento de datos personales incide.

La idea de tutela parece, además, orientada a una posible acción preventiva del Tribunal Constitucional, aún cuando el artículo 77, de manera muy optimista, aunque tímida se refiere a diversas fases del procesamiento, donde teóricamente podría funcionar preventivamente la acción de la Sala Cuarta. Resulta, no obstante, casi seguro que la Sala Constitucional no podrá actuar preventivamente, primero, porque el procesamiento de datos se desarrolla de manera tan vertiginosa y con medios tecnológicos tan veloces y eficientes, que haría imposible una actuación preventiva de este alto órgano jurisdiccional, el cual además está ocupado de otras importantes tareas, las cuales tampoco debe descuidar. De otro lado, resulta, que una ausencia casi absoluta de determinaciones legales y reglamentarias sobre "seguridad de los datos"; "derechos de información del afectado"; y sobre requisitos en cuanto a la "necesariedad" y "apego a los fines del procesamiento", muy difícilmente podrá alegarse con éxito lesiones o posibles ataques informativos a los derechos fundamentales que se pretenden tutelar.

Estas materias, que suelen ser objeto de una ley general de protección de la persona frente al procesamiento de datos personales, no están presentes en el Proyecto, ni tienen por qué estarlo por el tipo de tutela escogida. Tampoco se analiza de qué manera se podrá observar el

“interés legítimo” o los “intereses públicos” en el procesamiento de datos personales, como sucede, por ejemplo, en el tratamiento de datos personales en el marco del proceso penal.

Debe de tomarse en cuenta que el “hábeas data” por sí mismo es únicamente una garantía procesal, es decir, una forma de tutela de un derecho fundamental a través de un procedimiento, lo que tiene como punto de partida, que el derecho fundamental está claramente planteado, y que los contornos de la tutela son prístinos. Estos dos últimos aspectos no parecen tan claros en el proyecto de reforma, primero, porque la misma se concentra a crear y organizar la tutela y, en segundo lugar, porque el lugar para una determinación sobre el derecho a tutelar sería en una ley específica y, quizá, en una eventual incorporación constitucional del derecho del ciudadano a ser protegido frente al tratamiento de sus datos personales.

La información se ha convertido en un valor de cambio en la actual sociedad tecnológica, ella permite no sólo alcanzar muchas metas que el Estado Social se veía imposibilitado de cumplir con eficiencia, como también ha permitido influir en diversas formas de interacción entre los ciudadanos, muy especialmente en su comunicación. Es por ello que resulta necesario abrir un debate nacional para crear conciencia sobre el problema, junto al derecho a la información y a ser informado, cobra una especial importancia hoy en día el derecho a la intimidad.

El manejo de la información, su tratamiento y transmisión se han convertido hoy en día, junto con las tecnologías que hacen posible esto de una manera rápida y confiable, en las actividades económicas de mayor crecimiento, y sin duda, cumplirán un papel determinante en la forma en que los ciudadanos realicen muchas de sus actividades cotidianas.

Y será sin duda la que determinará el futuro y el desarrollo del mundo, muy especial el de los países de nuestro continente, los cuales están enfrentados en este momento a un dilema enorme provocado por las nuevas interacciones del mercado y el fortalecimiento de tendencias encarnizadas que forma parte de toda declaración de derechos en una sociedad democrática, así como el derecho a la intimidad, que en nuestra Constitución Política, tiene, al menos desde la perspectiva del texto formal, una relación imprescindible con la libertad.

En efecto, la tutela de la intimidad es una de las garantías más importantes del ciudadano, la cual adquiere con el desarrollo de la

llamada "sociedad de la información" una relevancia todavía más señera, ya que las herramientas de la moderna tecnología hacen posible, no sólo plantear las bases para un desarrollo más integral de la persona y alcanzar algunos sueños democráticos, como lo es la posibilidad de que cada ciudadano se interese por los asuntos públicos y pueda intervenir directamente en las decisiones que puedan afectar sus derechos, sino que también engendran graves peligros, ya que facilitan el manejo, organización y comparación de una gran cantidad de datos sobre los ciudadanos, los cuales pueden ser así utilizados para controlarle y limitar sus ámbitos de libertad.

En un trabajo publicado hace algunos años en Costa Rica, se ha sostenido que la utilización del recurso de amparo para tutelar al individuo frente a posibles abusos en el tratamiento de sus datos personales es un medio solamente temporal para alcanzar dicha tutela. Por el carácter tan técnico de esta materia, y tomando en cuenta que los riesgos para el ciudadano se presentan en todas las etapas del procesamiento de los datos, desde que se recopilan hasta que eventualmente se transmiten, el recurso de amparo revela muchas limitaciones, sobre todo que la reacción judicial puede perfectamente producirse cuando los daños para el derecho fundamental ya no pueden ser reparados, o cuando la mera exhibición de los datos o la imposición de una indemnización no realice el objetivo esencial de la tutela, como la que pretende este proyecto de reforma legislativa. Resulta, por ende, necesario, explorar la posibilidad de una tutela ampliada por medio de una ley específica que tome en cuenta los aspectos concretos del derecho a la autodeterminación informativa, como punto de partida en el camino hacia una tutela eficiente del ciudadano frente al tratamiento de sus datos personales.

El proyecto nos pone ante la disyuntiva de escoger al "hábeas data" como un primer paso en el desarrollo de formas de tutela más eficientes, o de trascender aún más y formular una ley para la tutela de la persona frente al tratamiento automatizado de sus datos personales. El primer camino nos hace guardar la esperanza de que como ciudadanos podemos utilizar el "hábeas data" como herramienta preliminar para forjar conciencia sobre la importancia de esta tutela y para ganar algunas batallas en el movetizado campo tecnológico. El segundo camino, nos obliga a reflexionar acerca de la necesidad de herramientas preventivas que se opongan a los riesgos en la misma etapa en que estos no se han verificado, y de instrumentos legislativos que contribuyan a custodiar las trincheras en donde el procesamiento de datos ha de permitirse por razones de interés colectivo y social, pero con los límites propios de un

Estado de Derecho. Parece que la coyuntura político, social y económica es más proclive a una solución de compromiso, momentánea y esperanzadora, que acepta al hábeas data como remedio procesal, en manos de la Sala Constitucional, y con el ropaje del recurso de amparo. Esta solución es interesante pero quizá demasiado limitada. En todo caso, debemos participar activamente en la discusión de estos problemas, de informarnos de lo que está sucediendo, ya que en pocos momentos de la historia constitucional del país se habrán debatido problemas tan trascendentales para nuestro proyecto político como con la discusión y eventual aprobación de este proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Costa Rica revela con esta propuesta una particular madurez en su sistema de tutela de derechos fundamentales, y continúa por el camino vigoroso y dinámico iniciado con la creación de la misma Sala Constitucional y posteriormente de la institución del Defensor del Pueblo. La propuesta ahora de un recurso para ejercer el derecho a la libertad informática complementa las garantías de cara al siglo venidero, coyuntura profundamente marcada por la impronta tecnológica y sus promesas.

Si escogemos el segundo camino, es decir, el camino hacia una ley de tutela completa y detallada, quizá nos prepare de una manera más clara y definitiva para definir las trincheras en la lucha constante por la realización y efectividad de nuestros derechos fundamentales. El ciudadano tiene la palabra en esta fundamental época en donde sus derechos y libertades ceden terreno en la búsqueda de quimeras simbólicas, la mayor parte de las veces hasta sin legitimación en el proceso de su discusión. La libertad informática es una libertad tan esencial como la libertad de tránsito o de movimiento, muy especialmente en una sociedad que pone un énfasis tan contundente en el tráfico de datos personales. No en vano se ha dicho, que hay una relación de proporcionalidad directa entre el grado de democracia de un país y el número de informaciones que circulan en ella. En esa misma medida el grado de democracia puede verse en peligro si esas informaciones son utilizadas para reducir al ciudadano a un mero objeto de este trueque. Es ahora donde tenemos la oportunidad de afianzar espacios de libertad, no la desperdiciemos, sobre todo ahora que las aguas están tranquilas y hay espacio para la reflexión y el acuar ponderado. Después puede ser demasiado tarde.



**NUEVAS ORIENTACIONES DOCTRINALES
SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA^(*)**

Dr. Jaime Rodríguez-Arana

Catedrático de Derecho Administrativo
Director del Instituto Nacional
de Administración Pública
España

(*) Texto de la intervención oral de su autor en la clausura del curso que sobre la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, organizó el Consejo General del Poder Judicial en Madrid el 6 de marzo de 2002.

El tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es uno de los temas centrales del Derecho Público. Es una cuestión clásica de los programas de Derecho Administrativo y desde luego me parece muy atinado que se trate en este curso de formación que imparte el Consejo General del Poder Judicial para jueces y magistrados, entiendo que interesados en la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo tanto, felicito a mi buen amigo Joaquín García Bernardo de Quirós, presidente de la sala de lo contencioso administrativa de Málaga por su iniciativa, por la elección del tema y desde luego por haber tenido la benevolencia de acordarse de mí para intentar transmitirles algunas ideas muy generales, por supuesto, sobre las nuevas perspectivas doctrinales en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Desde otro punto de vista puede decirse también que la cuestión de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la responsabilidad objetiva de la Administración pública, tal y como está configurada en nuestro Derecho desde hace largas décadas es una cuestión de palpitante y rabiosa actualidad en la medida en que se puede decir que si todos los supuestos de daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos plantean reclamaciones y demandas de responsabilidad patrimonial frente a la Administración pública, el contenido material de ese conjunto de reclamaciones de acuerdo con la última memoria del Consejo de Estado se eleva a 30.000.000 millones de pesetas y las cantidades que son estimadas o las demandas que prosperan se encuentran en torno al 10% del montante total reclamado.

Es decir, se trata de una cuestión de gran trascendencia, donde se ventilan intereses económicos cuantiosos que los juristas tenemos que analizar y tenemos que estudiar con detenimiento porque mantener, ya lo adelanto desde este momento, el principio objetivo de la responsabilidad de la Administración pública tal y como está planteado en nuestro Derecho, tal y como fue configurado en la Ley de expropiación forzosa de la década de los cincuenta sin variaciones, entraña problemas de entendimiento con los tiempos en que vivimos. Me parece que el Estado social y democrático de Derecho no se compadece con este super-blindaje, super-defensa que tienen los funcionarios frente a los ciudadanos como consecuencia del principio de la responsabilidad objetiva y universal de la Administración pública.

Y, por otra parte, juzgo desproporcionado el régimen vigente porque ciertamente tenemos que ser cada vez más conscientes de que las actuaciones de la Administración pública son actuaciones que realizan o realizamos los funcionarios. Que yo sepa, cuando se produce un daño o se lesiona un derecho o un bien de un ciudadano desde la Administración pública, es siempre consecuencia de que alguien, alguna persona o algunas personas revestidas de poder público, con su actuación o con su actitud provoca esa situación. Por lo tanto, ya que estamos en un momento en el que, desde muchos puntos de vista, la reflexión sobre el Derecho, la reflexión sobre la libertad y la reflexión sobre la responsabilidad personal parece que no están demasiado de moda, es pertinente afirmar que la libertad y la responsabilidad son dos caras de la misma moneda, incluso como decían los clásicos y pienso que es un principio de interesante: "máxima libertad", por supuesto, pero también "máxima responsabilidad".

En este sentido, se puede afirmar como criterio general, que el principio de la Ley de expropiación forzosa establecido en el año 1954, no es ya en el año 2002 un principio razonable; más bien necesita ser repensado y replanteado de acuerdo con el modelo del Estado social y democrático de Derecho.

El sistema actual, como veremos, es un sistema poco satisfactorio y disfuncional, que además hasta podría entrar en colisión con algunas de las ideas madres que están expuestas en la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Es más, el artículo 43.2 de dicha Carta que parece que plantea un derecho común, europeo, sobre responsabilidad. Este criterio objetivo y global que permite que, con independencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público que ocasiona el daño, siempre tenga que responder la Administración pública, no tiene parangón ni precedente en Alemania y en Italia, por poner dos casos conocidos.

Y por lo tanto, pues, el mandato de la Unión Europea, en su declaración del artículo 43.2 de la Carta pues debería también llevarnos a una reflexión y a una reforma en este tema: a una reforma concreta del sistema de responsabilidad patrimonial.

La modificación que se hizo en el año 1999 de la Ley de régimen jurídico de la Administración pública y del procedimiento administrativo común, estableció en el artículo 145 que para hacer efectiva la

responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo uno de dicho título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades y personal a su servicio, esto es lo importante. En el punto dos, se puede leer: "la Administración pública correspondiente exigirá de oficio a las autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo o culpa negligencia grave; previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se determine". Es decir, en aquellos casos en que exista dolo o culpa negligencia grave es obligatorio para la Administración repetir, dirigirse de oficio a sus autoridades y demás personal que hubieran incurrido en actuaciones que produjesen lesión de los bienes o derechos de las personas.

Esta regulación antes no existía y me parece que abre una línea que supone una pequeña grieta, una pequeña quiebra, en ese sistema superobjetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Hoy nos preguntamos por qué el centro de la cuestión se coloca no tanto en la conducta, en la culpa, en que incurre el funcionario, en un patrimonio que sufre un daño antijurídico que no tiene el deber jurídico de soportar.

Con independencia de que más adelante podamos hacer algún comentario referente a este aspecto, sí quiero señalar en este momento que en alguna medida la razón de que esto sea así tiene que ver con una determinada manera de entender el Derecho Administrativo que parte de que la presunción de legalidad y legitimidad no reside en la actuación administrativa sino que parece ubicarse en las demandas que interponen los ciudadanos. Me explico.

Me parece especialmente grave esta situación cuando estamos tratando de una institución de tanto calado y de tanta importancia para explicar el Derecho Administrativo y que tiene que ver precisamente con algo tan esencial como es el funcionamiento de la Administración pública.

Insisto, la Administración pública no es únicamente esa fría máquina de la que nos hablaba Max Weber que ejecuta fríamente y neutralmente la ley; sino que la Administración pública está compuesta por personas que con defectos o virtudes procuran hacer lo mejor que pueden su trabajo y que a veces incurren, en dolo, negligencia o culpa en su trabajo cotidiano. Supuestos en los que parece lógico que no

responda única y exclusivamente la Administración, sino que, responda, porque es el causante del daño, el funcionario que actúa en determinado sentido y que provoca una determinada lesión o perjuicio en un derecho o en un bien de un ciudadano.

Por lo tanto, el sistema de 1954 respondía a las circunstancias del momento, y en el año 2002 estamos en otro contexto histórico muy distinto, y en el cuál precisamente ya el interés general no es un concepto que monopoliza o interpreta unilateralmente un funcionario sino que como ha dicho el Tribunal Constitucional en el año 1984 es un concepto que define armónicamente a través de la intercomunicación entre los poderes públicos y los agentes sociales.

Esta es una cuestión que no es baladí ni casual y que tiene gran importancia y una gran incidencia sobre la construcción del Derecho Administrativo moderno y también sobre el entendimiento del marco constitucional que debe presidir la construcción de todas y cada una de las categorías e instituciones del Derecho Administrativo.

Por otra parte, como ha señalado el profesor García de Enterría en un artículo relevante, muy relevante, sobre la significación de las libertades públicas en el Derecho Administrativo español publicado en el año 1981 por el Anuario de derechos humanos de la Universidad Complutense de Madrid, resulta que ahora el interés general reside en la promoción de los derechos fundamentales de las personas.

Desde este punto de vista, la aplicación como principio absoluto del criterio de solvencia económica de la Administración pública pienso que no debe llevar a correr un tupido velo sobre la libertad y sobre la responsabilidad en las actuaciones de los funcionarios que al final son los que con su trabajo, con su actuación en un sentido o en otro, provocan el bienestar o provocan en algunas ocasiones daños o perjuicios a los bienes y derechos de los ciudadanos.

Me gustaría extraer más conclusiones y más consecuencias de por qué se coloca el acento en el año 1954 sobre ese patrimonio que debe ser reparado porque no existe el deber jurídico de soportar el daño anti-jurídico que se le provoca desde la Administración pública. Porque me parece que en los tiempos que corren ya no es sostenible una reflexión de esta naturaleza y, por tanto, es mejor acudir a la aplicación de los principios de proporcionalidad, de racionalidad, del Estado social y democrático de Derecho, en la medida en que la Administración pública

ya no puede gozar de ese privilegio tan absoluto y fenomenal que le impida cuando provoca daños particulares repetir o conocer la dimensión exacta de la actuación de sus agentes.

Como sabemos, en el Derecho español hasta el año 1950 la Administración pública era irresponsable. Se aplicaba para aquellos supuestos que se provocaban daños o perjuicios, lesiones en bienes o derechos de los ciudadanos por actuación administrativa el Código Civil. Por ello, sólo respondían los funcionarios cuando se producían daños que debían ser reparados por esa actuación.

Se piensa, por tanto, que esta irresponsabilidad de la Administración pública debía ser modificada y se empieza a trabajar. En el año 1950 se establece una Ley del régimen local en la que empiezan a cambiar las cosas, pero sería en el año 1954 cuando se promulga la Ley de Expropiación forzosa, y en concreto en el artículo 121 nos encontramos con la primera regulación de la institución que ahora analizamos.

Este artículo 121 dice lo siguiente: "dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento una lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos al que esta ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa sin perjuicio de las responsabilidades que la administración pública exige de sus funcionarios...".

Tenemos que pensar que en virtud de este precepto, la responsabilidad era directa, era objetiva, global, con independencia de que el daño ocasionado fuera como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, que cualquier tipo de lesión, cualquier tipo de daño que los particulares sufran en sus bienes y derechos siempre que haya sido consecuencia de la actuación administrativa ya sea por funcionamiento normal o anormal de la administración pública, daría lugar siempre a la indemnización por cuenta de la Administración pública.

Como digo, se sitúa el centro de gravedad del modelo en ese daño antijurídico que se causa en el patrimonio y que no tiene el deber jurídico de soportar.

Podemos preguntarnos ahora por qué no se sitúa en el centro del modelo la actuación que ocasiona el daño y que realiza un determinado funcionario. Porque que se sepa, la Administración pública como organización abstracta, como ente de razón, hasta el momento al menos no ocasiona "per se" daños a los particulares. Los daños los causan el funcionamiento de los servicios públicos como consecuencia de la conducta humana. Los actos administrativos, lo sabemos bien, son consecuencia del procedimiento administrativo que desemboca o termina con una resolución, con un acto administrativo que puede ocasionar o no un daño a un ciudadano.

Por eso, insisto, aquí está la cuestión central, el asunto básico y fundamental se encuentra en explicar, si es que se puede explicar, por qué la Administración pública dispone de ese gran privilegio y los funcionarios disponen de ese anonimato con sólo apelar a esa responsabilidad super-directa, super-objetiva y super-global de la Administración que cubre con su manto todos los supuestos de funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A mí me parece, desde luego, que en un Estado social y democrático de Derecho, con independencia de que este principio ocasione un grave quebranto a las arcas públicas, se debe tener presente que las consecuencias de los actos son de cuenta de los funcionarios, por lo que una aplicación objetiva y global de la responsabilidad administrativa, no se compadece con un entendimiento moderno del sentido de la libertad y de la responsabilidad.

En fin, más adelante, la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de los años cincuenta del siglo pasado estableció una regulación parecida que excluye, eso sí, la fuerza mayor, y se diseña técnicamente una mejor caracterización del daño para que sea susceptible de indemnización como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración pública y así se establece que el daño debe ser efectivo, evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Constitución Española se refiere a este tema en el artículo 106, artículo que tenemos que leer con calma y con tranquilidad porque en mi opinión no se puede señalar que ahora se haya constitucionalizado "in toto" el régimen de 1950, ni mucho menos.

Veamos. En concreto dice el artículo 106, párrafo 2, "los particulares en los términos establecidos por la ley tendrán derecho a ser

indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de los bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Y hay que llamar la atención y, no poco, sobre la literalidad de la parte final del número 2 del artículo 106 donde se dice que efectivamente existe el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran los ciudadanos en sus bienes y derechos salvo los supuestos de fuerza mayor, como es obvio; pero fíjense bien que se dice siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. ¿Por qué no se dice funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos? Pues porque en un Estado social y democrático de Derecho, insisto, incluir en la responsabilidad de la Administración pública los supuestos de funcionamiento normal de un servicio público puede ocasionar graves problemas interpretativos.

Por eso, aunque no se regula expresamente en la Constitución, me parece que en la mente del constituyente, cuando se habla del funcionamiento de los servicios públicos parece, al menos yo lo sostengo así, que se está queriendo referir al funcionamiento anormal de los servicios públicos.

En el año 1992 como saben, se publica la Ley de régimen jurídico de la administración pública y del procedimiento administrativo común y en sus artículos 139 y 141 se vuelve a mantener el sistema de la responsabilidad directa, objetiva y global con independencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Lo que sí que se produce en el año 1999 es una reforma parcial de esta ley y el artículo 145 queda redactado en su párrafo segundo, como antes les comentaba, estableciendo que cuando efectivamente el daño se haya producido como consecuencia de actuación por dolo, culpa o negligencia grave previa instrucción del procedimiento que se establezca reglamentariamente, la Administración debe dirigirse y exigirá de oficio la responsabilidad en que hubieran incurrido la responsabilidad al funcionario responsable, es decir que aquí hay una modificación no pequeña en relación con la voluntariedad o la exigibilidad. En 1992 la repetición era voluntaria; ahora, en estos supuestos, la repetición “se exigirá de oficio”.

Este me parece que es un avance sustancial y que permite pensar en que esa quiebra del sistema vaya poco a poco llevándonos a un

entendimiento razonable, moderno, de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Les quiero recomendar ahora un libro reciente que se llama "La responsabilidad patrimonial en la Administración pública: hacia un nuevo sistema", es de 2002 y el autor se llama Oriol Mir Puig Pelat. Les invito a que lo lean porque el libro patrocina una tesis que, en alguna medida comparto, dirigida a reformar radicalmente el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y limitarlo hasta supuestos me parece que lógicos y razonables.

Una de las personas que participaron en la elaboración de la Ley en 1954 y que además hace el prólogo al libro de Oriol Mir Puig Pelat es el profesor Eduardo García de Enterría, uno de los maestros de Derecho Administrativo, una de las personas con más autoridad en la materia que en el prólogo explica como en el año 1954, según él, nunca hubo la intención de que la responsabilidad patrimonial fuera responsabilidad objetiva y absoluta, que incluyera indemnización siempre que interviniese un agente público.

Una cosa es, efectivamente, que no hubiera deseo, o no hubiera, pues, un planteamiento en esta dirección, pero la realidad fue que la responsabilidad patrimonial ha sido tan absoluta y tan objetiva que ha incluido toda suerte de supuestos, salvo la fuerza mayor, en los cuales un daño o una lesión de un bien o un derecho de un particular que se haya provocado por la actuación normal o anormal de un servicio público daba lugar a la correspondiente indemnización.

El profesor García de Enterría en el año 1955 ascribe un artículo titulado potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva ley donde analiza las causas de la responsabilidad patrimonial y dice que fundamentalmente la principal causa de la responsabilidad patrimonial debe estar en un perjuicio antijurídico. Pero trasladando el perjuicio antijurídico de la conducta del agente a la perspectiva del patrimonio del daño, es decir lo realmente importante es el patrimonio y no la conducta del agente público.

Podemos preguntarnos por qué, y es una pregunta que desde luego yo les hago a ustedes, me hago a mí mismo y me gustaría hacerla a los autores de la ley del año 1954: ¿por qué se sitúa el centro de gravedad del sistema en la perspectiva del patrimonio del dañado y no en la perspectiva de la conducta del agente público? O, al menos, ¿por qué no se consideraron la causa y el efecto en un cierto plano de igualdad?

Me permito volver, para ir terminando, a la reflexión que hacía al principio de la intervención. Parece ser, y en algunas instituciones así podría pensarse, que la construcción de algunas instituciones o categorías jurídico-administrativas se ha realizado desde una perspectiva en virtud de la cual la presunción de legalidad está en el particular, está en el ciudadano y no tanto está en la Administración pública, que resultaría que como regla general actúa siempre de forma torpe pues provoca numerosos daños y perjuicios a los ciudadanos.

Con su permiso y benevolencia, me permito criticar este punto de vista y pienso que es positivo que exista esta presunción de legalidad y legitimidad en la actuación administrativa que no debe ser una presunción absoluta, insisto, no debe ser absoluta. No debe ser tan absoluta que lleve a posiciones que son incongruentes, como tampoco debe ser absoluta la reflexión anterior. ¿Por qué?, pues porque no me parece que sea razonable pensar que siempre en y todo caso la actuación de la Administración es negligente y no vela por los intereses generales; ni una cosa ni la otra.

Por lo tanto nos encontramos con que la causa de la responsabilidad es el perjuicio antijurídico. Esa idea antijurídica del daño se intentó explicar con el concepto del perjuicio que el dañado no tiene el deber jurídico de soportar, concepto incluso que recoge el legislador de 1992 e incorpora al artículo 141: se nos dice en el capítulo primero del título décimo de la Ley de 1992 que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de toda la institución que sufre en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

El principio básico, insisto, el principio de que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar se encuentra en el artículo 141 punto 1 de la Ley.

Es en este concepto o en esta consideración del daño antijurídico donde la jurisprudencia ha tropezado más, a veces llegando a interpretaciones demasiado complejas, que han provocado una cierta ilimitación y una cierta amplitud no siempre deseable.

Por supuesto, también es necesaria la concurrencia de alguna causa de imputación que no puede reducirse a un canon unitario. Aquí

es donde el profesor García de Enterría habla de las tres causas específicas que pueden dar lugar a los daños o las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos.

La primera sería la realización directa y legítima del daño por la Administración pública cuando incide sobre un patrimonio que no estaba previamente obligado a soportar ese daño. Serían daños como consecuencia de las construcciones de obras públicas; como consecuencia de la represión de desórdenes o calamidades públicas o en el año 1950 de actos no fiscalizables en vía contencioso administrativa.

La segunda causa específica sería la actuación ilícita de la Administración pública aunque imputable subjetivamente al agente público. Esto sería el supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público.

En tercer lugar, nos encontraríamos con casos de riesgo creados por la administración que implicaría la imputación del caso fortuito derivado de ese riesgo que la Administración ha originado en beneficio propio a los ciudadanos.

Pues bien, sólo en estos casos técnicamente parece que es cuando se puede aplicar esa institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que el riesgo, insisto, se haya creado por la Administración pública. No cualquier riesgo general, sino riesgo que haya creado en concreto la Administración pública.

Y en cuarto lugar serían los supuestos de enriquecimiento sin causa.

Realmente, el manejo del sistema se ha hecho sobre el supuesto de funcionamiento anormal del servicio público, que me parece que es un supuesto propio y específico sobre el cual debe operar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En cualquier caso, el sistema ha sido un sistema hasta el momento insatisfactorio y excesivo.

Es verdad que en 1954 se trató de romper la regla de la irresponsabilidad administrativa por daños que venía beneficiando a la Administración pública en nuestro Derecho. Por ello, repito, se buscó una fórmula general y abstracta que se recoge luego en la Ley de régimen jurídico en el año 1957 y la ley de régimen jurídico de procedimiento común del año 1992.

Es probable que se haya provocado una huida a la cláusula general de la que García de Enterría nos dice que es un peligro para el Estado de Derecho, aunque reconoce que en Francia sin embargo ha funcionado el sistema sobre principios generales sin especiales problemas.

La solución, en opinión de García de Enterría, está en mantener fórmulas generales con matizaciones concretas o reducir la responsabilidad como regla al funcionamiento anormal de los servicios públicos y remitir los otros supuestos a otras categorías jurídicas. Solución que desde luego comparto y me parece que es la más razonable no solamente desde el punto de vista constitucional sino de acuerdo con los principios propios de una Administración pública moderna en un Estado social y democrático de Derecho.

Las reflexiones que hace el profesor Mir, Oriol Mir, tienen mucho que ver también con el fundamento de la responsabilidad objetiva en el derecho de daños, derecho de daños público. Él enumera tres fundamentos para establecer esa responsabilidad objetiva.

Primero, el principio general de que se trata de supuestos en los que hay un riesgo especial creado por la Administración; estos supuestos parece que encajan perfectamente con una categoría general de responsabilidad objetiva.

Luego tenemos el segundo fundamento que sería el principio de igualdad ante las cargas públicas y por lo tanto, ese principio de igualdad ante las cargas públicas cuando se produce ese daño debe ser asumido por la colectividad y ciertamente si el interés general es el interés de todos los ciudadanos la asunción por la colectividad de ese principio llevaría también a esa indemnización de acuerdo con los principios del Derecho patrimonial de daños.

Sin embargo, como digo, en Europa no existe este sistema y comparto la tesis del profesor Oriol Mir cuando dice con bastante acierto que la idea de que el interés general produce siempre beneficio susceptible de valoración económica, corre pareja con la idea de que el interés general es equiparable a la persecución del lucro por parte de los particulares desde el punto de vista del interés privado, no es exacta. Y claro, puede ser que el interés privado se oriente a la persecución del lucro, pero hoy los intereses públicos o los intereses privados ya no son conceptos unilaterales sino que son complementarios y compatibles, y no siempre el interés privado supone lucro.

Ciertamente, la idea de que los intereses públicos implican beneficio económico y patrimonial a la gente supone una visión reducida y restringida de algo que tiene una dimensión más amplia como es el bienestar general de la colectividad.

Por eso, reducir el interés general a esta perspectiva de orden crematística o pecuniaria me parece desacertado. Me parece mucho más interesante sostener perspectivas de lo que es el interés general mucho más abiertas, mucho más amplias y mucho más en la línea de pensamiento complementario, de pensamiento compatible.

Por lo tanto, y para terminar les diría que una institución, la de responsabilidad patrimonial, que tal y como está regulada en nuestro Derecho es excesivamente general. Es una institución en crisis por su excesivo alcance, por su excesiva generalidad y por su excesiva uniformidad.

En Francia existe un sistema de responsabilidad por culpa, en Alemania también y en Italia responden los funcionarios de acuerdo también con el Código Civil del artículo 1902 de nuestro Código Civil.

En Europa, la libre competencia en la materia exige aproximaciones comunes y ya se empieza a hablar de un derecho común de responsabilidad administrativa, y en este sentido España se encuentra en una posición claramente reformable y que en mi opinión permite que nos vayamos acercando a una idea de responsabilidad por culpa y que la responsabilidad patrimonial debe partir supuestos de funcionamiento anormal del servicio público y que ciertamente incluso, en esos supuestos, si hay dolo, culpa o negligencia grave deba repetir la administración o reclamar la responsabilidad al agente público responsable de esa actuación.

Como dice el profesor Oriol Mir, yo lo comparto, es necesario el deslinde de la responsabilidad patrimonial de otras figuras afines, como puede ser la delimitación de derechos o la asociación forzosa.

Por lo tanto, el artículo 106 de la Constitución no impone la responsabilidad objetiva, ni mucho menos; establece, eso sí, como regla general, que todo ciudadano debe ser indemnizado cuando se le provoque o le produzca o se le ocasione un bien o un derecho pues una lesión o un daño como consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Intentar a toda costa hacer derivar del artículo 106 el principio de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración pública me

parece que es una interpretación, por supuesto legítima, pero, en mi opinión, no acorde con el modelo del Estado social y democrático de derecho y que ciertamente hoy en día, ese super-blindaje, ese super-privilegio del que dispone la Administración pública debe ser modulado y debe ser atemperado de acuerdo con las reglas de la razón y de acuerdo también con los principios jurídicos más modernos que nos invitan o nos animan a replantear de nuevo esta institución.

Para terminar, unas reflexiones finales a modo de concesiones provisionales.

El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública española, tal y como lo recoge el ordenamiento español desde hace más de cuarenta años, no parece objetivamente sostenible y precisaría de una rectificación. Sobre todo, porque contra lo que se había llegado a pronosticar, la responsabilidad objetiva no se ha impuesto sobre la responsabilidad por culpa del derecho civil.

Ni el criterio del “riesgo especial”, tan manejado en Derecho privado en apoyo de la responsabilidad objetiva, justifica una responsabilidad global objetiva de la Administración, ni procedería equiparar la persecución del interés general por parte de la Administración a la persecución del lucro por parte de los particulares.

Por otra parte, el Artículo 106.2 de la Constitución no impone la responsabilidad objetiva global de la Administración española.

Limitada así la responsabilidad objetiva a supuestos excepcionales, parece que la regla general debería ser la responsabilidad por el funcionamiento anormal de los servicios públicos de la Administración. Un funcionamiento “anormal” que habría de entenderse como culpa objetiva y delimitado de acuerdo a exhaustivos estándares normativos de diligencia a elaborar por el legislador y la Administración y, a combinar, con una cláusula general de diligencia que permita conferir al sistema la necesaria flexibilidad en los casos concretos.

Justo es reconocer, sin embargo, que ni en el ánimo de los redactores del Artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, ni en el de los que expusieron, después, el régimen vigente, regulado hoy en la Ley 30/1992, de “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, parece haber existido la pretensión de fijar, de manera absoluta y objetiva, una responsabilidad patrimonial de la Administración que incluyese supuestos ilimitados de

indemnización tan pronto hubiese intervenido un agente público. Otra cosa, sin embargo, son las consecuencias que se han deducido del sistema actual, hayan sido previstas o no. Lo cierto es que resulta suficientemente probado que la jurisprudencia ha venido extendiendo el ámbito de la responsabilidad de la Administración hasta tales extremos, que no sólo son desconocidos en países de nuestra órbita, sino que van resultando gravosos para las finanzas públicas.

La causa, como hemos señalado, radica en que, al ser los sistemas de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas excesivamente genéricos e indeterminados, dejan en manos de la jurisdicción el entero instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con grave peligro, pues, para los principios democráticos de seguridad jurídica e igualdad.

Como hemos señalado, el profesor García de Enterría, comprometido tanto en los trabajos prelegislativos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, como en su posterior desarrollo, ha venido a reconocer la necesidad de una "reconsideración profunda del sistema legal español de la responsabilidad administrativa", si bien, para mejorar el sistema, propone el mantenimiento, "con puntualizaciones", de la fórmula general aceptada. No es ésta la postura unánime de la doctrina. En un tema de tanta trascendencia como éste, aparecen, así, posturas alineadas en sectores enfrentados y, en consecuencia, no parece que pueda hablarse de una doctrina dominante en el crucial punto del alcance que deba tener la responsabilidad patrimonial en la Administración española.

Se ha quebrado, pues, un consenso que duraba más de cuarenta años. En efecto, hasta 1994, sólo Garrido Falla se había apartado abiertamente de la interpretación doctrinal dominante, negando que la normativa española recogiese una responsabilidad objetiva global que cubriese toda actividad administrativa.

Otros autores, como Alejandro Nieto o Lorenzo Martín-Retortillo, no fueron tan lejos y sólo advertían de "ciertos peligros" y a poner de manifiesto algunas dudas y preocupaciones sobre la problemática de la responsabilidad de la Administración.

De forma, ya extensa, ha sido Fernando Pantaleón el que habla, claramente, de la necesidad de revisar el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, postura ésta seguida por algunos administrativistas (Parejo, Parada) y civilistas (Coderch).

Son pues ya tantos los autores que critican el sistema vigente que la construcción de un sistema de responsabilidad Administrativa parece absolutamente necesario, máxime cuando el mercado común, la libre competencia y la profundización de la integración política, exigen la aproximación de los sistemas de responsabilidad administrativa de los distintos países miembros de la Unión Europea.

Por otra parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE., en su Artículo 41.3, no hace más que confirmar lo apuntado.

Llegados a este punto, cabría pues preguntarnos por las más inmediatas reformas que deberían acometerse en el sistema español en relación a la responsabilidad patrimonial de nuestras Administraciones. Y, en este sentido, se hace preciso corregir el excesivo alcance, generalidad y uniformidad de nuestro sistema, adaptándolo a las nuevas exigencias, de todo tipo, del siglo XXI, debería contar, al menos, con *dos* iniciativas:

PRIMERA: Procurar una separación clara de la responsabilidad administrativa, de otras dos instituciones, como la *delimitación de derechos* y la *expropiación forzosa* que, aunque afines, son, sin embargo, instituciones distintas, tanto por sus respectivos orígenes históricos, como por sus respectivos fundamentos, presupuestos y consecuencias jurídicas. Una correcta solución de muchos de los problemas que plantea la responsabilidad civil de la Administración pasa, en gran medida, por una adecuada delimitación de figuras afines.

Es el derecho alemán el que conoce una mayor interrelación entre estas tres instituciones, hasta el punto de que la doctrina suele estudiar en una misma sede la responsabilidad de la Administración, la expropiación y, en lo concerniente a su indemnizabilidad, la delimitación de derechos. Las tres instituciones quedan encuadradas, en el derecho alemán, en la categoría general de "*prestaciones indemnizatorias públicas*".

Mientras la "*delimitación de derechos*" cubre todas aquellas medidas de carácter normativo, procedentes del poder público, destinados a conformar el contenido de los derechos individuales, la "*expropiación forzosa*" abarca

toda privación, total o parcial, de derechos e intereses patrimoniales, acordada imperativamente por el poder público, para la satisfacción del interés general. Por último, la *"responsabilidad extracontractual de la Administración"*, cubre los daños derivados "incidentalmente" de la actuación administrativa, siendo, pues, una institución de garantía residual que sólo opera en defecto de las dos instituciones arriba citadas: delimitación de derechos y expropiación forzosa.

SEGUNDA: Procurar que la Administración goce de un sistema "articulado" de responsabilidad que recoja las especialidades de los distintos ámbitos de la acción administrativa. Abandonar, por tanto, un sistema, como el recogido en la LRJPAC, que somete a un mismo régimen de responsabilidad todas las manifestaciones de la actividad administrativa, pese a su gran disparidad.

Se impone, pues, una reforma. Reforma que, sin embargo, sólo puede acometerla el legislador. Y no de manera prudente y escuchando a todos los interlocutores que tengan algo que decir.

Además, hay que tener presente que, en el ámbito civil, aunque también en el penal, quien aparece como responsable es una persona que, en principio, actúa de forma privada, por lo que las reglas reguladoras de estas formas de responsabilidad *no pueden trasladarse, sin más*, cuando la actuación la realice un "poder público" que persigue la consecución de intereses generales y que no puede omitir el ejercicio de sus facultades pese a eventuales perjuicios. Aquí radica el interés y la problemática suscitada por un tema de tanto calado, y de tanta transcendencia, como es el de la responsabilidad administrativa.

**LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA
Y SU POLITICA COMERCIAL**

Licda. Elieth Vargas Ulate
Abogada costarricense

SUMARIO:

INTRODUCCION

CAPITULO I. LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

SECCION I. Antecedentes

- A. Orígenes
- B. Tratado de Roma
- C. Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea
- D. Tratado de Amsterdam
- E. Tratado de Niza

SECCION II. Estructura de la Comunidad Europea

- A. Instituciones Clave
- B. Organos Consultivos
- C. Otras Instituciones
- D. Procedimientos para la Adopción de Políticas

CAPITULO II. LA UNION EUROPEA Y SU POLITICA COMERCIAL

SECCION I. Comisión Europea y la empresa

- A. Iniciativas en pro de la empresa
- B. Los objetivos de la Comisión a partir del 2000
- C. Redes de servicio

SECCION II. La Unión Europea y las implicaciones para las empresas

- A. Mercado Unico
- B. Papel de la Comunidad en materia de libre competencia
- C. Mercado Único para todas las empresas
- D. Regulaciones de la CEE para el campo de la salud y la seguridad en la empresa
- E. Comercio y Medio Ambiente
- F. EL EURO. MONEDA UNICA PARA EUROPA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Si se toma en cuenta que “la pretensión inicial de los padres fundadores de la Unión Europea era al tiempo sencilla en el concepto y tremendamente ambiciosa en el contenido”,⁽¹⁾ se puede comprender que establecer un mercado común implica mucho más que el establecimiento de un instrumento para conseguir la liberalización de los intercambios.

El objetivo era claro, “crear una unión irreversible de intereses materiales que produjera una transformación en las conciencias y en la conducta política de los gobernantes; partir de la economía para facilitar una integración política”.⁽²⁾ Esta iniciativa se enfrenta a la incompreensión en unos países, el rechazo puro y simple en otros, y un claro distanciamiento de determinados sectores de la opinión pública y de los grupos de interés afectados por los temas que se van a decidir en el ámbito europeo.

No obstante, el proceso de integración europea se ha caracterizado por un progreso y una evolución constantes. Con los años, el número de Estados miembros se ha ido incrementando hasta abarcar los quince países que integran la Unión Europea. Recientemente, se ha iniciado el proceso de adhesión de nuevos países candidatos, lo que proyecta a la unión como un bloque comercial y político de mucha importancia en el ámbito mundial.

El proceso de liberalización del comercio de mercancías consecuencia de los esfuerzos multilaterales y regionales busca un incremento del comercio que se verá acompañado por la supresión de las restricciones más significativas a la libre circulación de capitales y un incipiente desarrollo de los servicios, configurando una realidad globalizada que constituye el entorno vital de la Unión Europea.

El tema del mercado común europeo podría dar pie a que se escribieran múltiples tratados, lo que es acorde con la gran cantidad de áreas que involucra. Esta investigación no pretende abarcar el amplio campo de acción de la Comunidad Económica Europea, sino más bien

(1) Unión Europea “Euro Notas: La Unión Europea en el siglo XXI”, pág. 1.

(2) Idem.

se circunscribe a dar una perspectiva general de esta importante comunidad internacional, de su política comercial, de las implicaciones de su establecimiento para la empresa de los países miembros y terceros países. Para tal efecto se proponen los siguientes objetivos:

- ✓ Estudiar el marco institucional de la Comunidad Económica Europea.
- ✓ Analizar los aspectos económicos más relevantes de la Unión Europea, su política comercial y sus implicaciones para el desarrollo de la empresa de los países que la integra y de terceros países.

La investigación se ha dividido en dos capítulos. En el primero se dan los antecedentes y la estructura de la Comunidad Económica Europea. El segundo se ocupa de la Política Comercial de la Unión Europea, su incidencia en la empresa de los países miembros; como sus implicaciones para terceros países.

CAPITULO I. LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

La Comunidad Económica Europea (CEE) se creó hace 44 años, su principal responsabilidad exterior consistía en gestionar una política comercial común, puesto que su objetivo era crear un mercado común en el que los bienes, servicios, capitales y personas circularan libremente.

Con el paso del tiempo la CEE ha adquirido un alto grado de cohesión interna y externa en los ámbitos Comercial, Económico y Monetario, lo cual se observa en los grandes avances alcanzados hacia la integración comunitaria:

- ✓ Creación efectiva del Mercado Unico Europeo en 1993⁽³⁾
- ✓ Convergencia de las políticas económicas de los Estados Miembros.

(3) "Es importante subrayar que el mercado único no está ligado al Tratado de Maastrich, puesto que se fundamenta en el Acta Unica de 1985 que fue la que modificó al Tratado de Roma. Este gran mercado ya es una realidad, donde la mercadería, los servicios y los capitales circulan tan libremente como si se tratara de una sola nación. Se espera que la cuarta libertad, la libre circulación de las personas, pueda realizarse dentro de poco tiempo. VITTORINO ALLOCCO. "La Europa del año 2000". En: COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *El proceso de integración Europea*. 1er. Seminario, 25-28 de mayo de 1998, pág. 19.

- ✓ Fundación del Instituto Monetario Europeo en Francfort en 1944⁽⁴⁾
- ✓ Creación del Banco Central Europeo en 1985⁽⁵⁾

Actualmente, el propósito de la Comunidad Europea es garantizar que los procedimientos y políticas se mantengan cercanos a las necesidades de los ciudadanos y que se preserve la eficacia de las instituciones y empresas. Además, en el ámbito de la política exterior y de seguridad común busca que la unión de los países desempeñe con éxito su papel en la escena política internacional.

La comprensión de la actividad de la CEE exige conocer los orígenes de este proceso de unión europea.

SECCION I. Antecedentes

A. Orígenes

Para conocer el origen histórico de la Unión Europea hay que remontarse a la Segunda Guerra Mundial. La Unión Europea (UE) comenzó con la búsqueda de un modelo de integración europea que impidiera la repetición de un exterminio y devastación semejantes. Se toma como fecha de nacimiento de la Comunidad Europea el 9 de mayo de 1950, cuando el ministro francés de asuntos exteriores, Robert Schuman, en discurso pronunciado en nombre del gobierno francés, propuso un plan ideado por Jean Monnet para unir la producción y el consumo del carbón y el acero, creando una organización con Francia y Alemania, a la que pudieran unirse todos los países europeos, y que fuese dirigida por una institución europea llamada "Alta Autoridad". Con esa iniciativa se pretendía hacer impensable y materialmente imposible una nueva guerra, e ir construyendo así, con realizaciones concretas, una solidaridad que, de hecho, podría conducir a una federación europea.

(4) Se trata de un Instituto de estudio y orientación para todas las autoridades monetarias de los estados miembros de la Comunidad sobre políticas que pueden surgir ante circunstancias imprevistas. Es el antecedente del Banco Central." RAMBLA, Alfredo. "Aspectos Económicos de la Unión Europea. En: COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *El proceso de integración europea*. 1er. Seminario, 25-28 de mayo de 1998, pág. 93.

(5) Este banco sustituye a los Bancos Centrales de los estados miembros en cuanto a la función de disciplina monetaria. Con éste desaparece el Instituto Monetario Europeo. RAMBLA, Alfredo, *op. cit.*, pág. 95.

El 29 de mayo de 1956 tuvo lugar la "Conferencia de Venecia", donde los ministros de Asuntos Exteriores aprobaron el "Informe Spaak", por lo que decidieron entablar negociaciones intergubernamentales a las que invitaron a los "seis" y a otros países europeos.

La conferencia de Venecia coincidió con dos importantes sucesos políticos:

- ✓ El conflicto del Canal de Suez, donde los ingleses y los franceses, junta a los israelitas, querían intervenir en Egipto contra la nacionalización del Canal, pero se vieron frustrados por los norteamericanos.
- ✓ Francia estaba saliendo de Indochina, derrotada en Vietnam.

Estos hechos hacen caer en la cuenta de que ya los europeos no eran los grandes poderes del pasado, que se había entrado en el mundo de las superpotencias.

Estas causas contribuyeron a que el 25 de marzo de 1957 se firmara el *Tratado de Roma*, por el que se instituye la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA más conocida como EURATOM).

"A partir de 1957, después de que el proyecto de ejército europeo chocara en 1954 con la negativa de ratificación de la Asamblea Nacional francesa, los seis Estados miembros decidieron construir una comunidad económica sobre la base de la libre circulación de las mercancías, los servicios y los trabajadores. Los derechos de aduana e industriales quedaron totalmente eliminados el 1 de julio de 1968, y los políticos comunes, principalmente la política agrícola y la política comercial, se crearon durante esa década".⁽⁶⁾

"Los efectos de la supresión de los derechos de aduana son espectaculares: el comercio intracomunitario se multiplica por seis mientras que los intercambios de la CEE con el resto del mundo se multiplican por tres. En el mismo período, el producto nacional bruto medio de la CEE aumenta en un 70%. A imagen de los grandes mercados continentales, como el de Estados Unidos, los agentes económicos de

(6) FONTAINE, Pascal. Diez Lecciones sobre Europa. Grandes Fases Históricas. En: http://europa.eu.int/dg10/publications/tires/index_es.html

Europa saben aprovechar los efectos dinamizantes de la apertura de fronteras. Los consumidores se acostumbran a contar con una gama cada vez más variada de productos importados, y la dimensión europea se convierte en una realidad. En 1986, la firma del Acta Unica permitirá abolir las demás restricciones, reglamentarias y fiscales, que retrasaban la realización de un auténtico mercado interior totalmente unificado".⁽⁷⁾

Con el paso de los años, otros países se adhieren a esa Comunidad Económica Europea: 1973, el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda; 1981 Grecia, 1986 España y Portugal, 1990 la Alemania reunificada y Austria, Finlandia y Suecia.

El principal objetivo de esta comunidad europea cada vez más amplia, es reforzar su posición económica y consolidar la integración de otras naciones europeas, para lo cual el Tratado de Roma y el Tratado que creó la CEE se erigen en la Carta Magna Comunitaria.

B. Tratado de Roma

El Tratado de Roma entró en vigencia el 1º de enero de 1958, y define como objetivos más inmediatos de la CEE los siguientes:

- ✓ Creación de una unión aduanera que garantice la libre circulación de mercancías entre los estados miembros, el desmantelamiento de restricciones arancelarias, cuotas y demás obstáculos al comercio, así como la libre circulación de personas, servicios y capitales.
- ✓ Prevé la definición de políticas comunes en ciertos campos como el agrícola, transporte y competencia, armonización de las legislaciones, comercio exterior, seguridad social, etc.
- ✓ Se establece una política presupuestaria que le garantizará a la CEE importantes recursos propios.

Las instituciones que se crearon con el Tratado de Roma fueron: La Comisión, cuya esfera de competencia es la más amplia y que tuvo como primer presidente a Walter Hallstein y el Consejo de Ministros de los

(7) EUROPA EN MOVIMIENTO. Asuntos Institucionales. Siete días de la Construcción de la Unión Europea. En:
http://europa.eu.int/dg10/publications/tires/index_es.html

Estados miembros. Ambas comenzaron a funcionar en la primavera de 1958. La Asamblea Europea y el Tribunal de Justicia, creados en 1952, extendieron su jurisdicción a las tres comunidades CEE, CECA y EURATOM).

El Tratado de Roma fue modificado en 1986 por el Acta Unica Europea,⁽⁸⁾ en 1992, por el Tratado de la Unión Europea, aprobado en Maastricht, y del cual se mencionan a continuación los principales aspectos.

C. Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea

La entrada en vigor el 1º de noviembre de 1993 del Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, otorga a la construcción europea una nueva dimensión. La Comunidad Europea, con una ambición y un contenido esencialmente económicos, se transforma en una Unión Europea basada en tres pilares.

El pilar comunitario, gobernado por los procedimientos institucionales clásicos, hace intervenir a la Comisión, al Parlamento, al Consejo

(8) El Acta Unica Europea se firmó el 17 de febrero de 1986. El objetivo del Mercado Común establecido por el Tratado de Roma se había logrado en parte en los años sesenta, gracias a la supresión de los derechos de aduana internos y de las restricciones cuantitativas a los intercambios. Pero los autores del Tratado habían subestimado un conjunto de obstáculos diferentes a los intercambios, sofisticados y camuflados bajo la forma de normativas diversas, que constituían barreras a menudo infranqueables. La Comisión adoptó, pues, una iniciativa audaz que condujo a la adopción del Acta Unica. Ésta establece el 1º de enero de 1993 como fecha para la realización total del mercado interior, y otorga a las instituciones comunitarias, gracias a la ampliación de la votación por mayoría, los medios para adoptar las trescientas directivas necesarias. Al objetivo del gran mercado interior, el Acta Unica asocia estrechamente el objetivo igualmente esencial de la cohesión económica y social: Europa crea así políticas estructurales en favor de las regiones menos desarrolladas o afectadas por mutaciones tecnológicas e industriales. Asimismo, favorece la cooperación en materia de investigación y desarrollo. Por último, comienza a considerar la dimensión social del mercado interior: en el espíritu de los gobernantes de la Unión, el buen funcionamiento del mercado interior y una sana competencia entre las empresas son indisociables del objetivo constante de mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos europeos. EUROPA EN MOVIMIENTO. *Op. cit.*

y al Tribunal de Justicia y gestiona esencialmente el mercado interior y las políticas comunes. Los otros dos pilares implican a los Estados miembros en ámbitos que hasta entonces eran competencia exclusivamente nacional: la política exterior y la seguridad, por una parte, y los asuntos del interior tales como la política de inmigración y de asilo, la policía y la justicia, por otra.

El Tratado de Maastricht modificó los Tratados originales de los años cincuenta que instituyeron las Comunidades Europeas. Además, agrupó el conjunto de las disposiciones de estos Tratados, así como de nuevos elementos relativos a la política exterior y de seguridad común y a la cooperación en cuanto a justicia y asuntos internos en un único Tratado, el Tratado de la Unión Europea.

Pero lo que sin duda se recordará del Tratado de Maastricht es la realización de la unión económica y monetaria, que reunirá a todos los países que, mediante el cumplimiento de un cierto número de criterios económicos, garanticen su buena gestión financiera y aseguren en el futuro la estabilidad de la moneda única: el euro.

La puesta en circulación de la moneda única, última etapa lógica de la realización del mercado interior, tiene un alcance eminentemente político debido a las implicaciones personales que supondrá para cada ciudadano, así como por sus consecuencias económicas y sociales. Podría incluso considerarse que el euro será en el futuro el símbolo más concreto de la Unión Europea.

Por último en 1997 el Tratado de Amsterdam, forma parte de ese conjunto que crea entre los Estados miembros unos vínculos jurídicos que van mucho más allá de las relaciones contractuales entre Estados soberanos.

D. Tratado de Amsterdam

El Tratado de Amsterdam es el resultado de la Conferencia Intergubernamental convocada el 29 de marzo de 1996 en el Consejo Europeo de Turín. Fue adoptado en el Consejo Europeo de Amsterdam de 16 y 17 de junio de 1997 y firmado el 2 de octubre de 1997 por los Ministros de Asuntos Exteriores de los quince Estados miembros. Entró en vigor el 1º de mayo de 1999, es decir, el primer día del segundo mes siguiente a su ratificación por el último Estado miembro, tras haber sido

ratificado por todos los Estados miembros de acuerdo con sus respectivos ordenamientos constitucionales.

El 1º de mayo de 1999 se caracterizó por la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam que modifica el Tratado de la Unión Europea. La Unión Europea resulta, en cierto modo, transformada. Se le confían nuevas tareas, se destaca el papel de los ciudadanos, se refuerza el carácter democrático de las instituciones. Mientras que la construcción europea se ha desarrollado históricamente en torno a objetivos económicos, a partir de ahora se hace hincapié en las responsabilidades políticas de la Unión, tanto en su interior como hacia el resto del mundo.

En el plano jurídico, el Tratado de Amsterdam modifica algunas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de diversos actos afines, pero no los sustituye, sino que se suma a ellos.

E. Tratado de Niza

Los países miembros de la Unión Europea tomando en consideración la importancia histórica de que la división del continente europeo haya tocado a su fin y deseando llevar a término el proceso iniciado por el Tratado de Amsterdam con el fin de preparar a las instituciones de la Unión Europea para funcionar en una Unión ampliada y decididos por ello a seguir adelante con las negociaciones de adhesión para que culminen satisfactoriamente, de conformidad con el procedimiento establecido en el Tratado de la Unión Europea, convinieron en el Tratado de Niza modificar el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, fundamentalmente en lo que a reforma de sus instituciones se refiere.

Los puntos sobre los que versa el Tratado son:

- ✓ La magnitud y la composición de la Comisión Europea
- ✓ La ponderación de votos en el Consejo
- ✓ La posible extensión de las votaciones por mayoría cualificada en el Consejo de la Unión Europea.
- ✓ Otras modificaciones que deberían efectuarse en los Tratados de las instituciones en relación con las cuestiones anteriormente citadas, a efectos de la puesta en práctica del Tratado de Amsterdam.

El Tratado de Niza se firmó el 26 de febrero del 2001 y actualmente se encuentra en proceso de ratificación.

SECCION II. Estructura de la Comunidad Europea

“La Unión Europea se caracteriza por un sistema institucional original, que la distingue de las organizaciones internacionales clásicas. Los Estados, que han suscrito los Tratados europeos, aceptan distintas delegaciones de soberanía en favor de órganos independientes que representan al mismo tiempo los intereses nacionales y el interés comunitario, y que están vinculados entre sí por relaciones de complementariedad de las que se deriva el proceso decisorio”.⁽⁹⁾

A. Instituciones Clave

La Unión Europea de hoy está dirigida por cinco instituciones clave: El Parlamento europeo, el Consejo de Ministros, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas.

La Comisión Europea⁽¹⁰⁾ de Bruselas actúa como garantía de los Tratados constitutivos de la Unión velando por su aplicación. Es la administración pública europea regida por 20 comisarios independientes. Uno de los cuales como mínimo es elegido por cada estado miembro y cuyos nombramientos han de ser aprobados por el Parlamento. Los comisarios inician el proceso legislativo presentando las propuestas de cada materia a las otras dos instituciones clave: el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros.

El papel y las responsabilidades de la Comisión Europea la sitúan en el corazón del proceso político de la Unión Europea.

El Parlamento Europeo con sede en Estrasburgo y Bruselas es la voz democrática de la Unión. Estos votan las propuestas elaboradas por la comisión. Los comisarios informan a las comisiones del Parlamento, en la que los eurodiputados debaten la legislación e introducen enmiendas.

(9) FONTAINE, Pascal. *Op. cit.*

(10) La Comisión es designada para un mandato de cinco años, pero puede ser destituida por el Parlamento. La Comisión actúa con independencia de los gobiernos de los Estados miembros. La mayor parte de las 20.000 personas que componen su personal, pero no todas, trabaja en Bruselas (Bélgica). Unión Europea. Panorama. En:
http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/titres/index_es.html

El Parlamento también presenta sus propias propuestas y a partir del Tratado de Maastrich tiene una influencia mucho mayor. Y en algunos temas la última palabra de la Unión Europea.⁽¹¹⁾

Es considerada la mayor asamblea multinacional del mundo, es el reflejo democrático de la voluntad política de los pueblos de la Unión Europea, representa aproximadamente a 370 millones de ciudadanos de la Unión y sus objetivos básicos son, como los de cualquier Parlamento, aprobar leyes y controlar el poder ejecutivo.

Individualmente o en grupo, los ciudadanos europeos tienen un derecho de petición ante el Parlamento y pueden presentarle reclamaciones sobre asuntos que entran dentro de la esfera de responsabilidad de la Unión Europea.

El Consejo de Ministros que se reúne en Bruselas y Luxemburgo es el principal órgano de adopción de decisiones de la Unión Europea. Ministros competentes en cada tema introducen enmiendas. Los ministros de asuntos exteriores y los ministros competentes en cada tema, debaten las propuestas de la comisión, introducen enmiendas y las aprueban. No obstante, los ministros contrariamente a los eurodiputados no representan a la Comunidad Europea, sino a sus propios gobiernos. El Consejo puede también ratificar Tratados y delegar algunos poderes en la Comisión. La Presidencia del Consejo la asume un estado miembro, por turno cada seis meses.

Se trata de un cuerpo con las características de una organización tanto supranacional como intergubernamental, que decide en algunos asuntos por mayoría cualificada y en otros por unanimidad. En sus procedimientos, sus costumbres y prácticas, e incluso en sus discusiones, el Consejo depende de un grado de solidaridad y confianza no muy frecuente en las relaciones entre Estados.

(11) Elegido por sufragio universal desde junio de 1979, el Parlamento Europeo cuenta actualmente con 626 diputados, elegidos cada cinco años: 99 diputados procedentes de Alemania, 87 de Francia, Italia y Reino Unido, 64 de España, 31 de los Países Bajos, 25 de Bélgica, Grecia y Portugal, 22 de Suecia, 21 de Austria, 16 de Dinamarca y Finlandia, 15 de Irlanda y 6 de Luxemburgo. Con la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea, el número de escaños fue limitado por el Tratado de Amsterdam a 700.

La misión del **Tribunal de Justicia** consiste en proporcionar la tutela judicial necesaria para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados, así como en todas las actividades de la Comunidad Europea.⁽¹²⁾

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas está compuesto por quince jueces asistidos de nueve abogados generales nombrados por seis años, de común acuerdo por los Estados miembros.

Por tanto, los litigios sobre decisiones se solventan en Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia. Jueces de reconocida competencia de toda Europa, juzgan por ejemplo, de los posibles incumplimientos del Tratado descubiertos por la Comisión. También controlan la legalidad de las decisiones adoptadas por la Comisión, el Parlamento, y el Consejo de Ministros. Los ciudadanos pueden asimismo, interponer individualmente recursos contra las instituciones.

El derecho comunitario goza de primacía frente al derecho nacional de manera que las sentencias del Tribunal de Justicia, a menudo constituyen una referencia para los legisladores de los Estados miembros.

El **Tribunal de Cuentas** con sede en Estrasburgo. Creado en 1977, el Tratado de la Unión Europea lo ha elevado al rango de institución de pleno derecho. Supervisa el presupuesto comunitario. Expertos financieros de cada Estado miembro controlan que el dinero de la Unión Europea se asigna y gasta adecuadamente.

El Tribunal de Cuentas es por tanto el representante de los contribuyentes, encargado de comprobar que la Unión Europea invierte

(12) El tribunal está asistido por un Tribunal de Primera Instancia, creado en 1989, que trata en particular de los casos contencioso-administrativos de las Instituciones Europeas y de los litigios suscitados por las normas de competencia comunitarias. En la actualidad, el Tribunal de Justicia debe hacer frente a una carga de trabajo importante, que corre el riesgo de aumentar considerablemente con las nuevas competencias derivadas del Tratado de Amsterdam, así como con la ampliación. Está en debate una reforma de la estructura y las competencias de esta institución con el fin de solucionar este problema, garantizar una protección jurisdiccional eficaz, así como la coherencia de la jurisprudencia y su respeto en todo el territorio de la Unión. En GLOSARIO: Instituciones, Políticas y ampliación de la Unión Europea en:

http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/titres/index_es.html.

su dinero siguiendo las normas presupuestarias y para los objetivos a los que está destinado.

Se considera al Tribunal como la "conciencia financiera" de la Unión, otros lo consideran como el "guardián" de su dinero.⁽¹³⁾

El Tribunal de Cuentas está formado por quince miembros nombrados por seis años mediante decisión unánime del Consejo de la Unión previa consulta del Parlamento Europeo.⁽¹⁴⁾

Los informes del Tribunal son una rica fuente de información en cuanto a la gestión de las finanzas de la Unión y un elemento de presión sobre las instituciones y los responsables administrativos para gestionarlas correctamente.

B. Organos Consultivos

Junto a las instituciones claves existen también órganos consultivos, como el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones. La Unión tiene también un Defensor del Pueblo.

El Comité Económico y Social con sede en Bruselas. ECOSO como se conoce es la muestra de cómo asesoran a la Comisión y al Consejo, grupos de interés específico de toda Europa.

El Comité de las Regiones asesora a la Comisión y al Consejo acerca del probable impacto de las decisiones en el ámbito local. La mayoría de los miembros del Comité son representantes de los entes locales o regionales de sus propios países.

Es el órgano más joven de la Unión Europea y su creación refleja el fuerte deseo de los Estados miembros no sólo de respetar las

(13) UNION EUROPEA. "Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea", *op. cit.*, pág. 19.

(14) Gracias al Tratado de Amsterdam, el Tribunal de Cuentas ya puede señalar cualquier irregularidad al Parlamento Europeo y al Consejo. Además, su poder de control ha sido ampliado a los fondos comunitarios gestionados por los organismos externos y por el Banco Europeo de Inversiones. GLOSARIO: Instituciones, Políticas y ampliación de la Unión Europea en: http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/titres/index_es.html.

identidades y prerrogativas regionales y locales, sino también de hacerlas participar en el desarrollo y ejecución de las políticas de la Unión Europea.

La Comisión Europea cuenta también *con un defensor del pueblo* nombrado por el Parlamento. Su misión es investigar las reclamaciones de los ciudadanos de cualquier Estado miembro relativos a la administración europea.

El defensor del pueblo europeo no puede ocuparse de reclamaciones concernientes a las administraciones nacionales, regionales o locales de los Estados miembros.

En el vértice de todas estas instituciones se encuentra el Consejo Europeo, cumbre de los Jefes de Estado y de los Jefes de Gobierno. **El Consejo Europeo**, es la instancia de reflexión que se encuentra detrás de muchas de las iniciativas de mayor repercusión de la Unión Europea.

El Consejo Europeo nació de la práctica, iniciada en 1974, de reunir regularmente a los jefes de Estado o de Gobierno de la Comunidad Europea. Dicha práctica quedó institucionalizada por el Acta Unica Europea en 1987. Desde entonces, el Consejo Europeo se reúne al menos dos veces al año y cuenta, como miembro de pleno derecho, al Presidente de la Comisión. En todos los Consejos Europeos se escucha al Presidente del Parlamento Europeo. En principio se trataba de dar un carácter regular a las cumbres que habían sido convocadas, a partir de 1961, por iniciativa de un Estado miembro.

C. Otras Instituciones

Con el aumento de las responsabilidades de la Unión Europea han crecido el número y la importancia de las instituciones, así el Banco Europeo de Inversiones se ha convertido en una fuente de primer orden para la financiación del desarrollo económico y el Banco Central Europeo se propone principalmente el objetivo de la estabilidad de los precios.

El Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y el Banco Central Europeo (BCE). El Tratado de la Unión Europea (comúnmente conocido como "Tratado de Maastricht"), "constituye la base jurídica de la unión económica y monetaria (UEM). Al Tratado se incorporan en

forma de anexo los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (Estatutos del SEBC)".⁽¹⁵⁾

El 1º de junio de 1998, es la fecha de constitución del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y del BCE.

El Banco Europeo de Inversiones (BEI), es la institución financiera de la Unión Europea, concede préstamos a largo plazo para facilitar la realización de inversiones de capital conducentes al equilibrado desarrollo económico y a la integración de la Unión Europea. El BEI "es una fuente de financiación flexible y eficiente que por su volumen de préstamo anual del orden de 23.000 millones de ecus se sitúa a la cabeza de las instituciones financieras internacionales".⁽¹⁶⁾

Los préstamos del BEI tienen el tipo de interés más bajo posible. El Banco obtiene la mayor parte de sus recursos en los mercados de capitales, donde su inmejorable clasificación crediticia (AAA) le permite captar fondos en las condiciones más favorables, de las cuales se benefician los promotores de proyectos puesto que el BEI carece de finalidad lucrativa.

D. Procedimientos para la Adopción de Políticas

Finalmente falta indicar que existen dos procedimientos por lo que se adoptan la política de la Unión Europea: **la cooperación y la codecisión.**

La cooperación. A través de este procedimiento la Comisión remite el proyecto de propuesta al Consejo de Ministros. El Parlamento envía su dictamen al Consejo. Los ministros elaboran una posición común que se devuelve al Parlamento, para una segunda lectura. Si se requieren enmiendas se devuelve a la Comisión. Pero la última palabra sobre si se incorpora o no al derecho de los estados miembros la tiene la comisión.

(15) UNION EUROPEA. "Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea", pág. 21.

(16) UNION EUROPEA. "Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea", *op. cit.*, pág. 25.

La otra gran vía que sigue la política europea es *la codecisión*, aquí el decisivo veto final lo tiene el Parlamento. Este procedimiento que es más reciente, se sigue cada vez más en mayor número de ámbitos, por ejemplo, en las redes de transportes transeuropeos.

En el siglo XXI, gracias a sus instituciones la Unión Europea cuenta con la plataforma de crecimiento y prosperidad apropiados.

Teniendo como base esta perspectiva general de la Comunidad Económica Europea, puede ahora analizar su político comercial y las implicaciones comerciales de la misma.

CAPITULO II. LA UNION EUROPEA Y SU POLITICA COMERCIAL

Desde sus orígenes, la Unión Europea dispone de una política comercial común, que se desarrolla sobre la base de la mayoría cualificada en el Consejo, sin requerir el acuerdo unánime de sus miembros. Formuladas en los años cincuenta, las normas del Tratado han sido superadas por el desarrollo económico y la extensión del comercio internacional en algunos sectores no hace mucho descuidados. Por ello se crearon incertidumbres por lo que se refiere a la propiedad intelectual, los servicios y las inversiones. Esto no impide a la Unión participar plenamente en los trabajos de la Organización Mundial del Comercio, pero debe hacerlo conjuntamente con sus Estados miembros que actúan por unanimidad, lo que hace que las negociaciones sean complejas y a veces poco eficaces.

Este problema se trató en Amsterdam pero su solución se pospuso. El Tratado ofrece en efecto al Consejo la facultad de considerar por unanimidad que la política comercial común se extienda a los problemas de propiedad intelectual y servicios. Tal decisión permitiría a la Unión negociar, aquí también, acuerdos internacionales sobre la base de procedimientos internos regulados por la norma de la mayoría calificada.

El comercio y la inversión directa extranjera son ingredientes esenciales en la salud económica de un país, cualquiera que sea su grado de desarrollo. El actual volumen de comercio mundial, gracias a la continua eliminación de barreras a la importación y a la exportación, es mucho mayor que hace cincuenta años.

“Entre 1985 y 1996, la relación entre comercio y producto interior bruto mundial se incrementó tres veces más rápido que en la década

anterior y casi dos veces más rápido que en los años sesenta".⁽¹⁷⁾ Además, el gran volumen de inversión extranjera directa ha proliferado rápidamente, "en los últimos 25 años, ha aumentado de 23.000 millones de euros a 275.000 millones y casi el 60% se dirige hoy hacia las actividades de servicios".⁽¹⁸⁾

Dentro de este marco, la política comercial común de la Unión Europea ha contribuido en gran medida a su fortalecimiento económico, constituyéndose en el bloque comercial más grande del mundo. Le corresponde alrededor de una sexta parte del total del comercio mundial de mercancías (excluyendo el comercio intracomunitario), lo que representa una proporción mayor que la de cualquiera de sus principales asociados y competidores.

Actualmente, "la Unión Europea representa cerca del 20% de las exportaciones mundiales de mercancías, mientras que sus dos principales socios comerciales, los Estados Unidos y Japón, aproximadamente el 16% y el 9% respectivamente".⁽¹⁹⁾

Sus exportaciones son de alto valor añadido y de alta elaboración, tales como sustancias químicas, aviones, automóviles y maquinaria, así como servicios importantes que están creciendo incluso, más rápidamente que las importaciones.

Con respecto a las importaciones procedentes de terceros países, "le corresponde cerca del 18% del total mundial, cifra ligeramente inferior a la cuota de los Estados Unidos (21%) y casi tres veces el volumen de las importaciones japonesas (6%)".

La Unión Europea es también el mayor exportador mundial de servicios comerciales, con un 24% del mercado mundial en 1997, frente al 19% de los Estados Unidos y al 9% de Japón. La rápida expansión de este sector está contribuyendo más al crecimiento económico y la creación de empleos que cualquier otro.

(17) UNION EUROPEA "Euro Notas: La Unión Europea: Primer Socio en el Comercio Internacional", pág. 4.

(18) *Idem.*

(19) *Idem.*

SECCION I. Comisión Europea y la empresa

La política de empresa promueve la innovación y el éxito de los negocios dentro de la Unión Europea; pero también tiene la responsabilidad de apoyar el acceso de las compañías europeas a los mercados internacionales. Para lograr su meta, Bruselas utiliza varias estrategias.

A. Iniciativas en pro de la empresa

La comisión desarrolla una serie de iniciativas para garantizar que las empresas europeas prosperen en un entorno global cada vez más competitivo.

Uno de los intereses de la Dirección General de Empresa de la Comisión es ver el principio de la libre circulación de mercancías aplicado no solamente en el ámbito de la Unión, sino tan ampliamente como sea posible en las relaciones de la Unión Europea con sus socios comerciales de todo el mundo. Esto implica la eliminación de barreras y el intento de regular las cuestiones no arancelarias, de manera que las normativas sobre seguridad, consumidores y medio ambiente no se conviertan en un obstáculo para el comercio, al obligar a las empresas a cumplir normas diferentes en cada mercado.⁽²⁰⁾

(20) La supresión de barreras comerciales puede lograrse a través de la armonización de los requisitos técnicos, pero el proceso de creación de normas comunes para varios países puede ser lento. Otra posible vía son los Acuerdos de Reconocimiento mutuo que ya ha demostrado ser una herramienta útil entre socios de desarrollo socioeconómico similar.

En lo atinente a acceso a los mercados, la Comisión puso en marcha el *programa de eliminación de los obstáculos al comercio*, decidido en 1999. La Comisión elaboró una lista de obstáculos prioritarios, que serán objeto de negociaciones con los terceros países o de las distintas vías de recurso a disposición de la Comisión, en particular, el mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Además, la Comisión organizó el 28 de noviembre en Bruselas el tercer simposio sobre la *estrategia de acceso a los mercados*. En: Informe General 2000 - Capítulo VI: Papel de la Unión en el mundo Sección 3: Política comercial común (22/35).
<http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/titres/index.es.html>

El objetivo a largo plazo es establecer el principio “aprobado una vez, aceptado por siempre”. Según este principio, cualquier producto que satisfaga las normativas de la Unión podría venderse en otras economías altamente desarrolladas, y viceversa, sin tener que sufrir más comprobaciones y formalidades administrativas.

La Dirección General de Empresa también está estrechamente implicada en un ejercicio paralelo, en el que utiliza el diálogo empresarial y las mesas redondas para desarrollar la cooperación entre la industria europea y sus socios de otras partes del mundo.

El primero de estos diálogos se celebró en 1995 con la creación del Diálogo Empresarial Transatlántico, seguido dos años después por la Mesa Redonda Industrial Unión Europea-Rusia, y el Foro Empresarial Mercosur-Unión Europea. En 1999 se creó la Mesa Redonda para el Diálogo Empresarial Unión Europa-Japón.

Estos encuentros son un foro útil para que ambas partes establezcan una cooperación industrial y profundicen sus conocimientos recíprocos. El énfasis se pone en las medidas para mejorar el entorno comercial.

B. Los objetivos de la Comisión a partir del 2000

A principios de su mandato en enero de 1995, “el Presidente Jacques Santer fijó dos objetivos fundamentales para su Comisión Europea: fortalecer la Unión y preparar la ampliación. El 16 de julio de 1997, cuando el acuerdo sobre el Tratado de Amsterdam había despejado el camino, presentó la Agenda 2000 al Parlamento Europeo, que es la estrategia detallada de la Comisión para fortalecer y ampliar la Unión a principios del siglo XXI. Dijo que Europa se enfrentaba a “una oportunidad histórica”.⁽²¹⁾

- ✓ La Agenda 2000 es una estrategia para fortalecer el crecimiento, la competitividad y el empleo, modernizar políticas clave y extender las fronteras de la Unión.

(21) Comisión Europea. Programa de información para el ciudadano europeo “Agenda 2000: Por una Unión más fuerte y más amplia”, pág. 1.

El propósito de la Comisión es orientar las políticas internas mucho más resueltamente hacia los objetivos económicos y sociales de los europeos, y también remodelar las políticas clave con vistas a la ampliación. Todo este tendrá un efecto sobre el ambiente externo que rodeará a las empresas de la Unión entre las cuales (de acuerdo a los objetivos de la Comisión Europea) están:

- ✓ Crear las condiciones para el crecimiento sostenido y el empleo promoviendo la estabilidad, la eficiencia del mercado y la inversión, mejorando las condiciones operativas para las pequeñas y medianas empresas (PYME) y en el desarrollo de las redes transeuropeas que, entre otras cosas, vincularán a los países de Europa Central y Oriental a la Unión.
- ✓ Desarrollar políticas de "conocimiento" mediante un nuevo impulso a la investigación y desarrollo tecnológico.
- ✓ Sistemas de empleo modernizados para que un mayor crecimiento y competitividad rindan el máximo número de empleos posibles.
- ✓ Mejorar la aplicación y ejecución de las normas sobre medio ambiente, integrar más las consideraciones medioambientales en el diseño y aplicación de todas las políticas comunitarias y establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia.
- ✓ La Comisión quiere hacer que la agricultura sea más competitiva en los mercados mundiales, más conveniente para el consumidor y, dando una nueva prioridad al desarrollo rural, más sensible a las cuestiones medioambientales.
- ✓ Mejorar la competitividad en el ámbito de las empresas de la Unión con precios más bajos.
- ✓ Garantizar la seguridad y la calidad de los alimentos para los consumidores.
- ✓ Buscar que sus métodos de producción sean ecológicos y respeten el bienestar de los animales integrando objetivos medioambientales en las políticas empresariales.

C. Redes de servicio

Es importante acotar que dentro de esta política y a efecto a mejorar el entorno de las empresas europeas, la Comisión Europea ha creado diferentes redes para proporcionar servicios de apoyo a las empresas, las cuales se están simplificando para lograr un sistema más racional y coherente. Lo que se pretende es consolidar una cultura orientada al servicio, aumentando la accesibilidad y la eficacia de los distintos programas, y garantizando una organización más eficaz.

En años anteriores se crearon varias redes bien establecidas, diseñadas para apoyar a las empresas europeas en diferentes áreas de políticas. Dichas redes serán incluidas en la nueva red integrada.

- ✓ Los Euro Info Centros (EIC) proporcionan información, asesoramiento y apoyo para acceder a los programas e iniciativas de la Unión Europea.
- ✓ Los Centro de Enlace para la Innovación, asisten a las compañías en la transferencia de tecnologías innovadoras por toda Europa.
- ✓ Las Organizaciones para la Promoción de Tecnologías Energéticas, proporcionan ante las empresas los resultados de innovadoras tecnologías de energías renovables.
- ✓ Los Centros Europeos de Información para la Empresa, asisten a las empresas que buscan acceder a los mercados asiáticos.
- ✓ COOPECO y EUROCENTROS facilitan la cooperación y la inversión en Latinoamérica.

Al estar todos enlazados, la red conjunta proporcionará un acceso más fácil de las empresas a toda la gama de servicios.

SECCION II. La Unión Europea y las Implicaciones para las empresas.⁽²²⁾

Los países de la UE negocian sus relaciones de comercio internacional en bloque. De esa forma, los 15 Estados miembros refuerzan su capacidad negociadora y le permite situarse en un plano de igualdad ante las otras grandes potencias comerciales del mundo.

A. Mercado Unico

El mercado interno que se forma con los 15 Estados miembros de la Comunidad se denomina mercado único. De acuerdo con la Oficina de Publicaciones oficiales de la Comunidad Europea,⁽²³⁾ ese mercado se

(22) La mayoría de cuestiones tratadas en este apartado fueron extraídas de: Comisión Europea. Europa: Preguntas y Respuestas (Orígenes, funcionamiento y objetivos de la Unión Europea). Luxemburgo, 1997. Cuando se considere necesario se hará mención explícita de las citas.

(23) Comisión Europea. Europa: Preguntas y Respuestas (Orígenes, funcionamiento y objetivos de la Unión Europea). Luxemburgo, 1997, pág. 87.

compone de 370 millones de consumidores y es el mayor mercado interno del mundo industrializado, lo cual es una evidente ventaja para las empresas que tengan acceso a él. Se menciona que el objetivo principal de ese mercado único es que la libertad de circulación de las personas, mercancías, capitales y servicios, sea una realidad.

De lo que se puede extraer de la publicación citada antes,⁽²⁴⁾ se mencionan las siguientes implicaciones positivas para las empresas:

- ✓ Creación de nuevos empleos.
- ✓ Incremento de la inversión en los diferentes mercados.
- ✓ Se estimula el crecimiento económico.
- ✓ Presiona a una reducción de costos y por consiguiente de precios.
- ✓ Las empresas europeas se ven obligadas a hacerse más competitivas si quieren sobrevivir.
- ✓ Se eliminan los controles fronterizos, por lo que se reducen costos por trámites de aduana y aranceles.
- ✓ Muchas empresas están penetrando en nuevos mercados tras la apertura de los contratos públicos de obras y suministros.
- ✓ El régimen del IVA, permite a las empresas desarrollar su actividad en un entorno con menos trámites y papeleo (burocracia).

Algunas cuestiones que aún están pendientes:⁽²⁵⁾

- ✓ Se han dado retrasos de los Estados miembros en la incorporación y aplicación de la legislación necesaria.
- ✓ Se debe afinar más el derecho de sociedades para que las empresas puedan moverse con mayor libertad dentro del mercado único.
- ✓ Deben igualarse las normas nacionales sobre derechos de propiedad intelectual e industrial.
- ✓ Es necesario que se logre avanzar no sólo en la libre circulación de los productos, sino que también en la libre circulación de los servicios. Únicamente la banca se encuentra totalmente liberalizada desde 1993.
- ✓ Preparación y construcción de las redes transeuropeas de transporte, energía y telecomunicaciones.
- ✓ Necesidad de fijar el principio de consumo sostenible.

(24) *Ibid*, págs. 87-93.

(25) *Idem*.

B. Papel de la Comunidad en materia de libre competencia

La premisa de la comunidad es que “un mercado único no puede funcionar bien sin competencia y ésta sólo puede existir si todos tienen que atenerse a las mismas reglas”.⁽²⁶⁾ Por tanto, la Comisión puede:

- ✓ Impedir que autoridades nacionales o regionales concedan subvenciones incompatibles con las reglas de libre competencia establecidas.
- ✓ Realizar acciones tendientes a evitar la creación de monopolios.
- ✓ Otras medidas tendientes a garantizar la igualdad y libertad de competencia.

A pesar de que la Unión Europea fomenta la competencia y comercio internacionales y es uno de los bloques comerciales con menos restricciones para las importaciones. Ha establecido normativas rigurosas para proteger a sus países de dumping y otros tipos de competencia perjudiciales. Asimismo, se ha dotado de los instrumentos jurídicos necesarios para obligar a otros países a abrir sus mercados.⁽²⁷⁾

También se tiene claro el no olvidar factores relacionados con el desempleo y las disparidades regionales. Se han detectado compañías poco rentables, pero que generan muchos puestos de trabajo directos e indirectos; por lo que la Comisión ha asumido un papel comprensivo pero estricto con respecto a las ayudas destinadas a esas compañías, que se muestran dispuestas a adaptarse a las reglas del mercado interior.

C. Mercado Unico para todas las empresas

Las grandes empresas han apoyado fuertemente la creación del mercado único y normalmente apoyan las iniciativas de la Comisión en ese sentido. Las empresas tienen mucho que ganar del libre comercio y se tiene claro que entre mayor es la empresa más se beneficia.

(26) *Ibid*, pág. 94.

(27) El Tratado de Roma, en los artículos 85 y 86, pero especialmente el 85, no permite que haya acuerdos entre las empresas que conduzcan a repartirse el mercado, a fijar arbitrariamente los precios o a repartirse la producción con perjuicio para los usuarios o para los consumidores. RAMBLA, Alfredo. *Op. cit.*, pág. 99.

Sin embargo, no hay que olvidar que se basa en cuatro libertades: libre circulación de bienes, de servicios, capitales y personas. Por lo que las empresas de todos tamaños se pueden beneficiar.

De acuerdo con Comisión Europea, "La Comunidad también trata de ayudar a las pequeñas empresas a sacar provecho de las ventajas del mercado único. Sin embargo, es más difícil satisfacer a las pequeñas y medianas empresas (PYME), entre otras cosas porque muchas de ellas se contentan con desarrollar sus actividades en sus mercados locales. No obstante, hay mecanismos de ayuda para las que tienen mayor amplitud de mira".⁽²⁸⁾ Se ha avanzado en:

- ✓ Creación de una red de Centros de Información Europea para facilitar asistencia técnica e información sobre el mercado único.
- ✓ Se ha facilitado las asociaciones de empresas de diferentes países a través de redes informáticas.
- ✓ Se está mejorando la información sobre licitaciones públicas.
- ✓ Se busca el acceso de las PYME a las fuentes de financiamiento.
- ✓ Se reconoce la importancia de las PYME⁽²⁹⁾ por lo que se invierte en programas de investigación que ayuda a muchas empresas pequeñas.

Los países de la Unión Europea negocian sus relaciones de comercio internacional en bloque. De esa forma, los 15 Estados miembros refuerzan su capacidad negociadora y le permite situarse en un plano de igualdad ante las otras grandes potencias comerciales del mundo.

Existen muchas posibilidades de financiamiento⁽³⁰⁾ empresarial dentro de la comunidad europea. Como un ejemplo se puede citar los programas en los ámbitos de la investigación y el desarrollo tecnológico, la formación o los programas comunitarios que apoyan la constitución de empresas conjuntas.

(28) Ibid., pág. 96.

(29) De acuerdo con datos de la Comisión Europea extraídos de www.europa.eu.int, las PYME representan el 99% de todas las empresas registradas y más del 70% de los puestos de trabajo del sector privado.

(30) www.europa.eu.int/business/es/topics/finance/index.htm

como en los que se encuentran en vías de desarrollo y ante la conciencia de que el medio ambiente y el desarrollo sostenible están inexplicablemente ligados. Hay tres aspectos en la relación: las consecuencias para el medio ambiente de las políticas comerciales, los efectos potenciales de las medidas de medio ambiente en el comercio y el uso de medidas comerciales para lograr objetivos de política medioambiental.

El comercio y las políticas medioambientales pueden favorecer simultáneamente el desarrollo sostenible. La eliminación de obstáculos y distorsiones comerciales aumenta la eficiencia global del sistema económico mundial permitiendo que los países se especialicen en los sectores en que disfrutan de una ventaja competitiva, incluyendo las ventajas basadas en sus condiciones medioambientales específicas. Además, la liberalización comercial puede facilitar la difusión de tecnologías, bienes y servicios ecológicamente seguros, y puede hacer disponibles, a través de incrementos crecientes de la renta y de la riqueza, más recursos para la protección del medio ambiente. Unas condiciones de vida mejoradas y niveles de renta mayores como resultado del comercio pueden estimular, y de hecho consiguen este efecto frecuentemente, la conciencia y la estimación de los valores ambientales.

La Unión Europea está asumiendo un papel principal en los foros internacionales donde se debaten el comercio y el medio ambiente. La Unión Europea cree que la manera más efectiva de abordar problemas internacionales es a través de un planteamiento multilateral, en especial mediante acuerdos multilaterales de medio ambiente, tales como el Protocolo de Montreal sobre sustancias que eliminan la capa de ozono, y no a través de la acción comercial unilateral. Las prohibiciones comerciales unilaterales socavarían el sistema comercial abierto mientras que serían poco eficaces a la hora de abordar los problemas del medio ambiente, la mayoría de los cuales no pueden ser solucionados sólo por un país o grupo de países.

“Muchos problemas medioambientales que aquejan a Europa serían mucho más difíciles de resolver sin soluciones conjuntas. Por eso la Unión Europea ha adoptado más de doscientas directivas de protección del medio ambiente que se aplican en todos los Estados miembros. La mayoría de ellas están destinadas a impedir la contaminación atmosférica y del agua y a fomentar la eliminación de residuos. La supervisión de los procesos de producción peligrosos y la conservación de la naturaleza son otros asuntos importantes. La UE

quiere que el transporte, la industria, la agricultura, la energía y el turismo estén organizados de tal manera que su desarrollo no destruya nuestros recursos naturales, es decir, quiere un desarrollo sostenible”.⁽³³⁾

F. El euro. Moneda única para Europa

El euro es el nombre de la nueva moneda europea. El euro como moneda común, proporciona un entorno estable a las empresas europeas, al fomentar el crecimiento y la competitividad.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea escalona el proceso de realización de la Unión Económica y Monetaria de la Unión Europea en tres fases. La *primera fase* de la Unión Económica y Monetaria (UEM) se inició en julio de 1990 y finalizó el 31 de diciembre de 1993, caracterizándose principalmente por la eliminación de todos los obstáculos internos que se oponían a la libre circulación de capitales dentro de la Unión Europea. La *segunda fase*, que se inició el 1º de enero de 1994, tenía entre otros objetivos crear el Instituto Monetario Europeo (precursor del Banco Central Europeo), prohibir al sector público obtener financiación por vía monetaria y el acceso privilegiado a las entidades financieras, así como evitar déficit públicos excesivos. La *tercera fase* se inició el 1º de enero de 1999 con la transferencia de las competencias monetarias al Eurosistema⁽³⁴⁾ y la introducción del euro. En esa fecha, once países de la Unión Europea adoptaron el euro: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal. En esa fecha se fijaron los tipos de conversión entre el euro y las antiguas monedas nacionales. Desde el 1º de enero de 2001 Grecia también forma parte de la zona euro.

Los billetes y las monedas en euros estarán disponibles desde el 1º de enero de 2002. A partir de esa fecha, se podrá pagar con los mismos billetes y monedas en todos los países de la zona euro. Actualmente el euro puede utilizarse ya para realizar transferencias, pagos con tarjetas de crédito, etc. El símbolo gráfico del euro se inspira en la letra griega épsilon y remite a la primera letra de Europa.

(33) Unión Europea. “Panorama”. En:
<http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/titres/index.es.html>

(34) El eurosistema comprende el Banco Central (BCE) y los once bancos centrales nacionales de los Estados miembros que han adoptado el euro en la tercera fase de la UEM. BANCO CENTRAL EUROPEO. “Los billetes y monedas en euros”.

CONCLUSIONES

La construcción comunitaria nació de una visión política, la de los padres fundadores deseosos ante todo de crear unas condiciones que hicieran imposible el retorno a las guerras intestinas que habían ensangrentado el continente. Pero, en aras de la eficacia y a fin de establecer las bases de un edificio sólido, los promotores de la Comunidad decidieron emprender la pragmática vía de las solidaridades concretas: el carbón y el acero, el mercado común, la política agrícola, la competencia, etc. Pero el objetivo inicial no hubiera visto nunca la luz si no lo hubiera apoyado constantemente la voluntad política de las instituciones comunitarias.

Actualmente, se han alcanzado la mayoría de los objetivos establecidos en los Tratados: el espacio europeo está libre de las restricciones aduaneras, fiscales y reglamentarias que frenaban la actividad de los hombres y la circulación de los capitales y los servicios. Todo el mundo goza, en su vida cotidiana, sin ser siempre consciente de ello, de las ventajas que representa la realización del gran mercado: acceso al consumo de productos variados, una competencia que limita el alza de los precios, una política que protege a los consumidores y el medio ambiente, unas normas armonizadas y que tienden a alinearse con los criterios más exigentes.

La política de empresa de la Unión Europea tiene una decidida dimensión internacional y se desarrollan una serie de iniciativas para garantizar que las empresas europeas prosperen en un entorno global cada vez más amplio.

La política de empresa está tradicionalmente implicada en las negociaciones de acuerdos comerciales bilaterales para lograr la desaparición de los aranceles y abrir los mercados a los exportadores europeos.

Mediante la creación de un mercado único sin fronteras interiores y de una moneda única, el euro, la UE ha dado ya un impulso significativo al comercio en Europa.

El compromiso de la Unión Europea a la eliminación de obstáculos al comercio y la inversión está claro y se pondrá más de manifiesto con la reciente llegada de la moneda única y la ampliación de la Unión al Este.

No cabe duda de que la liberalización del mercado proporciona beneficios globales. Con el progreso tecnológico y unas relaciones económicas más sólidas entre países, los beneficios del comercio y de la liberalización de la inversión están llegando a un número cada vez mayor de gente en las economías industrializadas y en las emergentes por todo el mundo. Más empleados en más empresas de más países dependen ahora para su sustento del comercio y la inversión transfronterizos que nunca antes.

A inicios del siglo XXI, la Unión continúa haciendo campaña para asegurarse de que el sistema comercial multilateral responda a sus nuevos retos con más liberalización y estableciendo normas en el campo de los servicios, la competencia y la inversión. Ello irá acompañado de un mensaje claro: que este cambio inevitable puede gobernarse mejor con este sistema multilateral, y no fuera de él.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. El proceso de integración Europea. 1er. Seminario, 25-28 de mayo de 1998.

RUBIO RIOS, Luis Arnoldo. *El diálogo Comunidad Europea-América Central*. Heredia: Universidad Nacional, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Sociología, 1990.

RUBIO RIOS, Luis Arnoldo. *Memoria Seminario Internacional. La Unión Europea y América Latina: Perspectivas Comerciales para el Siglo XXI*. Heredia: Universidad Nacional, 1997.

PUBLICACIONES

BANCO CENTRAL EUROPEO. Los billetes y monedas en euros, 1999.

Al Servicio de la Unión Europea "Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea". Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2da. Edición. Luxemburgo. 1999.

Comisión Europea. Programa de información para el ciudadano europeo "Agenda 2000: Por una Unión más fuerte y más amplia". 1999.

Comisión Europea. Europa: Preguntas y Respuestas (Orígenes, funcionamiento y objetivos de la Unión Europea). Luxemburgo, 1997.

Comisión Europea. "Introducir Europa en los mercados mundiales". En: Empresa Europa. Noticias y reseñas sobre la política de empresa. Abril-Junio 2001.

SOLVES MIRA, Pedro. Comisario encargado de Asuntos Económicos y Monetarios en Euro Notas, publicación de la Comisión Europea para Costa Rica, y Panamá, Setiembre-Octubre 2000.

Unión Europea. Euro Notas: "La Unión Europea en el siglo XXI". 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "La Unión Europea: Primer Socio en el Comercio Internacional". 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "Primer Espacio Judicial Europeo". 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "El Medio Ambiente en el Este". 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "La Unión Europea prepara medidas para acelerar la transición al euro", 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "La Unión Europea en los umbrales del siglo XXI", 1999.

Unión Europea. Euro Notas: "Amsterdam, un nuevo tratado para Europa", 1999.

Unión Europea. "El Euro: una moneda para Europa", 1999.

INTERNET

- http://europa.eu.int/comm/dg/publications/titres/index_es.html
- <http://twvww.laenciclopedia.com/Geografico/DeDault.asp?Cont=Eu>
- <http://www.europa.eu.int>
- <http://www.europa.eu.int/busine/es/topics/finance/index/htm>
- <http://europa.eu.in/abc/obj/amst/es/index.htm>
- <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s50000.htm>
- <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cig/g4000.htm>
- <http://ue.eu.int/Amsterdam/es/treaty/treaty.htm>
- <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/es/estoe.htm>
- <http://www.europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/index.html>

**EL ORIGEN Y NATURALEZA DEL CONTRATO SOCIAL
EN JUAN JACOBO ROUSSEAU**

Prof. Marcela Echandi Gurdían

Profesora de la Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

El origen del contrato social

La naturaleza jurídica del contrato social

La teoría de la voluntad general

El concepto y la función de la ley

Conclusiones

Bibliografía



SUMMARY

This work attempts to realize an analysis, from the field of the Philosophy of Law of the theory of the social contract; with the intention of materializing it simultaneously in two senses: as the first principle of the order of association, in the social truth, and as a first fundamental norm in the juridic-positive field.

RESUMEN

Este trabajo intenta realizar un análisis desde el campo de la Filosofía del Derecho, sobre la teoría del contrato social; con la intención de materializarlo simultáneamente en dos sentidos: como primer principio del orden de asociación, en la realidad social y como primera norma fundamental en el plano jurídico-positivo.

"Vé que todo se refería radicalmente a la política y que, de cualquier modo que se obrare, ningún pueblo será más que lo que la naturaleza de su gobierno quiere que sea, de modo que el problema del mejor gobierno posible me parecía que se reducía a éste: ¿Cuál es la naturaleza del gobierno propia para reformar el pueblo más virtuoso, más ilustrado, más prudente, el mejor, en fin, tomando esta palabra en su sentido más grande? Creí ver que esta cuestión se relacionaba de muy cerca con esta otra, aún dado que fuese diferente: ¿cuál es el gobierno que por su naturaleza se mantiene siempre más cerca de la ley? Y ¿qué es la ley? Y toda una cadena de cuestiones de esta importancia. Veía que todo esto me llevaba a grandes verdades, útiles para la felicidad del género humano, pero sobre todo para el de mi patria, donde no pude encontrar, en el viaje que acababa yo de hacer, las nociones de las leyes y de la libertad bastante justas ni bastante claras para mi gusto."⁽¹⁾

Básicamente por estas razones se aboca Rousseau al planteamiento y solución del problema político y lo considera preeminente porque está convencido que enmarca la realidad que determina el resto de los ámbitos de la vida colectiva. *El Contrato Social* es por ello no solamente su obra central sino la respuesta a estas interrogantes. Se trata, sobre todo para él, no de crear un pueblo libre, sino de hacer nacer una población virtuosa por medio de las instituciones políticas.

(1) DIDE, AUGUSTO. *Juan Jacobo Rousseau*. F. Sempere y Cía. Editores, Valencia, España, Traduc. José Prat, 1910, p. 139.

El presente trabajo está enfocado en torno al origen y naturaleza del contrato social y tiene como objetivo principal analizar los argumentos a favor de la tesis contractual del pacto social. Para ello se parte previamente del trasfondo del concepto de voluntad general como fuente única y originaria de los elementos constitutivos del Estado social.

La teoría de la voluntad general quise abordarla con detenimiento, pues constituye el punto medular del pensamiento rousseauniano, a la vez que el más controvertido y vulnerable. Su naturaleza es metafísica y no logra correspondencia plena con el plano de la realidad concreta. Está revestida de predicados que la absolutizan haciéndola más propia de los dioses que de los hombres, según él mismo admite. Por esto, el orden normativo descansando en el concepto de voluntad general como última dimensión ética, tiende entonces a fundamentarse en el ámbito de la ley eterna o ley de Dios.

El campo de las leyes que deriva de este principio absoluto, no ofrece problemas. Por el contrario la ley positiva viene a ser la solución como instrumento que legitima y da sentido a la vida comunitaria. Por esta razón el último capítulo está dedicado a resaltar la importancia de la función social de la ley.

EL ORIGEN DEL CONTRATO SOCIAL

El primer problema que nos expresa Juan Jacobo Rousseau al iniciar su obra *El Contrato Social* lo expresa de este modo: "El hombre ha nacido libre y en todas partes se encuentra encadenado".⁽²⁾

¿Cómo se produjo este cambio? Con el surgimiento de la sociedad civil que nuestro autor nos plantea en la segunda parte del *"Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres"*. ¿Cómo puede legitimarse? Esta es la pregunta a la cual Rousseau nos da respuesta en su obra *"El Contrato Social"*.

Recordemos que en el Discurso sobre la desigualdad, al postularse un estado inicial de naturaleza donde el hombre era libre, Rousseau irremediamente inicia la condena del nuevo orden social donde los hombres han perdido su primitiva libertad. Pero esta primera obra es complementada con *El Contrato Social*, que retoma el problema planteado para encontrar la solución política y dar justificación al nuevo orden.

(2) ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Editora Nacional, Traducido por Everardo Velarde, México, 1972, p. 186.

En primer término se establece la premisa fundamental de que “el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás;”⁽³⁾ premisa entonces que Rousseau se compromete a demostrar como válida y por lo tanto conlleva a establecer que la sociedad civil se justifica y es legítima.

Para encontrar la solución a esta legitimación recurre a la teoría contractual como ya lo habían hecho Hobbes y Locke.

El orden social –para él– jamás puede estar basado en la fuerza, pues ésta nunca puede conferir derechos de modo que “el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber... La fuerza es una potencia física y no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando más, puede ser de prudencia. ¿En qué sentido podrá ser un deber?”⁽⁴⁾

Si alabáramos la ley del más fuerte, terminada la fuerza acabaría el derecho y si además, la fuerza generara obediencia no sería necesario según Rousseau la obediencia por el deber; aparte de que desapareciendo la fuerza desaparecerían con ella las obligaciones. Por esto, es que “no se está obligado a obedecer sino a los poderes legítimos”.⁽⁵⁾

¿Qué comprenden para nuestro autor poderes legítimos?

“Puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres.”⁽⁶⁾

Rousseau propone la hipótesis de que los hombres son conducidos a la asociación más allá de su primer núcleo natural que es la familia, para dar origen a la sociedad civil. Que el origen de la sociedad civil se fundamenta en la necesidad de cooperar unos con otros movidos por el egoísmo y el cálculo de las ventajas individuales. Estas ventajas pueden abarcar el orden material como el orden afectivo y espiritual. Surgen cuando “los hombres, que hasta ahora habían errado por los bosques, al tener un asiento fijo, empiezan a acercarse lentamente, a reunirse en pequeños grupos, para formar finalmente en cada comarca una nación particular...”⁽⁷⁾

(3) Op. cit., p. 186.

(4) Op. cit., p. 189.

(5) Op.cit., p. 190.

(6) Op. cit., p. 190.

(7) ROUSSEAU, Jean Jacques. *“Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres”*. Editorial Grijalbo, S.A, México, traducción Coloma Lleal, 1972, p. 81.

El inicio de la sociedad civil surge porque "el individuo, incapaz de quedar satisfecho con la libertad del hombre solitario, basará a partir de entonces su existencia en la aceptación de un cierto orden humano, y es también de este principio del que dependerá la moral en última instancia."⁽⁸⁾ Sobre la naturaleza de esta insatisfacción del ser solitario existen numerosas posturas, desde la que lo sitúa como ser eminentemente social también por un orden natural o sobrenatural hasta la de nuestro autor que reviste una posición utilitarista y no innata. El orden colectivo trae aparejados para nuestro autor la aparición de un desarrollo afectivo con la aparición de sentimientos comunes a todos como el amor familiar, de pareja, el goce y apego a la maternidad, la satisfacción de labores conjuntas de trabajo, mayores facilidades de vida por apoyo común, mayor seguridad y la vivencia del espíritu de solidaridad, para citar unos cuantos. Estos sentimientos fueron una experiencia grata o útil y por consiguiente se valoraron como deseables y nació el interés común para su protección y permanencia. Al mismo tiempo y del mismo modo aparecen sentimientos de rivalidad, competencia, odio, envidia, inseguridad, etc. y esto trae consigo no sólo desigualdad material y espiritual sino también en el orden político, arraigadas la posesión y la tenencia de la tierra.

Se perfila así una comunidad esencialmente utilitarista, protectora de valores comunes, que descansa en el egoísmo universal de todos y cada uno de sus miembros. Esta filosofía atribuida igualmente a Hobbes y a Locke, es compartida hasta este punto por Rousseau, con la diferencia que aduce a Hobbes que la guerra de todos contra todos imputada a los hombres en estado de naturaleza, no se da nunca en este estado, sino en el hombre "civilizado" inmerso en un cuerpo social y en calidad de ciudadano o súbdito, nunca como individuo aislado. No obstante todo lo anterior, Rousseau perseguirá con el Contrato Social mostrarnos la importancia de los beneficios que obtienen los hombres con la instauración de la sociedad civil. Esta se torna en un conjunto de condiciones y relaciones complejas e interdependientes y prácticamente indispensables, de lo que resulta imposible y absurdo el retorno al estado de naturaleza inicial descrito por él, por lo que se debe mantener la asociación.

Esta asociación debe persistir, cumpliendo no solamente su función de protección a todas las personas y sus bienes, sino también garantizando que cada miembro siga obedeciéndose sólo a sí mismo, igual de libre como lo era antes. Para lograr esto, los hombres no tienen

(8) GRIMSLEY, Ronald. *La filosofía de Rousseau*, Alianza Editorial, traducción Josefina Rubio, Madrid, 1977, p. 116.

otro camino que unir y dirigir sus fuerzas en un pacto social que se resume en los siguientes términos:

“Cada uno de nosotros pone su persona y todo su poder en común bajo la dirección suprema de la voluntad general, y en nuestra condición asociada recibimos a cada miembro como a una parte indivisible del todo.”⁽⁹⁾

Este acto de asociación –nos dice Rousseau– convierte al instante un cuerpo moral y colectivo en una persona pública o cuerpo político que es el Estado. Se llama Estado cuando se le considera pasivamente y Soberano cuando se le considera activamente. Poder, cuando se le mide o compara con otros cuerpos políticos análogos. Sus miembros se llaman colectivamente el pueblo e individualmente ciudadanos y en tanto, partícipes del poder soberano. Se les considera súbditos respecto de estar sometidos a las leyes del Estado.

La teoría rousseauiana del contrato social difiere expresamente de la de Hobbes. Según éste, los hombres convienen en ceder sus derechos a un Soberano que se sitúa externamente a la convención y que no es parte de ella; sino que conformará el gobierno. En Rousseau en cambio, el contrato social es un contrato originario que crea un soberano idéntico a las partes contratantes como un solo ente colectivo. No comprende el concepto inicial del contrato social, la tarea de gobierno, sino únicamente la creación del poder soberano como poder estatal.

Para Rousseau el gobierno es solamente un poder ejecutivo dependiente respecto de su propio poder del cuerpo político soberano.

No teniendo Rousseau la necesidad imperativa de justificar un gobierno centralizado –como lo tenía Hobbes– dadas las condiciones del hombre en el estado de naturaleza, su propósito se circunscribe únicamente a mostrar que el contrato social se ocupa de la administración de los beneficios que obtiene el hombre en la sociedad civil, al sustituir la libertad meramente natural por la libertad civil y moral. En esta sustitución es que encontramos entonces, la solución a las palabras que inician el *Contrato Social*: “el hombre ha nacido libre y en todas partes se encuentra encadenado”.

Este trueque de libertades da la solución al problema inicial, toda vez que lo que un hombre pierde al realizar el contrato social, es su libertad natural y el derecho ilimitado a todo lo que consiga poseer, y lo

(9) ROUSSEAU. *El Contrato Social*, op. cit., p. 198.

que gana con el mismo, es la libertad civil y la propiedad indiscutible de todo lo que posee. La libertad natural está limitada por la fuerza del individuo, sin más garantías que él mismo, la libertad civil está limitada por la voluntad general con la cual se unifica la voluntad real de cada miembro en el cuerpo social. Dentro de la sociedad entonces, se adquiere una libertad superior a aquella tenida dentro del estado de naturaleza.

En el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad...*, ya Rousseau nos deja entrever el contenido del pacto social cuando nos dice:

“nuestras fuerzas...unámoslas en un poder supremo que nos gobierne de acuerdo con leyes justas y razonables y que proteja y defienda a todos los miembros de la asociación, rechace a los enemigos, y nos mantenga en eterna concordia.”⁽¹⁰⁾

En su teoría del *Contrato Social*, nuestro autor subraya concomitantemente y sin menoscabo de uno sobre otro la libertad y la igualdad a perseguir dentro de un acuerdo mutuo entre las partes contratantes, acuerdo que da origen a una nueva identidad moral –que es el Estado– en la cual cada miembro se realiza más plenamente que en el estado de naturaleza.

Esta realización plena descansa en el concepto de libertad civil, por la cual el hombre se “convierte en dueño de sí mismo. Pues el mero impulso del apetito es esclavitud, mientras que la obediencia en una ley que nos prescribimos nosotros mismos es libertad.”⁽¹¹⁾

Al convertirse el hombre en dueño de sí mismo, surge inmediatamente para Rousseau la justificación y sentido de todo el orden social.

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO SOCIAL

Visto el origen del contrato social, cabe preguntarse por la naturaleza jurídica del mismo.

En términos generales, contrato es el “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo

(10) ROUSSEAU. *Discurso sobre el origen ...*, op.c it., p. 92.

(11) Citado por COPLESTON, Friedrick. *Historia de la Filosofía*. Vol.VI, Editorial Ariel, Barcelona, III edición, 1979, p. 87.

cumplimiento pueden ser compelidas.”⁽¹²⁾ En un sentido más general, se considera contrato “al convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho.”⁽¹³⁾

El convenio en cambio, implica solamente un acuerdo de dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación. La convención es entonces el género y el contrato o pacto la especie, siendo todo contrato una convención pero no toda convención un contrato.

Esta acepción tan amplia de la doctrina reciente, nos permite situar contrariamente a lo que consideran destacados pensadores –al pacto social rousseauiano– como un contrato con plena realidad jurídica. Esta teoría contractualista, en mi criterio puede descansar en seis argumentos. *Primero:* la existencia de tres realidades fácticas: un territorio determinado, una población circunscrita a ese territorio y un poder soberano. Estas realidades fácticas del Estado consideradas dentro de una teoría contractual van a constituir el contrato de la siguiente manera: el pueblo como una de las partes; el poder soberano creado por la voluntad general como otra de las partes y la existencia de un pacto o contenido normativo que se ratifica diariamente entre ambos. De este modo, la voluntad general se presenta como un contenido preexistente al nacimiento del contrato, como una dimensión axiológica de carácter metajurídico que emana y se configura desde el mismo momento, en el mismo instante de la asociación. En consecuencia, es la voluntad general quien crea el poder soberano como persona jurídica y parte del contrato social. *Segundo:* Se refiere a la existencia de una bilateralidad. Una de las partes sin embargo, como poder originario (esto es en el momento del nacimiento del contrato) tiene una realidad fáctica concreta pero efímera, como lo es una Asamblea Nacional Constituyente. Esta es un poder de decisión sobre la Constitución Política o Ley fundamental y conforma claramente una de las partes del contrato. Su función adquiere plena relevancia jurídica con el acto de creación e instauración del cuerpo soberano que detendrá la autoridad política. *Tercero:* Los contenidos de este convenio público están enmarcados en las disposiciones que la voluntad soberana presenta públicamente, en forma general, invariable y continua y que constituyen a su vez la oferta tipo de la prestación del servicio público dentro de su territorio y para su población. Este servicio público se traduce en brindar la tutela, la garantía y la protección de

(12) *Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1947.

(13) DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S.A, México, VII edición, 1978, p. 154.

todos los derechos y las obligaciones individuales y sociales por el Soberano y la obediencia y acatamiento a las leyes por parte de la población. De esto se desprende la característica que tiene todo contrato de ser sinalagmático, es decir, de generar derechos y obligaciones recíprocos para ambas partes.

Nos refiere Copleston que “después de todo, el contrato social no es sino una ficción filosófica, por decirlo con las palabras de Hume; y podemos, si lo queremos, considerar que Rousseau está practicando una distinción más teórica o lógica que histórica entre el hombre en sociedad y el hombre abstracción hecha de la sociedad.”⁽¹⁴⁾

Considero que esta afirmación se opone a la existencia de los elementos concretos —ya mencionados— que conforman el Estado, como los son la población que se enmarca dentro de un territorio con sujeción a un Poder soberano cuya realidad fáctica la sitúa la Teoría del Estado como un hecho indiscutible.

“Sin un principio de unidad establece Rousseau, un grupo es solo un “agregado”, no una asociación... El establecimiento de la autoridad política, el pactum subjectionis es, en sí mismo, un acto civil; es decir, presupone una deliberación pública. De este modo, antes de examinar el acto por el cual un pueblo escoge un rey, sería más clarificador examinar el acto por el cual un pueblo se constituye en pueblo; pues al ser este acto lógicamente anterior al otro, es el fundamento verdadero de la sociedad”.⁽¹⁵⁾

Debemos tener presente dentro del marco rousseauiano, que nuestro autor no hace historia rigurosa y que también nos advierte expresamente que no realizará una antropología. No obstante, esto no implica que el contrato social se sustraiga del plano histórico donde está inmersa la realidad fáctica que hemos mencionado. *Cuarto:* La inmersión del contrato social dentro del plano histórico supone necesariamente comprenderlo como un proceso dinámico, esto es, inmerso en la dialéctica social que se desarrolla y ratifica o confirma día con día. El contrato social rousseauiano posee características de un contrato de tracto sucesivo, ya que ambas partes quedan sujetas al cumplimiento de los contenidos del pacto por tiempo indeterminado.

Rousseau no hace historia, pero su pensamiento concibe al hombre como un ser eminentemente histórico: el contrato social no puede entenderse nunca perfeccionado en un solo acto, sino que es resultado de una trayectoria de pasos que se inician en primer término con el derecho de asociación y luego con la igualdad natural y la libertad.

(14) COPLESTON, op. cit., pp. 86-87.

(15) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 213.

El Estado garantizará libertad, igualdad y bienestar a todos los habitantes del país y éstos el respeto y cumplimiento de las leyes. Sin embargo, Rousseau explícitamente deduce del contrato social, un principio de derecho público fundamental: la existencia de la *potestad de imperio*, fundamentada en la prosecución del bienestar general. Se refiere el autor citado, al concepto de voluntad general que como se ha visto, constituye a mi juicio, además del punto medular de la teoría política rousseauiana, el concepto en el cual descansa verdaderamente esa ficción filosófica.

“Los tiempos que voy a hablar están ya muy alejados: ¡cuánto has cambiado desde entonces! Es, por decirlo de alguna manera, la vida de tu especie lo que voy a descubrir, a partir de las cualidades que has recibido, que tu educación o tus hábitos han podido corromper, pero que no han logrado destruir... no voy a seguir su organización a través de sus sucesivas transformaciones: no me entretendré buscando en el sistema animal lo que pudo ser el principio para llegar a ser lo que es actualmente. A este respecto, no podría formular más que conjeturas vagas y casi imaginarias.”⁽¹⁶⁾

En el “*Origen sobre los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*”, también nos relata Rousseau un tanto del origen del contrato social: “Y, al verse desprovisto de razones válidas para justificarse y de las fuerzas necesarias para defenderse;... el rico, obligado por la necesidad, concibió finalmente el proyecto más sensato que se le puede haber ocurrido a la mente humana;... “Unámonos, les dijo, para evitar que los débiles caigan en la opresión, para contener a los ambiciosos y para asegurar a cada uno la posesión de lo que le pertenece: instituyamos unos reglamentos de justicia y de paz tales que todo el mundo se vea obligado a acatarlos, que no hayan excepciones con nadie, y que, en cierta medida, reparen los caprichos de la fortuna al someter de la misma manera al poderoso y al débil, obligándolos a cumplir sus mutuos deberes. En una palabra, en lugar de volver nuestras fuerzas contra nosotros mismos, unámonos en un poder supremo que nos gobierne de acuerdo con leyes justas y razonables y que proteja y defienda a todos los miembros de la asociación, rechace a los enemigos y nos mantenga en eterna concordia.”⁽¹⁷⁾

Y es que aunque Rousseau no lo exprese en estos términos, el espíritu gregario del individuo, desde los principios de la historia mostró incapacidad de estar satisfecho con su libertad solitaria y a raíz de esto,

(16) ROUSSEAU. *Origen sobre los fundamentos...*, op. cit., p.p. 31-35.

(17) *Ibid*, p.p. 91-92.

su existencia cobró valor a partir de un orden comunitario. "Rousseau no cree en derechos presociales, porque ante todo, acepta la argumentación hobbesiana de que la búsqueda de aquello que se afirma con ellos es algo incompatible con la sociedad, pero también –y éste es un argumento más específicamente rousseauniano–, porque la idea misma de derecho sólo es comprensible en sociedad."⁽¹⁸⁾

Este orden comunitario no puede ser explicado –según Rousseau– como el resultado de la sociabilidad innata en el hombre. Este no es sociable por naturaleza, posee ciertas facultades que lo inducen a relacionarse con los demás cuando desea hacerlo. De aquí se desprende el *quinto* argumento a favor de la naturaleza contractual del contrato social que "la constitución de la sociedad depende de una opción *racional* y no de sentimientos espontáneos."⁽¹⁹⁾ Esta es la razón por la que existe un convenio en virtud del cual se produce una obligación y un derecho, originados en la libre voluntad de pactar. De aquí se puede afirmar que este punto fundamenta nuevamente la tesis contractual toda vez que, la autoridad política no puede estar basada nunca en la fuerza, porque la fuerza nunca puede constituir derecho, ya que vicia la voluntad de contratar. La consensualidad es la calificación aplicada a todos los contratos requerida para su perfeccionamiento jurídico.

El *sexto* argumento se fundamenta en la teoría de la rescisión del contrato social, cuando Rousseau afirma que éste puede ser cesado por la voluntad general:

"Doy aquí por sentado lo que creo haber demostrado, a saber: que no existe en el Estado ninguna ley fundamental que no pueda revocarse, incluso el mismo pacto social, pues si todos los ciudadanos se reuniesen para romperlo de común acuerdo, es indudable que el acto sería legítimo."⁽²⁰⁾

Resulta probable que movido por el afán de afianzar el carácter contractual del pacto social, Rousseau insista en afirmar que siempre es factible variar la voluntad entre las partes como ocurre con cualquier otro contrato. Sin embargo, el contrato social pese a que pueda calificársele jurídicamente de tal, tiene un carácter especial dados sus efectos de

(18) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 221.

(19) GRIMSLEY, op. cit., p. 119.

(20) ROUSSEAU. *Contrato Social*, op. cit. p. 290.

generador del orden social. La rescisión del pacto social a mi juicio es posible, dadas las características analizadas propias de todos los contratos y tal caso supondría por ejemplo, la ruptura del orden político fundamental y la desaparición de toda convención sobre el orden comunitario como podría ocurrir con una gran revolución o eventualmente con la guerra o una catástrofe de gran magnitud. Esto siempre supondría la anarquía y el caos; sin embargo, concuerdo con la posición de Hampsher-Monk en el sentido de que solamente "Si la voluntad general se desvanece por completo, la sociedad deja de existir"⁽²¹⁾

No obstante, estos hechos son dichosamente improbables y la tendencia es mantener el curso normal de la civilización. Cualquier ruptura en el orden normativo fundamental, la mayoría de la veces es seguida en forma casi inmediata de un nuevo acuerdo que da origen a un nuevo contrato. En estos casos, sería más correcto hablar de reformas a su contenido o adecuación a los deseos y necesidades que reclama la voluntad general.

Vistas así las cosas, el contrato social sería un contrato innominado o atípico que carece de un *nomen iuris* y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos disciplinados por las leyes civiles y que no está en definitiva regulado por el ordenamiento jurídico. Tendría las características de ser innominado, bilateral, consensual, sinalagmático y de tracto sucesivo por tiempo indeterminado.

LA TEORIA DE LA VOLUNTAD GENERAL

El concepto de voluntad general constituye el punto medular del pensamiento político rousseauiano. No obstante, ser el punto central trae consigo consideraciones axiomáticas o de principio que le hacen a su vez el punto más vulnerable y por ende discutible. De hecho, así se considera por la gran mayoría de pensadores.

"...según Rousseau la persona pública formada por la unión de individuos a través del contrato social se llama soberano cuando se la considera en su actividad. Esto significa que el soberano es el entero cuerpo del pueblo en cuanto legislador, en cuanto fuente del derecho... la ley es expresión de la voluntad. Por eso Rousseau puede decir que la soberanía es "nada menos que el ejercicio de la voluntad general."⁽²²⁾

(21) HAMPSHER-MONK, op.cit., p. 218.

(22) COPLESTON, op. cit., p. 88.

El individuo particular tiene una doble condición: como ciudadano, en tanto que es un miembro del Estado legislador y como súbdito en cuanto debe estar sometido a la ley y obligado a cumplirla.

"En su nivel más simple, la voluntad general es aquello que identifica y sostiene la existencia de cualquier cuerpo colectivo. Una colectividad existe en cierto sentido mínimo mientras el pueblo se identifica con ella en cierto nivel y se consideran miembros de la misma."⁽²³⁾

A mi juicio, la voluntad general puede definirse como el ánimo consciente no de la totalidad absoluta sino de una mayoría calificada de la población, para decidir sobre el bienestar general o el bien común. Subyace a ésta una concepción objetiva de las estructuras estatales, donde está establecido previamente qué es el bien común, el bienestar general y cuáles son los fines del Estado. La voluntad general implica un estado de conciencia para decidir sobre el destino general. "La voluntad general es aquello que la asamblea soberana de todos los ciudadanos debe decidir, si sus deliberaciones fueran tal como deben ser"⁽²⁴⁾

Para Rousseau, la política es el ejercicio de la voluntad general; ésta es la esencia del cuerpo político puesto que en ella radica la soberanía. Esta tiene cuatro predicados: es inalienable, es indivisible, es infalible y es indestructible. Antes de entrar al análisis de estos predicados, debemos considerar lo siguiente: Tras la voluntad general se afirman dos supuestos: el primero, que existe una mayoría comparada a todos los ciudadanos de un Estado, que tienen la capacidad de delimitar su opinión sobre al menos un aspecto del interés común y el segundo, que existe un bien común objetivo, diferente de los intereses particulares de cada uno de los individuos que conforman la sociedad. Respecto a este punto Rousseau, nos muestra dos posiciones: una radical y otra más relativista y conciliadora con la realidad. Cuando nuestro autor es radical, predica que la voluntad general no puede cederse o transmitirse, más que esto, no puede ser siquiera representada: "La voluntad no se representa: o es ella misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente."⁽²⁵⁾

(23) HAMPSHER-MONK, Iain. *Historia del pensamiento Político Moderno*. Editorial Ariel, Barcelona, traduc. castellana Ferran Meler, 1ª edición, 1996, p. 218.

(24) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 216.

(25) GONZALEZ URIBE. *Héctor Teoría Política*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1ª edición, 1972, p. 326.

Cuando nuestro autor se muestra más cercano con el plano de la realidad política, no obstante, haber afirmado la imposibilidad de esa representación a cabalidad, nos dice que ésta es posible de realizarse a través de la voluntad real de los ciudadanos en casos como el sufragio, o eventualmente a mi juicio cabría hablar de tal realización en una Asamblea Nacional Constituyente. De esta manera, se nos presenta la paradoja de que siendo la voluntad general viable de reflejarse en el plano concreto, Rousseau no cesa de predicarla inalienable. "Porque la voluntad general tiene que demostrar tanto tener sentido para los filósofos como idea, y ser capaz de incorporarse en la psicología moral de las personas de tal modo que las motiven a buscarla. Los problemas se plantean primero al identificar qué podría ser la voluntad general y, luego, al idear las instituciones políticas -y, producir, una cultura política- capaz de realizarla."⁽²⁶⁾

El segundo supuesto que mencionaba en líneas anteriores que yace tras la voluntad general es el principio de existencia de un bien común objetivo. Sobre este punto puede decirse que "la voluntad general es esa decisión que, de ser promulgada por el pueblo, sostendrá la sociedad, y lo que sostiene una sociedad se asienta, al menos en parte, en la ley natural."⁽²⁷⁾

La voluntad general es entonces ese principio último en el que concurre el interés de todos. Está referido a un primer fundamento de orden colectivo indispensable y nace concomitantemente con la primera asociación de hombres.

Y "la soberanía es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general o no lo es".⁽²⁸⁾

Hemos visto que la voluntad general no es el resultado de la suma de las voluntades particulares, sino que es el resultado de un acuerdo tácito entre los signatarios del contrato social que comprende al pueblo en su totalidad.

Por esto afirma Rousseau "que la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública."⁽²⁹⁾ Pero este concepto ha sido fácilmente rebatido a Rousseau, en vista de que no siendo posible una representación plena, tampoco será posible que los actos de una Asamblea de diputados tengan carácter infalible. Esta

(26) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 218.

(27) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 219.

(28) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op., cit., p. 208.

(29) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op. cit., p. 211.

infalibilidad implicaría que siempre la voluntad general se guiará hacia el bien común. De modo que el problema político según Rousseau debe orientarse a promover los medios para garantizar dentro de lo posible, que la infalible voluntad general sea tal y consiga expresión concreta en la ley. Pues una ley que es expresión de la voluntad general es para Rousseau una ley que tiende al bien o interés común, lo asegura y lo preserva.

Considerando el concepto unitario que encierra la voluntad general nos dice Rousseau que "Frecuentemente surge una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: ésta sólo atiende al interés común, aquella al interés privado, siendo en resumen una suma de voluntades particulares; pero suprimid de estas mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y quedará por suma de las diferencias la voluntad general."⁽³⁰⁾

Respecto de los límites del poder soberano, "así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía."⁽³¹⁾

El tema de la voluntad general, es sin lugar a dudas punto central ya que constituye el motor generador que marca el hito del orden social. La voluntad general comprende el origen y el control del poder supremo.

"A fin de que este pacto social no sea, pues, una vana fórmula, él encierra tácitamente el compromiso,... de que, cualquiera que rehuse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo; lo cual no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre,"⁽³²⁾

Este punto tan controvertido es considerado paradójico, en tanto que siendo la voluntad general absoluta esta calidad riñe con la libertad de cada hombre. Rousseau defiende esta aparente contradicción aduciendo que siendo los mismos hombres los que convienen en la creación de una dirección suprema en torno a la defensa de intereses comunes, el contenido de tal convención no es sino expresión y resultado de sus propias voluntades:

"...encontró Rousseau la idea de una voluntad general que es en cada individuo un acto puro del entendimiento que razona sin tener en cuenta las

(30) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op. cit., p. 211.

(31) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op.cit., p. 212.

(32) *Ibid*, p. 202.

pasiones"; una voluntad, "siempre buena; jamás ha engañado ni engañará", y debe fijar los límites de todas nuestras obligaciones".⁽³³⁾

Como hemos visto, la voluntad general es ante todo, una dimensión axiológica y como tal persigue principalmente dos contenidos de esta naturaleza: la igualdad y la libertad. Ambos son el fin asimismo del Derecho Político: "Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad."⁽³⁴⁾

"La conservación de la igualdad es esencial para la conservación de la libertad, porque fueron los inicios de la desigualdad los que espolearon el crecimiento de la dependencia y, por ende, de la corrupción y la esclavitud.

Es ante todo este proceso lo que la voluntad general tiene que evitar. Parte del contenido objetivo de la voluntad general, por consiguiente, es su "constante tendencia a la igualdad". Con ello Rousseau entiende no sólo la igualdad procesal –igualdad ante la ley–, sino una contundente medida de igualdad sustantiva."⁽³⁵⁾

En cuanto a la libertad, "la voluntad general "protege (a cada ciudadano) de toda dependencia personal". La desigualdad económica entre los ciudadanos no debe ser tan grande que pueda llegar a permitir que uno ejerza una influencia política decisiva sobre otro..., la voluntad general es, según la feliz frase de Cole "la aplicación de la libertad a las instituciones humanas".⁽³⁶⁾

EL CONCEPTO Y LA FUNCION DE LA LEY

Cuando nos referimos a la ley en Rousseau, hay que abarcar tal concepto en dos dimensiones: la metajurídica o axiológica y la jurídica de la ley positiva.

(33) BREHIER, EMILF, *Historia de la filosofía*. Editorial Tecnos, Madrid, Traducción de Juan Antonio Pérez Millán, 1988, p. 143.

(34) *Ibid*, p. 236.

(35) HAMPSHER-MONK, *op. cit.*, p. 219.

(36) HAMPSHER-MONK, *op. cit.*, p. 220.

El aspecto metajurídico está referido al concepto de ley natural, que es esencialmente axiológico y que alimenta uno de los dos principios que conducen al concepto de voluntad general: un bien común objetivo. En este sentido, la ley natural puede definirse como la misma ley eterna en tanto ordenación de la razón y voluntad divinas, en cuanto rige los actos humanos y es cognoscible por el entendimiento humano dando lugar a las leyes morales, que en su conjunto conforman la ley natural. Esta es tan necesaria como la ley eterna, puesto que, queriendo Dios que todo lo existente se ordene rectamente esto incluye primordialmente al hombre. El medio para llevar a cabo tal ordenación a nivel humano es la ley natural, puesto que sólo una ley moral puede convenir a un ser dotado de libertad y esta ley según nuestro autor, ha de ser conocida por medio de la razón. Siendo el hombre un ser racional es necesario que análogamente a lo que sucede con las otras cosas creadas, que se ordene a su fin por su misma naturaleza, que en última instancia como ser social es racional. Todo agente libre en su condición de tal, puede acercarse o alejarse de él y requiere por ello la existencia de una ley que le haga conocer cuál de entre varias direcciones es la que conduce al fin propuesto. La existencia de la ley moral se comprueba por el testimonio de nuestra conciencia, ya que sin aquella no tendrían razón de ser las emociones. La ley natural tiene su fundamento en la naturaleza humana y como ésta no se formó a sí misma, su último fundamento es Dios como su Creador.

Es importante destacar que estas ideas en Rousseau están enmarcadas en un contexto que debe considerarse meramente teísta y no necesariamente religioso.

La dimensión jurídica de la ley positiva comprende ésta como el acto típico o la declaración más genuina de la voluntad general. La ley positiva es el instrumento a través del cual se puede garantizar el cumplimiento de la voluntad general. Es el medio a través del cual se realizan las decisiones de la voluntad general. La ley hace posible derivar en la realidad fáctica y concreta de la vida social, los deseos de la voluntad general.

El orden normativo, por descansar siempre sobre una realidad concreta que es la población, tiene su origen en "el acto por el cual un pueblo se constituye en tal"⁽³⁷⁾ "Las declaraciones de la voluntad general tienen que adoptar la forma de "pactos generales"; tienen que adoptar la forma de leyes absolutamente generales... para ser general, la voluntad tiene que "provenir de todos y aplicarse a todos".⁽³⁸⁾ De esta manera, la

(37) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op. cit., p. 196.

(38) HAMPSHER-MONK, op. cit., p. 220.

ley como orden normativo de carácter general aparece por primera vez explícita en el *Contrato Social*, siendo el instrumento regulador de la vida comunitaria bajo la premisa fundamental que "el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás".⁽³⁹⁾

Seguidamente en un segundo orden de jerarquía aparecerán los principios de igualdad entre los hombres y de libertad, ambos con igual rango; "Puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan solo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres."⁽⁴⁰⁾

Ambos principios aparecen en la obra rousseauiana como derechos fundamentales e inalienables del individuo inherentes a su condición humana. Sobre la libertad nos dice Rousseau que "renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aún a sus deberes."⁽⁴¹⁾

De la naturaleza del contrato social y de su origen como orden normativo fundamental, deriva el carácter de obligatoriedad de la ley:

"A fin de que este pacto social no sea, pues, una vana fórmula, él encierra tácitamente el compromiso, que por sí solo puede dar fuerza a los otros, de que, cualquiera que rehuse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo."⁽⁴²⁾

De esta manera, "por el acto pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político: trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la ley."⁽⁴³⁾

Considerando la génesis de todo el sistema jurídico positivo, el contrato social es la primera ley fundamental de la cual derivan todas las demás hasta las de menor jerarquía normativa. Considera nuestro autor, tres órdenes en las leyes positivas: un primer grupo de disposiciones para ordenar el todo y organizar internamente la cosa pública del soberano para con el Estado, que corresponde a las leyes políticas y las leyes fundamentales. En este sentido, apunta que "una sana y fuerte constitución es lo primero que debe buscarse, ya que es más provechoso

(39) ROUSSEAU, *El Contrato Social*, op. cit., p. 186.

(40) ROUSSEAU, *Contrato Social*, op. cit., p. 190.

(41) *Ibid*, p. 192.

(42) *Ibid*, p. 202.

(43) *Ibid*, p. 219.

contar sobre el vigor que resulta de un buen gobierno que sobre los recursos que proporciona un gran territorio.”⁽⁴⁴⁾

Un segundo grupo que corresponde a “la relación de los miembros entre sí o con el cuerpo entero”⁽⁴⁵⁾ de donde deriva el cuerpo de las leyes civiles; un tercer grupo que se refiere a una “especie de relación entre el hombre y la ley, a saber: la que existe entre la desobediencia y el castigo” que conforma las “leyes penales que en el fondo no son sino la sanción de todas las demás.”⁽⁴⁶⁾

Finalmente y no por ello menos importantes, sino al contrario, “las que no se graban ni en mármol ni en bronce, sino en el corazón de los ciudadanos, las que forman la verdadera constitución del estado, y que adquiriendo día a día nuevas fuerzas, reanima o suplente a las leyes que envejecen o se extinguen; que conserva en el pueblo el espíritu de su institución”:⁽⁴⁷⁾ los usos, las costumbres y la opinión pública “de la cual depende el éxito de todas las demás leyes ...”⁽⁴⁸⁾

Todas las normas en su conjunto van a constituir un sistema legitimador del cambio del estado de naturaleza al estado civil. En la sociedad primitiva la guía preeminente de la conducta ha sido el instinto, en la sociedad civil, es la justicia: “Toda justicia procede de Dios, él es su única fuente; pero si nosotros supiéramos recibirla de tan alto, no tendríamos necesidad ni de gobierno ni de leyes. Sin duda existe una justicia universal emanada de la razón, pero ésta, para ser admitida entre nosotros, debe ser recíproca a falta de sanción institutiva, las leyes de la justicia son vanas entre los hombres;...”

Es preciso, pues, convenciones y leyes que unan y relacionen los derechos y los deberes y encaminen la justicia hacia sus fines.”⁽⁴⁹⁾

Una vez más se plantea aquí el contraste entre la sociedad perfecta enmarcada por el estado de naturaleza y la sociedad civil como salida del paraíso terrenal donde destaca la aparición de la razón. La ley es la razón en el Estado civil, “en el que todos los derechos están determinados por la ley”⁽⁵⁰⁾

(44) Ibid., p. 232.

(45) Ibid, p. 239.

(46) Ibid, p. 239.

(47) Ibid, p.p. 239-240.

(48) Ibid, p. 240.

(49) Ibid, p. 219.

(50) Ibid, p. 219.

“La materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que estatuye. A este acto le llamo ley”...“ellas son actos que emanan de la voluntad general”... “Las leyes no son propiamente sino las condiciones de la asociación civil. El pueblo sumiso a las leyes, debe ser su autor;”⁽⁵¹⁾ “el carácter esencial de la voluntad general está en la pluralidad”.⁽⁵²⁾

La autoría de las leyes por el pueblo, implica que éstas deben corresponder y deben satisfacer sus necesidades, deseos y expectativas, de modo que se mantenga el equilibrio social. Si partimos de la ya conocida paradoja entre la soberanía del pueblo como legislador y su condición de inalienabilidad; nos orientamos hacia el papel del gobernante. Sobre esta tarea de gobierno centra Rousseau la importancia de la función de la ley: “Todos tienen igualmente necesidad de conductores. Es preciso obligar a los unos a conformar su voluntad con su razón y enseñar al pueblo a conocer lo que desea. Entonces de las inteligencias públicas resulta la unión del entendimiento y de la voluntad en el cuerpo social;”⁽⁵³⁾ Siendo la función social de la ley en primer término, una tarea de gobierno a cargo y bajo la responsabilidad de esas “inteligencias públicas”, “el legislador es el mecánico que inventa la máquina, el príncipe el obrero que la monta”⁽⁵⁴⁾ ambos para Rousseau forman parte de una elite y son los agentes del orden civil. En la tarea de gobierno se presenta “Otra dificultad que merece atención: Los sabios que quieren hablar al vulgo en su lenguaje, en vez de emplear el que es peculiar a éste, y que por tanto no logran hacerse entender.

Además hay miles de ideas que es imposible traducir al lenguaje del pueblo. Las miras y objetos demasiado generales como demasiado lejanos están fuera de su alcance, y no gustando los individuos de otro plan de gobierno que aquel que se relaciona con sus intereses particulares, perciben difícilmente las ventajas que sacarán de las continuas privaciones que imponen las buenas leyes.”⁽⁵⁵⁾

¿Cómo entender, después de estas palabras, que el concepto de voluntad general pueda desplegarse a plenitud, tal y como aparece concebido en las primeras páginas del Contrato Social?

(51) Ibid, p.p. 220-221.

(52) Ibid, p. 296.

(53) Ibid, p. 222.

(54) Ibid, p. 223.

(55) Ibid, p. 226.

“Para que un pueblo naciente pueda apreciar las sanas máximas de la política y seguir las reglas fundamentales de la razón de Estado, sería necesario que el efecto se convirtiese en causa, que el espíritu social, que debe ser la obra de la institución, presidiese a la institución misma, y que los hombres fuesen ante las leyes, lo que denben llegar a ser por ellas. Así, pues, no pudiendo el legislador emplear ni la fuerza ni el razonamiento, es de necesidad que recurra a una autoridad de otro orden que pueda arrastrar sin violencia y persuadir sin convencer.

He allí la razón por la cual los jefes de las naciones han estado obligados a recurrir en todos los tiempos a la intervención del cielo, a fin de que los pueblos, sumisos a las leyes del Estado como a las de la naturaleza, y reconociendo el mismo poder en la formación del hombre que en el de la sociedad, obedecieran con libertad y soportaran dócilmente el yugo de la felicidad pública.”⁽⁵⁶⁾

Seguidamente nuestro autor nos remite al pensamiento de Nicolás Maquiavelo respecto a dos temas concretos: la razón de Estado y la función política que puede jugar la apelación a un dios por parte de los gobernantes cuando requieren que el pueblo acepte leyes extraordinarias. En ambos puntos Rousseau nos recalca los aciertos de Maquiavelo en este sentido. La teoría de la razón de Estado es de capital importancia no solo para Maquiavelo sino también para Rousseau: “el talento del político que sabe encontrar entre las unas y las otras (razones) la proporción más ventajosa para la conservación del Estado.”⁽⁵⁷⁾

La teoría de la razón de Estado no solamente implica un logro en la racionalización del campo moral en lo político, sino —lo cual es muy claro en Rousseau— el predominio o la prioridad de lo político sobre todas las esferas de la realidad. El campo político en Rousseau es el eje o columna vertebral que organiza y determina todos los ámbitos de la vida social: “De cuantas obras tenía en preparación, la que estuvo en mi cabeza por mucho tiempo, aquella en la que trabajé con la mayor devoción, a la que deseaba dedicar toda mi vida, y que, a mi parecer, iba a consagrar mi reputación era las *Institutions Politiques*... Había llegado a persuadirme de que todo estaba radicalmente relacionado con la política, y que, por más que hiciera, ningún pueblo sería otra cosa que aquello que hiciera de él la naturaleza de su gobierno.”⁽⁵⁸⁾

(56) Ibid, p. 226.

(57) Ibid, p. 232.

(58) CASSIRER, Ernst. *El mito del Estado*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, III reimpresión, 1974, p. 208.

Dentro de las ya conocidas contribuciones de Rousseau al campo de la Teoría del Estado, considero importante destacar a mi juicio, una de enorme actualidad referente al tema de la descentralización del poder en el ejercicio de gobierno. Señala nuestro autor que en relación a las necesidades de la población y la satisfacción a esas necesidades, debe existir un enlace directo sin intermediarios, que desvirtúen o sean incapaces de interpretar una realidad que no sea cercana: "Hay en todo cuerpo político un máximun de fuerza del cual no debería pasarse y del que a menudo se aleja a fuerza de extenderse. Mientras más se dilata el lazo social, más se debilita, siendo en general y proporcionalmente, más fuerte un pequeño Estado que uno grande. Mil razones demuestran este principio ..." ⁽⁵⁹⁾ y cita Rousseau las siguientes: la administración se hace más difícil por las distancias, más onerosa en razón de su extensión y el tamaño de su gobierno, requiere de cargas tributarias mayores para el pueblo, implica una acción menos vigorosa de gobierno y menor facilidad de observancia de las leyes y finalmente, se impide al pueblo desarrollar afecto por la patria, por sus conciudadanos y por sus jefes. Piensa Rousseau que para un gobernante "el mejor medio para serlo es hacerse amar de sus pueblos." ⁽⁶⁰⁾

CONCLUSIONES

La contribución de Juan Jacobo Rousseau a la Historia y a la Filosofía Política occidental resulta de capital importancia en la inspiración de las ideas que fueron el trasfondo de la Revolución Francesa.

Nos dice un renombrado autor que: Kant llamó a Rousseau el "Newton del mundo moral". Con esto quería decir que Rousseau había demostrado que el verdadero ser del hombre era su autonomía ética, que la libertad era parte suya tanto como la gravedad lo es de la materia, y que el derecho y el Estado podían ser comprendidos únicamente a la luz de esta realidad fundamental. ⁽⁶¹⁾

A esta idea encontrada antes en los estoicos y en Tomás de Aquino, nuestro autor le dio una nueva dimensión. Consideró que la autonomía del hombre implica que toda norma legal es legítimamente obligatoria

(59) Ibid, pp. 230-231.

(60) Ibid, p. 258.

(61) FRIEDRICH, C.J. *La Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1ª edición, 1969, p. 181.

solamente si es producto de la libre participación de quienes están sujetos a ella. Esta decisión libre es expresión tanto de la autonomía del hombre, como también indicadora de la existencia de la voluntad general.

Para Rousseau el Derecho es el centro de la vida social; y esta idea no es exclusiva del Contrato Social, sino también concierne al *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, al *Emilio* y a sus *Confesiones*.

No puede concebirse el concepto de comunidad sin el concepto de ley; con excepción del despotismo y la tiranía. No puede concebirse al hombre como agente libre sin su dimensión moral: "Es necesario estudiar la sociedad por los hombres, y los hombres por la sociedad: cuantos quisieran tratar separadamente la Política por la moral jamás comprenderán ninguna de las dos."⁽⁶²⁾

La voluntad general es concebida por Rousseau como la autoridad última en toda decisión relacionada con el derecho y la Política y por lo tanto reviste un significado que en su consideración radical es democrático e ilimitado. Sin embargo en la esfera fáctica de la vida concreta la aplicación de esta teoría presenta problemas cuando Rousseau por otra parte predica la inalienabilidad de la voluntad general:

"Tomando la palabra en su rigurosa acepción, no ha existido jamás verdadera democracia. Es contra el orden natural que el mayor número gobierne y los menos sean gobernados. No es concebible que el pueblo permanezca incesantemente reunido para ocuparse de los negocios públicos, siendo fácil comprender que no podría delegar tal función sin que la forma de administración cambie."... "Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres."⁽⁶³⁾

Cuando Rousseau nos habla en el Contrato Social, de los usos, las costumbres y la opinión pública como leyes no escritas grabadas en el corazón de los ciudadanos, nos refiere a la verdadera base del orden público y legal. La paradoja se debe a mi entender, a que Rousseau no resolvió del todo el problema de la voluntad racional de una personalidad autónoma y esto desemboca entonces, en la ausencia de plataforma que soporte el peso del concepto de la voluntad general.

(62) ROUSSEAU, *Emilio*. Editorial Novaro, México, 1ª edición, 1959, p. 270.

(63) ROUSSEAU. *Contrato Social*, op. cit., p.p. 252-254.

Este problema lo resolverá Kant con su racionalismo crítico quien nos mostrará de qué manera las voluntades autónomas de los hombres pueden entenderse como constituyentes de la voluntad general. Ello se logra a través del imperativo categórico.

BIBLIOGRAFÍA

- CASSIRER, Ernst. *El Mito del Estado*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, III reimpresión, 1974.
- COPLESTON, Friedrich. *Historia de la Filosofía*. Vol. VI, Editorial Ariel, Barcelona, III edición, 1979.
- CHEVALLIER, Jean Jacques. *Los grandes textos políticos*. Madrid, Editorial Aguilar, 1972.
- DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México, VII edición, 1978.
- EBENSTEIN, William. *Los grandes pensadores políticos*. Madrid, Editorial Revista de Occidente, 1969.
- FRIEDRICH, C.J. *La Filosofía del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, I edición, 1969.
- GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa, México, I edición, 1972.
- GRIMSELY, R. *La filosofía de Rousseau*. Madrid, Editorial Alianza, 1977.
- GROETHUVSEN, B. J. J. *Rousseau*. México, Editorial Fondo Cultura Económica, 1983.
- HAMPSHER-MONK, Iain. *Historia del Pensamiento Político Moderno*. Editorial Ariel, Barcelona, traducción castellana Ferran Meler, I edición, 1996.
- LABROUSE, Roger. *Introducción a la Filosofía Política*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1953.
- MORA RODRIGUEZ, Arnoldo. *La Teoría del Contrato Social en el Pensamiento Político de la Edad Moderna*. Fn: Antología de Filosofía, Publicaciones U.C.R.

- MONDOLFO, Rodolfo. *Rousseau y la conciencia moderna*. Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1962.
- MOREAU, J. *Rousseau y la fundamentación de la democracia*. Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1977.
- ROUSSEAU, J.J. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. México, Editorial Grijalbo S.A, 1972.
- _____. *El Contrato Social*. México, Editorial Espasa-Calpe, X edición, 1992.
- _____. *Emílio*. Editorial Novaro, México, I edición, 1959.
- ROLLAND, Romain. *El pensamiento vivo de Rousseau*. Buenos Aires, Editorial Losada S.A, 1939.
- SABINE, George. *Historia de la Teoría Política*. México, Editorial Fondo de Cultura Económica, IV edición, 1968.
- SCHINZ, Albert. *La pensée de Jean Jacques Rousseau*. París, Librairie Felix Alcan, 108 Blvd. Saint Germain, 1929.
- TOUCHARD, Jean. *Historia de las Ideas Políticas*. Madrid, Editorial Tecnos, V edición, 1983. 1ª edición, 1996, p. 218.

DERECHO Y GLOBALIZACION^(*)

**Las relaciones del derecho con el fenómeno
de la globalización; es decir, la consolidación
del globalismo jurídico (*global law*)**

*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez^(**)*

Catedrático de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Director Instituto de Investigaciones Jurídicas
Profesor de Derecho Económico Internacional

(*) Conferencia pronunciada en el acto inaugural del 2002 de los posgrados en Derecho. Universidad de Costa Rica. Lunes 18 de marzo del 2002. Agradezco la invitación de la Facultad de Utrecht –Holanda–, a su Profesor el Dr. Henk Addink, para realizar labores de investigación durante el invierno europeo del 2002, como a la Universidad de Costa Rica, por haberme dado el apoyo necesario para realizar esta tarea académica. El presente artículo es parte de las investigaciones realizadas durante este período. Los demás trabajos se publicarán próximamente.

(**) e-mail: jorgerp@hotmail.com; y, jorgerp9@yahoo.com.
Telfax (506) 250-1160; y, (506) 259-4844
Apartado postal 1264 Y Griega 1011, San José Costa Rica

SUMARIO:

Resumen

Abstract

Introducción

Concepto

1. Concepto fetiche
2. Posibles sinónimos
3. Definición

Globalismo y regionalización

El capitalismo del siglo XXI

Características de la globalización, según sus ideólogos

La globalización se puede identificar con...

¿Quién gana, quién pierde con la globalización?

Hechos que han contribuido a la globalización

Beneficios de la globalización

Costos de la globalización

El movimiento antiglobalización

A modo de conclusión

Bibliografía

Es hipócrita pretender ayudar a los países subdesarrollados obligándolos a abrir sus mercados a los bienes de los países industrializados y al mismo tiempo proteger los mercados de éstos, porque hace a los ricos cada vez más ricos y los pobres cada vez más pobres.

Joseph Stiglitz (1943)
Premio Nobel de Economía 2002
El Malestar en la globalización
(Madrid: Taurus, 2002)

RESUMEN

En este trabajo se realizará una exposición crítica de la relación entre el Derecho y el fenómeno de la globalización, desde una perspectiva crítica.

Como proceso histórico la globalización contemporánea se puede ubicar dentro del marco del capitalismo, analizando como la etapa o fase del mismo en el cual se dan gigantescos y dinámicos flujos financieros, jugando un papel o rol la economía virtual mucho más fuerte que la economía real.

ABSTRACT

In this paper relationship aspects will be exposed between the Law and the phenomenon of the globalization from a critical perspective.

As historical process, the contemporary globalization should be located in the mark of the capitalist system and analyzed as the stage or current phase of the same one where the gigantic and dynamic financial flows, play an essential rol where the virtual economy goes much further on that the real economy.

INTRODUCCION

A lo largo del desarrollo histórico se han presentado fenómenos de globalización o mundialización, de acuerdo a las circunstancias específicas de tiempo y espacio.

De acuerdo a cada estructuración de bloques imperiales a partir —entre otros— de Egipto, Persia, Babilonia, Roma; y, posteriormente España, Portugal, Holanda, Inglaterra y Estados Unidos, su área, órbita de acción o su radio de influencia, el mundo que forjaron; y, se conforma en nuestros días (teniendo como ejes Europa, Estados Unidos y los tigres del Pacífico), se puede configurar como un globalismo imperial que tiene como cabeza los pueblos o los países más fuertes.

Se recuerda que el concepto de *imperialismo* es histórico, es decir, producto del desarrollo de las condiciones integrales de los países en el Mundo. En la Antigüedad, este hecho estaba vinculado a la dominación

militar y política, en primer lugar; y, después económica, ideológica y social. Con el imperio romano, la dominación –fue sobre otros pueblos– integral. Roma ha sido el modelo clásico del *imperialismo*. También, posteriormente, con la dominación de Europa sobre otros continentes, fue global, en todas las dimensiones de la vida.

En la actualidad la dominación de los países desarrollados sobre los subdesarrollados es financiera, comercial, informática y económica, fundamentalmente. De un modo general, se puede decir que el imperialismo es el control o la dominación de un país o un grupo de países sobre otras naciones (Bealey, cit., pág. 160; McLean, cit., 236-237; Scruton, cit., págs., 215-216).

Por ello, el *globalismo* no es un hecho que se conoce hasta hoy, sino que es un concepto histórico que se viene elaborando a lo largo del desarrollo de la Humanidad hasta el presente. Sin embargo, la característica de la mundialización de nuestros días, está acorde con el desarrollo vertiginoso –como nunca antes–, de la ciencia y la tecnología, de las finanzas y el crecimiento económico a favor de los países más ricos del mundo, –en el marco del sistema capitalista–, de tal modo que la brecha entre las naciones desarrolladas y las subdesarrolladas es gigantesco; y, cada vez se hace más amplia.

La *globalización*, que se ha divulgado por todos los medios a su alcance, ha sido un enfoque marcadamente económico o financiero.

Esta expansión del capitalismo, sin precedentes (en su fuerza, dinámica y radio de acción) tiende a homogenizar o estandarizar la vida, mediante normas jurídicas iguales o similares, marcas del vestido, zapatos, alimentación, tiempo de ocio, medicinas, etc. Es la tendencia a la sociedad global mediante un mercado y un derecho globales.

Por ello, se insiste en que la globalización no sólo financiera y económica, sino que se puede palpar –también– en las películas, *malls*, comidas rápidas (Mc Donalds, Burger King, Coca Cola, Pepsi), las ropas y zapatos de marca (La Coste, Calvin Klein, Adidas, Nike), los citados *mass media* (CNN, CBS, etc.).

Igualmente, como se señaló, en el campo jurídico se ha venido dando un *globalismo jurídico (global law)*, que se puede ejemplificar en los Tratados de Libre Comercio, las normas jurídicas del Mercado Común Europeo, la estandarización de normas de derecho para el comercio internacional, *incoterms*, derechos de autor; contratos internacionales, impulsados mediante cláusulas generales y convenios de adhesión, el marco jurídico de la Organización Mundial del Comercio, etc.

Este término de *globalización* ha sido puesto de moda por los ideólogos del neoliberalismo, por los *mass media* y organismos internacionales de los países desarrollados a partir del problema de la deuda externa y el lanzamiento de los ajustes estructurales desde los citados organismos.

CONCEPTO

1. Concepto fetiche

En el lenguaje actual la palabra globalización se usa frecuentemente como una muletilla y se le aplica a cualquier cosa y en cualquier contexto. Se le usa como un concepto mágico, fetiche y *totem*: dispensador de bondades y de beneficios no sólo en el sistema económico, sino en el entero sistema social.

2. Posibles sinónimos

En el lenguaje neoliberal vigente, pueden usarse como posibles sinónimos, en su uso fetichista: modernización, mundialización, universalización, totalismo, holismo, cosmopolitismo.

Se trata de las metáforas tejidas a partir de la obra del sociólogo canadiense Marshall McLuhan (1911-1980) *La galaxia Gutemberg* (1962); y, Bruce Powers, *The global Village, transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, (México: Gedisa, 1991).

3. Definición

La globalización es la intensificación de los flujos de intercambio de tecnologías, capitales, símbolos y comunicaciones en el desarrollo y la expansión del sistema capitalista (Makowski, pág. 218, 1997).

Apunta este concepto hacia los megamercados dentro de la revolución tecnológica (De la Ossa, pág. 216, 1994).

Esta idea de la *globalización* se refiere a procesos económicos de un mundo unificado (doctrina del "ONE World") por la universalización

de capitales y el colapso de la URSS. (Saxe-Fernández, y Grugger, cit., pág. 77, 1996).

La globalización es la fase actual del capitalismo en su expansión. Aunque en la historia han existido procesos de globalización, los caracteres de esta fase contemporánea los indicamos en este estudio.

La globalización es una conceptualización que se introduce en el sistema internacional en forma de ideología y de doctrina política. Se difunde y se desarrolla para la instrumentalización diplomática, académica y de comunicación para su universal aceptación.

Es la más típica propaganda ideológica "*pro-globalista*" que intencionalmente difunden los poderosos medios de comunicación e instituciones (Saxe-Fernández, y Grugger, cit., pág. 102, 1996).

Este concepto lo usan, oficialmente, sus propagandistas como:

- Composición pública y privada de la hegemonía mundial.
- Universalización del mito *totem* del mercado (*global shopping center*).
- Desmantelamiento del Estado-nación.
- Corporatización de las relaciones políticas mundiales. Gobierno mundial de facto (a partir de las Naciones Unidas, su Consejo de Seguridad, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Organización del Tratado del Atlántico Norte, etc., asociado con las megacorporaciones que controlan y dominan los mercados).
- Imperativo transformador de los intelectuales, técnicos y profesionales (*think tanks*).
- Forma totalizante y totalitaria de la convivencia mundial. Paradigma sobrecargado de expectativas (Orozco y Dávila, cit., págs. 191 a 203, 1997).

Los globalistas (*globófilos*) creen que la globalización es un efecto de la internacionalización de la producción y distribución económicas (Saxe-Fernández, y Grugger, cit., pág. 82, 1996).

A fines del Siglo XX, se abren espacios al capitalismo con la caída del bloque soviético, se universaliza el modo de producción y distribución de bienes y servicios, apareciendo el capitalismo como un proceso civilizatorio (Ianni, cit., pág. 118, 1996).

Así, en la medida en que se desarrollan las relaciones, los procesos y las estructuras de dominación y apropiación que constituyen la sociedad global (lo que se intensifica y se generaliza con la creciente movilización de técnicas electrónicas), muchos empiezan a percibir el mundo como una vasta, insólita e idílica aldea global –*global village*– (Ianni, cit., pág. 78, 1996).

En esta tarea de mentalización global, mediante la vía del idioma inglés, los *think tanks* (intelectuales, profesionales, técnicos, instituciones), juegan un papel o rol estratégico para poner el conocimiento y la información organizados a disposición de la acción de los políticos (Ianni, id., págs. 81 y 82, 1996).

GLOBALISMO Y REGIONALIZACION

Dentro del contexto en que se desarrollan los procesos de globalización, se forman bloques o regiones económicas importantes, como son: Estados Unidos, Canadá y México, Mercado Común Europeo, Japón.

Esta conformación de macrounidades económicas se construye por medio de las reglas del juego respectivas, que son de carácter *jurídico, configurando y conformando un globalismo jurídico*.

Se mantiene lo heterogéneo dentro de lo homogéneo, dándose una reformulación de los conceptos de Estado-nación, soberanía, ciudadanía, democracia (Sergio de la Peña, págs. 28 y 29, 1995), pues la uniformidad que pretende el mercado a nivel mundial, no logra eliminar lo heterogéneo a nivel local o regional.

La globalización tiende a ser un proceso de integración universal, mundial, cosmopolita, total, holístico para forjar una economía y sociedad total (cit., Saxe y Grugger, cit., pág. 115, 1996).

FASES DE LA GLOBALIZACION:

- 1) Establecimiento de las religiones
- 2) Era de los descubrimientos
- 3) Expansión de los imperios

EL CAPITALISMO DEL SIGLO XXI

Este sistema económico totalizador de la vida, se puede caracterizar así:

- Globalización de los mercados.
- Revolución tecnológica en la informática y en las comunicaciones.
- Incorporación de los ex-países socialistas al megamercado capitalista (Estefanía, cit., pág. 50, 1997; cit., cap. 4, págs. 273 a 321, 2001).

En este proceso holístico, la globalización es la etapa del capitalismo en que las economías nacionales se integran de modo progresivo en el marco de la economía internacional; dándose el juego de suma cero, es decir, lo que gana uno, lo pierde el otro (Estefanía, pág. 50, 1997); Thurow, cit., pág. 15, 1988; cit., 1996; y cit., 1992; Lepage, cit., *in toto*, 1982).

Dividamos metodológicamente el capital en:

- *Financiero*: Referido a los grandes flujos de capital que se mueven en el mundo en segundos. Por ejemplo, se pueden trasladar millones de dólares desde Panamá a Tokio en instantes, basta un clic en la computadora para hacerlo, en una distancia real de 13.562 kilómetros de distancia. De este modo dichos flujos entran y salen de los países a su gusto, provocando desajustes y crisis en ellos y favoreciendo a otros.

Por ello se dice que se trata de una *economía virtual especulativa*, generadora de "burbujas financieras". Es dinero que hace más dinero, sin pasar por el ciclo de la producción. Las maniobras especulativas en los mercados financieros convierten al mundo en un enorme casino, en donde el *capital financiero* manda sin duda alguna.

En los Estados Unidos, hay empresas que han dado estados contables falsos, presentando pérdidas como beneficios o inflando las ganancias inexistentes; y, gastos como inversión (casos de Enron, World Com, Xerox, etc.).

El sistema económico está montado en la confianza -*trust*-. Si esta confianza se pierde por maniobras de gigantes financieros ligados al poder político, ello constituye un ataque directo al sistema capitalista.

El recuerdo de la *crisis del 29* en el mercado capitalista, no se ha olvidado y su sombra pesa sobre este montaje de la economía virtual o digital.

Por cada dólar generado en la *economía real* (economía productiva) hay 50 dólares surgidos del mercado financiero (*economía virtual*);

- *Productivo*: Es el que se introduce en el sistema económico para producir (materias primas, bienes de capital, maquinarias, herramientas, equipos, inmuebles industriales, etc.), mano de obra; y,

- *Comercial*: Bienes y servicios, vestuarios, alimentos, aparatos electrodomésticos -"línea blanca"-.

CARACTERISTICAS DE LA GLOBALIZACION, SEGUN SUS IDEOLOGOS (globófilos)

- * *Es irreversible, inevitable*: sus ideólogos sostienen que este proceso mundializador no tiene marcha atrás y no tiene límite ni freno. Es una concepción ahistórica, porque esta tesis hace a un lado el espacio y el tiempo, ya que la globalización se impone por encima de las fronteras espacio temporales.

El voluntarismo del mercado y su dinámica provoca que no exista fuerza alguna posible, del tipo que sea, que detenga el proceso globalista. Usando la metáfora de que el tren de la historia dejará a quienes no se monten en él. Lo que pretenden ignorar es que hay una pluralidad de trenes (diversas políticas y modelos de hacer lo económico); y, los procesos históricos no son únicos, homogéneos, estandarizados, monolíticos; sino que se dan en una relación dialéctica de estructuras y coyunturas, de corto, mediano y largo alcance.

- * *La revolución científica y tecnológica moderna, opera en la informática y en las comunicaciones, de modo relevante y creativo.*
- * *Competencia, individualismo, utilitarismo, eficientismo y pragmatismo son la guía de acción humana:*

Esta concepción filosófica del ser humano como *homo economicus*, en donde no hay lugar para la cooperación, solidaridad, fraternidad ni otros vínculos de integración social, constitutivo de la ley de la selva, del triunfo del más fuerte (darwinismo social) y desplazamiento y exclusión de los débiles, justifica ante ellos (los *globófilos*) la dominación de la élite sobre la masa, de la clase hegemónica sobre las clases sociales subalternas, para legitimar la explotación sobre ellas.

- * *Los mercados y el sistema económico deben ser liberados (desregulados):*

Con esta concepción económica que justifica liberar los mercados de aquellas trabas, obstáculos o contaminantes del sistema, se pretende legitimar el manejo a su gusto de los instrumentos de regulación y desregulación, de proteccionismo y librecambismo, como armas de la guerra económica para dominar los mercados. Recordemos aquí las enormes medidas proteccionistas para la agricultura tanto en Estados Unidos como en Europa).

- * Se deben privatizar sectores completos de la economía: correos, seguros, educación, finanzas, banca, etc. (cit., Estefanía, cit., págs. 56 a 58, 1997).

Las empresas que controlan el mercado mundial ya han penetrado también el mercado de los ex-países socialistas, deseando y logrando que las empresas públicas sean privatizadas, es decir, vendidas al sector privado para adquirirlas. De este modo aumentan los espacios, consumidores y ganancias para dichas empresas.

El globalismo es la expresión de las políticas integrales (en todos los campos y áreas de la vida) de corte neoliberal, por ello es un *globalismo neoliberal*.

El *neoliberalismo* es más que un modelo económico, es una visión de la vida, postulando al mercado como el escenario social idóneo. Teniendo el Estado un rol o papel secundario, subsidiario respecto del mercado (Gudynas, cit., págs. 24 y 26, 1998).

Supuestos del neoliberalismo

Económicos

- * *Economía libre de mercado:* En este espacio hay libertad para todos los actores (consumidores, ahorrantes, inversionistas, productores, empleadores, empleados, etc.). Se da la libre concurrencia o competencia entre dichos actores.

- * *Crítica:* Este supuesto es desmentido por la realidad, en la cual funcionan las grandes empresas transnacionales que se reparten el mundo como un gran cartel.

* *El consumidor* es el soberano en el mercado pues él decide libremente las decisiones que se toman en este lugar.

* *Crítica:* Este supuesto hace a un lado el peso gigantesco de la propaganda o publicidad para manipular e inducir a los consumidores.

* *Homeostasis:* En el sistema económico se da el equilibrio homeostático, pues no hay desequilibrios que quiebren el sistema, ya que éste contiene los mecanismos para obtener otro punto de nuevo equilibrio.

Crítica: Este supuesto plasma el organicismo biológico del Siglo XIX, que partía de la homologación del comportamiento de la sociedad a la de un ser viviente (animal o vegetal). De nuevo el ejemplo de la Argentina, con su grave crisis política, económica y social, (por la aplicación de las políticas neoliberales de los organismos financieros internacionales en un contexto de corrupción de la cúpula de poder pública y privada), pone de manifiesto lo absurdo de este supuesto.

* *Empleo pleno de los recursos:* se supone que todos los recursos (de la naturaleza que sean) están en empleo pleno en el sistema económico.

Crítica: Este supuesto es falso en la realidad, tanto en los países ricos como –por supuesto– en los países empobrecidos. Precisamente, en el campo laboral, las políticas neoliberales aplicadas por la empresa privada han derivado en la destitución masiva de miles de trabajadores de grandes empresas internacionales, bajo el pretexto de mantener su posición en el mercado o de disminuir las ganancias.

Por ejemplo, veamos esta información ilustrativa de lo que hemos indicado:



Despidos masivos en Estados Unidos		Empresas más rentables del mundo
<i>Empresa</i>	<i>Despidos</i>	
General Electric	75.000	General Electric
Daimiel Chrysler	26.000	Citigroup
Lucent Technologies	16.000	R. Dutch / Shell G.
General Motors	14.400	SBC Com
World Com	10.000	Exxon Mobil
Sara Lee	7.000	Bank of America
JC Penney	5.500	Microsoft
Ford	4.150	I. Business Mach
Xerox	4.000	Du Pont
Nortel Networks	4.000	Philip Morris
Textron	3.600	
TOTAL	169.650	

(*El País*, España, domingo 4 de febrero del 2001)

En marzo de 1996:

- Día 7, la ATT (empresa de teléfonos) despide a 40.000 empleados.
- Día 9, Sony anuncia la supresión de 17.000 puestos de trabajo.
- Día 11, Alcatel anuncia 12.000 despidos, lo cual eleva la cifra a 30.000 durante 4 años.
- Día 19, Deutsche Telekom anuncia despidos de 70.000 obreros durante 3 años.

En el mundo hay 120 millones de desocupados, de los cuales 35 millones pertenecen a los países industrializados, 18 millones a Europa. En 1996, en Francia habían 3.5 millones sin trabajo (Forrester, cit., pág. 10, 2001; cit., pág. 92, 2000).

* *Falacia de la composición*: Lo que es bueno para las grandes transnacionales y los países ricos es bueno para los países subdesarrollados.

Hay una frase que pronunció el exsecretario de la Defensa de los Estados Unidos, Robert McNamara -nació en 1916- (expresidente de la GM) que se divulgó bastante: lo que es bueno para la General Motors (GM) es bueno para los Estados Unidos.

Crítica: Evidentemente la afirmación es falsa.

* *Estado mínimo*: El Estado debe intervenir lo menos posible en la economía, ya que el mercado es el que se encarga de la estructura de las relaciones económicas.

Crítica: Precisamente, después de los actos de terrorismo del 11 de Setiembre del 2001 (New York), el Estado Federal de los Estados Unidos baja sustancialmente las tasas de interés, se disminuyeron los impuestos para las empresas, se incrementó de modo gigantesco el presupuesto militar que se interviene mediante otras formas directas en el sistema económico.

Durante el embate del neoliberalismo, lo que se ha reforzado es el Estado de Bienestar para las empresas y los sectores ricos de la sociedad en el mundo. Lo que sí ha disminuido es la inversión social en educación, salud, empleo, vivienda para los grupos pobres de la sociedad.

* *Privatización:* El Estado debe reducir su tamaño vendiendo al sector privado las empresas públicas, dado que los políticos y funcionarios públicos son corruptos y malos administradores, lo cual hace que las empresas estatales sean deficitarias.

Crítica: Las empresas del Estado sobre las que el sector privado nacional y extranjero tienen interés en adquirir y compraron en Argentina, Brasil, México, son aquellas bien administradas, que producen superávit anualmente.

En Costa Rica, los empresarios privados mantienen el interés en adquirir: seguros, telecomunicaciones, etc., que producen ganancias excelentes al año.

* *Monetarismo:* Se parte del supuesto elaborado por Milton Friedman (1912) de que los problemas de la economía se resuelven a partir de las recetas impuestas desde la política monetaria.

Crítica: Por supuesto, que las patologías o distorsiones del sistema económico son estructurales y están, por ende, vinculados, a las grandes variables macroeconómicas.

Psicológicos

* *Egoísmo:* La acción ciudadana debe ser guiada por el provecho personal e individual del egoísmo, dada la naturaleza insaciable de las personas.

Crítica: Partiendo del supuesto del egoísmo, la solidaridad, fraternidad, cooperación, son aspectos desechables de la conducta humana.

* *Agresividad:* Según el criterio del etólogo y zoólogo Konrad Lorenz (1903-1989, premio Nobel de Medicina en 1973), la agresividad es

un pretendido mal, ya que sirve para la defensa del espacio vital y la sobrevivencia del ser viviente, lo cual se convierte en una virtud.

Crítica: Los neoliberales lo aplican a la conducta del ser humano en el mercado y en la sociedad. Para triunfar, hay que ser agresivo y destruir a la competencia, con el fin de sobrevivir y obtener beneficios o ganancias. Se trata del *homo aeconomicus*.

* *Tesis del mínimax:* En el esquema costo / beneficio de lo que se trata es de obtener la máxima ganancia con el mínimo costo.

Crítica: Este fin de la acción humana no debe tomar en cuenta aspectos éticos, religiosos o morales. En el mercado todo está permitido, él sabe del honor. En los negocios y en la guerra todo se vale.

LA GLOBALIZACION SE PUEDE IDENTIFICAR CON LO:

- * *Tecnológico:* nuevas técnicas en la informática, comunicación, procesos industriales, métodos de consumo masivo.
- * *Ideológico-cultural:* universalización de los modelos de convivencia social.
- * *Político:* fin de la guerra fría con la caída de los países de economía centralizada.
- * *Económico:* fortalecimiento de las empresas transnacionales o corporaciones; y, crecimiento del comercio internacional (Adames, cit., pág. 69, 1998).

¿QUIEN GANA, QUIEN PIERDE CON LA GLOBALIZACION?

Recordando el *juego suma cero* de Thurow (lo que gana un jugador, lo pierde el otro): son las 560 grandes corporaciones que se reparten los mercados del mundo, las que ganan en este juego de vidas, haciendas, Estados y bienes.

Precisamente es interesante destacar que de las 100 economías más fuertes del mundo, 47 de ellas son transnacionales (cf. J. Brecher & T. Costello, *Global Village or Global Pillage*, Boston, MA.: South end Press, 1994).

Así, la globalización beneficia particularmente a estas gigantescas corporaciones, cuyas producciones y ganancias anuales son superiores al

producto nacional bruto (PNB) o a las exportaciones de la mayoría de los países del mundo (Saxe-Fernández, cit., pág. 91, 1996).

Es el Norte dominando al Sur. Y, este dominio lo ejercen los Estados y las empresas del Norte, asociado con los organismos supranacionales, que controlan.

- De las 10 empresas más grandes del mundo:
 - 6 son *japonesas* (Mitsui, Mitsubishi, Itochu, Marubeni, Sumitomo y Toyota).
 - 3 son de *Estados Unidos* (General Motors, Ford y Exxon).
 - 1 británica - holandesa (Royal Dutch-Shell Group).
- 433 de las 560 corporaciones gigantescas del mundo, pertenecen al grupo G-7.

151	USA
149	Japón
44	Alemania
40	Francia
33	Inglaterra
11	Italia
5	Canadá

De las 25 *empresas* más grandes del orbe, pertenecen:

70%	a USA
26%	a Europa
4%	a París

De las 500 *empresas* más grandes del mundo, pertenecen:

244	a USA
173	a Europa
46	a París
23	a Alemania

- En América Latina:
 - 2 Brasil
 - 2 México
 - 1 Venezuela

De estas cinco empresas, 3 son petroleras y 2 son de servicios (Chowsky y Dieterich, cit., págs. 50, 51, 1996).

Este es el verdadero gobierno globalizado. El efectivo poder radica en los países que forman el G-7 y sus 433 megatransnacionales.

Por ello, se explica por qué se han fortalecido las redes empresariales a nivel mundial, globalizándose los mercados y debilitándose los Estados nacionales de los países subdesarrollados, pues han perdido capacidad para administrar sus economías locales.

Para 1990, las ventas totales de las 100 mayores empresas transnacionales no financieras fueron de 3 mil 114 millones de dólares, lo que equivale al producto interno bruto (PIB) de los países subdesarrollados, en donde habitan 4 mil 150 millones de personas. Esas ventas, también equivalen a 5 veces todas las exportaciones juntas de todos los países subdesarrollados.

En 1977, las 200 empresas transnacionales globales aportaron el 33% del Producto Bruto Mundial. Las 500 empresas citadas, aportaron el 45% del Producto Bruto Mundial.

En este tablero de ajedrez del poder mundial, se explica cómo y por qué los países más fuertes del mundo (y los bloques comerciales, políticos, militares, económicos que han formado) practican medidas proteccionistas a su favor, pero ejercen presión al resto de los países para que se abran al libre comercio, volviéndose a la vieja discusión: *proteccionismo versus libremercado*.

Por ejemplo, los Estados mantiene una política de subsidios superior al 85% a la agricultura. También, Europa practica medidas proteccionistas en favor de este sector económico.

Este proteccionismo lo pueden utilizar porque son los bloques, junto con Japón, más poderosos del Orbe.

De esta manera la globalización de la vida económica es la universalización del capitalismo, en donde las transnacionales juegan un papel clave, que redefine y subordina a los Estados nacionales.

Constituyéndose en estructuras mundiales de poder, especializadas en la planificación global del capitalismo. Así, se entiende por qué *Nike*

fabrica zapatos tenis en Indonesia pagando \$38 al mes a las obreras y Sears hace camisas en Bangladesh con obreras que ganan mensualmente menos de \$30. (Chomsky-Dieterich, cit., págs. 122 a 126, 1996).

En nuestro país una empresa supranacional de la computación e informática se estableció en 1997 (Intel), se le cedió planta eléctrica, facilidades de infraestructura, ventajas tributarias, etc., gracias al apoyo del Estado (benefactor para las grandes transnacionales).

Todos estos movimientos de capitales y de inversiones en el mundo, obligó a esta cúpula del poder global a establecer en sus reglas del juego económico, lo que han llamado "*normas de origen*", (aplicando la técnica del *globalismo jurídico*) que se usan para asignarle una "nacionalidad" a los bienes en el comercio internacional de acuerdo a su país de origen, al tenor de reglas predeterminadas y aceptadas (ejemplo: *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México: Miguel Angel Porrúa, 1993, capítulo IV, págs. 172 a 199; Rosenberg, cit., pág. 248, 1994).

Como bien lo informa el *Wall Street Journal Almanac*, 1998, las nuevas reglas de la economía global, del *nuevo orden económico mundial*, surgen de la desintegración de la Unión Soviética y del abandono parcial, de la China continental, del socialismo (Ronald Alsop, editor, New York: Ballantine Books, 1997, pág. 6).

Siendo los perdedores, nuevamente (y, porque no podría de otro modo), en la actual repartición del mundo, los pueblos ubicados en los países subdesarrollados o empobrecidos a lo largo de su historia (el Fondo Monetario Internacional les llama países en desarrollo y países pobres, muy endeudados, *Informe anual 2001*, págs. 2 y 253; Ortiz, cit., pág. 70, 1995).

El grupo de los (G-7) representa el 80% de la actividad económica del mundo desarrollado y el 49% del producto global.

Las tres personas más ricas del mundo (según las revistas *Forbes* y *Fortune*) poseen activos equivalentes al PIB combinado de los 48 países más pobres.

En el subdesarrollo se encuentra el 75% de la población del mundo.

La diferencia de ingresos entre los países más ricos y los más pobres era en 1960 de 37 veces, hoy, es de 74 veces.

La pobreza extrema en el mundo subdesarrollado es de más de mil trescientos millones de personas.

En los Estados Unidos, el 20% más rico de la población posee el 85% de la riqueza del país.

Para 1995, el 97% de las patentes pertenecían a los países industrializados.

De las 6 mil millones de personas del mundo, 1.150 millones viven en países ricos y 4.850 millones están en los países pobres.

En el mundo, mil 200 millones de personas tienen para sobrevivir menos de un dólar al día de las cuales el 60% son mujeres.

El 46% de la población mundial "vive" con menos de dos dólares al día.

En el mundo, mueren por desnutrición 11 millones de niños y niñas. En el mundo el 20% de la población disfruta del 80% del ingreso del orbe.

En el mundo desarrollado hay un médico por cada 350 personas; en los países subdesarrollados, hay un médico por cada 6 mil habitantes.

Las tres personas más ricas del mundo (William Gates, Warren Buffet y Paul Allen, de Estados Unidos) tienen más riquezas que 48 países subdesarrollados juntos.

Las 200 personas más ricas del mundo aumentaron su patrimonio neto en 1994 de 440 mil millones de dólares a 1.042 billones de dólares en 1998. Estas fortunas superan la suma total de los ingresos del 41% de la población mundial (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1999).

Para América Latina, más de la mitad de la población, son pobres (más de 150 millones de personas).

En el mundo, el 20% más rico de las personas gasta en consumo el 86% de sus ingresos. Y, el 20% más pobre, gasta en consumo, el 1.3%.

Zona	Artículo	Gasto monto en dólares - \$- al año en miles de millones
USA	Autos	más de 550
USA	Bebidas alcohólicas	70
USA	Confitería	27
USA	Cosméticos	8
Europa	Helados	11
Europa y USA	Perfumes	12
Europa y USA	Comida para mascotas	17
Europa	Cigarrillos	50
Europa	Bebidas Alcohólicas	105
Mundo	Drogas	400
Mundo	Gasto militar	800

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Índice de Desarrollo Humano, 1998.

Los más ricos en miles de millones de \$ dólares
Del mundo **De América Latina**

William Gates	USA	90	Carlos Slim, México	8.0
Warren Buffet	USA	36	Gregorio Pérez, Argentina	3.6
Paul Allen	USA	30	Lorenzo Mendoza, Venezuela	2.8
Steven Ballmer	USA	19.5	Antonio Ermirio de Moares, Brasil	2.6
Philip Anschutz	USA	16.5	Aloysio de Andrade Faria, Brasil	2.5
Michael Dell	USA	16.5	Roberto Rocca, Argentina	2.3
S. Robson Walton	USA	15.8	Emilio Azcárraga, México	2.1
Alwaleed Bin Talal Alsaud, Arabia Saudita		15	Eugenio Garza, México	2.1
Theo y Karl Albretch, Alemania		13.6	Alfonso Romo Garza, México	2.1
Li Ka-shing y familia, Hong Kong		12.6	Lorenzo Zambrano, México	2.1
Totales		265.5		30.2

Fuente: The World's Richest People, Forbes. Com, 1999, Fortune.

Lo que se necesitaría para atender estas necesidades mundiales

Necesidades **Monto en miles de millones de dólares,
como inversión anual**

Educación	6
Agua potable y saneamiento	9
Salud	12
Alimentación	13
Acceso a los servicios básicos	44

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Índice de Desarrollo Humano, 1998.

Como siempre se indica, con solo lo que el mundo gasta en sector militar, hay suficiente dinero para resolver la pobreza en el Orbe. Pero, para los países desarrollados, esta solución no es un negocio para ellos.

Comercio mundial por regiones, 1997

Región	Participación en %
América del Norte	16.52
América Latina y El Caribe	5.09
Europa	45.00
Africa	2.30
Medio Oriente	3.20
Asia	28.10

Fuente: World Merchandise Exports, 1997-98.

Consumo mundial 1998 en %

Artículo	Quinta parte más rica	Quinta parte más pobre
Carne y pescado	45.0%	5.0%
Energía	58.0%	4.0%
Líneas telefónicas	74.0%	1.5%
Papel	84.0%	1.1%
Vehículos	87.0%	1.0%

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Índice de Desarrollo Humano, 1998.

Películas y programas de TV

Las empresas de los Estados Unidos controlan el:

- 50% del cine mundial
- 80% de la circulación de programas de TV
- Más del 70% de la circulación de videos
- 50% de los satélites de comunicación
- Más del 60% de las redes mundiales
- 75% de internet

Como señala Douglas C. North: ¿cómo explicamos la persistencia de la pobreza en medio de la abundancia? (Resumen del informe del Banco Mundial del 2002, *Instituciones para los mercados*, pág. 1).

La respuesta fácil, rápida y sencilla es que el mundo antes, hoy y mañana está construido sobre la dominación de los países, regiones, bloques comerciales-financieros y grupos de poder sobre los dominados; dentro del conocido esquema plutocrático, oligárquico y de minorías sobre mayorías.

Los datos (que se pueden obtener de los organismos internacionales de las Naciones Unidas) son una prueba irrefutable de la situación de riqueza concentrada en pocas familias y países; y, de la pobreza extendida en los países subdesarrollados.

Esta inequitativa distribución de la riqueza, pobreza, hambre, enfermedad, bienestar y malestar, ha provocado la gestación de los movimientos *anti-globalizadores*, de resistencia a la injusticia, violación de los derechos de los niños, de las mujeres, de las minorías, de los pueblos históricamente subdesarrollados.

En este contexto, el *Derecho* como instrumento de dominación y control social, legitimador de situaciones de poder (por ello se dice que el Derecho es política traducida en lenguaje jurídico) está desempeñando un papel fundamental en la *globalización*, pues los organismos financieros internacionales, las gigantescas empresas multinacionales y

los países más ricos del mundo, fabrican, distribuyen, imponen y utilizan esta importante herramienta que define lo *Legal*, en su provecho. Es la configuración y construcción del mundo global también mediante el Derecho, que deviene en *Derecho global*.

HECHOS QUE HAN CONTRIBUIDO A LA GLOBALIZACION **Reducción de los costos de transporte y de comunicación** **(comparación 1930 y el año 2000).**

- Los costos por unidad de transportación por barco han disminuido un 70% de 1980 a 1996.
- El transporte aéreo ha disminuido en un 4% en la última década.
- En 1980, un 20% de la carga se desplazaba mediante el uso de los contenedores; para 1990, se ha incrementado en un 80%.
- Se ha aumentado la desregulación y la reducción de las barreras arancelarias por medio de la Organización Mundial del Comercio.
- La red de satélites permite la comunicación global de modo instantáneo.
- Aumento de las empresas virtuales y fortalecimiento del mercado cibernético. Por ejemplo, *Amazon.com* (librería virtual), en 1996 vendió 16 millones de dólares, ofreciendo al cliente más de tres millones de libros para la venta.
- Ha disminuido el costo de las llamadas telefónicas de larga distancia. La fibra óptica redujo el precio de las telecomunicaciones.

Así, la *globalización* es la internacionalización de las actividades económicas, debido a la reducción de las distancias, de los tiempos y la simultaneidad de la información a nivel mundial (Pazos, cit., págs. 46 a 73, 1998).

* **Revolución tecnológica** = Internet, TV, informática.

La radio duró 30 años para llegar a 60 millones de personas y la TV duró 15 años para llegar a 60 millones de personas. El internet, en 1998, llega a 100 millones de personas.

- **Gran aumento del comercio internacional**, siendo el principal motor del crecimiento mundial.
- **Espectacular incremento** de los flujos de capital en el mundo.
- **Derrumbe del bloque socialista**, 1989: después de la caída del muro de Berlín (de los países de economía centralizada), el capitalismo ha quedado como única alternativa existente.

BENEFICIOS DE LA GLOBALIZACION

- *Adquisición de la tecnología moderna:*

El desarrollo de la tecnología disponible en el mercado permite a sus adquirentes beneficiarse de estos avances.

- *Acceso a las ideas y procesos del conocimiento actual:*

El incremento del uso del internet (y, los demás medios que proporciona la informática y la electrónica) facilita acceder a la gigantesca información de que se dispone por este medio.

- *Incremento de la competencia y la eficiencia:*

La guerra por el dominio de los mercados aumenta la competencia y la eficiencia, lo cual —en una aparente paradoja— favorece la consolidación de los monopolios a nivel mundial.

Los *mecanismos jurídicos* como los Tratados de Libre Comercio, Mercados Comunes, bloques de comercio, uniones aduaneras, etc., son utilizados con más frecuencia en un afán de consolidar el dominio sobre áreas comerciales o zonas de influencia económica, política y militar, a cargo de los países más ricos del mundo respecto de las naciones subdesarrolladas.

- *Mayor cantidad y calidad de bienes y servicios:*

El mercado ofrece al consumidor más bienes y servicios, tratando de tutelar al cliente o al usuario de las cláusulas abusivas por medio de los mecanismos jurídicos apropiados (normas constitucionales y legislaciones de protección al consumidor, oficinas estatales para dirimir conflictos entre empresarios y clientes, etc.).

- *Acceso a nuevas fuentes de financiamiento:*

En virtud de los grandes flujos de dinero que se movilizan en el mercado mundial, se han desarrollado modos de negociación financiera muy dinámicos, con el peligro evidente para las naciones que padecen el éxodo masivo de capitales de entrar en períodos de crisis ya conocidas como, por ejemplo, México (1994), los tigres asiáticos (1997), Brasil (1999), Rusia (1998-99) y Argentina (2001-2002). Estas crisis económicas generan, a su vez, crisis políticas y sociales muy severas, provocando pobreza, desempleo, enfermedades, etc.

COSTOS DE LA GLOBALIZACION

- **Mayor inestabilidad en los mercados**, sujetos a *shocks* (crisis en Japón, Rusia, México; ahora Argentina, con más de un 60% de pobres; y, más de la mitad de la población sin empleo y subempleada siendo un alumno disciplinado y obsecuente de las políticas del FMI y del BM).
- Lo anterior genera incertidumbre e inestabilidad en el sistema económico.
- Despidos masivos en las empresas transnacionales por razones de competitividad y de reducción de costos de operación frente a las expectativas de rentabilidad.
- El costo de las crisis económicas las pagan los trabajadores, como efecto —entre otros— de la libre movilidad de los capitales de las empresas transnacionales de todo orden. La fuente de trabajo no está garantizada. Desaparecen de un país y se trasladan a otro (buscando mayores ventajas) capitales y empresas.
- Los capitales internacionales buscan refugio en los paraísos fiscales, fortaleciendo la red de bancos *offshore*.
- Las empresas transnacionales ingresan a los países subdesarrollados con beneficios fiscales y tributarios que implica la no captación de tributos por parte del Estado.
- Se produce la dicotomía de perdedores y ganadores con la globalización (en nuestro país, los perdedores han sido los agri-

cultores —paperos, arroceros—, habiéndose beneficiado los importadores de esos productos vinculados al poder político).

- Aumenta la tensión social y con ello las posibilidades de las crisis sociales, que repercutirán en la dimensión política, perdiendo legitimidad y representatividad el sistema de dominación, cuya élite de poder, llama democracia.
- Unida a la crisis económica, se da la crisis política de legitimidad del sistema institucional global, como es el caso reciente de Argentina, por un abuso en la aplicación de políticas neoliberales y de corrupción en la cúpula de poder.

EL MOVIMIENTO ANTI GLOBALIZACION

Este movimiento aglutina a una multitud de grupos sociales (sindicatos, OGNs, cooperativas, partidos políticos, asociaciones, etc.) y de personalidades que rechazan las políticas neoliberales de los países desarrollados y de sus organismos financieros internacionales.

El movimiento zapatista en México, a partir de 1993, empezó a forjar la red, articulándola, de protesta contra el neoliberalismo y aquellas prácticas globalizadoras de los países ricos, de sus empresas transnacionales y sus organismos financieros supranacionales.

Este rechazo de los anti-globalizadores (*globófobos*) se fundamenta en que consideran que los países ricos han intensificado la dominación sobre las naciones subdesarrolladas, provocando más pobreza, desempleo y enfermedades con la aplicación de las políticas neoliberales que han conducido a la restricción de la inversión estatal en educación, salud, vivienda y a un control mayor de los pueblos subdesarrollados.

Por ello, los globófobos luchan por la protección al medio ambiente, respecto a los derechos de las minorías; contra la explotación de la mano de obra infantil y el grave aumento de la pobreza en el mundo.

Cronología del movimiento anti-globalización

Fecha	Lugar	País
Setiembre - octubre 1994	Madrid	España

Se celebra la asamblea del FMI y el BM en ocasión del 50 aniversario de su fundación en Bretton Woods (USA). Miles protestan en las calles de Madrid bajo el lema "50 años bastan".

Mayo - 1998	Ginebra	Suiza
-------------	---------	-------

Se celebra la cumbre ministerial de la OMC (Organización Mundial del Comercio) y el 50 aniversario del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade: Acuerdo general de aranceles y comercio). Participan miles de personas en actos de protesta.

Noviembre - 1999	París	Francia
------------------	-------	---------

Más de 15.000 personas protestan contraa la OMC bajo el lema "el mundo no es una mercancía".

Noviembre - Diciembre	Seattle	USA
-----------------------	---------	-----

La llamada ronda comercial del milenio organizada por la Organización Mundial del Comercio (OMC), fracasó ante la protesta de más de 50.000 personas.

Enero - Febrero - 2000	Davos	Suiza
------------------------	-------	-------

A propósito de la reunión del Foro Económico Mundial, 2 mil personas hacen patente su protesta anti-globalizadora.

Febrero - 2000	Bangkok	Tailandia
----------------	---------	-----------

Aquí la confluencia de miles de *protestarios* la ocasionó la décima Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo.

Fecha	Lugar	País
Abril	Washington D.C	U.S.A

La reunión del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) sobre el tema de la deuda externa. En este acto de desobediencia civil participaron más de 30 mil personas. La policía acordonó unas 50 manzanas del perímetro de la zona de las reuniones; y, las calles vacías se llenaron de barricadas policiales.

Mayo	Londres	Inglaterra
------	---------	------------

2 mil personas participan en actos de protesta contra la globalización en ocasión del día del trabajo.

Junio - Julio	Ginebra	Suiza
---------------	---------	-------

A propósito de la Cumbre Social de la ONU, 4 mil personas protestan contra la "globalización de la pobreza".

Julio	Okinawa	Japón
-------	---------	-------

Los Jefes de Gobierno y de Estado celebran la reunión de los países más ricos del mundo. Organizaciones sociales internacionales presentan 17 millones de firmas pidiendo la condonación de la deuda de los países más pobres del orbe, al Primer Ministro Japonés Yoshiro Mori.

Setiembre	Praga	República Checa
-----------	-------	-----------------

El FMI y el BM celebran su 55 asamblea anual. Participan en actos de protesta más de 10 mil activistas. La reunión oficial, se clausura un día antes de lo previsto.

Diciembre	Niza	Francia
-----------	------	---------

Más de 50.000 personas protestan bajo el lema de "por una Europa del pleno empleo y los derechos sociales", en ocasión de la cumbre europea de los Jefes de Estado y de Gobierno.

Fecha	Lugar	País
Enero 2001	Porto Alegre	Brasil

En este foro alternativo participan por más de 10 mil anti-globalizadores de todo el mundo (primer foro social mundial). Se trata de una reunión realizada al mismo tiempo que la de Davos.

Enero	Davos	Suiza
-------	-------	-------

Se reúne el Forum Económico Mundial, con líderes internacionales de la globalización. Más de 2 mil personas realizan actos de protesta pidiendo justicia y equidad para los países pobres.

Marzo	Génova	Italia
-------	--------	--------

Reunión del G-7 (países más ricos del mundo). Participan en la protesta miles de *contestatarios*.

Marzo	Cancún	México
-------	--------	--------

Se reúne el Foro Económico Mundial. Participan miles de personas en los actos de protesta.

Abril	Quebec	Canadá
-------	--------	--------

En ocasión de la III Cumbre de las Américas, los activistas protestan por la desigualdad entre países ricos y los pobres; y el establecimiento de una zona de libre comercio (ALCA: Area de Libre Comercio de las Américas).

Mayo	Barcelona	España
------	-----------	--------

El Banco Mundial anula la conferencia sobre desarrollo que debía celebrarse en Barcelona.

Fecha	Lugar	País
Junio	Gottemburgo	Suecia

20 mil protestarios participan en ocasión de la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno.

Junio	Barcelona	España
-------	-----------	--------

La conferencia anual del Banco Mundial se hizo vía digital mediante internet, ante el hecho de las protestas que se realizarían. Más de 25 mil protestarios hacen patente su rechazo al globalismo. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña autoriza los actos de protesta.

Julio	Salzburgo	Austria
-------	-----------	---------

El Gobierno de Austria suspendió el Tratado de Shenge, que permite la libre circulación de ciudadanos en la Unión Europea, para intentar evitar la entrada masiva de manifestantes contra las jornadas del Foro Económico Mundial. Un millar de personas consiguió participar en las protestas.

Julio	Génova	Italia
-------	--------	--------

Se realiza la cumbre de los 7 países más ricos del mundo: Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania, Japón, Canadá, Inglaterra. Participan miles de protestarios.

El 11 de Setiembre del 2001 ocurre el acto de terrorismo en la ciudad de New York, ubicado en las torres gemelas (USA), con lo cual el cronograma de las manifestaciones de los anti-globalización sufren modificaciones, ante el incremento de las medidas de control y de seguridad.

Fecha	Lugar	País
Enero 2002	Porto Alegre	Brasil

Más de 60 mil personas se reúnen en el segundo foro social mundial bajo el lema de "otro mundo es posible". Se realiza al mismo tiempo que el Foro de Davos, que se celebra no en esta ciudad de Suiza, sino en New York (USA), como un acto de apoyo a los Estados Unidos en ocasión del grave acto de terrorismo del 11 de setiembre del 2001.

Enero	New York	USA
-------	----------	-----

Se celebra la reunión del Foro de Davos, bajo estrictas medidas de seguridad y orden.

Febrero - 2002	Munich	Alemania
----------------	--------	----------

Se celebra la 38 Conferencia de Seguridad y Defensa. Participan más de 2.000 protestarios.

Febrero	Porto Alegre	Brasil
---------	--------------	--------

Se realiza el foro social alternativo con *protestarios y contestarios* de todo el mundo.

Marzo	Barcelona	España
-------	-----------	--------

Se celebra la reunión del Consejo Europeo de Jefes de Estado y de Gobierno. Los protestarios participan en señal de rechazo a las políticas de la globalización, a pesar del fuerte despliegue policial, con más de 9 mil agentes, cazas F-18 y C-101.

Junio	Sevilla	España
-------	---------	--------

Se realiza una reunión del Consejo Europeo de Jefes del Estado y de Gobierno. Participan más de 100 mil protestarios contra la "Europa del capital".

Fecha	Lugar	País
Junio	Kananaskis	Alberta (Canadá)

Se reúnen los 7 países más ricos del mundo (Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania, Japón, Canadá, Inglaterra); y, Rusia en el poblado de Kananaskis, a 100 kilómetros de Calgary, aislados y fuertemente resguardados. Se cerró el espacio aéreo y se estableció un cerco impenetrable con un radio de 12 kilómetros, para que los protestarios no tuvieran acceso al lugar. Sin embargo, miles de *contestarios* se hicieron presentes en Calgary (Ottawa).

Agosto-setiembre	Johannesburgo	Africa
------------------	---------------	--------

Miles de contestarios participan en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible. Documentos de la ONU informan que la mitad de la población del mundo sobrevive con menos de dos dólares al día, a la vez que los Estados Unidos son responsables por el 43% de las emisiones del planeta (Periódico *La Nación*: editorial *El fracaso de Johannesburgo*, 9 de setiembre del 2002).

En estas convocatorias de los activistas *protestatarios* ha jugado un papel muy importante el *internet* para los efectos de proporcionar la información de todo tipo que se requiera para la organización, movilización y ejecución de las actividades de protesta.

A MODO DE CONCLUSION

1. La globalización o mundialización no es un fenómeno de hoy. Tiene su presencia y raíces a lo largo de la Historia de la Humanidad, sin embargo, las características contemporáneas, le dan ciertas notas individualizadoras, que ya hemos indicado.

En lo que corresponde al sistema económico capitalista, desde su origen hasta el presente, ha tenido la fuerza necesaria para su consolidación y expansión.

En este momento histórico, la revolución en la informática y las comunicaciones, la caída de los países socialistas y con ello nuevos mercados para controlar, le dan a esta fase del capitalismo, dimensiones, profundidad y relaciones estructurales novedosas, que focalizan el poder mundial en los países que componen el *Grupo de los siete (G 7)* y en sus 433 megacorporaciones, configurando la verdadera cúpula de la hegemonía del mundo, en este orbe globalizado, convertido en una aldea computarizada.

2. La globalización se manifiesta por medio de la transnacionalización de los mercados comerciales, financieros, el cambio tecnológico y las comunicaciones que vinculan cada día las economías de los países (Lester Thurow, pág. 23, 1996). También, ello está provocando un claro efecto en las inversiones y el poder económico mundial.

3. La experiencia diaria nos revela que se está dando un reacomodo geográfico de las grandes empresas transnacionales con el objetivo de aprovechar mejor las ventajas en recursos naturales, humanos, disminuir los costos de producción y de transporte, mejorando así la competitividad de las exportaciones y los procesos productivos.

4. Igualmente estas megaempresas supranacionales, están haciendo alianzas en sectores estratégicos como la biotecnología, semiconductores, aviación, fármacos y automóviles.

5. La tendencia a la globalización comparte su dinámica con la de la regionalización, propiciada por los países más fuertes del mundo (grupo G-7) en sus respectivas áreas de influencia Estados Unidos, Europa y Japón.

6. En esos megamercados controlados por dichas potencias mundiales, se desarrollan prácticas proteccionistas (*neoproteccionismo*) para darle una cobertura a esos enormes bloques económicos, en donde Japón tiene una presencia calificada, pues de los 15 bancos más grandes del Orbe, 10 son japoneses (García, cit., págs. 8 a 15, 1994).

7. Los países del G-7 no tienen menos gobierno o individuos más motivados. Son países que se caracterizan por una cuidadosa organización de los equipos, los cuales incluyen a los trabajadores y gerentes. Equipos que comprometen a proveedores y clientes, y que involucran al gobierno y las empresas. (Thurow, cit., págs. 347-348, 1992).

8. El que fue asesor del ex -Presidente John Kennedy (1917-1963), Arthur Schlesinger (1917-) dijo que el capitalismo salvaje con salarios bajos, jornada larga y trabajadores explotados, provoca el resentimiento social, resucita la guerra de clases ¿*Tiene futuro la democracia?*, México, Revista *Política Exterior* No. 60, 1997, págs. 131-132; Ibiñate, cit., pág. 31, 1998).

9. El 20% de la población mundial posee el 82.7% del ingreso mundial. El 60% de las personas en el mundo, tienen el 5.6% del ingreso mundial.

10. Solo un 7% del mundo posee *internet*. La brecha digital es gigantesca.

11. De cada 10 patentes, 9 pertenecen a los países desarrollados.

En el mercado financiero:

El 20% más pobre del mundo, sólo participa del 0.2% de los préstamos de la banca comercial.

El Norte, con cerca del 25% de la población personas del mundo, consume el: 70% de la energía mundial, 75% de los metales, 85% de la madera, 60% de los alimentos. (*Informe del Programa de las Naciones para el Desarrollo*, PNUD, 1996, Madrid: Mundi Prensa libros; Provinciales Latinoamericanas de la Compañía de Jesús, Jesuitas. *El neoliberalismo en América Latina*. San Salvador: Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Revista *Realidad*, No. 54, 1996, pág. 762).

10. Para el neoliberalismo, la existencia de millones de pobres y miserables en América Latina no produce ningún escándalo, ya que estas personas no tienen nada que reclamar, porque no valen nada en el mercado. Y, la economía no está para sacarlos de la pobreza, sino para producir, vender y ganar... más (jesuitas, cit., pág. 757).

11. La idea de la *globalización* no es de hoy, ya hace más de siglo y medio se afirmó:

La burguesía ha desempeñado en el transcurso de la historia, un papel verdaderamente revolucionario.

Ella no puede existir si no es revolucionando incesantemente los instrumentos de la producción, que vale decir, el sistema todo de la producción; y, con él, todo el régimen social.

La necesidad de encontrar mercados espolea a la burguesía de una punta a otra del planeta. Ella, al explotar el mercado mundial, da a la producción y al consumo de todos los países un sello cosmopolita.

Abora, la red del comercio es universal. Y, en ella entran, unidas por vínculos de interdependencia, todas las naciones.

Y lo que acontece con la producción material, sucede también con la producción espiritual. Los productos espirituales de las diferentes naciones forman un acervo común.

La burguesía, como clase soberana, ha creado energías productivas mucho más grandiosas y colosales que todas las anteriores generaciones juntas. Marx, y Engels, cit., págs. 76 y 77, 1973).

12. Los anti-globalización (*globófobos*) se han hecho presentes en Seattle, Praga, Davos, Washington DC, Génova, Barcelona, etc., para hacer patente su protesta contra la globalización económica de los países ricos y sus transnacionales.

13. Los *globófobos* consideran que debe plantearse una globalización integral, no sólo financiera, que sea humanitaria, justa, respetuosa de los derechos fundamentales y de las necesidades de los pueblos pobres del planeta. Por ello le dicen NO a:

- Los programas de los organismos financieros internacionales que dañan a los países subdesarrollados.
- La contaminación que llevan a cabo las empresas transnacionales
- El peso de la deuda externa sobre los acreedores del mundo subdesarrollado.

- Los mecanismos de funcionamiento opacos de la organización mundial del comercio.

14. La globalización es un proceso y no sólo un momento en la nueva estrategia de expansión del sistema capitalista. Afecta sobre todo a las personas y no sólo a la riqueza material de las sociedades del capitalismo avanzado. Este proceso significa desintegrar las economías nacionales, para que se incorporen por la fuerza de la competencia a un nuevo tipo de mercado mundial.

En estas condiciones, la deshumanización es ineludible, pues los individuos buscan entonces, concentrar sus esfuerzos en el rendimiento, en la capacidad de producir cosas. El énfasis en la producción de objetos, hace personas más eficientes y eficaces, pero no más humanos y solidarios (Quesada, cit., págs. 14 a 28, 1988).

15. Se ha divulgado entre los globóforos el apoyo a la *tasa Tobin*. Se trata de un impuesto ideado por el premio Nobel de Economía *James Tobin*. Este tributo gravaría las transacciones especulativas de capital. Según sus defensores, si se fijara en un 0.1% recaudaría 160 mil millones de dólares al año. Las Naciones Unidas dice que con la mitad de este monto se cubrirían las necesidades del planeta de un año.

James Tobin nace en Illinois (USA) en 1918. Graduado de la Universidad de Harvard. Asesor del Presidente John Kennedy, de la Fundación Ford y de la Reserva Federal. Seguidor de las tesis de John Maynard Keynes (1883-1946). Premio Nobel de Economía en 1981. Considera que el monetarismo de Milton Friedman (economista USA, nacido en 1912, Premio Nobel de Economía en 1976, profesor de la Universidad de Chicago) tiene como efecto la distribución de la riqueza, el poder y la libertad de mercado en favor de los ricos, los poderosos y sus herederos (González, cit., pág. 153, 1996).

16. Existen varias organizaciones privadas en los Estados Unidos que desarrollan una actividad de *think tank* (generadoras de pensamiento para la acción), importantes en el proceso de globalización (*global institutions*), entre ellas:

– *American Enterprise Institute (AEI)*

Fundado en 1943. Su objetivo es divulgar la doctrina del libre mercado. Publica la revista *Public Opinión y The AEI economist*.

- *Americas Society*
El empresario David Rockefeller la fundó después de la Segunda Guerra Mundial. Su objetivo es informar a la sociedad de los Estados Unidos acerca de lo que ocurre en el mundo.
- *Brookings Institution*
Fundada en 1927, bajo la conducción del empresario Robert Somers Brookings (1850-1932).
- *Carnegie Endowment for Internacional Peace (CEP)*
Fundada en 1910, con una donación del empresario del acero Andrew Carnegie (1835-1919). Su objetivo oficial es promover la paz y el entendimiento internacionales. Desde 1970 publica la revista *Foreign Policy*.
- *Center for Strategic & Internacional Studies (CSIS), Georgetown University.*
Fundado en 1962. Publica *The Washington Papers* y *The Washington Quarterly*.
Su objetivo es proporcionar una perspectiva estratégica para los funcionarios de gobierno que se encuentran en una posición de poder tomar decisiones importantes.
- *Council on Foreign Relations (CFR)*
Fundado en 1921. Su objetivo es el estudio permanente de la política exterior de los Estados Unidos.
Desde 1922 viene publicando la revista *Foreign Affairs*.
Inglaterra funda en Londres el homólogo *Royal Institute of Internacional Affairs*, de conformidad al acuerdo a que llegaron los estadounidenses y los ingleses en la reunión del 30 de mayo de 1919 en el Hotel Majestic, en París. En esta reunión, por el grupo de Estados Unidos participó el periodista *Walter Lippmann* (1889-1974) y por el grupo inglés, el economista *John Maynard Keynes* (1883-1946).
Esta agrupación ha desempeñado un papel relevante a nivel mundial como *think tank*.
- *Heritage Foundation*
Fundada en 1973. De orientación conservadora.
- *Institute for International Economics*
Fundada en 1981 por el economista Fred Bergstern.
- *Rand (Research and Development) Corporation*
Fundada en 1948. Fue importante en el desarrollo del *internet*.

- *Worldwatch Institute*
Fundado en 1974 por William Dietel. Su objetivo es promover interés y conciencia sobre el problema ambiental.
Publica las revistas *World Watch* y *State of the World*.

17. Algunas organizaciones importantes en el proceso anti-globalización económica y financiera son:

- Acción global de los pueblos
- Alianza social continental
- Asociación por un tributo a las transacciones financieras para ayuda a ciudadanos, creada en París, diciembre de 1998. Luchan contra las políticas neoliberales (www.attac.org).
- Centro tricontinental.
- Comité por la cancelación de la deuda del Tercer Mundo
Muchos países en desarrollo cargan con las deudas incurridas por gobernantes que se endeudaron sin el consentimiento del pueblo y usaron los fondos para reprimirlo, o en beneficio personal. Nos parece que se justificaría un nuevo enfoque para evitar que los gobernantes se endeuden, saqueen y traspasen la deuda a la población. (Michael Kremer y Seema Jayachandran, *La deuda odiosa*. Washington, DC, revista **Finanzas y Desarrollo**, publicación del Fondo Monetario Internacional, junio, 2002, pág. 36).
- *Environmental Rights Action*. Liderada por el abogado nigeriano Orono Douglas. Lucha contra la degradación del planeta.
- *Focus on the Global South*. Su líder es el filipino Walden Bello. Combaten la liberalización del comercio y la marginación de la población del sudeste asiático.
- *Independent Media Center*. Es una red de información y noticias para el movimiento de resistencia global (www.indymedia.org). También, están, como red en internet: www.nodo50.org y www.rebellion.org.
- *Jobs with Justice*. (trabajo con justicia).
- Jubileo 2000. Movimiento internacional nacido en 1992. Trabaja en más de 60 países, en favor de la condonación de la deuda externa de los países más pobres del mundo.
- Movimiento de resistencia global
- Red ciudadana contra la deuda externa

- *Tutto Bianchi*. (monos blancos). Organización italiana. Se visten de blanco como los obreros de las centrales nucleares. Defienden la desobediencia civil.
- *50 years is enough*. (50 años son suficientes).
- *Globalization from Below*. (el grito de la globalización).
- Vía campesina. Fundada en abril de 1992. Uno de los líderes es el francés José Bové. Luchan contra el hambre en el mundo y el modelo neoliberal.
- Ya basta (red electrónica).
- *Internacional Forum on Globalization* (www.ifg.org): reúne a más de 60 organizaciones no gubernamentales en 25 países.
- Globalización (www.rcci.net): publica una revista mensual de economía, sociedad y cultura; y, la revista **Herramienta** (www.herramienta.com).

18. Algunas de las *perspectivas de la globalización* pueden ser:

- *Etimológica*: la palabra *global* deriva del globo terráqueo y puede ser sustituida por mundialización, universalismo, planetarismo, cosmopolitismo.
- *Capitalista*: la globalización vista como fase actual de expansión del capitalismo.
- *Triunfalista*: el capitalismo global visto como un triunfo respecto del derrumbe del sistema de los países socialistas, después de 1989 (caída del muro de Berlín).
- *Economicista*: pretende privilegiar como elemento analítico el criterio económico, subordinando en el análisis los aspectos sociales, políticos, educativos, de comunicación social, etc.
- *Del Mercado*: enfatiza el mercado como espacio fundamental respecto de la sociedad y del Estado. El estereotipo podría ser: lo que no está en el mercado, no existe.
- *Ideológica*: se parte del supuesto de que se ha llegado al fin de la historia (*Francis Fukuyama*) y que prevalece un pensamiento

único, de tal modo que estamos en el período del fin de las ideologías (*Daniel Bell*). Siendo el globalismo la ideología del mercado y del sistema económico, es decir, del sistema total (holismo, totalismo).

En este marco, los Estados, la soberanía y las políticas nacionales de los países sujetos a las naciones del grupo de los 7 países más ricos del mundo y sus megaempresas transnacionales, quedan disminuidas notablemente.

- *Ecológica*: el globalismo, con su énfasis en el productivismo sin controles, está deteriorando la naturaleza y generalizando la contaminación.
- *Amplitud de la brecha*: la revolución científica y tecnológica, con los niveles de producción y de consumo respectivo, amplían la brecha entre los países desarrollados y los subdesarrollados.
- *Financiera*: el volumen de la economía financiera es 50 veces superior al de la economía real. Es decir, el monto de las transacciones financieras internacionales es 50 veces más importante que el valor del comercio internacional de bienes y servicios. El monto de las transacciones del mercado de divisas es de dos millones de millones de dólares al día. De este modo, la economía financiera (virtual, digital) prevalece sobre la economía real. Por eso, esta situación se ha comparado con un casino a nivel mundial (Ignacio Ramonet, Director de **Le Monde Diplomatique**).

19. La globalización debe ser la de fraternidad, justicia social, solidaridad, cooperación a nivel local e internacional; éste es un mensaje alternativo y de respuesta a la dominación globalizante financiera y política sobre el mundo. Es el mensaje de los que participan del movimiento por los derechos humanos, el ambiente, los países deudores del endeudamiento externo.

BIBLIOGRAFIA

- Adames, Enoch. *La modernidad desarmada*. (Panamá: Revista **Tareas** No. 98, 1998).
- Aquilar, José; y Joaquín Arriola. *Globalización de la economía*. (El Salvador: asociación, equipo, maíz, 2001); y,
- Miguel Cavada, *10 plagas de la globalización neoliberal*. (El Salvador: asociación equipo maíz, 1999).
- et al *Libre Comercio... libertinaje de las transnacionales*. (El Salvador asociación equipo maíz, 2002).
- Alsop, Ronald (editor). *Wall Street Journal Almanac*, 1998. (New York: Ballantine Books, 1997).
- Arellano, Fernando et al (editores). *Globalización, Seattle y estrategias ciudadanas*. (Santiago de Chile: Ed. Lom, 2000).
- Baró, Silvio. *Globalización y desarrollo mundial*. (La Habana: Ciencias Sociales, 1997).
- Bauman, Zigmunt. *Globalization*. (New York: Columbia University Press, 1998).
- Bealey, Frank. *The Blackwell Dictionary of Political Science*. (London, Blackwell, 2000).
- Beilharz, Peter; Trevor Hogan. *Global Culture*. (New York: Oxford University Press, 2002).
- Brecher, J & T. Costello. *Global Village or Global Pillage*. (Boston, MA.: South end Press, 1998).
- Brunel, Sylvie. *El subdesarrollo*. (Bilbao: Eds. Mensajero, 1999).
- Bruner, Borgna. *Time Almanac 2002*. (Ed.). (Edición. Boston: Time Inc. 2002)
- Charry, Clara. *La globalización de la sociedad civil*. (México: **Revista Comercio Exterior**, mayo 2002, Banco Nacional de Comercio Exterior).
- Chomsky, Noam. *Política y cultura a finales del Siglo XX*. (Madrid: Ariel, 1995).
- Chomsky, Noam; y, Heinz Dieterich. *La sociedad global*. (México: Joaquín Mortiz, 1996).

- Chomsky, Noam et al. *Globalización, exclusión y democracia en América Latina*. (México: Joaquín Mortiz, 1997).
- Cohen, Robin; Paul Kennedy. *Global Sociology*. (New York: New York University Press, 2000).
- De Bernard, Francois. *Dictionnaire critique de "la mondialisation"*. (Paris: Le Pré aux Clecs, 2002).
- De la Ossa, Alvaro. *Centroamérica y la economía global*, en John Melmed-Sanjak, et al, eds. *Centroamérica en la globalización*. (San José: Porvenir, 1994).
- De la Peña, Sergio. *América Latina frente a la Globalización*. (Puebla, México: en Revista **Dialéctica** No. 182, 1995).
- Dierchxsens, Wim. *Del neoliberalismo al poscapitalismo*. (San José Dei, 2000).
- Estefanía, Joaquín. *¿Qué era, qué es el capitalismo?* (Barcelona: Destino, 1997).
- Aquí no puede ocurrir*. (Madrid: Punto de lectura, 2001).
- El poder en el mundo*. (Madrid: Plaza Janes, 2000).
- La nueva economía. La globalización*. Madrid: Ed. Debate, 2001).
- Hija, ¿qué es la globalización?* (Madrid: Aguilar, 2002).
- Diccionario de la nueva economía*. Barcelona: Planeta, 2001).
- Contra el pensamiento único*. (Madrid: Punto de Lectura, 2002).
- Fariñas, María José. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. (Madrid: Universidad Carlos III - Dickinson, 2000).
- Ferrer, Alvaro. *América Latina y la Globalización*. (Santiago, Chile: Revista de la Cepal. Nº extraordinario. Octubre 1998). *Historia de la Globalización* (México: Fondo de Cultura Económica. 2º Tomo. 2000).
- Flores Olea, Víctor; y, Abelardo Mariña. *Crítica de la globalidad*. (México: Fondo de Cultura Económica, 2000).
- Forrester, Viviane. *Una extraña dictadura*. (Barcelona: Anagrama, 2000).
- El horror económico*. (México: Fondo de Cultura Económica, 2000).
- García, Joaquín. *Tendencias regionales de integración económica*. (Panamá: ponencia al III Congreso Internacional de Derecho Económico, 1994).

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

- George, Susan. *El informe Lugano*. (Barcelona: Icaria, 2001).
- La trampa de la deuda*. (Madrid: Iepala, 1990).
- El bumerang de la deuda*. (Barcelona: Deriva, 1993).
- ¿Cómo muere la otra mitad del Mundo?* (México: Siglo XXI, 1980).
- Gobierno de México. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. (México: Miguel Angel Porrúa, 1993).
- González, Juan. *Los Premios Nobel de Economía* (Granada: Universidad de Granada, 1996).
- Gudynas, Eduardo. *Globalismo, políticas sociales y medio ambiente*. (Panamá: Revista **Tareas** No. 98, CELA, 1998).
- Held, David. *¿Globalizing World?* (New York: Routledge, 2000).
- Hirst, Paul; y, Grahame Thompson. *La globalizzazione dell' economia* (Roma: Riuniti, 1997).
- Hobson, John A. *Estudio del imperialismo*. (Madrid: Alianza, 1969).
- Ianni, Octavio. *Teorías de la globalización*. (México: Siglo XXI, 1996).
- La sociedad global*. (México: Siglo XXI, 1998).
- La era del globalismo*. (México: Siglo XXI, 1999).
- Ibisate, Francisco. *Sugerencias al neoliberalismo*. (San Salvador: Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Revista **Realidad** No. 61, 1998).
- Jacobelli, Jader. *La globalizzazione* (Catanzaro: Rubbettino, 2000).
- Lee, Steven. *La posición de la sociedad civil ante la globalización*. (México: Banco Nacional de Comercio Exterior, Revista **Comercio Exterior**, mayo del 2002).
- Lepage Henri. *Tomorrow Capitalism*. (Illinois: Open Court Pub. 1982).
- McLean, Iain. *The Concise Oxford Dictionary of Politics*. (London: Oxford University Press, 1996).
- Magid, Alvin et al (editors). *Centroamérica en la globalización*. (San José: Ed. Porvenir, 1994).

- Makowiski, Sara. *¿Ciudadanos globales?* (Quito: Revista **Ecuador Debate**, No. 42, 1997).
- Marshall McLuhan y Bruce Powers. *La aldea global*. (Barcelona: Gedisa, 1996).
- Martínez, Daniel; María Vega. *La globalización gobernada*. (Madrid: Tecnos, 2001).
- Marx, Carlos y Federico Engels. *El manifiesto comunista*; 1848. (México: Compañía general de ediciones, 1973).
- Meller, Patricio. *Módulo sobre comercio internacional*. (Guatemala: curso sobre nuevos enfoques para analizar la economía internacional: Asociación de Investigación y Estudios Sociales. International Development Researchs Center. 2001).
- Orozco; José y Consuela Dávila. *Breviario político de la globalización*. (México: Fontamara y UNAM, 1997).
- Ortiz, Arturo. *El capitalismo neoliberal en los albores del siglo XXI*. (México: UNAM, Revista **Problemas del desarrollo** No. 103, 1995).
- Passet, René. *La ilusión neoliberal*. (Madrid: **Debate**, 2001).
- Pazos, Luis. *La globalización*. (México: Diana, 1998).
- Perras, James; y Steve Vieux. *Hagan juego*. (Barcelona: Icaria, 1995).
- ; Henry Veltmeyer. *El imperialismo en el siglo XXI*. (Madrid: Edición Popular, 2002).
- Powes, Bruce. *The global Village, transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. (México: Gedisa, 1991).
- Prokosch, Mike; Laura Raymond. *The Global Activist's Manual*. (New York: Thunder Mouth Press, 2000).
- Rodrigo Quesada. *Globalización y deshumanización*. (Heredia, Universidad Nacional, 1988).
- Romero Pérez, Jorge Enrique. *La crisis de la deuda externa*. (San José: Universidad de Costa Rica, 1993).
- La deuda interna. Aspectos jurídicos*. (San José: Ed. Universidad Estatal a Distancia, 1998).
- Romero, Alberto. *Globalización y pobreza*. (Nariño, Colombia: Ed. Universitaria, 2002).

- Rosenberg, Jerry. *Dictionary of International Trade*. (New York: John Wiley & Sons, Inc., 1994).
- Ruiz, Angel. *El Siglo XXI y el papel de la Universidad*. (San José: Universidad de Costa Rica, 2001).
- Salbuch, Adrián. *El cerebro del mundo*. Córdoba, Argentina: Eds. El Copista, 2001).
- Saxe-Fernández, Eduardo y Christian Brugger. *El "globalismo democrático neoliberal" y la crisis latinoamericana*. (Heredia: Universidad Nacional, 1996).
- Scruton, Róger. *A Dictionary of Political Thought*. (New York: Harper & Row, 1982).
- Sklair, Leslie. *Globalism* (New York): Oxford University Press, 2002).
- Stiglitz, Joseph. *El malestar en la globalización*. (Madrid: Taurus, 2001).
- Steger, Manfred. *Globalism* (Boston: Rowmn & Little Field Publ. 2002).
- Soros, George. *La crisis del capitalismo global*. (Barcelona: Plaza Janes, 1999).
- Taiho, Carlos. *El nuevo desorden*. (Madrid: Ed. Popular, 2001).
- Tomlinson, John. *Globalization and Culture*. (Chicago: The Chicago University Press, 1999).
- Thurow, Lester. *La sociedad de suma cero*. (Barcelona: Orbis 1988).
- El futuro del capitalismo*. (Buenos Aires: Vergara, 1996).
- La guerra del siglo XXI*. (Buenos Aires: Vergara, 1992).
- Wallerstein, Immanuel. *El moderno sistema mundial*. (Madrid: Siglo XXI, 1998).
- Waters, Malcom. *Globalization*. (Nex York: Routledge, 2001).
- Wright, John. *The New York Times Almanac, 2002*. (New York: Penguin, 2002).

**ALGUNAS IDEAS SOBRE EL CONTRATO
DE TIEMPO COMPARTIDO**

Lic. Oswald Bruce Esquivel

Abogado costarricense

SUMARIO:

Introducción

Antecedentes Históricos

Concepto

Objeto

Partes contratantes

Plazo

Características del Contrato

Reglamentación

Naturaleza Jurídica

Extinción

Legislación

Jurisprudencia

Conclusiones

INTRODUCCION

En los últimos años es imposible caminar por los pasillos de un centro comercial (aunque debido al tema "mall" parece un término más adecuado) sin que se nos acerque un amable veinteañero para ofrecernos participar en el sorteo de un fin de semana en un elegante hotel de playa, a cambio —"únicamente"— debemos darle nuestros datos personales, números de teléfono, ingreso familiar aproximado y otros requisitos como, por ejemplo, ser poseedores de al menos una tarjeta de crédito internacional.

Algunos días después el sorprendido —e inocente— encuestado recibía una llamada telefónica anunciándole "con bombos y platillos" que había sido escogido para pasar "totalmente gratis" un fin de semana en el hotel "X". Asimismo, le anunciaban que como único requisito para retirar su premio debía asistir a una reunión en un lugar que le indicaban en esa misma llamada.

Al llegar a la "reunión" —en muchos casos— lo que le pedían al supuesto ganador era el número de su tarjeta de crédito, luego debía pasar a una sala donde le hacen ver un video sobre las muchas bondades del sistema de *tiempo compartido* (o "timesharing" como comúnmente se le llama en inglés), que es a fin y al cabo el producto que tratan de vender con el "gancho" del fin de semana gratis.

Este fenómeno que hace un tiempo estaba reservado a los grandes destinos de turismo masivo como Florida y Hawaii en los Estados Unidos y Cancún y Acapulco en Méjico, de repente hizo su ingreso a nuestra Costa Rica.

Este breve relato nos sirve de introducción para referirnos al tema del contrato de tiempo compartido, el cual cae dentro de la denominación de lo que actualmente se conoce como *contratos comerciales modernos*.

ANTECEDENTES HISTORICOS

Existen diversas teorías con relación al origen de esta figura: para Farina,⁽¹⁾ aunque no nos da una fecha exacta, proviene "...de la utilización del tiempo compartido de computadoras..."; mientras que

(1) Farina, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*. 2ª Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 811.

para Cura Grassi⁽²⁾ nace a finales de la década de los '60, más concretamente en los grandes centros de esquí en los Alpes franceses.

Sin embargo, y no es de extrañar, es en los Estados Unidos donde más difusión y utilización ha tenido esta figura para posteriormente extenderse a casi todos los rincones del planeta.

CONCEPTO

Juan M. Farina manifiesta que "...se refiere al uso de una cosa (generalmente inmueble) por diversas personas, a cada una de las cuales se asigna un período distinto (el tiempo) a este fin (compartir el uso)."⁽³⁾

En *Internet* y proveniente de España, aunque de autor desconocido, encontramos una definición muy interesante, que aunque poco técnica para fines académicos, no deja de ser de fácil entendimiento: "...supone la adquisición de un inmueble entre varios compradores, que lo ocupan por turnos durante el transcurso del año. Se desembolsa una cantidad proporcional a la duración del período de ocupación y de la época del año que se elija. Además mediante el pago de una cuota, se puede entrar en un sistema de intercambio que le permitirá canjear la estancia en el apartamento por otra en distinto país".⁽⁴⁾

En nuestro país el artículo 4 del *Reglamento de las empresas de hospedaje turístico*, No. 11217-MEIC, manifiesta que el contrato de tiempo compartido es el "sistema o régimen por medio del cual una persona adquiere un derecho de uso, goce o cualquier otro derecho relativo a la utilización de una unidad habitacional vacacional, por períodos determinados o determinables dentro de cada año durante la vigencia del contrato respectivo, mediante el pago de un determinado precio".⁽⁵⁾

(2) Cura Grassi, Domingo. *Derechos Reales. Parte General*. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 2000, pág. 95.

(3) *Op. cit.*, Farina, pág. 811.

(4) En *Internet* buscar en la siguiente página:
www.infoconsumo.es/infocon/espa/problemas/comparti.htm

(5) V. *Reglamento de las empresas de hospedaje turístico*, No. 11217-MEIC.

Finalmente, es con Ghersi que encontramos una de las mejores definiciones de esta figura; según él el contrato de tiempo compartido es aquel por medio del cual *"una parte adquiere el derecho a usar, por espacios de tiempo previamente determinados y reservados, unidades inmuebles destinados a fines de esparcimiento y recreación, pagando por ello un precio en dinero a la otra, quien se ocupa de asegurar el ejercicio de aquel derecho y realizar toda la gestión de administración"*.⁽⁶⁾ Sin embargo, debemos agregar que en la actualidad —y debido a la popularidad de la que goza— esta figura ha sido utilizada no sólo para inmuebles ubicados en zonas turísticas, sino también para bienes muebles, tal y como lo veremos en el siguiente punto.

OBJETO

Tal y como es de conocimiento general, el contrato de tiempo compartido se refiere al uso de un inmueble que puede ser un edificio de apartamentos, un club campestre, un hotel o similares, pero también podemos referirnos a esta figura cuando hablamos de un automóvil, un yate, equipo para deportes acuáticos e incluso *bienes de empresa*⁽⁷⁾ como equipos y/o programas de cómputo, diseños industriales, etc. Sin embargo, por su brevedad, para efectos de este trabajo tomaremos como parámetro en contrato aplicado a bienes inmuebles.

Así las cosas, podemos decir que —en la mayoría de los casos— los derechos del usuario se extenderán más allá del inmueble utilizado y abarcará áreas comunes, como es el caso de piscinas, áreas deportivas, restaurantes, y servicios "accesorios" como servicio de habitación ("room service"), lavandería y otros similares.

Por lo general nos referimos a que los usuarios de este sistema tienen derecho a una "semana", la cual —para efectos de ejemplificar el supuesto— inicia el sábado a las 2:00 p.m. y termina el siguiente sábado a las 10:00 a.m.

(6) Ghersi, Carlos Alberto. *Contratos Cíviles y Comerciales. Parte General y Especial*. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 280.

(7) *Op. cit.*, Ghersi, pág. 281.

Una de las principales ventajas de este contrato, con relación a su objeto, es la posibilidad de "cambiar" la fecha y el lugar de ejecución del contrato. Lo anterior se hace cuando el complejo turístico donde se encuentra el mismo participa en un programa de *intercambio*. Así las cosas podemos decir que el sistema de intercambio tiene dos posibilidades, ya sea que el intercambio sea interno o externo. El intercambio será *interno* cuando nos referimos a un cambio de fechas; en este sentido debemos analizar el tema de las llamadas *temporadas turísticas* que según la época del año se dividen en: alta, media y baja. De esta manera, por ejemplo, el adjudicatario de una semana en la temporada "alta" podrá intercambiar su semana, de conformidad con el proceso interno de la compañía, por una semana ubicada en cualquiera de las otras temporadas, mientras que los titulares de semanas en temporada "media" o "baja" sólo podrán intercambiar por una en una temporada igual o inferior. El intercambio *externo* se refiere a la posibilidad de disfrutar de mi derecho en un inmueble distinto al que contraté originalmente ya sea dentro o fuera del país, así el usuario o adjudicatario de un inmueble puede "entregar" su semana a una base de datos (la cual podríamos llamar "bolsa de intercambio" o "banco de disponibilidades"), de compañías como -por ejemplo- RCI® o Interval®.

PARTES CONTRATANTES

En este contrato encontramos dos partes claramente definidas: el adquirente o usuario y el oferente-Administrador.

El *adquirente o usuario* es -obviamente- quien adquiere el derecho a utilizar el bien en cuestión. Entre sus *obligaciones* encontramos las siguientes: utilizar el bien según los fines estipulados, respetar los reglamentos internos del edificio, conservar el buen estado tanto del bien como de sus accesorios (mobiliarios, menaje, etc.), debe reparar los daños ocasionados por su culpa o negligencia al bien y sus accesorios durante su estadía, debe pagar las cuotas de mantenimiento, etc. En lo referente a sus *derechos* puede ceder el contrato, permitir a terceros su uso, puede exigir que el bien y sus accesorios se le entreguen en perfecto estado de conservación y funcionamiento, puede variar las fechas y lugar de uso, etc.

A este también se le llama *propietario*, sin embargo, este término está mal aplicado en este caso. Lo que hace el usuario confunda su papel y sus derechos. Por ejemplo, la legislación española en esta materia (Ley

42/98) prohíbe tajantemente el uso de este término en los contratos de tiempo compartido.

El oferente-Administrador es de suma importancia por cuanto —tal y como establece Farina—. “*La complejidad del sistema, la cantidad de usuarios, el manejo de los “tiempos”, la conservación de los edificios, la prestación de los servicios, etc., requiere la necesaria presencia de un administrador, que puede ser la misma empresa que organiza y desarrolla el negocio o un tercero*”.⁽⁸⁾ Tiene entre sus obligaciones las siguientes: velar por el efectivo y ordenado ingreso y egreso de los huéspedes, entregar las llaves de la unidad y un inventario de muebles y artefactos que se encuentren dentro del mismo y cerciorarse de su entrega al finalizar la ocupación, velar por el uso pleno y pacífico del inmueble, proporcionar los servicios adicionales pactados, realizar las reparaciones necesarias, contratar y dirigir el personal necesario, etc.

PLAZO

En este sentido hay dos aspectos que vale la pena resaltar: el que se refiere a la duración del contrato y el que se refiere al ejercicio de los derechos. En cuanto al *plazo del contrato* no hay uno determinado por ley, sino que nos remitimos a los usos y costumbres mercantiles que otorgan a este tipo de relaciones contractuales una vida de 99 a 100 años. Con relación al *ejercicio de los derechos* podemos decir que, por lo general, el lapso en el que el adquirente puede hacer uso del bien es de una semana al año, aunque no hay nada que diga que no se puedan pactar períodos mayores (p.e. una semana en temporada alta o dos semanas en temporada baja).

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

Entre las principales características podemos encontrar que es: bilateral, oneroso, consensual, de adhesión, de tracto sucesivo, innominado y atípico.

En cuanto a esta última característica cabe resaltar que, aunque en la mayoría de los países no hay regulación concreta sobre dicho contrato, sí hay otros que han regulado con leyes especiales la figura en estudio.

(8) *Op. cit.*, Farina, pág. 812.

REGLAMENTACION

Este es un punto de gran importancia, por cuanto —en la mayoría de los casos— es la única manera que tienen los usuarios de saber efectivamente cuáles son sus obligaciones y derechos y los de su contraparte. Lo complicado de esta figura hace necesaria su existencia, pues al ser un contrato atípico la ley no regula dicha materia.

NATURALEZA JURIDICA

La discusión en este sentido es si el adquirente recibe un derecho real o personal. Para tal efecto acudimos a Farina y Cura Grassi.

Farina⁽⁹⁾ manifiesta que la doctrina argentina lo había encajado originalmente dentro de los derechos reales, sin embargo, actualmente la corriente doctrinal va en sentido contrario. Cita a Busso quien manifiesta que es un derecho personal, por cuanto se da el uso y goce de una unidad habitacional por una determinada cantidad de tiempo durante cierto número de años.

Por su parte Cura Grassi,⁽¹⁰⁾ manifiesta que *“Por nuestra parte, entendemos que estamos, en la esfera de los derechos reales, y vemos a este instituto como un nuevo derecho real, distinto de los ya conocidos, habida cuenta de que tiene por objeto una cosa, y de que entre su titular y ésta hay una relación directa e inmediata”*.

Una teoría intermedia es la de Di Filippo, quien citada por Farina⁽¹¹⁾ nos dice que *“Ello nos lleva necesariamente a la distinción primaria entre derecho real y derecho personal o creditorio, y a recordar también que aún existirían situaciones que podríamos llamar intermedias, pues, como consecuencia de la cotitularidad de un derecho real, o la desmembración de un dominio nacerían relaciones jurídicas patrimoniales de contenido obligacional derivadas de la constitución y funcionamiento del derecho real”*.

(9) *Op. cit.*, Farina, pág. 816.

(10) *Op. cit.*, Cura Gras, pág. 95.

(11) *Op. cit.*, Farina, pág. 817.

EXTINCION

En este caso encontramos varias posibilidades, entre ellas la rescisión y la resolución, así como por cesión del adquirente a favor de un tercero. La muerte del adquirente no es causa de extinción del contrato por cuanto el derecho es transmisible a los herederos.

LEGISLACION

Aún y cuando el contrato de tiempo compartido presenta entre sus características la *atipicidad*, en algunos países sí encontramos normas que lo regula. Por ejemplo, *Portugal* fue el primero en legislar específicamente sobre lo que llamó "derecho real de habitación periódica" con el decreto del 31 de Diciembre de 1981. En los *Estados Unidos* existe una ley uniforme que es la *Uniform Real State Time Share Act*. En *Italia* y *Francia* se le aplican las leyes referentes a la propiedad accionaria, inmobiliaria, el alberque y la multipropiedad cooperativa. En *Méjico*, concretamente el Código Civil del estado de Quintana Roo⁽¹²⁾ analiza esta figura en el Título Noveno del Libro Cuarto, artículos 2757 a 2773. Finalmente en *España* existe la ya mencionada ley sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, número 42/98 del 15 de Diciembre de 1998, la cual es producto de la transposición de la Resolución Comunitaria número 94/47/CE del 26 de Octubre de 1994, la cual introduce algunos aspectos interesantes en relación a la protección del consumidor, como por ejemplo los siguientes: prohíbe el uso del término "propiedad" en estos contratos, el régimen de tiempo compartido debe ser formalizado mediante escritura pública con un contenido establecido por Ley e inscrito en el Registro de la Propiedad, el propietario del bien o quien lo comercialice debe publicar un folleto con los pormenores del negocio para informar al consumidor y así obligar al vendedor, el contenido del contrato es regulado por esta misma ley, asimismo el consumidor tiene un período de 10 días después de la firma para desistir sin que deba pagar penalidad alguna, finalmente –entre las que consideramos más importantes– si el inmueble está en España la jurisdicción de ese país será la utilizada para resolver cualquier desavenencia entre las partes. En *Costa Rica* no hay una ley específica, sin embargo, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor ha tenido gran uso en cuanto a los abusos que estos comerciantes cometen en contra de los usuarios.

(12) www.tribunal.uqroo.mx/tribunal/civil179.htm

JURISPRUDENCIA

En materia de tiempo compartido no encontramos jurisprudencia judicial, sin embargo, en la Comisión Nacional del Consumidor encontramos varias resoluciones, entre ellas el voto N° 474-00, 565-00 y la N° 772-00, las cuales se refieren a las dos principales quejas que los consumidores presentan contra este tipo de empresarios: falta de información sobre los derechos y obligaciones de las partes (artículo 31, inciso 4 de la Ley), la imposibilidad de disfrutar del bien en la fecha pactada originalmente.

CONCLUSIONES

En este tipo de contratos (atípicos) el verdadero debate es si se deberían regular o no. El problema radica en que al no estar regulados por ley, remitiéndonos a la autonomía de las partes se presta para las famosas y siempre presentes cláusulas abusivas o leoninas, lo que eventualmente produce un daño al consumidor final.

**INTERNET TRIBUTARIA
LA DECLARACION ELECTRONICA EN COSTA RICA^(*)**

Lic. Francisco Villalobos Brenes

Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

(*) *Ponencia presentada para el Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática sobre el tema Internet para el cumplimiento de obligaciones tributarias formales y materiales. San José, Costa Rica. Marzo del 2002.*

SUMARIO:

Contribuyentes vs. Administración. Una perspectiva gráfica de la cuestión.

Amor y desinformación.

La declaración electrónica, el pago: La máquina de hacer oro.

Declaración electrónica para las masas. La experiencia reciente en Costa Rica.

Reflexiones finales.

CONTRIBUYENTES VS. ADMINISTRACION. UNA PERSPECTIVA GRAFICA DE LA CUESTION

Cuando se piensa en las relaciones entre contribuyentes y administraciones tributarias se puede utilizar una variada gama de imágenes, por ejemplo, la imagen de Olafo y junto a él, al verdugo recolector de impuestos con sus propuestas cínicas y tortuosas de regularización.

Y es que nunca han sido fáciles las relaciones entre la Administración y los contribuyentes. De hecho, si dimensionáramos esa relación en términos románticos, estaríamos indefectiblemente, ante una historia de amor no correspondido. Claro, se me puede replicar ahora que el amor no correspondido no siempre ha sido grato, honesto e incondicional. Y quien lo replique tiene razón.

No he podido, sin embargo, dejar de pensar en esta relación entre contribuyente y recaudadores como una historia de amor no correspondido porque eso es lo que es. De hecho y como nos recordaba García Márquez en Cien años de Soledad, "el amor es una peste." Pues para el contribuyente, el amor profesado por la administración es una peste, es más, es un amor que no quiere, porque no sabe que no puede dejar de quererlo, que no puede resistirlo. En otras palabras, el desamor del contribuyente hacia la administración está basado en la desinformación. Y del lado de la Administración será también una peste pues no le queda otra que seguir en su querencia. Pero tampoco la Administración lo sabe, lo que no sabe y esto sí es preocupante, es que está obligada a querer al contribuyente.

Ambos amantes de esta fracasada relación, no saben que no les queda otra más que quererse. Uno porque tarde o temprano tendrá una cita, recibirá del otro una carta de amor, sin perfume, sin versos pero carta al fin. Y el otro, porque aunque sepa que es a la fuerza, terminará visitando a su amor no correspondido, le enviará cartas y hasta querrá revisar sus más íntimos asuntos, a la orilla de una tasa de café o al amparo de una orden policial, igual, podrá meterse en las cofrecitos secretos de su pretendida.

Siempre en este inicial intento de inundar de imágenes este escrito, podemos usar al Coyote amigo y al Correcaminos de la Warner Brothers para pensar en la relación de la que hablamos. Esta obsesión del Coyote por el Correcaminos, ese deseo que nos parece tan nefasto y

destrutivo como el mismo amor de peste de García Márquez, parece a veces el mismo que perciben los contribuyentes. Pero hay algo que es ineludible en esta imagen: No puede ser más cierto que el Correcaminos siempre es más rápido que el Coyote y que esté destinado a perfeccionar sus herramientas y echar mano a las mas variadas formas tecnológicas, no para alcanzar al correcaminos, lo que realmente es difícil de imaginar, sino para tenerlo cerca, vigilar sus movimientos y respetar su rapidez.

Es aquí donde Internet se nos parece a una máquina embalada en tablas con clavos grandes y negros con el sello "acme" en un costado: Acme CIF Coyote, San José, Costa Rica.

Esta máquina misteriosa, color cobra, con remaches y tornillos de acero, con conductos de escape, pistones ruidosos y entrañas aceitosas resulta ser una suerte de arco y flechas de Cupido, con el que el amante no correspondido puede tratar de enamorar a su amor sin respuesta. No lo logrará nunca pero procurará, en palabras de García Marquez, eficacia y ternura.

Las administraciones tributarias deben buscar formas de acercarse amigablemente a los contribuyentes, de hacerles la vida más fácil y más fluida. Las administraciones tributarias deben volcarse en atenciones hacia sus pretendidos y deben, aunque no les correspondan, darse de sí, volcarse de sí, desvivirse por su pretendido amante.

De hecho no es nueva y esperamos que nunca sea vieja, la idea de que las administraciones deben procurar su éxito en el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. Sea, una Administración Tributaria será exitosa en el tanto y en el cuanto logre que sus contribuyentes cumplan a cabalidad y en tiempo sus obligaciones tributarias. Es esta la única modalidad de cariño que deberán esperar de los contribuyentes.

Las nuevas tecnologías y particularmente internet han servido y sin duda son un reto fundamental a la creatividad de las organizaciones públicas tributarias, para potenciar el cumplimiento voluntario de las obligaciones por parte de los contribuyentes.

Internet, cual máquina de los alquimistas, no es siempre bien analizada y resulta oscura, esotérica y misteriosa para la mayoría de sus usuarios. De hecho la mayoría ni siquiera nos hemos preocupado por entender su básico, su manejo conceptual y su verdadero uso y

potencial. Esto ni es extraño, ni es exclusivo de internet. Lo mismo sucede con los autos, ¿o es que la gente piensa en el principio de combustión, en ecuaciones físicas o en sistemas de frenos cuando enciende el motor de un automóvil? Bueno, hay ciertas cabezas que sí deben pensarse esto de internet en serio, entenderle y darle los mejores usos informados. Y de estas cabezas deben hacerse las administraciones tributarias.

Una administración tributaria no puede utilizar internet a la valla publicitaria. No puede tenerse como un *.org*, no puede verse como una ventana inundada de datos burdos, de datos muertos, muertos de ahogo, de fila de jubilado, datos aburridos y con dolor de pies. Datos de publicidad que no venden nada.

Una administración tributaria moderna debe necesariamente hacerse alquimista, aprender a usar el arco y flecha de Cupido, debe indefectiblemente, no ser un ahogado en el océano de información sino ser un buzo intrépido, una suerte de *aquaman* de los mares de información, con dominio sobre medusas, ballenas y moluscos, con conocimiento de corrientes, de lunas y mareas, de cuentos de marineros e historias de amantes de sal.

Internet, debe ser utilizada con inteligencia por las organizaciones tributarias públicas para hacer el difícil trabajo de hacerse querer. Y para ello debe saber usar bien esa máquina fantástica que funciona bien, si bien saben pulsarse sus botones.

AMOR Y DESINFORMACION

Decíamos antes que el desamor de los contribuyentes hacia la Administración se basa en la desinformación y adelantábamos ya que el único querer que puede esperar la Administración es el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. De hecho, sería esa la forma concreta y perfecta del amor que puede esperar. Es el beso cálido, la mano en la espalda, la pierna entrecruzada, el guiño en el pelo, el abrazo eterno.

La Administración debe procurar todos los medios posibles para que el contribuyente cumpla con facilidad y soltura sus obligaciones, y cuando éste lo haga sin mayores complicaciones habrá recibido ese abrazo eterno del que hablamos. Y cuanto más contribuyentes declaren

potencial. Esto ni es extraño, ni es exclusivo de internet. Lo mismo sucede con los autos, ¿o es que la gente piensa en el principio de combustión, en ecuaciones físicas o en sistemas de frenos cuando enciende el motor de un automóvil? Bueno, hay ciertas cabezas que sí deben pensarse esto de internet en serio, entenderle y darle los mejores usos informados. Y de estas cabezas deben hacerse las administraciones tributarias.

Una administración tributaria no puede utilizar internet a la valla publicitaria. No puede tenerse como un *.org*, no puede verse como una ventana inundada de datos burdos, de datos muertos, muertos de ahogo, de fila de jubilado, datos aburridos y con dolor de pies. Datos de publicidad que no venden nada.

Una administración tributaria moderna debe necesariamente hacerse alquimista, aprender a usar el arco y flecha de Cupido, debe indefectiblemente, no ser un ahogado en el océano de información sino ser un buzo intrépido, una suerte de *aquaman* de los mares de información, con dominio sobre medusas, ballenas y moluscos, con conocimiento de corrientes, de lunas y mareas, de cuentos de marineros e historias de amantes de sal.

Internet, debe ser utilizada con inteligencia por las organizaciones tributarias públicas para hacer el difícil trabajo de hacerse querer. Y para ello debe saber usar bien esa máquina fantástica que funciona bien, si bien saben pulsarse sus botones.

AMOR Y DESINFORMACION

Decíamos antes que el desamor de los contribuyentes hacia la Administración se basa en la desinformación y adelantábamos ya que el único querer que puede esperar la Administración es el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. De hecho, sería esa la forma concreta y perfecta del amor que puede esperar. Es el beso cálido, la mano en la espalda, la pierna entrecruzada, el guiño en el pelo, el abrazo eterno.

La Administración debe procurar todos los medios posibles para que el contribuyente cumpla con facilidad y soltura sus obligaciones, y cuando éste lo haga sin mayores complicaciones habrá recibido ese abrazo eterno del que hablamos. Y cuanto más contribuyentes declaren

en tiempo, paguen en tiempo, se inscriban correctamente y declaren lo que procede, más eterno será ese abrazo, más cálido será el beso. Una administración que no logre entender esto, que no se estructure en torno a tal concepto, no logrará nunca la bendición infinita de sentirse querida. Una organización que tenga a la fila como bandera, al teléfono ocupado como insignia y a la ventanilla *decchoacuatro* como uniforme, está destinada a la necesidad, al desamor eterno, al eterno insomnio, a la perpetua falta de ser.

Las administraciones tributarias hoy están llamadas a cumplir con los objetivos de recaudación que sus concepciones de poder y de desarrollo demanden pero deben hacerlo respetuosamente y en absoluta simetría con otro principio fundamental, la búsqueda de la equidad horizontal y vertical en las relaciones de control de capacidades económicas, control, decimos, con enfoque recaudatorio. Luego, para lograr esto, debe estar constantemente revisando las normas que debe aplicar y exigirá de sí misma y de sus legisladores, los cambios que las remocen constantemente, que las refresquen. Una administración tributaria moderna deberá influir significativamente en la estructura normativa tributaria del Estado en que se ejercite. Todo esto pasa por garantizar mecanismos que la hagan acercarse a los contribuyentes, por pensar a diario en los procesos internos, las formas de captura de información, los convenios con instituciones receptoras, los modelos de formularios estandarizados, las formas informáticas de declaración, las políticas de aplicación de sanciones, los criterios interpretativos y las conductas que produzcan o no, certeza entre los contribuyentes. Debe una administración moderna, preguntarse si sus plataformas de servicio sirven y si sus teléfonos son contestados o si son colgados sin misericordia para el hastío y frustración de quienes llaman. Las respuestas de estas preguntas deben buscarse en la ruta del cumplimiento voluntario. Encontrando las respuestas correctas a tan urgentes preguntas, logrará uno de los objetivos implícitos en el trabajo de todo ente público: Que la percepción de parte de la sociedad civil sobre su trabajo sea positiva.⁽¹⁾

(1) Esta visión o dimensión sobre los objetivos de una organización que gestione, fiscalice y recaude tributos que acaba de exponerse no es gratuita ni auténtica. Se basa en el serio trabajo de Jorge Febres, Martín Bes y Marcio Gomes da Cruz, consultores del Banco Interamericano de Desarrollo, plasmado en el documento "Indicadores de Gestión para el Área Tributaria, 2000", donde se resumen los objetivos de toda

Por lo anterior es que hemos afirmado que la falta de amor de esta relación se basa en la desinformación. En primera instancia, la Administración Tributaria que no sepa cuáles son sus funciones, cuál es su misión y cómo lograrla a través del incentivo al cumplimiento voluntario, no podrá nunca saber porque no la quieren.

Del otro lado de la acera, el contribuyente no quiere a su Administración porque no sabe que no lo queda otra. Tributar, contribuir, darse de sí sin cortarse una oreja, como nos recuerda Fernando Savater ser parte del todo, aunque el todo no funcione del todo bien, es inevitable, como inevitable es hablar, amar, enamorarse y otra serie de funciones sociales que a diario o con alguna regularidad realizamos.

Así las cosas, han de entender los unos y los otros que han de amarse: El uno cumpliendo y el otro facilitando tal cumplimiento. Para eso, de pronto internet sea de alguna utilidad y a continuación vertimos algunas ideas y no menos palabras sobre uno de los usos más valiosos de la internet tributaria: La declaración y el pago por medios electrónicos.

LA DECLARACION ELECTRONICA, EL PAGO: LA MAQUINA DE HACER ORO

Es fundamental detenerse un instante a pensar en las máquinas. Sabemos que el Coyote quizás no lo haya hecho, y sea esa la razón de su constante fracaso. Las utiliza mas pareciera no entenderlas.

Usualmente, no reparamos sobre el funcionar de las máquinas, sobre su génesis o el concepto que las hace operar. Son sin duda, la extensión de nuestras capacidades, la abstracción de nuestro ingenio, la expresión de nuestro sistema de intercambio económico. Las máquinas

administración tributaria, o los que tal estudio recoge a partir de la observación de la realidad y síntesis de diversas posiciones doctrinarias: "En este trabajo se definen de una manera amplia los objetivos de una administración tributaria y sobre la base de este criterio se presentan diversos indicadores y mecanismos para la evaluación de su gestión en cinco niveles: i. Maximización de la recaudación. ii. Contribución en el mejoramiento de la equidad (horizontal y vertical). iii. Fomento del cumplimiento voluntario. iv. Contribución a la optimización de la consistencia de los marcos jurídicos. v. Optimización de la eficiencia operativa de la recaudación de tributos".

no tienen alma, algunas juegan ajedrez, otras rompen las barreras de la luz y el sonido, otras nos elevan como ángeles. Pero ninguna tiene alma. El alma se la damos nosotros, la intención se la ponemos en el uso y su uso se resume en unos resultados, queridos por nosotros y no por ellas. Por eso es que es terriblemente contradictorio que no reparemos en su funcionamiento.

Utilizar internet para procurar la mejora en el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias no puede sufrir la misma frialdad y falta de pensamiento sobre la forma como funciona esta "máquina" inmensa, llena de poleas, engranajes, palancas y botones de colores. Quienes quieran usar internet con fines de promoción de unos comportamientos, deben conocer antes la máquina, entender su funcionamiento, establecer sus usos claramente y delimitar unas características deseables. Yo no le quiero llamar internet, le llamo entonces, *internet tributaria*. La internet tributaria es otra distinta a la de los chats, a la de las compras en línea, a la del MP3, a la de los correos. Por eso es menester definirla, caracterizarla.

Creo que la *internet tributaria* debe tener las siguientes características:

1. Debe ser una máquina confiable. Ser de fácil operación y predecible. Por aburrida que suene, pues todo lo predecible sufre de tal adjetivo, nuestra máquina no debe dar sorpresas. Al pulsar el botón rojo, no puede abrirse una tapa con la cara de un payaso catapultada por un resorte irrespetuoso y sonoro o con una descarga eléctrica al dedo del usuario. Para garantizar el buen y correcto fluir de información, la plataforma en que se corra internet tanto a nivel de equipos, software y comunicaciones debe ser fuerte, rápida y reservada sólo para ese trabajo. Debe ser una máquina "bien aceiteada".

Si aceitar la máquina sea trabajo de los mismos funcionarios de la administración o si tal labor puede ser dada en *outsourcing* es algo que dependerá de las posibilidades y planes organizativos de cada institución. Lo que sí es cierto es que a veces hay "aceitadores" profesionales cuya contratación es menos onerosa y más efectiva que el entrenamiento de aceites propios. El sitio de la administración tributaria no puede caerse, no puede estar desactualizado y no puede enviar mensajes extraños ni estar constantemente en construcción o si lo está, los caminos que se cierran durante las reparaciones no pueden permanecer así por largos períodos. Los usuarios tienen que percibir un

sitio que funcione, que responda, que sirva. Muchas veces las tendencias de centralización de los entes públicos a los que pertenecen las Administraciones Tributarias hacen lejanos a quienes mantienen aceitada la máquina y en diferentes partes ésta chilla y rechina sus roles y pistones. Tal situación es inaceptable. La experiencia de Costa Rica en tal sentido no ha sido positiva. Las directrices sobre los cambios en los sitios de la Dirección General de Tributación no salen de ella sino de la Dirección General de Informática del Ministerio de Hacienda y una absurda pretensión de centralización hace que en no pocas ocasiones la máquina no pueda ser aceitada debidamente y que cuando se haga no se logren los resultados queridos, ni a tiempo ni en forma. La responsabilidad sobre los accesos a los sitios de la administración tributaria debe ser suya y no de otros entes a los que esté adscrita.

2. Debe ser universal y por universal, sencilla y amigable. Todo usuario de internet, todo contribuyente con una conexión debe poder tocar nuestra máquina como toca cualquier otra en la red. No puede ser un aparato lleno de enigmas y misterios, no puede estar reservado para los sabios.

Las administraciones tributarias deberán hacer un esfuerzo por procurar que su imagen digital, su sitio web, sea de fácil acceso y que su sitio de declaración sea igualmente amigable y rápido. Debe promoverse su uso con campañas masivas de difusión. Pensemos en calcomanías pegadas en todas las ventanas de los café internet junto a los stickers publicitarios de sitios y motores de búsqueda, la orgullosa, flamante y pegajosa insignia de la Tributación para así normalizar este tema y hacerlo pan de cada día de los cibernautas ocasionales y viciosos por igual.

Las declaraciones por medios electrónicos deben parecerse a un formulario de declaración, deben poder llenarse en línea o bajarse y luego enviarse pero sobre todo, deben permitir interfases con software contables para que los contribuyentes puedan al click de un botón, trasladar la información de sus programas contables a las casillas de declaración. En otras palabras, la idea sería producir en forma automática la declaración al generarse los balances y los estados mensuales de los contribuyentes en cada período fiscal.

Internet debe ser accesada por todos. Esto plantea retos no sólo a la Administración Tributaria sino al entorno público y al desarrollo del *e government* que un país se haya dispuesto. Desde el número de personas interconectadas, pasando por el número de conexiones, hasta

la velocidad de los accesos y la confiabilidad de los medios de transmisión de la información, tienen que ver con la verdadera posibilidad de proyecciones que una administración tributaria pueda hacer al estructurar un plan de declaración electrónica.

La Administración debe investigar sobre el número de potenciales declarantes en línea para proyectar con alguna certeza la cantidad de declarantes en línea. Si hay un gran número de contribuyentes que no tienen posibilidad alguna de conectarse o si los métodos manuales de declaración están sumamente arraigados en una población que, además, no tiene incentivos para declarar por medios electrónicos, nuestra máquina deberá ser utilizada para otros trotes más no para potenciar el cumplimiento de obligaciones tributarias. De no ser así, inclusive y claro, dependiendo del caso concreto, se podrían crear situaciones de tratos desiguales ante situaciones iguales. O se hace lo posible que la máquina la puedan usar todos, o para que esté potencialmente a disposición de todos en el corto plazo, o la máquina lejos de producir oro, va a terminar llenando de humo el aposento y reventando tornillos y tuercas en medio de chillidos disfuncionales y alaridos mecánicos.

3. Debe ser discreta, cuál cura, debe hablar con todos pero sin contarle a nadie todo lo que sabe de los demás.

Desde 1999 y con un grupo de reformas de avanzada que experimenta el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Costa Rica abre el camino a la declaración electrónica y se ocupa de alguna manera del tema de la seguridad, mas no del tema del no repudio de lo declarado, cuestión que luego es abordada con amplitud en resoluciones administrativas sobre la cuestión. Véase en tal sentido lo subrayado en el texto del artículo 122 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios para efectos de la afirmación precedente:

Artículo 122.—Determinación por los contribuyentes y declaración jurada.

La determinación debe efectuarse de acuerdo con las declaraciones juradas que presenten los contribuyentes y responsables en el tiempo y las condiciones establecidas por la Administración Tributaria, salvo cuando este Código o las leyes particulares fijen otro procedimiento. La declaración debe presentarse en los formularios oficiales aprobados por la Administración.

Mediante resolución general, la Administración podrá disponer el empleo de otros medios, según el desarrollo tecnológico existente. *Cuando se utilicen medios electrónicos, se usarán elementos de seguridad tales como la clave de acceso, la tarjeta inteligente u otros que la Administración le autorice al sujeto pasivo y equivaldrán a su firma autógrafa.*

Debe entenderse por declaración jurada, la determinación de la obligación tributaria efectuada por los contribuyentes y responsables, bajo juramento, en los medios aludidos en los párrafos anteriores, con los efectos y las responsabilidades que determine este Código. (Ref. por Ley 7865 de 22 de febrero de 1999).

Los agentes de retención y percepción señalados en las leyes tributarias respectivas deberán presentar una declaración jurada en los medios que para tal efecto disponga la Administración Tributaria, por las retenciones o percepciones realizadas. El plazo para presentar la declaración jurada e ingresar los valores retenidos o percibidos será el que establezcan las leyes respectivas.

(Adicionado por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999).

El tema del manejo de la información que sobre sí mismos den los contribuyentes a la Administración es sin duda uno de los puntos más sensibles de la posibilidad de que por internet fluyan datos muy sensibles para las empresas y que por lo tanto, puedan ser habidos por terceros con fines de espionaje industrial o comercial.⁽²⁾ La internet tributaria no es a prueba de *backers* y esto debe estar claro y manejarse como lo que es, una realidad, una dolencia no del internet fiscal sino de la red en general. No se puede vivir en función del miedo, no se puede morir en

(2) La seguridad de la información que fluye en internet ha sido tema de preocupación general entre las administraciones tributarias del mundo. En tal sentido conviene transcribir lo que a la Administración Tributaria de los Estados Unidos de América comunica a sus contribuyentes en su sitio www.irs.gov. "The IRS is committed to enabling all taxpayers to comply with their tax filing obligations. Whether you choose to file a return electronically or on paper, you should rest assured that the IRS is fully committed to protecting your information on our tax processing systems and by working with our industry partners."

cada avión que se aborde, ni envenenarse en cada cigarrillo o con cada brandy. Se debe vivir sin miedo. Eso sí, se debe ser cauto, precavido e inteligente en cuanto a las medidas para evitar ataques.

En el medio costarricense, diversos foros han sido el escenario de críticas a ciertos tipos penales en el Código Tributario (Código de Normas y Procedimientos Tributarios) que han elevado a nivel de sanción privativa de libertad el acceso desautorizado a programas y bases de datos de la Dirección General de Tributación. En un esfuerzo de resumen se puede decir que la crítica medular ha versado sobre la posible inconstitucionalidad del tipo que establece que, mediante resolución, se puedan establecer cuáles programas y bases de datos serían considerados de acceso restringido, y que será típica la conducta, si el acceso a tales bases de datos no cuenta con una autorización de la DGT. Los detractores de estos tipos penales⁽³⁾ han señalado que se está ante una flagrante violación al principio de legalidad criminal.

Si bien éste no es el espacio para discusiones sobre política criminal, lo cierto es que la espada afilada de la sanción privativa de libertad ha sido escogida por el legislador de Costa Rica para proteger las bases de datos y los sistemas de información de su Administración Tributaria. Es claro, si el legislador no envía señales fuertes a la sociedad civil sobre la importancia de la confidencialidad de la información que los contribuyentes declaren a su recaudador, los declarantes podrían con razón no dar datos exactos sobre la dimensión de sus actividades empresariales y profesionales, no con fines de evasión o elusión sino

-
- (3) Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Ley 4755, 29 de abril de 1971. *Artículo 94. Acceso desautorizado a la información:* Será sancionado con prisión de uno a tres años quien, por cualquier medio tecnológico, acceda a los sistemas de información o bases de datos de la Administración Tributaria, sin la autorización correspondiente. (Ref. por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999) *Artículo 95.*

Manejo indebido de programas de cómputo:

Será sancionado con pena de tres a diez años de prisión, quien sin autorización de la Administración Tributaria, se apodere de cualquier programa de cómputo, utilizado por ella para administrar la información tributaria y sus bases de datos, lo copie, destruya, inutilice, altere, transfiera, o lo conserve en su poder, siempre que la Administración Tributaria los haya declarado de uso restringido, mediante resolución. (Ref. por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999).

para evitar que sus competidores conozcan de su desempeño a través de información financiera y en general, comercial, generada por el mismo agente económico. La confidencialidad y seguridad de la información es sin duda un punto sensible para la Ley costarricense y sea éste o no el vehículo sancionatorio más eficaz o más conveniente desde un análisis de política criminal, éste fue el que escogió el legislador. En igual sentido el artículo 95 del CNPT ya referido, envía un claro mensaje al funcionario que permita el acceso a las bases de datos y sistemas de la Administración. Nótese inclusive que el artículo 97 sanciona expresamente la conducta culposa:

Artículo 96.-Facilitación del código y la clave de acceso

Será sancionado con prisión de tres a cinco años, quien facilite su código y clave de acceso, asignados para ingresar a los sistemas de información tributarios, para que otra persona los use.

(Ref. por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999).

Artículo 97.-Préstamo de código y clave de acceso

Será sancionado con prisión de seis meses a un año quien, culposamente, permita que su código o clave de acceso, asignados para ingresar a los sistemas de información tributarios, sean utilizados por otra persona.

(Ref. por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999).

Creo que la norma legal del artículo 122 antes transcrito se queda corta no así la resolución general posterior sobre el tema, en cuanto a la importancia de la seguridad aunque sí abarca cabalmente el tema del no repudio, sea, de la identificación del contribuyente. La administración debe tener certeza de que los datos declarados por medios electrónicos corresponden a los de quien los ha enviado, pues tales datos entrarán en las bases de su sistema informático y tendrán incidencia sobre las actuaciones que pueda iniciar en contra de un contribuyente. En esto, no hace falta ni alarmarse ni tomar pesos muy distintos a nivel de sistemas de seguridad que los ya tomados y experimentados con éxito en otros ámbitos de la interacción en Internet, por ejemplo el *e banking* o en el medio jurisdiccional costarricense, la notificación a un correo electrónico designado. Es de suponer que los contribuyentes se asegurarán de variar sus claves y códigos de acceso de manera que no exista nadie más que

declare en su lugar, o que pueda solicitar información suya por esta vía, a la Administración Tributaria. En tal sentido la Dirección General de Tributación mediante resolución 29-01 del diez de setiembre del 2001 regló:

Artículo 3°.—Los servicios que se ofrezcan por Internet deberán garantizar confidencialidad, autenticidad, integridad y no repudio de las declaraciones que sean presentadas por este sistema. Para ello deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a. La empresa debe garantizar la autenticidad del sistema (o sitio en Internet) al que el sujeto pasivo está accediendo, así como que la información que se intercambie no podrá ser conocida ni modificada por terceros.
- b. Para acceder el sistema, la empresa proveedora deberá otorgar una código de usuario y palabra clave a los usuarios del servicio. Los procedimientos, rutinas y sistemas para generar, administrar, revocar y renovar las palabras de paso deberán contar con el visto bueno de la División de Informática de la Dirección General de Tributación. Se considera apropiado que la palabra de paso contenga al menos ocho (8) dígitos, ser sensible a mayúsculas e incluir caracteres especiales y debe ser renovada como máximo cada sesenta días.

4. Debe ser interactiva, juguetona si se me permite, ha de estar siempre contestando preguntas, atendiendo demandas, divirtiendo a quienes han tenido la gentileza de fijarse en ella. En tal sentido, además de juguetona debe ser dadivosa, generosa en premios, llena de luces y colores.

Internet tributaria no puede concebirse como un buzón. Debe serlo en alguna medida, pero con ojos, manecillas y ratones laboriosos que tomen la carta, la acomoden y la envíen de inmediato y que salgan volando montados sobre una paloma a avisarle al contribuyente que la carta no pudo ser entregada o que llegó a salvo a su destino. Esta interactividad de cuento infantil es necesaria. No creo yo que ese fabuloso invento de redes y comunicaciones nos dé servicio sólo en una vía. Internet para estos efectos, debe ser dispuesta como un ayudante auxiliar, como una suerte de aprendiz de brujo. No sólo ha de servir para receptor las declaraciones y ordenar los débitos y las transferencias de fondos de una cuenta a otra, sino también, deberá avisar al contribuyente

que su cuenta no tiene fondos suficientes, que la declaración no ingresó a tiempo o que faltan dos o tres días para que venza el período para declarar. Visualizar un sitio donde puedan accesarse las estadísticas de declaración de un contribuyente, los saldos a favor, la información de inscripción y el movimiento de su cuenta tributaria es sin duda una buena forma de crear un buzón de infinitas proporciones y funcionalidades.

Los sitios creados o habilitación han de ser interactivos. Un sitio no puede ser solo una ventanilla, o la ya mencionada imagen del buzón cerrado y tonto.

Respecto del sitio de declaración electrónica sería deseable que permitiera la declaración no sólo de obligaciones tributarias materiales sino también de deberes formales. Si bien es cierto que en cuanto a recaudación hay declaraciones más importantes que otras, verbigracia, las relativas al impuesto sobre las utilidades de personas físicas y de sociedades, o las relativas al impuesto sobre el valor agregado, hay ciertos formularios que procuran dotar a la Administración de datos sobre las actividades de los contribuyentes. Me refiero a los formularios de inscripción, desinscripción y modificación de datos sobre un contribuyente y a los formularios mediante los cuales se obtiene información para realizar campañas de cruces sobre lo declarado por los contribuyentes. Estos suministros, de importancia fundamental para la gestión y el control masivo de las actividades de los agentes económicos, son sin duda una carga de trabajo extra para los contribuyentes y si bien en Costa Rica se han hecho esfuerzos para facilitar tal tarea a los declarantes mediante la habilitación de la posibilidad de presentar tales datos en medios digitales, sigue siendo una carga de trabajo sobre las espaldas de los contribuyentes. Habilitar los sitios para que admitan todo tipo de declaraciones es fundamental no sólo para el buen flujo de la información relevante para las administraciones tributarias sino también para mejorar la percepción pública sobre su trabajo y su esmero por facilitar el cumplimiento voluntario de las obligaciones.

DECLARACION ELECTRONICA PARA LAS MASAS. LA EXPERIENCIA RECIENTE EN COSTA RICA

Sin abandonar en la parte final de este documento la dotación de imágenes al lector, y tratándose de la declaración electrónica, Costa Rica parece estar queriendo mucho a su contribuyente, no sé si demasiado, pero de seguro bastante. Esto claro, no está mal, pero sí que es extraño. Empezó primero con otorgar a su administración tributaria la potestad de

conceder hasta un 5% de descuento sobre el monto total de la deuda tributaria de los contribuyentes, si éstos declaran en forma electrónica.⁽⁴⁾ Luego, la delimitación de la forma en que este descuento se otorga, pasó a manos de la Dirección General de Tributación. El país trabajó, a cargo de su institucionalidad bancaria en los medios para facilitar el pago, mediante el sistema de débitos directos con el cual, un contribuyente que domicilia su cuenta bancaria puede autorizar a un acreedor a que debite de la cuenta del primero una suma determinada en una fecha determinada. Encargó a sus empresas privadas que diseñaran sitios web para admitir declaraciones e hizo pública esta letanía de asuntos para que sus contribuyentes se animaran a declarar sin salir de su casa o de su oficina.

Costa Rica también ofreció café y bocadillos a sus contadores, grandes empresas y asesores tributarios para tratar de convencerlos sobre el uso de la declaración por internet. Dispuso que sus bancos se pusieran de acuerdo en horas, formularios, comisiones y hasta les hizo sacrificar parte de sus comisiones bancarias por admisión de declaraciones en papel a fuerza de tener que admitir órdenes de débitos.⁽⁵⁾ Sin duda Costa Rica dispuso serenatas para sus contribuyentes.

Costa Rica encargó la dirección de este proceso a su Administración Tributaria, la cual ha utilizado no sólo los instrumentos normativos de las resoluciones generales sino también en mayor medida, métodos de convencimiento y promoción de los nuevos servicios y de las nuevas herramientas.

No obstante el hecho de que el sistema de débitos directos y de declaración por internet eran ya conocidos en el mundo tributario —así lo hicieron por ejemplo las Administraciones Tributarias de Canadá y

(4) Ver reciente reforma al artículo 122 del CNPT, transcrito arriba.

(5) Las comisiones pactadas con los bancos con los que se firmaron convenios de recaudación es a hoy de un 1.25% sobre los montos recaudados. Mediante el sistema de débitos directos que se explica en los anexos de esta ponencia, el Ministerio de Hacienda pagará por el servicio de débito y envió a la cuenta de la Tesorería Nacional una suma de 0.50 centavos de dólar de los EE.UU. Se aclara que en los casos en que los Bancos aún digiten la información de las declaraciones se reconoce un monto aparte y adicional al 1.25% por tal rubro.

Estados Unidos—,⁽⁶⁾ lo que sí resulta novedoso en este entorno es el descuento del 5% que el legislador costarricense decidiera otorgar a sus contribuyentes para incentivar el uso de estos sistemas. Es por eso que parece que Costa Rica está queriendo mucho a sus contribuyentes. No sólo habilita sitios para la declaración de manera que pueda ser masivamente hecha por todos los contribuyentes, además procura un sistema de pagos electrónicos con cero costo para el declarante y con el traslado del costo para quien cobra, lo cual parece lógico y de muy buen gusto, sino también, les otorga un descuento. Veámoslo de nuevo: Se hacen esfuerzos institucionales por desarrollar un sitio para la declaración electrónica,⁽⁷⁾ se habilita a empresas desarrolladoras de sitios y sistemas de declaración para que a su costo desarrollen sitios que permitan a todo contribuyente declarar mediante sus sistemas a cambio del cobro de una suma accesible,⁽⁸⁾ se utiliza el sistema de débito para el pago automático de los impuestos mediante la utilización de SINPE

-
- (6) HYPERLINK "<http://www.irs.gov>" www.irs.gov" The Internal Revenue Service has entered into partnership agreements with these companies to foster electronic filing. As a convenience to taxpayers, the Internal Revenue Service has provided links to these companies' web sites, and the companies have provided the aforementioned descriptions of their products and services. The Internal Revenue Service and the United States Government do not endorse or warrant these companies or their products or services. The decision to use or not to use any of these products and services will not result in any special treatment from the Internal Revenue Service. The IRS is committed to enabling all taxpayers to comply with their tax filing obligations. Whether you choose to file a tax return electronically or on paper, you should rest assured that the IRS is fully committed to protecting your information on our tax processing systems and by working with, our industry partners".
- (7) Este proyecto inicia en 1999 bajo el nombre de SITEL (Sistema de Tributación Electrónica). La Dirección General de Tributación, de conformidad con información proporcionada por esta dependencia invirtió, sólo en el año 2001, US\$ 109.875 en la implementación de este programa. Mayores detalles sobre SITEL pueden ser consultados en los anexos de este documento.
- (8) Al momento existen en Costa Rica 2 empresas autorizadas por la DGT para recibir declaraciones tributarias en sus sitios: Vadenú Tecnologías S.A. y Tecnysis S.A. La primera de ellas cobra US\$ 60 anuales por empresa para la declaración del impuesto general sobre las ventas y del impuesto sobre la renta. Sea, 13 declaraciones sin contar los pagos parciales por US\$ 60. Parece sin duda una suma razonable.

(Sistema Nacional de Pagos Electrónicos) de manera que los contribuyentes no incurran en costos bancarios por la transacción de pago, y se elimina con todo lo anterior el costo de la compra y llenado manual del formulario y el costo administrativo del pago en la ventanilla bancaria. Pero además, se le otorga un descuento. Si lo anterior era conocido por el mundo, lo conocido que pueda ser el sistema de débitos directos y de declaración por internet, el 5% sí que resultó algo novedoso. No debe dejarse por fuera para respetar la completez de esta imagen, que a los grandes contribuyentes nacionales y territoriales, menos de 2.000 en total, se les permite el acceso al sitio SITEL sin tener que contratar los servicios de una empresa desarrolladora de sitios y sistemas, lo cual no obstante en todo caso y de acuerdo con las resoluciones 29 y 44 del 2001 para que éstas declaren a través de internet utilizando alguna de estas empresas o que desarrollen sus propios sitios de declaración, siempre y cuando cumplan estos con los requerimientos técnicos que al respecto se han señalado en las resoluciones generales citadas. Por razones obvias de recaudación, estos grandes contribuyentes han sido prioridad para la Dirección General de Tributación en cuanto al uso de la declaración electrónica y de conformidad con comentarios hechos por la actual dirección, es probable que éste sea el primer segmento de contribuyentes obligados a utilizar esta modalidad de cumplimiento.

REFLEXIONES FINALES

La falta de amor se basa en la desinformación, internet es información, información es poder, el poder debe convertirse en amor. El poder que a una administración tributaria le da la legitimación para exigir cumplimiento se basa en sus esfuerzos por lograr que con menos costos e inclusive con ahorros, el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias materiales y formales.

El efecto que estas acciones de la administración causan al contribuyente es la certeza que tiene del respaldo de una entidad seria, moderna y atrevida que hace lo necesario por ganarse su querer.

La máquina de alquimia de la que hemos hablado debe ser un dispositivo para generar riqueza, eficiencia, control y poder. La internet tributaria tal y como la hemos caracterizado, debe ser esa máquina sencilla, confiable e interactiva que esté al servicio de los contribuyentes.

Cómo pulsar los botones correctos, cómo aprender el concepto de esa máquina y cómo utilizarla mejor, dependerá de cada administración. Lo que no puede dejar de lado, sin embargo, ninguna administración tributaria, es estructurarla de conformidad con las características referidas y reseñadas en este escrito. De hecho, cada administración tributaria está ante el reto de escoger los caminos para que la internet tributaria se vuelva no sólo normal, sino también popular.

Hemos visto como Costa Rica organiza su estrategia en torno al trabajo en equipo y basa su esquema en el incentivo del descuento. Es de esperar que esta forma de hacer las cosas, de ganarse el querer de los contribuyentes sea compartida o bien refutada en otras latitudes y por otras organizaciones. Lo que no puede negarse es que todas las organizaciones tributarias deben hacer esfuerzos por agradar a su pretendido, por agraciarse con él y lograr que al menos no le vea con desprecio sino con respeto, con ternura y eficacia.

Gierran y confirman estas reflexiones finales las palabras de Abelardo Delgado Pacheco, relator general de la conferencia técnica del CIAT para el 2001: "Las Administraciones Tributarias al Servicio del Ciudadano": "Otro aspecto que esta conferencia ha puesto de relieve ha sido el debate en torno a los incentivos admisibles para el uso de Internet o de las nuevas tecnologías. Existe un acuerdo general en torno a la conveniencia de fomentar la presentación de declaraciones por Internet o el uso de esta herramienta por los contribuyentes. Sin embargo, las posturas difieren ya cuando se trata de establecer normas o mecanismos que incentiven efectivamente dicho uso. Nuestras administraciones ofrecen experiencias diversas. Así, España hace obligatoria la presentación de declaraciones telemáticamente en ciertos casos, en particular por parte de los grandes contribuyentes. Costa Rica por su parte ha establecido una bonificación de hasta un 5% en el importe de las deudas tributarias satisfechas por esta vía, incentivo que en parte el Tesoro compensa con el costo que para él representaba la gestión por las entidades bancarias de esas mismas declaraciones ahora presentadas por Internet. En este punto, es necesario reconocer que el uso de Internet en la gestión tributaria va a depender de dos condiciones antes que posiblemente de cualquier otra. En primer lugar, dicho uso va a estar relacionado con la propia difusión que Internet y estas tecnologías tengan en un país o en una determinada sociedad. Si estas herramientas están al alcance de grupos sociales reducidos, serán estos mismos, en su mismo escaso número, los que las usen para relacionarse con la Administración tributaria. Por otra parte, el primer incentivo que debe

manejar una Administración tributaria es del correcto y amigable diseño de su propia página web. Este debe proporcionar una amplia gama de servicios no personalizados, debe ser neutral en las relaciones entre la Administración y los contribuyentes y, por supuesto, debe ser de fácil manejo”.

Reseñas bibliográficas a cargo de Jorge Enrique Romero Pérez

Calvo Venegas, Miguel Alberto. **Manual sobre medidas cautelares en el proceso civil. Con jurisprudencia** (San José: Investigaciones Jurídicas, S.A., 2002, 79 págs.).

Bien señala su autor que las medidas cautelares atípicas, genéricas, denominadas o indeterminadas, reguladas en el Código Procesal Civil de los artículos 241 a 244, se definen como aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso. Siendo su finalidad evitar que desde el inicio del proceso y dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tomar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado o de un tercero, que implique –entre otras cosas– un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares, o reducir la eficacia de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido. Por ello, se afirma que las medidas cautelares garantizan y facilitan la eficacia de los efectos de la sentencia del proceso principal (pág. 19).

Los capítulos de esta valiosa obra son:

- I. Generalidades de las medidas cautelares.
- II. Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico costarricense.
- III. Jurisprudencia en relación a las medidas cautelares.

– o –

Muñoz Ureña, Hugo. **Código alimentario: con índice analítico.** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 637 págs.).

Herrera Fonseca, Rodrigo. **El debido proceso personal en la jurisprudencia constitucional.** *Contiene textos de jurisprudencia sobre proceso penal y normas penales e índice temático* (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 457 págs.).

Las partes de esta importante obra son:

1. Origen.
2. Generalidades.
3. Normativa integrante del debido proceso penal.
4. Validez de la supresión y renuncia de actos fundamentales integrantes del debido proceso penal.
5. Proceso legal y su jurisprudencia.
6. Debido proceso y constitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional que este libro presenta es muy relevante para la comprensión del tema esencial del debido proceso.

- o -

Zeledón Zeledón, Ricardo. ***Sistemática del Derecho Agrario***. (San José: Ed. Porvenir, 2002, 424 págs.)

En la *Presentación* de este importante libro, el *Profesor Fernando Brebbia*, Presidente del Comité Americano de Derecho Agrario afirma que no cabe duda que la reciente obra de *Ricardo Zeledón Zeledón* que dejamos comentada, constituye la culminación y en alguna medida el fruto de su profunda vinculación con el derecho agrario vivido paso a paso con su maestro *Antonio Carrozza* de quien fue destacado alumno, convertido ahora en el continuador de su obra (pág. xiii).

Esta importante obra, se desarrolla mediante cuatro partes:

Primera: Derecho Agrario y nuevas dimensiones

Segunda: Nueva teoría general

Tercera: Derecho Agrario, derechos humanos

Cuarta: Derecho Agrario del futuro

Sin duda este libro es un valioso aporte en su área respectiva. Esta obra se ha publicado simultáneamente en Brasil, Colombia, Costa Rica, México.

- o -

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

Instituto Costarricense de Derecho Constitucional. **Revista Costarricense de Derecho Constitucional**. (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2002, 326 págs., tomo III).

El contenido de este tercer tomo de la Revista Costarricense de Derecho Constitucional es:

- Actualidad constitucional. *Marina Ramírez A.*
- La fecundación in vitro y el derecho a la vida. *Gerardo Trejos Salas*
- Efectos económicos de la actividad jurisdiccional.
Jorge Corrales Quesada
- La Sala Constitucional: ¿de "delimitador externo" a legislador positivo? *Dra. Magda Inés Rojas Chaves*
- Las instituciones de Democracia semidirecta en la Europa Contemporánea. *Franck Moderne*
- Tribunales supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia. *Alejandro Daniel Perotti*
- La regulación constitucional de la propiedad privada en Italia
Prof. Giancarlo Rolla
- La libertad de expresión e información en las relaciones laborales. *Marco A. Troyo Cordero*
- Jurisprudencia constitucional.
- Sitios web de interés en materia constitucional.

- o -

Rosabal Camarillo, Jane. **Jurisprudencia sobre derecho Internacional Privado Costarricense**. *Parte primera*: los conflictos de nacionalidades y la condición jurídica de los extranjeros. *Parte segunda*: conflictos de ley y conflictos de jurisdicción internacional, cooperación judicial internacional (San José: Investigaciones jurídicas S.A., 2002, 338 págs).

González Camacho, Oscar Eduardo. **La justicia administrativa**. T. II: el control judicial de la inactividad administrativa (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2002, 369 págs).

Ya se había publicado el *tomo I* de esta valiosa obra con el título de **La Justicia Administrativa: control judicial pleno de la Administración Pública** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 284 págs.).

El contenido de este importante libro es:

Capítulo I: La inactividad administrativa material

Capítulo II: Presupuestos del control

En estos dos relevantes capítulos el autor desarrolla los contenidos temáticos que los integran.

Ambos libros (tomo I y II) forman una unidad y por ello deben ser leídos en conjunto. Se trata de una excelente contribución al desarrollo y comprensión del Derecho Administrativo en nuestro país.

- o -

Herrera Fonseca, Rodrigo. ***Jurisprudencia constitucional sobre principios del debido proceso penal***. Con índice analítico. (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 413 págs).

González Ballar, Rafael. ***Temas de Derecho Ambiental***. (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 99 págs.)

El actual Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Dr. Rafael González Ballar, con este libro hace una valiosa contribución al Derecho Ambiental.

En la *Introducción* el autor nos dice que un cambio en la retórica es importante, para entender que el derecho ambiental puede, al igual que en la ciencia de la economía, tratar de predecir el comportamiento del hombre ante sus conductas productivo-destructivas. Lograr cambios en dicha conducta sin recurrir al criterio clásico de la sanción regulaciones preventivas, precautorias, justas para que indemnice quien destruya, participativas para que exista una integración de todos los actores del drama y las soluciones sean integrales. Los temas que este libro abarca, son los siguientes:

- Un aporte al estudio del objeto del Derecho Ambiental.
- La tutela constitucional del medio ambiente.
- El aporte del proceso de interpretación en la construcción del Derecho Ambiental.
- Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental.
- La participación ciudadana, mitos ante la integración centro-americana o la integración de los mitos en nuestras realidades sociales y jurídicas.

Revista Jurídica Estudiantil *Hermenéutica*. Asociación de Estudiantes de la Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Mayo del 2002. No. 10, 46 págs. Se indica que el autor del artículo *Validez y efectividad del voto en blanco: un enfoque jurídico-político*, es Pablo Barahona Krueguer.

Preinfalk, Ivonne; Acosta, Frantz y Solano, Belisario. **Código de propiedad intelectual**. (San José: Ed. Porvenir, 2001, 565 págs.)

Esta importante recopilación de normas jurídicas abarca las materias de derechos de autor, propiedad industrial, marcas, patentes, denominaciones de origen, derechos conexos y la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual.

- o -

Zeledón, Zeledón, Ricardo y otros. **Derecho Agrario del futuro**. (San José: Ed. Guayacán, 2000, 394 págs.)

Como bien señala su *Presentación*, el Dr. Zeledón, en este libro se plantea la crisis del Derecho Agrario y también se desmitifican algunos falsos problemas. Se impulsan nuevos criterios de metodología e interpretación jurídica. En fin, se analiza el Derecho Agrario en perspectiva, unas veces con criticidad y otras con optimismo.

El contenido de esta valiosa obra es el siguiente:

<i>Los desafíos del Derecho Agrario</i>	Ricardo Zeledón
<i>Principios generales e interpretación del Derecho Agrario</i>	Raúl Vasco Campillo
<i>La tutela de la variable ambiental en la empresa agraria</i>	Karina Alvarado Ugalde
<i>El impacto de las biotecnologías en el Derecho Agrario</i>	Celina Izaguirre Sarkís
<i>Del derecho al desarrollo sostenible</i>	Andrea Ruiz Ramírez
<i>El derecho agroalimentario</i>	Mónica Ríos Urriola
<i>El Derecho Agrario como realizador del derecho a la paz</i>	Graciela Cavada Azofeifa
<i>Biología y Derecho Agrario</i>	Jorge Cabrera Medaglia y Eduardo Chacón Mora
<i>Biodiversidad y agricultura sostenible</i>	María del Carmen Calvo Monney
<i>Transgénicos: postiones y perspectivas</i>	Ruth Alpizar
<i>La comercialización de los productos agrícolas</i>	Alexandra Alvarado y Ruth Morera
<i>Idoneidad de un criterio científico tridimensional para la interpretación unitaria del Derecho Agrario</i>	Carlos Picado Vargas
<i>¿Hay crisis en el Derecho Agrario?</i>	Ruth Amaya Silva
<i>Modernización de la ciencia del Derecho Agrario</i>	Rebeca Salazar Alcócer

Hernández Valle, Rubén. ***El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica***. (San José: Juricentro, 2002, 583 págs).

En la Introducción, el Dr. Hernández, nos afirma que el texto analiza críticamente la jurisprudencia de la Sala Constitucional y disiente de ella en aquellos casos, como ocurre, por ejemplo, en materia de derechos económicos, en que consideramos que se quedó anclada en la vieja y superada concepción de la jurisprudencia de la Corte Plena cuando actuaba como máximo intérprete de nuestra Constitución basada en una impronta estatalista típica de los años setenta.

El contenido de este valioso libro, dividido en capítulos, es este:

- I Teoría General
- II Las garantías institucionales de los derechos fundamentales en C.R.
- III La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales
- IV Los derechos de la persona en su dimensión vital
- V Los derechos de la persona como ser libre
- VI Los derechos a la libertad y seguridad personales
- VII El derecho a la jurisdicción
- VIII Derechos de la persona como ser espiritual
- IX Los derechos fundamentales de proyección social
- X Los derechos de la persona en cuanto miembro de la colectividad política
- XI Los derechos de la persona en el ámbito laboral
- XII Los derechos de la persona en cuanto miembro de una comunidad Socioeconómica
- XIII Los derechos prestacionales
- XIV El derecho a la seguridad social
- XV Los derechos de protección al ambiente
- XVI El régimen jurídico de los extranjeros
- XVII Los derechos que tutelan la seguridad jurídica
- XVIII El principio de igualdad

Bolaños González, Jimmy. ***Compendio de normas salariales docentes***. (San José: Investigaciones jurídicas S.A, 2002, 222 págs).

Hess Araya, Christian. ***La dimensión jurídica del software***. (San José. Investigaciones Jurídicas S.A, 2002, 160 págs).

El autor Máster Hess, en sus *Notas preliminares* nos dice este libro, está dirigido fundamentalmente a profesionales en derecho y estudiantes que desean complementar su formación en el campo específico del Derecho informático.

Esta importante obra, dividida en capítulos, presenta este contenido:

- I Naturaleza jurídica del software
- II La tutela jurídica del software
- III Contratos relativos al software
- IV Responsabilidad civil originada en el diseño y empleo del software
- Anexo I. Sitios relevantes en Internet
- Anexo II. Directrices relativas al empleo ilegal de software en las oficinas gubernamentales

López Casal, Yuri. ***El proceso de la ejecución de la sentencia de tránsito por colisión en la jurisprudencia.*** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A. 2002, 106 págs.

Esta valiosa obra nos da este contenido:

Aspectos *procesales* del proceso de ejecución de la sentencia de tránsito por colisión.

Aspectos *sustanciales* o de fondo del proceso de ejecución de la sentencia.

El autor, en la *Introducción*, afirma que gran parte de los procesos de ejecución de sentencia que se interponen ante los Tribunales civiles están basados en ejecutorias procedentes de los procesos por colisión que se ventilan ante los Tribunales de tránsito.

– o –

Parajeles Vindas, Gerardo. ***Proceso de ejecución de sentencia.*** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2002, 352 págs).

El contenido de este relevante libro se divide en dos títulos: aspectos procesales y de fondo.

Los aspectos procesales desarrollan esta temática:

- Títulos ejecutorios. Proceso de ejecución de sentencia
- Legimitación
- Competencia y excepciones oponibles
- Embargo y levantamiento
- Prueba y recursos
- Diversos trámites

Aspectos de fondo:

Generalidades

Partidas por accidentes de tránsito

Daño moral

Intereses y costas

En la **Introducción** su autor nos dice que esta obra es un esfuerzo para complementar el anterior libro. El remate en la jurisprudencia costarricense. El remate es un acto procesal significativo tanto en ejecuciones de sentencia como en las denominadas ejecuciones puras (hipotecario o prendario). Es posible que una ejecución de sentencia llegue al remate, cuyo trámite es el mismo para el cobro de una hipoteca o prenda inscrita. Este texto podría constituir una lectura previa para el remate, todo conforme a lo dispuesto en el Libro III del Código Procesal Civil, dedicado a los procesos de ejecución.

– o –

Hernández Aguilar, Alvaro. **Títulos valores y anotaciones en cuenta.**

(San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, 275 págs).

El Dr. Gastón Certad en el *Prólogo* de esta valiosa obra, afirma el Juez Hernández Aguilar, con precisión y rigurosidad científica, partiendo de un análisis de la teoría general de los títulos valores llega a explicarnos el funcionamiento, a nivel internacional, primero, y nacional, después del sistema de anotaciones en cuenta o registro electrónico de valores.

Este libro presenta este contenido:

De los títulos valores en general.

Crisis documental de los valores mobiliarios

Sistemas de anotaciones en cuenta

– o –

Ortiz Sánchez, Miguel. **Manual de Derecho procesal aduanero.**

(San José: Investigaciones Jurídicas S.A, 1998, 179 págs).

Esta útil obra nos informa sobre:

El derecho aduanero

Principios del Derecho procesal aduanero

Proceso ordinario
Procedimiento administrativo para aplicar sanciones
Procedimiento para delitos aduaneros
Procedimiento para recalificar la determinación tributaria aduanera
Proceso sumario

Su autor nos indica que no existe material alguno que trate el tema del Derecho procesal aduanero en el plano internacional existe muy poco material al respecto, lo que dificulta el análisis del tema por exponer. Lo que sí existe es material abundante sobre el tema de Derecho Aduanero. Este libro se limitará al análisis de los diferentes procesos aduaneros en nuestro país.

– o –

Hernández Valle, Rubén. ***Derecho Procesal Constitucional***. (San José: Juricentro, 2001, 503 págs.

El Dr. Hernández Valle, nos dice en la *Introducción* que la presente obra es la segunda edición, que aparece seis años después de la primera. Indicando que se le ha añadido un nuevo capítulo sobre el *Derecho de rectificación o respuesta*, a la vez que ha introducido nuevos conceptos en la primera parte, donde se ocupa de la teoría general.

Este valioso libro se divide en estas partes:

- Primera: teoría general
- Segunda: jurisdicción constitucional en Costa Rica
- Tercera: el proceso de *hábeas corpus*
- Cuarta: el proceso de amparo
- Quinta: los procesos constitucionales para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes
- Sexta: la jurisdicción constitucional orgánica.

Sin duda alguna el conjunto de los libros y ensayos publicados en revistas especializadas, del Dr. Hernández Valle es un aporte fundamental al Derecho Constitucional de nuestro país.

Zamora Castellanos, Fernando. **Los ideales constitucionales costarricenses.** (San José: Juricentro, 2002, 330 págs.)

De acuerdo con su autor, el Dr. Zamora, el objetivo de este libro es demostrar los valores universales que sustentan los ideales de la constitucionalidad costarricense y realizar una exhaustiva distinción de los principios e ideales propios de nuestra Constitución. Lo anterior con el objetivo de promocionar esos valores y esos ideales.

Esta importante obra se divide en los siguientes capítulos:

- I. Una breve interpretación de nuestra evolución republicana.
- II. Los ideales constitucionales derivados del valor de la libertad.
- III. Los ideales constitucionales derivados del valor de la justicia.
- IV. Los ideales constitucionales derivados del valor de la solidaridad.
- V. Los ideales constitucionales derivados del valor de la cultura.
- VI. Los ideales constitucionales derivados del valor de la paz y la civilidad.

Esta libro promueve el debate y la reflexión sobre los temas que analiza.

INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i>	8
Ensayos:	
El recurso de "hábeas data como forma de tutela de la persona frente al tratamiento de sus datos personales" <i>Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez</i>	9
Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública <i>Dr. Jaime Rodríguez-Arana</i>	23
La comunidad económica europea y su política comercial <i>Licda. Elieth Vargas Ulate</i>	41
El origen y naturaleza del contrato social en Juan Jacobo Rousseau <i>Prof. Marcela Echandi Gurdíán</i>	73
Derecho y globalización <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i>	99
Algunas ideas sobre el contrato de tiempo compartido <i>Lic. Oswald Bruce Esquivel</i>	143
Internet tributaria. La declaración electrónica en Costa Rica <i>Lic. Francisco Villalobos Brenes</i>	153
Reseñas bibliográficas <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i>	173