

340  
R

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA  
de  
CIENCIAS JURIDICAS  
91



SAN JOSE, COSTA RICA  
ENERO - ABRIL  
2000



**JUNTA DIRECTIVA  
COLEGIO DE ABOGADOS**

2000

**Presidente:**

**Lic. Juan Diego Castro Fernández**

**Vicepresidente:**

**Lic. Henry Vega Salazar**

**Secretario:**

**Lic. Fabio Oconitrillo Tenorio**

**Prosecretaria:**

**Licda. Lilliana Alfaro Rojas**

**Tesorera:**

**Licda. Elizabeth Tosi Vega**

**Fiscal:**

**Lic. Laureano Castro Sancho**

**Vocal 1:**

**Lic. Ricardo González Mora**

**Vocal 2:**

**Lic. Federico Sáenz de Mendiola**

**Vocal 3:**

**Lic. Gilberto Corella Quesada**

**Vocal 4:**

**Lic. José Aquiles Mata Porras**

**Vocal 5:**

**Licda. Virginia Beckles Maxwell**

**AUTORIDADES  
UNIVERSITARIAS**

Rector:

Dr. Gabriel Macaya Trejos

Director Consejo Universitario:

*Máster* Oscar Montanaro Meza

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

Decana Facultad de Derecho:

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo

Vice-Decano Facultad de Derecho:

Dr. Luis Baudrit Carrillo

Directora Instituto de Investigaciones Jurídicas:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Decana Sistema de Estudios de Posgrado:

Dra. María Pérez Yglesias

Coordinador de la Comisión Editorial:

Ing. Mario Murillo Rodríguez

## PRESENTACION

En este número se publican trabajos de investigación sobre el Poder Judicial, Derecho del consumidor, Organizacional, Propiedad Intelectual, Administrativo, Notarial, Penal e Historia del Derecho Costarricense. Además, se hacen reseñas bibliográficas.

*El director y editor*

**LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ COSTARRICENSE  
DENTRO DE LA ESTRUCTURA JUDICIAL  
LA INDEPENDENCIA INTERNA:  
UNA ASIGNATURA PENDIENTE**

*Dr. Fernando Cruz Castro*  
Juez de Casación Penal  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Costa Rica

## **SUMARIO:**

1. El Poder Judicial
2. Ejemplos de maltrato innecesario
  - a) Caso de Alajuela
  - b) El segundo caso: el del Lic. Leovigildo Rodríguez
  - c) El tercer caso de las licenciadas Judy Madrigal Mena y Mayita Ramón Barquero
  - d) El cuarto caso de Alberto Porras
3. Independencia interna - carrera judicial
4. Inspección judicial

## 1. EL PODER JUDICIAL COSTARRICENSE: ESTRUCTURA VERTICAL

El Poder Judicial costarricense tiene, como se ha dicho en muchas ocasiones, una estructura vertical que en la práctica provoca una atmósfera autoritaria y de escasa participación. Se confunden funciones jurisdiccionales de la máxima jerarquía con labores administrativas. Ni remotamente existe un autogobierno de los jueces. No puede pedirse a los jueces que sean independientes, que no expresen simples criterios mayoritarios o de encuesta, que resuelvan en función de garantías individuales, si en realidad están sometidos a una estructura que no sólo es autoritaria, sino que crea y profundiza una cultura organizacional autoritaria. Los mensajes son contradictorios, porque por un lado se nos pide una independencia absoluta, pero al mismo tiempo estamos atrapados por una estructura de gobierno concentrada y vertical. Muchos son los aspectos que como funcionario judicial que conoce las entrañas y vicios estructurales del Poder Judicial se pueden decir. Pertenezco a la generación que ahora gobierna el Poder Judicial, la amistad tejida a lo largo de los años convierte estas observaciones en un ejercicio difícil, porque siempre existe el peligro de que mis palabras se tomen como un ataque personal. Pero este temor, que provoca dolorosas experiencias personales, no me impiden hablar con franqueza, procurando no convertir estas apreciaciones en un ataque personal. El Poder Judicial tiene muchos elementos positivos. La financiación asegurada constitucionalmente, el peso de la Sala Constitucional, con algunos excesos, quizás, pero su aporte al fortalecimiento del Estado de Derecho, es muy positivo. La oportunidad que hemos tenido muchos jueces de estudiar en el exterior gracias a la visión de muchos magistrados como don Ulises Odio, etc. Pero también existen rasgos que no pueden ocultarse y que deben evaluarse. Comienzo por algunos casos en los que me parece que nuestros compañeros han sido maltratados innecesariamente. Han sido sometidos a experiencias que son humillantes. No creo que nos hayamos reunido para ignorar estos hechos, que en el mejor de los casos requiere una cuidadosa evaluación.

## 2. EJEMPLOS DE MALTRATOS INNECESARIOS

### a) Caso de Alajuela

Los jueces del Tribunal de Alajuela, víctimas de un sistema en el que cada cuatro años se confirmaba el nombramiento de los jueces. Un

sistema que ignoraba los requisitos básicos que aseguren la estabilidad e independencia del juez. Es un caso que quizás se ha olvidado, pero su antigüedad no le hace perder vigencia. A los compañeros Vinicio Zamora, Georgina Sánchez y Ligia González, no se les confirmó su nombramiento. Por qué, no se sabe con exactitud, todos sospechamos que por su discrepancia con la Sala Constitucional. La exclusión de dichos funcionarios es un triste monumento al irrespeto de la autonomía de pensamiento, por cierto, un derecho fundamental muy importante en estos días.

### **b) El segundo caso: el del Lic. Leovigildo Rodríguez**

El Lic. Rodríguez por diversas presiones tuvo que abandonar el Poder Judicial, manifestando públicamente, que había recibido algunas presiones en algunos casos importantes. Estas declaraciones generaron una reacción pública de la Corte Plena, conminando al Lic. Rodríguez, para que identificara al juez que lo presionó. Por supuesto, que el Lic. Rodríguez guardó silencio. No se sentía seguro de plantear una denuncia de este tipo, al igual que difícilmente lo haría un juez en el actual sistema. La concentración de poder administrativo y jurisdiccional que caracteriza nuestro Poder Judicial, impide que los jueces puedan discrepar y con libertad plantear sus objeciones y reclamos.

### **c) El tercer caso: de las licenciadas Judy Madrigal Mena y Mayita Ramón Barquero**

Respecto a la primera, protestó en nota enviada al Consejo Superior del Poder Judicial, exponiendo su malestar porque la Comisión de Asuntos Laborales ordenó que se le sometiera a una evaluación siquiátrica. La propia interesada señala en una nota dirigida al Consejo que ni siquiera se le habían expresado los motivos por los que era sometida a tal evaluación. Por supuesto, que se informó que la Licda. Madrigal Mena no presenta ninguna limitación desde el punto de vista físico ni mental para el desempeño de funciones habituales.

De igual forma se adoptaron una serie de acuerdos en los que se pretendía someter a la Licda. Mayita Ramón Barquero a una valoración psicológica y siquiátrica.

En los dos casos mencionados, la polémica se ha planteado por la asignación de cuotas de trabajo que deben cumplir los jueces laborales. Las objeciones y reclamos de las dos juezas provocaron, sin duda alguna,

un cuestionamiento sobre su capacidad psicológica. No sé si la oposición, al igual que en los mejores tiempos del stalinismo, se traduce en un cuestionamiento psicológico. Es decir, que objetar, discutir, oponerse es síntoma de anormalidad.

340-R

No. 91/2000

C.5

**d) El cuarto caso de Alberto Porras**

Sin ningún fundamento, el Consejo decidió, unilateralmente, reducirle el plazo de su nombramiento interino. También fue sometido a una evaluación psiquiátrica. El resultado de tal evaluación, se "filtró" a la prensa. El Consejo Superior, el catorce de setiembre de 1999 había ordenado una valoración psiquiátrica del Dr. Alberto Porras González. El dictamen de don Alberto, según se informó en los medios de comunicación, estableció que tiene: "una personalidad obsesiva, con principios muy rígidos, lo cual lo lleva a cuestionarse y oponerse a situaciones que no considera apropiadas, y que lo hace disfuncional en la estructura del sistema laboral en que se desenvuelve. Su personalidad no es modificable, como tampoco lo es el medio laboral, por tanto se considera no apto, para desempeñar sus funciones habituales en el Poder Judicial". Esta evaluación, como ya mencioné, se "filtró" a la prensa y provocó graves perjuicios al juez y al desarrollo de un juicio en el que participaba como juzgador.

Me pregunto, aplicando principios básicos de equidad e igualdad, algún Magistrado de la Suprema admitiría que se le ordene someterse a una evaluación psiquiátrica? Por supuesto que no.

En todos los casos citados, los derechos humanos de dichos jueces, no tienen una instancia confiable a la que podrían recurrir. Pocos se animan interponer un recurso de amparo. Saben muy bien que pueden ser estigmatizados. No voy a entrar en elucubraciones, los que estamos aquí nos tiembla el pulso para interponer un recurso de amparo.

La tutela que podría darnos la instancia constitucional, no es muy confiable, en primer término, porque la Sala Constitucional es parte de la estructura administrativa del sistema judicial, lo que es funcionalmente inconveniente. Se convierte en parte interesada de los actos administrativos que se le cuestionan. Por otra parte, según me comentan algunos jueces, aunque se designe a una Sala suplente, siempre perciben un debilitamiento de esta instancia, porque es la propia Corte la que designa a los integrantes de la Sala suplente. No creo que pueda existir una manipulación en tal designación, pero no deja de ser institucionalmente inconveniente que la instancia judicial encargada de tutelar la vigencia de la Constitución, adopte decisiones administrativas y

que sea la encargada de designar, directa o indirectamente, a la Sala suplente. En este caso, el elemento psicológico que caracteriza la garantía del juez natural para el administrado, se debilita significativamente. Me pregunto, en estos casos y otros potenciales, ¿se tutelan satisfactoriamente los derechos humanos del juez?, ¿su libertad de pensamiento? Pareciera que no.

Respecto a estas garantías, subsiste el interrogante sobre las evaluaciones psicológicas de los candidatos a la judicatura. No parece consecuentemente que a los miembros de la Suprema no se les someta en su ingreso a una evaluación psicológica, pero sí se ordene respecto a los otros miembros de la judicatura. Sobre esta prueba psicológica se abren muchos interrogantes que deben ser evaluados cuidadosamente.

### **3. INDEPENDENCIA INTERNA - CARRERA JUDICIAL**

Recientemente el juez Ewald Acuña renunció a su cargo y entre los hechos que mencionó, señaló que había recibido llamadas de sus superiores para que le diera trámite rápido a algunas causas. ¿Será esta práctica conveniente? ¿Qué pasa con las otras causas por las que no intercede el superior? ¿Qué cultura organizacional reflejan estas llamadas? Sin duda alguna una cultura autoritaria y vertical. Es parte de una arraigada tradición.

Respecto a la carrera judicial, hay muchas limitaciones e incongruencias.

El Consejo de la Judicatura costarricense no tiene real autonomía. Al igual que ocurre con todos los órganos del Poder Judicial, la Corte Plena, cuando lo estima conveniente, sustituye al Consejo y resuelve materias que supuestamente son competencia del primero. El tema de los interinos, es demencial. Casi el sesenta y cinco por ciento de los jueces costarricenses está ocupando el cargo interinamente. Triste panorama. Esta cantidad de jueces interinos se fueron acumulando por el incumplimiento de la ley. ¿Se ha incumplido el artículo catorce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tanto para los propietarios como para los suplentes? Respecto a la designación de interinos que deban ocupar el cargo por un período superior a los tres meses, en la mayor parte de los casos no se ha seguido el procedimiento que señala la norma recién citada. ¿Y quién se atreve a decirle a la Corte que en estos casos incurre en un acto ilegal? Nadie, porque el sistema es esencialmente vertical, autoritario y opaco. Nadie se atreve a señalar estas graves infracciones, excepto algún magistrado, que en posición minoritaria lo señale en sesiones de Corte Plena. Pareciera que se acumularon los interinizgos

para asfixiar la carrera judicial. La acumulación de interinos, la debilidad de la carrera, su escasa trascendencia y su debilidad, han impedido la vigencia efectiva del concurso de antecedentes y de un auténtico escalafón judicial. Tampoco en estos casos la mayor parte de los perjudicados se atreven a interponer un recurso de amparo, porque saben que tal recurso significaría su exclusión frente a un concurso que sólo sirve para designar a tres finalistas, en el mejor de los casos y dentro de tales finalistas, la Corte escoge, dicrecionalmente a cualquiera de los tres. En estas condiciones, de los posibles candidatos, ¿quién se atrevería a interponer un recurso de amparo? ¿Teme que tal antecedente pueda perjudicarlo en un sistema de nombramiento esencialmente discrecional y sin control. ¿Pero además, la propia Corte adopta decisiones que contradicen frontalmente lo que establecen el artículo setenta y siete del estatuto del servicio judicial, pues en sesión 50-99, resolvió, en primer lugar, que para las vacantes se deben enviar "sextetas", es decir, ya no son tres candidatos, sino que la dicrecionalidad incontrolada, se amplía a seis. En segundo lugar, tampoco se trata de sextetas, sino de sextetas ampliadas, porque debe incluirse, además, al funcionario que haya estado interinamente en el puesto durante dos años y que obtenga una nota de siete. ¿Puede la Corte modificar de esta forma la ley? ¿Por qué está tan segura que nadie se atreverá a interponer un recurso de amparo? ¿Se justifica que quienes resguardan la vigencia de la legalidad y constitucionalidad, adopten un acuerdo que contraviene la ley. Realizar un concurso de antecedentes para que se pueda escoger entre seis candidatos o entre tres, es realmente una burla a un sistema de méritos. Curiosamente, en materia de contratación administrativa ha existido un vigoroso desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha establecido que la Administración debe escoger la mejor oferta. En función de la libertad de empresa y el principio de igualdad, a nadie se le ocurre proponer que la Administración pueda escoger, sin ningún control, entre las tres mejores ofertas. A nadie se le ocurriría legitimar esta tesis. Quizás es porque la empresa privada crea mucha, pero mucha libertad. Pero resulta, que cuando se trata del nombramiento de los jueces, cuando se trata de la designación de seres humanos, entonces se le rinde un injustificado homenaje a la incontrolada arbitrariedad, creando un sistema en el que impera la opacidad y una incomprensible discrecionalidad.

La debilidad del Consejo y la vigencia de una estructura vertical autoritaria, se refleja, por ejemplo, en otro hecho: Para la designación de doscientos jueces, se creó una Comisión de Magistrados sin que interviniera el Consejo en dicho procedimiento. Se supone, lógicamente, que al Consejo le corresponde exclusivamente tal competencia. Pero realmente es sólo una competencia delegada, aunque la ley no lo

establezca expresamente. Y me pregunto: ¿existe un mecanismo que impida estas desviaciones? Realmente no existe.

[La independencia interna del juez fortalece con la carrera judicial. No es el derecho humano del juez el que se lesiona, sino que es un vicio estructural que debilita la independencia judicial y en estas condiciones se provoca una inconveniente devaluación de las garantías de toda la población.]

La Intervención de la cúpula en las decisiones de otros tribunales, no es conveniente. La crítica, la evaluación pública del trabajo de los jueces, es conveniente, por esta razón dentro del órgano encargado de la Administración del Poder Judicial deben participar otros sectores de la sociedad civil, sin embargo, la actividad de la cúpula judicial debe ajustarse al sano principio que establece la Constitución italiana cuando señala que **[Los magistrados se distinguen entre sí sólo por la diversidad de sus funciones.]** La integración de Comisiones como las de Penales, Laboral, Contencioso Administrativo se convierte en un mecanismo sutil de intervención sobre el juez. Estas comisiones, dada la jerarquía y poder de los miembros de la cúpula que la integran, sin proponérselo en algunos casos y en otros con plena conciencia, se convierten en una instancia informal de control sobre los jueces, lo que resulta a todas luces inconveniente. Esta atmósfera paternal y quizás patriarcal que tiende a predominar frente a la cúpula judicial, debe superarse. Cuando estas comisiones convocan a los jueces, ¿qué significan estos encuentros? El paso a la imposición de criterios es muy sutil y casi inevitable. [El control disciplinario es el único viable y jurídicamente aceptable. Pero la Corte Plena no puede dedicarse a examinar las decisiones de los jueces emitiendo juicios de valor sobre su contenido. Claro que lo pueden hacer y es sano que lo hagan, los profesores universitarios, los medios académicos y forenses. Pero no es aceptable que lo haga un cuerpo colegiado como Corte Plena, cuyos integrantes resuelven, en última instancia lo que resuelven los otros miembros de la judicatura.] Resulta incomprensible que quienes conocen en última instancia de los procesos, le digan a los jueces de primera instancia, los criterios de que deben aplicar. El juez de la última instancia sólo puede dar indicaciones mediante sus fallos. Exceder tal potestad, se convierte en una práctica que desnaturaliza la independencia judicial. Respecto a la eficiencia en el servicio, tal evaluación debe corresponderle a los entes disciplinarios y administrativos que no ejerzan funciones jurisdiccionales.

La Sala Constitucional o cualquiera de las otras Salas, ven con preocupación que el Parlamento se dedique a censurar a los magistrados por sus decisiones, bueno, esta preocupación es la misma frente a las

observaciones públicas que hacen los miembros de la cúpula judicial respecto a decisiones de los jueces de otras instancias. Y en este caso, nuevamente no se lesionan los derechos individuales de los jueces, sino que se debilita sensiblemente la independencia judicial. Independencia interna-Régimen disciplinario.

El régimen disciplinario, elemento fundamental en el fortalecimiento de la independencia interna del juzgador, también muestra serias debilidades. Por ejemplo, el año pasado, durante varios meses funcionó una Comisión de enlace con la Inspección Judicial. ¿Y esto que significa? Recientemente la Corte consideró que ya no era necesaria, pero en cualquier momento, puede resurgir al mismo control, porque no parece que exista un límite infranqueable en este aspecto.

#### 4. **Inspección judicial**

La posición de la Inspección Judicial dentro de la estructura institucional, no le da seguridad plena a los jueces de que en caso de ser juzgados, es una instancia totalmente independiente. De todas maneras, la ley contiene graves limitaciones en las que se aprecia el incumplimiento del principio de legalidad respecto a las sanciones disciplinarias, tal como ocurre con el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.) que permite crear faltas por analogía, de tal forma que en un caso podría fundarse una destitución en una falta cuyo sustento jurídico se construye por analogía. Igual ocurre con el artículo 199 de la L.O.P.J., porque señala que ante graves retardos o errores judiciales, tal situación puede convertirse en causal de destitución que conoce y resuelve la Corte Plena. La vigencia del principio de legalidad en estos casos, es muy dudosa.

Los inspectores son designados por la Corte, que es también la que impone las sanciones más graves. El nombramiento de los funcionarios citados, tiene un límite temporal. Estas sujeciones denotan verticalidad y una inconveniente concentración de poder que al final debilitará, sin duda alguna, la independencia interna de los jueces.

Queda mucho por hacer. Todavía en nuestra cultura no se comprende muy bien qué significa la independencia judicial. No basta que los magistrados de la cúpula judicial sean independientes frente a los otros poderes o que el Poder Judicial reciba suficientes recursos económicos. Profundo arraigo tiene la concepción vertical de la autoridad. Se piensa que es la Corte la que debe corregir y reprender a los jueces. Sin embargo, estas potestades sólo son aceptables dentro de un proceso disciplinario, con las garantías debidas.

MEMORIO DE LA CATEDRA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

La renuncia al poder, la autolimitación, es el verdadero homenaje a un auténtico credo democrático. Los problemas que ha tenido el Poder Judicial no es un vicio de las personas, ni de don Edgar Cervantes, ni de quienes ejercen la magistratura. Es la estructura organizacional, con su concentración de poder, su verticalidad, la confusión de funciones administrativas, jurisdiccionales y disciplinarias, así como la falta de instancias de control disciplinario sobre la cúpula judicial. Ahora dicen que hay más democracia en el Poder Judicial. Claro, la democracia para los miembros de la Corte Plena, pero el autogobierno de los jueces, la fortaleza de la carrera judicial, la independencia interna de los jueces, son asignaturas pendientes en nuestro sistema.

**DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE  
LOS DERECHOS HUMANOS. ORGANOS DE CONTROL  
ADMINISTRATIVO INFORMAL**

*Licda. Jenny Phillips Aguilar*  
Directora de Control de Gestión Administrativa  
Defensoría de los Habitantes de la República

## **SUMARIO:**

- I.** Introducción
- II.** El nuevo enfoque de la protección al consumidor y el papel de la defensoría de los habitantes
- III.** Intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) en defensa de los usuarios de los servicios públicos
  - 1. Desregulación económica
  - 2. Promoción de competencia
  - 3. Defensa del consumidor

Conclusiones

## I. INTRODUCCION

Ante la necesidad de buscar alternativas que aseguraran un control eficaz de la acumulación administrativa, se produjo en la primera mitad del siglo veinte el surgimiento de los tribunales administrativos especializados y más recientemente la figura del Ombudsman, Procurador o Defensor del Pueblo.

En Costa Rica, mediante la Ley N° 7319 se creó la figura del Defensor de los Habitantes, quien a pesar de sus pocos años de existencia ha venido a revelar en su quehacer diario y en los informes anuales rendidos ante la Asamblea Legislativa una serie de irregularidades administrativas cuya validez formal no puede controlarse adecuadamente a través de los medios ordinarios de control de la actividad administrativa, bien porque se hace imposible emplazarla ante las instituciones de control, bien porque la actuación de ésta resulte ineficaz.

El artículo 1° de la Ley 7319 establece lo siguiente:

*“Artículo 1°.—La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes.*

*Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes”.*

Como vemos, la Defensoría de los Habitantes de la República tiene como función la de velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a todo lo establecido por el bloque de legalidad así como a la moral, la justicia y los principios generales del Derecho.

La Defensoría de los Habitantes ha venido atendiendo los problemas planteados por los habitantes en contra de la Administración por situaciones de pasividad o inercia en su actuar, o bien por la existencia de una omisión o infracción a su deber legal de obrar o actuar que le es propia.

Es preciso destacar que la función de la Defensoría de los Habitantes consiste en el ejercicio de una magistratura de influencia, razón por la cual las recomendaciones, sugerencias o solicitudes (excepto las de rendición de informes) no son actos de imperio, sino que

su cumplimiento depende en mucho de la acogida que sus destinatarios le brinden y su fuerza reside en el deber de actuar establecido por la ley al ente al que se dirige la recomendación.

Distinta es la función de la Contraloría General de la República, ente de rango constitucional llamado a fiscalizar la Hacienda Pública y la Procuraduría General de la República, ente que goza legalmente de autonomía, pero que sus titulares al ser abogados del Estado, sujetos como tales a defender los intereses de éste y, eventualmente a cumplir sus órdenes ven limitada la defensa de los intereses de los habitantes. ]

Vemos así, que existen órganos de control cuyas funciones se limitan a tutelar segmentos de la realidad lo que hace necesaria una mayor coordinación entre los diferentes actores. La Defensoría ha realizado esfuerzos importantes de coordinación con los diferentes órganos de control no solo en el ámbito técnico sino también al máximo nivel jerárquico, sin embargo, no se aparta de la necesidad de que dichos esfuerzos sean realizados de manera más sistémica y sistemática.

Por ejemplo: colaboración solicitada a la Procuraduría respecto a zona marítimo terrestre o a la Contraloría respecto al dinero que debe entregar la Comisión de Festejos Populares de San José al Hospicio de Huérfanos.

)] También se pueden citar casos como el desfalco del Banco Anglo, los hechos suscitados en Aviación Civil o los de Asignaciones Familiares, resultan muy aleccionadores para enfatizar la necesidad de coordinación entre los órganos de control. Específicamente en el caso del Banco Anglo se logró que el Juez que conocía la causa y todos los demás expedientes del despacho pudiera dedicarse únicamente a la atención del Banco Anglo lo cual era necesario por la complejidad del asunto. La búsqueda de soluciones integrales en donde la experiencia de muchos es sumamente necesaria, debe ser una excelente opción para evitar un mayor deterioro del funcionamiento del sector público.

Por otra parte, es necesario destacar la función de dos entes que han surgido a la vida legal recientemente y que cumplen un gran papel en la labor contralora del Estado: la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N° 7593) y la creación de la Comisión Nacional del Consumidor a través de la promulgación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472). ]

**II. EL NUEVO ENFOQUE DE LA PROTECCION AL CONSUMIDOR Y EL PAPEL DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES**

Desde hace aproximadamente cuatro años, Costa Rica cuenta con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472), instrumento jurídico, absolutamente necesario para una sociedad que ha decidido incorporarse a la globalización y que requiere del acceso a los mercados internacionales para lograr índices de crecimiento y desarrollo, sobre todo de cara a las exigencias del nuevo siglo.

Durante la década de los ochenta se inicia en Costa Rica la transformación de un Estado proteccionista, llamado a tutelar el "bienestar" de los consumidores, interviniendo directamente en todo lo relativo a abastecimiento, calidad y sobre todo precios, en los bienes que de consumo de los costarricenses hacia un Estado más abierto y menos controlador.

En el esquema anterior, el consumidor no tenía que preocuparse por exigir al oferente de los bienes y servicios el cumplimiento de características esenciales, garantías, ni tampoco de preocuparse de prácticas especulativas con los precios, porque la gran mayoría de los artículos (sobre todo los de primera necesidad) estaban total y absolutamente regulados y bajo la vigilancia permanente del Estado.

Con el cambio de concepción de las funciones del Estado, que inicia con la aprobación del Programa de Ajuste Estructural (PAE I), Costa Rica pasa a depender de exportaciones no tradicionales teniendo a su vez que abrir su mercado.

El requisito para lograr la inserción en el mundo globalizado, es sustituir la producción de aquellos bienes y servicios en que no se tienen ventajas comparativas, por aquellos en que sí se puede ser exitoso en el exterior. Además, para poder competir en el extranjero se requiere de un cambio de actitud del productor. No se puede ser exitoso, si se mantiene la creencia de que se puede cumplir con requisitos de calidad para el mercado extranjero, pero se pueden obviar los mismos en el mercado nacional.

De la capacidad de transformar los esquemas productivos con la mayor rapidez y con el menor costo social, depende la posibilidad para el país de generar mayor desarrollo.

Uno de los aspectos fundamentales para lograr ese ulterior objetivo, es el de proveer mecanismos efectivos para que los consumidores tengan acceso oportuno y fácil a la información para tomar sus decisiones, así como el acceso a los mecanismos adecuados para exigir y obtener calidad en los bienes y servicios.

En ese sentido, la Ley persigue el objetivo de proteger los derechos e intereses del consumidor y promover la competencia.

En ese ámbito, la actividad del Estado ya no se puede concebir como participante activo de las relaciones comerciales y productivas, sino más bien como garante de la competencia y la defensa del consumidor.

Es por esto que la Ley N° 7472, abarca tres aspectos fundamentales: la desregulación de mercados, la promoción de la competencia y la defensa del consumidor. Estos aspectos se desarrollan a continuación ligando el papel que ha asumido la Defensoría de los Habitantes con respecto a cada uno de ellos.

## 1. Desregulación económica

El objetivo fundamental de este aspecto en la Ley 7472 consiste en brindar las condiciones para que el Estado no entorpezca, impida o distorsione las transacciones naturales del mercado, tanto interna como externamente, según los requerimientos asumidos en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

La normativa vigente, por lo tanto, pretende brindar protección al ejercicio de la libertad de empresa y garantizar el acceso a la mayor productividad. Los trámites y requisitos que puede imponer el Estado son aquellos relacionados con la protección de la salud, la seguridad, el ambiente y la garantía de cumplimiento de estándares de calidad de los bienes y servicios que se comercializan internamente sin importar su procedencia.

En la ley se establece que la regulación de precios procede por excepción y temporalmente cuando existan imperfecciones de mercado, pero siempre teniendo en cuenta los aspectos relativos al abastecimiento. Se mantuvo la potestad del Estado de regular la canasta básica a la que se tiene acceso con el salario mínimo que se establezca, cuando lo considere necesario.

En todo este tema, es importante señalar que la Defensoría debe ser vigilante en dos aspectos fundamentales: los aspectos relativos al control de calidad y los efectos sobre el medio ambiente. La Defensoría debe ser vigilante de que en el país no se siga la estrategia de crecer a toda costa y luego ver como se enderezan los problemas ambientales generados, porque en la mayoría de los casos, no se logra su recuperación o si lo logran sería a un altísimo costo.

Como ejemplo se puede citar la problemática ambiental generada por una empresa productora de cítricos en la zona norte del país la cual

lanzaba los desechos en un Parque Nacional produciendo **gran** contaminación ambiental con la aparente autorización del Ministerio del Ambiente.

Además es necesario señalar el expediente tramitado en el Defensoría sobre el uso que se le dio en el país –en labores agrícolas bananeras– al producto tóxico conocido como DBCP (Nemagón y fumazone) en el que existiendo instrumentos legales en materia de registro y control y uso de plaguicidas, los controles fueron insuficientes y no se consideraron los potenciales efectos sobre la salud humana.

Desde 1977 se restringió el uso en Estados Unidos, pero continuaron exportándolo a Costa Rica y la Standard Fruit Company insistió en su uso. Los diagnósticos muestran ahora los daños en la salud por el uso del producto y no es hasta 10 años después, (1988), que se prohibió su uso. Hay que preguntarse ¿qué pasó con el decreto que prohibió su uso, qué papel desempeñó el Ministerio de Agricultura y Ganadería en la constatación del no uso del producto, en qué condiciones quedan estos productos con la política de desregulación?

Por otra parte, la Defensoría mantiene una actitud de vigilancia con respecto al papel que debe asumir el Ministerio de Economía (MEIC) en su labor de regular los precios de la canasta básica y de monitorear la evolución de aquellos bienes cuyos precios no están regulados.

Debe recordarse que la labor de la Defensoría en la regulación de precios (tanto de bienes privados fundamentales como públicos) es asegurar que los entes encargados garanticen a los consumidores las condiciones de calidad adecuada, con un mercado transparente que garantice precios justos y competitivos.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar la intervención de la Defensoría de los Habitantes en los últimos meses, en la liberalización de los precios del arroz y de la leche, a los cuales se ha opuesto en razón de la imperfección de los respectivos mercados y de los altos aranceles proteccionistas, que favorecen a productores e industriales en detrimento de los intereses del consumidor.

También ha participado activamente en la búsqueda de soluciones al conflicto del etiquetado de productos extranjeros sobre todo de los que vienen en otro idioma, de productos vencidos y a los altos precios de los medicamentos, proponiendo y apoyando en la Asamblea Legislativa modificaciones legales que promuevan un **incremento en la** competencia interna y un mayor seguimiento y control por **parte del** Estado.

## 2. Promoción de competencia

La Ley N° 7472, además regula y define las prácticas monopólicas privadas, sean estas absolutas o relativas.

Se prohíben con esta ley, las acciones que causen confusión del establecimiento y de los productos de los competidores, la imitación, así como utilización de aseveraciones falsas que ocasionen descrédito para el competidor o generen expectativas exageradas acerca de lo que se ofrece.

La Defensoría ha venido solicitando a los jefes del MEIC, brindar la desconcentración efectiva a la Comisión Nacional para Promover la Competencia y que se garantice el equipo y los recursos necesarios para poder llevar a cabo su cometido con eficiencia, sobre todo en la determinación de condiciones monopolísticas y en el cumplimiento del principio de celeridad en la administración pública, campo en el cual a la Defensoría le parece que apenas se inicia la labor.

Especial atención ha brindado la Defensoría al caso del mercado de la leche en el que ha externado su preocupación porque no se haya buscado una solución en procura del bienestar de la mayoría de los costarricenses, proponiendo una mayor equidad en las medidas propuestas.

## 3. Defensa del consumidor

Las regulaciones que se establecen en la Ley N° 7472 con respecto a la **defensa del consumidor** son de aplicación a la acción de los productores y de los consumidores.

La Ley N° 7472, establece los derechos irrenunciables del consumidor, entre los que se destacan la protección ante riesgos que puedan afectar la salud, la seguridad y el medio ambiente. Cabe señalar respecto a los productos que pueden dañar la salud, que el Ministerio de Salud acordó no registrarlos afectando con ello a los consumidores. Esa política de no registrar dentro del concepto de desregulación y de libertad de empresa, debe contar con límites a fin de proteger la salud de los consumidores. (Exp. 408-23-99 sobre productos naturistas).

La ley 7472, establece el derecho a que se protejan los intereses económicos y sociales de los consumidores así como el acceso a información veraz y oportuna de los bienes y servicios que se desean adquirir. Se establece además, el derecho a una adecuada educación para ejercer la libertad de escogencia, a protección contra la publicidad engañosa, al condicionamiento abusivo y a los métodos de competencia desleal.

El consumidor tiene además derecho a recibir por parte del Estado todo el apoyo para agruparse y organizarse, de manera que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de toma de decisión.

La Ley N° 7274 asigna al Estado la responsabilidad de velar, mediante revisión periódica y aleatoria, por el cumplimiento de normas de salud, seguridad, medio ambiente y estándares de calidad de los productos ofrecidos en el mercado, formular programas de capacitación en cuanto a los derechos del consumidor y fomentar la creación y funcionamiento de organismos de consumidores.

El comerciante, a su vez, tiene una serie de obligaciones para con el consumidor, dentro de las cuales se destaca la de suministrar toda la información relativa al bien o servicio en sí mismo, así como a las condiciones de la venta, sea a crédito o de contado. También debe garantizar el producto o el servicio, cumplir con las condiciones de contratación entre otras.

La ley establece al oferente la prohibición de acaparar, especular o discriminar, lo mismo que realizar ventas atadas o condicionadas –salvo que se haya ofrecido públicamente–. También regula las promociones y la publicidad para que no induzcan a engaño, así como las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, las ventas a plazo de bienes inmuebles y la prestación de servicios como venta de acciones o clubes.

El consumidor por su parte, está facultado para denunciar el incumplimiento de todas estas obligaciones.

Con la promulgación de la Ley 7472, se creó la Comisión Nacional del Consumidor (CNC), como órgano desconcentrado adscrito al MEIC, a quien le corresponde tutelar los derechos del consumidor. En ese sentido le corresponde sancionar las violaciones a los derechos de los consumidores y el incumplimiento de las obligaciones del comerciante, suspender planes de venta irregulares, ordenar la devolución de dineros o mercancías cuando así corresponda, trasladar al conocimiento judicial los casos que configuren delitos, llamar a la conciliación de partes e informar a la opinión pública acerca de sus resoluciones.

Al respecto la acción que toma la Defensoría es canalizar las denuncias que recibe directamente de los consumidores en virtud de la competencia que asigna la Ley a la Comisión. Sin embargo, también la Defensoría ha emprendido acciones de divulgación de los derechos de los consumidores y de las obligaciones de los comerciantes. Ha llamado la atención de la CNC y del Ministerio de Economía en cuanto a que varios de los aspectos señalados dentro de sus obligaciones no se han llevado a cabo como lo establece la Ley.

En relación a esto, se considera que la Comisión requiere de mayor cantidad de recursos, sobre todo para cumplir a cabalidad sus

responsabilidades relativas a la divulgación de los derechos. El Estado no ha generado los mecanismos de educación del consumidor ni ha provisto la divulgación adecuada de sus derechos ni de las obligaciones de los comerciantes, al menos no con la fuerza e intensidad requeridos.

En ese sentido la Defensoría actúa señalando las deficiencias existentes y reconociendo los esfuerzos realizados con los escasos recursos con que se les ha dotado.

### **III. INTERVENCION DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA ANTE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ARESEP) EN DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS**

La Ley 7593 otorgó amplias facultades a la ARESEP para ejercer la regulación y el control de los servicios públicos definidos en esa ley.

Así, el artículo 4° define los objetivos fundamentales de la Autoridad, entre los que se señala, en el inciso f), como objetivo fundamental *“Ejercer la regulación de los servicios públicos definidos en ella”*.

Asimismo, el artículo 5° establece que *“la Autoridad fijará precios y tarifas; además velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima.*

Por su parte, la Defensoría tiene el encargo de velar por la defensa de los intereses y los derechos de **todos** los habitantes de la República, por lo que su actuación se concreta en una labor de vigilancia de que la ARESEP cumpla con su misión y sus objetivos con estricto apego al bloque de legalidad.

La Defensoría ejerce tal función buscando un balance entre los intereses de los usuarios y los de los prestatarios de los servicios públicos, pues entre ambos existe una relación asimétrica, no paritaria, en la cual la parte débil es siempre el usuario, quien, casi siempre actúa individualmente, carece de los medios, conocimientos y del tiempo necesario para apersonarse a ejercitar sus derechos, porque generalmente está desorganizado y desinformado, no dispone de los elementos técnicos que fundamenten su oposición, y aun en el caso de que pertenezca a colectivos orientados a la defensa de los derechos de los consumidores, estas organizaciones tampoco cuentan con los elementos y recursos para el análisis riguroso que les permita plantear oposiciones bien fundamentadas con opción de resultar exitosas.

Otro de gran importancia consiste en el control de legalidad de los actos de la ARESEP, a partir de los cuales la Defensoría plantea los recursos y nulidades contra los actos que dicta la Junta Directiva o el

Regulador General, ya sea porque los considere arbitrarios o porque infrinjan el bloque de legalidad.

Incluso se ejerce el control de legalidad de aquellos actos que sin ser ilegales, puedan ser susceptibles de la presentación de recursos, como sería la aprobación de tarifas por parte de la Junta Directiva del Ente Regulador, separándose injustificadamente de los criterios técnicos elaborados por sus departamentos especializados. Es común que en estas situaciones se llegue hasta a agotar la vía administrativa. A título de ejemplo, la Defensoría presentó un juicio contencioso administrativo contra la ARESEP y el ICE por su actuación en relación con la importación de energía eléctrica proveniente de Honduras, en la que se pagó un sobreprecio que luego el ICE trasladó a los abonados del servicio de suministro de energía eléctrica.

También se ha cuestionado en diversas oportunidades el no pago de intereses sobre los depósitos de garantía hechos por los interesados en la obtención de líneas telefónicas, que en ocasiones se remontaban hasta cinco años. A raíz, de esta intervención, ahora el ICE si no puede brindar el servicio en un tiempo prudencial no acepta el depósito, sino que es hasta el momento en que tiene certeza de que puede brindar el servicio que se cobra, y en caso de retraso, está anuente a reconocer el pago de intereses, siempre y cuando cuente con la autorización de la Contraloría General de la República.

Punto importante, consiste en la labor de asesoramiento y promoción de la ciudadanía, orientada a la organización de los usuarios, para que a futuro ellos estén en capacidad y disposición de defender directamente sus propios intereses.

Ahora bien, cuando la ARESEP convoca a una audiencia determinada, la Defensoría, aparte de asesorar a los grupos interesados, ha iniciado por cuenta propia un examen exhaustivo del expediente respectivo, que, por lo general, resultan ser peticiones de aumento de tasas o tarifas de los servicios públicos.

La Defensoría elabora un documento que presentará y defenderá en la Audiencia, que comprende diversos aspectos:

- a) En primer lugar se analizan los aspectos puramente legales, para garantizar el respeto al bloque de legalidad anteriormente reseñado, pues no se puede permitir su vulneración en salvaguarda de la seguridad jurídica y el desenvolvimiento normal de las actuaciones de la Administración.
- b) Luego se hace un análisis económico-financiero, en el cual se examinan los estudios técnicos y contables aportados por el prestatario del servicio, así como la relación que se crea entre la

**prestación del servicio** y los aspectos económicos para determinar su impacto sobre la calidad del servicio. Se analizan aspectos de **morosidad, inversiones, cobertura del servicio, mantenimiento, etc.** Todo ello dentro del ámbito de apego a los principios de **racionalidad, oportunidad y proporcionalidad**, en defensa de los **derechos e intereses de los habitantes**, pues no se trata únicamente de que las tarifas sean bajas, sino que obedezcan a los principios **enunciados**, con el fin de que el servicio sea de buena calidad, no resulte deficitario, permita las mejoras y mantenimiento de **equipos** y la prestación de un servicio de calidad en forma continua y oportuna.

- c) También se promueve la educación de los usuarios, aunque se debe aceptar que en este aspecto estamos un poco rezagados. No obstante se están diseñando mecanismos que permitan la presencia y participación de la Defensoría en todas las regiones del país.

Aquí es necesario precisar que la aprobación del Código Municipal despojó al ente regulador de la fijación de tarifas para una serie de servicios municipales, que ahora fija directamente la corporación municipal interesada, por lo cual la Defensoría solo está ejerciendo selectivamente la labor efectiva de vigilancia y oposición ante las pretensiones de aumentos tarifarios de las corporaciones. No obstante, sí está elaborando mecanismos, que le permitan ejercer la defensa de los usuarios, ante las actuaciones de las Municipalidades.

Especial importancia se concede a los aspectos de calidad del servicio público, en sus dos dimensiones de tarifa y prestación del servicio, pues aquí se contemplan los principios de continuidad, conveniencia, oportunidad, cobertura del servicio y su relación con la fijación de la tarifa.

Así, en el caso concreto de el transporte público remunerado de personas por vías terrestres, la Defensoría ha insistido en esta relación y en la determinación de modelos econométricos que la contemplen. De hecho, participa activamente en la Comisión Interinstitucional MOPT-ARESEP-DHR-GTZ (agencia alemana de cooperación), la cual trabaja desde hace un año en la elaboración de parámetros que permitan determinar qué es un servicio de calidad, y que además permita evaluar esa calidad, medirla y sobre esa base técnica fijar las tarifas de los autobuses, pues la Defensoría ha constatado que el usuario percibe que el servicio que recibe no se corresponde con la calidad que merece en relación con la tarifa que paga.

## CONCLUSIONES

1. Entre los logros que podríamos señalar que ha alcanzado la Defensoría está el de constituirse en voz directa de los habitantes, de manera que puedan buscarse soluciones a los problemas que se le plantean en igualdad de condiciones. Ya no está solo el habitante frente al todopoderoso Estado sino que tiene una institución que le sirve de vocero y que permite que se analicen o se escuchen sus denuncias por parte de los jefes o técnicos de las instituciones o personas que anteriormente no tenían esa posibilidad.
2. Otro de los logros de la Defensoría ha sido el brindar un tratamiento despolitizado a sus informes lo cual garantiza la objetividad en los análisis permitiendo que aunque cambien los actores los estudios continúen teniendo vigencia, todo lo cual redundará un mayor equilibrio del poder.
3. Ha sido función primordial de la Defensoría el mantenerse vigilantes de que cada una de las instituciones cumplan a plenitud los fines para los que fueron creadas, colaborando con la necesaria rendición de cuentas de los antes públicos, todo lo cual redundará un fortalecimiento del sistema democrático y de la tutela de los derechos de los habitantes.
4. Otra de las funciones principales que ha venido desarrollando la Defensoría desde su creación es la determinación de las prácticas incorrectas de administración por parte de los entes públicos. Muchos tópicos que no eran de análisis por parte de los Tribunales Contenciosos y se constituían casi en inaccesibles para el ciudadano común, han podido ser discutidos a partir de la intervención de la Defensoría, lográndose en muchos casos que la Administración tome las medidas necesarias que permitan corregir actuaciones que rocen con la legalidad, o la moralidad de la función pública.

**REFORMA DEL ESTADO: UNA VIA EN PROCURA  
DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO,  
PARTICULARMENTE EN MATERIA DE  
CONTRATACION ADMINISTRATIVA .**

*Máster Rosa Iris Cervantes Gamboa*  
Abogada costarricense

## **SUMARIO:**

- I. **Introducción**
- II. **Reseña histórica**
- III. **Desarrollo del tema**
- IV. **Posiciones a favor de esta huida del Derecho Administrativo**
- V. **Posiciones en contra de la huida del Derecho Administrativo**
- VI. **Manifestaciones de la huida del Derecho Administrativo**
- VII. **Sobre la tendencia a huir del Derecho Administrativo en la Contratación Administrativa**
- VIII. **Ejemplos en Costa Rica**
  1. **Caso de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia y Correos de Costa Rica**
  2. **Caso del ICE**

Conclusiones

Bibliografía

*“El Derecho Administrativo está orientado a la realización cotidiana de un auténtico milagro: hacer compatible el poder con la libertad, el interés público con el interés privado y asegurar la convergencia de tan dispares exigencias en un cierto punto de equilibrio. Y, durante dos siglos, contra todo pronóstico, el Derecho Administrativo ha convertido ese milagro en rutina”.*

P. WEIL<sup>(1)</sup>

## I. INTRODUCCION

Uno de los temas de más actualidad en nuestro medio, es el que la doctrina llama “huida del Derecho Administrativo por parte de la Administración Pública”, dentro del marco de la pretendida privatización de la Administración.

Con esta terminología se conoce el proceso de abandonar los cauces normales de la actuación administrativa dentro del Derecho Público, para utilizar las fórmulas del Derecho Privado, alegando la imperativa e insoslayable necesidad de lograr una mayor flexibilidad y agilización de la función estatal, para ponerla al tono de los tiempos modernos, sobre todo en época de globalización.

Durante este breve trabajo, trataremos de analizar los pro y los contra que se dan sobre este tema, y el tratamiento que al respecto se le ha dado en la doctrina, y la línea sentada por nuestra jurisprudencia, en aras de la protección del interés público.

## II. RESEÑA HISTORICA

Con el principio de la “caja única” o “unidad de caja” se logró la unidad de la Administración Pública; bloque que se fue quebrantando con la Administración institucional o instituciones autónomas, a través de las cuales se intentó encauzar la acción administrativa.

Con la descentralización administrativa, se da la fragmentación de la unidad organizativa del Estado y de su unidad patrimonial.

(1) Citado por Laguna de Paz, José Carlos, en *“La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”*, en **Revista de Administración Pública** N° 136, Enero-abril 1995, p. 204.

Luego, bajo el pretexto con la intención de lograr una mayor flexibilidad, se permitió, en principio, la privatización de algunos aspectos de gestión interna administrativa.

Más adelante, esas instituciones autónomas se van convirtiendo en entidades de carácter comercial, industrial y financiero, sin importar que se trata del ejercicio de potestades administrativas en sentido estricto.

Y después, aparece el impropio de sociedades estatales, como entidades de Derecho Público que por ley, han de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

### III. DESARROLLO DEL TEMA

La privatización de la Administración o Reforma del Estado, como indistintamente se le llama, se centra en la transferencia de los activos patrimoniales del sector público al sector privado, pretendiendo que la Administración utilice cada vez más y en forma creciente, los mecanismos de Derecho Privado, en un intento de reformar su actuación, sin enfrentar las verdaderas causas que hacen necesaria una reforma estatal —dentro del marco jurídico que le es propio—, limitándose a desvincular su gestión del Derecho Administrativo, y esta tendencia se ha dado, de una manera más notable, en el ámbito de la contratación administrativa.

Se insiste en que se trata de establecer criterios que permitan una mayor operatividad en la actuación de la Administración Pública, evadiendo las trabas y limitaciones que fija el Derecho Administrativo, y que con el uso de los instrumentos propios del Derecho Privado, se le dotará de la flexibilidad que requiere para hacerla eficaz. Esta es una visión muy simple de la problemática, porque es innegable que esa eficacia administrativa puede lograrse con normas jurídico-administrativas que permitan esa pretendida eficacia, sin dejar de lado el imprescindible principio de legalidad.

No debemos olvidar que en tratándose de la *res pública* se requiere de una serie de controles mínimos que más bien conforman un sistema de garantías para los administrados; y que el recurso de los instrumentos de Derecho Privado responde más bien al de eludir esos controles so pretexto de que la gestión administrativa no se vea limitada. Y, precisamente, en esa “falta de controles” está la causa de los no pocos y multimillonarios escándalos de mal manejo de recursos económicos públicos (recuérdense los casos de Codesa, Fondo de Emergencias, Fondo de Contingencias Agrícolas, Banco Anglo Costarricense, Fodesaf, Compensación Social, y el más reciente de las inversiones de la Caja

Costarricense de Seguro Social), lo cual no es más que la manifestación de un considerable deterioro del sistema de garantías públicas. Es por eso que con sobrada razón, se habla de la reducción y hasta cancelación, del sistema de garantías que impone un Estado de Derecho, y que tanto costó lograr, históricamente hablando.

Al respecto, se ha dicho que no debería hablarse de “la huida del Derecho Administrativo”, sino más bien de “la huida del Derecho”, según el autor J. M. Sala Arquer,<sup>(2)</sup> ya que esta situación hasta puede tildarse de inconstitucional, en la medida en que la Constitución Política contempla una reserva de Derecho Administrativo, y esa huida del Derecho, es por ende, un choque frontal con esa normativa fundamental.<sup>(3)</sup>

La actuación administrativa se enmarca dentro del principio de habilitación positiva para esa actuación –principio de legalidad– y como consecuencia de éste, debe observar los principios de interdicción de la arbitrariedad, de objetividad e imparcialidad, y de un actuar reglado, en tanto y cuanto se trata del ejercicio de un poder público, y en relación con él, la calificación de la forma resulta en cierto modo accidental, por lo que la única vía para hacer efectivo el control de esa actuación, es la jurisdicción contenciosa administrativa.

Y, con la orientación al Derecho Privado como marco jurídico para la gestión administrativa, más bien se denota una reducción y hasta cancelación del sistema de garantías que ofrece el Derecho Público, y en especial, el Derecho Administrativo, porque el modo con que la Constitución opera en el orden civil es muy distinto del modo en que vincula la relación de los poderes públicos con los administrados.

#### **IV. POSICIONES A FAVOR DE ESTA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Entre los defensores de esta tesis de la huida del Derecho Administrativo, tenemos la posición del autor I. Borrajo, quien en lo conducente dice:

---

(2) Citado por Martín Retortillo, Sebastián, en “*Reflexiones sobre la ‘huida’ del Derecho Administrativo*”, en la **Revista de Administración Pública** Nº 140, mayo-agosto 1996, p. 40.

(3) Ver al respecto, los artículos 11, 41, 49 y 153, de nuestra Constitución Política, y 11 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto someten la actuación administrativa al principio de legalidad, y a la revisión de esa actuación, en la jurisdicción contencioso administrativa.

*“...Huida del Derecho administrativo no significa, frente a lo que se ha dicho, huida del Derecho. El Derecho privado de nuestros días tiene también un nuevo sesgo que le hace guardar poca relación con el ordenamiento que estaba en vigor en el siglo XIX cuando se formaron las instituciones clásicas del Derecho administrativo”; además, la Constitución y el Derecho comunitario son igualmente vinculantes en ese nuevo actuar de las Administraciones públicas; a su vez, “el orden contencioso-administrativo no ha ejercido nunca en exclusiva el control judicial de la Administración” quedando siempre como última garantía, el núcleo del Derecho público que ofrece el Código Penal”.*<sup>(4)</sup>

Esa consideración se rebate alegando que se trata de desandar lo andado, en el sentido de que históricamente ha costado mucho llegar al desarrollo actual del Derecho Administrativo, en el buen sentido del control al uso del ejercicio abusivo del poder, y que esa solución, resulta a todas luces inviable, porque además de ingenua, tampoco es conveniente.

## **V. POSICIONES EN CONTRA DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Una de las más sólidas posiciones en contra de este fenómeno es la del connotado tratadista José María Gimeno Feliu, quien enfáticamente ha dicho:

*“...es el interés general o público la causa (y justificación última) de que la Administración aparezca investida de prerrogativas o potestades de decisión unilateral y ejecutoria, de dirección, inspección y control, de interpretación de los términos contractuales e incluso modificación del objeto del contrato (ius variandi). Por ello, aten-*

---

(4) Vid Borrajo, I, “El intento de huir del Derecho Administrativo”, en “REDA”, 1993, 78, p. 233, citado por Martín Retortillo, S., en *op. cit.*, p. 42 y 63, como prácticamente el único autor que con carácter general apuesta por la referida huida.

*diendo a los intereses en juego, resulta necesario que la mencionada normativa comunitaria sobre contratación pública tenga un adecuado reflejo en la importante cuestión del ámbito de aplicación a fin de evitar 'fugas' injustificadas que, lejos de garantizar una mayor 'eficacia' sólo consiguen una evidente disminución de garantías.*

*Este fenómeno de la privatización es, sin duda, uno de los principales y más controvertidos problemas del Derecho Público en cuanto nos encontramos con un incomprensible (desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho) abuso de las técnicas jurídico-privadas por parte de las Administraciones Públicas que, sobre el estandarte de la eficacia (entendida desde una perspectiva económica y no social) está acarreado la eliminación de las garantías públicas, de indudable trascendencia en un campo tan especial como lo es el de la contratación, y que, lejos de producir ventajas, está ocasionando importantes disfunciones desde el prisma del modelo económico constitucional de la economía social de mercado. Este fenómeno es de especial trascendencia en el caso de la contratación pública al evitar los mecanismos previstos para ella con la creación de entes 'ficticios' sometidos al Derecho Privado... el problema que plantea tal abuso de las técnicas jurídico-privadas no sólo tiene consecuencia en el orden jurisdiccional (qué jurisdicción es competente), en tanto la cuestión podría solventar estableciendo la unidad jurisdiccional para toda la actividad de la Administración. El verdadero problema es de naturaleza sustantiva, consecuencia del distinto régimen jurídico de la actividad de la Administración en función de si se utiliza el Derecho Administrativo o el Derecho Privado, dados los principios bien distintos que caracterizan una y otra ramas del ordenamiento jurídico... El intento de huida generalizada del Derecho Administrativo a la búsqueda de una supuesta 'flexibilidad' y de una 'libertad de acción' -que supuestamente caracterizan al derecho privado- amenaza con*

*dejar sin contenido al Derecho Administrativo en lo que supone una huida del sistema de garantías (para el interés público y para el de los particulares), sin que el resultado pueda, obviamente, justificarse apoyándose en una presumible mayor eficacia ya que, como bien afirma el profesor Martín Rebollo, ésta no debe permitir la huida de las garantías y de los procedimientos de control...”*<sup>(5)</sup>

Por su lado, la autora Silvia del Saz insiste en la necesidad de desmitificar la creencia en la mayor eficacia de la Administración Pública cuando actúa sujeta al Derecho Privado, que se confunde con la mayor eficacia del sector privado. La clave, según ella, no está en el cambio de régimen, sino en que los resultados de la gestión de la empresa privada repercuten céntimo a céntimo en el patrimonio del empresario, mientras que la Administración dispara siempre “con pólvora del Rey”, con financiación pública ilimitada, sin auténtico riesgo empresarial.<sup>(6)</sup>

También el Profesor José Carlos Laguna de Paz, sobre el particular sostiene que:

*“Desde la perspectiva del Estado de Derecho, la historia del constitucionalismo es la historia del sometimiento del Poder –y, por tanto, de la Administración–, a la norma, de su vinculación a reglas jurídicas. El Derecho público –en un proceso de continuo cerco a las inmunidades del Poder–, tras largos años, paso a paso, ha conseguido un alto grado de juridificación del ejercicio del poder y, consiguientemente, de fiscalización judicial de sus actos. Los principios jurídico-públicos y la mirada atenta del juez llegan así a todos los despachos administrativos.*

*Este proceso, sin embargo, en alguna medida se está resintiendo por la renuncia habitual de la*

---

(5) Vid Gimeno Feliu, José María. *El control de la contratación pública*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 115-119.

(6) Citada por Laguna de Paz, José Carlos, en “La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”, en **Revista de Administración Pública** Nº 136, Enero-abril 1995, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, p. 202-203.

*Administración a su Derecho específico para la realización de un cúmulo creciente de actividades. Como justificación, en el discurso político, profesional e, incluso, académico –desde una superficial “cultura de la eficacia”–, con frecuencia se aduce que el Derecho Administrativo –lento, rígido y burocrático, para muchas actividades que hoy asume la Administración, sencillamente no sirve.*

*Con este pretexto, se usa y abusa de las vías excepcionales de flexibilización del sistema que contiene el propio Derecho Administrativo, liberando de garantías las enajenaciones patrimoniales o recurriendo a la contratación directa para casi un tercio de las operaciones que concierne la Administración. Ni que decir tiene que cuando la excepción pesa casi tanto como regla, ésta pierde toda su virtualidad y, con ella, se evapora la garantía de los principios –de buena administración, de promoción de una efectiva concurrencia, de adjudicación al más capaz– que las normas administrativas tratan de preservar.*

*A veces, se da un paso más. Con la excusa de conseguir una mayor operatividad y eficacia –no siempre demostrada–, la Administración crecientemente encomienda la realización de tareas a entes públicos creados ad hoc –a los que dota de un régimen jurídico especial, caracterizado por permitir una entrada importante al Derecho privado–, o bien actúa a través de sociedades mercantiles que cómodamente controla. Ello va acompañado de una extensa laboralización del personal al servicio de la Administración.<sup>(7)</sup>*

Y, como corolario, basta citar al autor Sebastián Martín-Retortillo, que sobre este tema ha señalado muy acertadamente:

*“... desde la vertiente de la cancelación y reducción del sistema de garantías a que da lugar el fenómeno que se considera... cabe constatar la situación de*

---

(7) Vid Laguna de Paz, José Carlos. “La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”, en **Revista de Administración Pública** Nº 136, Enero-abril 1995, pp. 201-203.

*indefensión –evidentemente no querida por la Constitución–, que conforme al ordenamiento vigente, se alcanza cuando la Administración actúa in veste de sociedades mercantiles o conforme a procedimientos jurídico-privados. Una Constitución que... explícitamente impide dejar reductos exentos de la tutela y del control jurisdiccional.*

...

*Las razones que en términos estrictamente jurídicos se aducen en contra de la huida del Derecho público por parte de la Administración son, como puede verse, consistentes y de incuestionable calado; auténticas cargas de profundidad”.*<sup>(8)</sup>

## **VI. MANIFESTACIONES DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Esta posición de la huida del Derecho Administrativo se ha manifestado en dos vertientes principales: la contratación administrativa y la laboralización de la función pública.

En cuanto a la “laboralización de la función pública”, únicamente diremos que ha operado por dos vías: mediante la creciente atribución de funciones administrativas a entidades de Derecho Público o sociedades mercantiles cuyo personal carece de status de funcionario público (o status funcional), y por la creciente laboralización del personal al servicio de las propias Administraciones públicas; todo ello en detrimento del régimen estatutario establecido para los servidores públicos, o lo que conocemos en nuestro medio como “régimen de empleo público”; pero como este no es el enfoque que escogimos para desarrollar este breve trabajo, pasaremos de seguido a tratar de cumplir con nuestro cometido, porque en relación con la contratación de las Administraciones Públicas, el tema adquiere una notable relevancia.

---

(8) Vid Martín-Retortillo, Sebastián. “Reflexiones sobre la ‘huida’” del Derecho Administrativo, en **Revista de Administración Pública**, N° 140, Mayo-agosto 1996, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.

## VII. SOBRE LA TENDENCIA A HUIR DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Esta situación se ha dado tratando de eludir el sistema de la contratación administrativa, el cual establece una serie de controles y limitaciones que más bien constituyen una serie de garantías para los administrados en general y para los participantes en los procedimientos de selección del contratista, en particular.

La forma de obviar ese sistema de contratación administrativa es muy simple, porque se pretende que las entidades públicas realicen esta actividad a través de mecanismos propios del Derecho Privado, o mediante las sociedades mercantiles creadas al efecto.

En ambos supuestos, se pretendió excluir la contratación administrativa de los principios y procedimientos establecidos en la Ley de la Administración Financiera de la República,<sup>(9)</sup> hace poco derogada en lo conducente, por la Ley de Contratación Administrativa.<sup>(10)</sup>

Debemos tener presente que este proceso de la huida del Derecho Administrativo, en nuestro medio se debe a ideas foráneas, sobre todo de los organismos financieros internacionales (OFI) y del GATT (agente comercial del Fondo Monetario Internacional), que pretende la supuesta transparencia y la eliminación de las trabas al comercio internacional –pero a favor de los nacionales de los países ricos, en detrimento de los nacionales de los países pobres–, y uno de los principales escollos en nuestro ordenamiento jurídico –desde su punto de vista–, es la normativa referente al régimen de contratación administrativa.

En la Administración Figueres Olsen, el Ministerio de Planificación y Política Económica, dentro de esa conceptualización de la Reforma del Estado, propició la realización de varios seminarios con la idea de “remozar la contratación administrativa”, dándole un papel más protagónico al sector privado, y producto de ello es un libro llamado “No era pecado... La contratación privada para la renovación del Estado”.<sup>(11)</sup>

(9) Ley N° 1251 de 2 de mayo de 1951, reforma por la Ley N° 5901 de 20 de abril de 1976.

(10) Ley N° 7494 de 2 de mayo de 1995, vigente a partir del 1° de mayo de 1996.

(11) Ver dicho libro, publicado por el Ministerio de Planificación y Política Económica en marzo de 1998, en el que se recopilan las exposiciones, ponencias y experiencias discutidas en el seminario “La contratación de bienes y servicios al sector privado como mecanismo para promover la modernización del Estado”, realizado el 21 de noviembre de 1997 en el Hotel Herradura, San José, Costa Rica, patrocinado por el Banco Mundial.

## VIII. EJEMPLOS EN COSTA RICA

En nuestro país, tenemos varios ejemplos, que enunciaremos a continuación:

### 1) **Caso de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia y Correos de Costa Rica**

Mediante Leyes Nos. 7768 (Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia) del 24, y 7789 (Ley de Correos de Costa Rica) del 30, ambos días del mes de abril de 1998, en lo que más interesa a nuestro propósito, se dispuso que esas son “empresas públicas” reguladas por el Derecho Privado, y por consiguiente, entre otras excepciones, no sujetas a la Ley de Contratación Administrativa.

Aún así, pese a esas disposiciones, y por la competencia constitucional que tiene la Contraloría General en cuanto a la fiscalización del uso de los recursos públicos, (ratificada por la Sala Constitucional), la Dirección General de Contratación Administrativa ha conocido de recursos de objeción al cartel y dos recursos de apelación interpuestos contra los actos de adjudicación y readjudicación dictados por Correos de Costa Rica, en un procedimiento de contratación directa promovido para la compra de motocicletas.<sup>(12)</sup>

En similar sentido y en cuanto a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, se pronunció categóricamente sobre la sujeción de esa administración a la competencia de esta Contraloría General.<sup>(13)</sup>

### 2) **CASO DEL I.C.E.**

En relación con los proyectos de “Ley General de Electricidad”, N° 12.693, y “Ley General de Telecomunicaciones”, N° 12694, y “Ley de Modernización y Fortalecimiento del Instituto Costarricense de

---

(12) Ver al respecto resoluciones Nos. 77-99 de 14:00 hrs de 8 de marzo, y 247-99 de 8:30 hrs de 16 de junio, ambas de ese año, dictadas por la Dirección General de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

(13) Ver Oficios DAJ-2562 de 1 de diciembre de 1998, y DAJ-0259 de 11 de febrero de 1999, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República.

Electricidad”, N° 12695, respectivamente, consultada la Dirección General de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, hizo ver que la pretensión de quienes proponen esos proyectos de ley, es eliminar todo tipo de controles y fiscalización sobre esas entidades por parte de la Contraloría General de la República.

Al respecto, en oficio N° 811 (DGCA-100-99) de 27 de enero de 1999, se dijo:

*“...Cabe mencionar que la empresa pública constituida como una entidad autónoma, que se denomina Instituto Costarricense de Electricidad, fue creada para administrar fondos públicos, está dotada con patrimonio estatal (entiéndase, toda clase de edificaciones, terrenos y bienes que han sido puestos a su disposición para la prestación del servicio), cada año recibe considerables dotaciones de recursos presupuestarios públicos y, en general, ha contado con el aval del Estado en sus préstamos, todo para que pueda cumplir con los esenciales fines y servicios públicos que le fueron encomendados.*

*Debemos señalar que hoy la tendencia es sustentar una empresa pública desprovista de privilegios (véase el texto del proyecto, artículos 2 y 12) pero también de “cargos” (véase artículo 42, del proyecto de comentario), a las cuales se les atribuye, en principio, la ineficiencia de esas empresas, dentro de las cuales se señalan el régimen de contratación administrativa, la aprobación presupuestaria y el trámite para la obtención de fuentes de crédito. Esta tendencia es lo que respetados doctrinarios denominan la “**buida del derecho administrativo**”, lo cual no se restringe a un cambio de marco jurídico, sine a un fenómeno más grave de **buida del régimen de garantías y de prerrogativas**, que José María Gimeno Feliu comenta, en relación con la contratación pública, como sigue:*

*“es el interés general o público la causa (y justificación última) de que la Administración aparezca investida de prerrogativas o potestades de decisión unilateral y ejecutoria, de dirección,*

*inspección y control, de interpretación de los términos contractuales e incluso modificación del objeto del contrato (ius variandi). Por ello, atendiendo a los intereses en juego, resulta necesario que la mencionada normativa comunitaria sobre contratación pública tenga un adecuado reflejo en la importante cuestión del ámbito de aplicación a fin de evitar 'fugas' injustificadas que, lejos de garantizar una mayor 'eficacia' sólo consiguen una evidente disminución de garantías.*

*Este fenómeno de la privatización es, sin duda, uno de los principales y más controvertidos problemas del Derecho Público en cuanto nos encontramos con un incomprensible (desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho) abuso de las técnicas jurídico-privadas por parte de las Administraciones Públicas que, sobre el estandarte de la eficacia (entendida desde una perspectiva económica y no social) está acarreado la eliminación de las garantías públicas, de indudable trascendencia en un campo tan especial como lo es el de la contratación, y que, lejos de producir ventajas, está ocasionando importantes disfunciones desde el prisma del modelo económico constitucional de la economía social de mercado. Este fenómeno es de especial trascendencia en el caso de la contratación pública al evitar los mecanismos previstos para ella con la creación de entes 'ficticios' sometidos al Derecho Privado... el problema que plantea tal abuso de las técnicas jurídico-privadas no sólo tiene consecuencia en el orden jurisdiccional (qué jurisdicción es competente), en tanto la cuestión podría solventar estableciendo la unidad jurisdiccional para toda la actividad de la Administración. El verdadero problema es de naturaleza sustantiva, consecuencia del distinto régimen jurídico de la actividad de la Administración en función de si se utiliza el Derecho Administrativo o el Derecho Privado, dados los principios bien distintos que caracterizan una y otra ramas del ordenamiento jurídico... El intento de huida generalizada del Derecho Administrativo*

a la búsqueda de una supuesta 'flexibilidad' y de una 'libertad de acción' —que supuestamente caracterizan al derecho privado— amenaza con dejar sin contenido al Derecho Administrativo en lo que supone una huida del sistema de garantías (para el interés público y para el de los particulares), sin que el resultado pueda, obviamente, justificarse apoyándose en una presumible mayor eficacia ya que, como bien afirma el profesor Martín Rebollo, ésta no debe permitir la huida de las garantías y de los procedimientos de control...” (Gimeno Feliu, José María. **El control de la contratación pública**, Civitas, Madrid. 1995, pp. 115-119).

*En relación con la posición que plantea eximir del régimen constitucional y legal previsto para la contratación pública, y desde la óptica de esta Dirección General de Contratación Administrativa, advertimos que el conocido reclamo de que la contratación pública constituye una “camisa de fuerza” para cumplir en forma oportuna con los cometidos encargados a cada entidad, omite un análisis concienzudo y justo de la problemática general del Estado y de sus instituciones que, por lo general, no disponen de una adecuada planificación de compras, de personal debidamente capacitado y de una adecuada formulación de los carteles o pliegos de condiciones, entre otras debilidades. Por otra parte, ese razonamiento parte de un desconocimiento de la fuente pública de los recursos que son utilizados para efectuar esas compras. Sin demérito de reformas muy puntuales que el régimen requiere y que no es el caso comentar en este proyecto, en el tanto están referidas a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho estima que el escollo principal deviene de un problema de operadores, más que de texto legal que se dispone para contratar.*

*Sin embargo, en nuestro criterio, la eficiencia de la empresa pública no depende de liberarla del marco público de regulación para implantarla en un marco de derecho privado donde se manejan*

*fondos públicos sin adecuados controles y sin un marco preciso de responsabilidades que prevenga todo tipo de mal manejo de los fondos públicos, porque ello implicaría someter a la empresa pública a una suerte de despojo indebido de su patrimonio que, como ya es sabido en nuestra experiencia patria, no ha conducido a ningún tipo de manejo eficiente, sino por el contrario, a un manejo irresponsable de recursos públicos; véase la experiencia de la Corporación Costarricense de Desarrollo y sus subsidiarias, a quien se le dotó de las más amplias facultades de contratación sin los resultados de eficiencia empresariales esperados...*<sup>(14)</sup> **(el destacado no es del original).**

## CONCLUSIONES

1. A pesar de los intentos de los gobernantes de turno, en propiciar la huida del Derecho Administrativo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho prevalecer el artículo 182 de la Constitución Política, el cual dispone que los contratos que celebren los poderes del Estado, se harán mediante licitación, y ha reconocido la potestad revisora de la Contraloría General de la República, a la luz de la disposición del numeral 183 constitucional.<sup>(15)</sup>

2. Asimismo, la Sala Constitucional ordenó que las instituciones bancarias regresaran al fuero de la Contraloría General de la República, en materia de contratación administrativa (Voto 5947-98).

3. También, atendiendo a las competencias constitucionales de la Contraloría General de la República y a lo que sobre el punto ha resuelto la Sala Constitucional, por tratarse del uso de recursos públicos, la Dirección General de Contratación Administrativa ha establecido que independientemente de la institución pública o entidad privada que los administró o del procedimiento seguido para satisfacer alguna necesidad

---

(14) Ver Oficio 811 (DGCA-100-99) de 27 de enero de 1999.

(15) Vid. Resolución N° 77-99 de las 14:00 hrs del 8 de marzo de 1999, dictada por la Dirección General de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

(vía contratación), si el monto adjudicado sobrepasa el límite económico para que el recurso de apelación sea de conocimiento de ese Despacho, se admite para su trámite (ver Votos N° 4013-92 de 10:06 horas de 18 de febrero de 1992, y N° 998-98 supra referido, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

4. Con las sentencias dictadas por la Sala Constitucional, se da un cambio radical a la idea con que fue concebida la Ley de Contratación Administrativa, para adaptarla a nuestro modelo constitucional, estableciendo en lo que más interesa:

*“...Y como conclusión general inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. Es a la luz de estas normas y principios que se entra a analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la normativa impugnada, referente a la contratación administrativa contenida en la Ley y el Reglamento impugnados”. (ver Considerando VIII, Conclusión General Inicial, in fine, del Voto N° 998-98).<sup>(16)</sup>*

Esta consideración, aunada a las deficiencias originales de la Ley, hacen necesaria una cuidadosa revisión de su texto.

5. Cabe preguntarnos, ¿por qué privatización de ese actuar, y por qué huida del Derecho Administrativo? Simplemente porque este mecanismo impone mayores vinculaciones y controles al actuar de los Poderes Públicos, y precisamente lo que busca es eludirlos.

(16) Vid. Voto 998-98 de las 11:30 hrs del 16 de febrero de 1998.

6. No basta la buena voluntad de servir al interés general; es necesario un régimen jurídico que lo garantice. Y en este sentido el régimen administrativo representa un equilibrio entre la más eficaz consecución del interés público y la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos.

7. Reconocemos que el ordenamiento jurídico administrativo debe ser mejorado, para en alguna medida lograr esa flexibilización que tanto se persigue a través del fenómeno de la huida del Derecho Administrativo, pero también creemos firmemente en que la mayor parte del problema está en la inidoneidad, falta de capacitación de los funcionarios públicos y en la actitud positiva con que deben asumir la correcta aplicación de la normativa vigente, en procura del bien común y de la sana administración de los recursos públicos.

8. No negamos la búsqueda de otros mecanismos de contratación administrativa para agilizar el sistema, pero debemos necesariamente conjugarlos con los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

## **BIBLIOGRAFIA**

Contraloría General de la República. Resoluciones y pronunciamientos.

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Resoluciones.

Gimeno Feliu, José María. *El control de la contratación pública*. Editorial Civitas, Madrid, 1995.

Martín-Rejortillo Baquer, Sebastián.

Reflexiones sobre las privatizaciones. **Revista de Administración Pública** N° 144. Septiembre-diciembre 1997. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.

*Reflexiones sobre la "huida" del Derecho Administrativo*. **Revista de Administración Pública** N° 140. Mayo-agosto 1996. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.

Laguna de Paz, José Carlos. *La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo*. **Revista de Administración Pública** N° 136. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.

Romero Pérez, Jorge Enrique. *Derecho Administrativo General* (San José: Universidad Estatal a Distancia, 1999).

*Contratos y aeropuertos* (San José: Ed. Lex 1999).

**ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS Y EL PAPEL  
DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

*Prof. Jorge Cabrera Medaglia*  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

## RESUMEN<sup>(1)</sup>

1. La riqueza biológica de los países tropicales como los ubicados en la región y las posibilidades de utilización de los recursos genéticos, bioquímicos y del conocimiento tradicional asociado, constituyen hoy por hoy una realidad incontestable. Los avances en las técnicas de exploración de organismos, las posibilidades de las “nuevas biotecnologías” han abierto las puertas para una nueva consideración del “valor oculto” de nuestros recursos y conocimientos tradicionales. Cada vez es más frecuente escuchar sobre el interés de las empresas agroquímicas, de semillas y farmacéuticas en realizar prospecciones en nuestras riquezas naturales y en la utilización del conocimiento tradicional como guía para sus investigaciones. Sin embargo, por las disposiciones legales que luego comentaremos, existe la obligación de que este acceso a nuestros recursos y conocimientos cumpla con varios requisitos:

- a) La obtención del consentimiento fundado previo del Estado y demás titulares del conocimiento o del biológico, genético y bioquímico (conocido por sus siglas en inglés como PIC).
- b) La negociación de la distribución de beneficios derivados del acceso a la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado, por medio de un acuerdo o contrato que contemple los “términos mutuamente acordados” en que el acceso se celebra.
- c) La conservación de la biodiversidad y la creación de capacidades nacionales para dar valor agregado a los recursos naturales propios de cada país.

Estos nuevos requerimientos legales configuran lo que denominaremos el Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos.

2. Básicamente este mecanismo funcionaría a través de convenios o contratos celebrados entre las empresas que desarrollan investigaciones de este tipo (o inclusive intermediarios) y alguno u algunos

---

(1) El presente constituye un resumen del contenido de la presentación y antes que agorar los temas a ser tratados, solo pretende indicar los principales tópicos a ser abordados en esta exposición.

colaboradores en el país de origen del recurso: el gobierno, instituciones de índole científica, miembros de comunidades locales o indígenas, etc. De esta forma, se aseguraría a estos últimos algún tipo de compensación a cambio del germoplasma o del conocimiento tradicional (pago por las muestras –up front–, royalties de las ganancias netas de los potenciales resultados, transferencia de tecnología, capacitación, etc). Parte de esa compensación se destinaría a la conservación de la diversidad biológica. De esta manera, las críticas al sistema de recursos genéticos gratuitos y productos patentados y vendidos, sería salvada y se distribuirían equitativamente los beneficios derivados del uso de la diversidad biológica, como manda el artículo primero de la Convención sobre la Diversidad Biológica.

3. No obstante, no se trata únicamente de controlar el acceso a los recursos biológicos, genéticos y bioquímicos. También como parte de estos marcos regulatorios debe de protegerse el conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales y pueblos indígenas, especialmente la existente en algunos países de la zona. El hecho de que durante centurias, los pueblos indígenas y campesinos han desarrollado sus propios sistemas, prácticas y conocimientos en materia agrícola, combate de plagas, manejo de recursos naturales, medicina tradicional, etc., es reconocido por las sociedades actuales. Por supuesto que este conocimiento es de valor y de utilidad para sectores sociales, diferentes a quienes los crearon y desarrollaron con su esfuerzo intelectual. De esta forma, el uso de esas prácticas tradicionales ha traído consigo enormes beneficios económicos y sociales para el resto de los habitantes de cada Estado e inclusive de otras naciones del planeta. Sin embargo, ¿qué ha pasado con estos pueblos indígenas y comunidades locales? ¿Se les ha compensado de alguna manera por su labor y sabiduría? La respuesta a la interrogante anterior habría sido negativa. De esta forma, durante cierto tiempo la diversidad biológica, la labor de mejoramiento tradicional de cultivos y animales y los conocimientos autóctonos sobre la misma, fueron considerados como un bien de tipo público no exclusivo, cuyo acceso era libre y gratuito. Se consideró como “Patrimonio Común de la Humanidad”. No obstante, a partir de estos recursos genéticos obtenidos sin costo alguno, se desarrollaron productos de diversa índole: nuevas variedades vegetales, productos farmacéuticos, plaguicidas, etc., que eran definidos como propiedad privada y sujetos de derechos de propiedad intelectual (básicamente los denominados derechos de obtención vegetal, patentes de invención y secretos comerciales). De esta manera, eran puestos a disposición de los países en desarrollo a un determinado precio. La asimetría de esta relación entre recursos

genéticos suministrados gratuitamente por el sur y productos finales adquiridos por un precio a empresas del Norte, debió ser justificada de alguna manera. Para lograr tal efecto, se echó mano de un concepto que permitió, extraer la riqueza genética de nuestros países, sin otorgar ninguna compensación. Este concepto, dispuso que la diversidad biológica era concebida patrimonio común de la humanidad, (Common Heritage of Mankind), es decir un bien público, por cuyo aprovechamiento no debe ser realizado desembolso alguno. Por supuesto que los plaguicidas, medicamentos y semillas mejoradas, se ubican bajo el alero de otra noción: la propiedad privada.

Paralelamente al surgimiento de una conciencia internacional de rechazo al concepto de Patrimonio Común de la Humanidad, las nuevas biotecnológicas de la Tercera Generación (básicamente ADN recombinante y la fusión celular) y los avances en el campo de la microelectrónica y las técnicas de ensayo de materiales biológicos, han revitalizado el interés de las empresas farmacéuticas, químicas, biotecnológicas y de semillas, tanto por los recursos genéticos en estado silvestre como por el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y comunidades locales. A ello debe sumarse la alarmante desaparición tanto de la diversidad biológica como de las comunidades autóctonas y sus conocimientos y tradiciones.

Por otra parte, los datos y ejemplos del aprovechamiento del germoplasma y del conocimiento tradicional indígena para la industria biotecnológica, en especial para los sectores, alimenticio, farmacéutico, agroquímico y de semillas son múltiples y aleccionadores.

4. De esta forma, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado en la Cumbre de la Tierra en Rio de Janeiro en 1992, ha venido a tratar de cambiar el estado de las cosas. Esta transformación, no obstante, dependerá en definitiva de cada uno de los países y de la cooperación entre ellos, para establecer políticas y leyes sobre acceso y distribución de beneficios y su respectiva armonización regional de ser el caso.

Este Acuerdo internacional reafirma la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales (art. 3), al mismo tiempo que establece como uno de sus objetivos, a la par de la conservación y el uso sostenible, la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso y uso de la biodiversidad. Esta soberanía conlleva la posibilidad de regular el acceso a esos recursos y el conocimiento asociado, sujetando el mismo a lo que disponga la legislación nacional y a una distribución justa y equitativa de los beneficios entre los diversos actores (arts. 13, 16 y 19).

En conclusión la lectura de estos artículos, nos demuestra la preocupación por establecer medidas más concretas sobre la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de la diversidad biológica, en especial tecnología, resultados de investigación y beneficios derivados del uso de recursos genéticos entre quienes los aportan y quienes los aprovechan. Las particularidades del texto son múltiples: frases tan escuetas como facilitar, asegurar o promover; calificación de las medidas en términos de mutuamente acordados, referencias el mecanismo financiero, a la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual; a bases justas y equitativas, pese a las indicaciones en relación con las disposiciones especiales para países en desarrollo, las medidas por tomar pueden serlo tanto por naciones desarrolladas como en desarrollo, por supuesto que con diferente intensidad y contenido, etc.

En síntesis, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, constituye una fuente de derecho internacional ambiental, con implicaciones sobre los flujos de materiales, los derechos de propiedad intelectual y las compensaciones debidas a quienes aportan los mismos (proveedores) por parte de quienes los utilizan (usuarios). Según el mismo, todos los países deben compartir los beneficios económicos o de otra índole entre aquellos que provoca recursos genéticos y quienes los aprovechan. Además, se exige que el país que aporta los recursos genéticos de su consentimiento fundado (PIC por sus siglas en inglés) previo, requisito necesario para que el usuario pueda acceder a los mismos. También se supone que la necesidad de contar con este consentimiento previo y de distribuir beneficios se aplica a lo interno del país, es decir con las comunidades locales, pueblos indígenas y en general particulares que vivan en sus fronteras. Este consentimiento informado debería finalizar en un contrato que plasma los términos mutuamente convenidos que mencionan el Convenio de Biodiversidad.

5. Sin embargo, pese a la importancia económica de esta diversidad y sus conocimientos asociados se ha expresado la preocupación por las expectativas poco realistas del valor de retorno para la conservación que puede producir la bioprospección, ya sea mediante la venta de muestras o la integración vertical de la investigación. Barton (1988) asegura que el valor comercial de los recursos biológicos para la industria agrícola alcanza los 100 millones de dólares anuales. Sin embargo, estas cifras aumentan considerablemente en el caso de la industria química y farmacéutica. Brush sostiene que la oferta de plasma germinal, sobre todo debido al almacenado en bancos de genes o

colecciones *ex situ*, supera con mucho la demanda de este material. (Citado por Secretaría General del Convenio, 1994). Otros como Simpson et al, consideran que la prospección genética puede no ser de gran ayuda en la batalla para preservar los hábitats ricos en diversidad biológica, cuestionando que los ingresos recibidos a través de la investigación farmacéutica es improbable que generen fondos significativos para la conservación. A su juicio esta conclusión es aplicable ya sea que se adopte el enfoque de la firma de contratos para la prospección o bien la integración vertical en la investigación, de forma que los países en desarrollo adquieran el equipo y la capacidad técnica para conducir sus operaciones de investigación. Por ende, concluyen que puede estarse sobrevalorando la importancia de los contratos y la importancia vertical como una estrategia de conservación. (Simpson, Sedjo y Reid, 1995). Ello, entre otros motivos debido a que un alto porcentaje del valor añadido en los proyectos de bioprospección es aún agregado fuera del país de origen y hasta que no cambie tal situación es difícil justificar un mayor grado de compensación (Asebey y otro, 1995), por lo cual se ha criticado bajas tasas de regalías y diferentes condiciones para concederlas (por ejemplo, que el agente activo no se encuentre en el dominio público o no sea conocido por algún otro medio) (Asebey y otro, 1995).

6. Para poder establecer mecanismos de distribución, de beneficios, la mayoría de las opciones seleccionadas se basan en el acceso a los recursos a través de regulaciones y procedimientos, que en su mayoría finalizan, con un contrato o acuerdo entre el proveedor del recurso o el conocimiento y el interesado en el acceso y previa aprobación (o participación en el propio contrato según algunos) del gobierno. La exigencia del Convenio sobre la Diversidad Biológica en su artículo 15 de que el acceso se lleve a cabo requiriendo el consentimiento fundamentado previo del país de origen del recurso, se cumpliría por medio de este régimen legal.

La idea subyacente radica en asegurar de alguna forma que el uso de los recursos biológicos y genéticos y del conocimiento tradicional asociado, sean compensados, por su utilización para fines de prospección.

Algunos han sugerido que las regulaciones legales de acceso (refiriéndose a los nacionales y no específicamente a las iniciativas regionales) deben contemplar al menos: Principios, objetivos y definiciones; ámbito de aplicación (recursos cubiertos por el régimen); el proceso de acceso (incluyendo la designación de un punto focal, el consentimiento informado previo, los términos mutuamente acordados,

confidencialidad, apelaciones, etc), restricciones a la exportación y seguimiento de los materiales; sanciones; monitoreo y aspectos financieros (Gloyka, 1997).

7. En general, para desarrollar cualquier régimen deben considerarse una serie de aspectos:

¿Qué recursos están sujetos al régimen de acceso? Los recursos silvestres, en gran medida de carácter público por estar, por ejemplo, en Parques Nacionales; los recursos domesticados en gran medida de carácter privado, como los cultivos de café, arroz, etc., los recursos biológicos no utilizados como fuente de recursos genéticos (ejemplo una naranja para comerla es diferente a la búsqueda de información genética de utilidad); los recursos genéticos humanos (muestras de sangre, DNA, etc.); el conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales y pueblos indígenas; la diversidad terrestre marina; recursos conservados *ex situ* en colecciones; los compuestos derivados, tales como enzimas, extractos, etc.

¿Quién debe solicitar el acceso y con qué fines? Si se solicitara solo cuando sea para fines comerciales (una empresa biotecnológica farmacéutica), o también en caso de investigación o enseñanza, (para identificar taxonómicamente una especie, como parte de un proceso de inventario, etc.).

¿Quién decide sobre el acceso? Debe establecerse, quién será el ente competente para autorizar el acceso, si será autorizado a nivel central o local, si será la misma autoridad para los recursos marinos que para los terrestres, si debe solicitarse permiso aún en caso de acceso a recursos en terrenos privados o solo en aquellos de naturaleza pública, etc. En el caso de los territorios indígenas y a tenor de las disposiciones legales (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Estados Independientes, etc.), estos deben de ser consultados y ser parte del proceso de decisión. Debido al carácter estratégico de los recursos y a que la autorización para ser utilizados, podría hacer perder la posibilidad de obtener beneficios ante un mal acuerdo, se ha considerado la opción de solicitar asesoría a Comités o Consejos especiales antes de firmar un acuerdo de acceso. Aunque, las razones tienen sentido, debe tratarse en todo momento de evitar convertir el proceso de acceso en un trámite engorroso y burocrático.

¿Bajo qué condiciones se concede el acceso? El punto central de la estrategia de distribución de beneficio de cualquier país: si autorizo el acceso qué condiciones mutuamente acordadas se darán: por ejemplo, transferencia de tecnología (equipo, materiales, etc.), capacitación y entrenamiento, investigaciones conjuntas de temas de interés para el país, además del tema de interés para el solicitante, porcentajes de ventas netas de productos (royalties o regalías), pagos por el acceso (up front payments), copias de reportes, productos a precios no de mercado, construcción de infraestructura, contratación de mano de obra local, etc. Los lineamientos para garantizar la distribución justa y equitativa de los beneficios debe aplicarse tanto para la relación solicitante - Estado, como para la relación proveedor (privado, pueblos indígenas) - solicitante, en lo que sea aplicable.

Qué procedimientos de acceso utilizo por medio de la licitación pública, a través de solicitudes que finalicen contratos o acuerdos; si son diferentes los procedimientos en caso de acceso para fines diversos (comerciales, no comerciales, agrícolas o farmacéuticos, etc.); si establezco un Registro de solicitudes y si será público o de acceso restringido; qué requisitos debe cumplir el solicitante (datos de identificación, fines del acceso, contrapartes nacionales si es del caso, financiamiento, garantías, etc.); si se utilizan los denominados Acuerdos de Transferencia de Material en lugar de los contratos y en qué casos (fundamentalmente para recursos conservados *ex situ*), igualmente estos procedimientos deben ser transparentes y sujetos a recursos administrativos y judiciales respectivos. Deben relacionarse con las disposiciones contenidas en la Convención sobre el Tráfico de Especies de Flora y Fauna en Vías de Extinción (CITES) y en definitiva no constituir un obstáculo innecesario al comercio internacional.

¿Quién es el titular de los derechos y por ende debe participar en las negociaciones de los contratos si existirá una separación entre recursos biológicos, genéticos y bioquímicos; qué relación existe con los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, etc?

¿Qué sanciones se establecen contra el acceso ilegal o el incumplimiento de las cláusulas del contrato, monitoreo y seguimiento, etc.?

Debe tenerse presente las particularidades del acceso tratándose de recursos agrícolas derivados de hechos, tales como: la oferta *ex situ*; las prácticas de intercambio de germoplasma entre redes de investigación y en los múltiples orígenes (desde el punto de vista del germoplasma

utilizado) de las nuevas variedades; el mercado y costo de generarlas y los beneficios a ser obtenidos; la importancia de la cooperación e intercambio agrícola de cara a la seguridad alimentaria; la exclusión de las colecciones existentes antes de la entrada en vigencia del Convenio sobre la Diversidad Biológica (29 de diciembre de 1993) de las obligaciones de compartir beneficios, etc.

Existen cuatro temas que deben abordarse al hablar de acceso:

- **Propiedad intelectual:** Como indicamos, una de las formas de vincular el tema del acceso a los derechos de propiedad intelectual que ha sido sugerido por algunos, reside en la exigencia de que antes de cualquier concesión de una patente o derecho de obtención vegetal o la aprobación de algún producto que haya hecho uso de recursos genéticos y biológicos, debe demostrarse por medio de un certificado de origen que el recurso de acceso en forma legal y que se realizó una compensación al país de origen del mismo.
- **El papel del Estado:** La experiencia del Pacto Andino, y las posiciones un tanto encontradas de algunos de sus miembros, demuestran que debe precisarse hasta dónde llega el rol del Estado en las negociaciones de los acuerdos de acceso y hasta dónde el de los sujetos privados proveedores del mismo.
- **El valor de los recursos genéticos:** Como mencionamos con anterioridad, si bien es cierto, ante los avances de la ingeniería genética, las nuevas técnicas de tamizaje (screening), la búsqueda de compuestos activos en las plantas y en general en la llamada química de productos naturales, los recursos biológicos y genéticos han vuelto a tomar un papel estratégico para la empresa farmacéutica y biotecnológica, su valor debe ser precisado. A diferencia de quien busca minerales que posee una cierta noción de lo que se busca, el bioprospector no sabe qué encontrará en la gran fábrica química de los bosques o los arrecifes. Por ejemplo, durante mucho tiempo el Instituto del Cáncer de los Estados Unidos ha buscado agentes promisorios contra el Cáncer y recientemente contra el SIDA y de todas las muestras colectadas a un alto precio, los resultados obtenidos y los agentes que se encuentran en un estado más avanzado de pruebas clínicas, son relativamente pocos. Como se ha afirmado: "Uno de los mayores obstáculos para la formulación de políticas de acceso es la

ausencia de métodos efectivos para la valoración de la biodiversidad. Los países en desarrollo pueden aumentar su habilidad para derivar beneficios de los recursos biológicos buscando nuevas formas de agregar valor a sus recursos biológicos. El valor de tales materiales es relativamente bajo. Este valor puede ser agregado mediante el establecimiento o el fomento de instituciones que lleven a cabo la identificación, colecta y tamizaje... Ello permitirá a los países en desarrollo compartir los beneficios y la investigación biotecnológica y fortalecer su capacidad científica, tecnológica e institucional, (Juma y Mugabe, 1994). Por ello, el valor de la bioprospección no debe sobreestimarse, aunque tampoco debe restársele importancia como parte de una estrategia más amplia de conservación, y uso sostenible de la diversidad biológica.

- **El carácter de las regulaciones.** En definitiva, una de las mayores lecciones de los países del Pacto Andino de Filipinas ha sido que por pretender regulaciones sumamente estrictas y controladoras, en definitiva se han vuelto prácticamente inaplicables. Esta experiencia no debe ser olvidada a la hora de elaborar normativa relacionada con el acceso a los recursos biológicos y genéticos.

8. El papel de los derechos de propiedad intelectual en el régimen de acceso.

Los derechos de propiedad intelectual se han considerado como mecanismos insuficientes para proteger la diversidad silvestre (que en su estado natural no cumple los requisitos para ser protegida), la domesticada por campesinos y agricultores y en general los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales y los pueblos indígenas (por imposibilidad de cumplir los requisitos para obtenerlos, su incompatibilidad con consideraciones éticas, sus beneficios frente a los casos de los mismos, etc). Sin embargo, es posible identificar el rol de los derechos de propiedad intelectual en relación con el acceso en los siguientes tópicos:

- a) **Como parte de las negociaciones de acceso:** Todos los contratos de bioprospección o contratos de acceso, contienen cláusulas sobre la titularidad de los resultados e invenciones (sean las de cada parte, sean las conjuntas) y sobre la información confidencial (secretos comerciales e industriales). Desde este punto de vista, estos derechos se encuentran estrechamente vinculados con el tema del acceso.

- b) **Acceso y cambio tecnológico:** Tal y como explicamos con anterioridad, si bien la tecnología ha abierto las puertas a nuevas consideraciones del valor de los recursos biológicos; a la vez ha facilitado procesos de síntesis, disminuido las cantidades necesarias para trabajar con estos recursos (y por ende facilitar el contrabando) y eventualmente puede revertir la orientación hacia la búsqueda de productos naturales (mediante innovaciones relativas a la química combinatoria, etc.). Estar atento a estos cambios, en alguna medida impulsados por los derechos de propiedad, es indispensable para quienes trabajan en la industria del bionegocio.
- c) **Por medio del certificado de origen:** Mediante el uso de este mecanismo sería posible utilizar los procesos de solicitud y registro de patentes y derechos de obtención, como una forma de control del acceso y uso legal de los recursos genéticos y bioquímicos. Debe tenerse presente, sin embargo, que no todos los productos derivados de la selva tropical necesariamente son protegidos por las patentes de invención.
- d) **Creando valor para la biodiversidad:** Los derechos de propiedad intelectual sobre medicamentos, variedades vegetales, etc. pueden crear un valor en forma indirecta para los recursos biológicos utilizados como parte de las invenciones citadas. Qué tanto este valor generado es compartido con los países de origen del recurso o con los custodios y mejoradores del mismo, dependerá en gran medida de la existencia de acuerdos contractuales apropiados.
- e) **Impactando el acceso y distribución de germoplasma y las prácticas tradicionales:** Las amplias reivindicaciones aceptadas para ciertas patentes, derechos otorgados sobre recursos biológicos de uso consuetudinario (ej. el ayahuasca en los Estados Unidos, cuestionando seriamente el examen de la novedad de la invención), las restricciones a la reutilización de semillas (sea vía patentes, derechos de obtención que no permitan este reuso, contratos o incluso tecnología tipo terminator o de protección de la expresión de genes) o incluso a las prácticas tradicionales, así como políticas de distribución de materiales cada vez acompañadas: de acuerdos de transferencia que impiden solicitar derechos de propiedad sobre los mismos y aseguran continuar con el libre acceso (por ejemplo, las políticas en esta materia del

CGIAR de mayo 1999), traen consigo impactos importantes relacionados con el acceso y distribución de beneficios.

- f) **La relación entre la biodiversidad y los derechos de propiedad intelectual:** Pese a los mandatos del Convenio sobre la Diversidad Biológica (art. 16. 5) sobre la necesidad de que estos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del tratado internacional y de las labores y estudios de algunas organizaciones (el Comité de Comercio y Ambiente de la OMC, ONGS, etc.) no existe evidencia acerca de los verdaderos impactos de estos derechos en el ambiente, más allá de ciertas alegaciones generales (erosión genética, etc.).

### REFERENCIAS

1. Asebey, Edgar y otro. *Biodiversity prospecting: fulfilling the mandate of the biodiversity convention*, 28 Vanderbilt Journal of Transnational Law, N° 703 october de 1995.
2. Barton, John y Christensen Eric. Diversity Compensation systems; ways to compensate developing countries for providing genetic materials, en: *Seeds and Sovereignty; the use and control of plant genetic resources*. Jack Kloppenburg ed., 1966.
3. Gloyka, Lyle. *A guide to designing legal frameworks to determinate access to genetic resources*. UICN, 1998.
4. Mugabe, John y Calestous, Juma. *Technology developments and the Convention on Biological Diversity*.
5. *Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Derechos de los Agricultores y Derechos de Grupos Análogos, Derechos de las comunidades indígenas y locales entrañan estilos tradicionales de aplicación del artículo 8-J del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Nota de la Secretaría, mayo de 1994.
6. Simpson, David, Sedjo, Roger y Reid, John. *The Commercialization of indigenous genetic resources as conservation and development Policy*, inédito, 1995.

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE EL CAMBIO DE MILENIO(\*)**

*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez(\*\*)*  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Costa Rica

---

(\*) Conferencia pronunciada en el Congreso Internacional en ocasión del cincuentenario de la Revista de Administración Pública (1950-1999) y sus 150 números, el 21 de marzo del 2000, Madrid.

(\*\*) [jorgerp@hotmail.com](mailto:jorgerp@hotmail.com)  
Telfax (506) 250-1160  
Apartado postal 1264 Y Griega 1011 San José Costa Rica

**SUMARIO:**

1. **Introducción**
2. **Derecho Administrativo**
3. **Procedimiento administrativo como racionalización del Poder del Estado**
4. **Objeto del procedimiento administrativo**
5. **Procedimiento administrativo disciplinario**
6. **La respuesta de la sociología del derecho**
7. **Procedimiento administrativo en el plano legal y en la dimensión real**
8. **Procedimiento administrativo ante el cambio de milenio**
9. **A modo de conclusión**

**Bibliografía básica de referencia**

*La justicia se aboga  
bajo el lujurioso follaje de la ley  
y de la argucia, del procedimiento  
y de la fortuna.*

ROBERTO BRENES MESÉN  
1874-1947, escritor costarricense  
(**El político**, Heredia: EFUNA, 1999, pág. 49)

*Por eso se embota la ley,  
y el derecho no resplandece,  
pues el impío asedia al justo;  
por ello, el derecho se tuerce.*

HABACUC 1,4  
Profeta del Antiguo Testamento

## 1. INTRODUCCION

El procedimiento administrativo también es clave para entender el funcionamiento del Estado moderno, en el contexto de ese par conceptual: autoridad (*imperium*) y libertad, ya planteado sugestivamente por *John Stuart Mill* (filósofo inglés, 1806-1873, en *Sobre la libertad*, 1859).

Frente a ese *Leviathan* (1651), como llamó Thomas Hobbes (filósofo inglés, 1588-1679), al Estado, la persona está desvalida y subordinada a las actuaciones públicas y en concreto al procedimiento administrativo.

**Leviathán:** monstruo marino: serpiente o dragón de siete cabezas, personificación de las fuerzas del mal y de la desgracia. Thomas Hobbes le dio el título de *Leviathán* a un libro -1651- en el que representa al Estado como un monstruo que elimina las libertades individuales (Blázquez, 1997, pág. 275; Haag, 1975, págs. 1091 y 1092; Salmos 89, 10; 74, 13; 104, 26; Job 3, 8; 26, 13).

## 2. DERECHO ADMINISTRATIVO

En su raíz histórica, el *Derecho administrativo* nace como un instrumento de las personas (administrados) para defenderse de la arbitrariedad estatal. Es un instrumento jurídico para limitar los excesos del Estado.

Con ello, se perfila el concepto de *Estado de Derecho*, (cf. *Chevallier*, 1999), en el cual todas las personas están sujetas al Ordenamiento jurídico. En la expresión divulgada: la Ley ordena la sociedad civil y la sociedad política (Estado).

Actualmente, se ha dado un proceso de inversión por el cual el Estado (como centro de poder) se ha apropiado de la producción o elaboración del Derecho, incluyendo el Administrativo y el Público (en sentido amplio). Los productores, manipuladores, ejecutores, aplicadores, juzgadores, etc. (operadores en general) son funcionarios públicos o agentes estatales. Hago a un lado, aquellos operadores del Derecho que están fuera de la órbita estatal.

La fabricación del Derecho, como instrumento de control y dominación social, ha quedado en manos del Estado. La sociedad civil (Jorge Guillermo Federico Hegel, filósofo alemán, 1770-1831) queda –de hecho– excluida de este proceso de elaboración jurídica; lo cual no es inocente, ya que este estratégico instrumento debe quedar en sede estatal (como estrategia de dominación, a cargo de la clase hegemónica).

Desde el punto de vista de la *sociología del derecho*, en el caso concreto del Derecho Administrativo, se ha convertido en un arma más del poder del Estado, en su ejercicio de control social, mediante instancias burocratizadas de dominación legal (Max Weber, sociólogo alemán, 1864-1920) y evidentemente con el apoyo logístico de la armazón ideológica pertinente (en la cual los medios privados y públicos de comunicación colectiva son claves).

### **3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO RACIONALIZACION DEL PODER DEL ESTADO**

La petición de principio de que el Estado actúa legalmente y de modo racional añadido al principio de la economía (extendido a la sociedad en su conjunto) de que las personas actúan racionalmente, proyectan una visión idílica y falsa –ideológica– del teatro (o espacio-scenario) donde actúan las administraciones públicas y los administrados.

La maraña de intereses, intenciones, motivaciones –de todo orden– ignorancia, mala fe, etc., que generan y proyectan eso que se ha dado en llamar *actos administrativos* (siendo el procedimiento, cabalmente una gama y trama de ellos) definen en la realidad (no en el papel donde se escriben las normas jurídicas, en un positivismo extremo) –el procedimiento administrativo como una red de actos provocados por los intereses propios de la Administración y también de sus agentes públicos–. Quedando en letra muerta los fines teóricos del Estado: el bien común, el interés público; los cuales además de ser conceptos jurídicos indeterminados, son conceptos de esmascaramiento de los objetivos reales de los grupos que manejan (en su provecho) la Administración.

No hay duda que la *autonomía relativa del Estado*, (Louis Althusser, filósofo francés, 1918-1990; Nicos Poulantzas, filósofo griego, 1936-1979) también juega respecto de sus agentes públicos (funcionarios y empleados), en el sentido que los grupos de presión, de interés y de influencia empujan a la Administración en un determinado sentido para

que esa maquinaria de poder, los beneficie y los protega, plasmando así el *Estado de bienestar* para los poderosos; y, un *Estado del malestar* para las clases subalternas (cf. Ramón Cotarelo, 1990). Acabando la denominación de *Estado social y democrático de derecho*, en una mera fórmula del discurso oficial legitimante del *statu quo*.

**Autonomía relativa del Estado:** *Aún en el sentido más artesanal del término Estado (como maquinaria de poder, espacio donde disputan sus fuerzas los grupos dominantes de una sociedad, órgano decisorio social o persona jurídica de mayor jerarquía), éste no responde automática ni mecánicamente a los intereses directos de la clase social, política y económicamente dominante—a pesar del control que sobre él ejerce esta clase—, sino que su manipulación sobre el Estado es relativa, no siempre directa, lo cual provoca que la clase en el poder y con el poder se vea obligada a efectuar concesiones a las clases subalternas, para garantizarse el dominio sobre el Estado, el mercado y la sociedad.*

#### 4. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En la Ley de Administración Pública de Costa Rica (en adelante LAP), se afirma, en su artículo 214:

1. *Que este procedimiento servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*
2. *Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.*

Aquí se juega con el par conceptual *verdad real* y *verdad del expediente*, en donde se hace un salto mortal y se escamotea la realidad factual, pues inmediatamente se matiza la afirmación señalando —en el argumento que *lo que no está en el expediente simplemente no existe*, todo queda reducido a esa pieza sacramental y pivote de las decisiones del burócrata público: el expediente.

Claro está que esa llamada *verdad real de los hechos*, es la que tiene por tal (la que es definida por) el agente público que toma las decisiones (*los conceptos los definen los que tienen el poder*, Lewis Carroll, 1832-1898, ***Alicia a través del espejo***, 1871). Es un burócrata estatal el que tiene el poder de definir, realizar la lectura a su criterio, evaluar y tomar la decisión personal.

“Cuando yo empleo una palabra, esa palabra significa exactamente lo que yo quiero que signifique”, dice Humpty Dumpty en ***Alicia a través del espejo***, Barcelona: Plaza y Janés, 1998, pág. 225.

En este entramado de poder, el agente público (funcionario y empleado público) tiene a su favor los supuestos y privilegios de la Administración, por ejemplo: supuesto de la actuación legítima y ejecutoriedad de los actos.

De un modo técnico se dice que este procedimiento es el cauce normal de la serie de actos, en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. Es una definición avalorativa y neutra (*cf. González Pérez y González Navarro, 1997*).

## 5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

La experiencia enseña y prueba las formas sutiles y abiertas en que la Administración Pública burla las garantías y los derechos de las personas. Por ello las corruptelas del Estado son variadas, continuas y permanentes (*cf. Nieto, 1996 y 1997*), siendo imprescindible una lucha contra las inmunidades del poder (*cf. García de Enterría, 1983*).

La manera arbitraria en que actúa la Administración, tiene como respaldo el hecho de que la aplastante mayoría de ellos se pierden, los procesos son lentos, el administrado necesita de un abogado especialista en estos litigios, y en los pocos casos en gana el particular lo que recibe de indemnización es una cantidad mínima. Esta situación desalienta al ciudadano a pelear contra el Estado.

El maestro costarricense **Eduardo Ortiz** escribió que cuando el juez contencioso administrativo le da la razón al Estado se siente contento; y, cuando el Estado pierde, se siente triste, porque es solidario con la Administración, como empleado público que es. Es un problema de solidaridad gremial con el gobernante y el administrador. El juez contencioso administrativo está siempre mucho más cerca del Estado y le gusta. Cuando le da la razón, se satisface; cuando se la quita, se siente solo y culpable (cf. Ortiz, 1996, págs. 113 y 114).

Asimismo, la apertura de la Sala Constitucional, que ha cumplido 10 años, ha significado una posibilidad para los administrados de solicitar protección a sus derechos y garantías fundamentales.

Sin embargo, la enorme cantidad de expedientes que tiene esta Sala para resolver, la tienen bajo la amenaza de colapsar, siendo necesaria una reforma a la Carta Magna (en su artículo 10) para —entre otras cosas— introducir Tribunales constitucionales, dejando a esa Sala como órgano colegiado de alzada.

En materia del derecho administrativo sancionador, los administrados acuden a esta Sala; pero, a la par de las arbitrariedades que comete la Administración Pública, la mayor cantidad de los afectados no asiste a esta Sala, por diversas razones; y, del grupo que se presenta a esta instancia judicial, unos obtienen lo que piden y otros, no, como es natural.

## EL DEBIDO PROCESO

El *debido proceso*, como derecho fundamental, lo perfiló esta Sala, en la *resolución 1739-92* (redactada por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante), estableciendo con detalle los aspectos y requisitos que le son propios, facilitando la tarea de su constatación por los respectivos interesados.

Se desarrolla esta institución en el derecho anglosajón, (*due process of law*) aunque ya en el derecho romano estaba su semilla en el llamado principio de *contradictio*.

El *debido proceso* es parte de una garantía procesal de libertad (*procedural limitation*) para llegar a ser una garantía de fondo (*general limitation*) (cf. Romero-Pérez, 1988).

El **voto 1739-92** de la Sala Constitucional afirmó respecto del debido proceso, lo siguiente, entre algunos de sus importantes aspectos:

– ***Derecho general a la justicia***

Todo orden procesal tiene el principio del derecho fundamental a la justicia, igualdad, legalidad.

– ***Derecho general a la legalidad***

Este principio postula en el Estado de Derecho toda autoridad o institución pública. Sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa; y todo lo que no les esté autorizado en forma expresa, les está vedado.

– ***Derecho al juez regular o natural***

El artículo 35 de nuestra Carta Magna recoge este principio al mandar:

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

– ***Los derechos de audiencia y de defensa***

Estos derechos implican, además, los principios de:

- *Intimación* (debe informarse sobre los cargos que se hacen)
- *Imputación* (derecho a una acusación formal)
- *Audiencia* (derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso)
- *Defensa en sí* (derecho del imputado a contar gratuitamente de un defensor, intérprete o traductor, a comunicarse irrestrictamente el acusado con su abogado, etc.)

– ***Principio de inocencia***

Nuestro artículo 39 de la Carta Magna lo establece:

*Se presume la inocencia y la culpabilidad debe ser probada en sentencia definitiva y firme.*

– ***Principio “in dubio pro reo”***

En caso de duda, se debe favorecer al imputado, que es la consecuencia del principio general que afirma que en caso de duda se debe favorecer al más débil en la relación jurídica (trabajador, estudiante, inquilino, etc.)

– ***Derechos propios del procedimiento:***

- Amplitud de la prueba
- Legitimidad de la prueba
- Inmediación de la prueba
- Identificación física del juzgador
- Publicidad del proceso
- Impulsión procesal de oficio
- Comunidad de la prueba
- Valoración razonable de la prueba

Interesa destacar el **voto 1859-93** de la Sala Constitucional (S.C.) cuando afirma que el derecho de defensa –en el procedimiento administrativo sancionador– como garantía del *debido proceso* implica permitirle al investigado hacer personalmente (o con asistencia letrada a su cargo) las observaciones y alegatos que en su defensa considere procedentes y oportunas.

## Voto 4947-99 S.C.

*No toda violación de las formas procesales constituye a su vez lesión al debido proceso. El petente deberá plantear sus alegatos ante el Organismo que tramita la investigación (Organismo director del procedimiento).*

### – **Derecho a una sentencia justa**

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia:

- *Principio pro-sentencia* (las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia y no para obstaculizarla).
- *Derecho a la congruencia de la sentencia* (debe existir una correlación entre acusación, prueba y sentencia; y, entre resultandos, considerandos y el por tanto de la sentencia). *Principio de doble instancia* (derecho a recurrir de una sentencia ante el juez o tribunal superior).

### – **Eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada)**

En materia penal es clave este principio para que una causa con sentencia de cosa juzgada formal, no pueda ser reabierta, salvo para beneficiar al reo.

*El voto 0240-I-95 de la Sala Constitucional es de suyo importante en este tema de la cosa juzgada, ya que esta Sala afirmó que las sentencias que ella dicta carecen de recursos, tienen el carácter de cosa juzgada formal y material; y, además, vinculan **erga omnes** produciendo efectos generales.*

*La sentencia de la Sala Constitucional produce efectos de cosa juzgada respecto de todas las cuestiones resueltas, aún cuando no hubieren sido planteadas por las partes, o lo que es igual, se extienden a las declaraciones realizadas por el tribunal en la sentencia, con relación a los hechos que se han expuesto y al derecho que se ha invocado.*

Este principio se vincula con el conocido de *non bis in idem*, por el cual nadie puede ser juzgado dos o más veces por los mismos hechos.

En este aspecto también interesa destacar lo que esta Sala Constitucional afirma, por ejemplo, en el **voto 8224-97**:

**Voto 8224-97 (que repiten votos 6599-94 y 7077-94)**

*Es constitucional aplicar dos clases de sanciones por el mismo hecho. La sanción disciplinaria administrativa laboral de pérdida del puesto de profesor; y, la sanción penal, ya que ambas esferas de responsabilidad –la penal y la laboral– constituyen dos áreas, que si bien es cierto deben de participar de todas las garantías procesales en pro de la persona cuestionada, son independientes y diferentes.*

Tanto la Ley de Administración Pública como las resoluciones de esta Sala, en esta materia, han venido a darle un arsenal de defensa a los administrados frente a los abusos y desviaciones de poder. Sin embargo, actos (espúreos, ilegítimos) administrativos mantienen su vigencia.

*De ahí que la tarea de mantener y luchar por el Estado de Derecho, se convierta en insurgente y contestataria, para darle vida a los fines del Derecho Administrativo.*

La realidad enseña que cada vez que el Estado actúa arbitrariamente y daña a los administrados, no es posible –por muchas razones que los hechos muestran– acudir al Poder Judicial, ya que (también) hay que agregar al análisis que un sector de la población ha perdido la fe y la confianza en este Poder (manifestada en encuestas de los años noventas).

De ahí que se ha hecho popular la expresión: **justicia lenta, justicia nula**. Ante lo cual, con financiamiento y asesoría de los Gobiernos de Estados Unidos, se han ejecutado acciones para divulgar (en América Latina) lo que han dado en llamar la *resolución alternativa de conflictos*, que en el fondo es la confesión de que el Poder Judicial ha colapsado, optándose por privatizar y globalizar esta tarea o función que le era propia y esencial al Estado (servicio público histórico y estratégico).

Se puede preguntar en el ámbito del derecho administrativo:

*¿Cómo disminuir la gestión administrativa arbitraria, dada la reiteración de las violaciones al debido proceso y a las reglas o pautas relativas al procedimiento sancionador?*

Se supone que la respuesta formal, categorial y abstracta la daría el ordenamiento jurídico. Pero, alude a su vigencia, a su eficacia, a su cumplimiento de acuerdo a los fines dados para ese ordenamiento.

### ***Delimitación del Derecho Administrativo sancionador y el disciplinario***

La potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales jurisdiccionales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único (cf. Nieto, 2000, pág. 22).

Bien se puede distinguir entre la potestad *sancionadora* general del Estado, que incluye a los particulares y a los agentes públicos. Y, la potestad de sancionar, referida a los agentes públicos (funcionarios y empleados) que sería específica, llamándose *disciplinaria* (cf. Marina, 1999, págs. 30 a 32, Sánchez, 1997, capítulo XII y Martínez, 1999, pág. 124).

*Potestad sancionatoria general:* se aplica a los particulares y a los agentes públicos.

*Potestad sancionatoria específica (disciplinaria):* se aplica a los agentes públicos.

*Agentes públicos:* empleados y funcionarios de la Administración Pública.

*En lo que respecta al derecho administrativo sancionador* se podría indicar que no debe ser considerado como un derecho penal menor ni tampoco como un derecho sancionador interno, sino que presenta un carácter autónomo.

Un agente público (funcionario o empleado, según el caso) puede estar sujeto a los dos procedimientos: el de la sanción penal –en sede del Poder Judicial– y el de la sanción administrativa, denominada *disciplinaria* (Martínez, 1999, pág. 123).

## 6. LA RESPUESTA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

La respuesta fácil estaría en el terreno de la educación y tiene que ver con la obediencia al Derecho, a su vigencia y eficacia. (cf. *Correas, 1994*). A pesar de que el Derecho se promulga para ser aplicado, la realidad prueba que hay normas legales que no se cumplen, otras que producen los resultados contrarios a los buscados y las demás se ejecutan de acuerdo al gusto de los operadores jurídicos.

En este terreno de la eficacia, mandato, obediencia, sujeción, vigencia del ordenamiento jurídico oficial, pensemos en los países de América Latina que tienen una *población indígena* mayoritaria, ¿de qué vale (salvo para ejercer la dominación sobre estos grupos étnicos) el mandato oficial que afirma que nadie pueda alegar desconocimiento de la ley debidamente publicada en el periódico oficial?

*Lo anterior prueba lo pertinente del cómo y por qué unas determinadas normas jurídicas se trasladan (traducen, aplican, ejecutan) del papel en que están escritas a la sociedad o grupos sociales a los cuales va orientada.*

Así como en la sociedad, las normas jurídicas se fabrican sin estudios de campo, empíricos a cargo de grupos interdisciplinarios de profesionales —con el fin de conocer la realidad a la cual van a estar destinadas—, así también el juzgador resuelve, por sí y ante sí, con pleno desconocimiento de las circunstancias reales de cada caso concreto, para darse por satisfecho bajo el supuesto de que lo existente está en el *expediente*, siendo *éste* el universo sobre el cual resuelve, dándole la espalda por completo a la realidad viviente de los hechos.

Esto va unido al hecho de que en la formación de los futuros abogados, hay un desprecio por la filosofía del derecho, que se considera inútil por los alumnos ya que “no sirve para hacer plata” y más aún por la sociología del derecho, ausente en la mayoría de las unidades académicas —públicas y privadas—.

Esta concepción chata, mecánica, unidireccional, vulgar-utilitarista del Derecho (sin formación humanista y ausente de solidaridad social), da como resultado un profesional irrespetuoso del Derecho, que lo practica y lo usa como mero “*ganapan*”, concibiendo los principios generales del ordenamiento jurídico como simples armas en las tareas

que tiene como operador técnico, pero menospreciando su función de fundamento ético y espiritual de la sociedad (cf. Nieto-Fernández, 1998).

## 7. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PLANO LEGAL Y EN LA DIMENSION REAL

En el plano de la *definición legal o teórica* este procedimiento es un íter procedimental, conformado por una serie de etapas o fases concatenadas, para hacer viable el funcionamiento del Estado y la realización del interés público. También, desde la perspectiva del administrado, ese procedimiento pretende darle garantías y seguridad.

*En la dimensión real y jurídica, quien marca la pauta en el ejercicio del procedimiento administrativo es el Estado, por medio de sus agentes públicos.*

El lenguaje esotérico, la hemorragia permanente de reglamentos, decretos y circulares, la estructura y funcionamiento de las oficinas o despachos de la Administración se transforman en un laberinto sin fin, en un *castillo* (1926) a lo Franz Kafka (novelista checo, 1883-1924), en donde el administrado es presa fácil (cf. *García de Enterría, 1999*). Y, si logra superar esa carrera de obstáculos en la red tupida de la burocracia estatal, se debe enfrentar al otro castillo kafkiano –lento, formalista e impredecible– que es el Poder Judicial.

Por ello, lo que en apariencia concede el sistema democrático a las personas que están en él, se lo quita por la vía de los lenguajes sofisticados y especializados, procedimientos, formulismos, términos perentorios, preclusiones, actos consentidos, silencios negativos, actos ejecutorios, aututela, traslapes engañosos entre los órganos asesores, directores y los decisorios, privilegios de la Administración, etc.

*Ante esta telaraña oficial, la aparición de fórmulas modernizadas y globalizadas de corrupción, tienen su explicación por la prisa que tienen los interesados (dentro y fuera) del Estado por conseguir sus objetivos, burlando o esquivando esa telaraña estatal (cf. Laporta y Alvarez, 1997).*

## 8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE EL CAMBIO DE MILENIO

Después del camino recorrido a partir de la Revolución Francesa, la esperanza del ser humano por las ideas fuerza de justicia social, libertad y bienestar, se debe hacer una reflexión sobre los retos futuros del Derecho Administrativo como el Derecho, constitucionalmente establecido, para regular la Administración y en su relación con los administrados (como señaló Silvia Del Saz, hay una *reserva constitucional* a favor del Derecho Administrativo, como el Derecho propio y específico de la Administración Pública o Estado; Resolución S.C. **3220 2000**, voto salvado del Magistrado Piza).

Las *políticas neoliberales* en lo económico (prevalencia del mercado sobre el Estado y la sociedad), se tradujeron en prácticas neoliberales en lo jurídico (predominancia del Derecho civil y mercantil sobre el Derecho Público); además del neoliberalismo político (*conservadurismo y fundamentalismo de las derechas*). Ello ha puesto en el tapete de la discusión el tema bien conocido de la "*buida del derecho administrativo*", con la privatización de bienes y servicios tanto hacia el exterior del Estado como respecto a su interior.

En el terreno del procedimiento administrativo, se ha querido escamotear la aplicación del derecho público, privatizando servicios a cargo de agentes públicos (funcionarios y empleados) comenzando por los de la limpieza, seguridad y correos, por ejemplo.

Parte de la tarea pendiente es la de fortalecer los mecanismos de control judicial, administrativo, político y de los medios de comunicación social sobre la Administración Pública. Por ejemplo: capacitando y haciendo eficientes a los agentes públicos, para que las normas del procedimiento administrativo, se cumplan correctamente.

## 9. A MODO DE CONCLUSION

A) Una reflexión final podría orientarse en el sentido de señalar la ***reserva constitucional a favor del Derecho Administrativo como el derecho que le es propio al Estado***, de cara a los embates de los intereses creados que impulsan las tesis neoliberales, puestas ya en la picota a nivel mundial por el deterioro de las condiciones de vida (cf. Meloni, 1999; Hirst-Thompson, 1997).

B) Igualmente, resulta necesario recordar lo que olvida a menudo la Administración: **su obligación constitucional de resolver** y de impulsar el procedimiento en todos sus trámites a fin de llegar a la Resolución respectiva.

### **C) Derechos constitucionales y votos de la Sala Constitucional**

#### **Carta Magna**

##### **Artículo 27:**

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

##### **Artículo 41:**

*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia, pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*

*La Sala Constitucional se ha referido a estos derechos fundamentales de la siguiente manera:*

#### **Voto 480-97**

*De conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley General de la Administración Pública cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del **silencio** u otro acto presunto, **la administración siempre estará obligada a dictar resolución expresa** sobre el fondo reclamado, dentro del año previsto por el artículo 37.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En este plazo y hasta en el de dos meses después que prevé el artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el interesado puede acudir en amparo ante esta sede sin que se pueda alegar que ha prescrito su acción puesto que cada día que pasa, se vuelve a reiterar la violación del derecho fundamental del particular, a que se le haga justicia administrativa y que la misma sea pronta y cumplida. (En sentido similar: 699-95; 1711-94).*

### **Voto 5383-96**

*El derecho de petición y pronta respuesta protegido por el artículo 27 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 32 de la Ley de Jurisdicción Constitucional exige al funcionario público una acción positiva y clara ante la petición de un ciudadano.*

*Normalmente la respuesta deberá darse dentro de los diez días siguientes a la recepción de la petición, como lo ordena el artículo 32 mencionado; excepcionalmente si la respuesta no pueda brindarse por razones justificadas, **la Administración está obligada a explicar, dentro del plazo exigido por la Ley, las razones por las cuales no pueda dar cumplimiento a lo pedido, explicación que deberá ser clara, profusa y detallada con el objeto de que el petente debidamente informado, pueda ejercer las acciones legales que le correspondan. (En sentido similar: 1106-95; 6436, 5810, 5744, 2823, 1801, 1800, 1347, 58, 52, todos de 1994).***

### **Voto 4652-96**

*El deber de dictar la resolución expresa sobre el fondo debatido, está igualmente consagrado en el artículo 127 de la Ley General de la Administración Pública. Esta norma extiende facultativamente el deber de pronunciarse, aún al término de un año a que se refiere el ordinal 37.2 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, protegiendo así con esa obligación de la administración todo el término procesal previsto como hábil para interponer las acciones jurisdiccionales, pero sin perjuicio de las responsabilidades en que pudieran haber incurrido los funcionarios encargados de dictar el acto, aludiendo directamente la responsabilidad, tal como se contempla en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es decir, el plazo de un año subsiste para efectos procesales, en tanto el de dos meses, en función del amparo, determina **la falta en el servicio por incumplimiento del deber de resolver... (En sentido similar: 669-91).***

### **Voto 458-98**

*... la tutela del derecho de petición y de obtener pronta respuesta consagrado en el artículo 27 de la Constitución Política. La Sala ha entendido este derecho como el que faculta a todo ciudadano para dirigirse a cualquier funcionario público en espera de una acción clara*

*ante su solicitud. Si la solución no puede darse, la Administración está obligada a explicar; dentro del plazo exigido por la Ley, las razones por las cuales no puede cumplir lo pedido, explicación que deberá ser profusa y detallada con el objeto de que el peticionario sea informado del procedimiento administrativo que deba seguirse para dictar el acto pedido. En reiteradas ocasiones la Sala ha señalado que, en observancia de este derecho, la autoridad está obligada no sólo a resolver dentro del plazo de ley sino a comunicar debidamente al administrado sobre lo resuelto. En razón de lo anterior el silencio negativo de la Administración no es causa que la exima de dar respuesta a lo solicitado por el administrado. (En sentido similar: 2846-97; 800-97; 1106-95; 6436-94).*

#### **Voto 2346-97**

*El sentido correcto de la libertad de petición y pronta resolución debe concebirse como el derecho de toda persona a dirigirse, sea en forma individual o colectiva, ante la Administración y el correlativo deber jurídico de ésta de contestar a las pretensiones de los interesados, no importa cómo, pero contestando siempre... Implica el obtener siempre la oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la ley, siendo el deber de la Administración el pronunciarse siempre sobre la reclamación del particular. (En sentido similar: 372-95, 2090-94, 2083-91).*

#### **Voto 319-97**

*La jurisprudencia de esta Sala en cuanto a derecho de petición y de obtener pronta respuesta, es categórica al establecer que la Administración debe responder dentro del plazo legal correspondiente, aún para comunicar que tiene una imposibilidad legítima para resolver y además, debe comunicar el plazo razonable dentro del cual decidirá la petición.*

#### **Voto 1831-96**

*El silencio de la Administración no es un derecho de ésta, sino más bien es una garantía que tienen los particulares encaminada a evitar que se haga nugatorio el derecho fundamental a obtener pronta respuesta de parte de la Administración; es decir, evitar a todo trance, que los administrados sean injustamente agraviados en sus derechos y en forma indefinida, por la inactividad de quien debe resolver su requerimiento. Por tal motivo, el silencio de la Administración tiene únicamente efectos procesales, en el sentido de que tal instituto está*

*concedido a fin de dejar expedito el camino a los tribunales de justicia para que los agraviados puedan acceder a ellos , en defensa de sus intereses legítimos.*

*Entender el silencio como una forma de denegar la pretensión del interesado dejando transcurrir ociosamente el plazo, es concederle a la Administración un privilegio que no tiene y violar el derecho fundamental de obtener siempre una oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la ley.*

### **Voto 1205-96**

**El silencio negativo, usualmente, ha sido un mecanismo claro para negarle a los particulares la justicia administrativa a que tiene derecho.**

*En efecto, es de conocimiento pleno en el campo jurídico, que uno de los medios más utilizados por la Administración, es el de guardar silencio, para forzar al interesado a ir a la vía jurisdiccional, en donde el asunto perderá actualidad, con el solo transcurso de los años. Tal forma de proceder, que no solo es antijurídica e injusta, sino ilegítima por violar de frente el juramento constitucional, en lo que se refiere al cumplimiento fiel de deberes de cada uno de los funcionarios, ha sido fuente constante de violación también de los derechos de obtener una respuesta oportuna.*

**En aras de preservar los mandatos de los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, la Administración Pública está obligada a responderle siempre al interesado (en sentido similar los votos 991-96; 988-96 y 1711-94).**

*(Nota: la negrita no es del original de los votos de la Sala Constitucional indicados).*

**D) Los principios del procedimiento administrativo**, son como un mecanismo de control de la acción estatal. Tales **principios** son:

- *Su carácter contradictorio* (que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva).

- *Economía procesal* (celeridad y eficiencia, que sirve como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento).
- *In dubio pro actione* (para una mayor garantía y de interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción para llegar a una decisión final sobre el fondo del asunto objeto del procedimiento).
- *De oficialidad* (la Administración impulsará de oficio en todos sus trámites, ya que está obligada a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar al final del procedimiento, que es la decisión final).
- *Exigencia de legitimación* (el particular debe tener una relación con el objeto del procedimiento que implica la titularidad, al menos, de un interés legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se dicte).
- *Imparcialidad* (la Administración en el procedimiento administrativo tiene una doble condición: de juez y de parte; razón por la que el principio de imparcialidad, característico del proceso judicial, resulta relativizado).
- *Transparencia* (ni el procedimiento ni los expedientes o piezas testimoniales, etc., deben ser un secreto para las partes. En este aspecto *García de Enterría* señala que el procedimiento administrativo ha seguido debatiéndose entre el secreto y la publicidad, con clara ventaja para el secreto, pág. 466, 1999).
- *Gratuidad* (este principio sigue teniendo un valor informador general, a pesar de las múltiples agresiones que ha debido soportar, *idem*).  
(Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid: Civitas, 6ª ed., 1999, págs. 455 a 470).

## BIBLIOGRAFIA BASICA DE REFERENCIA

- Albi, Emilio. **Público y privado** (Barcelona: Ariel, 2000).
- Althusser, Louis. **Montesquieu: La política y la historia** (Barcelona: Ariel, 1974).
- Aparatos ideológicos del Estado** (Medellín: Quinto sol, 1975).
- Arnaud, André-Jean y María José Fariñas Dulce. **Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico** (Madrid: Universidad Carlos III, 1996).
- Bermejo, José. **Derecho administrativo básico** (Zaragoza: Egido, 1999). \*
- Blázquez Feliciano. **Diccionario de las ciencias humanas** (Navarra: Ed. Verbo Divino, 1997).
- Boni, Lamberto et al. **Enciclopedia de la filosofía** (Barcelona: ediciones B, 1992).
- Calvo, José. **Derecho y narración** (Barcelona: Ariel, 1996).
- Cassasa, Sabino. **La construction du Droit Administratif** (Paris: Montchrestien, 2000).
- Correas, Oscar. **Introducción a la Sociología del Derecho** (México: Eds. Coyoacán, 1994).
- Delpino, L., y F. Del Giudice. **Elementi di Diritto Amministrativo** (Arzano: Ed. Simone, 2000).
- Díez-Picazo, Luis M. **La criminalidad de los gobernantes** (Barcelona: Crítica, 2000).
- Escusol, Eladio y Jorge Rodríguez. **Derecho procesal administrativo** (Madrid: Tecnos, 1995).
- Espósito, Roberto y Carlo Galli (dir.) **Enciclopedia del pensiero político** (Roma-Bari: Ed. Laterza, 2000).
- Esquín, Vicente. **Introducción al derecho público** (Madrid: Tecnos, 1997).
- Fariñas Dulce, María José. **La sociología del derecho en Max Weber** (Madrid: Cívitas, 1991).
- Fernández, Tomás-Ramón. **Arbitrariedad y discrecionalidad**. (Madrid: Cívitas, 1991).
- De la arbitrariedad de la Administración** (Madrid: Cívitas, 1997).

García de Enterría, Eduardo. ***La lucha contra las inmunidades del poder.*** (Madrid: Cívitas, 3ª Ed. 1983).

***Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*** (Barcelona: Bosch, 1999).

***La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*** (Madrid: Alianza, 1994)

y

Tomás-Ramón Fernández. ***Curso de Derecho Administrativo*** (Madrid: Cívitas, 2 tomos, 1999). •

Giannini, Máximo Severo. ***Premisas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo*** (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1980).

Gómez, Marcos. ***La inactividad de la Administración*** (Navarra: Aranzadi, 2000).

González Pérez, Jesús. ***Administración pública y libertad*** (México: UNAM, 1971)

y

Francisco González Navarro. ***Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*** (Madrid: Cívitas, 2 tomos, 1997).

Gordillo, Agustín. ***Tratado de Derecho Administrativo*** (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 3 tomos, 1998). •

Haag, H., et al. ***Diccionario de la Biblia*** (Barcelona: Herder, 1975).

Haro, Guillermo. ***El derecho de la función pública*** (México: Eds. Contables y Administrativas, 1993).

Hirst, Paul y Grahame Thompson. ***La globalizzazione dell' economia*** (Roma: Eds. Riuniti, 1997).

Lafuente, Mercedes. ***El régimen disciplinario de los funcionarios públicos en la Administración del Estado*** (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996).

Laporta, Francisco y Silvina Alvarez (eds.) ***La corrupción política*** (Madrid: Alianza, 1994).

- Manzana, Rafael. ***Derechos y deberes de los funcionarios públicos*** (Valencia: Tirant lo blanch, 1996).
- Marina, Belén. ***El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*** (Valladolid: Lex Nova, 1999).
- Martínez, Antonio. ***Régimen jurídico de los funcionarios*** (Madrid: Tecnos, 1999).
- Meloni, Mauricio. ***La battaglia di Seattle*** (Piacenza: Ed. Berti, 1999).
- Mercado, Ricardo. ***Estabilidad del empleado público*** (Buenos Aires: Astrea, 1974).
- Murillo, Mauro. ***Objeto del procedimiento disciplinario e imputación de cargos*** (San José: Revista Iustitia, Nº 151-152, 1999).
- Nieto, Alejandro. ***Derecho administrativo sancionador*** (Madrid: Tecnos, 1993).
- Corrupción en la España democrática*** (Barcelona: Ariel, 1997).
- La "nueva" organización del desgobierno*** (Barcelona: Ariel, 1996).
- y
- Tomás-Ramón Fernández. ***El Derecho y el revés*** (Barcelona: Ariel, 1998).
- Ochando, Carlos. ***El Estado del bienestar*** (Barcelona: Ariel, 1999).
- Ortiz, Eduardo. ***Expropiación y responsabilidad pública*** (San José: LIL, 1996).
- Tesis de derecho administrativo*** (San José: Ed. Stradtman, 1998).
- Parodi, César (editor). ***Corrupción en la Administración de Justicia*** (Guatemala: Fundación Mirna Mack, 1998).
- Parra Gutiérrez, William. ***Derecho administrativo disciplinario*** (Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 1997).
- Poulantzas, Nicos. ***Las clases sociales en el capitalismo actual*** (México: Siglo XXI, 1976).
- Ramírez, Marina y Elena Fallas. ***Constitución Política de la República de Costa Rica*** (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional). (San José: IJSA, 1999).

- Rodríguez, Carlos. **Estado contra mercado** (Madrid: Taurus, 2000).
- Rodríguez, Joaquín. **Los derechos económicos de los funcionarios públicos** (Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1978).
- Romero-Pérez, Jorge Enrique. **Derecho Administrativo general** (San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1999).
- La sociología jurídica de Max Weber** (San José: Universidad de Costa Rica, 1985).
- El debido proceso** (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 61, 1988, Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados).
- Sánchez, Miguel. **Derecho de la función pública** (Madrid: Tecnos, 1996).
- Discrecionalidad administrativa y control judicial** (Madrid: Tecnos, 1995).
- Soriano, Ramón. **Sociología del Derecho** (Barcelona: Ariel, 1997).
- Soncini, Stefano et al. **Manuale pratico del Diritto Amministrativo** (Padova: Cedam, 1999).
- Torné, José. **El derecho administrativo entre la sociología y la dogmática** (Granada: Universidad de Granada, 1978).
- Touraine, Alain. **¿Cómo salir del liberalismo?** (Buenos Aires: Paidós, 1999).

**LA FUNCION DEL NOTARIO:  
DESDE EL AMBITO DEL DERECHO PUBLICO**

*Dr. Virgilio F. Calvo Murillo*  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Costa Rica

Dos corrientes conceptuales son las que delimitan y desarrollan la función Notarial desde el ámbito del Derecho Público a saber: a) la Relación de Sujeción Especial y b) la Teoría del Ejercicio Privado de las Funciones Públicas.

### a) La Relación de Sujeción Especial

El Notario, como funcionario público que es, se sitúa en una posición muy particular respecto al Estado en comparación con el resto de la ciudadanía, vínculo que ha recibido el nombre de Relación de Sujeción Especial por cierto sector de la doctrina y que se puede entender como:

“Aquellas relaciones jurídico públicas en las cuales una persona física o jurídica, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inclusión como parte integrante de la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa del común de los ciudadanos...”<sup>(1)</sup>

A ese tipo de relación pertenecen además las siguientes situaciones: el estudiante, el preso, las Corporaciones Profesionales, etc.

Ejemplos en nuestra Ley de Notariado de esta situación de sujeción especial es la siguiente: Obligación de mantener oficina abierta con el fin de atender a toda persona que requiera sus servicios (artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6, 10 inciso d) y 24 inciso i) Código Notarial).

En tanto que la Relación General de Sujeción, sería: “...la dependencia jurídica, en su sentido más amplio, en la que se encuentra el súbdito frente al Estado”.<sup>(2)</sup>

(1) Castillo Blanco (Federico). *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*. Madrid, Editorial Civitas, 1992, pág. 28.

(2) Otto Mayer, citado por Gallego Anabitarte (Alfredo). *Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración*, **Revista de Administración Pública**, Madrid, N° 34, enero-abril de 1961, pág. 14.

Consecuencia de la Relación Especial de Sujeción a que se ve sometido el Notario es la facultad disciplinaria que tiene el Estado con el fin de que la actuación notarial se ajuste a la normativa del Código, reglamentos, normas y principios de ética profesional y las disposiciones que dicten la Dirección General de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la labor notarial (artículo 18 Código Notarial).<sup>(3)</sup>

Esta facultad o potestad disciplinaria responde a su vez a otro tipo de clasificación que ha sido acogida por la propia Sala Constitucional, que va dirigida al ámbito interno de la Administración, en contraposición con la potestad correctiva, que se refiere al carácter externo de la misma. Es así que mientras que esta última "...tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, a las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos...";<sup>(4)</sup> la disciplinaria en cambio, "...tiene por objeto exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales...".<sup>(5)</sup>

De cualquier forma como se quiera ver al vínculo que guarda el Notario con el Estado —sea como una relación de sujeción especial o como sujeto de una potestad disciplinaria— lo cierto es que a pesar de que se trate de una función que se ejerce de manera particular o "liberal", se está en presencia de una relación especial previa, que crea una acentuada situación de dependencia, con la correlativa consecuencia, de que se somete al contacto y a la vigilancia del Estado para un fin común a ambos, que no afecta a todos los ciudadanos y que origina a favor de la Administración la potestad tácita para regular y sancionar la indisciplina del Notario dentro de la misma.

Acorde con el planteamiento doctrinario indicado atrás, nuestro Código Notarial establece como se dijo en el artículo 18 el principio general de la responsabilidad disciplinaria. Y de modo paralelo y con el fin de desarrollar el mismo, el artículo 13 se refiere a la inhabilitación, el

(3) Un desarrollo extenso del tema se encuentra en García Macho, Ricardo: *Las Relaciones de Especial Sujeción en la Constitución Española*. Tecnos, Madrid, 1992.

(4) *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, N° 1265-95 de 15 horas, 36 minutos de 7 de marzo de 1995.

(5) *Ibid.*

24 inciso e), 143 a 148 y 161 a la suspensión. El 139 establece las clases de sanciones a saber: apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función Notarial. Las dos primeras en caso de falta leve, según la importancia de esta y, la tercera en caso de falta grave. Finalmente se regula detalladamente el procedimiento sancionatorio en los artículos 150 a 163.

## **b) La Teoría del Ejercicio Privado de Funciones Públicas**

El tratadista italiano Guido Zanobini fue el primero en explicar el fenómeno e introducir la noción de ejercicio privado de funciones públicas. Indicó, que cuando una potestad o un servicio público se dan en ejercicio a un particular, pero la Administración conserva la titularidad, se está en presencia de ella. Son ejemplos de esta afirmación la actuación de los concesionarios de servicios públicos en general para el segundo caso; mientras que para el primero, la actuación del Notario.<sup>(6)</sup>

Posteriormente se ha ido desarrollando ese concepto inicial por la nueva doctrina del Derecho Administrativo,<sup>(7)</sup> en sentido sustancialmente análogo al criterio inicial. Se trata de conferir a un particular el ejercicio de atribuciones que son propias del Estado y de las cuales continúa siendo titular. Puede darse en los siguientes casos:

- 1) Directamente de la ley, como en el caso que se obliga al particular a prestar colaboración en circunstancias especiales o, también cuando se autoriza a ejercer una acción popular que le permita al ciudadano promover un juicio para la tutela de un interés público;
- 2) De un título particular de investidura, como el caso de profesionales privados y el Notario en particular a los que se les da la atribución de fedatarios públicos, incluso frente a la Autoridad Pública; el caso de los concesionarios de líneas de transporte público de personas;

---

(6) Zanobini (Guido) *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*. Roma, Trattato Orlando, II, 1920, pág. 391.

(7) Giannini (Massimo Severo) *Diritto Amministrativo*, T. I, Guiffré, Milano, 1970, pág. 169 y Mortati (Costantino) *Istituzioni di Diritto Pubblico*, T. I, Cedam, Padova, 1975, pág. 215 y ss.

- 3) De un acuerdo entre particulares, como cuando se da la hipótesis de un derecho controvertido y se da en que los sujetos del diferendo encargan a árbitros la definición de la discrepancia. En este caso, los árbitros no tienen la calificación de funcionarios públicos, pero asumen las funciones respectivas y se ven habilitados para emitir la decisión con la misma eficacia de la sentencia, en virtud del acuerdo de los interesados dada la previsión del ordenamiento en tal sentido.

La diferencia entre un particular investido de funciones públicas y un funcionario público propiamente tal es que, en el primer caso no existe una oficina incorporada en la estructura de la organización estatal, mientras que sí se da tal situación en el segundo.

En tal sentido, el particular que ejercita la función pública lo hace bajo su propia responsabilidad, con medios propios y bajo su propio beneficio, sin que los efectos de la actividad se imputen al Estado, ya que este se sirve de la actividad para realizar actividades que le corresponden. El Estado por tanto, se desinteresa de la organización interna de la oficina del particular que presta el servicio y el particular realiza la labor con criterios de conveniencia y beneficio personal. Consecuencia necesaria de esto es sin duda, que la responsabilidad la asume en su totalidad el particular que asume la realización de las funciones públicas.<sup>(8)</sup>

Nuestro Código Notarial se hace eco de este criterio y, específicamente en los artículos 1, 30, 31 y 35 expresamente consagra la hipótesis de la actuación notarial como ejercicio privado de las funciones públicas, con la atribución al particular de la condición de fedatario público.

### c) La situación del Notario a sueldo

Queda claro que el actual Código de Notariado se informa de las dos concepciones doctrinales ya indicadas.

Esto significa decir que al encontrarse el Notario frente a un régimen de sujeción especial frente al Estado, sometido a una potestad disciplinaria que le impone el ejercicio de su función, la que es pública

---

(8) Alessi, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. Tomo I, Giufré, Milano, 1971, pág. 177.

en razón de un título especial de investidura, la conclusión tanto desde el punto de vista doctrinal como de derecho positivo es concordante: *No puede darse la hipótesis de Notarios a sueldo ya que iría contra la naturaleza misma de los criterios enunciados y de la obligación a que el servicio deba prestarse conforme a los principios indicados en el artículo 4 de la Ley General de Administración Pública.*

Suponer que el Notario pueda tener sueldo de un patrón público o privado sería por tanto impedirle el desarrollo de su función conforme a tales principios, ya que en tal caso no podría dar el servicio público que esa profesión entraña.

Nuestro Código Notarial en el artículo 143 inciso f), permite la suspensión hasta por un mes cuando el profesional no se ajuste a la tarifa, ya sea por cobrar menos o por excederse en el cobro. En consecuencia, dicha prohibición alcanza con mayor razón a la posibilidad de no cobrar honorarios del todo, por estar el profesional ramunerado con un salario mensual. Esta prohibición deberá entenderse como entendida a la posibilidad de Notarios a sueldo.

Sin embargo, en forma contradictoria el artículo 7, inciso b) párrafo segundo, no permite al Notario cobrar honorarios cuando realicen documentos correspondientes a la actividad ordinaria del ente patronal. Esta disposición es claramente contraria a la filosofía conceptual y de Derecho Positivo adoptada de modo general por nuestro Código Notarial ya que, por vía específica deja sin efecto toda una filosofía jurídica mundial proyectada en el sentido de prohibir la posibilidad de que existan Notarios a sueldo y, convendrá definitivamente promover la reforma de ley que derogue dicha disposición.

Esta preocupación no se reserva al campo especulativo del razonamiento jurídico. Ya hemos tenido casos en nuestro país que instituciones crediticias estatales pretenden contratar a Notarios como asalariados y, concomitante prescindir de profesionales externos a la institución que prestan sus servicios como Notarios sin que los mismos cuesten un centavo a aquella, ya que su pago lo realiza el cliente directamente.

Existen otras disposiciones en nuestro Ordenamiento Jurídico que se encuentran en abierta contradicción con los principios doctrinales y de derecho positivo expresados anteriormente. Me refiero a los artículos 67 de la Ley de Contratación Administrativa, 69.2, 69.5 y 69.6 del

Reglamento General a dicha Ley, 174 de la Ley Orgánica del Banco Central y 24 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. En todos ellos se permite la posibilidad de contratar Notarios en régimen de sujeción patronal y por el pago de un salario.

No cabe duda de la importancia de promover las acciones del caso para que el resto de las normas del Ordenamiento Jurídico se ajusten y coordinen con los principios informadores del Código Notarial. Esto no solo dará mayor claridad y cohesión al bloque de legalidad, sino que irá en beneficio directo de los principios de justicia y seguridad jurídicas.

**EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD  
A LA LUZ DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995**

*Dr. Alvaro A. Burgos Mata*  
Abogado costarricense  
Profesor Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

## SUMARIO:

Indice

Introducción

### I. Trabajo y Resocialización

- a) Condiciones personales del sentenciado
- b) Naturaleza de la labor a realizar
- c) Organización administrativa
- d) Vigilancia de la ejecución
- e) Cooperación ciudadana

II. El trabajo en beneficio de la comunidad como pena privativa de derechos

- a) Tipo de sanción
  - 1. Menos graves
  - 2. Leves
- b) ¿Es el trabajo en beneficio de la comunidad una verdadera pena privativa de derechos?

### III. Requisitos para la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad

- a) No podrán imponerse sin consentimiento del penado
- b) Cooperación no retribuida
- c) Actividad de utilidad pública
- d) Duración máxima y mínima diaria
- e) Control en la ejecución de la pena
- f) Facilitación del trabajo
- g) Respeto a la dignidad del penado
- h) Seguridad Social y Laboral
- i) Sobre el cumplimiento de la pena
  - 1. La ausencia al trabajo o su injustificado abandono
  - 2. Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible

3. Incumplimiento u oposición reiterada y manifiesta de las instrucciones que reciba de parte del responsable correspondiente
4. Cualquier otra razón

IV. Posibilidad práctica de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad a la luz del código penal español de 1995

- a) Como pena independiente asignada a uno o varios delitos
- b) Como pena alternativa a la privación de libertad por responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa
- c) Como medida condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta
- d) Como pena sustitutiva del arresto de fin de semana

Bibliografía

## INTRODUCCION

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos más novedosos en cuanto a la aplicación de pena y la determinación de la sanción correspondiente, y evidentemente también con referencia a la ejecución respectiva de la misma, en que el código penal español de 1995 ha incursionado, ha sido la implementación del denominado "Trabajo en Beneficio de la Comunidad" tanto como pena alternativa o bien, dentro de las penas "privativas de derechos", ubicación que tendremos igualmente la oportunidad de discutir dentro del cuerpo mismo de nuestro análisis.

Para el abordaje concreto del tema que nos ocupa, desarrollaremos primeramente una sección relacionada con aspectos generales de las relaciones entre trabajo y resocialización en donde tocaremos elementos relativos a las condiciones personales del sentenciado, la naturaleza de la labor que se pretende realizar, la organización administrativa alrededor de la cual funcione la institución, la vigilancia de la ejecución de la medida impuesta y la cooperación ciudadana indispensable para el éxito de la misma.

Posteriormente, analizaremos el trabajo en beneficio de la comunidad como pena, y distinguiremos su tipo y cuestionaremos su ubicación como pena privativa de derechos.

En tercer lugar nos referiremos al análisis de los distintos requisitos en la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad.

Finalmente estudiaremos las diferentes posibilidades prácticas de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad a la luz del código penal español de 1995.

El tema en nuestro contexto jurídico penal costarricense cobra gran importancia en la medida en que ya en la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil se establece la posibilidad de la utilización de los servicios en beneficio de la comunidad como una de las eventuales medidas tipificadas, y en materia penal de adultos se discute la implementación de los trabajos en beneficio de la comunidad como una de las nuevas incorporaciones que podrían establecerse en un futuro Código Penal.



## I. TRABAJO Y RESOCIALIZACION

Definitivamente, un primer cuestionamiento anterior al análisis propiamente normativo de la institución del trabajo en beneficio de la comunidad debe estar referido a las relaciones entre trabajo y resocialización.

Primeramente hay que aclarar que el fin resocializador de la pena ha sido y sigue cuestionándose, por etéreo, irreal, utópico, etc., especialmente cuando la realidad nos enfrenta a una clientela de la justicia penal con un grado muy alto de reincidencia y sin posibilidades concretas de "reinserción social" (art. 88.1 in fine del código penal español de 1995), especialmente porque su adaptación en la mayoría de los casos se dio más bien a la subcultura carcelaria, a la escuela delictiva a la "presoteca" en la que se encontraba, y que no tenía nada que ver con el entorno social en que posteriormente la comunidad demandaría de él convertirse en el ciudadano modelo.

Es claro que dependiendo del punto de partida del que se parta teóricamente, se podría establecer una relación más o menos cercana entre el trabajo y resocialización.

Así, se mantiene por algunos desde que el trabajo es un medio eficaz de terapia en la consecución del ideal resocializador,<sup>(1)</sup> hasta que es necesario y eficaz para que el penado restituya efectivamente algo de lo malo que ha cometido.<sup>(2)</sup>

Independientemente de la postura que se adopte, y dejando de lado a propósito un tema que no es objeto de nuestro estudio, y que por sí mismo debería ser objeto de un verdadero análisis vasto y profundo, como lo es la protección del derecho laboral y la vigencia de las garantías sociales dentro de la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, lo cierto es que al intentar establecer una utilización

---

(1) Ralphs, P. *Community Service Orders in England. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. NAPO publications, Londres, Inglaterra, Volumen 20, número 1, págs. 58-64.

De la Cuesta a este respecto establece incluso que para que el trabajo pueda considerarse resocializador debe darse una "asimilación al trabajo general, tanto en un plano técnico y productivo como jurídico". Véase: De la Cuesta, José Luis. *La sanción de trabajo en provecho de la comunidad*. **Revista La Ley**, Edilex, Sociedad Anónima, número 7, Madrid, 1985, págs. 1067-1075.

(2) McWilliams, B. *Community Service Orders*. University of Manchester Press. Manchester, Inglaterra, 1980.

adecuada del trabajo como forma de sanción penal se deben de tomar en consideración muchos aspectos, entre los cuales rescataremos a continuación algunos de los que nos parecen más importantes.

### a) **Condiciones personales del sentenciado**

Indudablemente, las condiciones personales del sentenciado se deben de tomar en consideración. Si por ejemplo, se trata de un futbolista, podría dar charlas técnico deportivas atinentes al deporte que practica, o bien, si es un músico, podría tocar una serie de conciertos en diferentes lugares.

Pero igualmente habrá que atender a las condiciones personales del penado para no vincularlo erróneamente de forma laboral con situaciones en las que ponga en potencial peligro a los posibles beneficiarios de su trabajo, o que incrementen la probabilidad de reincidencia en la comisión de nuevos delitos.<sup>(3)</sup>

### b) **Naturaleza de la labor a realizar**

Otro de los aspectos importantes a tomar en consideración es el de la naturaleza de la labor designada a realizar por el sujeto que ha de ejecutar el trabajo en beneficio de la comunidad. El tipo de labor puede ser de la más variada clase, tomándose en cuenta los argumentos personales que ya se indicaron en el apartado anterior.

Además, deberá contarse con términos mínimos y máximos de aplicación de la duración, tanto de la jornada diaria, semanal, etc., como de su máxima prolongación temporal.

Igualmente, la dignidad del trabajador debe ser respetada en todo momento.<sup>(4)</sup>

---

(3) Pease, Kent. *Community Service Orders*. Oficina de publicaciones de su Majestad, Londres, Inglaterra, número 29, 1975.

(4) Para algunos autores la referencia o indicación expresa a la protección de la dignidad del trabajador dentro del código penal español de 1995 es "absolutamente innecesaria". En ese sentido, véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Editorial Cívitas, S.A., tercera edición, 1996, pág. 178.

### c) **Organización administrativa**

Para que las posibilidades de trabajo sean una realidad, y para que sea verdaderamente de beneficio a la comunidad, se debe contar con una participación de la Administración, y de una eficiente organización que dé lugar a una coordinación efectiva con diferentes instituciones u organismos tanto públicos como privados, que puedan canalizar la participación de los sentenciados en labores concretas de beneficio a la comunidad.<sup>(5)</sup>

### d) **Vigilancia de la ejecución**

Un elemento muy importante en la implementación del recurso del trabajo en beneficio de la comunidad es el apartado correspondiente a los mecanismos de vigilancia para el real cumplimiento de la sanción.

Efectivamente, éste ha sido uno de los puntos más criticados en cuanto a la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, puesto que se necesita de la participación de una serie de funcionarios encargados de realizar dicha labor, lo cual puede encarecer grandemente la inversión social que se haga.<sup>(6)</sup>

Lo anterior es, sin perjuicio desde luego de que la Administración requiera del concesionario o encargado de la labor que realiza el penado, informes periódicos de su trabajo concreto.<sup>(7)</sup>

### e) **Cooperación ciudadana**

Para finalizar esta primera parte, no queremos dejar de lado la mención a que la comunidad tiene una gran cuota de responsabilidad en las posibilidades concretas de "reinserción social" del sentenciado a través del trabajo en beneficio de la comunidad, no solo facilitando

---

(5) Stockdale, Eric. *Sentencing*. Waterlow Publishers, The Criminal Law Library. Número 5, págs. 200 y sigs. En igual sentido, con respecto a la utilización de ONG's en dicho proceso, véase: Mapelli, Boria, *op. cit.*

(6) Pointing, John. *Alternatives to Custody*. Basil Blackwell Ltd. Oxford, Inglaterra, 1986.

(7) Igual procedimiento utilice el nuevo texto del código penal español de 1995 en su artículo 49.1.

oportunidades efectivas de trabajo en la medida de las posibilidades del mercado de oferta y demanda, puesto que no se trata de competir con la mano de obra ofertada por el ciudadano común,<sup>(8)</sup> pero también en tomar conciencia de la importancia de abrir espacios válidos dentro de la sociedad, y no dentro de una cárcel, para que muchos penados, hombres y mujeres, seres humanos iguales que ellos tengan la oportunidad de cumplir con una sanción penal de una forma digna, y también de beneficiar a la sociedad con su labor.

## **II. EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD COMO PENA PRIVATIVA DE DERECHOS**

En esta segunda sección, analizaremos tanto qué tipo de sanción es el trabajo en beneficio de la comunidad, conforme al código penal español de 1995, como también nos cuestionaremos si se trata de una verdadera pena privativa de derechos.

### **a) Tipo de sanción**

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 del código penal español de 1995, los trabajos en beneficio de la comunidad son penas que pueden ser clasificadas<sup>(9)</sup> como:

---

(8) Algunos autores critican la posibilidad del uso del trabajo en beneficio de la comunidad en momentos históricos en que el desempleo y la oferta laboral supera a la demanda existente. Así el comité sueco para la prevención del delito, señaló que: "...es difícil combinar el trabajo coercitivo, como sanción independiente, con un punto de vista moderno de la vida laboral. Resulta dudoso que el trabajo pueda convertirse en una forma de pena en unos momentos en que se considera cada vez más como un privilegio...". Véase: Comité Nacional Sueco para la Prevención del Delito. *Un nuevo sistema de penas, ideas y propuestas*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Traducción de José Luis Díez Ripollés, Madrid, 1979, pág. 216.

(9) El artículo 33.1 del nuevo Código penal español, hace una división "en función de la naturaleza y duración" de las penas, clasificándolas entre "graves, menos graves y leves".

## 1. Menos graves

En el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad que se prolonguen entre noventa y seis y trescientas ochenta y cuatro horas (inciso j) del artículo 33.3 del código penal español de 1995).<sup>(10)</sup>

## 2. Leves

Cuando los trabajos en beneficio de la comunidad se extiendan por un período de tiempo comprendido entre dieciséis y noventa y seis horas (inciso e) del artículo 33.4 del código penal español de 1995).<sup>(11)</sup>

### b) **¿Es el trabajo en beneficio de la comunidad una verdadera pena privativa de derechos?**

El artículo 39 del código penal español, en su inciso g) ubica a los trabajos en beneficio de la comunidad como una de las llamadas penas privativas de derechos.

Una de las varias clasificaciones existentes en razón de las penas se establece entre las denominadas penas “privativas de libertad”, que en el caso español pueden ser tanto una pena de prisión propiamente dicha, o bien un arresto de fin de semana, las penas “pecuniarias”, referidas a la multa, las penas “restrictivas de la libertad”, y por último, las penas “privativas de derechos” en donde el legislador español ha ubicado como ya hemos señalado a los trabajos en beneficio de la comunidad.

La incorporación del trabajo en beneficio de la comunidad como “pena privativa de derechos” no nos parece la más acertada por dos razones fundamentales. En primer lugar, la naturaleza misma de la institución jurídica de los trabajos en beneficio de la comunidad no es propiamente la privación de un derecho, como sí sucedería en los casos

---

(10) Esta referencia temporal se refiere a la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena impuesta no con carácter sustitutorio, alternativo o suplementario, sino como sanción independiente.

En el mismo sentido, véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan, *op. cit.*, pág. 177.

(11) *Idem.*

de una inhabilitación absoluta y/o especial, o de una suspensión, o de una privación al derecho de conducir, o bien al derecho a la tenencia y porte de armas, sino que, más que la privación de un derecho, lo que se da es la imposición de una obligación al condenado, un deber de hacer, que en el caso de la legislación española requiere del asentimiento del sentenciado.

Por otra parte, tampoco parece la denominación "pena privativa de derechos" una denominación clara para diferenciarla tajantemente de las penas privativas o restrictivas de la libertad, puesto que nadie dudaría en reconocer que la libertad es también un "derecho" de todo ser humano.

### III. REQUISITOS PARA LA IMPOSICION DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Para la aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se deben de dar ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible su puesta en práctica, conforme a lo dispuesto por el artículo 49 del nuevo Código Penal español de 1975:

#### a) No podrán imponerse sin consentimiento del penado

La razón de la supeditación de la aplicación de la sanción de los trabajos en beneficio de la comunidad a la voluntad del penado se fundamenta según algunos autores en la prohibición constitucional de los trabajos forzados, establecida por el artículo 25.2 de la Constitución Española, el cual estipula que: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en tratamientos forzados. Esta última connotación de trabajos forzados debe de ser remitida como concepto jurídico indeterminado a la definición contenida en el Convenio 29 de la OIT de 1930, ratificada por España en 1932, que indica en su artículo 8.1 que los trabajos forzados son "...los exigidos a un individuo bajo la amenaza de una pena y para los que dicho individuo no se ofrece voluntariamente, quedando excluidos del concepto los trabajos exigidos como consecuencia de condena pronunciada por sentencia judicial a condición de que sean ejecutados bajo la vigilancia y el control de las autoridades públicas y que no haya cesión a particulares para su propio lucro", además, se ha indicado que "la principal diferencia que muestra el código penal respecto de los antecedentes prelegislativos es que en ellos no sólo se exigía el consentimiento del condenado a la

aplicación del trabajo, sino que además era necesario que éste instase la sustitución”.<sup>(12)</sup>

Otros autores, señalan que debe existir una diferenciación entre el “trabajo forzado y obligado”, indicando que “son dos cosas distintas. El primero tiene un carácter aflictivo, en tanto que el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad. Exigir siempre el consentimiento introduce una limitación a la aplicación de esta pena, muchas veces injustificada...”.<sup>(13)</sup>

## b) Cooperación no retribuida

Otro de los requisitos para la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad como pena, conforme al artículo 49 del código penal español de 1995, es que la “cooperación no sea retribuida”. Esta “gratuidad”,<sup>(14)</sup> deviene del mismo carácter sancionatorio de la medida.

El Real Decreto 690/1996 consagra la “prestación de la cooperación personal no retribuida...”.<sup>(15)</sup> Pese a que el artículo 1 del capítulo I establece que la “cooperación personal” será no retribuida, el artículo 5 del mismo capítulo establece que no obstante ello, el sentenciado deberá ser “indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado por los gastos de transporte y, en su caso, de la manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad...”. Lo anterior no deja de ser una circunstancia innecesariamente determinante o limitante establecida por el Real Decreto que regula la prestación del servicio que se deberá de realizar, no sólo porque de las características personales y económicas del penado se puede deducir la no necesidad del pago de tales gastos, sino también porque, parece que al existir la necesidad de la coordinación de la Administración con la entidad

---

(12) García Arán, Guillermo. *El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión*. Revista **Cuadernos Jurídicos**, Editorial Fontalba S.A., Año 3, número 38, febrero, 1996, pág. 39.

(13) Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 177.

(14) De Sola, Angel y otros. *Alternativas a la prisión*. Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1986, pág. 240.

(15) Real Decreto 690/1996, de 26 de abril. **Boletín Oficial del Estado**, Año CCCXXXVI, viernes 17 de mayo de 1996, número 120, fascículo primero, pág. 16966.

requerente del trabajo, se podrían acordar posteriormente las condiciones respectivas, e incluso en casos extremos, siendo que no se persigue un interés de lucro, si la entidad contactada por la administración no tiene suficientes fondos y el sentenciado requiere de ayuda económica para sufragar los gastos antes mencionados, somos del criterio de que la misma Administración debería sufragarlos.

### **c) Actividad de utilidad pública**

La actividad debe revertir en un verdadero beneficio de la comunidad, siendo considerada de "utilidad pública", lo que no implica que tenga que realizarse únicamente dentro de alguna de las dependencias de la propia Administración pública, por lo que ésta podrá realizar los contactos necesarios para el buen desarrollo de las tareas concretas que se realicen.

El Real Decreto 690/1996 al conceptualizar en su Capítulo I, artículo 1 el cumplimiento de la pena del trabajo en beneficio de la comunidad, terminología singular que nos parece por lo demás adecuada, siendo que no necesariamente han de cumplirse varios "trabajos" en beneficio de la comunidad, sino que bastaría con el desarrollo de un mismo trabajo, prolongado en el tiempo en las condiciones que el juez o tribunal competente indicara, nos señala que las actividades a realizar serán no sólo de "utilidad pública", pero también "con interés social y valor educativo...", por lo cual se puede deducir que podrían existir tareas que fueran de utilidad pública, y que gozaran de interés social, pero que no necesariamente estuviesen impregnadas de un "valor educativo", que conforme a la ley estarían vedadas en la aplicación de esta sanción. Lo cierto es que la indeterminación del concepto jurídico provocará que dicho "valor educativo" sea casi presupuesto e integrado a la gran mayoría de las tareas que se asignen, sea cual sea su naturaleza.

Un elemento que llama poderosamente la atención es que el concepto exteriorizado por el Real Decreto 690/1996 refiere que el trabajo en beneficio de la comunidad tiende "a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal...", lo que consagra un elemento evidentemente retribucionista de la pena que se pretende imponer.

### **d) Duración máxima y mínima diaria**

El artículo 49 del código penal español de 1995 establece un término máximo de horas laborables para la jornada diaria, y el Real

Decreto 690/1996 es el que viene a establecer claramente el límite mínimo, con referencia a la "jornada laboral, el cual viene a ser, conforme al artículo 5.1 del capítulo I de una extensión mínima de cuatro horas, e incluso el inciso 2 del mismo artículo en mención señala que en casos justificados y con la autorización de la autoridad jurisdiccional, la jornada laboral podría fraccionarse en períodos mínimos de dos horas. Esto ultimo nos parece innecesario, puesto que la jornada laboral debe estar en relación a la prestación que se pretenda dar, y en virtud del "principio de flexibilidad" que el inciso antes citado garantiza en la prestación del trabajo en beneficio de la comunidad, no vemos ningún inconveniente al que en determinados casos injustificados el fraccionamiento de la jornada laboral pudiese ser hasta de una hora o menos diaria, siempre y cuando al final se cumpliese con el total de jornadas de trabajo y horas en principio impuestas en la sentencia correspondiente.

#### **e) Control en la ejecución de la pena**

El artículo 49 del Código penal español de 1995 señala que "la ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador ...que podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo...".

El Real Decreto 690/1996 en sus arts. 6 y 7, establece que el sentenciado "deberá seguir las instrucciones que reciba de la autoridad judicial competente, así como de la autoridad encargada de la ejecución de la pena", siendo que la labor de seguimiento y control es trasladada a la Administración Penitenciaria, la cual debe comprobar el "sometimiento" y el "cumplimiento" de la pena, debiendo extender un informe final al concluir las jornadas de trabajo sobre cuestiones relacionadas con la ejecución de la medida en el caso concreto, sin perjuicio de que durante la misma ejecución el Juez o Tribunal sentenciador pueda requerir los informes que considere oportunos sobre el desarrollo de la labor que realiza el sentenciado, de conformidad con el inciso 1o. del artículo 49 del Código Penal español de 1995.

#### **f) Facilitación del trabajo**

Conforme al inciso 3o. del artículo 49 del nuevo Código Penal español de 1995, la Administración será quien facilite el trabajo respectivo en beneficio de la comunidad, para lo cual podrá "establecer los convenios oportunos a tal fin".

El artículo 4 del capítulo 1 del Real Decreto 690/1996 dispone que serán los “servicios sociales penitenciarios” los que según las características personales del penado, determinen luego de una entrevista cuál es la actividad adecuada para él y le “ofertarán” las distintas posibilidades concretas disponibles, la naturaleza de las labores y el horario supuesto en que debería realizarlo. Debemos de recordar que éste es un paso previo a la ejecución de la medida establecida en sentencia, no obstante lo lógico es que se diera incluso la entrevista respectiva luego de la imposición de la sentencia en abstracto (estando firme la misma desde luego), y con anterioridad a la imposición de la sentencia en concreto, criterio que será coherente con el que prevalece en el artículo 10 de este mismo capítulo I, en que se establece el deber de información que la Administración Penitenciaria debe facilitar a las autoridades judiciales, entre otros organismos.

Por otra parte, el artículo 2 del mencionado capítulo I agrega que además de las opciones que proporcione la Administración penitenciaria, en virtud de los convenios con Administraciones o entidades públicas y/o privadas de utilidad pública y social, el mismo sentenciado puede proponer un trabajo concreto ante la insuficiencia de plazas” o la “inexistencia de convenio” ante la misma Administración, quien recomendará al Tribunal sentenciador lo pertinente a fin de que éste tome la resolución de rigor.

### **g) Respeto a la dignidad del penado**

El inciso 3o. del artículo 49 del Código Penal español de 1995 consigna la necesidad de que el trabajo en beneficio de la comunidad que se pretenda realizar “no atente a la dignidad del penado” El Real Decreto 690/1996 no hace expresa referencia a la “dignidad del penado”.<sup>(16)</sup>

### **h) Seguridad social y laboral**

Tanto el Real Decreto 690/1966 en su artículo 11 al enunciar que los sujetos que realizan trabajos en beneficio de la comunidad “gozarán de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria

---

(16) La referencia resulta innecesaria para algunos autores, siendo casi tautológica su aplicación con la garantía del respeto a la dignidad del penado. Véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 178.

en materia de Seguridad Social”, como también el código penal español de 1995 en su artículo 49.4 cuando señala que la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad “gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social”, tienden a amparar laboral y socialmente al penado mientras realiza la labor específica a favor de la comunidad. No obstante lo anterior, ni el Real Decreto ni el Código Penal señalan claramente lo relativo a otros aspectos relacionados con el reconocimiento de derechos laborales de carácter colectivo, como huelga, la asociación, etc.

Por otro lado, si bien el artículo 11 del Real Decreto antes mencionado indica que mientras realizan los trabajos en beneficio de la comunidad los sentenciados “estarán protegidos por la normativa laboral en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, tampoco aclara quién será responsable de mantener tal protección, si es la Administración o bien el organismo, asociación, etc., sea público o no, el cual tendrá dicha responsabilidad, todo lo anterior tomando como punto de referencia lo establecido en los artículos 25.2 de la Constitución y 26.f de la LOGP.

## **i) Sobre el cumplimiento de la pena**

El Real Decreto 690/1996, en los artículos 8 y 9, indica lo relativo tanto al incumplimiento de la sanción como al caso de las ausencias justificadas que se dieran eventualmente.

En el primer caso, se establecen 4 causas básicas de incumplimiento:

**1. La ausencia al trabajo o su injustificado abandono.** Ni el Real Decreto ni el Código Penal hablan del procedimiento o plazos para la justificación.

**2. Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible.** Aquí el mínimo exigible se debe establecer en cada caso de una manera específica y particular, puesto que podría ser que un sentenciado se encontrara por debajo del mínimo exigible para otros sujetos, pero que por razones físicas o personales inherentes al mismo sujeto, dicho nivel sí respondiera al mínimo requerido de su parte. Lo anterior debería ser así sobretodo si tomamos en cuenta que la labor en beneficio de la comunidad no debe estar supeditada a objetivos puramente económicos.

**3. Incumplimiento u oposición reiterada y manifiesta de las instrucciones que reciba de parte del responsable correspondiente.** Esta disposición es sumamente vaga, puesto que por una parte consagra una obediencia ciega del penado a su coordinador, pero por otro, exige que en caso de incumplimiento u oposición ésta sea “reiterada y manifiesta”, lo cual pareciera absurdo, en especial por la amplitud desmesurada del inciso d) del artículo 8 del Real Decreto citado.

**4. “Cualquier otra razón”.** Esto último, se establece de una forma totalmente amplia e inapropiada a nuestro criterio. Se podría considerar como incumplimiento de la pena “si su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro...” lo cual no sólo estipula una indefensión total para el penado, pero también el dejar al arbitrio y gusto del responsable del trabajo el seguir manteniendo en el centro de trabajo por “cualquier razón” al sentenciado. Al no regularse claramente lo anterior, podríamos estar en presencia de un portillo para violaciones futuras del debido proceso, y eximiendo de la obligación de fundamentar la ruptura de la posibilidad de la prestación del servicio que se ha ofertado por parte del centro o lugar de trabajo en estos casos, por lo menos ante la Administración penitenciaria, quien debería de realizar el estudio específico del caso, previo traslado al sentenciado, y remitir si fuera necesario el informe respectivo a la autoridad jurisdiccional competente quien en última instancia debería resolver lo pertinente.

Por otra parte, en caso de incumplimiento deberá aplicarse el artículo 88.3 del Código Penal en cuanto al cálculo proporcional de la pena abonada por el sentenciado, siendo que el trabajo realizado deberá hacerse constar específicamente para la liquidación de la pena, en donde no se podrán tomar en cuenta como laborados obviamente los días de ausencias justificadas que no se considerarán “abandono de la actividad”.

#### **IV. POSIBILIDAD PRACTICA DE APLICACION DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD A LA LUZ DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995**

Para finalizar, aunque no está referida propiamente a nuestro marco teórico de investigación, resumiremos brevemente las posibilidades de aplicación que en la práctica tendrá el trabajo en beneficio de la comunidad, en virtud de la aplicación del nuevo Código Penal español de 1995.

**a) Como pena independiente asignada a uno o varios delitos**

Es claro que la posibilidad práctica de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad en la modalidad de pena independiente asignada a algún delito es absolutamente nula por el momento con vista en el articulado actual del nuevo Código Español de 1995, puesto que no existe ningún delito que así la contenga.<sup>(17)</sup>

**b) Como pena alternativa a la privación de libertad por responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa**

Esta posibilidad está contemplada en el artículo 53 del nuevo Código Penal español de 1995, el cual establece la equivalencia para estos casos de un día de privación por una jornada de trabajo, la cual estará definida a su vez conforme al artículo 5 del Real Decreto 690/1996.

**c) Como medida condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta**

Algunos autores son del criterio de que los trabajos en beneficio de la comunidad no son incorporados dentro de las posibilidades contempladas para las medidas condicionantes de la suspensión de la ejecución de la pena tipificada por el artículo 83 del Código Penal español de 1995.<sup>(18)</sup>

Nosotros somos del criterio contrario, puesto que cremos que perfectamente podrían incluirse en lo consignado al inciso 5o. al hablarse

---

(17) Para Borja Mapelli "estamos ante una pena que sólo sirve como alternativa a la privación de libertad". Véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 177.

De igual manera se pronuncia García Arán al indicar que "no se prevé como pena concreta en ninguna de las figuras delictivas previstas en la Parte Especial, por lo que siempre funcionará en su caso como pena sustitutiva". Véase: García Arán, Guillermo. *Op. cit.*, pág. 38.

(18) Mapelli, Borja, es partidario de no admitir la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad como condicionante para la suspensión de la ejecución de la pena "salvo que se entienda dentro de los llamados

de los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste...”.

#### **d) Como pena sustitutiva del arresto de fin de semana**

La posibilidad concreta de la utilización de los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción sustitutoria de los arrestos de fin de semana surge de la aplicación del artículo 88.2 del Código Penal español de 1995.

El artículo citado señala que se podrán “sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad” a penas de prisión de menos de un año, y “excepcionalmente” que no excedan de dos años, agregando la equivalencia de que cada arresto de fin de semana podrá ser sustituido por dos jornadas de trabajo, las que como ya anteriormente indicamos tendrán que ventilarse con referencia a lo dispuesto por el artículo 5o. del Real Decreto 690/1996.

En definitiva, el tiempo será el mejor reflejo de la efectividad o no de una medida que en varios países anglosajones ya viene siendo aprovechada con mucho éxito por más de dos décadas, pero que en España no sabemos todavía si al no existir ni la infraestructura apropiada, ni la organización administrativa necesaria, se convertirá en algo más que simplemente letra muerta, copia casi inaplicable de otras legislaciones y realidades culturales y económicas muy diversas, o bien, en una pseudo-justificación impráctica o mecanismo de defensa jurídico iluso, producto de la necesidad de búsqueda de medidas alternativas a la privación de libertad.

---

programas laborales...”. No compartimos tal posición, siendo que pareciera que el inciso 4o. del artículo 83.1 del Código Penal español de 1995, se refiere a programas de índole educativo y/o formativo, en los que además no media la voluntad del sentenciado para su participación, lo cual es uno de los requisitos de la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad. Lo contrario sucede a nuestro criterio con el inciso 5o. del mismo artículo citado, en donde existe una amplitud suficiente para que el juez o tribunal respectivo pudiera utilizar el trabajo en beneficio de la comunidad como una medida pertinente, y además, se garantiza aquí que debe mediar en todo caso la “conformidad” del penado para su aplicación efectiva.

## BIBLIOGRAFIA

- Comité Nacional Sueco para la Prevención del Delito. *Un nuevo sistema de penas, ideas y propuestas*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Traducción de José Luis Díez Ripolles, Madrid, 1979, pág. 216.
- De la Cuesta, José Luis. *La sanción de trabajo en provecho de la comunidad*. **Revista La Ley**, Ediflex, Sociedad Anónima, número 2, Madrid, 1985, págs. 1067-1075.
- De Sola, Angel y otros. *Alternativas a la prisión*. Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1986, pág. 240.
- García Arán, Guillermo. *El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión*. **Revista Cuadernos Jurídicos**, Editorial Fontalba S.A., Año 3, número 38, febrero, 1996, pag. 39.
- Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Editorial Cívitas, S.A., tercera edición, 1996, pág. 178.
- McWilliams, B. *Community Service Orders*. University of Manchester Press. University of Manchester, Inglaterra, 1980.
- Pease, Kent. *Community Service Orders*. Oficina de publicaciones de su Majestad, Londres, Inglaterra, número 29, 1975.
- Pointing, John. *Alternatives to Custody*. Basil Blackwell Ltd. Oxford, Inglaterra, 1986.
- Ralphs, P. *Community Service Orders in England*. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology. NAPO publications, Londres, Inglaterra, Volumen 20, número 1, págs. 58- 64.
- Real Decreto 690/1996, de 26 de abril. Boletín Oficial del Estado, Año CCCXXXVI, viernes 17 de mayo de 1996, número 120, fascículo primero, pág. 16966.
- Stockdale, Eric. *Sentencing*. Waterlow Publishers, The Criminal Law Library. Número 5, págs. 200 y sigts.

## **ABOGADOS GOBERNANTES DE COSTA RICA**

*Jorge Francisco Sáenz Carbonell*

Profesor de Historia del Derecho

Facultad de Derecho de la

Universidad de Costa Rica

En la Costa Rica de la época de la conquista, el papel de los abogados fue poco significativo. Si bien en los primeros decenios del siglo XVI hubo varios profesionales en Derecho entre los Gobernadores de Castilla del Oro o los Presidentes de la Real Audiencia de Panamá —en cuyos ámbitos de jurisdicción estuvo gran parte del actual territorio costarricense—, ninguno de ellos estuvo en Costa Rica. Los líderes de las expediciones exploradoras o conquistadoras de la época fueron, en su gran mayoría, hombres sin formación académica, y en todo caso, sus esfuerzos por asegurar la presencia castellana en Costa Rica de modo permanente fueron infructuosos.

El dominio de la Corona de Castilla en Costa Rica —con excepción de Nicoya, sometida desde fecha muy temprana— sólo se hizo efectivo a partir del decenio de 1560, a partir de la expedición de Juan de Cavallón y Arboleda, quien precisamente era abogado. Cavallón —cuya mentalidad jurídica se denota en varias de sus acciones como jefe de expedición— estableció definitivamente la autoridad castellana en el valle central de Costa Rica y dejó preparado el camino para la mucho más vasta y relevante acción de Juan Vázquez de Coronado. Después de Cavallón, los anales costarricenses sólo recuerdan a otro Gobernador abogado, Juan Velázquez Ramiro de Logrosan, quien rigió efímeramente los destinos de la provincia en el último decenio del siglo XVI.

Una característica particular de la Costa Rica en los años austríacos y borbónicos fue la carencia casi absoluta de abogados. Aunque hubo personajes, principalmente en Cartago, que adquirieron de modo autodidacta conocimientos jurídicos e incluso desarrollaron actividades como litigantes, la justicia local y provincial estuvo casi siempre en manos de empíricos y no hubo ningún establecimiento para la enseñanza del Derecho. Entre todos los Gobernadores de los siglos XVII y XVIII, y hasta la Independencia, no parece haber habido un solo abogado, a menos que lo haya sido Don Francisco Antonio de Rivas y Conteras, quien como Juez de Comisión enviado por la Real Audiencia de Guatemala gobernó interinamente durante unos meses de 1679. Debido a que Costa Rica carecía de tropas de línea y de fortificaciones, la Corona y la Audiencia preferían por lo general nombrar como gobernadores de la Provincia a militares de carrera, cuyos conocimientos y experiencia podían ser de mucho mayor utilidad para enfrentar insurrecciones de los indígenas o ataques de los piratas y los zambos mosquitos.

A principios del siglo XIX, por fin un abogado se estableció en Costa Rica en forma permanente: el Licenciado Don Rafael Barroeta y

Castilla, originario de la Intendencia de San Salvador, quien fue Asesor Letrado o consejero jurídico de los últimos Gobernadores. En los meses inmediatamente siguientes a la separación de la Monarquía Española, el Licenciado Barroeta desempeñó un papel político de primer orden y presidió la Junta Superior Gubernativa de la Provincia en 1822, con lo que inauguró la serie de abogados gobernantes de la Costa Rica independiente.

A lo largo de esa primera mitad del siglo XIX varios costarricenses cursaron estudios de leyes en las Universidades de León y de Guatemala. La mayoría de ellos regresó a Costa Rica y pronto el panorama político nacional empezó a nutrirse con sus conocimientos y esfuerzos. Ya en 1835 uno de ellos, Don Braulio Carrillo Colina, graduado en León, llegó a la Jefatura Suprema del Estado. Después de Carrillo, dos graduados más de León —Don Manuel Aguilar Chacón y Don José María Castro Madriz— y dos de Guatemala —Don Aniceto Esquivel Sáenz y Don Vicente Herrera Zeledón— ocuparon también la primera magistratura, mientras colegas suyos desempeñaban cada vez con mayor frecuencia otros cargos en los Supremos Poderes.

Para fines del siglo XIX, independiente de sus recursos económicos o de sus vínculos familiares, los abogados constituían ya por sí solos un importante sector de la clase política costarricense. La Universidad de Santo Tomás, cuya única escuela perdurable fue la de Derecho, dio al país una de sus más brillantes generaciones de abogados, la del 89 o del Olimpo, que paradójicamente se encargó de clausurar esa casa de estudios. Cinco abogados graduados en San Tomás llegaron a ser Presidentes de la República: Don Bernardo Soto Alfaro, Don José Rodríguez Zeledón, Don Ascensión Esquivel Ibarra, Don Cleto González Víquez y Don Ricardo Jiménez Oreamuno. Otros cuatro abogados que llegaron a la suprema magistratura se graduaron durante la época en que la Escuela de Derecho estuvo adscrita al Colegio de Abogados: Don Alfredo González Víquez, Don Francisco Aguilar Barquero, Don León Cortés Castro y Don Teodoro Picado Michalski.

La creación de la Universidad de Costa Rica amplió considerablemente el panorama profesional del país, pero los graduados de la Escuela de Derecho —erigida en Facultad en 1952— han continuado desempeñando un papel muy activo en la conducción política del país. Cinco profesionales en Derecho graduados en esa casa de estudios han llegado a la Presidencia de la República: Don Mario Echandi Jiménez, Don Daniel Oduber Quirós, Don Oscar Arias Sánchez, Don Rafael Angel Calderón Fournier y Don Miguel Angel Rodríguez Echeverría.

Por considerar que puede resultar de interés para los abogados y estudiantes de Derecho, hemos recopilado los principales datos biográficos de los abogados que, en diversas épocas, han regido los destinos de Costa Rica, tanto en la época de la dominación castellana como después de la separación de España. La información, por supuesto, no es ni pretende ser exhaustiva, pero esperamos que pueda servir en alguna medida como punto de partida o complemento para estudios más amplios sobre el papel que han tenido los abogados en la historia política costarricense y que sin lugar a dudas tendrán en el milenio que se iniciará el 1° de enero de 2001.

## **SIGLO XVI**

### **I**

#### **LICENCIADO ANTONIO DE LA GAMA**

**5 de agosto de 1529 a julio de 1532**

Gobernador interino de Castilla del Oro, que comprendía Panamá y gran parte de la región costera del Pacífico de la actual Costa Rica.

Durante su administración no hubo actividad conquistadora en Costa Rica.

### **II**

#### **LICENCIADO PEDRO VELÁZQUEZ DE ACUÑA**

**Setiembre de 1536 - Febrero de 1539**

Gobernador de Castilla del Oro, que comprendía Panamá y gran parte de la región costera del Pacífico de la actual Costa Rica.

Durante su administración no hubo actividad conquistadora en Costa Rica.

### **III**

#### **DOCTOR FRANCISCO PÉREZ DE ROBLES**

**Febrero de 1539 - Noviembre de 1540**

Presidente de la Real Audiencia y Cancillería de Panamá, en cuya jurisdicción estaba gran parte de la región costera del Pacífico de la actual Costa Rica, hasta que el 29 de noviembre de 1540 fue fusionada con la región del Atlántico (Veragua real) para constituir la Provincia de Nuevo Cartago y Costa Rica.

En 1539 nombró a su yerno Hernán Sánchez de Badajoz como Gobernador, Adelantado y Mariscal de Costa Rica. En 1540 Sánchez de

Badajoz fundó la ciudad de Badajoz en la boca del río Sixaola y erigió la fortaleza de Marbella, pero su actividad fue desautorizada por la Corona y en 1541 el Gobernador de Nicaragua Rodrigo de Contreras, que tampoco tenía jurisdicción allí, lo derrotó militarmente y lo remitió preso a Castilla.

#### IV

### LICENCIADO JUAN DE CAVALLÓN Y ARBOLEDA

**5 de febrero de 1561 - enero de 1562**

**NACIÓ:** en Castillo de Garcimuñoz, Castilla La Nueva, hacia 1524.

**CASÓ:** con Leonor de Barahona y Escobar.

Alcalde Mayor de Nuevo Cartago y Costa Rica, nombrado por la Real Audiencia y Cancillería de Santiago de los Caballeros de Guatemala.

Fue Alcalde Mayor de Nicaragua en dos oportunidades. En Costa Rica fundó la ciudad del Castillo de Garcimuñoz y la villa de Los Reyes, al parecer ubicadas la primera en las vecindades de la actual población de San Antonio de Desamparados y la segunda en la desembocadura del río Tivives. Posteriormente fue Fiscal de las Reales Audiencias y Cancillerías de Guatemala y de México.

**MURIÓ:** en México en diciembre de 1565.

#### V

### LICENCIADO JUAN VELÁZQUEZ RAMIRO DE LOGROSAN

**Octubre de 1590 - Junio de 1591**

Gobernador interino y Juez Visitador de la Provincia de Costa Rica, nombrado por la Real Audiencia y Cancillería de Santiago de los Caballeros de Guatemala.

Fue Alcalde Mayor de la Verapaz y Zacapula. En Costa Rica efectuó las primeras tasaciones de los pueblos indígenas y tomó cuentas a sus comunidades, y corrigió diversos abusos de los encomenderos.

## **SIGLO XVII**

### **NO HUBO NINGUN GOBERNADOR ABOGADO**

(Es posible que lo haya sido Francisco Antonio de Rivas y Contreras, Juez de Comisión encargado interinamente del gobierno de Costa Rica en 1679)

## **SIGLO XVIII**

### **NO HUBO NINGUN GOBERNADOR ABOGADO**

## **SIGLO XIX**

### **VI**

#### **LICENCIADO DON RAFAEL BARROETA Y CASTILLA**

**6 de enero - 13 de abril de 1822**

**NACIÓ:** en San Miguel, Intendencia de San Salvador.

**PADRES:** Juan Antonio Barroeta e Iturrio y Ana Gertrudis Castilla y Andurrián.

**CASÓ:** con Bárbara Enríquez Díaz Cabeza de Vaca y Palacios.

Se graduó de Licenciado en Leyes en la Universidad de San Carlos de Guatemala y fue el primer abogado que se estableció en Costa Rica en forma permanente. Ejerció los cargos de Teniente de Gobernador de Bagaces, Asesor Letrado de los Gobernadores de Costa Rica, Alcalde Ordinario de Cartago y Alcalde Ordinario de San José. Como Teniente de Gobernador de la provincia ejerció el mando político en setiembre de 1811, por ausencia del Gobernador Don Juan de Dios de Ayala y Toledo.

Fue Presidente de la Junta de Electores, segunda Asamblea Constituyente de la Provincia de Costa Rica, que gobernó del 6 al 13 de enero de 1822 y durante cuya administración se sancionó el Pacto de Concordia y se efectuó la anexión condicional a México. De enero a diciembre de 1822 fue miembro de la Junta Superior Gubernativa de Costa Rica, la cual presidió del 13 de enero al 13 de abril de ese año.

En 1823, debido a graves quebrantos de su salud, se vio obligado a apartarse de toda actividad política.

**MURIÓ:** en San José el 13 de agosto de 1826.

## VII

### LICENCIADO DON BRAULIO CARRILLO COLINA

**5 de mayo de 1835 - 28 de febrero de 1837**

**27 de mayo de 1838 - 12 de abril de 1842**

**NACIÓ:** en San Rafael de Cartago (hoy de Oreamuno), el 30 de marzo de 1800.

**PADRES:** Benito Carrillo y Vidamartel y María de Jesús Colina Gutiérrez.

**CASÓ:** con Froilana Carranza Ramírez, hermana de Don Bruno Carranza Ramírez, Presidente de la República de abril a agosto de 1870.

Se graduó de Licenciado en Leyes en la Universidad de León de Nicaragua en 1821 y obtuvo el despacho de Notario Público en 1827. Fue Diputado por San José (1827-1828), y Presidente de la Asamblea Legislativa (1828), Diputado electo por Costa Rica al Congreso de la República Federal de Centro América (1828), Ministro suplente de la Corte Superior de Justicia (1829), Diputado por Costa Rica al Congreso de la República Federal de Centro América (1833-1835) y Fiscal y Presidente de la Corte Superior de Justicia (1833). En 1835 fue elegido como Jefe Supremo del Estado de Costa Rica, cargo que ejerció hasta 1837. En 1838 llegó nuevamente al poder debido a un golpe militar y convocó a una Asamblea Constituyente que decidió la separación de Costa Rica de la República Federal de Centro América.

En 1841 institucionalizó su dictadura mediante la emisión del Decreto de Bases y Garantías. También promulgó el Código General del Estado (Civil, Penal y de Procedimientos) y otras muchas leyes importantes. Consolidó el poder central frente a las pretensiones de la Iglesia y los Ayuntamientos, inició la actuación internacional de nuestro país y dotó al Poder Judicial de una organización estable. En 1842 fue derrocado por la invasión del general Francisco Morazán y hubo de marchar al exilio. Se estableció en El Salvador, donde se dedicó al ejercicio de su profesión y a la minería.

En 1972 fue declarado *Benemérito de la Patria y Arquitecto del Estado costarricense*.

**MURIÓ:** asesinado en Portillo de Guapinol, El Salvador, el 15 de mayo de 1845.

## VIII

### LICENCIADO DON MANUEL AGUILAR CHACÓN

17 de abril de 1837 - 27 de mayo de 1838

**NACIÓ:** en San José el 12 de agosto de 1797.

**PADRES:** Miguel Antonio Aguilar y Fernández y Josefa de la Luz Chacón y Aguilar.

**CASÓ:** con Inés Cueto y García de la Llana.

Se graduó de Licenciado en Leyes en la Universidad de León de Nicaragua y fue uno de los primeros abogados que tuvo bufete en San José.

Fue miembro y Presidente de la Asamblea Constituyente de 1824-1825, Ministro General del Estado (1825-1827), miembro del Consejo Representativo, magistrado de la Corte Superior de Justicia, Diputado por San José (1829-1831 y 1835-1837), Presidente de la Asamblea Legislativa (1829 y 1835), Senador por Costa Rica en el Senado de la República Federal de Centro América y candidato a la Jefatura del Estado en 1833.

En 1837 fue elegido Jefe Supremo del Estado de Costa Rica para el período 1837-1841, pero en mayo de 1838 fue derrocado por un golpe militar y hubo de marchar al exilio, del que regresó en 1843 como Comisionado de Guatemala en Costa Rica. En 1846 fue Delegado a la Dieta centroamericana de Sonsonate, cargo en cuyo ejercicio falleció.

Fue autor de la obra *Memoria del cultivo del café arreglada a la práctica que se observa en Costa Rica*.

**MURIÓ:** en Sonsonate, El Salvador, el 6 de de julio de 1846.

## DOCTOR DON JOSÉ MARÍA CASTRO MADRIZ

8 de mayo de 1847 - 16 de noviembre de 1849

8 de mayo de 1866 - 1° de noviembre de 1866

**NACIÓ:** en San José el 1° de setiembre de 1818.**PADRES:** Ramón Castro y Ramírez y Lorenza Madriz y Cervantes.**CASÓ:** con Pacífica Fernández Oreamuno, hija de Don Manuel Fernández Chacón, Jefe de Estado de marzo a mayo de 1835.

Se graduó de Doctor en Leyes en la Universidad de León de Nicaragua.

Antes de su primera administración fue Auditor de guerra (1842), Ministro General (1842-1844), Ministro de Gobernación y de Relaciones Interiores y Exteriores (1844), Diputado por Desamparados (1844-1846) y Presidente de la Cámara de Representantes y del Poder Legislativo (1844-1845), Vicejefe de Estado (1846-1847) y Vicepresidente del Estado (1847). En 1847 fue elegido como Presidente del Estado para un período de seis años y poco después fue declarado *Benemérito de la Patria*. En 1848 inició las relaciones diplomáticas de Costa Rica con las potencias europeas, cambió la denominación de *Estado* por la de *República* e hizo emitir una nueva Constitución. En 1849, ante la amenaza de un golpe militar, se vio obligado a renunciar al mando supremo, y al aceptar su dimisión el Congreso le otorgó el título de *Fundador de la República*.

Posteriormente fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (1858-1859), Ministro de Gobernación y carteras anexas (1859), Ministro de Relaciones Exteriores e Instrucción Pública (1859), Presidente de la Asamblea Constituyente de 1859, Regente de la Corte Suprema de Justicia (1860-1866), Rector de la Universidad de Santo Tomás (1860-1866) y Ministro Plenipotenciario de Costa Rica en Colombia (1865). En 1866 fue elegido Presidente de la República para un período de tres años, pero en 1868 fue derrocado por un golpe militar.

Después de su segunda administración fue Presidente de la Corte Suprema de Justicia (1870 y 1872), Rector de la Universidad de Santo Tomás (1871-1875 y 1877-1883), Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas (1873, 1877-1883 y 1883-1885), Segundo Designado a la Presidencia (1882-1886) y Ministro Plenipotenciario de Costa Rica en los demás países centroamericanos.

**MURIÓ:** en San José el 4 de abril de 1892.

## LICENCIADO DON ANICETO ESQUIVEL SÁENZ

8 de mayo - 30 de julio de 1876

**NACIÓ:** en Cartago el 18 de abril de 1824.

**PADRES:** Narciso Esquivel y Salazar y Úrsula Sáenz y Ulloa.

**CASÓ:** con Ana Isaura Carazo y Peralta.

Realizó estudios en la Universidad de Santo Tomás y se graduó de abogado en la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Fue magistrado de la Corte Suprema de Justicia, miembro de las Asambleas Constituyentes de 1859 y 1870, Secretario de Gobernación y carteras anexas de 1860 a 1863 y de 1866 a 1868, Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas de 1868 a 1869, Consejero de Estado de 1870 a 1872 y Diputado por San José de 1872 a 1876. En 1876 fue elegido como Presidente de la República para un período de cuatro años, pero pocos meses después fue derrocado por un golpe militar, debido a sus desavenencias con el General Don Tomás Guardia, Comandante en jefe del Ejército.

Fue miembro de la Asamblea Constituyente de 1880 y del Consejo de Instrucción Pública en 1881, Diputado por San José de 1884 a 1892 y de 1894 a 1896 y Presidente del Congreso Constitucional de 1886 a 1889 y en 1891.

Empresario de cuantiosos recursos, fue uno de los fundadores del Banco de la Unión (hoy Banco de Costa Rica). También fue profesor de Derecho en la Universidad de Santo Tomás.

**MURIÓ:** en San José el 22 de octubre de 1898.

**DOCTOR DON VICENTE HERRERA ZELEDÓN**

**30 de julio de 1876 - 23 de setiembre de 1877**

**NACIÓ:** en San José el 20 de enero de 1821.

**PADRES:** José Cleto de Herrera y Salazar y Antonia Zeledón Masís.

**CASÓ:** con Guadalupe Gutiérrez y García.

Cursó estudios en la Casa de Enseñanza de Santo Tomás y se graduó de abogado en la Universidad de San Carlos de Guatemala en 1849.

Fue Secretario de la Comandancia de Armas durante la **Campaña** contra los filibusteros (1856-1857), Gobernador de San José, **Diputado**, Juez de 1ª. Instancia, Magistrado y Regente de la Corte Suprema de Justicia (1856), Ministro Plenipotenciario en Guatemala y en Nicaragua, Consejero de Estado de (1870-1872), Secretario de Gobernación y carteras anexas (febrero-noviembre de 1873 y 1873-1876) y Segundo Designado a la Presidencia (1874-1875).

En julio de 1876 fue proclamado Presidente de la República por el golpe militar que derrocó a Don Aniceto Esquivel, pero en setiembre de 1877 hubo de abandonar el poder debido a desavenencias con el General Don Tomás Guardia, Comandante en jefe del Ejército.

Fue catedrático de Derecho Canónico y Derecho Público y de Gramática Castellana y Latina en la Universidad de Santo Tomás, miembro de la Dirección de Estudios y Secretario de esa institución y Rector en 1870. También fue profesor de Latinidad en la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Durante muchos años presidió la Junta de Caridad de San José y fue Notario Mayor de la Curia Eclesiástica. También desempeñó el cargo de Secretario del Cabildo diocesano.

**MURIÓ:** en San José el 10 de noviembre de 1888.

## LICENCIADO DON BERNARDO SOTO ALFARO

12 de marzo de 1885 - 8 de mayo de 1890

**NACIÓ:** en Alajuela el 12 de febrero de 1854.

**PADRES:** Apolinar de Jesús Soto Quesada y Joaquina Alfaro Muñoz.

**CASÓ:** con Pacífica Fernández Guardia, hija de Don Próspero Fernández Oreamuno, Presidente de la República de 1882 a 1885, y nieta de Don Manuel Fernández, Jefe de Estado de marzo a mayo de 1835.

Se graduó de abogado en la Universidad de Santo Tomás. Sufrió brevemente confinamiento por motivos políticos en la época de la dictadura del General Guardia.

Fue Gobernador de la Provincia de Alajuela, Secretario de Gobernación y carteras anexas de agosto a octubre de 1882 y de 1884 a 1885, Secretario de Hacienda y Comercio de 1882 a 1884 y Primer Designado a la Presidencia de 1883 a 1885. Asumió por primera vez la primera magistratura de la República en 1885, al fallecer el Presidente Próspero Fernández. Durante esta administración se emitió el Código Fiscal.

En 1886 fue elegido Presidente para un período de cuatro años y el Congreso Constitucional lo declaró *Benemérito de la Patria*. Durante esta segunda administración entraron en vigencia el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y Leyes Orgánicas de Tribunales y del Notariado (1888). La Universidad de Santo Tomás fue clausurada y al Escuela de Derecho quedó adscrita al Colegio de Abogados. En 1889, con motivo del triunfo de la oposición en las elecciones presidenciales, se separó del poder, aunque continuó siendo Presidente titular hasta el 8 de mayo de 1890.

Fue candidato a la presidencia en 1905 y formó parte de la comisión redactora del proyecto de Constitución de 1917.

**MURIÓ:** en San José el 28 de enero de 1931.

## XIII

### LICENCIADO DON JOSE RODRÍGUEZ ZELEDÓN

**8 de mayo de 1890 - 8 de mayo de 1894**

**NACIÓ:** en San José el 6 de enero de 1838.

**PADRES:** Sebastián Rodríguez Mora y Francisca Zeledón Aguilar.

**CASÓ:** con Luisa Alvarado Carrillo.

Inició estudios en Guatemala, pero debido a la muerte de su padre hubo de regresar a Costa Rica y se graduó de abogado en la Universidad de Santo Tomás.

Fue Representante suplente por San José de 1863 a 1864, Registrador general de hipotecas, Notario Mayor de la Curia Eclesiástica, miembro de la Asamblea Constituyente de 1880, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas en 1886 y Presidente de la Corte Suprema de Justicia de 1887 a 1889. Elegido como Presidente de la República para el período 1890-1894, su administración fue muy discutida ya que en 1892 se negó a acatar un fallo de la Corte Suprema de Justicia y poco después disolvió el Congreso, y en 1894 impuso como sucesor en la primera magistratura a su yerno Don Rafael Yglesias Castro.

De 1898 a 1902 fue Primer Designado a la Presidencia y Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

**MURIÓ:** en San José el 30 de noviembre de 1917.

## SIGLO XX

### XIV

### LICENCIADO DON ASCENSIÓN ESQUIVEL IBARRA

**8 de mayo de 1902 - 8 de mayo de 1906**

**NACIÓ:** en Rivas de Nicaragua el 10 de mayo de 1844.

**PADRES:** José María Esquivel y Ramona Ibarra.

**CASÓ:** en primeras nupcias con Herminia Boza y Boza, en segundas con Adela Salazar Guardia y en terceras con Cristina Salazar Guardia.

Vivió desde muy joven en Costa Rica y se convirtió en costarricense por nacimiento debido a un precepto de la Constitución de 1869. Se graduó de **abogado** en la Universidad de Santo Tomás y estuvo durante un tiempo en el exilio por oponerse a la dictadura del General Guardia.

Fue **Juez del Crimen** de San José, regidor de la Municipalidad de San José, **Cónsul honorario** de Nicaragua en Costa Rica, **Ministro Plenipotenciario** de Costa Rica en Nicaragua, Guatemala y Colombia, **Secretario de Relaciones Exteriores** y carteras anexas de 1885 a 1886 y de 1887 a 1888, **Segundo Designado** a la Presidencia de 1886 a 1890, **candidato** a la presidencia en 1889 y **Tercer Designado** a la Presidencia de 1894 a 1898.

En 1902 fue elegido **Presidente** de la República para el período 1902-1906. Su gestión presidencial, caracterizada por una severa austeridad, se vio ensombrecida por el hecho de que impuso como sucesor a Don Cleto González Víquez, después de expulsar del país a otros candidatos.

Representó a Costa Rica en la IIIa. Conferencia Internacional Americana, celebrada en Rio de Janeiro en 1907. Formó parte de la comisión redactora del proyecto de Constitución de 1917 y fue **Presidente** de la Corte Suprema de Justicia de 1917 a 1920.

Fue profesor de la Escuela de Derecho durante muchos años.

**MURIÓ:** en San José el 15 de abril de 1923.

## XV

### LICENCIADO DON CLETO GONZÁLEZ VÍQUEZ

**8 de mayo de 1906 - 8 de mayo de 1910**

**8 de mayo de 1928 - 8 de mayo de 1932**

**NACIÓ:** en Barva el 13 de octubre de 1858.

**PADRES:** Cleto González Pérez y Aurora Víquez Murillo.

**CASÓ:** con Adela Herrán Bonilla.

Cursó estudios en el Colegio San Luis Gonzaga y se graduó de abogado en la Universidad de Santo Tomás.

Fue Alcalde de San José, Secretario de las Legaciones de Costa Rica en los Estados Unidos (1885) y en Guatemala (1886), Subsecretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas (1886), Secretario de Gobernación y carteras anexas (1887-1888), Agente Confidencial de Costa Rica en Nicaragua (1889), Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas (1889), Diputado por San José y Vicepresidente del Congreso Constitucional (1892), Segundo Designado a la Presidencia (1902-1906), Secretario de Hacienda y Comercio (1902-1903) y Presidente Municipal de San José de (1904-1905). En 1906 fue elegido Presidente de la República para el período 1906-1910.

Después de su primera administración fue Diputado por San José (1916-1917), miembro de la comisión redactora del proyecto de Constitución de 1917, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia (1917-1920), Delegado de Costa Rica y Presidente de la Conferencia Centroamericana de San José (1920) y Presidente Municipal de San José (1922-1923). En 1928 fue elegido Presidente de la República para el período 1928-1932.

Se distinguió en el ejercicio liberal del Derecho y en la investigación histórica. Fue presidente del Colegio de Abogados, la Junta de Caridad de San José y la Academia Costarricense de la Lengua.

Fue declarado *Benemérito de la Patria* en 1946.

**MURIÓ:** en San José el 23 de setiembre de 1937.

## XVI

### LICENCIADO DON RICARDO JIMENÉZ OREAMUNO

**8 de mayo de 1910 - 8 de mayo de 1914**

**8 de mayo de 1924 - 8 de mayo de 1928**

**8 de mayo de 1932 - 8 de mayo de 1936**

**NACIÓ:** en Cartago el 6 de febrero de 1859.

**PADRES:** Jesús Jiménez Zamora, Presidente de la República de 1863 a 1866 y de 1868 a 1870, y María Esmeralda Oreamuno Gutiérrez, hija de Don Francisco María Oreamuno Bonilla, Jefe de Estado de 1844 a 1846.

**CASÓ:** en primeras nupcias con Beatriz Zamora López y en segundas con María Eugenia Calva Badia.

Cursó estudios en el Colegio San Luis Gonzaga y se graduó de abogado en la Universidad de Santo Tomás, de la cual fue Rector interino en 1888. También fue profesor en el Instituto Nacional y en la Escuela de Derecho.

Fue Ministro Plenipotenciario de Costa Rica en México (1885 y 1886), Secretario de Gobernación y carteras anexas (1886), Delegado de Costa Rica y Presidente del Congreso Centroamericano de San José (1888-1889), Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas (1889 y 1889-1890), Presidente de la Corte Suprema de Justicia (1890-1892), Diputado por Cartago y Primer Designado a la Presidencia (1902-1906), Presidente del Congreso Constitucional (1903-1904 y 1909-1910) y Diputado por San José (1906-1910). En 1910 fue elegido Presidente de la República para el período 1910-1914.

Después de su primera administración fue Conjuez de la Corte Suprema de Justicia (1917-1920) y Diputado por San José (1922-1924). En 1924 fue elegido Presidente de la República para el período 1924-1928.

De 1930 a 1932 fue Diputado por San José y en 1932 se le eligió como Primer Designado a la Presidencia y fue llamado a ejercer la primera magistratura para el periodo 1932-1936. En 1939 fue nuevamente candidato presidencial, pero la presión oficial le obligó a retirarse.

Ejerció con gran brillantez su profesión en forma liberal y colaboró en forma asidua con la prensa nacional. Publicó un *Curso de Instrucción Cívica* y numerosos artículos y ensayos sobre temas jurídicos y políticos.

Fue declarado *Benemérito de la Patria* en 1942.

**MURIÓ:** en San José el 4 de enero de 1945.

## XVII

### LICENCIADO DON ALFREDO GONZÁLEZ FLORES

**8 de mayo de 1914 - 27 de enero de 1917**

**NACIÓ:** en Heredia el 15 de junio de 1877.

**PADRES:** Domingo González Pérez y Elemberta Flores Zamora.

**CASÓ:** con Delia Morales Gutiérrez.

Cursó estudios en el Liceo de Costa Rica y se graduó de abogado en la Escuela de Derecho en 1902. Fue Diputado por Heredia de 1910 a 1914.

En 1914 fue elegido Primer Designado a la Presidencia y se le llamó a ejercer la primera magistratura durante el período 1914-1918, pero el 27 de enero de 1917 fue derrocado por un golpe militar y hubo de marchar al exilio en los Estados Unidos de América, donde desarrolló una activa campaña en contra del régimen del General Tinoco.

Regresó a Costa Rica a fines de 1919 y durante la administración Acosta fue Segundo Designado a la Presidencia (1920-1924) y Delegado a la Conferencia Centroamericana de Washington (1922-1923). Tuvo a su cargo la defensa de Costa Rica en el litigio con la Gran Bretaña que dio como resultado el Laudo Taft, favorable a nuestro país (1923). En 1929 fue designado Presidente de la Junta Nacional de Electricidad y de 1936 a 1940 fue Presidente de la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica. Publicó diversos ensayos y artículos sobre temas políticos y económicos.

Fue declarado *Benemérito de la Patria* en 1954.

**MURIÓ:** en Heredia el 28 de diciembre de 1962.

## XVIII

### LICENCIADO DON FRANCISCO AGUILAR BARQUERO

**2 de setiembre de 1919 - 8 de mayo de 1920**

**NACIÓ:** en Cartago el 21 de mayo de 1857.

**PADRES:** Francisco Aguilar Cubero y María Sacramento Barquero.

**CASÓ:** con Natalia Morúa Ortiz.

Cursó estudios en el Colegio San Luis Gonzaga. En su juventud fue funcionario judicial y maestro de escuela. Se graduó de abogado en la Escuela de Derecho.

Fue Juez del Crimen en Cartago, Gobernador de la Provincia, Secretario de Guerra y Marina (1889), Regidor Municipal de San José, Magistrado interino de la Corte Suprema de Justicia, Diputado suplente

(1888-1889) y propietario (1890-1892) por Cartago y Diputado propietario por San José (1912-1916) y Tercer Designado a la Presidencia (1914-1917).

En setiembre de 1919, una junta de notables reunida por el Presidente Don Juan Bautista Quirós lo designó para asumir la primera magistratura, con el fin de evitar una intervención armada de los Estados Unidos en Costa Rica.

Presidió el Colegio de Abogados y durante muchos años impartió lecciones en la Escuela de Derecho. También ejerció su profesión de forma liberal.

Fue declarado *Benemérito de la Patria* en 1923.

**MURIÓ:** en San José el 11 de octubre de 1924.

## XIX

### LICENCIADO DON LEÓN CORTÉS CASTRO

**8 de mayo de 1936 - 8 de mayo de 1940**

**NACIÓ:** en Alajuela el 8 de diciembre de 1882.

**PADRES:** Roberto Cortés y Cortés y Fidelina Castro Ruiz.

**CASÓ:** con Julia Fernández Rodríguez.

Cursó estudios en el Colegio San Luis Gonzaga y se graduó como maestro en el Liceo de Costa Rica. Impartió lecciones en varias escuelas y colegios y fue Director de la Escuela de Varones de Grecia e Inspector General de escuelas de la provincia de Alajuela. Se graduó de abogado en la Escuela de Derecho en 1916.

Fue Director de los Archivos Nacionales, Regidor Municipal de Alajuela, Diputado por Alajuela (1914-1917), Gobernador y Comandante de Plaza de Alajuela (1917), Encargado de Negocios de Costa Rica en Guatemala (1917-1918), Juez del Crimen en Cartago (1919), nuevamente Diputado por Alajuela (1922-1929), Presidente del Congreso Constitucional (1925-1926), Secretario de Educación Pública (1929-1930) y Secretario de Fomento y Agricultura (1930 y 1932-1935). En 1936 fue elegido como Presidente de la República para el período 1936-1940.

Fue candidato a la Presidencia en 1944 y hasta su muerte fue el principal líder de la oposición.

Fue declarado *Benemérito de la Patria* en 1949.

**MURIÓ:** en Santa Ana el 3 de marzo de 1946.

## XX

### LICENCIADO DON TEODORO PICADO MICHALSKI

**8 de mayo de 1944 - 8 de mayo de 1948**

**NACIÓ:** en San José el 10 de enero de 1900.

**PADRES:** Teodoro Picado Marín y Jadwisia Warnia Michalska Wodziwodska.

**CASÓ:** en primeras nupcias con Mercedes Lara Fernández y en segundas con Etelvina Ramírez Montiel.

Cursó estudios en el Liceo de Costa Rica y se graduó de abogado en la Escuela de Derecho.

Fue profesor en el Liceo de Costa Rica (1920), Secretario de la delegación de Costa Rica en la Conferencia Centroamericana de San José (1920), delegado de Costa Rica en las reuniones del Instituto Internacional de Estadística (1929), Director del Instituto de Alajuela en dos oportunidades, Subsecretario (1932-1933) y Secretario (1933-1936) de Educación Pública, Ministro Plenipotenciario en Misión Especial en Chile y Perú y delegado de Costa Rica en la II Conferencia Interamericana de Educación (1934), Diputado por San José (1936-1944), Presidente del Congreso Constitucional (1941-1944) y Primer Designado a la Presidencia (1943-1944).

En 1944 fue elegido Presidente de la República para el período 1944-1948. Al término de su administración hubo de marchar al exilio y se radicó en Nicaragua.

Fue profesor de la Escuela de Derecho y presidió el Colegio de Abogados (1942-1943). Distinguido orador y ensayista, publicó numerosos estudios y artículos sobre temas políticos, históricos, educativos y jurídicos, y fue miembro correspondiente de la Real Academia Española.

**MURIÓ:** en Managua el 1° de junio de 1960.

## XXI

### LICENCIADO DON MARIO ECHANDI JIMÉNEZ

**8 de mayo de 1958 - 8 de mayo de 1962**

**NACIÓ:** en San José el 17 de junio de 1915.

**PADRES:** Alberto Echandi Montero y Josefa Jiménez Rucavado.

**CASÓ:** con Olga de Benedictis Antonelli.

Cursó estudios en el Liceo de Costa Rica y se graduó de abogado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Fue Agregado militar en misión especial en Panamá en 1940.

Fue Embajador de Costa Rica en los Estados Unidos de América, las Naciones Unidas y la OEA (1949-1950), Ministro de Relaciones Exteriores y Culto y Diputado por San José (1953-1955). En 1958 fue elegido Presidente de la República para el período 1958-1962.

Fue jefe de la delegación de Costa Rica en la toma de posesión del Presidente ecuatoriano José María Velasco Ibarra (1968) y candidato a la presidencia de la República en 1970 y 1982.

## XXII

### LICENCIADO DON DANIEL ODUBER QUIRÓS

**8 de mayo de 1974 - 8 de mayo de 1978**

**NACIÓ:** en San José el 25 de agosto de 1921.

**PADRES:** Porfirio Oduber Soto y Ana María Quirós Quirós.

**CASÓ:** con Marjorie Elliott Sypher.

Cursó estudios en el Colegio Seminario y se graduó de tenedor de libros en la Escuela Manuel Aragón y de abogado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Efectuó estudios de postgrado en el Canadá y en Francia.

Fue Secretario de la Junta Fundadora de la Segunda República (1948-1949), Embajador en las Naciones Unidas (1949), Encargado de Negocios en Francia, Embajador especial en Europa (1953-1955),

Diputado por San José (1958-1962), Ministro de Relaciones Exteriores y Culto y miembro de las Juntas Directivas del ICT y el INVU (1962-1964), candidato a la presidencia en 1966, nuevamente Diputado por San José (1970-1974) y Presidente de la Asamblea Legislativa (1970-1973).

En 1974 fue elegido Presidente de la República para el período 1974-1978.

Fue profesor de Filosofía en la Universidad de Costa Rica. Obtuvo el Premio Nacional de Historia por su obra *Raíces Históricas del Partido Liberación Nacional*.

**MURIÓ:** en Escazú el 13 de octubre de 1991.

### XXIII

#### LICENCIADO DON OSCAR ARIAS SÁNCHEZ

**8 de mayo de 1986 - 8 de mayo de 1990**

**NACIÓ:** en Heredia el 13 de setiembre de 1941.

**PADRES:** Juan Rafael Arias Trejos y Lilliam Sánchez Cortés.

**CASÓ:** con Margarita Penón Góngora.

Cursó estudios en el colegio Saint Francis y se graduó de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Fue Ministro Director de la Oficina Nacional de Planificación (1972-1973 y 1974-1977) y Diputado por Heredia (1978-1981).

En 1986 fue elegido Presidente de la República para el período 1986-1990. Durante su administración dedicó importantes esfuerzos a la pacificación y democratización de los países centroamericanos, por los cuales obtuvo el Premio Nobel de la Paz en 1987 y otras muchas distinciones internacionales.

Ha sido profesor de la Universidad de Costa Rica y es autor de varios libros y numerosos artículos y ensayos sobre sociología, política, relaciones internacionales y muchos otros temas.

Fue Secretario General del Partido Liberación Nacional. Fundó y presidió la Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano.

## XXIV

### LICENCIADO DON RAFAEL ÁNGEL CALDERÓN FOURNIER

**8 de mayo de 1990 - 8 de mayo de 1994**

**NACIÓ:** en Diriamba, Nicaragua, el 24 de marzo de 1949.

**PADRES:** Rafael Ángel Calderón Guardia, Presidente de la República de 1940 a 1944, y María del Rosario Fournier Mora.

**CASÓ:** con Gloria Bejarano Almada.

Cursó estudios en el Colegio de los Hermanos Maristas en México y en el Colegio La Salle de San José. Se graduó de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Fue miembro de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (1970-1973), Diputado por San José (1974-1978), Ministro de Relaciones Exteriores y Culto (1978-1980) y candidato a la presidencia en 1982 y 1986.

En 1990 fue elegido Presidente de la República para el período 1990-1994.

Ha sido profesor de la Universidad Autónoma de Centro América. Fundó el Partido Unidad Social Cristiana y es uno de sus principales líderes.

## XXV

### DOCTOR MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA

**8 de mayo de 1998 - 8 de mayo de 2002**

**NACIÓ:** en San José el 9 de enero de 1940.

**PADRES:** Manuel Rodríguez Támara y Blanca Echeverría Velázquez.

**CASÓ:** con Lorena Clare Facio.

Se graduó como Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas en la Universidad de Costa Rica y como Doctor en Economía en la Universidad de Berkeley, California.

Fue Director alterno (1966-1968) y Director (1968-1970) de la Oficina de Planificación Nacional, delegado de Costa Rica en varias conferencias internacionales de carácter económico, miembro de las Juntas Directivas del Banco Central de Costa Rica y de la Refinadora, Ministro de la Presidencia (marzo-mayo de 1970), Diputado por San José (1990-1994), Presidente de la Asamblea Legislativa (1992-1993) y candidato a la Presidencia de la República (1994). En 1998 fue elegido como Presidente de la República para el período 1998-2002.

Ha sido profesor de la Universidad de Costa Rica y ha publicado varios libros y numerosos ensayos sobre temas económicos y políticos. También ha sido gerente y presidente de numerosas empresas agrícolas e industriales.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBA C., Manuel María. *Cronología de los gobernantes de Panamá 1510-1932*, en **Boletín de la Academia Panameña de la Historia**, Panamá, N° 8, Enero, Abril y Julio 1935.
- BONILLA, H. H. *Los Presidentes*. San José, EUNED y Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1a. ed., 1979, 2 vols.
- CALVO GAMBOA, Carlos. *León Cortés y su época*. San José, EUNED, 1a. ed., 1982.
- ESTRADA MOLINA, Ligia. Teodoro Picado. *Su aporte a la a historiografía*. San José, Imprenta Nacional, 1a. ed., 1967.
- FALLAS, Carlos Luis. *Alfredo González Flores*. San José, Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, 1a. ed., 1976.
- FERNÁNDEZ ALFARO, Joaquín Alberto. *Oduber*. San José, EUNED, 1a. ed., 1997.
- GRUB, Udo. *Diccionario cronológico y genealógico del Poder Ejecutivo de Costa Rica*. Inédito, 1994, 2 vols.
- LINES, Jorge A., y MELÉNDEZ C., Carlos. *IV centenario de la entrada de Cavallón a Costa Rica 1561-1961*. San José, Imprenta Nacional, 1a. ed., 1961.
- MOLINA MONTES DE OCA, Carlos. *Garcimuñoz: la ciudad que nunca murió. Los primeros cien días de Costa Rica*. San José, EUNED, 1a. ed., 1993.

OBREGÓN LORÍA, Rafael. *De nuestra historia patria. Los Gobernadores de la Colonia*. San José, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1a. ed., 1979.

*El Poder Legislativo en Costa Rica*. San José, Asamblea Legislativa, 2a. ed., 1995.

*Los Rectores de la Universidad de Santo Tomás de Costa Rica*. San José, Editorial Universitaria, 1a. ed., 1955.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde María. *Nuestros gobernantes: verdades del pasado para comprender el futuro*. San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1a. ed., 1999.

OBREGÓN Q., Alberto. *El ex-Presidente de la República Lic. Don Manuel Aguilar*, en *Revista de los Archivos Nacionales*. San José, Números 9 y 10, Setiembre y Octubre de 1941, pp. 488-493.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco. *Braulio Carrillo Colina*, en *Instituto de Historia Exterior Manuel María de Peralta*. San José, Imprenta Nacional, 1a. ed., 1987.

*Historia del Derecho Costarricense*. San José, Editorial Juricentro, 1a. ed., 1997.

*Los Ministros de Gobernación*. San José, Imprenta Nacional, 1a. ed., 1994.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, y otros. *Los Cancilleres de Costa Rica*. San José, Imprenta Nacional, 1a. ed., 1986.

SOLERA RÓDRIGUEZ, Guillermo. *Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia 1825-1955*. San José, s. e. 1ª. Ed., 1967.

Bonilla Sandí, Albán. *Un modelo alternativo en las relaciones laborales. Fondo de beneficio social de la Universidad Nacional: historia, naturaleza jurídica, estructura y comparación con otros modelos y fondos* (Heredia: Editorial Universidad Nacional, 1998, 474 páginas).

En el *Prólogo* a esta valiosa obra el abogado **Juan Rafael Espinoza Esquivel** indica que el Magíster Iuris Albán Bonilla, además de abogado y notario público, tiene una licenciatura en Filosofía de la Universidad de Costa Rica y ostenta una Maestría Académica en Derecho de la Universidad Autónoma de Centroamérica. Es Catedrático de la Universidad Nacional, fue Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de 1990 a 1996, destacándose también en el campo sindical entre 1980 y 1987, fue Secretario General del sindicato de trabajadores de la Universidad Nacional –SITUN–, en unas oportunidades, y Presidente, en otras.

Puntualiza el **Profesor Espinoza** que el XXV Aniversario de la Universidad Nacional debe ser ocasión para la reflexión sobre el Fondo de Beneficio Social de los Trabajadores, y este libro constituye un aporte decisivo en tal dirección.

El *índice* de esta importante investigación es el siguiente, de acuerdo al orden de los capítulos:

- Primero: Institutos típicos
- Segundo: Convenciones colectivas
- Tercero: Evolución del marco jurídico del Fondo de Beneficio Social
- Cuarto: El Fondo de Beneficio Social en la actualidad
- Quinto: Comparaciones y conclusiones
- Bibliografía
- Anexos

En la *Introducción*, su autor nos señala que el presente trabajo tiene el propósito de describir y caracterizar el Fondo para la financiación de proyectos de beneficio social de los trabajadores de la Universidad Nacional, de acuerdo con lo estipulado en el capítulo II de la IV Convención colectiva pactada entre la Universidad Nacional y el Sindicato de trabajadores de la Universidad Nacional y sus prórrogas y en

la Ley No. 7673 (Gaceta No. 117 del jueves 19 de junio de 1997) que fue la que le dio personalidad jurídica al Fondo de Beneficio Social, y elevó a rango legal algunas normas convencionales (pág. 23).

Esta es una investigación disciplinaria, su enfoque es estrictamente jurídico y se limita al Fondo de Beneficio Social (pág. 23).

En las **conclusiones**, el investigador máster **Bonilla Sandí** nos afirma que el Fondo de Beneficio Social es un proyecto concertado in fieri, no exento de contradicciones, que ha creado su propio modelo de relaciones en una comunidad laboral, al conjugar eclécticamente elementos sindicales, solidaristas, cooperativistas, mutualistas y bancarios, aprovechando sus elementos ventajosos y desechando los desventajosos (pág. 336).

Este libro es un aporte relevante en este campo de los fondos de beneficio social.

- o -

Barrantes Gamboa, Jaime y Juan Marcos Rivero Sánchez. **Derecho y jurisprudencia en materia de competencia y defensa efectiva del consumidor** (San José: Eds. Jurídicas Areté, 1999, 444 págs.)

En la **Presentación** sus autores máster Barrantes Gamboa y el Doctor Rivero Sánchez sostienen que esta obra es el producto de varios meses de esfuerzo recopilador y sistematizador de las principales resoluciones que, en materia de la competencia y defensa efectiva del consumidor, se han dictado en el Ordenamiento Jurídico costarricense.

Agregando que con este objetivo se ha analizado la jurisprudencia de la Sala Constitucional así como la de las Salas Primera y Tercera del Poder Judicial. De igual forma, se ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Penal de Casación y, en algunos fallos especialmente relevantes, la del Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial. Finalmente, una buena parte del contenido que presenta el libro, está referido a las resoluciones que ha dictado la Comisión Nacional del Consumidor. Ocasionalmente, se hace referencia, también, a dictámenes relevantes de la Procuraduría General de la República. Todas estas resoluciones se encuentran sistematizadas según el artículo de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor con el que tiene especial relación (pág. 5).

Este valioso libro presenta la Ley mencionada con las anotaciones citadas, además contiene el reglamento a esa ley y un útil índice alfabético general por conceptos.

Esta investigación representa una contribución significativa al Derecho económico nacional.

— o —

Gutiérrez Villalobos, Maribel. **Delitos sexuales. Aumento de las penas y su eficacia punitiva** (San José: EUNED, 1999, 244 págs.)

El Profesor **Francisco Dall’Anesse** en el Prólogo a este importante libro afirma que la clase en el poder induce a error al pueblo al vincular la llamada “inseguridad ciudadana” con la administración de justicia penal, logrando legitimar el endurecimiento de las penas y con ello fortalecer la **cultura de la prisión**. La solución del problema criminal comienza por una política de distribución de la riqueza nacional, mediante la creación de oportunidades de movilidad económica y social: pero, es imposible por medio del castigo, pues —probado está— ni la pena de muerte es capaz de producir un efecto preventivo general porque no es persuasiva. Por lo demás, tratándose de delitos sexuales, no hay diferencia, a los políticos se les facilita la satisfacción del clamor de justicia popular, estableciendo irracionalmente fuertes castigos antes que invertir el gasto social en la prevención (pág. XI).

Así, las normas jurídicas son creadas para asegurar la supremacía de unos (poderosos dominadores) sobre otros (ciudadanos), bajo un revestimiento de principios democráticos consagrados constitucionalmente. En el ejercicio de la administración del Estado, las normas son interpretadas de acuerdo a los intereses económicos de los que por turno ocupan el poder; y, en la administración de justicia resulta indiscutible el sello ideológico de los juzgadores en sus fallos, con lo cual se pierde la objetividad de la justicia (págs. IX-X).

El delito se produce por el deterioro de las condiciones de vida, determinadas por la distribución de la riqueza, según las orientaciones de los grupos de poder que dominan los órganos legislativo y ejecutivo (pág. X).

La autora nos dice que se ha logrado adentrar en el conocimiento de una materia que está impregnada de mitos y tabúes que históricamente han definido la percepción y la reacción social frente a los infractores responsables de delitos sexuales (pág. XV).

Esta importante obra está dividido en estos Títulos:

**Primero:** Evolución histórica y generalidades de la pena y sus respectivos capítulos: I Génesis y evolución histórica de la pena y II Análisis histórico sobre los delitos sexuales.

**Segundo:** El aumento de las penas en los delitos sexuales y su eficacia para reducir su comisión y sus correspondientes capítulos: I. El aumento de la sanción penal como mecanismo desestimulador de la actividad delictiva en los delitos sexuales y II. El infractor a la libertad sexual y su tratamiento en el sistema penitenciario.

La parte final de este interesante libro está compuesta por las conclusiones, recomendaciones, notas bibliográficas, índice analítico y bibliografía.

- o -

Godínez Vargas, Alexander. ***El derecho de participación de los trabajadores en el ámbito de empresa*** (San José: Colegio de Abogados, 1999, 402 págs.)

Esta importante obra del Dr. Godínez Vargas fue galardonada por el Colegio de Abogados con el Premio Alberto Brenes Córdoba 1998.

*El índice de este libro premiado está dividido en estos capítulos:*

- I. El derecho de participación de los trabajadores en la doctrina social de la Iglesia.
- II. Análisis estructural del sistema de representación.
- III. La participación de los trabajadores por medio de la negociación colectiva.

Su parte final está integrada por la bibliografía, convenios colectivos españoles y la normativa de Costa Rica.

El Dr. Alfredo Montoya Melgar, Catedrático y Director del Departamento de Derecho del trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, expresa en el Prólogo, el libro del Dr. Alexander Godínez resulta de un interés actualísimo, obviamente para su país, Costa Rica, pero también como doctrina general de la que pueden aprender lectores de otras latitudes. El autor demuestra un completo y experimentado conocimiento, al tiempo que una aguda percepción para detectar problemas y proponer soluciones.

- o -

Solís fallas, Alex. ***La dimensión política de la justicia constitucional***  
(San José: Revista Parlamentaria, Asamblea Legislativa, 1999, 348 págs.)

El Presidente de la Asamblea Legislativa, **Dr. Carlos Vargas Pagán**, afirma que el análisis de la justicia constitucional, desde la perspectiva de la dimensión política, es el que permite al autor desplegar toda su originalidad, siguiendo una metodología y una línea de razonamientos propios. Este novedoso enfoque en el que se complementan el análisis jurídico con el sociológico y el político, le permite al Dr. Solís Fallas estudiar la Sala Constitucional y su jurisprudencia como fenómenos políticos.

A su vez, el **Dr. Rodolfo Piza Escalante**, Presidente de la Sala Constitucional, en el aparte *A modo de presentación*, indica que esta obra es la más importante que se haya presentado sobre la dimensión política de nuestra justicia constitucional.

*Los capítulos que componen este valioso libro son:*

- I. Los sistemas de justicia constitucional
- II. La justicia constitucional en Costa Rica
- III. El significado del Derecho de la Constitución
- IV. La interpretación del Derecho de la Constitución
- V. La dimensión jurídica de la Justicia Constitucional
- VI. La dimensión política de la Justicia Constitucional

Cierra la parte final de esta obra, lo relativo a conclusiones y la bibliografía.

En la conclusión primera, el Dr. Solís Fallas, apunta que este libro se inspiró en la necesidad de demostrar la enorme influencia jurídica y política que la jurisdicción constitucional ha tenido en el funcionamiento del Estado y en la vida en general de los costarricenses, a partir de su creación en 1989 (pág. 324).

— o —

Rivero Sánchez, Juan Marcos. **Responsabilidad civil** (San José: Ed. Areté, 1999, 390 págs.)

En el **Prólogo** de este relevante libro, el Dr. Diego Baudrit Carrillo expresa que esta obra es de síntesis, tanto de la evolución del Derecho Civil como del pensamiento del autor, por ser la coronación de una constante actividad de investigación y crítica de lo jurídico.

*La división de este sólido libro es esta:*

1. Sí y por qué se debe responder: el discurso de fundamentación de la responsabilidad civil.
2. ¿Cuándo y cómo se debe responder? Hacia una imputación objetiva en el discurso que da contenido a la responsabilidad civil.
3. ¿Responsabilidad por culpa o garantía de ejecución? Reflexiones en torno a la responsabilidad contractual en el Código Civil costarricense.
4. Teoría de las redes contractuales económicamente eficientes: un desafío a la teoría clásica de la responsabilidad civil.
5. Relaciones de tensión entre el derecho al resarcimiento y el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*.
6. Relaciones de tensión entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.
7. Problemas específicos de la responsabilidad en sede penal

Bibliografía general.

En el **Prólogo**, su autor el **Dr. Rivero Sánchez** nos afirma que los libros no se escriben nunca solos, las ideas y los libros no tienen un único padre, tampoco dejan de escribirse nunca y no tienen final.

Agregando, el **Dr. Rivero** que la presente obra aparece, en mi criterio en uno de los momentos más negros para el pensamiento en la historia de Costa Rica. Aparece en una época en la que instituciones que por su relación con el Sistema Jurídico, deberían preocuparse por estimular la docencia y el estudio, más bien premian constantemente la mediocridad y la ausencia de pensamiento crítico. Se trata de una época en donde, de manera sistemática, algunos portavoces del oscurantismo pretenden limitar o someter al estricto control de burócratas de turno los sagrados derechos de enseñar y estudiar (!), de participar en actividades científicas y de exponer sin trabas ni tapujos las ideas y los pensamientos; todo en un vano intento por evitar la crítica e impedir la ruptura de esquemas y modelos gastados y enmohecidos (págs. 19-21).

- o -

Centro de Estudios Constitucionales. **Revista de Administración Pública**, RAP (Madrid: 1999, No. 150, 621 págs.)

Se ha publicado el No. 150 de la Revista de Administración Pública, bajo la Dirección del **Dr. Eduardo García de Enterría**, culminando así 50 años de vida.

Su **Director** expresa que con el nombre de Revista de Administración Pública y no de Derecho Administrativo, es un hecho que quienes la pusimos en marcha pensamos en que la Revista incluyése también estudios sobre ciencias no jurídicas de la Administración. La **RAP** ha cobrado así su figura definitiva como una revista jurídica, aunque nunca haya abandonado las perspectivas organizativas y políticas de la Administración como entidad real, lo que parece más justificado y no hacen, por cierto, todas las revistas jurídicas (*Para una historia interna de la RAP*, No. 150, pág. 620).

Bien informa su **Nota introductoria** que el primer número de la **RAP** aparece con fecha enero-abril de 1950, que ahora alcanza, con la periodicidad cuatrimestral que se ha mantenido desde sus orígenes, su número 150 (pág. 5).

Los ensayos que conforman este número 150, fueron escritos por:

Alonso	Olea
Boquera	Oliver
Diavero	Arévalo
Fernández	Rodríguez
Gallego	Anabitarte
Garrido	Falla
Gómez	Ferrer Morant
González	Pérez
Martín, L.	Retortillo Baquer
Martín, S.	Retortillo Baquer
Martín	Martín
Martín	Mateo
Martín	Rebollo
Michavila	Núñez
Morell	Ocaña
Noguera	de la Muela
Parada	Vázquez
Pérez	Olea
Sáinz	Moreno
Sáinz	de Robles
Santamaría	Pastor
Sosa	Wagner
Trayter	Jiménez

**Eduardo García de Enterría** (Director)

Precisamente, para conmemorar los 150 números de la RAP y sus 50 años, se celebró en Madrid (marzo del 2000) el Congreso Internacional con ocasión del Cincuenta Aniversario de la Revista de Administración Pública (1949-1999) bajo el título de **El Derecho Administrativo ante el nuevo siglo**.

*Felicitaciones a la Revista de Administración Pública.*

Llobet Rodríguez, Javier. **Delitos en contra de la vida y la integridad corporal** (Derecho penal, parte especial I). (San José: Ed. Areté, 1999, 334 págs.)

*Su autor, el Dr. Javier Llobet Rodríguez, en el capítulo primero nos dice:*

Se ha generalizado el sentimiento de la existencia de una gran “inseguridad ciudadana”, entendiéndose por ésta la preocupación frente al riesgo de ser víctima de un delito violento, o sea en contra de la vida, la integridad física o la salud, la libertad sexual y la propiedad (pág. 23).

Puede sostenerse, a manera de hipótesis –indica el Dr. Llobet– que ante el empobrecimiento creciente que presentan las sociedades latinoamericanas, la ira popular fomentada por los medios de comunicación que se desata en contra de los delincuentes tradicionales, tiene el carácter de convertirlos en “chivos expiatorios” que sirven como descarga de los problemas sociales existentes (pág. 38).

Citando al Dr. Juan Marcos Rivero Sánchez, ratifica el Dr. Llobet que al empeoramiento de las condiciones mínimas de existencia de amplios sectores de la población, se responde, no creando condiciones favorables a un mejor reparto de la riqueza y de las oportunidades de acceso a la educación, cultura y deporte, sino mediante el aumento de la represión. Con ello, no sólo se desvía la atención de los verdaderos problemas que aquejan a la sociedad sino que se crea uno adicional: el mantenimiento del aparato represivo que crece día con día (pág. 39).

*El contenido de este excelente libro es el siguiente, en el orden de sus capítulos:*

1. Seguridad ciudadana y delincuencia violenta
2. Delitos de homicidio
3. Delitos de suicidio
4. Delitos en contra de la vida humana dependiente: aborto
5. Delitos en contra de la salud e integridad física
6. Delitos de duelo
7. Homicidio y lesiones en riña
8. Agresión con arma
9. Delitos de abandono de personas

Bibliografía

# INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i> .....	8
<b>Ensayos:</b>	
La independencia del juez costarricense dentro de la estructura judicial. La independencia interna: una asignatura pendiente <i>Dr. Fernando Cruz Castro</i> .....	9
Defensoría del consumidor y protección de los derechos humanos. Organos de control administrativo informal <i>Licda. Jenny Phillips Aguilar</i> .....	19
Reforma del Estado: una vía en procura de la huida del Derecho Administrativo, particularmente en materia de contratación administrativa <i>Máster Rosa Iris Cervantes Gamboa</i> .....	33
Acceso a los recursos genéticos y el papel de los derechos de propiedad intelectual <i>Prof. Jorge Cabrera Medaglia</i> .....	51
Procedimiento administrativo ante el cambio de milenio <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i> .....	65
La función del notario: desde el ámbito del Derecho Público <i>Dr. Virgilio F. Calvo Murillo</i> .....	89
El trabajo en beneficio de la comunidad a la luz del Código Penal español de 1995 <i>Dr. Alvaro A. Burgos Mata</i> .....	97
Abogados gobernantes de Costa Rica <i>Prof. Jorge Francisco Sáenz Carbonell</i> .....	121
Reseñas bibliográficas <i>J.E. Romero-Pérez</i> .....	147