

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS



**REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS**

78

(1963-1994)

31 años

SAN JOSE, COSTA RICA
1994
MAYO-AGOSTO

JUNTA DIRECTIVA DEL
COLEGIO DE ABOGADOS

1995

Presidente:

Dr. Francisco Morera Alfaro

Vicepresidente:

Dr. Roberto Iglesias Mora

Secretario:

Lic. Francisco Dall'Anese Ruiz

Prosecretario:

Lic. Henry Vega Salazar

Fiscal:

Lic. Fabio León Zárata

Tesorero:

Lic. Benjamín Odio Chan

Vocal 1:

Lic. Alvaro Dengo Solera

Vocal 2:

Lic. Gilberto Corella Quesada

Vocal 3:

Dr. Román Solís Zelaya

Vocal 4:

Licda. Efigenia Bustamante Guerrero

Vocal 5:

Dr. Manuel Amador Hernández

AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS

Rector:

Dr. Luis Garita Bonilla

Director Consejo Universitario:

Máster Alfonso Salazar Matarrita

Vice-Rectora de Docencia

Dra. Yolanda Rojas Rodríguez

Vice-Rector de Investigación

Dr. Jorge Gutiérrez Gutiérrez

Vice-Rectora de Acción Social:

Máster Ana Teresa Alvarez Hernández

Vice-Rector de Vida Estudiantil

Dr. Carlos Alfaro Lara

Vice-Rector de Administración

Máster Carlos Serrano Rodríguez

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. Yamileth González García

Coordinador de la Comisión Editorial:

Ing. Mario Murillo Rodríguez

PRESENTACION

En este número se publican artículos sobre género, análisis sociolingüístico, contratación pública, derecho administrativo y estudios bancarios.

Tales investigaciones son parte de los temas de actualidad que se debaten cotidianamente.

El director y editor

**LAS MUJERES EN AMERICA LATINA
Y EL CARIBE EN LOS NOVENTA:
ALGUNOS ELEMENTOS DE DIAGNOSTICO(*)**

Dra. Miriam Krawczyk

(*) Jefa, Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

SUMARIO:

Introducción

1. Las mujeres en el escenario regional de los noventa
2. La equidad de género en la propuesta sobre la transformación productiva con equidad y el enfoque integrado
3. El mundo de trabajo para las mujeres en los noventa
4. La educación de las mujeres en la región
5. Formación de recursos humanos femeninos
6. Situación legal y jurídica de las mujeres
7. Participación de las mujeres en el poder, en las decisiones, en la política
8. Derechos humanos, paz y la violencia contra las mujeres
9. Conclusiones y Propuestas

10
10
DONACION-8

30110
R

N° 78
(NOY/1960)

1994



ANOTADO 0 8 ENE. 1995

[Handwritten signature]

Introducción

El escenario latinoamericano y del Caribe, el mundial y las relaciones entre ambos, se han transformado profundamente después de la crisis de los ochenta y ello, prácticamente a mediados de la década siguiente, presenta un panorama distinto para la región y para las mujeres y para los hombres que viven en ella.

Hay algunos elementos en esta transición que destacan con mayor claridad: el primero de ellos tiene que ver con el escenario cambiante de la sociedad en su conjunto: los procesos de globalización de la economía son ya evidentes, se siguen produciendo modificaciones tecnológicas profundas, que obligan a una puesta permanente al día, varía con una frecuencia creciente la estructura del mercado laboral, se vuelven obsoletos conocimientos recientemente adquiridos existe la necesidad de una flexibilidad cada vez mayor tanto respecto a las capacidades como respecto a la misma mentalidad de las personas.

Se produce una internacionalización en las comunicaciones. En los procesos políticos el modelo democrático cada vez aparece más como lo consensual y deseable, pero además se establece una relación diferente entre el estado y la sociedad, sus funciones y sus formas organizativas. La modernidad, que para la región no es una opción, debe enfrentarse en este proceso para asegurar la equidad, aumentando "la capacidad de integrar dinámicamente la diversidad cultural en un orden societal compartido".⁽¹⁾ Esta modernidad, para las mujeres implica cerrar la brecha entre la ciudadanía de derecho y su efectivo ejercicio. Un dato ineludible en este período post-crisis de la región es el inmenso deterioro en las condiciones de vida de las personas y una brecha mayor entre los pobres y los ricos y según los datos afecta proporcionalmente más a las mujeres que a los hombres.

Es en este contexto que la propuesta de la CEPAL adoptada por los países, sobre la transformación productiva con equidad, a partir de 1991 y que se ha ido complementando con otros estudios que la van articulando⁽²⁾ inicia un

-
- (1) Calderón, Fernando, Martín Hopenhayn y Ernesto Ottone. *Hacia una perspectiva crítica de la modernidad*. CEPAL, Documento de Trabajo N° 21, octubre de 1993.
 - (2) Educación y conocimiento: eje de la transformación productiva con equidad. Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1992.

proceso de reflexión diferente que a la vez que refleja los grandes cambios que afectan el escenario regional en los últimos años muestra crecientemente el surgimiento de un nuevo pensamiento o de un modo "en transición" de ver las cosas de la sociedad. En síntesis lo que se plantea es que la región debe crecer con equidad, incluyendo la equidad entre mujeres y hombres, (equidad de género) y que para lograrlo, dada la heterogeneidad de las situaciones y la complejidad de los problemas deben enfrentarse con un enfoque integrado en que las políticas sean intersectoriales, tengan impacto múltiple y abran opciones diversificadas. Estos grandes cambios en relación a las mujeres se reflejan en estudios preparados por CEPAL en 1988 con ocasión de la cuarta conferencia regional.⁽³⁾

Además de tomar en cuenta la heterogeneidad de las condiciones de vida de las mujeres, se reconoce actualmente que existen elementos comunes en torno a su posición en la sociedad y que se deben a su género, es decir al papel que se les ha asignado socioculturalmente y que se refleja en la relación entre las mujeres y los hombres. Queda claro que pese a la deficiencia de información y especialmente del uso que se hace de ella, el tema se ha legitimado, validado y existen conocimientos suficientes para adoptar políticas integrales. Para ilustrar algunos aspectos más vinculados a la participación económica de las mujeres, se presentan a continuación algunos elementos relevantes sobre empleo, educación, formación de recursos humanos y la participación política, y algunos aspectos más nuevos en la investigación, como la violencia.

En general, parecería que se ha superado una etapa fundamental: la etapa de la denuncia de la desigualdad y de la discriminación. El siglo XXI legitima al menos teóricamente la participación de las mujeres en la sociedad con un discurso coherente, con instrumentos aprobados por la mayoría de los países del mundo y con muchas mujeres, aunque la proporción aún no sea la adecuada, en posiciones de decisión, con los conocimientos necesarios, y muchas habilidades

Equidad y transformación productiva: Un enfoque integrado. Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1992.

El desarrollo sustentable: Transformación productiva, equidad y medio ambiente. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1991.

CEPAL. *La Mujer en América Latina y el Caribe: el Desafío de la Transformación Productiva con Equidad* (LC/L.627 (CRM.5/4), Santiago de Chile, julio de 1991.

- (3) Los grandes cambios y la crisis: Impacto sobre la mujer en América Latina y El Caribe. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1990.

nuevas desarrolladas. Es una etapa más de acciones: implementación de los mandatos y recomendaciones, el ejercicio de los derechos adquiridos, el ensayo de nuevas formas laborales más amplias, las transformaciones cualitativas y de discusiones conjuntas de mujeres y de hombres acerca de como lograr un mundo más equitativo, más justo y más compartido como escenario del futuro.

1. Las mujeres en el escenario regional de los noventa

Al mediar casi la década de los noventa, el escenario regional es complejo, con muchos elementos contradictorios, pero sin la desesperanza de la década de los ochenta. En el plano político se alcanzan avances en la consolidación de procesos de democratización, se logra la solución negociada de conflictos bélicos y cada vez es mayor la vigencia de los derechos humanos. El establecimiento —o restablecimiento— de sistemas políticos pluralistas origina una creciente cultura democrática y la emergencia de nuevos actores sociales en la mayoría de los países, que plantean exigencias de transparencia en la conducción de la gestión pública, mayores espacios de participación y la incorporación de otros temas a la política. Para las mujeres de la región, en tanto ciudadanas, la democracia les garantiza, al igual que a los hombres, sus derechos jurídicos y legales. Sin embargo el aprendizaje en los movimientos sociales organizados por mujeres o en los que han participado durante la década de los ochenta y la importancia e impacto que ellos han tenido en los procesos de recuperación democrática, no se ven reflejados en mayores espacios de acción o acceso a las decisiones de las mujeres. La participación de las mujeres en la gestión democrática es escasa tanto en los gobiernos como en los partidos políticos. Un logro importante ha sido la legitimación del tema a nivel societal y su incorporación en las agendas en diferentes niveles de decisión.

En el ámbito económico ya desde los principios de los noventa, los países de la región comienzan a reorientar su estrategia de desarrollo, restableciendo una significativa disciplina fiscal y el control anti-inflacionario en el marco de reformas comerciales que reducen los niveles de protección efectiva. Se logra un repunte de las tasas de ahorro e inversión, un gradual proceso de transformación de los sectores productivos, así como un compromiso más efectivo de cooperación intrarregional que se manifiesta a través de diversos acuerdos formales de integración económica. Ello ha redundado, en los últimos años, en una moderada recuperación económica y en una relativa estabilidad financiera.

Al analizar las tendencias que muestra la región, si bien parecen ser válidas para la mayoría de los países, debe tenerse presente que se dan con grados de intensidad muy diferentes y que las situaciones que hoy se presentan en América Latina y el Caribe son notoriamente heterogéneas. A mediados casi

de la década de los noventa, se mantiene un régimen de crecimiento moderado, con considerable estabilidad de precios, control de las cuentas del sector público y un significativo déficit en la cuenta corriente del balance de pagos, compensado por un importante caudal neto de ingresos de capital. Se mantiene un insuficiente dinamismo del sector exportador, pese a su diversificación y expansión, los niveles de inversión son insuficientes para asegurar un crecimiento sostenible a largo plazo y se mantiene el cúmulo de rezagos sociales. Si bien las economías latinoamericanas están funcionando sobre nuevas bases, no crecen a ritmos suficientes para disminuir el desempleo o el subempleo. El elemento de incertidumbre, siempre presente en la región, se agudiza por factores extraeconómicos, y el cambiante panorama internacional tiene señales contradictorias.

El dominio en lo económico de las estrategias del mercado como el principal asignador de recursos no ha significado resolver las profundas desigualdades y para una gran mayoría de mujeres las ha acentuado, lo que se ha reflejado principalmente en una oferta laboral discriminatoria, segmentada y cada vez más contradictoria con el mayor nivel educativo alcanzado por las mujeres. El desfase entre las expectativas de las mujeres y sus posibilidades de empleo efectivas es creciente y constituye una discriminación de género evidente.

El proceso de ajuste aplicado en la región fue recesivo y regresivo, manifestándose sobre todo en los salarios reales y en el empleo. Así, persisten graves problemas y dificultades que se expresan de manera destacada en el mantenimiento de elevados índices de pobreza, una inequitativa distribución del ingreso y, muchas veces, un deterioro en la provisión de servicios sociales lo que no sólo hace frágil los procesos democráticos en curso, sino que también cuestiona la sustentabilidad y la calidad misma de la recuperación económica alcanzada. Además los programas de ajuste y estabilización emprendidos, se han logrado consolidar plenamente en pocos países, en un proceso con muchas interrupciones.

La región ha vivido en este período una gradual transformación de los sectores productivos. Ello se ha expresado en una mayor diversificación de las estructuras de exportación, creciente número de empresas con capacidad de competir internacionalmente, mejoría de la capacidad empresarial y una progresiva flexibilización de los regímenes laborales, que aumentan la vinculación entre los salarios del sector formal y la productividad. Sin embargo, esta transformación ha acentuado aun más el carácter dual de las estructuras productivas, con un notable aumento del llamado "sector informal", que se expande con rapidez, pero genera principalmente empleo de baja productividad y aun más bajos salarios. Esta forma dual de la estructura productiva ha aumentado notablemente la heterogeneidad de la situación de las mujeres. Si

bien una proporción de ellas ha logrado insertarse en las estructuras emergentes, su escasa vinculación al área de ciencia y tecnología que exigen estos sectores y su inserción discriminatoria al mercado de empleo, han aumentado su incorporación en el sector informal, especialmente el de menor productividad y de peor remuneración. Asimismo, aun cuando su incorporación al mercado se ha dado en muchos casos en sectores de gran dinamismo como el de la exportación agroindustrial, el empleo al que han accedido ha sido mayoritariamente en puestos de baja calificación y baja remuneración con escasas posibilidades de organización o negociación de mejores condiciones laborales.

El cambio tecnológico, esencial para mejorar la inserción internacional de la región y su integración, se vincula a la capacidad de incorporación de progreso técnico y la articulación productiva. Este proceso exige fortalecer la infraestructura tecnológica, la base empresarial, la calidad de los recursos humanos y políticas que faciliten el aprendizaje tecnológico, la articulación productiva y el reconocimiento del carácter sistémico de la competitividad.⁽⁴⁾ En esta área es donde ha habido menos progreso en relación a la incorporación más equitativa de las mujeres. Si bien ha habido un aumento de ellas en las áreas de ciencia y tecnología en los niveles terciarios de la educación, de un 0.37 a un 0.80 en relación a los hombres entre 1970 y 1990,⁽⁵⁾ en general no acceden a los empleos de mayor nivel en estas áreas, la capacitación laboral es escasa o inexistente y existen obstáculos culturales para su aceptación en estos ámbitos. Si el progreso técnico es parte esencial de una mejor integración regional, la ausencia de recursos humanos femeninos calificados en este tema aumentará la discriminación, laboral actual.

La distribución del ingreso en América Latina y el Caribe es la más inequitativa del mundo, lo que agudiza la fragmentación social y es una fuente de tensión política y social.⁽⁶⁾ En este contexto, también la situación de las mujeres adquiere una complejidad mayor, distanciándose aún más una minoría que sigue exhibiendo importante mejoramiento en su situación y una gran mayoría que está en peores condiciones que antes, pero presentándose en todos los niveles situaciones de discriminación salarial.

(4) Equidad y Transformación productiva: Un enfoque integrado. Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y El Caribe, Santiago de Chile, 1992.

(5) Círculos elaborados por la División para el Avance de la Mujer de la secretaría de las Naciones Unidas de Nueva York, en base a los datos WISTAT "Indicadores y Estadísticas sobre la Mujer", Naciones Unidas.

(6) Panorama social de América Latina. Santiago de Chile. Naciones Unidas (LC. G. 1768) 1993.

La cumbre social: una visión desde América Latina y El Caribe. Nota de la secretaría. (LC. G. 1802 (SES. 25/5), Santiago de Chile, 1994.

El tema de la pobreza se repite una y otra vez como uno de los problemas candentes que la región debe enfrentar. A comienzos de los años 90, cerca de 200 millones de personas, el 46% de la población total, no estaban en condiciones de satisfacer sus necesidades básicas y 94 millones, o sea el 22% de la población, se encontraba en situación de extrema pobreza.⁽⁷⁾ Esta situación afecta en la región, proporcionalmente más a las mujeres debido a su inserción inequitativa en el mercado laboral, y se ve agravada por el aumento de la jefatura de hogares femenina. Este tema comienza a ser considerado cada vez más como parte de la problemática de los derechos humanos, entendidos como un requisito básico para lograr el desarrollo. Evidentemente para estabilizar las democracias de la región y lograr una ciudadanía de hecho verdaderamente universal, es indispensable avanzar en los derechos económicos y sociales, eliminando la pobreza y logrando la cohesión social. Las cifras sobre pobreza para 1990⁽⁸⁾ muestran además que la pobreza es hoy predominantemente urbana en lo que respecta a los volúmenes de población afectada, con el agravante que ello conlleva de deterioro ambiental. Ello se debe a que la crisis de los ochenta afectó menos intensamente a la población rural, que desarrolló mecanismos de defensa de consumo básico de los hogares a través de la producción de alimentos asumida por las mujeres rurales como parte del trabajo no remunerado.

En la región, el descenso de tasas de fecundidad, que comienza hace treinta años se acelera en la última década en todos los grupos etarios, siendo esta región la que presenta el mayor descenso de la fecundidad del mundo para ese periodo. Este descenso es menor en los grupos jóvenes y más acentuado en los grupos de mayor edad lo que significa cambios en los embarazos de riesgo, que disminuyen en los embarazos de edad tardía y aumentan en los grupos jóvenes. Si bien hay una reducción de la fecundidad en las edades adolescentes, su reducción es menor que en otros grupos de edad. La transición demográfica en la región muestra una gran heterogeneidad entre los países y al interior de los mismos entre las zonas rurales y urbanas, de acuerdo a variables socioeconómicas y a niveles de escolaridad. Un elemento nuevo en este período es la incorporación del tema relativo al ejercicio de las mujeres de sus derechos reproductivos, al menos a nivel formal, dado que la satisfacción de la demanda por los métodos anticonceptivos es insuficiente en todos los países.

En síntesis, podría decirse que en el contexto regional de los noventa han cambiado muchas situaciones —y aún siguen variando vertiginosamente— pero también cambió la perspectiva de análisis.

(7) *La cumbre social: una visión desde América Latina y el Caribe. Nota de la secretaría.* (LC.G. 1802 (SES. 25/5), Santiago de Chile, 1994.

(8) CEPAL. Notas sobre la Economía y el Desarrollo N° 536. "El perfil de la pobreza en América Latina a comienzos del año 1990", Santiago, noviembre de 1992.

De la cuasi parálisis con que se enfrentaba la crisis de los ochenta están emergiendo importantes propuestas que no surgen como modelos establecidos o ideologías de reemplazo a las anteriores, sino que fundamentalmente se originan en base a los datos de la realidad y la necesidad imperiosa de mejorarla con acciones concretas.

En cierta medida este es un período de mayor pragmatismo, acuciado sin duda por el aumento de la pobreza que sufre la región que agudiza las exclusiones ya existentes, tanto de etnia como de género. Se da a la vez en un marco de una mayor integración, al menos a nivel de pensamiento, entre lo económico, lo social y lo político. Baja el énfasis en lo ideológico y desaparece la fe en "modelos" a adoptar. Surgen crecientes consensos en torno a la democracia y sus modalidades posibles. Se redefine el rol del Estado, preocupa mejorar la gestión de gobierno y se redefine la distancia entre el Estado y la sociedad, centrándose uno de los ejes de acción principales en torno a la construcción de la ciudadanía⁽⁹⁾ entendida ahora no sólo como un derecho jurídico sino de una efectiva participación social, económica, política y cultural. La idea de la necesidad de combinar el crecimiento económico con la equidad y hacerlo a través de un enfoque integrado, surge en este contexto como la opción más factible para generar y consolidar los procesos de desarrollo.

En este marco la equidad de género debe encontrar su ámbito de desarrollo natural para abordar los procesos de incorporación equitativa de las mujeres a la sociedad. En este sentido, la perspectiva de género, cuya reflexión se inicia en la década de los setenta, pero que comienza a ser más sistemática en los noventa, aporta al análisis de las condiciones de vida de las mujeres y su integración al desarrollo la idea de que ello no es suficiente si no se evalúa la posición en la sociedad, debida no sólo a factores socioeconómicos sino al papel que a las mujeres se les asigna por razones culturales debido a su sexo. La perspectiva de género, pese a no constituir aun una teoría acabada, emerge como una herramienta de explicación posible de factores de discriminación y subordinación de la condición de las mujeres.

No hay dudas que el logro de una inserción equitativa de las mujeres en la sociedad sigue siendo un asunto complejo. En el tema se combinan variables cuantitativas, cualitativas, pero fundamentalmente un modelo de sociedad a futuro, que en estos momentos de grandes cambios, ningún grupo tiene configurado como una totalidad ni menos por lo tanto los medios por los cuales llegar a alcanzarlo. Sin embargo, pareciera que hay una etapa superada: la de la denuncia y de la legitimación de las demandas. Y más aún, existen numerosos

(9) Ottone, Ernesto. Modernidad y ciudadanía: El desafío educativo del siglo XXI, 1991.

instrumentos ya aprobados por los países para hacer efectivas las acciones emanadas de ella. Además, pese a falencias muy conocidas en la información, los perfiles promedios de las mujeres de la región están hechos, la heterogeneidad de las situaciones conocida y los desafíos claros: construcción de una ciudadanía plena para las mujeres, con equidad de género, lo que implica incluir la superación de la pobreza, el acceso a los niveles de decisión y participación equitativa en todas los ámbitos de la sociedad.

En este mundo en transición, mujeres y hombres redefinen con muchas dificultades sus papeles en la sociedad, en la familia y en la pareja, buscando ajustarse a una realidad cambiante y con distintas exigencias. La irrupción de las mujeres en el escenario público, modificó necesariamente la configuración de lo privado, pero su magnitud aun no es clara y se mantiene un desfase entre el discurso sobre lo privado y su realidad actual.

Finalmente es necesario destacar que la carencia en la mayoría de los países de políticas explícitas y continuadas hacia las mujeres no permite evaluar las acciones que hayan producido los cambios. Además, muchos de esos cambios no puedan reflejarse en cifras y los promedios regionales resultan hoy insuficientes para un análisis más afinado, que oriente políticas específicas, debida a la heterogeneidad de la región y de los países en su interior.

2. La equidad de género en la propuesta sobre la transformación productiva con equidad y el enfoque integrado

La crisis de los ochenta marcó el agotamiento definitivo de un modelo de desarrollo, proceso que se había iniciado después de los sesenta. El fin de la guerra fría y la consolidación de un paradigma económico que valora la asignación eficiente de recursos a través de las señales del mercado derivó en un escenario mundial con hasta cierto punto menor intensidad de conflictos, pero no ha sido capaz de ofrecer un creciente bienestar material para todos. Los conflictos ideológicos han perdido su intensidad y existe sin duda un mayor consenso sobre la validez de las ideas democráticas y la importancia de las libertades individuales. Junto a ello han aparecido nuevas situaciones conflictivas con base en tensiones étnicas, culturales y religiosas. Existiendo hoy en día condiciones objetivas para mejorar las condiciones de vida material de las personas, se han acentuado fenómenos de desintegración social, de pobreza, de desempleo crónico, de inseguridad, miedo y violencia, tanto en países industrializados como en aquellos en desarrollo.

Queda claro en este panorama de globalización, interdependencia y acelerado cambio tecnológico, que "lo social" no puede seguir siendo visto como algo distinto y secundario en relación al crecimiento económico y al

desarrollo científico y tecnológico. La experiencia de América Latina y del Caribe también demuestra que un acelerado crecimiento económico no necesariamente se traduce en un mayor nivel de bienestar para toda la población, y que por el contrario frecuentemente se expresa en mayores niveles de desigualdad y de marginación. En consecuencia, se hace imprescindible buscar respuestas desde un enfoque que aborde de manera simultánea y de forma integradora el esfuerzo de desarrollo en todas sus expresiones: crecimiento, equidad, seguridad, participación, paz y respeto por los derechos humanos.

Tal como se ha venido sosteniendo⁽¹⁰⁾ el marco en que actualmente se analiza la condición de las mujeres en la CEPAL, es la propuesta sobre la transformación productiva con equidad cuyo planteamiento es que pese a todas las diferencias, el marco de acción de la región debe ser la concertación estratégica y el consenso para el logro de un desarrollo en democracia. Es una propuesta que incorpora por definición el principio del respeto de los derechos individuales incluyendo obviamente los derechos de las mujeres lo que incluye desde el participar equitativamente en la sociedad y en el poder hasta el derecho a tener o no tener hijos de acuerdo a sus propias convicciones. Su búsqueda de transformación y de equidad, que deberá incluir la equidad entre los sexos, permite un amplio espacio para recoger las corrientes innovadoras del pensamiento actual y permitir la incorporación de aspectos inéditos cuyo objetivo es ayudar a conformar sociedades equitativas en las cuales los aspectos éticos estén presentes. La propuesta se complementa con otros aspectos: el papel de las políticas sociales en el proceso de transformación productiva con equidad; las orientaciones para incorporar la preocupación por el medio ambiente al proceso de desarrollo, la elaboración de contenidos para una estrategia educativa apropiada, y el papel de la integración económica.

Hoy día no basta incorporar a las mujeres a las áreas tradicionalmente aceptados como lo son la educación, el empleo o el acceso a la salud. Es necesario asegurar su incorporación a un contexto en el cual ya ocurre una profunda revolución científico tecnológica, caracterizado por una progresiva globalización de los mercados y por una competitividad basada cada vez más en la incorporación y difusión del progreso técnico.

Actualmente existe consenso en que una sociedad que se plantea como objetivo la equidad, supone también equidad entre mujeres y hombres. Ello ha sido históricamente producto probablemente de dos vertientes simultáneas: la

(10) CEPAL. *La Mujer en América Latina y el Caribe: el Desafío de la Transformación Productiva con Equidad* (LC/L.627 (CRM.5/4), Santiago, julio de 1991.

CEPAL. *La Mujer en el Desarrollo del Caribe: Equidad de Género y Transformación Productiva*. LC/L.628 (CRM. 5/5), Santiago, septiembre de 1991.

modernización de las propias sociedades, especialmente los procesos de industrialización y urbanización que abrieron nuevos mercados de trabajo a la vez que vaciaron los hogares de su función económica y los propios procesos emancipatorios de las mujeres en el marco de las luchas por la ampliación de la ciudadanía social.

Cultural y prácticamente tienen además una gran influencia los cambios en el tema de la reproducción. Al volverse ella opcional, abrió una vertiente diferente de participación de las mujeres en la sociedad, ya que el tiempo invertido en la reproducción y la crianza, dejó de ocupar todo el tiempo de vida. Alargamiento de vida, masificación de la educación, reconocimiento de la ciudadanía jurídica y política, afianzaron un proceso que parecía ser solamente un asunto de tiempo. Al no ser así, comenzaron a hacerse desde diferentes ámbitos estudios y reflexiones sobre este tema. Ello ha sido posible porque los espacios de la democracia se agrandaron y también las expectativas. Al participar las mujeres en diferentes ámbitos sociales, se dio por obvio que ellas participarían en las decisiones. Sin embargo, la ciudadanía jurídica de las mujeres no las equiparó aun a los hombres en lo público ni tampoco las liberó de la responsabilidad primordial frente al hogar y los hijos.

El reconocimiento de la discriminación hacia las mujeres por parte de la sociedad se expresa ya con la creación de un órgano específico para este tema en las Naciones Unidas en 1948 y recibe un especial impulso en 1975. En aquel momento, bajo el marco conceptual de una Integración en el desarrollo, se realizan innumerables acciones tendientes a asegurar a las mujeres ese acceso. En los inicios esa integración abarca básicamente las áreas legales, educacionales, laborales y el acceso a la salud. Su desarrollo durante veinte años ha mostrado signos de avance, pero además ha mostrado también que el tema tiene una complejidad mayor. Hay mujeres que han accedido al desarrollo y a la equidad. Hay mujeres que han accedido sólo al desarrollo. Pero hay muchas más mujeres aún que no han accedido ni al desarrollo ni a la equidad.

La evolución del llamado "tema mujer" ha ido cambiando notablemente en las últimas décadas. Actualmente se debaten las limitaciones que ha tenido la idea de "integración de la mujer en el desarrollo", que fue su marco casi natural. Las críticas se basan en un balance que muestra que conceptualmente no hubo tal integración, sino que el tema la mayoría de las veces constituía un "añadido" a las preocupaciones centrales del desarrollo. Asimismo se cuestionan las acciones orientadas a las mujeres para "integrarlas" ya que en muchas ocasiones contribuyeron por el contrario a marginar más el tema y a las mismas mujeres. Sin negar que el enfoque ayudó a visibilizar muchos aspectos centrales de la situación de las mujeres, se señalan sus limitaciones teóricas y conceptuales: por amplio que sea el concepto de desarrollo, sus indicadores económicos se refieren siempre a la producción de bienes y ello necesariamente va a

mantener invisible el aporte mayoritario de las mujeres que tiene que ver con la reproducción y con los "servicios" que prestan las mujeres como si fueran algo natural de salud de la familia, cuidados de los otros, alimentación, crianza de los hijos, que no tienen remuneración.

Actualmente se reconoce que las mujeres en realidad están integradas a la sociedad y lo que se requiere es mejorar su forma de inserción. Ello implica tomar en cuenta no solamente la posición que éstas ocupan en la sociedad de acuerdo con su estrato socioeconómico, sino además, considerar el papel social que se les asigna culturalmente por el hecho de ser mujeres. En la actualidad, en las Naciones Unidas se acepta que no es posible alcanzar el desarrollo en sentido lato, es decir, más allá del crecimiento económico, si no se mejora el prestigio social de las mujeres. De estas reflexiones surge el llamado enfoque o perspectiva de género en la década de los setenta como respuesta a los interrogantes teórico-metodológicos planteados por las asimetrías y desigualdades existentes entre hombres y mujeres en función de su sexo, constituyendo, según algunos autores, la ruptura epistemológica más importante de los últimos veinte años en las ciencias sociales.⁽¹¹⁾

Hasta el momento y según el estado actual del conocimiento, el enfoque de género es un conjunto de hipótesis sostenibles con cierto grado de coherencia, pero ni la investigación ni la reflexión actual permiten hablar de una teoría acabada.⁽¹²⁾ Sin embargo, como marco interpretativo de la realidad constituye un instrumento conceptual eficaz que espera constituirse en una herramienta metodológica y de intervención también eficaz.

Se define entonces, género como una construcción cultural, social e histórica que, sobre la base biológica del sexo determina normativamente lo masculino y lo femenino en la sociedad, así como las identidades subjetivas y colectivas. Igualmente, condiciona la valoración social asimétrica para varones y mujeres, y la relación de poder que entre ellos se establece. Los estudios realizados en este campo desde la perspectiva del status o prestigio social y los análisis de las relaciones sociales o la teoría de los sistemas de poder, han contribuido no sólo a generar conocimientos sobre las mujeres, sino además a vincular mejor y en forma más significativa esa temática con aspectos más

(11) Fraser Nancy, (1989) *Unruly Practices. Power, Discourses and Gender in Contemporary Social Theory*. Minnesota, University of Minnesota Press.

(12) De Barbieri, María Teresita (1991), "Género y Políticas de Población: una reflexión" documento presentado a la Conferencia Centroamericana del Caribe y México sobre políticas de población. Antigua, Guatemala, 9 a 12 de abril 1991.

globales de la sociedad. En la actualidad, la idea de que el desarrollo beneficia o perjudica en forma diferenciada a hombres y mujeres es mucho mejor aceptada y más fácil de entender.⁽¹³⁾

La relativamente reciente incorporación del concepto género a la terminología de las ciencias sociales lleva a que no sea utilizado unívocamente por las(os) distintas(o) autoras(es); la gama de significados y enfoques es amplia. En ocasiones reemplaza a la variable sexo, en otras es sinónimo de mujer; para algunas(os) es un sistema de status y prestigio social y para otras(os) es el reflejo de jerarquías sociales derivadas de la división social del trabajo.

Si bien no es una teoría acabada ni tampoco hay consenso sobre ella, la concepción de género, en tanto relacional, permite analizar la inserción de las mujeres en la sociedad en relación a los hombres. Ello significa poner en el debate el tema de que sucede con las relaciones entre los hombres y las mujeres en esta sociedad concreta y como se puede lograr la equidad al respecto

Significa además dejar de generalizar y entrar en aspectos concretos de políticas, para ver como afectan y como promueven la equidad, entre hombres y mujeres y no solamente como solución para determinados problemas. Significa en última instancia humanizar la política y hacerla para las personas, lo cual conlleva a tomar en cuenta no sólo los factores macroeconómicos del quehacer societal sino también lo cotidiano y como se interrelaciona con la vida de los individuos.

Es probable que hay procesos que están en curso y que se irán consolidando con una mayor participación activa de las mujeres en todas esas áreas. Sin duda alguna la crisis de los ochenta y la agudización de la pobreza en la región, jugó un papel muy adverso en un proceso en el cual las prioridades se orientaron a otros temas. Pero también hay hoy en día claridad, que existen algunos problemas que tienen mucho más que ver con la relación entre los hombres y las mujeres y la forma en que se estructuran las relaciones de poder y que no se resolverán por sí solas al menos en un mediano plazo.

Tanto el enfoque integrado como la perspectiva de género, plantean que los problemas deben ser abordados en forma integral, viendo sus interrelaciones y significados y a través de acciones de múltiple impacto. Desde este punto de vista parece difícil aislar los temas más relevantes, puesto que necesariamente se entrecruzan y muchas veces aparecen duplicados o traslapados. Sin embargo, para poder aportar a una evaluación de la situación de las mujeres de América Latina y el Caribe en los noventa, es necesario identificarlos, aunque sea con

(13) Nieves Rico. "Desarrollo y Equidad de Género: Una Tarea Pendiente". Serie Mujer y Desarrollo N° 13 (LC/L.767). Santiago de Chile. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), diciembre de 1993.

finde de clarificar los espacios y enfatizar algunos elementos. Es evidente, por ejemplo, que para tener recursos humanos femeninos calificados en la región, debe asegurarse una educación adecuada, una formación laboral idónea, salarios equitativos, condiciones de salud pertinentes y una capacidad de participación activa en el quehacer de la sociedad. Y ello se repite en todos los aspectos. Es por ello que se presenta en una forma sintética, algunos temas que son relevantes tanto para un diagnóstico de las condiciones reales de las mujeres de la región en los noventa, como las condiciones para que ellas mejoren en un contexto en que simultáneamente contribuyan para una transformación productiva con equidad, incluyendo la equidad de género, con integración social, reducción de la pobreza y generación de empleo productivo.

3. El mundo de trabajo para las mujeres en los noventa

Pese a que muchos aspectos relativos al trabajo remunerado y no remunerado que realizan las mujeres se han estado reiterando con insistencia en los últimos años, vale la pena repetir una vez más algunos de ellos en el contexto de este documento en que se busca destacar aquellos problemas no resueltos, cuya solución es indispensable para el logro de una transformación productiva con equidad social y de género a través de políticas intersectoriales, de impacto múltiple, que apoyen simultáneamente el mejoramiento de la calidad de vida de las mujeres y su fortalecimiento en tanto ciudadanas con plena participación efectiva a través de su incorporación en condiciones de paridad con los hombres a un empleo productivo.

Subregistro de la participación económica de las mujeres

Si bien es cierto que con el crecimiento del llamado sector informal, muchas ocupaciones aparecen ocultas para las estadísticas, ello es más evidente en relación a las mujeres que a los hombres. Si se desea implementar acciones efectivas de generación y mejoramiento de empleo para las mujeres, más allá de los promedios con que hoy se cuenta especialmente para el sector urbano, es indispensable contar con un sistema de recopilación de información —que implica modificaciones muy concretas— en los censos y probablemente también en las encuestas de hogares sobre lo cual existen recomendaciones concretas —que permita diseñar políticas específicas—. Asimismo es necesario capacitar a los usuarios en las posibilidades efectivas de análisis que ofrece la información disponible. Sin embargo, simultáneamente, se podría avanzar en este terreno, si se toma en cuenta el gran número de estudios cualitativos sobre el empleo de las

mujeres que se han estado realizando en la región en forma parcial tanto para el sector urbano como para el rural. Los últimos estudios realizados sobre las mujeres productoras de alimentos por ejemplo, permiten ver con mayor claridad el aporte de las mujeres productoras de alimentos a la economía de algunos países.⁽¹⁴⁾ Una sistematización de la información existente, permitiría avanzar en esta materia.

Participación económica de las mujeres de la región

Pese al subregistro señalado en el párrafo anterior, todos los análisis de los últimos años muestran que la creciente participación de las mujeres en el trabajo remunerado ya es una tendencia estructural que seguirá en aumento cualesquiera sean las condiciones en que se desarrolle. Esta tendencia se ha acentuado en los últimos años especialmente en el grupo de mujeres jóvenes y de edades intermedias. A fines del presente siglo, la región contará con 65 millones de mujeres en el mercado de trabajo, cifra que ha crecido notoriamente desde los 10 millones que formaban la población económicamente activa (PEA) en 1950. Se estima que la participación femenina seguirá aumentando un 3.2% anual, en tanto que la población masculina lo hará a razón de 2.2%. Es decir, habrá más mujeres trabajando, pero además variará la proporción de trabajadoras mujeres y hombres. Actualmente las brechas entre la participación masculina y femenina son grandes y cifras provenientes de encuestas de hogares⁽¹⁵⁾ muestran que mientras las tasas de actividad femenina en áreas urbanas fluctúan entre 34 y 50 las masculinas se mueven entre 73 y 84. Los datos muestran además que actualmente no incide en la participación económica de las mujeres si son casadas o solteras aunque sí hay diferencias por grupos de edades. Podría decirse que en este momento hay dos generaciones de mujeres en el mercado laboral, con comportamientos diferentes, y que el grupo actual de 25 a 45 años marcará a futuro modelos nuevos de comportamiento laboral que ya se vislumbran. Asimismo se aprecia un aumento de jefatura femenina de hogares que se estima alcanzan entre un cuarto y un tercio del total de hogares, y se que requiere medidas específicas de apoyo para este sector cuyas condiciones son de mayor vulnerabilidad.

(14) Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA). Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer (UNIFEM). *Hacia una Estrategia para las Mujeres Rurales de América Latina y El Caribe*, julio de 1993.

(15) CEPAL. *Mujer y Trabajo Urbano en América Latina: El Significado de los Cambios en los Años Noventa*, (DDR/3) junio de 1994.

Infraestructura de apoyo para las y los trabajadores

Un tercer tema sobre el cual también existe suficiente información y que es indispensable reiterar es la situación de discriminación en que las mujeres se vinculan al mercado laboral debido a que por una parte siguen siendo consideradas las responsables principales –y muchas veces únicas– del cuidado de los hijos y por otra parte, debido a la inexistencia de políticas que realmente se aboquen a la solución de este aspecto en forma integral. Si bien existe normativa aprobada en muchos países respecto a guarderías infantiles y existen muchas iniciativas, la realidad es que en 1989 sólo un 14% de la población de la región entre 0 y 5 años recibía atención en educación escolar pre-básica. Además debe tomarse en cuenta que ha sido el sector privado el que ha tenido el papel más importante en esta materia, lo que incidió a que la oferta se ha dirigido primordialmente a una parte de la población urbana, capaz de financiar estos servicios. Por otra parte es interesante destacar que si bien la cobertura en atención pre-básica es sumamente baja, ha aumentado de todas maneras notablemente en los últimos diez años, ya que en 1980 era un 7.8%.⁽¹⁶⁾ La educación pre-básica es además uno de los temas centrales a través del cual se pueden abordar políticas integrales de múltiple impacto, ya que implica la posibilidad de asegurar para las personas la igualdad de oportunidades desde la partida, puede hacer aportes en una socialización de mayor equidad entre niñas y niños, mejorar la inserción en el empleo de las mujeres, ayudar a atender la salud de los menores, etc.

Discriminación salarial

Un tema más reciente que ha ido emergiendo de los estudios del último período es el de la discriminación salarial. Los ingresos de las mujeres son

(16) Schiefelbeim, Ernesto (1992). "Relación entre calidad de la educación y el modelo de enseñanza frontal en América Latina", en *Boletín del Proyecto principal de educación en América Latina y el Caribe*, N° 29, Abril, Santiago de Chile, UNESCO/OREALC.

Schiefelbein, E., y S. Peruzzi, (1991), "Oportunidades de educación para la mujer. El caso de América Latina y el Caribe", en *Boletín del Proyecto principal de educación en América Latina y El Caribe*, N° 24, abril, Santiago de Chile, UNESCO/OREALC.

Schiefelbein, E., Juan Carlos Tedesco, Rafael Ruiz de Lira y Sonia Peruzzi (1989). "La enseñanza básica y el analfabetismo en América Latina y El Caribe: 1980-1987", en *Boletín del Proyecto principal de educación en América Latina y el Caribe*, N° 20, Diciembre, Santiago de Chile, UNESCO/OREALC.

habitualmente menores que los de los hombres cualquiera sea el nivel educacional que tengan y en todos los grupos ocupacionales. La desventaja relativa de las mujeres con respecto a los hombres equivale a cuatro años de educación formal.⁽¹⁷⁾ Otros estudios⁽¹⁸⁾ señalan que las diferencias salariales son más altas en los países en desarrollo que en los países desarrollados y que existe un 65% de diferencial en los primeros que sólo podría ser explicado por factores culturales que segregan el mercado. Otro estudio más reciente⁽¹⁹⁾ muestra que en la área urbana de 13 países los ingresos de las mujeres son menores entre un 44% y un 77% que los de los hombres. Si bien desde 1958 la Convención 111 de la OIT plantea que debe existir una "igual remuneración por trabajo de igual valor" la realidad es evidentemente diferente y requiere nuevamente políticas de múltiple impacto puesto que la discriminación salarial se relaciona fuertemente con las opciones ocupacionales a las que tienen acceso las mujeres, con la socialización que reciben y su capacitación laboral.

Las ocupaciones laborales de las mujeres

Hay al menos tres aspectos que actualmente convergen en la definición de las ocupaciones de las mujeres. El primero de ellos es tal vez el más dinámico y se refiere a lo que se acepta como ocupación "apropiada" para las mujeres en una sociedad dada, lo que se refleja en la oferta de trabajo accesible para las mujeres. Esta área ha ido modificándose fuertemente en los últimos años, ampliando el abanico de las ocupaciones "femeninas", pero sigue manteniéndose una amplia brecha entre las posibilidades de educación de las mujeres y las opciones ocupacionales del mercado laboral y aún más los niveles a los que es posible acceder. Además es interesante observar que este cambio tiene relación también con la ocupación de los hombres, que tienden a abandonar algunas áreas ocupacionales, que por ende no se vuelven más paritarias sino más "femeninas". A modo de ejemplo se puede señalar lo que ha pasado en un principio con el profesorado en la región, posteriormente con medicina y probablemente en los próximos años con el área de las ciencias económicas. Si bien en el área científico- tecnológica esto aún es menor, cifras recientes de UNESCO muestran que la relación de estudiantes de post-secundaria en el área de ciencia y

(17) Panorama Social de América Latina LC/G. 1768.

(18) Psacharopoulos, George y Zafaris Tzannatos. *Women's Employment and Pay in Latin America, Overview and Methodology*. Serie Regional and Sectoral Studies Washington D.C. Banco Mundial (1992b).

(19) CEPAL. *Mujer y Trabajo Urbano en América Latina: el Significado de los Cambios en los Años Noventa*. (DDR/3), Santiago de Chile, junio de 1994.

tecnología que en 1970 era de 0.37 en los años noventa llega en la región a 0.80. Ello podría indicar que hay un desfase temporal entre lo que ocurre con el mundo de la educación y el del trabajo, que debería seguir modificándose con el tiempo. El problema mayor que se mantiene en la región en este aspecto es más bien cultural y requiere una mayor sensibilización tanto de los empleadores como una capacitación de las mujeres mismas en términos de ampliar la gama de posibilidades tanto en áreas ocupacionales como en su acceso a niveles mayores de decisión en los lugares de trabajo. La creciente educación de las mujeres y el tipo de empleos a los que tienen efectivamente acceso resulta cada vez más inadecuado y además de crear frustración en las mujeres mismas, significa un uso ineficiente de los recursos humanos calificados para los países.

Un segundo aspecto tiene que con la rama de actividad en que se insertan las mujeres y que para el sector urbano sigue siendo esencialmente el sector servicios que absorbe para los 90 entre un 42% y un 65% de la mano de obra femenina. En esas ocupaciones las profesionales, técnicas, vendedoras y trabajadoras domésticas son las que ocupan a un mayor número de mujeres. Entre las profesionales y las técnicas, ha habido un aumento de la participación femenina en el área bancaria, de seguros y las finanzas que alcanza entre un 30% a un 40% del total de ocupados.

Sin embargo, diversos estudios al interior de este sector vuelven a constatar lo dicho anteriormente: las mujeres no acceden habitualmente a niveles más altos en estas ocupaciones y se reedita la división entre las ocupaciones femeninas y masculinas al interior de cada área. Un fenómeno relativamente nuevo, pero en crecimiento, es el de las mujeres ejecutivas y empresarias. Si bien aún no hay estudios cuantitativos precisos, datos de FLACSO⁽²⁰⁾ para varios países de la región señalan que las mujeres ocupan entre el 15 a un 20% en la categoría ocupacional gerentes/administradores. Asimismo hay un aumento en la participación de las mujeres en negocios de tamaño pequeño y en el sector de microempresas llegan a constituir entre un 60% y un 70% de propietarias.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es la heterogeneidad de situaciones que viven las mujeres desde un punto de vista socioeconómico y que limita su inserción laboral adecuada. Entre ellas podemos mencionar las trabajadoras a domicilio, las trabajadoras por cuenta propia, las trabajadoras domésticas, las trabajadoras rurales en las parcelas de las unidades campesinas y de pequeños productores, en actividades de comercialización y agroindustria. Este grupo mayoritario de mujeres es simultáneamente el más vulnerable desde todo punto de vista. Si bien no todo ese grupo se puede asimilar a situaciones de

(20) FLACSO, Mujeres Latinoamericanas. En Cifras, Teresa Valdés Echeñique, Enrique Gomariz Moraga, coordinadores. España, 1993.

pobreza (trabajadoras por cuenta propia pueden ser también médicas), la mayoría sí lo son, con el agravante de que en la mayoría de los casos no cuentan con sistemas de previsión, incluyendo jubilación y cobertura en salud no tienen posibilidades de organización que pudieran fortalecer su capacidad de negociación, tienen bajos ingresos, y pertenecen tanto al sector primario, secundario como al terciario, siendo muchas veces difícil delimitar el aporte económico de su trabajo. A través de estudios de casos se conoce parcialmente importante aporte de estas trabajadoras a la producción de alimentos especialmente en el Caribe y Centroamérica, a las grandes empresas de exportación de productos agrícolas, a las actividades comerciales en general, pero no ha sido cuantificado suficientemente ni se le ha dado la importancia que requiere este sector mayoritario laboral de la región. Un caso de especial preocupación deben ser las mujeres migrantes tomando en cuenta que las transformaciones de la última década en la región alteraron las pautas tradicionales de migración femenina incrementándose la movilidad temporal, los traslados cotidianos, las contracorrientes urbano-rurales, mayor migración interurbana, residencia urbana con empleo rural y la migración intrarrural, condiciones que agudizan la precariedad del empleo, los bajos ingresos y ausencia de sindicalización.⁽²¹⁾

Las mujeres en las organizaciones de trabajadores

Según datos de la OIT⁽²²⁾ la tasa de sindicalización femenina no supera el 10% y sólo un 20% de las mujeres sindicalizadas ocupan algún cargo de dirección. Existe una creciente conciencia sobre este tema y numerosos intentos para aumentar la participación de las mujeres en las organizaciones que incluyen la creación en muchos casos de comisiones especiales para este tema. Sin embargo, en la práctica este tema no ha sido de fácil solución. Las razones son conocidas y tienen que ver con las responsabilidades familiares de las mujeres, la incorporación del tema más a nivel de discurso que de agendas de acción, estilos de liderazgo, temas de preocupación sindical que no toman en cuenta las preocupaciones laborales de las mujeres y otros.

-
- (21) Szasz, Ivonne. *Mujeres Inmigrantes y Mercado de Trabajo en Santiago*. Ivonne Szasz. Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE), Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA) y Fundación Rockefeller, Santiago de Chile, 1994.
- (22) Ulshoefer, Petra. *La Igualdad de Oportunidades para las Mujeres en los Años 90: Desafíos para la Legislación del Trabajo y las Relaciones Laborales*. OIT, Santiago de Chile, mayo de 1994.

Normas laborales y su efectividad

Los convenios de la OIT que han tratado el tema del trabajo de la mujer hasta el año 50 se caracterizan por un carácter fundamentalmente protector, mientras que en la segunda fase priorizan el fomento de la igualdad de oportunidades y de trato. Las ratificaciones de los países a los convenios de la primera etapa no presentaron mayores problemas, mientras que la segunda fase ha sido sumamente lenta y hasta ahora de escasa ratificación. Si bien los textos constitucionales de los países explicitan la igualdad de derechos de hombres y mujeres, en la mayoría de los casos no establecen mecanismos de aplicación de esta igualdad al plano laboral y asimismo en numerosos casos coexisten estas disposiciones con normas protectoras previas.

Los temas centrales en la década de los noventa tienen que ver por un lado con la ratificación de las normas de promoción de la igualdad de oportunidades y de trato y el establecimiento de mecanismos eficaces para su cumplimiento. Asimismo se hace urgente la aplicación efectiva de otras normas especialmente la referida a la igualdad de remuneración por trabajos de igual valor (1958), el desarrollo de los recursos humanos (1975) y sobre la igualdad de responsabilidades familiares y medidas positivas (1981).

Un tema que debe ser reiterado es el de la protección a la maternidad y el asegurar el cuidado de los niños para trabajadores—ya sea hombres o mujeres—con responsabilidades familiares, para evitar la discriminación contra las mujeres en la contratación.

Otra área de reciente debate es la del acoso sexual en los lugares de trabajo, que ha tenido importante acogida en las organizaciones laborales.

4. La educación de las mujeres en la región

Sin duda un cambio esencial de las últimas décadas ha sido la expansión del sistema educativo, cuya cobertura alcanzó en 1990 un promedio de un 90% de los niños, con un fuerte crecimiento en educación secundaria y superior. Durante al menos cuatro décadas la educación constituyó en América Latina un cauce de movilidad social muy importante. Ello no fue un proceso natural sino que se debió a políticas específicas, llevadas a cabo a través de proyectos sociopolíticos concretos. El Estado desempeñó en este proceso un papel fundamental tanto para constituir como para expandir la cobertura de la así llamada educación formal. Es así como en toda la región, en diversos momentos históricos, se sentaron las bases de la política educativa que tuvo tres rasgos relevantes: consideraba indispensable universalizar la educación básica por su efecto democratizador en el sentido igualitario, una distribución igualitaria de

esa educación —es decir asegurar la universalización de la educación primaria antes de comenzar a invertir en la educación secundaria— y en tercer lugar procurar que otros procesos ayudaran a la expansión constante de la cobertura educacional.⁽²³⁾

Por su parte el proceso educativo, de gran magnitud, pese a su expansión y durante la misma se caracterizó por desigualdades en la participación. La principal de ellas se dio entre las áreas urbanas y rurales donde las tasas variaban entre un 1.7 hasta un 6.7 como multiplicador entre lo rural y lo urbano. Entre los grupos por edades las diferencias también eran importantes observándose además en los grupos de mayor edad diferencias de género que alcanzaban en algunos casos a un 90% de analfabetismo en mujeres mayores. Si bien la desigualdad educativa tuvo siempre como variable fundamental la socioeconómica, ello se agravó además entre otros factores por la continua devaluación que sufre la educación en función del aumento de la proporción de los que alcanzan niveles más altos y por la estratificación de los establecimientos educativos que tiende a coincidir con la estratificación social.

Actualmente, más allá de la cobertura educativa, el problema se sitúa en la adecuación de la educación para una sociedad como la que se perfila a muy corto plazo. El cambio en el paradigma productivo, la concepción globalizada del mundo exigen una educación muy distinta de la que se imparte actualmente y que en lo esencial corresponde más a las necesidades de la sociedad industrial del siglo XIX que a las que propone el siglo XXI. En esa educación lo fundamental será la flexibilidad, el saber —hacer, la apertura mental, una formación permanente, la autonomía y la creatividad—. Ello supone una nueva estrategia educativa que exige una reforma educacional, un consenso entre todos los actores involucrados del sector público y privado, una coordinación estratégica combinada con la descentralización y fundamentalmente, en cuanto a los contenidos, asegurar el acceso universal a los códigos de la modernidad, generar una institucionalidad educativa abierta, impulsar la creatividad y promover la equidad de género. Para ello, la sociedad como un todo deberá asumir un compromiso financiero y promover como un factor esencial el desarrollo de la cooperación racional en torno a la educación.⁽²⁴⁾ Si tomamos en cuenta que durante la década de los ochenta la inversión en educación se ha reducido significativamente, lo que ha incidido en el deterioro de la calidad de la educación impartida.

(23) Solari, Aldo. La desigualdad educativa: Problemas y políticas. CEPAL, LC/R. 644, Santiago, 2 de marzo de 1988.

(24) Ottone, Ernesto. Modernidad y ciudadanía: El desafío educativo del siglo XXI, 1991.

En relación a las mujeres, quedan algunos temas pendientes, que es necesario abordar para asegurar la equidad de género y que se refieren a consolidar el acceso de todas las mujeres a la educación; revisar sus contenidos y atender a los procesos de socialización que reciben del sistema educativo tanto los hombres como las mujeres y que definen sus modos de inserción ciudadana.

Acceso a la educación

Todos los estudios muestran que en la actualidad, las mujeres han alcanzado en la mayoría de los países de la región una posición paritaria con los hombres en los niveles básico y medio y en algunos países están superando las tasas masculinas de escolarización. Ello se acentúa aún más si se observa los grupos de edades de las mujeres en relación a los hombres. Es así que se puede decir que existe una transición generacional, siendo crecientes los niveles educativos de las mujeres jóvenes. Esta tendencia probablemente derivará en que en algunos años más la población femenina será proporcionalmente más educada que la masculina. Los promedios regionales y nacionales deben sin embargo, analizarse más en profundidad, debido a la heterogeneidad intrarregional y al interior de los países. Persisten los problemas de acceso a la educación para las mujeres rurales, indígenas, negras, especialmente cuando constituyen minorías étnicas, desarraigadas y las mujeres mayores no tienen posibilidades de inserción a la educación.⁽²⁵⁾

En cuanto a la alfabetización, entre 1980 y 1990 se redujo el número de analfabetos absolutos de 44.3 millones a 42.5 millones, alfabetizándose a casi 70 millones de personas en la región.²⁶ Sin embargo, las disparidades entre los países son muy altas y las tasas de analfabetismo fluctúan entre un 1.4% hasta un 52%, presentándose especialmente en mujeres mayores, de estrato bajo, especialmente en áreas urbanas marginales y rurales.

El analfabetismo funcional⁽²⁷⁾ es un problema persistente y de gran magnitud en la región que afecta a mujeres y a hombres. Se debe tanto a la inadecuación de los sistemas educativos y de los contenidos de los currícula a

(25) CEPAL: "Mujeres Desarraigadas y Pobreza en Centroamérica: un Área de Atención Especial", (DDR/2) Santiago de Chile, mayo de 1994.

CEPAL, "Hacia una Estrategia Educacional para las Mujeres de América Latina y el Caribe" (DDR/6?).

(26) CEPAL - UNESCO. Educación y Conocimiento: Eje de la Transformación Productiva con Equidad, (LC/G. 1702/Rev. 2-P), Santiago de Chile, agosto de 1992.

(27) Según definición de UNESCO analfabeto funcional es aquel que no puede "emprender aquellas actividades en que la alfabetización es necesaria para la

las diversas realidades de la región, a la mala calidad de la educación impartida y a altas tasas de deserción escolar debida a factores socioeconómicos y culturales. Ello es especialmente grave para los niños y las niñas de las áreas rurales, de minorías étnicas y de familias pobres, donde la situación de pobreza dificulta el proceso de aprendizaje. Si bien son escasas las cifras de analfabetismo funcional desagregadas por sexo, este problema resulta probablemente más grave para una alta proporción de mujeres y niñas, que al permanecer a cargo de las tareas del hogar quedan aisladas de otros procesos de aprendizaje que las podría vincular a la vida societal.

Las cifras de atención en educación preescolar han aumentado en la región si bien la cobertura sigue siendo sumamente baja y muestran paridad entre niños y niñas, siendo la oferta dirigida mayoritariamente a los sectores socioeconómicos medios y altos. En cuanto al nivel primario, como ya se ha señalado, la cobertura es prácticamente de un 90% tanto para las niñas como para los niños si bien se deben destacar insuficiencias en las áreas urbanas marginales, rurales y zonas de asentamientos indígenas. En este nivel es necesario analizar las disparidades nacionales que muestran que la matrícula de las mujeres varía entre un 54% a un 100% entre los países.

En la educación secundaria las cifras muestran una tasa promedio de escolarización que varía entre un 60% y un 75%. Las mujeres en la mayoría de los países tienen un nivel de matrícula similar a los varones, superándolo incluso en 11 países de la región. Aún en aquellas áreas en que disminuye el nivel de cobertura, la relación entre la matrícula femenina y la masculina se mantiene, con excepción del acceso de mujeres de poblaciones indígenas y del acceso de las mujeres en general a la educación secundaria técnica. Si bien no existe aún información suficiente, estudios de casos muestran que las mujeres muestran un rendimiento mayor que los varones en este nivel. El problema de la educación secundaria en la región, como se ha señalado reiteradamente, es su obsolescencia curricular y su aparente agotamiento como canal de movilidad social.

La educación superior ha experimentado una rápida expansión en la región en las últimas décadas y las mujeres participan crecientemente en la misma, superando según algunos estudios las tasas promedio de participación masculina en razón de un 1.06.⁽²⁸⁾ Esta tendencia varía a nivel de los países, desde 50 mujeres por cada 100 varones, hasta 200 mujeres por 100 varones.

actuación eficaz en su grupo y comunidad y que le permiten asimismo seguir valiéndose de la lectura, la escritura y la aritmética al servicio de su propio desarrollo y el desarrollo de la comunidad". UNESCO. *Informe mundial sobre la educación, 1991*. Madrid, Santillana-UNESCO.

(28) Cálculos elaborados por la División para el Avance de la Mujer de la secretaría de las Naciones Unidas de Nueva York, en base a los datos WISTAT, "Indicadores y Estadísticas sobre la Mujer", Naciones Unidas.

La diferencia se observa asimismo en cuanto a las áreas a las que se incorporan las mujeres con tasas que varían entre 80 mujeres por cada 100 varones en el área de ciencia y tecnología hasta 297 mujeres por cada 100 hombres en el área de derecho y administración.

Contenidos de la educación

Además de los problemas estructurales ya señalados y que muestran la urgencia de transformar el sistema educativo en su conjunto para adecuarlo a la realidad actual de los países, especialmente su funcionalidad para el empleo y la ciudadanía efectiva, persiste el problema de la trasmisión de contenidos estereotipados tanto a las mujeres como a los hombres en relación al papel que deberán cumplir posteriormente en la sociedad. Si bien la realidad corrobora cada vez con mayor fuerza la incorporación de las mujeres a la educación superior y al mercado laboral, los contenidos educativos y la orientación vocacional entregada a los y las jóvenes no reflejan esa realidad dificultando a las mujeres y a los hombres asumir expectativas más reales acerca de los papeles que deberán jugar en el futuro tanto en el mundo laboral como el familiar y en las relaciones interpersonales. Si bien se han hecho esfuerzos crecientes en este sentido en algunos países, ellos no son aun suficientes ni tienen la cobertura necesaria para preparar a las generaciones futuras para su desempeño efectivo. Ello debe hacerse en todos los niveles educativos, con especial énfasis en la educación técnico-profesional, donde las mujeres participan menos que en otras áreas.

Otro tema esencial en América Latina y el Caribe en relación a la transformación de los contenidos de la educación se relaciona con el desafío de modernizar la educación sin destruir la diversidad cultural de gran riqueza en la región. Ello es esencial para los grupos étnicos minoritarios que requieren de educación bilingüe, pero además de la incorporación en los contenidos curriculares de su propia cultura y tradición. La modificación de la educación debe superar la ambivalencia que existe en la mayoría de los sistemas educativos respecto a la preservación de identidades culturales y la modernidad.

Socialización de mujeres y de hombres a través de la educación

Además de los problemas señalados relativos a los contenidos de la educación formal que se imparte en América Latina y el Caribe, la socialización que reciben los niños, las niñas, los y las jóvenes dentro del sistema escolar, a través de los docentes, refuerza los estereotipos de los contenidos educativos

explícitos. La capacitación del profesorado para impartir una orientación que amplíe las opciones vocacionales de las mujeres y prepare a mujeres y a hombres para compartir los diversos espacios sociales, tanto los privados como públicos incluyendo los procesos de toma de decisiones, es indispensable para eliminar la discriminación de género y ayudar al proceso de mayor comprensión entre los sexos para un mejor desarrollo de ambos.

5. Formación de los recursos humanos

La formación de los recursos humanos constituye uno de los ejes de la transformación productiva con equidad dentro del enfoque integrado. Se considera la educación y la capacitación de los recursos humanos como una inversión que permite complementar el crecimiento económico y el desarrollo social. Los desafíos de alcanzar una transformación estructural, mayor eficiencia en el uso de los recursos, mayor y mejor participación en el comercio internacional, requieren de cambios en los sectores productivos, generación de niveles superiores de competitividad, mejoramiento de recursos tecnológicos, pero fundamentalmente una mano de obra capaz de satisfacer las exigencias que un mercado laboral transformado está planteando y seguirá haciéndolo con mayor velocidad.

En el marco de un enfoque integrado, la formación de recursos humanos para la sociedad actual, requiere de un esfuerzo sistémico en tres sentidos: una educación de calidad, que asegure la igualdad de oportunidades desde la partida; una capacitación laboral acorde con las exigencias del mercado laboral y una formación ciudadana que permita niveles de organización, negociación y concertación, adecuados a las nuevas modalidades de empleo. Si bien la inadecuación del proceso de la formación de recursos humanos así entendidos, es evidente tanto para los hombres como para las mujeres de la región, es en este aspecto tal vez donde se manifiesta con mayor fuerza la discriminación de género.

En efecto, además de las limitaciones señaladas en relación al empleo y a la educación, es necesario destacar un aspecto que los vincula y crea obstáculos que se complementan para impedir a las mujeres un acceso equitativo a su formación especialmente en una sociedad en cambio. A los problemas emanados de la educación formal, de sus contenidos y la modalidad de socialización que conlleva, habría que agregar acá la socialización que reciben las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, que influye en su autopercepción de las opciones posibles. La internacionalización de estas limitaciones, tiene sin embargo, en última instancia su validación objetiva, dado que la oferta de empleo productivo para las mujeres es limitada y con una gama de actividades

reducidas. Ello se debe a que la percepción por parte de los empleadores de las habilidades de las mujeres, proviene del mismo modelo de socialización discriminatorio y genera un círculo vicioso de la autodiscriminación de las mujeres en cuanto a sus opciones laborales y la ausencia de una oferta de formación laboral y empleo productivo para ellas.

En América Latina y el Caribe el proceso de ampliación del espectro de educación al que acceden las mujeres está cambiando sensiblemente. Sin embargo el proceso es lento y de no tomarse medidas explícitas, seguirá produciéndose un desfase entre la capacitación de las mujeres y los cambios de gran velocidad de la estructura del mercado laboral. La ausencia de formación laboral para las mujeres hacia empleos más productivos, mejor remunerados y con mayores requisitos tecnológicos, perpetúa la discriminación en este ámbito.

Este tema ha sido mencionado en forma recurrente como un problema de mantener a las mujeres en ámbitos tradicionales, orientarlas a actividades percibidas como continuación de sus tareas del hogar o bien aceptadas como femeninas. En el contexto de los problemas que enfrenta la región actualmente, el tema mismo requiere ser redefinido: el problema central no es si las actividades tienen una mayor o menor connotación de lo tradicional o moderno, el problema es que la inserción de las mujeres en áreas de peor remuneración, reproduce o agudiza la pobreza; vuelve ineficiente el uso de los recursos humanos disponibles, que son elemento esencial para un crecimiento con equidad, impide a las mujeres su formación ciudadana con capacidad de gestión y negociación en el mundo laboral y genera en esos procesos la pérdida de prestigio de los segmentos ocupacionales que ocupa, lo que refuerza todo el proceso de discriminación e ineficiencia.

Una formación de recursos humanos con equidad de género requiere por lo tanto de una política clara que incluya el entrenamiento y reentrenamiento laboral de las mujeres, pero además genere conciencia en la sociedad en su conjunto respecto a la necesidad de utilizar eficientemente todos los recursos humanos de los países para lo cual es necesaria la equidad entre mujeres y hombres. En este sentido se requieren acciones concretas dirigidas tanto al sector público como al privado, para estimular y fomentar los cambios que permitan la formación de los recursos humanos femeninos en forma equitativa con los hombres, que les permitan insertarse en los sectores productivos de los países que se están modificando a gran velocidad, tomando especialmente en cuenta la incorporación tecnológica creciente.⁽²⁹⁾

(29) CEPAL. *Las Mujeres en la Formación de Recursos Humanos en Centroamérica: Eficiencia y Equidad*. (DDR/5), Santiago de Chile, junio de 1994.

6. Situación legal y jurídica de las mujeres

La preocupación de las Naciones Unidas por reconocer la igualdad de derechos de hombres y mujeres se inicia ya en la Carta de las Naciones Unidas, que reafirma "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres" y la Declaración de los Derechos Humanos que consigna que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

A partir de estos dos instrumentos, se fueron aprobando resoluciones específicas orientadas a las mujeres, estimándose que la discriminación contra ellas constituía violaciones a derechos humanos esenciales. Así se fueron reconociendo los derechos políticos de las mujeres, civiles, laborales, educacionales, derecho al sufragio, a ser elegida, tener cargos públicos, derecho al trabajo y trato igualitario en el salario, derecho de la mujer casada de conservar, adquirir o cambiar de nacionalidad, protección a la maternidad, derecho de mujeres casadas a administrar sus bienes, a ejercer profesión independiente, etc. Si bien estas medidas no obligaban jurídicamente a los estados, expresaban una voluntad política de estos y tuvieron un significado trascendente en las medidas posteriores.

En 1967 el conjunto de estos derechos, se proclama en la Asamblea general en forma de una Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Resolución 2263 (XXII) que origina una tendencia general de los estados a cumplir los principios enunciados en ella. En esta primera etapa la preocupación se centra prioritariamente en una perspectiva humanitaria, social y cultural, para lograr el reconocimiento de los derechos de las mujeres en las legislaciones nacionales.

Es sin embargo, recién en la década de los setenta que el tema de los derechos de las mujeres adquiere una dinámica nueva, al plantearse su integración al desarrollo y a las luchas de paz y la cooperación internacionales. Estos cambios comienzan a reflejarse más explícitamente a partir del Año Internacional de la Mujer, (res. AG 3010 (XXVII) del año 1975, la formulación de un Plan de Acción Mundial para la consecución de los objetivos del Año Internacional de la Mujer y la proclamación del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (res. A.G. 3520 (XXX). En diciembre de 1979 la Asamblea General aprueba la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que se abre a la firma de los Estados el 1° de marzo de 1980.

La Convención, de 30 artículos, desarrolló más ampliamente los principios de la Declaración aprobada en 1967 con la diferencia que constituye un

texto jurídicamente obligatorio de derechos aceptados universalmente y propone medidas concretas para lograr un tratamiento justo para las mujeres que ponga término a su discriminación en todas las esferas de la sociedad.

La naturaleza jurídica de la Convención entraña un compromiso para los Estados que la ratifiquen, a asumir, mediante sus leyes internas, las directrices que en ella se desarrollan e informar a un Comité que la misma convención establece de los progresos alcanzados en su aplicación a nivel nacional. La Convención en esencia "se hace eco de la profunda exclusión y restricción que ha sufrido la mujer solamente por razón de su sexo" y pide el reconocimiento de la igualdad de derechos en todas las esferas del quehacer social. Aborda el derecho de las mujeres a una participación activa y plena en la vida política y pública, la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a decidir libremente el número de sus hijos, los intervalos entre los nacimientos y el acceso a la información que permita ejercer esos derechos. Para el logro de sus objetivos, la Convención propone tres tipos de acciones: la promulgación de leyes nacionales para prohibir la discriminación, medidas temporales para acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (que hoy en día suelen llamarse las medidas de discriminación positiva), y disposiciones orientadas a modificar patrones socioculturales que perpetúan la discriminación.⁽³⁰⁾

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha sido ratificada por los países de América Latina y el Caribe en su totalidad con excepción de un solo país.

En el mismo período se realizan otras acciones para eliminar los obstáculos para la promoción de la mujer como la conferencia mundial de 1980, que aprueba un Programa de Acción para la Segunda Mitad del Decenio (res. A.G.35/136) y la de 1985, que aprueba las Estrategias de Nairobi (res. A.G. 40/108) en 1985.

A nivel regional, las cinco conferencias regionales sobre la integración de la mujer que se mantienen como un órgano permanente de los países miembros de la CEPAL y elaboran cada tres años, a partir de 1977, recomendaciones sobre la aplicación de medidas para mejorar la situación de la mujer.

Estas resoluciones y recomendaciones, además de las emanadas del ECOSOC y las Convenciones de la OIT, han generado un marco internacional y regional coherente y completo, que sin embargo, aun no se ha plasmado totalmente en la realidad. Podría decirse que en estos momentos, los instrumentos sería apropiados para asegurar la igualdad de las mujeres, si se adecuaban las legislaciones nacionales a ellas y se diseñaran mecanismos para su puesta en

(30) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

marcha y evaluación de su cumplimiento. Esta etapa es aun muy primaria en la región por lo que se ha producido lo que se suele llamar la "brecha" entre la igualdad de derecho y de hecho para las mujeres y es hacia el cierre de la misma que se deberían dedicar todos los esfuerzos del próximo período.

Finalmente, al consolidarse espacios democráticos nuevos, surgen nuevas preocupaciones, que a su vez requieren de medidas de implementación, entre las cuales las principales son sin duda la eliminación de la violencia contra la mujer y medidas de discriminación positiva para asegurar su efectiva igualdad de oportunidades y los accesos a los niveles de decisión en las sociedades actuales.

7. Participación de las mujeres en el poder, en las decisiones, en la política

El tema de la consolidación de la democracia en América Latina y el Caribe pasa por una vinculación profunda entre una nueva estrategia de inversión internacional, la respuesta a las aspiraciones de la población y transformaciones institucionales, particularmente a nivel del funcionamiento del Estado. Para ello se requiere, entre otras cosas, facilitar canales de expresión y participación a todos los actores sociales, con necesidades y demandas diferentes, para generar una ciudadanía efectiva que sea capaz de generar espacios comunes de acción. En este desafío es esencial fortalecer tanto los mecanismos formales de la democracia, los partidos políticos, los poderes legislativo y judicial, como asimismo fomentar otras organizaciones de la sociedad que permitan la expresión de sus intereses y sean vehículos potenciales de acción.⁽³¹⁾

En este marco, la participación en los niveles de decisión, el acceso al ejercicio del poder, la participación política en general, son temas que han ido adquiriendo cada vez una mayor centralidad en el debate sobre los modos de inserción de las mujeres en la sociedad. Por una parte este tema es sin duda la continuidad de las luchas sufragistas para alcanzar el derecho a voto y los derechos civiles, pero va mucho más allá, entendiéndose que el logro de intereses económicos, sociales y culturales sólo se logrará con una ciudadanía plena y activa en el mundo público.

Históricamente, cuando se hablaba de la participación política de las mujeres, la referencia común tenía que ver con las reivindicaciones por los derechos ciudadanos: derecho a voto, derecho a ser elegidas para puestos

(31) Ottone, Ernesto. *Modernidad y ciudadanía: El desafío educativo del siglo XXI*. 1991.

políticos, derechos jurídicos y sociales propios de la ciudadanía. Estas reivindicaciones estaban planteadas principalmente por grupos de mujeres vinculadas a los partidos políticos. La urbanización y la modernización, hace asumir a las mujeres funciones diferentes, que a la vez que las integran a un quehacer distinto les van mostrando simultáneamente otros ámbitos de la exclusión en un escenario en que se rediscuten y amplían los conceptos de ciudadanía.

La idea de la modernidad, especialmente a partir de la segunda guerra mundial, incorpora además la noción de desarrollo y la ideología desarrollista y es en torno a esa opción que se estructuraban las diferentes entidades sociales. En ese período adquiere importancia la noción de modernidad como vínculo a lo internacional, pero es también el inicio de una búsqueda de identidad latinoamericana, asociada especialmente al surgimiento de los sectores medios, de la intelectualidad universitaria y de los movimientos obreros. Hechos sin duda relacionados con la urbanización.³² Esos espacios abrieron nuevas expectativas de participación a las mujeres.

A partir de estudios realizados por el movimiento feminista se comienza a dar cuenta de los problemas relacionados con la distribución del poder en la sociedad y a cuestionar la participación en la estructura de poder vigente, que no podría, por su propia esencia, modificar las relaciones de poder entre mujeres y hombres en la sociedad. Se enfatiza en ese período fundamentalmente la necesidad de cambiar la estructura de poder.

Finalmente, en la década recién pasada se podría señalar principalmente tres tendencias de grupos de mujeres organizadas: los movimientos en torno a los derechos humanos, (Madres de la Plaza de mayo, Confederación de Viudas de Guatemala, las Marías, las Bartolinas Sisa) las organizaciones de mujeres de sectores populares y los grupos feministas.⁽³³⁾

Actualmente el tema se ha complejizado aún más y los límites entre los diversos planteamientos no están tan claramente demarcados. El interés prioritario que va adquiriendo el tema permite incluso avanzar aún más y suponer que es ese ejercicio pleno de la ciudadanía con incursión en la actividad política y sus decisiones, lo que posibilitará más fácilmente, el logro de los otros intereses de las mujeres. Indica además una creciente preocupación porque si bien desde 1946 existe una resolución de la Asamblea General recomendando a los Estados Miembros garantizar a las mujeres iguales derechos políticos que a los hombres, es en esta área donde los procesos han sido más lentos para lograr una paridad.

(32) Faletto, Enzo. Transformaciones culturales e identidades sociales. Borrador. Octubre 1987.

(33) Jorge Castañeda. *La utopía desarmada*. Editorial Ariel. Buenos Aires, 1993.

Datos a junio de 1993 señalan que en la región, las mujeres constituyen un 7.6% del total de los escaños del Parlamento y en el poder judicial 6 mujeres han sido nombradas magistradas de la Corte Constitucional o Suprema de Justicia mientras que en las Cortes de Apelaciones fluctúan entre un 9% hasta un 30.7%.⁽³⁴⁾

Más allá de las cifras, la discusión sobre la habilitación de las mujeres para el poder o "empowerment", que es la palabra más corrientemente usada, ha adquirido en los últimos años una dimensión más compleja, debido tanto a un aumento en la participación de las mujeres en los movimientos sociales en la década de los ochenta como debido a cambios que se han producido también en los enfoques con que se está abordando actualmente el tema del poder, que ha pasado a ser más estudiado como un concepto relacional: como se ejerce y cuales son las relaciones posibles de establecer frente al mismo en el entendido que el poder y libertad coexisten".⁽³⁵⁾

Se podría decir que actualmente, la demanda de grupos de mujeres por terminar la subordinación en las relaciones de poder no se agota en la ampliación de la participación en el sistema político institucional, pero esa participación se considera como parte de la conquista de la ciudadanía que si bien es un derecho formal, abre posibilidades de articular las demandas en el terreno de la vida pública.

En estos momentos las principales preocupaciones se refieren también a la necesidad de una mayor participación de las mujeres en las instituciones del Estado y la incorporación del tema al aparato del gobierno. En este sentido se han estado llevando a cabo las llamadas acciones de discriminación positiva. Estas acciones puestas en práctica por varios países, a veces a partir de planes de igualdad más amplios y en otros a través de medidas específicas sobre este tema, buscan el logro de una paridad representativa entre mujeres y hombres en los diferentes puestos de decisión. La aplicación de estas acciones ha sido objeto de largos debates, pero en la región es prematuro hacer una evaluación de las mismas.

Ello se ha además expresado en la creación de ministerios, oficinas, secretarías o subsecretarías especiales destinadas al tema. Si bien ellas han sido establecidas prácticamente en todos los países, aún no en todos los casos queda asegurada su continuidad, los recursos para asegurar su gestión y la definición efectiva de sus tareas y niveles políticos adecuados para permitir su eficiencia.

(34) Van der Aa, Pauline. *Participación en las decisiones. Las mujeres y el poder. Democracia ciudadanía y género*. CEPAL, (DDR/7). Santiago de Chile.

(35) De Riz, Lilibiana. *Las Mujeres Y el Poder en América Latina y El Caribe*. CEPAL, (LC/R. 1259) Santiago de Chile, marzo de 1994.

Se hace necesaria asimismo la ampliación y fortalecimiento de organizaciones locales, en procesos de descentralización tanto para la toma de decisiones como para la ejecución de medidas concretas. Tomando en cuenta el papel de los movimientos sociales de mujeres en los procesos de redemocratización y la necesidad de fortalecer los canales de participación ciudadana para consolidar los procesos democráticos, la preocupación es como trascender las acciones de un movimiento social basado en intereses muy inmediatos, para darle una orientación de mayor integralidad política.⁽³⁶⁾ Ese tema no es exclusivo para el movimiento de mujeres, pero es importante para poder fortalecer su participación y su consolidación como actor político. Probablemente en este tema la descentralización de la gestión estatal puede ser de un apoyo importante. Hay que recordar que los movimientos de mujeres surgen en contextos desfavorables: la exclusión de género histórica en una región donde la religión tiene gran influencia el papel de la mujer en la sociedad se vincula fuertemente al mundo privado, con modelo de dominación machista internalizado tanto por las mujeres como por los hombres.

Aparentemente habría consenso de que hoy día es indispensable trascender el discurso retórico acerca del poder y asimismo el pragmatismo del quehacer político coyuntural. Debe iniciarse una reflexión sobre la política como es y la participación política como está organizada realmente en las sociedades latinoamericanas para definir los posibles lugares de las mujeres en esa sociedad. Ello es indispensable si realmente se desea consolidar la participación de las mujeres en la sociedad en todos los niveles del poder. Si bien no son los procesos democráticos los que han visto surgir con mayor fuerza los movimientos de mujeres, es sin duda solamente en el sistema democrático donde podrán articular una participación de continuidad y convertir su quehacer en político. Ello no es fácil, pero es más factible hoy día en que los espacios de las mujeres en la sociedad se han ampliado, los límites entre los ámbitos públicos en tanto masculinos y privados como femeninos se han desdibujado y además la política misma se plantea hoy otras preguntas.

Es posible frente al nuevo papel de la política y especialmente a las relaciones entre la experiencia política y la opción democrática —si aceptamos la democracia y la superación del autoritarismo como un valor social— plantearse cuáles son sus límites y cuál es la posibilidad de profundizar la democracia en la economía, la sociedad y el sistema político. Además dado el fin de la bipolaridad y el menor lugar que ocupan en estos momentos las ideologías en el debate, es necesario plantearse cuál será en el futuro el rol de la política y el

(36) Faletto, Enzo. *Movimientos Sociales y Problemas de la Democracia*. Santiago de Chile, agosto 1987.

papel que eventualmente podrían jugar las mujeres en ese nuevo contexto. Si que el quiebre de los ejes ideológicos principales se consolida, es válido preguntarse en torno a qué temas se estructurará el quehacer de la política. Si se mira hacia los países desarrollados, se puede percibir que los temas de "gobierno" son bastante similares entre los distintos agrupamientos políticos, pese a plataformas teóricas distintas. Varía sin duda el énfasis, especialmente en relación a la magnitud del papel que debe jugar el Estado en materia social y muchas veces hay distintas percepciones de elementos nacionales y nacionalistas y de relaciones internacionales. Pero de alguna manera pareciera que la política como tal está orientando su búsqueda hacia consensos especialmente en torno a temas nuevos en tanto temas políticos. Ejemplos de ello son el medio ambiente, la ecología, la situación de grupos específicos ya sean jóvenes, mujeres, niños, migrantes, y otros como la violencia doméstica, la familia, los derechos humanos, etc. Asumiendo que el tema es más complejo que eso, no se puede resistir la tentación de sugerir que si la política es por excelencia el ámbito de la vida pública de alguna manera se percibe que hoy esta "vida pública" incorpora muchos de los aspectos que antes eran propios de la vida privada o de intereses ajenos a la política. Ello además obligará a otro tipo de aproximación que probablemente se base en reforzar otras ideas: ciudadanía, participación. Podría uno entonces interrogarse si esos nuevos temas de la política que implican a la vez un quehacer diferente, podrían ampliar el espacio de interés de las mujeres respecto a la política. O dicho de otra manera se podría preguntar se la nueva forma de hacer política será más cercana a las mujeres al otorgarles nuevos espacios de acción.

8. Derechos humanos, paz y violencia contra las mujeres

La realidad indica la existencia de vínculos indisolubles entre el respeto de los derechos de libertad civiles y políticos de las personas y su derecho a acceder a un mayor nivel de bienestar material y espiritual. Si bien por razones de política coyuntural los temas de desarrollo económico, social y cultural y los de la libertad individual, civil y política solían tratarse en forma separada, ya la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos vinculan ambos temas y definitivamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) obliga a los Estados que lo ratifican a reconocer y observar derechos relacionados con seguridad social, acceso al trabajo, acceso a la satisfacción de necesidades básicas y el derecho a un nivel de vida adecuado.

Actualmente las razones de tratar estos temas por separado no existen con la consolidación de regímenes democráticos y del consenso sobre el tema de la democracia en forma amplia. También en este tema se impone para su éxito un enfoque integrado entre lo político, lo social, lo económico y lo cultural.

Los obstáculos para el logro de estos derechos para las mujeres de América Latina y el Caribe, son de diversa índole, que como se ha visto en los apartados anteriores tienen que ver con su inserción en el trabajo, los contenidos de la educación, su acceso a la salud, sus posibilidades de participación política, pero además existen otras causas que tienen que ver, en el contexto de los derechos humanos entendidos como aquí se expresan, con la persistencia de la pobreza, las situaciones de conflicto bélico y manifestaciones concretas de la inequidad de género, expresadas en la violencia contra las mujeres.

En relación a los conflictos bélicos, en la región es importante destacar los progresos que se han logrado por medio de negociaciones pacíficas para el logro de la paz en muchas subregiones. Sin embargo, persisten los problemas de las mujeres y los hombres refugiados, desarraigados, cuya condición de tales agrava normalmente la situación de pobreza.

La violencia contra las mujeres se considera hoy día un problema social, cultural y político, que obstaculiza el desarrollo con equidad al impedir el respeto a los derechos humanos y el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Si bien es un tema relativamente nuevo en el debate público, se ha legitimado con una gran velocidad y ha ido adquiriendo un perfil propio, especialmente gracias a estudios e investigaciones que se han estado realizando en los últimos años.⁽³⁷⁾ El tema ha enfrentado dos problemas principales: en primer lugar, hasta hace muy poco, la violencia doméstica contra las mujeres era socialmente aceptada y hasta el siglo pasado prácticamente sancionada por la ley. En segundo lugar, los hechos que ocurrían al interior del hogar y de la familia, se consideraban privados y no llegaban a conformar un hecho social.

Indudablemente el contexto de democratización, de ampliación de los derechos ciudadanos, de búsqueda de eliminar todo tipo de discriminación, ha incidido notablemente en que este tema adquiera una relevancia de debate en la sociedad. Un impulso importante le ha sido otorgado asimismo, especialmente en la década de los ochenta, diversos movimientos de mujeres, que al organizarse en torno e diferentes objetivos, develaron también esta problemática oculta y tabú durante un largo período histórico y que se relaciona íntimamente con la forma en que se ejerce el poder en la sociedad.

(37) Véase por ejemplo, *La violencia de género: un problema de derechos humanos*, elaborado por Nieves Rico, CEPAL, DDR/..., Santiago de Chile, julio de 1994.

El tema aún no está efectivamente cuantificado por razones obvias y tampoco las acciones dirigidas a su eliminación han pasado de ser iniciativas aisladas, más o menos exitosas, realizadas tanto desde el Estado como desde Organizaciones No Gubernamentales. Las Naciones Unidas comienzan a preocuparse por este tema a partir de 1980, adoptando durante la conferencia mundial de Copenhague una primera resolución sobre las mujeres golpeadas y violencia en la familia. Las Estrategias de Nairobi (párr. 288) incluyen consideraciones más específicas sobre el tema y a partir de ahí comienza un seguimiento más sistemático de la violencia. En la región, la quinta conferencia regional aprueba una resolución sobre este tema (1991) y en 1993 también aparece en la conferencia mundial de los derechos humanos. Finalmente la Asamblea General aprueba una resolución sobre este tema 48-104 con lo cual queda consolidado un instrumento uniforme para los países.

Si bien las cifras aún no permiten hacer un diagnóstico de la situación, las investigaciones muestran que es un problema que cruza todos los estratos socioeconómicos y diferentes modelos culturales. La violencia contra la mujer se ha comenzado a tipificar, considerándose entre otras la violencia doméstica, la violencia en el lugar de trabajo (acoso sexual), la violencia en las instituciones educacionales y la violación como una forma extrema de violencia.

Las acciones que se han estado emprendiendo para eliminar este problema, cuya magnitud se vislumbra como muy significativa, han ido desde la creación de hogares refugio para las mujeres golpeadas y para sus hijos, capacitación a mujeres policías para atender denuncias de mujeres golpeadas y en varios países existen ya iniciativas legales y proyectos de ley con el objeto de prevenir, castigar y erradicar la violencia de género, con mayor énfasis en la violencia doméstica.

En este tema, es donde mayor importancia adquiere la aplicación de políticas con un enfoque integrado y una conceptualización amplia de los derechos humanos. Experiencias largas en algunos países, especialmente en los desarrollados, muestran que si las mujeres no adquieren además de una atención inmediata una capacitación para el trabajo y el acceso a un empleo, una formación educacional que les devuelva la autoestima, servicios de salud que incluyan atención psicológica, guarderías para sus hijos y en general el acceso a una vida digna, donde sus derechos sean respetados, difícilmente podrán superar la situación vivida y terminarán a cargo de las casas refugio, que no pueden debido al costo que representan, en ningún país y menos en América Latina y el Caribe, convertirse más que en apoyos temporales para enfrentar estas situaciones.

9. Conclusiones y Propuestas

El escenario regional es complejo y más que modelos concretos, parecería que lo que emerge es una multiplicidad de opciones. La profunda brecha entre los avances en el plano del conocimiento y de la conciencia, las situaciones de hecho y las de derecho, el estancamiento y aún retroceso en la distribución de los ingresos, el aumento en la inequidad y pobreza, sugieren más interrogantes que conclusiones. Sin embargo, hay algunos aspectos que emergen como temas consensuales para futuras acciones específicas.

En primer lugar, la necesidad de concretar la voluntad política del logro de la equidad de género, en el marco de una transformación productiva con equidad, en acciones específicas, basadas en diagnósticos más precisos que permitan superar la etapa actual de conocimiento basado más en promedios regionales. Su contradicción aparente con situaciones nacionales específicas, son un reflejo de la diversidad de situaciones que exige medidas diferentes. Lo que se requiere hoy frente a la complejidad de los problemas es un enfoque integrado, en que las políticas tengan impacto múltiple y que abran la posibilidad de opciones diversificadas.

En segundo lugar se deben diseñar políticas integrales, intersectoriales que aborden la reducción de la pobreza incluyendo la preocupación por la equidad de género para realmente ser eficaces y tener impacto de integración social.

Se debe hacer un esfuerzo de complementar las acciones de integración económica con una integración cultural, que supere las inequidades de género e incorpore la diversidad cultural, a través de procesos de socialización tanto para las mujeres como para los hombres, en todos los ámbitos y una educación no sexista especialmente desde la infancia, complementada con medidas de discriminación positiva para las generaciones jóvenes y adultas y una formación laboral de las mujeres orientada a asegurar su igualdad de oportunidades. Es indispensable superar la consideración de esta problemática como de mujeres y proyectarla al resto de la sociedad.

El éxito de estas medidas exige una mayor inversión social especialmente en el ámbito de la educación, la salud y la generación de empleo productivo para las mujeres y los hombres. Asimismo se deben adoptar políticas específicas, de la más amplia cobertura, para abordar la violencia contra las mujeres y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos ciudadanos.

GENERO Y CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

Prof. Teresa Tovar^(*)
Socióloga peruana

(*) DESCO. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo. León de la Fuente, 110.
Lima 17. Perú. - Tel. 627193.

SUMARIO:

1. Introducción: género y normatividad
2. Ciudadanía y mujer
3. Las Constituciones y los Derechos Humanos
4. La concreción de la normatividad
5. Constitución peruana y derechos de las mujeres
6. La normatividad peruana y sus vacíos en relación al género
7. Conclusión

1. Introducción: género y normatividad

La relación entre género y normatividad tiene varias aristas. De un lado existe una interacción entre el orden jurídico y los procesos sociales, de modo que las normas cristalizadas a lo largo de varios años y reciben la influencia de los movimientos y actores sociales. En este sentido por mayor inclusión de derechos equitativos entre hombres y mujeres, aminorando las disparidades de género.

Promulgada la Constitución de 1979 se abrió un proceso de reformas de los cuerpos normativos principales, entre ellos el nuevo Código Civil que entró en vigencia en 1984, incorporando el principio de igualdad entre los sexos. Se ampliaban las cuotas de ciudadanía femenina a través del reconocimiento de derechos civiles que antes les fueran negados a las mujeres.⁽¹⁾ La Constitución de 1993 se ubica en este camino.⁽²⁾

De otro lado, sin embargo, existe una distancia entre normatividad y vida social cotidiana, que hace que las discriminaciones y desigualdades de poder, raza, género, o cultura permanezcan bajo distintos mecanismos, a pesar de los cambios normativos. Esta distancia entre norma y vida social también puede interpretarse de otra manera: como una mirada racional o jurídica inadecuadamente construida frente al problema que la norma intenta resolver. Así por ejemplo, en el caso de la violencia doméstica, analizado por Giulia Tamayo, la norma pone por delante la punición al transgresor y no las necesidades y aspiraciones de la víctima, lo que le resta su eficacia.⁽³⁾

Esto último, nos remite a un problema más de fondo, que es la noción de derecho. Los derechos de igualdad de sexos son, en principio, parte de los derechos humanos y parte de la condición de ciudadanía. No obstante, la construcción de estos y otros conceptos como el de democracia o el de desarrollo, no siempre tomaron en consideración la condición de las mujeres y la desigualdad de género. No obstante, recientemente, existe un debate mayor y más rico sobre el que conviene detenerse un poco.

(1) La normatividad anterior al Código Civil de 1984 imponía explícitamente a los derechos civiles de las mujeres casadas y de las mujeres convivientes.

(2) Abordaremos esto en los acápites 5 y 6.

(3) TAMAYO, Giulia. *Detrás del espejo, cursos y discursos de una justicia otra*. Tarea, 1993, Lima.

2. Ciudadanía y mujer

La crisis del desarrollo va aparejada en muchos países de América Latina a una redefinición de la democracia. La modernidad no puede dar cabida a todos, y excluye de la participación ciudadana a gruesos sectores pero, contrastantemente, la democracia, los derechos humanos, los derechos de los pueblos, etc., son términos que forman parte de los temas de los 90 y, de los documentos de consenso internacional, ratificados también por el Perú.

Los derechos humanos se instituyen progresivamente como concepto universal⁽⁴⁾ y constituyen un instrumento en los procesos de democratización. La perspectiva de género busca interpretarlos globalmente para que también incluyan los derechos de las mujeres, integrando los derechos de las mujeres a cada formulación genérica, reivindicando que el término "persona" en lugar de "hombre", preguntándose cómo se aplica cada derecho a las mujeres, en cada caso y realidad, y apuntando a una nueva reconceptualización de "lo humano".

La mujer quedó inicialmente al margen de la conceptualización de ciudadanía y de los derechos humanos. Es sólo en este siglo que las mujeres consiguen acceder al voto en la mayor parte de los países, incluyendo los desarrollados, como Suiza.⁽⁵⁾ En el Perú se otorga el voto a la mujer en 1955, pero es recién en 1979 que las mujeres campesinas se incorporan al voto, con la instauración del voto al analfabeto. El 68% de los analfabetos inscritos en 1980 son mujeres.⁽⁶⁾

La ciudadanía surge de la conversión del súbdito en sujeto de derechos. Pero esta categoría no fue universal en sus orígenes, quedaron excluidos los hombres sin propiedad y las mujeres.⁽⁷⁾ De otro lado, la distinción entre lo

(4) Inicialmente fueron elaborados como derechos "del hombre y del ciudadano" y no incluían a la mujer.

(5) Ver: DIETZ, Marlene, "El contexto es lo que cuenta, feminismo y teorías de la ciudadanía". En *Debate feminista*, Vol. 1., marzo, 1990; ASTELARA, Judith, "Recuperar la voz: el silencio de la ciudadanía", en *Fin de Siglo, Género y Cambio*, ISIS, ediciones de las Mujeres, diciembre de 1992; PHILLIPS, Ann, "Ciudadanía y teoría feminista", en *Seminario Género y Políticas Sociales*, Escuela para el desarrollo, mayo 1993.

(6) Registro Electoral, 1980.

(7) Cabe recordar que el sector femenino tuvo de partida una situación de desventaja en el tema de la democracia y la ciudadanía, incluso en sus versiones originarias de sentido más amplio. La "polis" era el espacio social donde se expresaban los ciudadanos libres, mientras que en el "oikos" permanecían las mujeres y los esclavos. Los seres humanos libres y racionales eran los ciudadanos, los cuales constituyen el pacto o el contrato social. La mujer quedó al margen de esta conceptualización de ciudadanía y por supuesto de la práctica de la misma.

público y lo privado ha hecho que la tradición política occidental contraponga familia y política. La política no se ha definido como un espacio en el que se fijan metas colectivas provenientes de ambos ámbitos. En la postguerra, Marshall reconceptualizó la ciudadanía como un complejo, en evolución, de derechos civiles, políticos y sociales, incluyendo por ejemplo, el derecho al empleo en la concepción de derechos de ciudadanía.⁽⁸⁾

Tras muchos años de historia, parte de la esfera privada continúa siéndolo, y parte de ella ha comenzado a normarse públicamente (familia, matrimonio), precisamente en el marco del Estado de Bienestar. Asimismo, parte de los excluidos de la categoría de "ciudadanos" ha logrado incorporarse y adquirir derechos políticos (esclavos, analfabetos, negros, mujeres).

No obstante existe un desfase entre la igualdad de derechos normados y la realidad de discriminación por diversos conceptos (entre ellos el género). La participación de las mujeres peruanas en las instancias públicas no corresponde a lo que es una ciudadanía del 50% de la población. (ver recuadro, pág. 4).

De otro lado, la reconceptualización del desarrollo teniendo como eje la calidad de vida y la persona humana, y no la cantidad de bienes materiales producidos por una sociedad,⁽⁹⁾ plantea un nuevo esquema racional para asumir la democracia, la realización humana y las metas de bienestar en general. En el caso del género, la nueva concepción de desarrollo lleva a ver en qué medida el desarrollo garantiza u ofrece condiciones de realización humana para hombres y mujeres, examinando en qué medida el medio reprime, tolera o estimula el proceso de la expansión de esas capacidades humanas en los hombres y en las mujeres, qué capacidades y derechos han desarrollado hombres y mujeres y qué capacidades y derechos se han reducido; qué metas de bienestar humano han conseguido hombres y mujeres, en qué medida la condición de la mujer se iguala a la del hombre en diversos ítems (educación, salarios, trabajo), etc.

El PNUD,⁽¹⁰⁾ por ejemplo, plantea que el desarrollo tiene como fin el hombre y no los bienes, y que cabe entonces hablar más precisamente de "desarrollo humano". Define el desarrollo humano como aquél que busca "ampliar las oportunidades de los individuos para hacer que el desarrollo más democrático y participativo. Estas oportunidades son el acceso al ingreso y al empleo, a la educación y a la salud, también la participación en las decisiones y el disfrute de la libertad.

(8) Por eso existe, por ejemplo, un seguro de desempleo para los desocupados en los países desarrollados.

(9) Ver, SEN, Amartya, *Los bienes y la gente*, en Comercio Exterior N° 35, México, 1985: MAX-NEEF, Manfred, *El desarrollo a escala humana*, Capaur Fundación Dag Hammarskjöld, 1986, Santiago.

(10) PNUD, *Desarrollo Humano. Informe 1991*. Tercer Mundo Editores, 1991.

PARTICIPACION DE LA MUJER EN EL PODER - PERU

Presidencia: 0% (En 171 años de vida republicana no ha habido presidentas ni vicepresidentas mujeres)

Consejo de Ministros:

- A partir de 1985 han habido Ministras de Estado mujeres: 4 en total
- Directoras Generales 1988: 8,8%
- Directoras Superiores 1988: 23%
- Secretarios Generales 1980: 28,6%

Gobiernos Regionales 1989: 1.8%

Gobiernos Locales - Lima 1989:

- Alcaldesas: 4%
- Funcionarias de Municipios: 14%

Parlamento 1990:

- Senadoras: 6,7%
- Diputadas: 5.7%

Poder Judicial 1991:

- Juez Supremo: 0%
- Juez Superior: 5,2%
- Juez de 1ª Instancia: 1%
- Juez de Menores: 64%
- Juez de Paz: 35,45

Fuente: INAP, En Mujeres Peruanas, la mitad de la población a inicios de los 90, CENTRO-Agencia canadiense. Abril, 1993. Lima.

Posteriormente, el PNUD introduce la necesidad de eliminar las disparidades sociales (de ingresos y de género) y por tanto el requerimiento de medir tales disparidades; e introduce también la dimensión de libertad en las sociedades como aspecto a medir. El PNUD reajusta así su Índice de Desarrollo

Humano⁽¹¹⁾ con estas dos últimas consideraciones. En el caso de la disparidad por sexos, se señala que las mujeres no pueden vivir al margen del desarrollo y que continúa existiendo una gran disparidad entre hombres y mujeres, la cual se expresa a nivel educativo (alfabetización y escolaridad) trabajo (fuerza laboral e ingresos) y participación.⁽¹²⁾ Esta reconceptualización del desarrollo conduce a un marco donde el género deja de ser "una variable más" del desarrollo y de las políticas de desarrollo, para convertirse en una de las dimensiones fundamentales de la calidad de vida, ya que, junto con otras dimensiones universales de las necesidades humanas fundamentales está en el punto nodal de la evolución de la especie humana y en el eje de la noción de desarrollo.

Desde diversas vertientes entonces, desde la discusión sobre desarrollo, desde los procesos de democratización social y política, desde la concepción humanista, etc., se abona progresivamente hacia un terreno de mayor equidad entre las personas, y por tanto entre hombres y mujeres también.

3. Las constituciones y los derechos humanos

Las constituciones políticas asumen progresivamente tanto la concepción del Estado moderno, como una inspiración humanista que recoge la defensa de los derechos humanos.⁽¹³⁾ Las constituciones contemporáneas están en este sentido influenciadas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, por la Convención Internacional de Derechos Políticos de la

(11) Indicador construido por el PNUD para medir el desarrollo humano.

(12) El Índice de Desarrollo Humano recoge los siguientes indicadores de disparidad de sexos:

- esperanza de vida
- alfabetismo adulto
- años de escolaridad
- salarios
- fuerza laboral
- número de parlamentarias(os)

medidos, cada uno, como porcentaje de las mujeres en relación a los hombres.

(13) Documentos como:

- Declaración Universal de los DOHH
- Convención Americana de DDHH
- Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos
- Convenios OIT

Son asumidos y ratificados por nuestro país. Por tanto forman parte del Derecho nacional (art. 55 de la Constitución de 1993).

Mujer de 1952, y por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.⁽¹⁴⁾ Los textos constitucionales más recientes han incorporado los principios de igualdad entre sexos y de no discriminación en el trabajo.

No obstante, subsiste el debate sobre si los derechos humanos son o no un concepto englobante de los derechos de las mujeres. Si así fuera, la defensa de los derechos humanos incluye los derechos de todas las personas y existiría por tanto una relación tácita entre derechos de las mujeres y derechos genéricos. En este contexto no es necesaria una especificación⁽¹⁵⁾ y la vigencia de Derechos Humanos es garantía de vigencia de derechos de las mujeres.

Desde la perspectiva de documentos de consenso internacional sobre la igualdad de género,⁽¹⁶⁾ los derechos humanos deben ser interpretados nuevamente para que también incluyan los derechos de las mujeres. Se debe aminorar las profundas desigualdades entre los hombres y mujeres, examinar los intereses y expectativas de las mujeres en cada rubro, ver los obstáculos concretos que existen para que tal o cual derecho humano universal se concrete para las mujeres, etc. No basta con incorporar a la mujer como "sujeto de derecho" o potencial víctima de agresiones de derechos genéricos, sin entender las transgresiones a sus derechos e integridad que las mujeres viven enfrentan por el hecho de ser tales.

Cuando los medios de comunicación masiva o los organismos internacionales hablan de violaciones a los derechos humanos, se están refiriendo, por lo general a desaparecidos, a prisioneros políticos, etc. No se piensa ni se alude a las violaciones que sufren las mujeres en sus derechos humanos, por el hecho de ser mujeres: la violación sexual,⁽¹⁷⁾ el maltrato doméstico,

(14) Ver ACOSTA, Gladys, "Algunos avances por la causa de las mujeres en el Derecho internacional", en ACOSTA, Gladys, *Derechos de las mujeres, tres ensayos*. Flora Tristán, 1990. Lima.

(15) En esta óptica por ejemplo no sería pertinente legislar sobre violencia doméstica: estaría vista dentro del pleito genérico de "lesiones" y el OH a la "integridad personal".

(16) - Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ONU, 1979.

- Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer

- Convenios OIT:

45: relativo a igualdad de remuneración en minas y subterráneo

100: igualdad de remuneración por trabajo de igual valor

111: no discriminación en empleo y ocupación

(17) Por ejemplo, en México cada cinco minutos es violada una mujer, FACIO, Alda, "Sexismo en el Derecho de los Derechos Humanos", en *Mujer y Derechos en América Latina*. CLADEM, Lima, 1991.

las "clitoridectomías"⁽¹⁸⁾ que se practican legal e ilegalmente en gran parte del Africa, la muerte por aborto,⁽¹⁹⁾ etc.

El movimiento de mujeres fue capaz de sensibilizar a los agentes de los grandes documentos, declaraciones, convenciones y constituciones, en el sentido de que el criterio de sexo debe ser mencionado siempre que la "igualdad de todos" esté en cuestión. Pero, con frecuencia, los valores e ideas de estos documentos permanecen como nociones abstractas y formales.

Ocurre que las declaraciones de principio contra toda forma de discriminación, se contradicen con la situación de desigualdad que viven las mujeres. Hay pues una insuficiencia de las declaraciones universales, haciéndose necesario impregnar gradualmente todo el sistema jurídico y social de estos principios de igualdad y garantizar a las mujeres medios eficaces de defensa contra la discriminación que subsiste.⁽²⁰⁾

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU 1979, ya citada, distingue asimismo, dos tipos de discriminación:

- a) De hecho (desventaja social)
- b) De derecho

Entendiendo por discriminación contra la mujer:

"Toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo, que tenga como objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera".

Desde ahí se reconoce la naturaleza social del problema de los derechos de las mujeres y se pide un conjunto de normas y acciones:

- Incorporación del principio de igualdad en las constituciones políticas
- Adecuación de textos legales
- Garantizar el derecho de las mujeres de acudir a Tribunales
- Medidas contra la discriminación real
- Derogatoria de dispositivos discriminatorios

(18) Cercenamiento de los órganos sexuales femeninos.

(19) En el Perú, la mortalidad por aborto es la segunda causa de mortalidad materna.

(20) ACOSTA, Gladys. "Los derechos de las mujeres en las constituciones neopolíticas", en ACOSTA, *ob. cit.*

En la concepción liberal general, la noción de ciudadano político se abstrae deliberadamente de cosas que son particulares o específicas: raza, género, condición social y parece llevarnos a un plano más elevado, en el que resolvemos las "diferencias". Ser ciudadano responsable en la política exigirá entonces trascender las propias identidades, no importa lo fuertes que sean estas afiliaciones.

En realidades como las de América Latina, y aún en sociedades desarrolladas, hay una distancia entre los derechos públicos reconocidos y su plasmación real. En términos de participación por ejemplo, esto se ve en el porcentaje de mujeres parlamentarias (ver recuadro) y se constata también en los espacios cotidianos, más difíciles de medir con indicadores. Así por ejemplo, frente a la pregunta de "*¿Las personas como Ud. tienen muchas, regulares, pocas o ninguna posibilidad de que sus opiniones sean tomadas en cuenta en las decisiones del gobierno?*" 76% de las amas de casa piensa que no tiene ninguna posibilidad de hacer valer sus opiniones, frente al 54% de los hombres.⁽²¹⁾

1990: PORCENTAJE DE MUJERES PARLAMENTARIAS SOBRE HOMBRES PARLAMENTARIOS

América Latina

Perú, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil, Ecuador: 6%

Bolivia: 7%

Guatemala, Panamá: 8%

El Salvador: 9%

Honduras: 13%

Venezuela: 11%

México: 14%

Nicaragua: 19%

Cuba: 51%

Países con mayor participación de mujeres en el Parlamento

Finlandia: 63%

Suecia: 62%

Noruega: 56%

Guyana: 59%

Cuba: 51%

Países con menor proporción de parlamentarias

Pakistán, Turquía, Sudán, Kenia: 1%

Japón, Corea, Irán, Mongolia, Egipto: 2%

Fuente: PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano*, 1992.

(21) DESCO-IMASEN. Encuesta Lima, 1992.

Para poder ser universal, la ciudadanía hace referencia a un individuo al que se le ha privado de cualquier connotación particular, sea esta ideológica, de clase, de raza, de familia, edad o ciclo de vida. Al buen ciudadano se le pide que ignore sus lealtades particulares, sus lazos y sus responsabilidades, aunque son éstos la base de su individualidad como ser humano.

Los intereses de grupo serán en esta visión deleznable, por seccionales y ajenos al interés público general. ¿Cuál era exactamente la línea divisoria entre los intereses de los grupos postergados y excluidos de diversa manera y los intereses ciudadanos generales en los cuales los individuos se reconocen como iguales? ¿Cómo abstraer los intereses de grupo en sociedades agobiadas por opresiones y subordinaciones de diverso tipo?

“Cuando en una sociedad algunos grupos gozan de privilegios mientras que otros se encuentran oprimidos, insistir en que las personas en cuanto ciudadanos deberían desprenderse de sus afiliaciones y experiencias particulares para adoptar un punto de vista general sirve para reforzar aquellos privilegios, pues las perspectivas e intereses de los privilegiados tenderán a dominar el público unificado, marginando o silenciando a los demás grupos”.⁽²²⁾

Para muchos analistas se vive en la década del 90 una situación paradójica: por un lado la democracia parece consolidarse en el entorno cultural, como la mejor forma de organizar la vida política institucional (como certeza). Por otro lado se vive una crisis de la política y de la representación colectiva.

La discusión sobre democracia sigue un itinerario distinto de la discusión sobre desarrollo y, por instantes, pareciera que la segunda diera más cabida al tema género. Así, mientras los nuevos conceptos de desarrollo parecen incluir el problema de la equidad de relaciones de género dentro de la calidad de vida universal junto con otro tipo de disparidades (sociales, étnicas, etc.), los nuevos conceptos de democracia, que enfatizan la ciudadanía política podrían confinar los intereses de las mujeres y el tema del género a una diferencia secundaria que debe ser superada y abstraída dentro de la noción de ciudadano general, olvidando simultáneamente que las diferencias “secundarias” pueden ser una fuerte traba para el ejercicio pleno de los derechos políticos, (que, sin duda, tienen gran importancia).

(22) YOUNG, Iris. “Política y grupos diferenciales: la crítica al ideal de ciudadanía universal”, 1989, citado por PHILLIPS, Ann., *ob. cit.*

Se ha conformado entonces un espacio de la política y de la ciudadanía que es limitado y distante de la cotidianeidad de la vida de las mayorías. Subsanan distancias implica una capacidad de concreción y especificidad de la normatividad que apunte a aminorar los desequilibrios allí donde estos sean más grandes.

4. La concreción de la normatividad

El carácter declarativo de las Constituciones y Tratados internacionales normativos sobre los derechos humanos se hace evidente cuando no implica modificación de comportamientos tradicionales. Gisele Gamili, embajadora permanente en Francia ante la UNESCO ha señalado que las declaraciones universales sobre derechos humanos son insuficientes, siendo necesario abarcar particularidades y prestar por ejemplo, atención a cuestiones como:

- La protección de la nacionalidad de la mujer, independientemente de su estado civil
- El derecho al propio nombre
- La incorporación en los programas escolares de nuevas pautas sobre el trabajo doméstico
- Las formas específicas de opresión de la mujer en el ámbito privado.⁽²³⁾

Eso podría incluso dar lugar a una ampliación de la noción de delito, incluyendo por ejemplo, el delito de maltrato doméstico, derivado de las relaciones afectivo-familiares. Asimismo, la importancia de entrar a ámbitos de socialización como el educativo para modificar los valores y comportamientos es resaltada por diversos autores y es asumida crecientemente por organismos como UNESCO.⁽²⁴⁾ La educación tradicional reproduce estereotipos y preconceptos en relación al género.

También está en discusión la pertinencia de mantener una normatividad protectora, es decir algunas normas diferenciadas para las mujeres en reconocimiento de su *desigualdad de facto*, maternidad por ejemplo), tal como lo plantea la Convención para la Eliminación (ob. cit.). Aquí están divididas las opiniones:

- Desaparecer la normatividad protectora
- Mantenerla mientras persista una desigualdad real

(23) Citada por ACOSTA, Gladys, *ob. cit.*

(24) Ver André MICHEL. *No a los estereotipos, vencer el sexismo en los libros para niños y en los manuales escolares. UNESCO 1989, y UNESCO, La Educación, eje de la Transformación Productiva con equidad, 1989.*

5. Constitución peruana y derechos de las mujeres

La Constitución alude a los derechos personales y a los derechos sociales. Según Rubio y Bernaldes:⁽²⁵⁾

- a) Los derechos personales son individuales y pertenecen a la persona en su calidad de tal. Implican para el Estado una aplicación pasiva de respetarlos y otorgan al gobernado una esfera de libertad.
- b) Los derechos sociales se producen en la medida en que el ser humano interactúa y realiza actividades sociales. Implican una obligación de parte del Estado: garantizar su ejercicio, crear las condiciones para ello.

En nuestra Constitución Política, recientemente aprobada vía referéndum, podemos analizar lo siguiente:

A) A NIVEL DE LOS DERECHOS PERSONALES

Derechos humanos

En primer lugar, en términos generales, se ha omitido el artículo No. 105 del texto anterior de 1979, que reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, señalando, que no pueden ser modificados sino por el mismo procedimiento que rige para modificar la Constitución. Se ha modificado el fraseo del artículo 1 que decía: "La persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado" (1979) por otro algo más restrictivo: "La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado" (1993). La primera formulación estaba centrada en la persona humana como eje del derecho, y por tanto afín a un enfoque integral de derechos humanos (contemplativo de todas sus dimensiones: igualdad, libertad y dignidad) y no solo de la dignidad. Es claro que una visión más integral de los derechos humanos permite una mejor consideración de los intereses y aspiraciones de las mujeres.

Derecho a la vida y a la integridad

En este último sentido, la carta constitucional de 1993 contiene un avance cuando precisa que la Constitución consagra derecho a la vida, junto al

(25) RUBIO, Bernaldes. *Perú: Constitución y Sociedad Política*, Lima, DESCO, 1981.

nombre propio, la integridad física, psíquica y moral, y al libre desarrollo y bienestar (Art. 2, inciso 1). El texto anterior solo hacía referencia a la integridad física, resultando más restrictivo.

Un retroceso central en materia de derechos fundamentales es la introducción de la pena de muerte por delitos de traición a la patria en caso de guerra y terrorismo (Art. 140), que contradice tratados internacionales suscritos por el Perú, siendo un tema ampliamente controvertido y debatido en nuestro medio.

Otro añadido importante de la nueva Constitución es la prohibición expresa de la violencia y la tortura: "Nadie debe ser víctima de violencia moral, física o psíquica, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes... (Art. 24, inciso h). Ello debería obligar al ordenamiento penal peruano a tipificar como delitos las violaciones a los derechos mencionados. En el caso de la cuestión de género esto implicaría calificar dentro del delito de la violencia doméstica o la violación dentro del matrimonio, que actualmente no están tipificados como tales de manera precisa.⁽²⁶⁾

Otras Constituciones avanzan algo más en este aspecto. Así, la constitución colombiana (1991) señala que "Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a ley" (Art. 42). La carta que la mujer brasilera a los constituyentes (1987) sugiere tipificar como delitos las agresiones físicas, psicológicas o sexuales a la mujer dentro o fuera del hogar, la consideración de los delitos sexuales como delitos contra la persona, la creación de albergues y comisarías de mujeres y la protección a las víctimas de violación.

Un punto poco preciso a este nivel es el referido a la permisividad del uso del cuerpo de la mujer por la publicidad y la pornografía, degradando su imagen e integridad como persona humana. Este aspecto requiere como muchos de un énfasis protectorio que aminore la disparidad de facto que se produce, pese a la existencia de una Constitución que protege el derecho a la vida y a la integridad, física, psíquica y moral de la persona humana.

Finalmente, otra reivindicación de género en este nivel es que el respeto a la integridad de los presos, supone la separación de hombres y mujeres en centros penales distintos, cuestión que es omitida tanto por la Constitución de 1979, como por la de 1993, y que sí es incluida por otras constituciones.⁽²⁷⁾

B) A NIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En primer lugar, la nomenclatura de títulos y capítulos ha cambiado, de modo que antes (1979), los derechos económicos, sociales y políticos eran parte

(26) Hay un proyecto de Ley contra la violencia Doméstica promovido por Lourdes Flores Nano.

(27) Constitución Nicaragüense.

del Título general: derechos y deberes fundamentales de la persona, mientras que en la Constitución de 1993 se sugiere que no son derechos fundamentales. Además se omite el término social para caracterizar al Estado de Derecho, (Art. 3°) tendiendo a eliminar el rol del Estado como garante de los derechos sociales. Otras constituciones como la brasilera (1988) o la chilena (1980) sí consideran a los derechos sociales y políticos como derechos fundamentales.

En relación a los derechos sociales el *Derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación*, es el central. La Constitución de 1993 recoge este derecho en el artículo 2, inciso 2: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, idioma, religión, opinión, condición socioeconómica o cualquier otra índole”.

Esta formulación es aún general y toma en cuenta la necesidad de modificar los valores y comportamientos, o de salvar los obstáculos reales que dan lugar a la discriminación de hecho. Es necesario también que existan mecanismos para denunciar las violaciones a estos derechos de manera rápida y legítima.

La Constitución de 1979 era más explícita en este punto cuando añadía que “el varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades, la ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón” (art. 2, inciso 2). Otras constituciones también aterrizan más:

- La Constitución cubana establece al Estado como garante de estos derechos, estableciendo que las instituciones estatales educan a todos desde la más tierna infancia en el principio de igualdad. Introduce además la sanción penal a toda forma de discriminación (menos religión y opinión).
- La Constitución brasilera también asegura el derecho de respuesta, proporcional al agravio, por medio de una indemnización por daño material, moral o de imagen, y el amparo de la ley para penar cualquier discriminación atentatoria contra los derechos fundamentales (Art. 5°, incisos V y XLI).
- La Constitución colombiana precisa que “El Estado promueve las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos discriminados y marginados”. La Constitución italiana y la española tienen fraseos del mismo tenor tendientes a relacionar igualdad real con igualdad formal y de oportunidades.

El derecho a la igualdad política

Está garantizado en el art. 2, inciso 17 de nueva Constitución que amplía la anterior formulación (inciso 16 de antigua): “Toda persona tiene derecho a

participar en forma asociada o individual en la vida política, económica y cultural de la nación. Los ciudadanos tienen, conforme a la ley, los derechos de elección de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum". El capítulo III, asegura el mismo derecho y el de "ser elegidos" como representantes, el derecho a participar en partidos políticos e introduce el derecho a referéndum.

Los derechos políticos más extendidos son la participación en los partidos políticos y en los sufragios. Ahora bien, en el Perú, los analfabetos, mayoritariamente mujeres, alcanzaron el derecho al sufragio recién en 1980. Respecto del derecho a ser elegidos, la igualdad formal no ha garantizado el pleno ejercicio de estos derechos para las mujeres, habiendo poca proporción de regidoras, parlamentarias y ministras.

La participación mayoritaria de mujeres en organizaciones alimentarias sociales no tiene una correspondencia en el plano político, ya que este tipo de actividades pertenecen en principio al "ámbito privado". Pese a los avances legislativos sobre derechos humanos, gran parte de la esfera de la reproducción aún continúa dentro de los linderos del ámbito privado y doméstico, y los derechos y programas sociales son una suerte de pacto en conjunto a los problemas de alimentación, salud, cuidado de los niños, etc. Los servicios que el Estado no puede ofrecer son afrontados por las familias o por organizaciones sociales mayormente conformadas por mujeres (comedores populares, Vaso de Leche, promotoras de salud, etc.).

La presencia de la mujer en los espacios no institucionales de la política, en la sociedad civil, es diferenciada: escasa en los colegios profesionales y gremios y significativa en actividades que se proyectan desde lo privado hacia lo público: movimiento social de mujeres: Comités de Amas de Casa (mujeres mineras) Asociaciones Distritales de Mujeres Campesinas.⁽²⁸⁾ Comedores, Vaso de leche.⁽²⁹⁾ Desde estos espacios, las mujeres han ensanchado el espacio tradicional de la política y se van colocando como interlocutoras del gobierno y la institucionalidad.

Simultáneamente, estos espacios del movimiento social de mujeres han cumplido el rol del soporte del ajuste estructural,⁽³⁰⁾ afrontando los vacíos

(28) La mujer rural tiene poco o ningún acceso a la propiedad de la tierra. Solo el 3% de parceleros de la costa después de la R.A. son mujeres. SNY, 1992.

(29) Se calculan 5.000 Comedores Populares, de los cuales 1.800 son Autogestionarios 9FOVIDA, 1992) y 7.500 Comités del vaso de Leche (*Mujeres peruanas en cifras*. CENTRO, Lima, 1993).

(30) Los comedores en el Perú geoméricamente a partir del Shock económico (1990-93).

dejados por la comprensión del Estado, sin que por ello obtuvieran un reconocimiento de la naturaleza pública de su labor. Logran, sin embargo, que de dicten determinados dispositivos legales,⁽³¹⁾ debiendo defender y presionar continuamente para su cumplimiento.

Otras constituciones toman en cuenta a las organizaciones de mujeres. La Constitución cubana se propone estimular y promover a las organizaciones de mujeres. Reconoce a la Federación de Mujeres como constructora de la sociedad socialista y la Constitución nicaragüense señala que el Estado debe eliminar los obstáculos a la participación igualitaria en la vida política. La propuesta brasilera⁽³²⁾ plantea que se reconozca "la titularidad del derecho de acción a los movimientos sociales organizadores, sindicatos, asociaciones y entidades de la sociedad civil en la defensa de los intereses colectivos".

Los derechos en el empleo y el trabajo

La Constitución 1993 plantea que el trabajo es un derecho y un deber social y que es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan (art. 23). La Constitución 1979 era menos explícita en este sentido pero en cambio señalaba el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor para hombres y mujeres (art. 43), cuestión que la nueva Constitución ha omitido pese a ser parte del convenio OIT suscrito por el país y explícito en una serie de constituciones modernas.

Además, los convenios OIT para eliminar discriminaciones y barreras, han sido insuficientes para evitar la discriminación real de las mujeres en el empleo. Las mujeres no han logrado integrarse plenamente al mercado de trabajo, y cuando lo han hecho es en condiciones desventajosas. Al retroceso general en esta materia (reducción de la estabilidad laboral, seguridad social, etc.), hay que añadir el hecho de que la mujer está incorporada precisamente en los sectores más precarios, donde carece de la efectiva protección en razón de su condición de mujer (maternidad, lactancia, etc.). La crisis y el ajuste agudizan las desigualdades en la distribución de los ingresos y beneficios y en las oportunidades de empleo. La mujer se incorpora masivamente a la PEA y al mercado laboral (para compensar la caída del salario) pero en las actividades menos remuneradas del creciente sector informal de la economía; el comercio

(31) Ley Vaso de Leche y Ley de Comedores.

(32) Carta de la Mujer Brasileira a los Constituyentes, *ob. cit.*

ambulante, el trabajo domiciliario, servicios personales, pequeña producción de partes para la industria, etc.⁽³³⁾ Los programas de ajuste significan más horas de trabajo para la mujer (retribuido y sin retribuir).

Para aminorar esta situación, se requeriría disposiciones específicas. La Constitución nicaragüense por ejemplo, avanza más en este aspecto señalando que “nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo, ni despedirlas durante éste o el período post-natal, de conformidad con la ley”. La Constitución brasilera establece licencia por paternidad (art. 7, inciso 19). También plantea “protección al mercado de trabajo de la mujer, mediante incentivos específicos, de acuerdo a ley” (inciso XX). La Constitución colombiana señala que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia y dará subsidio alimentario a la madre desempleada o desamparada.

La carta de la mujer brasilera plantea el principio de salario igual por trabajo igual. La igualdad en el acceso al mercado de trabajo y a los ascensos profesionales, la protección a la madre trabajadora (real o adoptiva), legislación laboral plena para la trabajadora doméstica, salario familiar real.⁽³⁴⁾

La protección a mujer en materia laboral es ambivalente: de un lado impide que la contraten y limita por tanto su incorporación al mercado de trabajo. De otro lado si se elimina coloca a la mujer en situación de desventaja frente a los otros trabajadores.

DESEMPLEO

1979: desempleo masculino: 4.6%
desempleo femenino: 10.5%

1990: desempleo masculino: 6.5%
desempleo femenino: 11.4%

Coyuntura Laboral - DESCO, feb. 92

(33) Las mujeres representan el 42.3% de la categoría de trabajadores independientes. El 90% de trabajadores del hogar son mujeres, (1991). La tercera parte de las “mujeres empresarias” están en la rama de comercio, restaurantes y hoteles. El total de “mujeres empresarias” sólo representa el 13% de la PEA de esa categoría (1986). Las trabajadoras familiares no remuneradas se concentran en mayor grado en la sierra. TOVAR, Teresa. *Género, ajuste y ciudadanía*. DESCO, 1993.

(34) PNUD, 1992. Salarios femeninos como porcentaje de salarios masculinos:
– El más alto del mundo: Suecia: 89% (le sigue Australia con 88%)
– El más bajo de los países industrializados; Japón: 50%
– Otros países industrializados: EE.UU.: 59%, Canadá: 63%, Irlanda: 62%
Perú, INEI. M. de Trabajo, 1991, Ingresos femeninos como % de los masculinos: 1990: 50%

El trabajo de las mujeres en los comedores traslada el rol reproductivo de la mujer al ámbito público, no solo porque cocina en común, sino porque subsidia los salarios.⁽³⁵⁾ La población atendida por los comedores populares representa el 21% de la población de los distritos más pobres de Lima y el 12% de la población total de la población total de la capital. Es decir que de cada 100 habitantes de Lima, 12 comen en un comedor. En 1992, el 3.7% de limeños se alimentaba en un comedor popular (4 de cada 100). Según cifras de 1990, el 56% de habitantes de Lima metropolitana está en situación de pobreza. El 22.5% de limeños es indigente. El derecho social a una remuneración justa es paliado en este caso —por el movimiento de mujeres que se encarga de reproducir la fuerza de trabajo subsidiando esta labor con su trabajo de gestión comunal.

No obstante lo anterior, el estatus que tienen los derechos políticos (como el sufragio) y los derechos sociales (trabajo, salud, educación), donde está presente la mujer (en general y con mayor dimensión en tiempos de crisis) no es el mismo. El Estado de bienestar incorporó los derechos sociales a la política pero es una categoría inferior: el pobre no es visto como un ciudadano privado de derechos sociales sino como un ser humano necesitado de la generosidad del Estado y la sociedad. Posteriormente, cuando el Estado de Bienestar entra en crisis, el Estado apela a la generosidad y laboriosidad de la sociedad y de las mujeres pobres. La política social (marco de muchos de los programas destinados a las mujeres) tiene un rol también subordinado respecto de la política de desarrollo y se restringe su presupuesto y radio de acción o se le da un enfoque paliativo.⁽³⁶⁾

Los derechos a la igualdad en la educación

Para garantizar una efectiva igualdad de género en el ámbito cultural y educativo, tienen un sentido progresivo las constituciones que estimulan la

(35) “Sobre los alimentos queremos decir algo compañeras: es cierto que nosotros los necesitamos para podernos alimentar hoy...; pero somos conscientes que esta no es la solución al problema de nuestra alimentación. No resuelve el desempleo... tampoco beneficia a nuestra agricultura, pues los alimentos que nos donan vienen de los países desarrollados en lugar de consumir lo que producimos acá y apoyar así a los campesinos... y que toda la vida tengamos que recibir alimentos... y cuando no vengan esos alimentos, de qué nos alimentaremos... hoy los usamos por la emergencia que vivimos... tratando de que permitan capitalizarnos, generarnos ingresos propios que nos hagan realmente autogestionarios”. Discurso de dirigente de Comedores. FOVIDA, archivo 1992.

(36) No es casual que precisamente ahora, en el marco de la reconceptualización del desarrollo se esté discutiendo también la necesidad de resituar las políticas sociales y de “formación de recursos humanos” como elemento central y no asistencial del desarrollo. (Ver planteamientos de la CEPAL al respecto).

coeducación, además obviamente del principio de no discriminación en la escuela, y las que explicitan la acción del Estado como garante en el acceso a la escolaridad.

La Constitución de 1993 restringe la función del Estado: ha eliminado el artículo 25 que decía "Corresponde al Estado... dirigir y supervisar la educación, con el fin de asegurar su calidad y eficiencia según las características regionales y otorgar a todos igualdad de oportunidades". Ahora no asegura sino "supervisa" su calidad y cumplimiento (art. 16). Señala no obstante que "es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas". El nuevo texto no estipula nada respecto a la coeducación. Ha eliminado también el art. 26 de la Constitución anterior, que señalaba que "La erradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado". Como se sabe, en el Perú el porcentaje de analfabetos desde 10.8%, porcentaje que se eleva en zonas rurales.⁽³⁷⁾

Ninguna de las constituciones que hemos revisado⁽³⁸⁾ menciona o promueve la coeducación, varias mantienen el rol del Estado como garante de la equidad en el acceso a la escuela. (Brasil, Panamá, Bolivia).

Los derechos de la mujer en las relaciones familiares

La Constitución de 1993 ha eliminado el capítulo referente a la familia. Otorga protección especial al anciano, al niño, al adolescente y a la madre en situación de abandono, protege a la familia y promueve el matrimonio (art. 4).

Tanto el texto de 1979 como el de 1993 contienen un avance importante al otorgar a la unión de hecho "entre un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial, los derechos correspondientes: sociedad de gananciales y comunidad de bienes (art. 5). Esto también es reconocido por la Constitución boliviana, por la panameña (cuando la unión de hecho tiene cinco años de duración), por la brasilera, por la colombiana.

La Constitución de 1993 establece "que es deber y derecho de los padres educar y dar seguridad a sus hijos". La igualdad jurídica de derechos de hombre y mujer en el matrimonio está garantizada por el Código Civil. Otras constituciones como la boliviana, la brasilera, la panameña explicitan este principio señalando que la igualdad de derechos de los cónyuges.

(37) Perú, 1989 (INE): 47.2% de mujeres rurales analfabetas.

(38) Chile, Colombia, Brasil, Panamá, Bolivia y Argentina.

La Constitución peruana no explicita nada respecto de la paternidad. En Brasil se ha propuesto que la paternidad y la maternidad sean declaradas valores sociales fundamentales, debiendo el Estado asegurar los mecanismos para su desenvolvimiento. En Colombia y Nicaragua, la Constitución denomina a este proceso "Proceso de reproducción humana" que es la responsabilidad de la pareja y goza de la protección del Estado.

La Constitución colombiana sanciona la violencia en la familia, apoyará de manera especial a la mujer jefa de hogar. La Constitución brasilera establece licencia por paternidad (aunque no fija su duración).

La Constitución peruana y la mayor parte de las constituciones establece la igualdad de derechos de los hijos cualquiera sea su filiación. "Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

6. La normatividad peruana y sus vacíos en relación al género

La distancia entre las formulaciones jurídicas constitucionales y la vida cotidiana de las mujeres muestra, que el problema está, en parte, en los vacíos de procedimientos que dejan margen para la discriminación práctica de la mujer y, de otro lado, que el cambio en las leyes no implica que automáticamente desaparecen las situaciones de discriminación de la mujer. Hacemos un pequeño alcance relativo a algunas de las imprecisiones en materia legal que afectan a la igualdad de género en el caso peruano.

- i) El Código Civil vigente establece que si uno de los cónyuges sostiene económicamente el hogar, el otro cónyuge tiene la *obligación* de atender el hogar y cuidar de los hijos. Esta especificación innecesaria trasluce una carga tradicional sutil que se refuerza cuando esta "igualdad se aplica sobre la base del reconocimiento práctico de funciones diferenciadas.
- ii) Asimismo, al especificar casos en que la mujer asume la representación conyugal, se da a entender que por lo general es el marido el que la tiene (ver recuadro).

La mujer asume la jefatura del hogar:

- Si el marido está prohibido judicialmente
- Si se desconoce su paradero
- Si ha abandonado el hogar
- Si el marido otorga poder a la mujer

Código Civil 1984, Perú

- iii) La Ley reconoce y ampara la unión por concubinato, pero el parlamento ha rechazado los proyectos de Ley que proponían crear un nuevo “Estado civil”: el de conviviente y que proponían pensión de viudez para concubinas.
- iv) Los trámites de separación, juicio de alimentos, etc., son engorrosos, largos y costosos, y generalmente no pueden ser afrontados por las mujeres de bajos ingresos, que siguen en la práctica subordinadas a sus ex-cónyuges. A ello se suma el temor a las represalias del hombre, frente a las cuales las mujeres no disponen de mecanismos jurídicos adecuados y realmente eficaces de defensa.
- v) Aunque la ley prescribe que el salario de los trabajadores a domicilio no podrá ser inferior al mínimo vital y que los trabajadores de pequeña empresa deben tener beneficios sociales y seguridad social, esto no se cumple, por la ausencia de supervisión. Como se sabe, la incorporación de la mujer al mercado laboral en los años de la crisis se da sobre todo en la economía informal, y en el trabajo de subcontratación: por tanto esta situación la afecta directamente.
- vi) La obligación de las empresas de instalar salas cuna cuando tengan más de 25 trabajadores limita la intención de contratación de mujeres a un número inferior de 25, y discriminan prácticamente a la mujer del trabajo dependiente. (A ello se auna la obligación del empresario de dar horas de lactancia, descanso pre y post-natal, etc.).
- vii) La ley contra el hostigamiento sexual en el trabajo es imprecisa en lo que se refiere a qué se entiende por hostigamiento. El hostigamiento no está tipificada como delito, ni penado por la ley.⁽³⁹⁾
- viii) La mujer tiene prohibido realizar una serie de trabajos: minas y canteras, trabajo nocturno, trabajo de los domingos, construcción, fundiciones de metales, venta de diarios, revistas, billetes de lotería, lustre de calzado, normas que además de obsoletas no se cumplen. Las mujeres que se han incorporado masivamente al trabajo durante la crisis y el ajuste lo ha hecho precisamente en varias de estas actividades.
- ix) A nivel de la publicidad y de los medios masivos de comunicación, se sigue difundiendo una imagen inadecuada de la mujer (como objeto sexual, encasillada en roles domésticos, etc.), incumpliendo sistemáticamente los principios de no discriminación consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales y el Código de Ética del Consejo Nacional de Publicidad que establece que los mensajes deben ser “*respetuosos, honestos y no discriminatorios*”.

(39) Cuestión que sí se establece en otros países desarrollados.

7. Conclusión

Además de las imprecisiones e incumplimientos de las leyes y dispositivos, la ciudadanía política de las mujeres se ve afectada también por las desventajas acumuladas en términos de información, educación, propiedad, etc. Es el caso de las mujeres campesinas indocumentadas.⁽⁴⁰⁾ En el caso de la propiedad, la mayoría de las mujeres rurales no es ni se siente co-propietaria de la parcela,⁽⁴¹⁾ el Código de Comercio vigente limita el ejercicio del comercio por parte de la mujer. En períodos de ajuste estructural, estas limitaciones bloquean las posibilidades de la mujer de hacer frente a la crisis, de acceder al crédito, etc.

Finalmente, quedan por conseguir algunos derechos: la despenalización del aborto por violación o la penalización de la violación dentro del matrimonio (que actualmente no es considerada como delito), la Ley contra la violencia doméstica.⁽⁴²⁾

En suma, el camino que hay que recorrer para lograr una plena correspondencia entre la condición de ciudadanía de las mujeres, su expresión formal y jurídica y su ejercicio práctico y real es aún largo e inacabado. La reconceptualización y debate sobre las nociones de democracia y derechos humanos abonan en su favor a la vez que crece la presencia inobjetable de las mujeres en la escena social.

(40) En 1989 se dio una ley para facilitar los trámites de partida de nacimiento. La Ley de Reforma Agraria reconoce el derecho de propiedad de las mujeres convivientes.

(41) Cuando se le pregunta dónde está su marido, la mujer responde: "en su charca" (incluso en los pocos casos en que ella es la propietaria. Programa Chincha Desco, Lima.

(42) Actualmente como Proyecto y que incluye la intervención policial en el domicilio en caso de maltrato. Si bien la violencia doméstica está penada y existe desde 1988 una comisaría de la mujer, la víctima debe probar su agresión, pasar por engorrosos exámenes legales y durante el proceso no se toman medidas contra el agresor.

JUEZAS EN LAS AMERICAS: COMPARTIENDO PERSPECTIVAS SOBRE GENERO Y TOMA DE DECISIONES

Dra. Martha I. Morgan^()*

(*) *Es bachiller en Sociología y obtuvo su Juris Doctor de la Universidad de Washington. Actualmente es profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Alabama. Laboró desde 1973 hasta 1976 como investigadora jurídica para la Comisión de la Estados Unidos para la Igualdad de Oportunidades de Empleo. Es autora de diversos artículos sobre la situación de las mujeres en Nicaragua y Costa Rica.*

Este estudio trata de dos temas fundamentales –acceso e impacto–. El término acceso se entenderá como la habilidad de la mujer para penetrar, sobrevivir y ascender dentro del sistema judicial. El término impacto se referirá al efecto que tienen las juezas dentro del sistema judicial y en la sociedad en general.

I. ACCESO

Aunque existen diferencias entre los países de América Latina, en muchos aspectos la mujer latinoamericana ha superado a la norteamericana en términos de acceso a posiciones dentro del sistema judicial. En los Estados Unidos las mujeres constituyen únicamente el 10% de los miembros de los tribunales federales de apelaciones, y son aún menos representativas dentro del grupo de jueces administrativos. *En contraste, el 40.6% de los jueces en Costa Rica son mujeres, así como en República Dominicana son el 34%. Los porcentajes son aún más altos en algunos países suramericanos.*

Es necesario estudiar la situación de las juezas latinoamericanas, porque la información obtenida puede ser de gran utilidad no solo para los países latinoamericanos, sino también para otros países como los Estados Unidos. En América Latina, en los países en que la participación de juezas resulta ser muy baja, esta información será de utilidad para buscar el mayor acceso de mujeres a los Poderes Judiciales. En los Estados Unidos, la evidencia de que se está atrás de muchos países latinoamericanos en este aspecto podría ser utilizada para incrementar el número de juezas.

Es necesario investigar más allá del nivel de éxito cuantitativo que han logrado las mujeres latinoamericanas, en términos de un incremento femenino en las bancadas de jueces, y formular preguntas cualitativas sobre su éxito, desempeño y movilidad laboral. Por ejemplo: ¿por qué se incorpora la mujer al sector judicial?, ¿qué posiciones ocupa dentro de la jerarquía judicial?, ¿cuáles son sus oportunidades para ascender en el escalafón judicial?

Las respuestas probablemente sean complejas, y hasta incómodas ¿*Está incorporándose la mujer al sistema judicial debido a sesgos por género existentes en otras carreras jurídicas? ¿Son atraídas las mujeres al sistema judicial porque este les permite horarios más flexibles y compatibles con su “doble jornada” (doméstica y profesional)? ¿Les es posible a las mujeres servir como juezas debido a la disponibilidad de servicios de otras mujeres que laboran como sus empleadas domésticas? ¿Tienen las mujeres un mayor acceso*

a posiciones de bajo nivel dentro de la jerarquía judicial porque estas posiciones son vistas dentro de la jerarquía judicial, porque estas posiciones son vistas como de menor importancia por los hombres o son menos remuneradas? ¿Hasta qué punto limita la influencia política, el acceso y progreso de las mujeres dentro del sistema?

Algunas de estas preguntas serán difíciles, pero pueden ser ampliamente formuladas y las respuestas serán valiosas para ayudar en los esfuerzos de reforma dentro y fuera de América Latina. Muchas de estas preguntas también se han formulado en los Estados Unidos sobre juezas y otras profesionales. Por ejemplo, dado que el progreso es lento respecto a compartir entre la pareja el cuidado de los hijos y otras responsabilidades domésticas,⁽¹⁾ actualmente se está dando un debate en los Estados Unidos en cuanto a que si debería existir una verdadera "carrera maternal" (*mommy track*), la cual garantizaría a las amas de casa una serie de garantías sociales y financieras en compensación por su imposibilidad de acceder o ascender en una profesión) para mujeres que combinan responsabilidades como profesionales y amas de casa.⁽²⁾

Está claro que la igualdad formal no brindará igualdad real para las mujeres. Mientras el lugar de trabajo siga siendo diseñado para hombres sin que se les asigne responsabilidades domésticas significativas y sean las mujeres quienes llevan toda la carga de estas responsabilidades, ellas seguirán estando en una tremenda desventaja, aún si se les otorga igual acceso laboral. De ahí que sea una urgente necesidad introducir los cambios estructurales, tanto dentro del lugar de trabajo, como dentro de la familia.

Siempre se puede aprender de los esfuerzos reformistas, como el de Costa Rica con su "Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer" con énfasis en igualdad "real" y no en igualdad formal. La ley aprobada difiere, en muchos aspectos, del original "Proyecto de Ley Igualdad Real de la Mujer",⁽³⁾

-
- (1) Estudios continúan demostrando que la mayoría de los hombres en nuestro país comparten poco el cuidado de los niños y hacen muy poco, si acaso, de los deberes tradicionalmente femeninos de la casa. Véase: HOCHSCHILD, Arlie, *The Second Shift: Working Parents and the Revolution at Home*, University of California Press, California, 1989.
 - (2) Véase: SCHWARTZ Felice N. "Executives and Organizations: Management Women and the New Facts of Life", *Harvard Business Review*, Volumen 67, Enero-Febrero 1989, p. 65. EHLRICH, "The Mommy Track" *Business Week*, Marzo 20, 1989, p. 126; "Symposium on Women in the Lawyering Workplace: Feminist Considerations and Practical Solutions", *New York Law School Law Review*, Volumen XXXV, 1990, p. 293.
 - (3) Véase ANSORENA MONTERO Aixa. El Proyecto de Igualdad Real de la Mujer en Costa Rica: Democracia y Lucha por la Amplificación de los Derechos de la Mujer" ponencia presentada en el XV Congreso Internacional de la Asociación

que entre otras cosas, requería una cuota de representación para la mujer en la lista de candidatos a diputados y municipales, que fuera proporcional a su representación entre los votantes (aproximadamente 50%).⁽⁴⁾

En Estados Unidos, las mujeres fracasaron hace algunos años, en nuestros esfuerzos por ratificar una Enmienda pro Igualdad de Derechos en la Constitución de los Estados Unidos, que hubiera hecho que la igualdad de sexos fuera un derecho federal constitucional explícito. Los Estados Unidos también están rezagados con respecto a América Latina en otras áreas, nunca han ratificado la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, así como otros documentos importantes sobre Derechos Humanos. En los Estados Unidos, por lo general, la mujer no recibe el derecho de incapacidad pre y pos natal con goce de sueldo, casi siempre garantizada –si no obligatoria– en los países latinoamericanos. Recién el año pasado, el Presidente Bush vetó una ley que hubiera obligado al patrono a dar períodos cortos de permiso, sin goce de sueldo, para los padres de recién nacidos o niños recién adoptados, o trabajadores con niños o padres seriamente enfermos.⁽⁵⁾

Mientras los Estados Unidos se quedan atrás de muchos países latinoamericanos en cuanto al reconocimiento de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en ciertas áreas legislativas y constitucionales los códigos penales, civiles y de familia latinoamericanos no siempre han ido paralelos a las reformas constitucionales o a los convenios internacionales ratificados. A menudo, todavía acarrearán resabios de su linaje napoleónico en términos de tratamiento arcaico y discriminatorio hacia la mujer. La Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Década de la Mujer de Naciones Unidas (1975-1985) enfocaron

de Estudios Latinoamericanos, Miami, Florida, diciembre 1989. SAINT-GERMAIN Michele & Martha L. Morgan, "Equality: Costa Rican Women Demand the Real Thing", en prensa.

- (4) En Colombia, 30 grupos incluyendo asociaciones y organizaciones laborales publicaron recientemente una solicitud para que la Asamblea Nacional, que está actualmente revisando la Constitución de Colombia, incluya lo siguiente: De conformidad con el principio de Democracia Participativa la composición del poder público en todas sus formas (Nacional, Departamental y Municipal), corresponderá a la proporcional entre varones y mujeres de acuerdo a los porcentajes de votación obtenidos en las elecciones populares inmediatamente anteriores. "Comunicado de las Mujeres de Colombia a la Asamblea Nacional Constituyente", *El Tiempo*, marzo 21, 1991.
- (5) En contraste, el Artículo 32 de la ley Costarricense, *Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer*, extiende el período de la trabajadora a tres meses de incapacidad con goce de sueldo a madres que adoptan hijos. Además, el Artículo 9 dice: "Los padres laboralmente activos tendrán derecho a los servicios de apoyo de los centros infantiles Los de escasos recursos económicos tendrán, además, el derecho a recibir un subsidio por parte del Estado".

su atención hacia la necesidad de reformas legislativas y encendieron la chispa que hizo posible muchos cambios en algunas áreas. Pero todavía queda mucho por hacer. En las áreas de implementación y ratificación, las tareas son aún mayores. A la fecha, los tribunales no han jugado un papel predominante en la lucha por los derechos de la mujer en América Latina. Al darse reformas legislativas la atención se desvía hacia los tribunales para la aplicación de las nuevas garantías legales, y ello implica que el papel del Poder Judicial debería ser cada vez más importante.⁽⁶⁾

Otras cuestiones difíciles sobre el acceso y ascenso de las mujeres jueces en América Latina y los Estados Unidos, tienen que ver con el grado de politización de los sistemas judiciales. En los Estados Unidos, las presiones son más obvias en los tribunales estatales, donde 41 de los 50 Estados eligen jueces. Cada vez más, tales elecciones son disputadas y requieren de gastos sustanciales de campaña. Por lo tanto exigen contribuciones políticas que amenazan, si no comprometen, la independencia judicial y al mismo tiempo traen problemas económicos para el acceso de la mujer. Aunque son nombrados y no electos, los jueces federales dentro del sistema de tribunales federales, sus nombramientos no están basados únicamente en competencia y méritos.

En América Latina la politización dentro del sistema judicial tiene sus propias características y complejidades. El efecto de la politización en el acceso de juezas en la disminución de la misma, son temas importantes que deben explorarse.

(6) Abogadas feministas en Costa Rica están abriendo camino en los tribunales. El 7 de mayo de 1991, el Comité Latinoamericano Para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), presentó un Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, aduciendo que el requisito de la Caja Costarricense del Seguro Social de que una mujer necesita el consentimiento de su marido para la esterilización, violaba el Artículo 33 de la Constitución, Artículos 12, 15 y 16 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), el Artículo 1 y 2 de la *Ley de la Promoción para la Igualdad Social de la Mujer*, y el *Decreto Ejecutivo* regulando la esterilización. Las abogadas feministas costarricenses también intervinieron recientemente en procedimientos ante la Sala Constitucional para defender la constitucionalidad del Artículo 7 de la *Ley de Promoción para la Igualdad Social de la Mujer* que garantiza que toda propiedad otorgada por el Estado, debe registrarse como propiedad de la mujer en casos de unión de hecho.

Nota del editor: En el artículo de Jorge Enrique Romero-Pérez *Derecho constitucional y género* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 75, 1993), se da cuenta de las Resoluciones de la Sala IV sobre estos dos casos. En el primero, se permitió la esterilización terapéutica con la autorización de la mujer; y, en el segundo, la Sala IV –Constitucional– declaró inconstitucional el art. 7 citado por violar el numeral 33 de la Carta Magna, principio de igualdad.

II. IMPACTO

Al discutir el tema de acceso, se ha enfocado hasta el momento, en términos de *igualdad*, vale decir, la mujer es igual al hombre y debe ser tratada igual en términos de acceso a oportunidad de empleo. En contraste, la cuestión de impacto también se discute frecuentemente en términos de *diferencia*, ¿son las juezas diferentes y generan sus acciones y participación alguna diferencia en el sistema?

La respuesta parece obvia: por supuesto que las juezas hacen una diferencia. En los estudios descritos por la Dra. Wikler sobre el sesgo por género, se indica la persistencia de éste en los sistemas judiciales en los Estados Unidos. La presencia de juezas desafía los estereotipos negativos tradicionales sobre las mujeres, que continúan plagando a los sistemas judiciales, y puede hacer de un tribunal un lugar más hospitalario para otras mujeres -sean abogadas, víctimas, testigos, partes, jurados, o funcionarias judiciales.

Los temas sobre el sesgo por género y sobre si la mujer como juez marca alguna diferencia, surgió durante el debate sobre la ley Costarricense "*Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer*". Según se aprobó, el Artículo 14 de la ley dice: "en todo caso en que una mujer denuncie un delito sexual en el que ella haya sido ofendida, deberá hacerlo, de ser posible, ante una funcionaria judicial". (*) Según la propuesta original, la ley también decía que si tal caso era también escuchado por un Tribunal Superior, al menos uno de sus miembros debería ser mujer. Esta última cláusula se eliminó luego de que la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica la objetó por ser conflictiva con el Artículo 35 de la Constitución que dice que nadie puede ser juzgado por un tribunal o juez especialmente nombrado para ello. Se repuso con el Artículo 16, que declara que "el Poder Judicial está obligado a capacitar a todo el personal judicial competente para tramitar los juicios en que haya habido agresión contra una mujer".

Cualquier cambio que amplíe la educación de aquellos que actúan como jueces, aumenta el potencial del sistema judicial para entender y tener afinidad con los problemas que enfrentan la gran cantidad de ciudadanos que llegan a él. Según expresó la Jueza canadiense Rosalie Abella: "Toda persona que toma decisiones y entra a un Tribunal a oír un caso está armado, no sólo con los textos legales relevantes, sino con una caja de valores, experiencias y percepciones que están profundamente arraigados."⁽⁷⁾

(7) ABELLA, Rosalie S., "The Dynamic Nature of Equality", en Sheila Martin & Kathleen Mahoney, ed., *Equality and Judicial Neutrality*, Carswell, Toronto, Canadá, 1987, citado por WILSON, Bertha, "Will Women Judges Really Make a Difference"?, *Osgood Hall Law Journal*, Volumen 28, 1990, pp. 507-510.

(*) Nota del editor: En diciembre de 1994 la Asamblea Legislativa aprobó una Ley sobre Acoso Sexual (Costa Rica).

Las juezas, como grupo, también traen consigo valores, experiencias y percepciones diferentes a las de los jueces varones, y, si es así, ¿afecta esto en su toma de decisiones? Detrás de las preguntas a este nivel, existen temas prácticos y teóricos que han dividido profundamente a las activistas feministas y a los investigadores. (*Usaré el término "feminista" para describir a aquellas personas comprometidas con la promoción e igualdad de la mujer, aunque comprendo que en América Latina, como en otros lugares, no todas usarían este término para describirse a sí mismas*).

A este nivel, el tema de impacto provoca el clásico debate femenino sobre diferencias e igualdades. En los Estados Unidos, anteriores discusiones en este sentido han enfocado temas tales como la incapacidad por maternidad y la legislación protectora, al respecto, en donde la cuestión generalmente ha sido enmarcada en términos de tratamiento igualitario versus tratamiento especial para la mujer. Aunque la mujer latinoamericana está consciente de los peligros que engendran las medidas protectoras,⁽⁸⁾ el feminismo latinoamericano tiende a ser más pragmático y enraizado en las realidades concretas de las vidas de las mujeres, que el feminismo estadounidense. Por lo tanto, la mayoría de las mujeres latinoamericanas parecieran aceptar la legislación protectora como necesaria, algunas veces, a corto plazo, e incluso como un objetivo ideal a largo plazo.⁽⁹⁾

Al preguntársele a la abogada nicaragüense Milú Vargas sobre políticas de protección especial para las madres respondió: "Sí, hay un tratamiento diferenciado pero no discriminatorio... Tratarnos igual sería injusto... Para ser justo tienes que tratar a cada quien de acuerdo a las condiciones en que está en ese momento".⁽¹⁰⁾

-
- (8) Reportes sobre la extensión a cuatro meses de la incapacidad por maternidad de la mujer en la Constitución Brasileña, indican que algunos patrones estaban solicitando pruebas de esterilización antes de contratar a mujeres jóvenes o se negaban a contratarlas. SIMONS, Marlise, "Brasil: Las Mujeres Creen que la Fertilidad les puede Costar el Puesto", *New York Times* (periódico estadounidense), diciembre 7, 1988, p. 11, col. 1.
- (9) El Artículo 32 de la *Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer* de Costa Rica, continúa una tradición común en los códigos de trabajo latinoamericanos cuando prohíbe el empleo de mujeres y menores de 18 años en labores insalubres pesadas o peligrosas, en los aspectos físico o moral. El patrón debe pagar el salario de tres meses a empleados accidentados en labores prohibidas.
- (10) *Entrevista con Milú Vargas*, Managua, Nicaragua, (18 de julio, 1988) en MORGAN, Martha I. "Founding Mothers: Women's Voices and Stories in the 1987 Nicaraguan Constitution. Boston University Law Review, Boston University School, Boston Massachusetts Volumen 70, 1990, p. 97.

De acuerdo al abogada costarricense Alda Facio, el problema con el debate sobre diferencias e igualdades, es que no nos hemos preguntado “¿iguales a quién, desiguales a quién?”: Son muchos siglos de pensar al hombre-varón como la medida de todas las cosas, muchos siglos de pensar a la mujer como diferente a... Urge conceptualizar un modelo de ser humano que nos incluya. Desafortunadamente, la lucha contra el horror de la discriminación sexual no deja tiempo para reflexionar. Por ella, aunque parezca contradictorio, tenemos que apoyar medidas que tiendan a mejorar nuestra situación aunque de antemano sepamos que no llevarán a la igualdad sexual. Al menos nos darán un respiro y tiempo para concebir ese nuevo paradigma de lo humano”.⁽¹¹⁾

En los Estados Unidos, el debate sobre la diferencia e igualdad entró en una nueva etapa en los años ochenta. Iniciado, en parte, por la publicación en 1982 de la psicóloga Carol Gilligan titulada *In a Different Voice*,⁽¹²⁾ lo que ha sido como “feminismo diferente” ganó terreno en círculos académicos y activistas.

Apartándose del énfasis durante los sesentas y ochentas en la “igualdad” de hombres y mujeres, “feminismo diferente” argumenta la teoría diferencial del género, en la cual mujeres y hombres difieren en aspectos significativos y afirma ciertas características positivas generalmente asociadas a la mujer.

El trabajo de Gilligan tiene particular relevancia sobre la cuestión del impacto de las juezas, porque ella enfocó las diferencias en la toma de decisiones de hombres y mujeres y argumentó que las mujeres conciben la toma de decisiones de tipo moral, desde un punto de vista “ético de cuidado” en vez de “ético de derecho” como lo ven los hombres. De acuerdo a Gilligan, las mujeres tienden a ser definidas por sus relaciones de interdependencia con otros y, por lo tanto, toman decisiones de manera más cuidadosa y contextualizada. Por su parte, los hombres, tienden a ser definidos por su independencia y separación de otros, por ello son más dados a tomar decisiones basándose en una lógica abstracta. Si Gilligan tiene razón, entonces las juezas si marcan y marcarán, diferencias en la manera de decidir un caso.⁽¹³⁾

(11) FACIO, Alda, “Iguales a Quién”, *Mujer/Fempress*, Volumen 85, Red de Comunicación Alternativa de la Mujer para América Latina, Santiago, Chile, 1988, p. 3.

(12) GILLIGAN, Carol, *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1982.

(13) Véanse: Capítulo V de este libro. WILSON, Bertha, Will Women Judges Really Make a Difference?”, *Osgoode Hall Law Journal*, Volumen 28, 1990, pp. 507-522.

Las pocas investigaciones sobre la manera de juzgar de las juezas dan algo de apoyo a la teoría de Gilligan, pero también crean grandes interrogantes sobre la misma.

Por ejemplo, Cynthia Fuchs Epstein, una socióloga y estudiosa del tema de las mujeres y el Derecho, continúa sosteniendo que el modelo "diferencial" no sólo es un marco falso en lo teórico, sino que tiene efectos prácticos adversos para las mujeres como abogadas, partes, víctimas y ciudadanas".⁽¹⁴⁾ Ella considera que el modelo diferencial refuerza lo que llama "una renovación de la cultura victoriana en la caracterización de la mujer". Epstein argumenta que los estereotipos sexistas, a menudo someten a la mujer y se vuelven una justificación para la discriminación. Sobre este tema, concluye que: "...la posición de la mujer en la sociedad como ajena a lo establecido, o en su papel único como madre, no necesariamente establece un conjunto de actitudes y comportamientos comunes. Existen tantas diferencias entre las mujeres como entre los hombres, así como entre mujeres y hombres".

Epstein no niega que puedan existir diferencias, pero argumenta que tales diferencias son generalmente culturales e impuestas, y que mientras la mujer sea excluida de una participación completa dentro de las estructuras del poder, los pensamientos clasistas y dicotómicos probablemente dañarán a la mujer.

Por otra parte, dadas las definiciones culturales sobre género que prevalecen en la sociedad de hoy, que establecen diferencias entre hombres y mujeres, ¿podemos darnos el lujo de ignorar las duras realidades de las mujeres, ya sea por pureza ideológica, o por miedo a reforzar estereotipos negativo? Si nos guiamos por la realidad, al admitir diferencias en desventaja de la mujer, que las vemos como algo por lo cual se debe ser compensado, ¿por qué también no afirmar que esas diferencias son capacidades positivas, que pueden conducir a un mundo mejor? Si las juezas tienden a ser jueces más cuidadosas, y si creemos que los jueces deben ser más cuidadosos,⁽¹⁵⁾ ¿por qué no decirlo y mantenerlo como modelo para todos los jueces, hombres y mujeres por igual?

El impacto de las juezas en América Latina es algo que juezas e investigadoras latinoamericanas, deben contestar en conjunto. Estas respuestas,

-
- (14) FUCHS EPSTEIN, Cynthia, "Faulty Framework: Consequences of the Difference Model for Women in the Law", en "Symposium on Women and the Lawyering Workplace: Feminist Considerations and Practical Solutions", *New York Law School Law Review*, Volumen 35, New York Law School, New York, 1990, pp. 309-336.
- (15) Véase: MASSARO, Tony M., "Empathy, Legal Storytelling and the Rule of Law: New Works, Old Wounds?" *Michigan Law Review*, Volumen 87, 1989, p. 2099.

pueden ser diferentes a aquellas encontradas por juezas e investigadoras en los Estados Unidos. Es más, las respuestas pueden variar dentro de los mismos países de la región o aún dentro de un mismo país.

En particular, la influencia del Derecho Romano en los sistemas civiles latinoamericanos pueden reducir el impacto de las juezas, particularmente el de las más sensibles, y puede afectar también la manera de concebir su papel como agentes decisorios. Aunque las diferencias entre la ley consuetudinaria y la ley civil sean menos marcadas de lo que tradicionalmente se cree, los jueces entrenados dentro de un sistema de ley consuetudinaria, que admite que los jueces no solamente *aplican* la ley, sino que la *hacen*, son generalmente más abiertos a discutir la discreción que ejercen como jueces, que aquellos entrenados dentro de un sistema civilista.

Sin embargo, aún dentro del sistema legal de los Estados Unidos, el ámbito de la discreción de los jueces como creadores de Derecho es un tema controversial. Tanto es así, que las administraciones de Reagan y Bush hicieron sus promesas de campaña para nombrar jueces federales que no "legislaran desde su silla", en vista del descontento de los sectores conservadores respecto de ciertos fallos judiciales de jueces federales en materias como aborto y aplicación de la pena de muerte, etc.

Ante la crítica pública a los jueces que leen e interpretan ampliamente la Constitución, el Juez de la Suprema Corte Harry Blackman, presentó una elocuente defensa al "juzgamiento condescendiente" en su opinión disidente en el caso *DeShaney contra el Dpto. de Servicios Sociales del Condado de Winnebago* en 1989.⁽¹⁶⁾ La mayoría del Tribunal desestimó el caso presentado por Joshua DeShaney, un joven quien había sido terriblemente agredido y quien sufrió daño cerebral permanente, luego de que trabajadores sociales lo entregaron en custodia a su padre, sabiendo de antemano que anteriormente, en repetidas ocasiones, lo había agredido. El Juez Blackman se opuso a la opinión mayoritaria, y adujo que el Estado tenía obligación constitucional de proteger a Joshua:

"Al igual que los jueces de antes de la guerra, quienes negaban asilo a esclavos fugitivos, la Corte hoy aduce que su decisión, por más dura que esta sea, está de acuerdo en la doctrina legal existente. Al contrario, la pregunta que el caso presenta, está abierta a discusión y la Enmienda Catorce puede leerse bajo un criterio amplio o restringido dependiendo de cómo uno quiera leerla. Enfrentado a la escogencia, prefiero leerla con un criterio amplio, uno que se comporte conforme a los dictámenes fundamentales de la justicia y que reconozca que la compasión no necesita estar ausente en la administración de justicia".

(16) 489 U.S. 189, 1989.

Otra faceta del debate sobre lo que los jueces hacen —una que tiene relevancia en la cuestión del impacto de las juezas— se está ventilando actualmente en la Suprema Corte de los Estados Unidos.⁽¹⁷⁾ La ley en cuestión es la enmendada *Ley Federal del Derecho al Voto* de 1965, que prohíbe discriminación racial al votar y que requiere, a veces, la creación de distritos electorales para permitir a las minorías raciales la posibilidad de elegir representantes de su elección. La cuestión ante la Corte es si esta ley se aplica a la elección de jueces cuando son estos puestos de elección popular, como es el caso de 41 sistemas judiciales estatales. La disputa es sobre el uso de la palabra “representante” en la ley reformada. Los tribunales federales inferiores no están de acuerdo en que los jueces pueden ser considerados “representantes” del electorado que los elige. Por el contrario, en el caso presentado ante la Suprema Corte, la Administración Bush se inclina a favor de los grupos minoritarios y ha solicitado una extensión de la ley para que cubra las elecciones judiciales.

Aquí se cuestiona la naturaleza misma de juzgar. Si los jueces solo aplicaran mecánicamente y neutralmente reglas y principios legales, no importaría a quién se nombra como juez; ya que si partimos de que los jueces tienen conocimientos legales básicos, los resultados serían los mismos. Pero según se apuntó anteriormente, el sentido común, junto con la evidencia anecdótica y algunos datos empíricos, nos indican que sí importa y que las decisiones judiciales se ven afectadas por las características de quien juzga. Por ejemplo, la Magistrada Sandra Day O'Connor, es generalmente tan conservadora como los otros Magistrados recién nombrados en la Suprema Corte, pero ella ha sido más sensible hacia asuntos de sesgo por género, y hasta el momento, se ha negado a unirse a sus colegas conservadores para eliminar el precedente de 1973, dado por el caso *Roe contra Wade*,⁽¹⁸⁾ que sostiene que la decisión de una mujer en terminar con un embarazo está constitucionalmente protegida.

Las respuestas de las juezas latinoamericanas a muchas de las interrogantes aquí expuestas diferirán de las juezas estadounidenses. Es más, las diferencias entre juezas, respecto a clase y etnicidad, pueden producir una variedad de respuestas, en cuanto a impacto y acceso. Aunque las diferencias entre juezas sean probablemente menos pronunciada que en la sociedad en general, no debemos esperar uniformidad de perspectivas u opiniones, sin embargo, constituirán una valiosa herramienta para educar a los poderes judiciales latinoamericanos.

(17) *Chisom contra Roemer*, Nos. 90-757 y 90-1032; *Houston Lawyers' Association contra Procurador General de Texas*, Nos. 90-813 y 90-974, Abril 22, 1991.

(18) 410 U.S. 113, 1973.

POLITICA Y SOCIOLINGÜISTICA

Jorge Arturo Quesada Pacheco, Ph.D.
Analista del Discurso Jurídico y Político

II. RESUMEN

Este artículo se propone analizar el uso del lenguaje político en una perspectiva sociolingüística, considerando el contexto sociopolítico, cultural y lingüístico de la sociedad costarricense, particularmente en relación con el uso del lenguaje político en el discurso de los políticos y en los medios de comunicación. Se exploran los aspectos lingüísticos y sociolingüísticos del lenguaje político, así como su función en la construcción de la identidad política y en la movilización social.

(1) También conocido como lenguaje político.

(2) El presente artículo se basa en el trabajo de campo realizado en el marco del proyecto de investigación "Lenguaje y Política en Costa Rica" financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDECYT) en el año 2010.

SUMARIO:

Abstract

- I. Introducción
- II. Relevancia
- III. El contexto de la persuasión
- IV. Componentes del discurso persuasivo
- V. Importancia social del lenguaje
- VI. Relevancia de los patrones culturales en el lenguaje
- VII. El papel del sociolingüista

ABSTRACT

This article discusses the important relationship between sociolinguistics and politics. It argues that sociolinguistics can contribute to the planning and evaluation of persuasive discourse, a key ingredient in politics. It also examines the components of persuasive discourse and shows the role of the sociolinguist as a consultant in political circles.

I. INTRODUCCION

En este artículo reflexionaremos sobre la ineludible relación entre la sociolingüística y el campo político. Para demostrar la importancia de esta relación nos referiremos al aporte de esta ciencia al discurso persuasivo. Este tipo de discurso, oral y escrito, es un componente medular en la actividad política:⁽¹⁾ discursos de campaña electoral, variedad de mociones en la Asamblea Legislativa (o en el Congreso de otros países), inauguración de un gobierno, firma de convenios, tratados, etc. Demostraremos cuál es una condición indispensable para que la persuasión se dé, como está estructurado el discurso persuasivo, y discutiremos la importancia social y cultural, o étnica, del lenguaje. También nos referiremos a la relevancia de este artículo y al papel del sociolingüista en el ámbito político.

II. RELEVANCIA

Hasta ahora la lingüística teórica en Costa Rica se ha mantenido como una disciplina con grandes limitaciones. Los estudiantes de lengua, materna o extranjera, cursan pocas materias en lingüística teórica. Además, el único posgrado en este campo es la maestría que ofrece la Universidad de Costa Rica.⁽²⁾ Quienes concluyen estos estudios de posgrado se mantienen en el quehacer docente, enseñando lingüística o clases de idioma. Todo esto contribuye a la limitación del mercado de trabajo del lingüista. Sin embargo, la

(1) También lo es para los profesionales en Derecho.

(2) El programa doctoral en lingüística de la Universidad Nacional fue congelado en noviembre de 1988.

sociolingüística, una reciente e importante área de la lingüística, abre nuevos horizontes. Se aparta, como lo hace la lingüística teórica, de la filología y su dominio se extiende a todos aquellos campos (medicina, derecho, teología, y ciencias políticas, por ejemplo) donde el lenguaje, que es un fenómeno social (Trudgill: 1974), es el medio principal en la soluciones de problemas de la vida real: no hay convenio que no se negocie, ni juicio penal que se realice, sin un uso estratégico de la lengua. Por ser la sociolingüística un campo interdisciplinario, las fronteras de su campo de investigación necesariamente se expanden. También se amplía el número y tipo de opciones para los profesionales en esta importantísima área científica. Este artículo es relevante porque ayuda a descubrir nuevos campos de acción para el lingüista y especialmente para el sociolingüista. También es de relevancia para aquellos no lingüistas que por la naturaleza de su especialidad dependen del uso efectivo del lenguaje y que hasta ahora desconocen el importante aporte que el sociolingüista les puede ofrecer.

III. EL CONTEXTO DE LA PERSUASION

Una condición indispensable para que la persuasión se presente es la diferencia, emocional o intelectual, entre el emisor y el receptor (la audiencia) y la intención de lograr una armonía entre ambas partes usando el lenguaje como el medio o instrumento principal. Becker (1982:128) se refiere a esta intención de lograr una armonía como una experiencia estética y la define como la que comienza en el desequilibrio y se aproxima al equilibrio. La meta de la persuasión es hacer que el oyente llegue a sentir y pensar como el hablante; o sea que, cuando persuadimos, estamos de alguna manera buscando armonía. Becker también menciona (p. 133) que "para entender una oración hay que oírla o verla en una situación donde todas sus relaciones con los contextos interactúan de algún modo." En otras palabras, el entender una oración implica la comprensión de las circunstancias en las cuales se lleva a cabo; va mas allá de la comprensión de las palabras que forman la oración y sus relaciones sintácticas. Un texto puede evocar otros textos, puede tener connotaciones históricas negativas o positivas; por eso resulta imprescindible tomar en cuenta que han dicho otros sobre el tema que se expone y cuál ha sido el efecto en la audiencia.

IV. COMPONENTES DEL DISCURSO PERSUASIVO

El discurso persuasivo tiene, según Kinneavy (1971), tres componentes importantes: la identificación con la audiencia, el nivel de probabilidad, y el factor emotivo.

1) **Identificación con la audiencia.** El objetivo de identificarse con la audiencia es crear un ambiente de solidaridad; esto es similar a lo que Becker se refiere con la búsqueda de un grado de armonía y equilibrio. Una forma de lograr este objetivo es escogiendo el léxico apropiado al contexto: por ejemplo, en contextos políticos, el uso de palabras como “compañeros,” “compatriotas,” “conciudadanos,” e incluso “camaradas” tiene precisamente ese efecto: identificarse con la audiencia; en otras palabras, que la audiencia acepte al hablante como un miembro de su grupo. La escogencia léxica juega un papel preponderante; de esta escogencia depende que la comunicación sea exitosa o que fracase, en cuyo caso no existe comunicación. Para ilustrar el fracaso de la comunicación a causa de la escogencia léxica, reproduciré el texto publicado en el periódico *La Nación* el 15 de marzo de 1990 en la sección “Cartas” y titulado, “Lenguaje Común.”

Estimado señor Carazo, usted se olvida que nosotros somos mayoritariamente campesinos. No conocemos de términos como déficit fiscal, inflación y muchas otras palabras utilizadas en las ciencias económicas. No obstante, tenemos presentes las promesas que deben ser cumplidas. ‘Al buey por el cacho y al hombre por la palabra’ No queremos que nos suban el arroz, los frijoles y el maíz; con eso nos conformamos. Gilberto Chacón Chacón, Céd. 2-307-362.

Este texto demuestra que la escogencia de un léxico técnico evitó que la comunicación se diera exitosamente para el sector socioeconómicamente más afectado de la población, que a su vez es el de menor nivel de educación académica.

Kinneavy (1971:268) declara que, “El estilo persuasivo debe darse generalmente en el dialecto de la audiencia”.⁽³⁾ Para esto se requiere un conocimiento del sistema lingüístico compartido por ésta. Cualquiera que sea el sistema lingüístico, éste se asocia con variables sociales y culturales, que deben considerarse al preparar un discurso político. Este es un aspecto crítico en el discurso persuasivo que necesita de la sociolingüística. Esto lo discutiremos más adelante, cuando nos refiramos a la importancia social y cultural del lenguaje. Pasaremos ahora al segundo componente del discurso persuasivo.

2) **Nivel de probabilidad.** Aquí se trata de presentar hasta lo prácticamente imposible de lograr como probable. De este componente del discurso persuasivo se ha abusado en política hasta tal punto que la incredulidad empieza

(3) Las citas bibliográficas en este trabajo han sido traducidas al español (del inglés) por el autor.

a darse como respuesta. Aquí es donde la retórica se ha desgastado y perdido su connotación original. Actualmente lo retórico es sinónimo de vacío, de demagogia. Combatir este abuso es indispensable porque la incredulidad lleva, en última instancia, al abstencionismo en las urnas electorales y a la indiferencia política, social y probablemente hasta moral. El nivel de probabilidad debe apearse a la realidad. Este componente del discurso persuasivo está ligado al tercero: el emotivo.

3) **El componente emotivo.** En la mayoría de los casos es difícil persuadir separando la emoción de la razón debido a nuestra naturaleza humana aunque por factores culturales creemos que se nos persuade mediante argumentos lógicos y no mediante emociones. Bailey (1983:24) menciona que esta dicotomía entre la razón y la emoción es parte de nuestra cultura. Explica que en realidad son complementarias y que no están en distribución complementaria; o sea que no se excluyen mutuamente. Su descripción de esta dicotomía explica por qué nos gusta pensar o creer que se nos persuade mediante argumentos con sustentación lógica y no solamente porque son agradables. La explicación de Bailey (p. 23) sobre cuándo utilizamos el factor emotivo parece muy acertada:

Se usa cuando quien persuade sospecha que los pasos lógicos en el argumento no podrán sobrevivir un examen crítico, o cuando la persona no puede encontrar un valor común que sirva como premisa para un argumento basado en la razón.

El componente emotivo se caracteriza por el empleo de un lenguaje metafórico que exalta los ánimos y hace resaltar los valores nacionalistas, sociales, culturales y éticos de un pueblo. En contextos políticos, el uso del componente emotivo es imprescindible. Como ejemplo, analicemos algunas oraciones pronunciadas por el entonces presidente Reagan en un discurso televisado desde la Casa Blanca en cadena nacional (en Estados Unidos), el 16 de marzo de 1986. El objetivo de este discurso era solicitar el apoyo de los estadounidenses y especialmente del Congreso para la aprobación de \$100 millones para la *contra* nicaragüense. En este discurso, el Presidente Reagan se refirió a Nicaragua como “un puesto de comando para el terror internacional”, luego como “un regimen fuera de la ley” y después como “un santuario privilegiado para recibir a los enemigos de los EE.UU. como Castro, Kaddafi, Khomeini, Arafat y las Brigadas Rojas de Italia, todos asociados con el terrorismo”. Todos sabemos el repudio que el terrorismo internacional se ha ganado. Estados Unidos, igual que muchos otros países, se ha manifestado en contra del terrorismo internacional e incluso ha respondido militarmente en

varias ocasiones. El pueblo estadounidense se identifica con aquellos que luchan contra el terrorismo. Por lo tanto, asociar al gobierno de Nicaragua con el terrorismo internacional, con figuras revolucionarias como Castro, Kadaffi, Khomeini y otros, en diferentes ocasiones durante un corto discurso, tuvo un efecto muy fuerte e importante: que el pueblo y el Congreso vieran la urgente necesidad de apoyar el financiamiento de la *contra*, que su líder, el presidente Reagan, solicitaba. Sin embargo, sabiendo Reagan que a la *contra* no se le tenía fe como fuerza militar capaz de derrocar a los sandinistas, estaba obligado a darle una buena imagen. Su alusión a la *Contra* la concretó con la siguiente frase: "Con su sangre y valor han inmovilizado al ejército sandinista...". El derramamiento de sangre por una causa justa, en este caso el anti-terrorismo es altamente valorado por la humanidad, de ahí el impacto emotivo de esta frase. La escogencia léxica en los discursos de Reagan jugó un papel preponderante. En el verbo 'inmovilizar' fue seleccionado con cuidado para que diera el efecto deseado: persuadir a la audiencia de la capacidad militar de la *contra* para neutralizar ("inmovilizar") al ejército sandinista.

Otro factor importante en el discurso persuasivo es el buen uso de la repetición.⁽⁴⁾ En ese mismo discurso, el ahora expresidente Reagan se refirió a Nicaragua como, "Una segunda Cuba, una segunda Libia". Muy importante aquí no sólo la repetición semántica para asegurarse de que la audiencia asocie a Castro con Cuba y a Kaddafi con Libia. También es importante la mención de Libia por los serios enfrentamientos que Estados Unidos había tenido con ese país a raíz de atentados terroristas de los cuales EE.UU. responsabilizaba a Libia.

No existe duda de que las expresiones metafóricas y la repetición, tanto léxica como semántica, utilizadas por Reagan en su discurso, contienen un alto ingrediente emotivo. El efecto es exaltar los ánimos de la audiencia y obstaculizar el análisis objetivo de los hechos.

De modo que negar el ingrediente emotivo en los círculos políticos para darle prioridad a la razón resulta difícil porque, "No puede haber una acción con un propósito sin una emoción, porque un propósito implica una meta, y una meta implica, al final, pasión". (Bailey 1983:24). Además, agrega Bailey que la razón no tiene el poder de incitar pasión uno permanece inerte e incapaz de mover a otros. Que la razón no tiene ese poder es evidente en muchos casos; uno de ellos lo podemos ver en el razonamiento lógico que se usa para persuadir a los fumadores que dejen de fumar, sin embargo la gente continúa fumando.

(4) En mi tesis doctoral, sin publicar, presentada en la Universidad de Georgetown, en Washington, D.C., demuestro que la repetición, además de su función persuasiva, es un mecanismo útil para darle coherencia al texto.

V. IMPORTANCIA SOCIAL DEL LENGUAJE

Una variedad de estudios sociolingüísticos (Labov: 1972a y b, Poplack: 1978, Berk-Seligson: 1978, López Guido: 1987 y Quesada Pacheco: 1988, entre otros) ha demostrado que una serie de factores sociales como edad, sexo, clase social, profesión y nivel de educación afectan el uso de la lengua. Nuestras actitudes hacia ciertas variables lingüísticas y valores culturales también afectan el uso del lenguaje. Desde el momento en que abrimos la boca para decir algo, nuestros oyentes nos están valorando socialmente. El uso que hagamos del lenguaje nos identificará como sinceros, inteligentes, simpáticos, educados, campesinos, pachucos, de la Meseta Central, o "guanacastecos", (hay diferencias entre un cantón de Guanacaste y otro) como extranjeros o costarricenses. Hacemos esta clasificación de las personas por su uso de la lengua, entre otras cosas, y no porque les apliquemos un examen objetivo para cada categoría.

Nuestro español, como cualquier otro dialecto (el de Nicaragua, el de Argentina, el de España, etc.) se puede analizar desde una perspectiva social porque el lenguaje es un fenómeno social. Por lo tanto, podemos hablar de dialectos sociales, además de dialectos regionales o geográficos. Estos dialectos sociales están íntimamente relacionados con la estructura social y son evaluados según nuestros valores sociales.

En relación a las actitudes lingüísticas que mantienen los hablantes con respecto a sus dialectos, no sólo es importante conocer el dialecto de la audiencia sino saber como se sienten sus hablantes con respecto a éste. Se ha demostrado que muchos hablantes al ser entrevistados sobre el uso de ciertas variables fonológicas, reportan aquellas que son consideradas socialmente prestigiosas, y a las cuales aspiran, en vez de indicar las que realmente emplean. Este descubrimiento es relevante. ¿Por qué? Supongamos que tenemos que dar un discurso político en Santa Cruz de Guanacaste. Podríamos pensar que aspirando la /s/ nos identificaríamos con el lugar y sus habitantes, lo cual sería ventajoso. Pero lo que no sabemos es cómo esos hablantes evalúan su propio dialecto. Si lo consideran estigmatizado socialmente, no debemos utilizarlo. Si lo evalúan positivamente y podemos hablar el dialecto como nativos, el efecto de nuestra intervención sería muy positivo. Si, por el contrario, no podemos hablar el dialecto con naturalidad, como nativos de esa comunidad, nuestra intervención la calificarán de burla.

La lengua es el medio principal para persuadir y se asocia no sólo con normas sociales sino también con patrones culturales. La importancia de estos patrones culturales en el lenguaje será el tema de la siguiente sección de este artículo.

VI. RELEVANCIA DE LOS PATRONES CULTURALES EN EL LENGUAJE

Los estilos, o estrategias, de persuasión varían de una cultura a otra porque ésta, como el lenguaje, influye en la estrategia de persuasión.

No todos los grupos étnicos usan los mismos estilos de persuasión; estas diferencias pueden resultar problemáticas en ciertos contextos. Un estudio de Gumperz (1982) explica el serio dilema que afrontan los hablantes de grupos minoritarios cuando usan estrategias propias de su grupo en situaciones públicas ante el grupo mayoritario. El conflicto ocurre porque el grupo mayoritario está acostumbrado a otros estilos de persuasión y le sorprende como ineficaz e inapropiado el utilizado por el grupo minoritario. Gumperz ilustra este punto relatando lo que ocurrió en un desfile político en San Francisco, al final de la década de los sesenta, para protestar contra la política de los Estados Unidos durante la guerra con Vietnam. En esa ocasión, un negro dirigiéndose a una multitud en su mayoría blanca dijo, "...we will kill Richard Nixon...". El hablante usó el verbo "kill" (matar) siguiendo los eufemismos y las convenciones retóricas, o persuasivas, específicas a la cultura negra estadounidense. La audiencia, por lo menos 90% blanca, y no familiarizada con otros usos de este verbo por parte de los negros, no entendió que su mensaje era 'acabar con la influencia de Richard Nixon' y no 'quitarle la vida'. Este malentendido provocó su arresto y luego fue llevado ante los tribunales de justicia por "amenazar la vida del Presidente".

Así como las estrategias, o estilos, del discurso persuasivo varían de una cultura a otra, así también difieren las evaluaciones que se hacen con respecto a ciertos valores. Por ejemplo, en un análisis de los valores etno-epistemológicos en Burundi, Albert (1972) explica que el no decir la verdad en esa cultura es considerado astuto; sin embargo, en otras culturas es una falta moral. Precisamente por no ser inmoral en esa cultura, tampoco se evalúa negativamente; esto se nota en algunos proverbios usados en esa cultura: "El hombre que no dice mentiras no puede alimentar a sus hijos" y "La verdad es buena, pero no todo lo que es verdad es bueno decirlo". Por lo tanto, en ese medio cultural, la persona que miente no es recriminada como en nuestra cultura. Albert ilustra la escogencia entre ser astuto y decir la verdad con una historia narrada por un miembro de la cultura Burundi, en la cual un jefe Burundi fue acusado, entre otras cosas, de rudeza, desobediencia y de rehusar proveer trabajadores para sembrar café. Entonces el jefe decidió ir a ver al oficial mayor de agricultura de la región, pero en lugar de admitir la acusación en su contra, el jefe empezó a explicarle por que había venido a verlo. El había escuchado que el oficial estaba pasando hambre y por eso llegaba a ofrecerle tres humildes canastas de alimento, asegurándole que otras más venían de camino. También faltó a la

verdad negando que hubiera visto o conocido al oficial murundi que lo acusaba, y expresando que este oficial sí conocía su tierra (la del jefe) y que a lo mejor éste era el hombre de quien algunos inquilinos se habían quejado por exigir que le dieran cerveza y luego emborracharse. Finalmente, el jefe fue absuelto y el oficial murundi castigado. Este ejemplo muestra que la estrategia de persuasión, ofrecer alimento al jefe hambriento, fue suficiente para identificarse con la autoridad en una primera instancia; luego, una vez lograda la armonía entre las partes, acusa al oficial que lo había acusado. Albert (1972) afirma que en la sociedad Burundi la relación entre los patrones culturales del habla y las estrategias verbales personales está gobernada por reglas que establecen diferencias según casta, edad, sexo, lazos políticos y económicos, amistad, etc.

Erickson (1984), en un estudio sobre la organización del discurso entre adolescentes negros de regiones urbanas en los Estados Unidos, concluye que aquello que nos sorprende como inapropiado o ineficaz en el discurso podría originarse en un conjunto de estrategias de persuasión compartidas por los miembros de un grupo étnico diferente al nuestro. Por lo tanto, lo que es apropiado, eficaz y con evaluaciones positivas difiere entre un grupo étnico y otro.

VII. EL PAPEL DEL SOCIOLINGÜISTA

El sociolingüista, especialmente aquel con especialidad en análisis del discurso, oral y escrito, puede desempeñarse como consultor en el ámbito político. Es un elemento asesor importante en la revisión de los discursos preparados para eventos políticos, negociaciones, convenios y tratados. En tiempos de campaña electoral, es imprescindible contar con un analista del discurso que esté en capacidad de evaluar las estrategias de persuasión de cada discurso. Este debera variar según la zona geográfica del país, según el grupo étnico al que se dirija y de acuerdo a la conformación social de la audiencia. Además de las estrategias de persuasión, el sociolingüista comprobará la falta o no de coherencia de los argumentos y del discurso en general; también podrá asesorar a los políticos en el uso apropiado de la repetición que tiene diferentes estructuras y funciones. Por supuesto, el sociolingüista tendrá la facilidad de revisar el uso más adecuado de la lengua: escogencia léxica, estructuras sintácticas, y aconsejar en cuanto a lo más apropiado, sociolingüísticamente hablando, sobre la fonología a utilizar en cada discurso.

Además del aporte a los discursos de campaña política, el sociolingüista puede ofrecer sus servicios profesionales a cualquier personaje político porque el éxito de gran parte de su actividad pública dependerá de su comunicación verbal. Esta constante comunicación necesariamente cambiará según los temas

a tratar y los medios de comunicación usados. El sociolingüista podrá asesorarle en cada caso. En resumen, el sociolingüista no tiene que limitarse a la docencia; puede desempeñarse en aquellos campos donde el lenguaje juega un papel fundamental.

VIII. CONCLUSION

Se ha discutido en este artículo la importante relación entre el campo político y la sociolingüística. Se hizo referencia al contexto de la persuasión y a los componentes del discurso persuasivo: la identificación con la audiencia, el factor de probabilidad, y el emotivo. Además se demostró la importancia social y cultural del lenguaje en el discurso persuasivo, uno de los aspectos más importantes en el campo político. También hemos expuesto la importancia de este trabajo para los profesionales en ambas áreas. Finalmente, hemos adelantado un criterio sobre el papel que puede tener el sociolingüista en el ámbito político como una nueva y desafiante opción de trabajo profesional.

REFERENCIAS

- Albert, Ethel M. 1972. Culture Patterning of Speech Behavior in Burundi. *Directions In Sociolinguistics: The Ethnography of Communication*. John Gumperz y Dell Hymes, eds. New York: Holt, Rinehart and Winston.
- Bailey, F. G. 1983. *The Tactical Uses of Passion*. Ithaca, New York: Cornell University Press.
- Becker, A. L. 1982. Beyond Translation: esthetics and language description. *Contemporary Perceptions of Language: Interdisciplinary Dimensions*. Heidi Byrnes, ed. Georgetown University Round Table on Languages and Linguistics. Washington, D.C.: Georgetown University Press.
- Berk-Seligson, Susan. 1978. The Phonological Correlates of Social Stratification in the Spanish of Costa Rica. *Lingua*, vol. 46, no. 1, 1-28.
- Erickson, Frederick. 1984. Rhetoric, Anecdote, and Rhapsody: Coherence Strategies in a Conversation among Black American Adolescents. *Coherence in Spoken and Written Discourse*. Deborah Tannen, ed. Norwood N.J.: Ablex.
- Gumperz, John. (1982). *Discourse Strategies*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Labov, William. 1972a. *Language in the Inner City*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- . 1972b. *Sociolinguistic Patterns*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- López Guido, Flor. 1987. *Análisis Cuantitativo de las Variantes Alofónicas del Fonema /d/ en el Español del Area Metropolitana de San José: Un enfoque sociolingüístico*. Tesis de Maestría. Universidad de Costa Rica.
- Poplack, Shana. 1978. Syntactic structure and social function of code switching. *Language Policy Task Force*, 48(2): 1-32. New York: Centro de Estudios Puertorriqueños, CUNNY.
- Quesada Pacheco, Jorge A. 1988. Análisis Sociolingüístico de la /s/ en el Area Metropolitana de San José. *Revista de Filología y Lingüística de la Universidad de Costa Rica*. Vol. XIV, no. 2, 167-172.
- Trudgill, Peter. 1974. *Sociolinguistics: An introduction to language and society*. England: Penguin Books Ltd. (2a. edición 1983).

EL PROYECTO DE LEY DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA (1994). COMENTARIOS

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez^(*)
Catedrático Investigador del
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Profesor de Derecho Administrativo;
y, de Derecho Económico Internacional

Al Maestro Don Eduardo Ortiz

(*) Fax (00-506) 234-2723. Universidad de Costa Rica. Estos comentarios se cerraron el 18 de marzo de 1995.

SUMARIO:

1. RESUMEN
2. ABSTRACT
3. INTRODUCCION
4. LOS PROYECTOS DE 1993 Y 1994
5. GRAFICO A MODO DE EJEMPLO
6. ACTIVIDAD ORDINARIA
7. MODIFICACION UNILATERAL
8. CONTRATACIONES DIRECTAS
9. REGIMEN JURIDICO ABIERTO (*NUMERUS APERTUS*)
10. PRINCIPIOS GENERALES
11. CONTENIDO Y FORMA
12. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA
13. AMPLIACION DEL PLAZO
14. DERECHOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
15. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
16. DERECHOS DE LOS CONTRATISTAS
17. OBLIGACIONES DE LOS CONTRATISTAS
18. PROHIBICIONES
19. CUADRO DE LOS MONTOS DE CONTRATACION
20. CONTRALORIA Y SU FACULTAD DE AUMENTAR LOS MONTOS DE CONTRATACION
21. PROCEDIMIENTOS ABIERTOS (*NUMERUS APERTUS*)
22. SUBSANACIONES DE LA OFERTA
23. CLASES DE OFERTAS
24. CESION DEL CONTRATO
25. LICITACION PUBLICA

26. LICITACIONES POR REGISTRO Y RESTRINGIDA
27. PRECALIFICACION
28. TIPOS ABIERTOS DE CONTRATOS (*NUMERUS APERTUS*)
29. CUADRO QUE MUESTRA EL CRITERIO DE *NUMERUS APERTUS*
30. OBRA PUBLICA
31. SUMINISTRO DE BIENES
32. CONTRATACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TECNICOS
33. URGENCIA
34. OBJECION AL CARTEL
35. SILENCIO POSITIVO EN LA OBJECION AL CARTEL
36. CUADRO DE APELACIONES A LOS ACTOS DE ADJUDICACION EN LICITACIONES PUBLICAS
37. PLAZO PARA INTERPONER ANTE LA CONTRALORIA LA APELACION CONTRA EL ACTO DE ADJUDICACION DE UNA LICITACION PUBLICA
38. LEGITIMACION PARA APELAR ANTE LA CONTRALORIA
39. SISTEMA BANCARIO ESTATAL
40. PERDIDA DE LA GARANTIA DE PARTICIPACION
41. RECURSO DE APELACION AL ACTO DE ADJUDICACION DE UNA LICITACION PUBLICA
42. SILENCIO POSITIVO EN LAS APELACIONES ANTE LA CONTRALORIA
43. SANCIONES
44. INFORMACION PARA LA CONTRALORIA
45. REGLAMENTOS POR DOQUIER
46. ARBITRAJE
47. CONCLUSIONES
48. GRAFICOS
49. BIBLIOGRAFIA BASICA

1. RESUMEN

Se hará un análisis de los aspectos centrales del proyecto de ley de la contratación administrativa que está tramitando en la Asamblea Legislativa en este año de 1994, Expediente N° 11.840.

Lo positivo del proyecto versa sobre el hecho de que hay voluntad política para convertirlo en ley. *Lo negativo* se ubica en una serie de aspectos que en este trabajo se comentan e indican, los cuales pueden ser corregidos fácilmente.

2. ABSTRACT

An analysis of the central aspects of the project of administrative contractual transaction which is now being process at the Legislative Branch in 1994. The positive side of the project is the fact that there is political will to make a law. And the negative side is a serie of aspects that are discuss and indicated in this article which are easy to amend.

3. INTRODUCCION

En los años de 1933 y 1994 se han redactado dos proyectos de ley en el campo de la contratación administrativa pública. Diversos intereses se han movido para impulsar estos proyectos. Tal parece que el apoyo político se orienta por el proyecto de 1994, ya que el de noviembre de 1993 lo han remitido al archivo.

La idea central es que es necesaria una ley de contratos del Estado, sin embargo las diferencias de criterio se dan respecto del articulado concreto de cada proyecto.

4. LOS PROYECTOS

Como en estos años (de 1982 al presente) de ajustes, deuda externa y mando a cargo de los organismos financieros internacionales, los proyectos de ley que tienen salida como leyes son aquellos a los cuales esos organismos extranjeros impulsan o determinan.

Se trata de una legislación impuesta al país por los extranjeros, como fueron los de la autoridad presupuestaria, equilibrio financiero, "modernización

bancaria” (privatización de la banca estatal). Y, la ley de concesión de obra pública, el proyecto de ley de “democratización económica”, privatización de Fertica y Cempasa, Ley de promoción de la competencia y defensa del consumidor. Los nombres (la nomenclatura) de los proyectos y de las leyes están puestos por sus interesados para engañar, ya que –por ejemplo– cuando se dice “democratización económica” se trata de privatización, cuando escriben “promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor” la realidad informa que se favorece el mercado y a los empresarios; los consumidores son reyes de la economía solo en los textos de economía ideológicamente manipulados. En estos tiempos del neoliberalismo y del aplastamiento de los países pobres por los países ricos, también el lenguaje lo usan para dominar. Un pequeño cuadro lo podría hacer más explícito:

DOMINACION IDEOLOGICA (*)

Lenguaje oficial legitimante	Lo que esconde
Modernización bancaria	Privatización; fortalecimiento de la banca privada
Globalización	Relaciones neocoloniales e imperialistas
Promoción de la competencia	Fortalecimiento del mercado
Defensa efectiva del consumidor	Todo lo contrario; supeditación del consumidor al mercado
Democratización económica	Fortalecimiento del mercado y privatización
Reforma del Estado	Privatización y debilitamiento del Estado en favor del sector privado
Apertura comercial	Debilitamiento y desarticulación del sector agrícola. Sesgo macroeconómico en favor del sector exportador y de las actividades turísticas.

(*) Jiménez, Oscar. *Cómo hacer análisis ideológico*. (San José: CEP. 1993.)

Por supuesto que la soberanía nacional, aunque fuera en el nivel formal y teórico le estorba a esos organismos extranjeros, dejando desnuda la relación entre países ricos y pobres como lo que siempre ha sido: el neocolonijaje.

También este proyecto de 1994 está bajo estas condiciones, derivadas –asimismo– del GATT y del TLC.

5. GRAFICO A MODO DE EJEMPLO

PROYECTOS	
1993	1994
<p><i>Art. 1.</i> Los contratos que tramiten y celebren el Estado y las entidades del sector público estatal, deberán ajustarse a lo establecido en la presente ley y su reglamento; supletoriamente les serán aplicables, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales de derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios. Se exceptúan de esta disposición, los contratos laborales, y todos aquellos que se rijan por ley especial.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Esta ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, la Asamblea Legislativa, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial, los entes públicos no estatales y las empresas estatales. 2. Quedará además sometida a los principios de esta ley la actividad contractual de todo otro tipo de persona física cuando para ello se utilicen parcial o totalmente recursos públicos. 3. Cuando en esta ley se utilice el término “Administración”, se entenderá que se hace referencia a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.

Este *artículo 1* del proyecto 94 no se discutió en la Comisión de Jurídicos al mes de octubre de este año debido a que es amplio e incluso a una serie de entidades que rechazan estar incluidas en esta ley. Las presiones de estas instituciones se harán sentir y es probable que se llegue a una redacción parecida a la del proyecto del 93.

Hacemos la indicación de que los artículos no discutidos en esa comisión (a octubre del 94) han sido el primero y el 64 referente a los “servicios de notariado y abogacía” (Gaceta No. 194 del jueves 13 de octubre de 1994). Los intereses creados –1907– de Jacinto Benavente (1866-1954) se han hecho presentes en esos artículos. En el caso concreto del *artículo 64* se trata del reparto de las notarías del Estado y de los bancos estatales como parte del botín político. (En la edición del Proyecto, de enero de 1995, este artículo aparece modificado, como se verá *infra*).

6. ACTIVIDAD ORDINARIA

Se refiere al artículo 2, párrafo primero, inciso a) que dice:

Artículo 2:

1. Quedan excluidas de los procedimientos concursales establecidos en esta ley las siguientes actividades:
 - a) La actividad contractual ordinaria de la Administración.

Aquí la Contraloría General de la República (CGR: 15 de marzo de 1995, Oficio No. 003396, p. 17) indica que para evitar el grave riesgo de que la Administración Pública evada los procedimientos concursales establecidos en la ley, so pretexto de encontrarse desarrollando “actividad contractual ordinaria”, cuando en realidad se encuentran simplemente dando cumplimiento a los fines señalados por sus propias leyes constitutivas –y ello con el peligro adicional de que los contratos que constituyen actividad ordinaria de conformidad con la ley no están sujetos al refrendo contralor (vid. artículo 20 de la Ley No. 7428/1994, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República)–, se hace necesario que en este cuerpo legal y no en el reglamento a la ley ni en los reglamentos institucionales, se defina qué es lo que ha de entenderse por “actividad ordinaria”.

De esta manera, se sugiere modificar el texto de este inciso de la siguiente forma:

La actividad contractual ordinaria de la Administración. Para los efectos indicados se entiende como actividad ordinaria solo la que realiza la Administración dentro del ámbito de su competencia a través de una actividad o servicio (prestación última para el cumplimiento de sus cometidos), cuya relación contractual constante o frecuente con los usuarios tanto como el dinamismo que la naturaleza de su tráfico le impone, resultan incompatibles con el procedimiento usual de concurso.

Esta sugerencia de la Contraloría nos parece pertinente.

7. MODIFICACION UNILATERAL

Es el numeral 12 del proyecto que se afirma que la Administración puede modificar, disminuir o aumentar hasta en un 50% el objeto de la contratación (etc.).

En este aspecto la Contraloría señala (oficio 3396 cit., págs. 7 y 8) que es necesaria su autorización, ya que de lo contrario la Administración puede burlar el uso de la potestad variándola y convertirlo en un abuso (ver aquí el art. 33 del Reglamento de la Contratación Administrativa -RCA-).

8. CONTRATACIONES DIRECTAS

Actualmente hay un sistema de contratación directa que se encuentran regulados en los numerales 93, 94 y 95 de la Ley de Administración Financiera de la República (LAFR), de acuerdo a los montos establecidos en esos artículos en la parte correspondiente a los incisos que indican que se podrá contratar *directamente* al tenor del monto respectivo. En lo que atañe al numeral 96 se manda que se puede usar la contratación directa cuando se esté en estos casos:

- a) Actividad ordinaria;
- b) Monopolio del lado de la oferta;
- c) El Estado establece que las *seguridades* de la negociación las tiene un determinado oferente;
- d) Contratos inter-administrativos;
- e) A criterio de la Contraloría General de la República (GGR);
- f) Cuando no hay ánimo de lucro en la negociación.

En los casos b y c (monopolio y seguridades) se requiere la autorización de la Contraloría (CGR) para llevar a cabo esa contratación directa, de acuerdo a montos en colones indicados por el propio artículo 96. Por debajo de esas cantidades, las instituciones pueden hacer las negociaciones directas sin autorización de la CGR.

En el reglamento de la contratación administrativa (RCA), los casos de la contratación directa son, a título de excepción a los procedimientos licitatorios o concursales (artículo 197):

- a) De conformidad a montos indicados por el numeral 198 (no requiere autorización de la CGR);
- b) Actividad ordinaria del ente público. No necesita autorización de la CGR. Esta puede, mediante publicación en La Gaceta (diario oficial) indicar la actividad ordinaria de determinados entes públicos (numeral 199);
- c) Monopolio del lado de la oferta (un solo proponente en la negociación), (numeral 200 del reglamento);
- d) Se necesitan ciertas seguridades para el Estado que invitan a concursar solo a un oferente (impresión de moneda, compra de armas, etc.) (numeral 201 del reglamento);
- e) Contratos inter-administrativos (artículo 202 del reglamento);
- f) Contratos con gobiernos, entidades de otros países o con organismos nacionales o extranjeros de utilidad pública o bien social, ajenos al espíritu de lucro (artículo 203);
- g) Lo mismo que el caso anterior, pero se trataría de empresas de derecho privado que en esa negociación no tengan el espíritu de lucro (artículo 204 del reglamento);
- h) El caso de la urgencia apremiante: se requiere la autorización de la Contraloría (CGR), numeral 205 del reglamento;
- i) El caso de la licitación infructuosa: cuando se ha hecho una licitación, pero resultó infructuosa por el hecho de que la Administración Pública no pudo realizar la adjudicación respectiva mediante la autorización respectiva de la Contraloría (CGR), numeral 206 del reglamento;
- j) Casos de la construcción, instalación o provisión de oficinas o servicios en el exterior (embajadas, consulados, sucursales, etc.). Numeral 207 del reglamento.

Las contrataciones directas quedan eliminadas en el proyecto de ley de 1994. Por supuesto, que por medio de las llamadas en el proyecto licitaciones restringidas y por registro se hará uso, en la práctica de contrataciones directas, ya que como ahora con las licitaciones privadas, estas licitaciones al carecer del

recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, se convierten en contrataciones directas, debido a que en las Administraciones adjudicatarias no atienden —en su mayoría— recursos de revocatoria interpuestos contra los actos de adjudicación de esas licitaciones no-públicas.

9. REGIMEN JURIDICO ABIERTO (NUMERUS APERTUS)

El *numeral 3* del proyecto en debate (1994) afirma que la actividad de contratación administrativa se encuentra sometida a las normas y principios del ordenamiento jurídico, claro está no derecho privado, sino de derecho público (párrafo 1).

El *apartado dos* manda que cuando así lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar instrumentalmente cualquier figura contractual no regulada por el ordenamiento jurídico administrativo. Agregando que en todo caso, se respetarán los principios, requisitos y procedimientos establecidos en esta ley, particularmente en lo concerniente a la formación de la voluntad administrativa.

Este apartado nos parece debe eliminarse del proyecto, por cuanto perjudica el principio de seguridad jurídica y el de una sana gestión administrativa, ya que se convierte en *numerus apertus* por cuanto le permite a la Administración que use cualquier forma contractual que considere pertinente. Esta facultad está permitida en el derecho contractual privado, pero no es atendible en el derecho público negocial.

En el *apartado tres* también tenemos objeción que formular, ya que la Ley de Administración Financiera de la República (LAFR) en su artículo 100 establece el régimen de nulidades respectivo:

Art. 100 LAFR: *Los contratos administrativos que no se ajusten a los requisitos, condiciones o procedimientos esenciales que establecen la presente ley y su reglamento, son absolutamente nulos.*

La norma citada es clara y precisa para la contratación administrativa pública. No tiene por qué recurrirse al régimen de nulidades de la Ley de Administración Pública (LAP) e incluso hacer intervenir a la Procuraduría General de la República (PGR), al tenor del *numeral 173* de esta ley:

Numeral 173 LAP: *Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.*

Por su parte, el párrafo final del numeral 3 citado, es una declaración general sin efectos reales, ya que uno de los aspectos negativos (y, corregibles) de este proyecto es el de debilitar el rôle de la Contraloría General de la República en este campo de la contratación administrativa, como se verá *infra*.

Artículo 3, párrafo 4 del proyecto: Las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República de conformidad con la Constitución Política y su ley orgánica.

También, se podrá decir que esa expresión genérica podría significar mucho, si la Contraloría General de la República la aplica de acuerdo a su criterio; pero, como es una disposición muy abierta daría lugar a roces y conflictos interinstitucionales y a la posible participación de la Sala IV en situaciones de enfrentamientos.

Lo anterior de conformidad con la ambivalencia de esa disposición.

10. PRINCIPIOS GENERALES

De los *artículos 4 al 6* se indican los principios generales de la contratación administrativa pública:

- 1) Eficiencia (*art. 4*)
- 2) Igualdad y libre concurrencia (*art. 5*)
- 3) Publicidad (*art. 6*).

Fuera de la citada Comisión, algunos diputados se refirieron a la ley de 1993 colombiana sobre este campo de la contratación administrativa, que había comentado ante esa comisión de asuntos jurídicos cuando me citaron a la exposición respectiva en setiembre de 1994: transparencia, economía y responsabilidad. Pero, en la edición de enero de 1995 del proyecto de 1994 no aparecen citados, aunque puede ser posible que al futuro los incluyan.

11. CONTENIDO Y FORMA

El *artículo 4* del proyecto manda en su párrafo primero:

Los procedimientos de contratación administrativa persiguen la selección de la oferta que mejor convenga a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración Pública.

El *párrafo segundo* establece una confusión innecesaria y que provocaría problemas de interpretación en perjuicio de los administrados y del propio interés público, al posibilitar corruptelas:

En todas las etapas de los procedimientos de contratación prevalecerá el contenido sobre la forma.

Solo recordamos que en lógica y filosofía estos términos están sujetos a debate; y, existen diversas corrientes y enfoques en su conceptualización.

Así por ejemplo, *contenido* puede ser definido como:

- * Lo que contiene una cosa
- * Lo que incluye algo
- * Conjunto de significados
- * El aspecto más importante del objeto

Por su parte, *forma*, se puede definir como:

- * Figura geométrica constituida por los contornos de un objeto
- * Figura de una cosa
- * Fórmula o modo de proceder de una cosa
- * Molde en que se vacía y toma forma una cosa
- * Modo, manera de hacer una cosa
- * Apariencia
- * Imagen
- * Superficie plana o curva
- * Esencia necesaria o sustancial de las cosas que tienen materia
- * Modo de manifestarse la esencia o la sustancia de una cosa
- * Regla de procedimiento
- * Figura o determinación exterior de la materia
- * Disposición o expresión de una potencialidad o facultad de las cosas
- * Fórmula o modo de proceder de una cosa
- * Molde en que se vacía una cosa
- * Modo o manera de hacer una cosa
- * Requisitos externos de los actos jurídicos

Entre la enorme cantidad de diccionarios que se pueden consultar citamos a manera de ejemplo:

Diccionario de la Real Academia de la lengua española
Diccionario de filosofía (México: FCE, 1963, Nicolás Abbagnano)

Diccionario de derecho usual (Buenos Aires): Heliastra, Guillermo Cabanellas, 1974, T. I y II)
Diccionario de lógica (México: Plaza y Valdés, 1988, Elí de Gortari).

Por ello consideramos que esta redacción del *párrafo segundo* citado debe ser eliminada, dejándose el artículo 4 con solo su primer párrafo, quitándose los dos posteriores por confusos e innecesarios.

Además, queda a criterio de los agentes públicos de la Administración decidir cuándo es *forma* y cuándo es *contenido*, favoreciéndose la arbitrariedad. Asimismo ocurre con la redacción en el párrafo dos de este numeral 4 que dice:

Los defectos subsanables o insustanciales no descalificarán la oferta que los contenga.

¿Y quién decide cuando esa situación se da? Pues, el funcionario o el empleado público, dando un margen muy amplio para las arbitrariedades y eventual corruptela administrativa. Claro está que el fantasma de la resolución de la Contraloría No. 82-93 de las 13 hs. del 11 de mayo de 1993 es el que explica estas redacciones tan improcedentes en esta materia. Claro que, en virtud del abuso del poder político, en el reglamento de la contratación administrativa (vía decreto ejecutivo) ya hicieron este inapropiado cambio (ver *infra* el tema de *subsanaciones de la oferta*).

12. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA

El numeral 8, párrafo segundo del proyecto en comentario señala que en casos calificados, *a juicio de la Administración*, podrá dar inicio a los procedimientos de contratación, siempre que existan razones fundadas para presumir que oportunamente se dispondrá de la asignación presupuestaria. En estos casos, la Administración advertirá expresamente que la validez de la contratación queda sujeta a la existencia de contenido presupuestario.

Lo anterior es inconveniente porque no puede quedar a lo que la Administración disponga cuando no hay presupuesto para contratar. Por ello consideramos que debe mantenerse lo que dispone el numeral 98 de la LAFR actual: todo contrato administrativo que implique erogación requiere:

- a) La existencia de créditos presupuestarios suficientes para cubrir el gasto. Respecto de contratos cuya ejecución exceda de un período fiscal, *la Administración queda obligada a obtener la autorización de la Contraloría General de la República (...).*

El resto del *artículo 98* de la LARF nos parece que debe ser incorporado completo en el proyecto citado.

Al quitar a la Contraloría indicada su papel de control, permite la posibilidad de corruptela en la Administración.

13. AMPLIACION DEL PLAZO

El incumplimiento de la Administración de los plazos señalados para la aprobación y pago de facturas dará *derecho al contratista*, además del pago de intereses, a un *aumento en el plazo* de entrega igual al del atraso en el pago, sin responsabilidad alguna de su parte.

La Contraloría indica (oficio 3396 cit.) que la obligación del pago de parte de la Administración debe nacer una vez que se dé la entrega del contrato; y, no (como pretende el proyecto en comentario, en su *numeral 20*) que habilite un aumento en el plazo de entrega igual al del atraso en el pago, sin responsabilidad alguna para el contratista. (Ver aquí el art. 11 del RCA, que manda que los pagos se deben hacer por período vencido; y, de ninguna manera pagos por adelantado).

14. DERECHOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

El *numeral 10* nada tiene que ver con los derechos del Estado, pues se refiere a una *obligación del oferente*, ya que al presentar la plica a la Administración se entiende *obligado* o sometido al ordenamiento legal propio de esta negociación.

Art. 10: En virtud de la participación en cualquier procedimiento de contratación administrativa, el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial a los postulados de esta ley, de su reglamento ejecutivo, del reglamento institucional correspondiente, del cartel del respectivo procedimiento y, en general a cualquier otra regulación administrativa relativa al procedimiento de contratación de que se trate.

Este error es fácil de subsanar, pues basta con darle la ubicación correcta a esta disposición, que claramente no es un derecho de la Administración, sino una obligación del oferente.

Tales derechos de la Administración son:

- 1) De rescisión y resolución unilateral (*art. 11*)
- 2) Modificación unilateral (*art. 12*)
- 3) Fiscalización (*art. 13*)
- 4) Ejecución de garantías (*art. 14*)

15. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

- 1) De cumplimiento contractual (*art. 15*),
- 2) De tramitación (*art. 16*).

En el *numeral 15* se establece el principio negocial de la colaboración, por cuanto se tiene que el contratista es un colaborador con la Administración; y, no su enemigo.

En el *numeral 16* se indica el silencio positivo (el que calla, otorga) cuando el contratista formula una gestión ante la Administración y ésta guarda silencio por 30 días hábiles. Esta disposición es importante siempre y cuando la Administración y sus agentes públicos cumplan con el principio de la sana gestión administrativa; y, no se queden callados para favorecer por omisión los intereses de los contratistas.

16. DERECHOS DE LOS CONTRATISTAS

- 1) A la ejecución del contrato (*art. 17*)
- 2) Al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato (ecuación financiera del convenio) (*art. 18*)
- 3) Derecho al reconocimiento de intereses (*art. 19*)
- 4) Derecho a la ampliación del plazo de ejecución del contrato, de acuerdo al contenido del *numeral 20*.

17. OBLIGACIONES DE LOS CONTRATISTAS

- 1) Cumplimiento de lo contratado o pactado (*art. 21*)
- 2) Verificación de procedimientos contractuales así como de la ejecución negocial (*art. 22*).

18. PROHIBICIONES

En los *artículos 23 al 27* del proyecto se da una serie de normas relativas a las prohibiciones que pesan sobre determinadas personas en punto a la participación en los procedimientos y adjudicaciones de contratos públicos.

19. CUADRO DE LOS MONTOS DE CONTRATACION(*)

ADMINISTRACIONES PUBLICAS (Art. 28 del Proyecto)

MODALIDAD DE CONTRATACION

PRESUPUESTOS ORDINARIOS (Colones)

<i>Licitación pública</i>	Contratos superiores a \$600 millones	Contratos superiores a \$300 millones	Contratos superiores a \$150 millones	Contratos superiores a \$75 millones	Contratos superiores a \$45 millones	Contratos superiores a 20 millones
	Superiores a \$40.000 millones	Inferiores a \$40.000 millones y superiores a \$20.000 millone	Inferiores a \$20.000 millones y superiores a \$10.000 millones	Inferiores a \$10.000 millones y superior a \$5.000 millones	Inferiores a \$5.000 millones y superiores a \$1.000 millones	Inferiores a \$1.000 millones
<i>Licitación por registro</i>	Contratos entre 20 millones y 600 millones	Contratos entre 20 millones y 300 millones	Contratos entre \$10 millones y \$150 millones	Contratos entre \$5 y \$75 millones	Contratos entre \$5 y \$45 millones	Contratos entre \$2 y \$20 millones
<i>Licitación restringida</i>	Contratos entre 2 y 20 millones	Contratos inferiores a \$20 millones	Contratos inferiores a \$10 millones	Contratos inferiores a \$5 millones	Contratos inferiores a \$5 millones	Contratos inferiores a \$2 millones

(*) Ver punto 30 *infra*.

20. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y SU FACULTAD DE AUMENTAR LOS MONTOS DE CONTRATACION

De acuerdo con el *numeral 28*, párrafo 3 le corresponde a la Contraloría General de la República aumentar (teóricamente, es ajustar hacia arriba o hacia abajo; en práctica, los precios y la inflación suben) cada año los montos citados de conformidad con la inflación de los doce meses (un año) anteriores. Así, en la primera quincena del mes de febrero de cada año, la Contraloría dictará una resolución incorporando tales incrementos y especificando los parámetros vigentes para cada uno de los órganos y entes comprendidos por esta ley (se refiere al proyecto).

21. PROCEDIMIENTOS ABIERTOS (NUMERUS APERTUS)

Las administraciones públicas podrán usar procedimientos más calificados o rigurosos a que corresponda según el objeto o monto del contrato., cuando ello convenga mejor a la satisfacción del fin público (*art. 29*).

Esta puerta abierta para que se utilicen otros procedimientos de selección del contratista público es completamente inconveniente y viola el principio de la seguridad jurídica. Se vuelve a insistir que no estamos en el campo de la contratación privada. Esta materia es propia de la contratación administrativa pública.

22. SUBSANACIONES DE LA OFERTA (NUMERUS APERTUS)

El *numeral 33*, párrafo segundo indica que: la garantía de participación legitima la oferta que aquella garantice *aunque contenga defectos subsanables* tales como FALTA de:

- * Firmas
- * Poderes
- * Autenticaciones
- * Certificados de origen
- * Copias
- * Timbres
- * Propiedad de las acciones
- * Sistemas de unidades

Y OTROS (puerta abierta para cualquier tipo de ausencias o faltas).

En la práctica *todo* se puede subsanar, entonces ¿cuándo se podrá apelar ante la Contraloría General de la República por incumplimientos o faltas?

¿Qué sentido tiene, práctico, decir –luego de esa puerta abierta de incumplimientos subsanables– “que no cambien el contenido de la oferta en cuanto a bienes y servicios ofrecidos, sus precios, plazos de entrega y garantías”?

Agrega este numeral 33 tan complaciente que la “Administración podrá pedir al oferente la subsanación de estos defectos y en este caso de negativa del oferente su oferta será descalificada”.

En el fondo, se estableció lo mismo en la modificación que se le hizo al *Reglamento de la contratación administrativa* (Decreto Ejecutivo No. 23.699-H del 28 de setiembre de 1994, Gaceta No. 199 del 20 de octubre de este año), artículo 121:

Art. 121 a): Una vez finalizado el acto de apertura, la Administración procederá sin demora al análisis de los *aspectos formales* de las ofertas y concederá un plazo de 5 días hábiles para que se subsane cualquier *defecto formal trascendente* que advierta, de oficio o por señalamiento de alguno de los participantes o del propio interesado, siempre que con ello no se modifiquen o alteren las condiciones establecidas en la oferta.

Si la prevención de subsanar no es atendida en tiempo, la Administración procederá a descalificar al oferente de que se trate, siempre que la naturaleza del defecto lo amerite.

Todo quedará para ser calificado por la Administración, dando lugar a las arbitrariedades del caso, máxime cuando se trata de contrataciones directas y licitaciones privadas.

Igualmente queda claro que la Administración calificará, a su gusto y antojo, cuando cree que hay defectos en los *aspectos formales* (¿qué son?) y además la Administración (es decir, los empleados públicos) darán un plazo de 5 días hábiles para que los oferentes subsanen los *defectos formales trascendentes* (obviamente “a criterio” de esos empleados públicos). Y, luego viene la contradicción de la norma al establecer que:

Siempre que con ello no se modifiquen o alteren las condiciones establecidas en la oferta.

La contradicción se “resuelve” en virtud de la arbitrariedad de los empleados públicos (“la Administración”) ya que todo queda a voluntad de ellos; ¿y, los administrados el interés público? Bien, gracias.

El antecedente directo de la norma reglamentaria comentada como la del proyecto de ley, está en la Resolución No. 82-93 como de la Contraloría General de la República de las 13 hs del 11 de mayo de 1993, la cual es recomendable estudiar para comprender de mejor manera las disposiciones que comentamos.

Una norma similar la tiene la *legislación colombiana* citada: Art. 25, párrafo 25, párrafo 15: las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, *salvo* cuando en forma preteroria y expresa lo exijan leyes especiales.

23. CLASES DE OFERTAS

La Contraloría apunta (oficio 3396 cit., págs. 6 y 7), en el conjunto de formas posibles de clases de ofertas, se pueden indicar:

Ofertas conjuntas:

Presentadas por 2 o más empresas que se unen para proponer, mediante una sola propuesta y sin crear una persona jurídica con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, distinta de las firmas que lo conforman, la necesidad de determinado requerimiento administrativo.

En esta modalidad, en una sola oferta, varias empresas se comprometen solidariamente a atender la totalidad del objeto del negocio que interesa, conservando cada una, internamente, su individualidad respecto de las otras (desde un enfoque estrictamente jurídico), pero comprometiéndose –frente a la Admianistración en forma solidaria.

Ofertas en consorcio:

Se le asigna el carácter de *oferta conjunta* y por ello conllevan la responsabilidad solidaria de cada una de las empresas que lo conforman.

Ofertas complementarias:

Aquellas en las que un grupo de empresas se une para presentar una sola oferta, pero con la particularidad de que, en este caso, cada una de las empresas responde, exclusivamente, por la prestación por la que se compromete expresamente en la propuesta u oferta (plica).

En el proyecto, señala la Contraloría (oficio 3396 cit.) se crea confusión por cuanto en los *numerales 38 y 39*, se separan las *ofertas en consorcio* de las *conjuntas* y se deja por fuera las *ofertas complementarias*.

24. CESION DEL CONTRATO

El *numeral 36* se refiere a la cesión del contrato administrativo público en estos términos:

Los derechos y obligaciones del contratista no podrán ser cedidos sin la *autorización previa* y expresa de la Administración contratante, mediante acto debidamente razonado.

Varias observaciones se pueden hacer aquí:

- a) La cesión del contrato tiene que ser autorizada (ex-ante) por la Administración y la Contraloría General de la República, ya que el ente público puede ser complaciente en contra del interés público, siendo oportuna y necesaria la fiscalización previa del ente constitucional contralor;
- b) Es impropio decir “autorización previa”, ya que la autorización por su propia definición siempre es previa; siendo la aprobación *exp post*, es decir posterior a la generación del acto administrativo; y,
- c) El acto administrativo siempre tiene que ser motivado, razonado o fundamentado; por ello es impropio decir que el acto administrativo debe ser debidamente razonado, como si pudieran haber (legítimamente) actos del Estado sin fundamentar.

25. LICITACION PUBLICA

Aquí en primer lugar hay que afirmar que el rango de la licitación pública es *constitucional*, artículo 182.

Hay que recordar que el rango constitucional de la *licitación pública* responde a los hechos históricos de la década de 1940 que culminaron con la guerra civil de 1948 y la Constitución Política de 1949, ya que la oposición a las Administraciones de Calderón Guardia y Picado (1940 a 1948) consideró que los contratos administrativos sin licitación eran parte de la corrupción de esos gobiernos, además de los fraudes electorales de esa época (al respecto ver los

libros que he escrito sobre esta temática: *La social democracia en Costa Rica*, UNED, San José, 1982; *El Partido Acción Demócrata*, San José, Ed. Nueva Década, 1983; *Partidos, poder y derecho*, San José: Ed. Universidad de Costa Rica, 1985).

Al ponerle el rango constitucional a la licitación pública se pensó que la corrupción en materia de contratos administrativos se eliminaba, pero la historia confirma que con licitación o sin ella, el negociado permanece. Claro está que con la Contraloría, también con rango constitucional por las mismas razones que la licitación pública (*artículos 183 y 184*) las corrupciones se hacen demostrando más habilidad y mejor manejo de la expresión "hecha la ley, hecha la trampa".

En el proyecto de ley en comentario se debilita sustancialmente la licitación pública, y el papel de la Contraloría General de la República, como se prueba en este trabajo.

Esta licitación deja de ser el medio idóneo y preferencial para los contratos administrativos, no solo por su definición en el *numeral 41*:

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los casos que se indican.

Realmente, la definición de la licitación debe referirse a que es el medio idóneo de selección del contratista público con el fin de llevar a cabo el contrato administrativo público.

Como lo veremos, también, por los montos tan altos para realizar la licitación pública como para apelar ante la Contraloría, este medio de selección del contratista público (licitación pública) queda marginado y convertido en la excepción para la citada contratación, mientras que los otros medios de elección del contratista público (cuyos actos de adjudicación no tienen apelación ante la Contraloría) se convierten en la regla de la negociación, lo cual viola el *artículo 182 de la Carta Magna* y fomenta la corrupción administrativa, ante la ausencia de controles efectivos y reales.

La Contraloría en su Oficio No. 3396, afirma que la licitación pública, por los montos tan altos para su procedencia, pasaría de ser el procedimiento ordinario para convertirse en *un trámite de excepción* (p. 10). Así, la licitación pública desaparecería pues quedaría para contratos de elevadísima cuantía. De este modo se da el quebranto constitucional, art. 182 de la Carta Magna (p. 11).

26. LICITACIONES POR REGISTRO Y RESTRINGIDA

En el proyecto se introducen las figuras de selección del contratista público, de licitación por registro y la restringida, cuyos actos de adjudicación carecen de apelación ante la Contraloría General de la República (en adelante,

Contraloría). Mediante estas vías se hace la gran mayoría de contratos del Estado sin fiscalización efectiva, lo cual posibilita el incremento de la corrupción administrativa.

Estimo que es innecesario variar la licitación privada en el país, conocida y asentada por años en el país. Lo recomendable es fortalecer y modernizar esta figura y no hacer introducciones de licitaciones por registro y restringida, que en lugar de simplificar los mecanismos de contratación administrativa, los hacen más complicados, sin necesidad (*ver artículos 44 a 48 del proyecto en comentario*).

27. PRECALIFICACION

Parte de los argumentos de quienes impulsan este proyecto es que buscan simplificación y flexibilidad en los procedimientos. Ya dijimos que con las licitaciones por registro y restringida se complica más el procedimiento contractual de marras.

Y con esta figura de la *precalificación*, que en su uso queda a criterio de la Administración, pasa de ser la excepción que la Contraloría tenía que autorizar para casos especiales, a la generalidad o regla al solo juicio de la Administración respectiva que hoy se requiere.

En la normativa actual la precalificación es un mecanismo en el proceso contractual de *excepción* (para casos muy calificados).

El *artículo 34 del RCA* (reglamento de la contratación administrativa) manda que la licitación con precalificación debe ser autorizada por la Contraloría General de la República, en casos muy calificados, conforme a la naturaleza del negocio.

De acuerdo con el *numeral 53 del proyecto* la precalificación queda no como excepción, sino como un medio general de pre-selección del contratista público. Asimismo, en la normativa actual puede ser impugnada ante la Contraloría (artículo 35-e, del RCA). En el artículo 53, 3 del proyecto también tiene apelación ante el ente constitucional contralor.

Lo cierto del caso es que este proyecto se mueve bajo la presión de los organismos financieros internacionales con el apoyo político de la cúpula de poder en el país; a espaldas de las necesidades y conveniencias nacionales, como es la regla en las políticas neoliberales y privatizadoras prevalecientes e impuestas por dichos organismos foráneos y los países desarrollados. De ahí la redacción y orientación general de este proyecto de 1994.

28. TIPOS ABIERTOS DE CONTRATOS (NUMERUS APERTUS)

El *numeral 55* repite el *artículo 3*, párrafo dos: los tipos de contratación regulados en este capítulo no excluyen la posibilidad para la Administración de definir reglamentariamente cualquier otro tipo contractual que contribuya a la satisfacción del interés general, dentro del marco general y los procedimientos fijados por esta ley.

Numerus apertus, como si se tratara de la contratación civil o privada. En el campo de la contratación administrativa pública, por razones de seguridad jurídica y de que los fondos que se invierten son públicos y no particulares es que existe la exigencia de que tanto los tipos o clases de contratos como los procedimientos de selección del contratista público son *numerus clausus*, cerrados.

29. CUADRO QUE MUESTRA EL CRITERIO DE *NUMERUS APERTUS*

Artículo	Numerus apertus
3, párr. 2	Contratos abiertos
55	Contratos abiertos
29	Procedimientos abiertos

30. OBRA PUBLICA

Los *numerales 57 a 61* se refieren al contrato de obra pública. En el *artículo 58* se introduce la novedad de la exigencia del estudio de impacto ambiental que defina los efectos que en ese campo tendrá la respectiva obra pública.

Por su parte el *numeral 61* atañe a que el contratista no podrá *subcontratar* por más de un 50% del total de la obra pública. En todo caso, será necesaria la autorización de la Administración.

En nuestro criterio, se hace necesaria también la autorización de la Contraloría.

Se recomienda la consulta de las leyes Nos. 7329 del 9 de febrero de 1993 y 7404 del 3 de mayo de 1994 sobre *la concesión de obra pública* y su reglamento (Decreto Ejecutivo N° 23.878-MOPT del 12 de diciembre de 1994).

31. SUMINISTRO DE BIENES

El contrato de suministro de bienes se regula en el *artículo 62* del proyecto en comentario.

32. CONTRATACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TECNICOS

Son los *artículos 63 a 66* los que regulan esta materia.

En el proyecto publicado en La Gaceta No. 194 del jueves 13 de octubre de 1994 era el *artículo 64* el que se refería concretamente a la contratación de notariado y abogacía, estableciéndose la renovación del 50% de esas contrataciones, cada año. En la edición del proyecto de enero de 1995 (que es la que analizamos) estamos ante el *numeral 66* que atañe a los servicios profesionales a sueldo fijo (que es un título más genérico), rebajando la renovación de esas contrataciones, cada año, a un 25%. Ese mismo artículo manda que el reglamento establecerá las reglas objetivas de la citada renovación anual del 25% de las “plazas” contratadas.

Mucho se ha discutido sobre estas contrataciones de notarios y abogados, entre otros profesionales, por parte de la Administración Pública, por cuanto (en la realidad) son parte del botín político del partido que gana las elecciones. En la práctica ya veríamos cómo funciona esa tal “renovación anual del 25%”, apenas la cuarta parte del total de las contrataciones.

En la actual normativa se establece el conocido concurso de antecedentes (*artículos 174-183* del RCA).

En el proyecto hace falta que expresamente se indique lo mismo: que el cartel de un concurso de antecedentes (contratación de servicios profesionales y técnicos) tiene recurso de apelación ante la Contraloría como el acto de adjudicación de este concurso, por la naturaleza del contrato en sí. Sugerimos la redacción del *artículo 63* así:

La contratación de servicios técnicos o profesionales (concurso de antecedentes) a cargo de personas físicas o jurídicas, se efectuará mediante licitación pública.

En este concurso, el aspecto económico es secundario. Lo importante es que se trata de contratar recursos humanos mediante personas físicas o jurídicas. En todo caso, debe existir la posibilidad de impugnar el cartel y el acto de adjudicación ante la Contraloría. Además, ante la fatal experiencia en estos concursos tiene que mantenerse el criterio de la Contraloría. Es decir, la aplicación del *artículo 175* del RCA.

La selección del profesional o técnico en este concurso público tiene que hacerse de acuerdo a la calificación total de cada oferta. O sea, la oferta con más

puntaje debe ser la adjudicada (y, cada renglón deberá tener un puntaje adscrito, dado a conocer en el cartel) siendo arbitraria e ilegal, la selección de una oferta con puntaje inferior, para evitar las componendas políticas y la corruptela. Sobre este tema hay abundante jurisprudencia de la Contraloría, principalmente, en el campo del concurso de antecedentes para contratar notarios y abogados para los bancos del Estado.

33. URGENCIA

La urgencia está comprendida en los casos de contratación directa con la respectiva autorización de la Contraloría (art. 205 del RCA).

En el proyecto, *numeral 77* se refiere a la urgencia, que funcionaría por medio de la contratación directa, siendo su párrafo segundo contradictorio y una burla a la efectiva fiscalización de la Contraloría, pues la Administración que haga esas contrataciones directas por “urgencia” lo único que tiene que hacer es NOTIFICAR a la Contraloría (informarle).

Es una perfecta ironía pues ese párrafo segundo comienza diciendo que “para los efectos del control y fiscalización correspondientes, la Administración estará obligada a *notificar* inmediatamente a la Contraloría General de la República sobre las contrataciones efectuadas”.

¿Para qué llenar de *notificaciones* a la Contraloría acerca de las contrataciones de urgencia? De lo que se trata –si se respetara el rol constitucional de la Contraloría– es la necesaria autorización de esta Contraloría para los efectos de proceder a llevar a cabo las contrataciones so pretexto de “urgentes”. Aquí hay otra prueba más de la forma en que se debilita a la Contraloría en este proyecto.

Recordamos el abuso, –durante la Administración Calderón Fournier– de la comisión de emergencias nacionales de ese pretexto de “urgencia” para contratar con fondos públicos. Tanto la Sala IV como la Contraloría afirmaron la ilegalidad de esas contrataciones.

34. OBJECION AL CARTEL

La objeción al pliego de condiciones o bases (cartel) la puede interponer ante la Contraloría, si la licitación es pública, cualquier potencial oferente. Además, también puede interponer ese recurso ante la Contraloría y ante la Administración respectiva (según corresponda) toda entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad en la cual vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual ésta vaya a surtir efectos (*numeral 79*).

Lo interesante es que con esta disposición aumentarán, sin duda, los recursos de objeción al cartel.

35. SILENCIO POSITIVO EN LA OBJECCION AL CARTEL

En el artículo 80 se establece el silencio positivo. Se indica que si la objeción al cartel (en una licitación pública) no es resuelta por la Contraloría en el plazo dado por ley (10 días hábiles siguientes a su presentación) o en el mismo plazo en una licitación por registro ante la Administración pertinente, se tendrá por acogida favorablemente esa objeción.

36. CUADRO DE APELACIONES DE ACTOS DE ADJUDICACION EN LICITACIONES PUBLICAS(*)

Presupuesto ordinario	Licitación pública (Colones) ¢	Apelación/ adjudicación
Superior a ¢40 mil millones	Contratos superiores a ¢600 millones	Superior a ¢50 millones
Menos de ¢40 mil millones y más de ¢1.000 millones	Contratos superiores a ¢300 millones	Superior a ¢40 millones
Menos de ¢20 mil millones y más de ¢10.000 millones	Contratos superiores a ¢150 millones	Superior a ¢30 millones
Menos de ¢10.000 millones y más de ¢5.000 millones	Contratos superiores a ¢75 millones	Superior a ¢20 millones
Menos de ¢5.000 millones y más de ¢1.000 millones	Contratos superiores a ¢45 millones	Superior a ¢10 millones
Menos de ¢1.000 millones	Contratos superiores a ¢20 millones	Superior a ¢5 millones

(*) Ver punto 19 *supra*.

Es el numeral 81 el que se refiere a estas apelaciones.

37. PLAZO PARA INTERPONER ANTE LA CONTRALORIA LA APELACION CONTRA EL ACTO DE ADJUDICACION DE UNA LICITACION PUBLICA

El plazo es de 10 días hábiles siguientes a la publicación en el Diario Oficial (Gaceta) del acuerdo de adjudicación respectivo (*artículo 81*, párrafo tercero).

En esos 10 días hábiles, la Contraloría tramitará el recurso de apelación; o caso contrario, lo rechazará por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, lo cual no obsta para que esta facultad pueda ser ejercida por la Contraloría en cualquier etapa del procedimiento en que se comprueben (determinen) esos supuestos (*numeral 83*).

38. LEGITIMACION PARA APELAR ANTE LA CONTRALORIA

Los que están legitimados para apelar ante la Contraloría un acto de adjudicación de una licitación pública son:

- a) Toda persona que ostente (tenga) un interés legítimo, actual, propio y directo;
- b) El que presentó una plica u oferta a nombre de un tercero ostentando cualquier tipo de representación (*numeral 82*).

Aquí cabe indicar el tema de los *representantes de casas extranjeras*, que por definición del *Código de Comercio* es un colocador de órdenes de venta.

Artículo 360 del Código de Comercio: Se denominan representantes o distribuidores de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, toda persona natural o jurídica, que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, actúe colocando órdenes de compra o de venta directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre base de comisión o porcentaje, o prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste.

Efectivamente, considero que el *representante de casas extranjeras* no califica para esta clase de legitimidad por la propia definición del *Código de Comercio*.

Cuando el *numeral 82* se refiere a "cualquier tipo de representación", ello no elude el punto que concierne al *poder*, toda representación requiere de un poder (apoderado) y de acuerdo a nuestra legislación hay poderes especiales, generales y generalísimos (*artículos 1251 a 1260 del Código Civil*).

39. SISTEMA BANCARIO ESTATAL

De acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 7107 del 4 de noviembre de 1988) de modernización del sistema financiero de la República (mejor llamarla ley de privatización de la banca estatal, ya que ese es su objetivo y contenido, pero los tecnócratas neoliberales al servicio de los organismos financieros internacionales le ponen esos nombres de despiste completo de la verdadera finalidad) las *licitaciones públicas* que son las que tienen apelación (de sus respectivos actos de adjudicación) *sobrepasan los 53 millones de colones.*

Agrega este artículo 7 que cada dos años de oficio o a solicitud de cualquiera de los bancos del Estado, mediante acuerdo que se publicará en La Gaceta, la *Auditoría general de entidades financieras* podrá elevar los montos de contratación indicados en este numeral.

Impropia mente, se le quita a la Contraloría General de la República esta función de incremento de los montos citados (artículo 119 de la Ley de Administración Financiera de la República, LAFR, que le otorga esa facultad al ente contralor, (ver ley No. 6807 del 6 de setiembre de 1982, Gaceta No. 202 del 21 de octubre de 1982), para dársela a la indicada auditoría de entidades financieras. *Recuérdese que la Contraloría tiene rango constitucional* para ejercer el control jurídico-contable de la hacienda pública. Claro está que en el proyecto (art. 28, 3) esta facultad de incremento pertenece a la Contraloría. Esta disposición de la ley (No. 7107 de 1988) de privatización de la banca estatal forma parte de la ola neoliberal en perjuicio del Estado y de la función constitucional de la Contraloría; y, por ende, de la liquidación de la licitación pública (con rango constitucional) como medio preferencial, idóneo y prioritario de la selección del contratista público.

40. PERDIDA DE LA GARANTIA DE PARTICIPACION

El numeral 84 del proyecto establece que si la Contraloría, en la resolución administrativa dice que la apelación presentada carece de motivo suficiente para la impugnación, el recurrente pierde el monto de la caución de participación.

Se mantiene la tesis de castigo para el que impugna un acto de adjudicación en una licitación pública (que de por sí serán pocos por los montos tan altos para poder apelar –ver los cuadros respectivos–). Se trata de intimidar a los potenciales apelantes, amenazándolos con perder el monto de la garantía de participación.

Los defensores oficiales del proyecto hacen a un lado el hecho de que las apelaciones a los actos de adjudicación de las licitaciones públicas representan un porcentaje muy pequeño respecto de la totalidad de las licitaciones públicas

hechas cada año (consultar los informes anuales que la Contraloría le da el Poder Legislativo como prueba de esta afirmación). Además, *comprobable en la Dirección de la Contratación administrativa, de la propia Contraloría*, los casos en los cuales se apela sin fundamento son sumamente escasos. Es decir, *es falso* lo que se afirma superficialmente de que las apelaciones en las licitaciones públicas ante la Contraloría son abundantes y que también son muy frecuentes las apelaciones a los actos de adjudicación de esas licitaciones que no tienen fundamento. Esta *falsedad* se repite por los sectores que les incomoda o les estorba la Contraloría y el régimen de apelaciones citado, cuya finalidad es el control del gasto público por razones de legalidad y moralidad administrativas.

Es una irresponsabilidad e ignorancia seguir haciéndose eco de esa *falsedad*, sabiendo que con sólo estudiar los informes anuales de la Contraloría a la Asamblea Legislativa pueden llegar a la verdad fácilmente. Pero, la verdad aquí peca e incomoda.

41. RECURSO DE APELACION AL ACTO DE ADJUDICACION DE UNA LICITACION PUBLICA

El *numeral 85* del proyecto establece que cuando se discrepe de las valoraciones técnicas o apreciaciones científicas que sirven de motivo a la Administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir razonadamente dichos antecedentes, *de ser posible* mediante la presentación de dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados para opinar sobre la pericia que se trate.

Evidentemente, las apelaciones tienen que ser razonadas o no caprichosas o arbitrarias. La tónica generalizada de las impugnaciones en comentario es que son fundamentadas. Ahora bien, queda en nada la pretendida obligatoriedad de la norma 85, ya que la expresión "*de ser posible*" implica que es *voluntaria* esa disposición, no pudiendo la Contraloría rechazar de plano una apelación que no acompañe esos dictámenes o estudios. Tales dictámenes no son necesarios en la actualidad como requisito de admisibilidad.

42. SILENCIO POSITIVO EN LAS APELACIONES

El *artículo 86* del proyecto manda que si la Contraloría en el plazo para resolver (un máximo de 45 días hábiles), no emite la sentencia administrativa respectiva, se da el silencio positivo, pero en favor de la Administración pues la *adjudicación queda confirmada*; saliendo perjudicado el recurrente a quien se le rechaza su recurso de apelación y se confirma esa adjudicación por el hecho de que la Contraloría no resuelva en tiempo, perdiendo la competencia para resolver.

43. SANCIONES

El capítulo X del proyecto se refiere a las sanciones. *Son los numerales 90 a 97 los que atañen a este régimen sancionatorio. En este terreno la pregunta es: ¿se aplicarán estas sanciones?*

44. INFORMACION PARA LA CONTRALORIA

Al igual que en el *numeral 77* (enviar papeles a la Contraloría) del proyecto, en el artículo se le rebaja al ente contralor su rol constitucional en el *artículo 98* cuando se dice:

La Administración mandará a la Contraloría, cada 3 meses un reporte sobre la actividad contractual. ¿Para qué tanto papel hacia la Contraloría?

Se atenta contra el rango constitucional de la Contraloría y sus funciones de fiscalización y control jurídico contable de la hacienda pública.

45. REGLAMENTOS POR DOQUIER

Al tenor del *numeral 106* además del reglamento del Poder Ejecutivo, que tendrá que hacerse dentro del plazo de 3 meses siguientes a la publicación de la ley de contratación administrativa; cada uno de los órganos y entes públicos sujetos a esta futura ley podrán promulgar los reglamentos complementarios que sean necesarios.

Es decir, además de la enorme cantidad de carteles o pliegos de condiciones, existirán una multitud de reglamentos en este campo de la contratación administrativa. De esa manera se atenta contra la seguridad jurídica, fomentándose la anarquía procedimental y sustantiva.

46. ARBITRAJE

El *artículo 107* del proyecto modifica el numeral 508 del Código Procesal Civil (CPC).

Texto actual del art. 508 del CPC: El Estado, sus instituciones y las municipalidades podrán también someter a la decisión

de árbitros o de peritos, conforme con los trámites de este capítulo, previa autorización (la autorización siempre es previa) de la Asamblea Legislativa o del Poder Ejecutivo, según corresponda, las pretensiones patrimoniales en que figuran como partes interesadas.

Texto propuesto por el proyecto:

eliminan lo de autorización del Poder Legislativo o del Ejecutivo, según corresponda.

La tendencia hacia la privatización del neoliberalismo debe ser completa; o sea, ya no solo que se usen los árbitros, sino también que desaparezca la autorización de los Poderes Públicos.

47. CONCLUSIONES

Lo *positivo* en este proyecto es que ya existe voluntad política para contar con una ley de contratos del Estado o de contratación administrativa. Es realmente necesaria esta legislación.

Lo *negativo*, que se puede corregir si hubiera voluntad en este sentido, entre otras cosas indicadas en este trabajo, son las siguientes:

- 1) Violación de las funciones constitucionales asignadas a la Contraloría General de la República en la fiscalización jurídico-contable de la hacienda pública;
- 2) Violación del rango constitucional de la licitación pública, ya que el proyecto la equipara a los otros medios de selección del contratista público; y, además, queda reducida a los pocos casos en que, al ser los topes de utilización tan altos (consultar los cuadros respectivos) se puede utilizar;
- 3) Las posibilidades de apelación de los actos de adjudicación de las licitaciones públicas (por lo anterior) son reducidas, con lo cual la corruptela administrativa se facilita más ya que el grueso de la contratación administrativa no es susceptible de apelada ante la Contraloría;
- 4) La inseguridad jurídica y la anarquía administrativa tienen vía libre pues, como si se tratara de la contratación privada o civil (que tienen dineros de los particulares) se permite usar cuanta clase de procedimientos y de contratos se le ocurra a las Administraciones Públicas (es decir a los empleados del Estado, en sentido genérico).

Estos gruesos defectos del proyecto pueden ser eliminados, ganando el país y este proyecto.

48. GRAFICOS

FUENTE: Contraloría General de la República, Oficio No. 3396 de 15 de marzo de 1995).

Límites económicos del Régimen de Contratación Administrativa. 1/					
Monto del Presupuesto Ordinario (por rangos)	Tipos de contratación			Clasificación institucional por rangos, según Presupuesto ordinario	
	Licitación Pública	Licitación por Registro	Licitación restringida	Institución	Presupuesto Ordinario 1995 (millones de colones) 2/
Superior a ₡ 40 mil millones	Contrataciones superiores a ₡ 600 millones	De ₡ 20 a ₡ 600 millones	Inferiores a ₡ 20 millones	Total (6 instituciones) Caja Cost. de Seguro Soc. Inst. Cost. de Electricidad Ref. Cost. de Petróleo Ministerio de Educ. Pública Instituto Nacional de Seg. Comp. Nal. de Fuerza y Luz	584.582.6 173.966.9 159.837.7 80.315.8 68.569.6 60.842.4 41.050.2
De ₡ 20 a ₡ 40 mil millones	Contrataciones superiores a ₡ 300 millones	De ₡ 20 a ₡ 300 millones	Inferiores a ₡ 20 millones	Total (6 instituciones) Fondo de Des. y Asig. Fam. Min. de Trab. y Seg. Soc. Banco Nal. de Costa Rica Ministerio de Hacienda Inst. Cost. Acued. Alcant. Junta Protec. Social	180.008.7 38.480.0 34.684.0 34.626.0 29.873.0 21.774.5 20.570.5
De ₡ 10 a ₡ 20 mil millones	Contrataciones superiores a ₡ 150 millones	De ₡ 10 a ₡ 150 millones	Inferiores a ₡ 10 millones	Total (8 instituciones) Banco Pop. y Des. Comu. Banco de Costa Rica Min. Obras Púb. y Transp. Consejo Nal. Prod. Banco Central de C. R. Poder Judicial Universidad de Costa Rica Fertilizantes de Centroam.	117.833.7 17.998.3 12.271.2 16.000.0 14.002.2 13.751.0 13.690.0 12.738.7 12.382.3

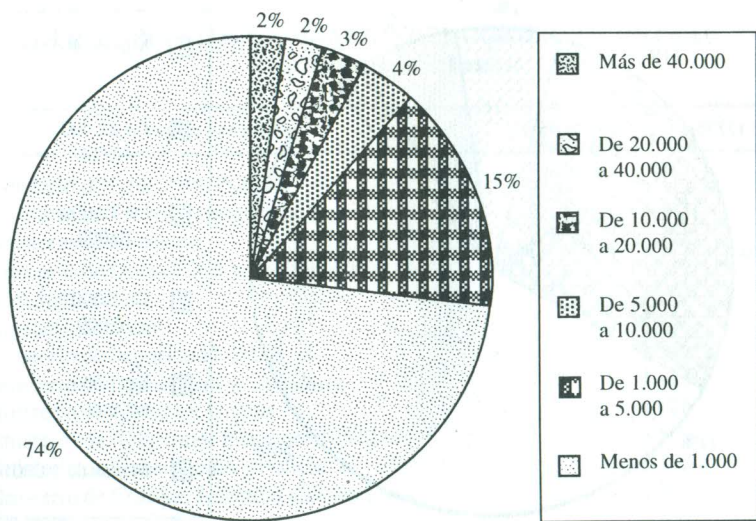
Límites económicos del Régimen de Contratación Administrativa. 1/

Monto del Presupuesto Ordinario (por rangos)	Tipos de contratación			Clasificación institucional por rangos, según Presupuesto ordinario	
	Licitación Pública	Licitación por Registro	Licitación restringida	Institución	Presupuesto Ordinario 1995 (millones de colones) 2/
De ¢ 5 a ¢ 10 mil millones	Contrataciones superiores a ¢ 75 millones	De ¢ 5 a ¢ 75 millones	Inferiores a ¢ 5 millones	Total (10 instituciones)	73.877.22
				Régimen no Cont. (CCSS)	9.283.6
				Ministerio de Salud	8.949.0
				Inst. Nal. Viv. y Urb.	8.902.5
				Min. Seguridad Púb.	7.900.0
				Inst. Nal de Aprendizaje	7.689.4
				Banco Créd. Agr. Cartago	7.626.7
				Inst. Mixto de Ayuda Soc.	6.923.7
Japdeva	6.246.5				
Fáb. Nal. de Licores	5.250.5				
Cons. Nal. de As. Méd. Soc.	5.105.4				
De ¢ 1 a ¢ 5 mil millones	Contrataciones superiores a ¢ 45 millones	De ¢ 5 a ¢ 45 millones	Inferiores a ¢ 5 millones	Total (39 instituciones)	71.441.4
Inferior a ¢ 1 mil millones	Contrataciones superiores a ¢ 20 millones	De ¢ 2 a ¢ 20 millones	Inferiores a ¢ 2 millones	Total (186 instituciones)	22.244.77
				Total General	1.049.988.5

1/ Según expediente legislativo No. 11.480 (Dictamen unánime afirmativo del Proyecto de Ley de Contratación Administrativa).

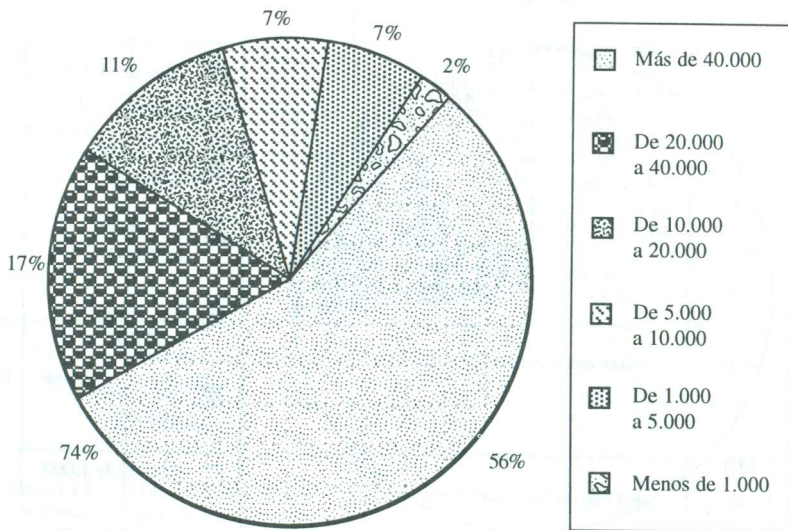
2/ Información basada en datos de la Contraloría General de la República

GRAFICO NO. 1
 Número de Instituciones por Rangos,
 según Presupuesto Ordinario
 - Porcentajes -



Este gráfico muestra la desuniformidad que producirán los rangos propuestos en el Proyecto de Ley de Contratación Administrativa, puesto que dentro de los primeros cuatro rangos se situarían solamente 30 instituciones, en tanto todas las demás quedarían dentro de los últimos dos rangos, a saber, 225 instituciones.

GRAFICO NO. 2
Sector Público: Participación de cada rango dentro del total
de Presupuestos Ordinarios
- Porcentajes -



El gráfico número dos es elocuente con respecto a la participación de cada rango dentro del total de Presupuestos Ordinarios donde prácticamente los primeros tres rangos (de 10 mil a más de 40 mil millones de colones) abarcan el 84% de ese total, lo cual implicaría que dicho porcentaje se manejaría con límites de contratación sumamente amplios, lo cual podría resultar perjudicial para el manejo eficiente y eficaz de los fondos públicos.

DONACION

CLASIFICACIÓN INSTITUCIONAL POR RANGOS, SEGÚN PRESUPUESTO ORDINARIO 1995 - En millones de colones -

Rangos de presupuesto (en millones de colones)	Cantidad de Instituciones	%m	Monto de los Presupuestos	%
Más de 40,000	6	2,35%	584.582,6	55,68%
de 20,000 a 40,000	6	2,35%	180.008,7	17,14%
de 10,000 a 20,000	8	3,14%	117.833,7	11,22%
de 5,000 a 10,000	10	3,92%	73.877,2	7,04%
de 1,000 a 5,000	39	15,29%	71.441,4	6,80%
menos de 1,000	186	72,94%	22.244,7	2,12%
Total	255	100,00%	1.049.988	100,00%

PRESUPUESTOS ORDINARIOS DEL GOBIERNO CENTRAL - En millones de colones -

INSTITUCIÓN	LEY DE PRESUPUESTO 1995
Ministerio de Educación Pública	68.570
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	34.684
Ministerio de Hacienda	29.873
Ministerio de Obras Públicas y Transportes	16.000
Poder Judicial	13.690
Ministerio de Salud	8.949
Ministerio de Seguridad Pública	7.900
Ministerio de Agricultura y Ganadería	4.875
Ministerio de Justicia y Gracia	4.026
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto	3.513
Ministerio de Gobernación y Policía	3.115
Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes	2.995
Asamblea Legislativa	2.567
Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos	2.310
Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas	2.030
Contraloría General de la República	1.979
Tribunal Supremo de Elecciones	1.841
Ministerio de Economía, Industria y Comercio	1.785
Presidencia de la República	1.091
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica	669
Ministerio de la Presidencia	515
Ministerio de Ciencia y Tecnología	419
Defensoría de los Habitantes de la República	304
Ministerio de Comercio Exterior	288

49. BIBLIOGRAFIA BASICA

Arias, Nancy et al. *Comentario a la resolución de la Contraloría No. 82-93 del 11 de mayo de 1993*. (San José: posgrado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994).

Cámara de Comercio. *Principales problemas en la contratación administrativa*. (San José: Revista de la Cámara: **Actualidad Económica**, 30 de mayo, 1994).

Campos, Rodrigo. *Las compras del sector público en el tratado de libre comercio, México - Costa Rica*. (San José: posgrado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1994).

Contraloría General de la República. *Comentarios al proyecto de ley de la contratación administrativa*. (San José: Asamblea Legislativa, Comisión de Asuntos Jurídicos, exp. 11. 840, 9-VIII - 1994).- *Documento enviado al Presidente de la Asamblea Legislativa*. (San José: 15 de marzo de 1995).

Franco, Omar. *La contratación administrativa*. (Ley No. 80, 1993). (Bogotá: Ed. Abogados, 1994).

ONU. *Informe de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional*. (New York, ONU, 1994).

Rodríguez, Gustavo. *Nuevos contratos estatales*. (Ley No. 80, 1993). (Bogotá: Librerías jurídicas, Wilches, 1994).

Romero-Pérez, Jorge Enrique. *Los contratos del Estado*. (San José: UNED, 2ª ed. 1993).

La licitación pública en Costa Rica. (San José: Universidad de Costa Rica, 1975. Agotado).

Concesión de obra pública. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 76, 1993).

Exposición y comentarios ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la Contratación (San José: Asamblea Legislativa, setiembre 1994).

¿Licitaciones? (San José: La República, 1º de julio 1994).

Proyectos de contratos del Estado. (San José: La República, 5 de octubre 1994).

Compras del sector público. (San José: La República, 24 de noviembre 1994).

Conferencias en CRECEX –Cámara de Representantes de Casas Extranjeras– sobre el proyecto de contratación administrativa. (San José setiembre-octubre 1994; y, en la Federación de Colegios Profesionales. (San José: setiembre de 1995).

Exposición y comentarios sobre el proyecto de ley de la contratación administrativa. (San José: Unión de Cámaras, octubre 1994).

Licitaciones. (San José: La República, 9 de marzo, 1994).

Conferencia sobre el proyecto de ley de la contratación administrativa. (San José: Colegio de Abogados, octubre 1994, panel sobre este proyecto).

Saborío, Rodolfo. *Hacia la racionalización de la contratación administrativa.* (San José: La República, 15 y 16 de octubre de 1994).

Documento enviado al Presidente de la Asamblea Legislativa. (San José: 17 de marzo de 1995).

Soley G., Elías. *Un nuevo marco para la contratación administrativa.* (San José: La República, 8 de agosto 1994).

Soto, Jorge. *El artículo 100 de la Ley de Administración Financiera de la República y la jurisprudencia constitucional.* (San José: posgrado en derecho, Universidad de Costa Rica, 1994).

Vargas, Carlos. *Proyecto de la Ley de Contratación Administrativa.* (San José: posgrado en derecho, Universidad de Costa Rica, 1994).

Villalobos, Iván. *Análisis del artículo 7 de la ley de modernización del sistema financiero de la República.* (San José: posgrado en derecho, Universidad de Costa Rica, 1994).

Votos de la Sala Constitucional

Nos.

1027 - 90

1605 - 90

1563 - 91

— 000 —

Documentación sobre el GATT. (San José: Asamblea Legislativa, 1994).

Proyecto de ley de la contratación administrativa (expediente No. 11.840, Comisión de Asuntos Jurídicos, en debate actual).

Proyecto de ley de contratación administrativa (enviado al archivo, publicado en el alcance No. 1 a La Gaceta No. 13 del miércoles 19 de enero de 1994, firmado por el exdiputado Ovidio Pacheco).

— OOO —

Tratado de libre comercio de América del Norte. (México: Ed. Porrúa. Texto oficial, 1993).

LEYES:

No. 7374: Aprobación de los contratos de préstamos suscritos entre el BID y el Gobierno de Costa Rica. (Alcance No. 1 a La Gaceta No. 13 del miércoles 19 de enero de 1994).

No. 1279: Ley de Administración Financiera de la República.

No. 7329 y 7404: Ley de concesión de obra pública. (1993 y 1994 respectivamente).

No. 7428: Ley de la Contraloría General de la República, 1994.

No. 6227: Ley General de la Administración Pública.

No. 7474: Aprobación del tratado de libre comercio. (México-Costa Rica). 1994.

Nueva ley de adquisiciones y obras públicas (México: 1995).

REGLAMENTO:

Reglamento de la Contratación Administrativa.

Reglamento de la concesión de obra pública, 1994.

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION

Lic. César Hines
Abogado Costarricense

SUMARIO:

1. Introducción
2. Obligaciones nacidas de un contrato administrativo
3. Características del contrato administrativo clásico aplicables a estas relaciones que las convierten en contractuales
4. Características del contrato administrativo aplicables a las relaciones de la Administración con los usuarios
5. Obligaciones contractuales
6. La responsabilidad extracontractual en Costa Rica
7. Importancia de la delimitación de criterios
8. Conclusiones

1. Introducción

En nuestros más altos Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se ha seguido la teoría de la responsabilidad de la Administración Pública, en casos como contra la Caja Costarricense del Seguro Social en procesos judiciales entablados por la denominada *mal praxis*, así contra otras entidades de carácter público, por el mal funcionamiento de los servicios públicos que disposición legal, están obligados a prestar.

Nuestra oposición a ese criterio, —de denominar responsabilidad surgida en algunos supuestos específicos de extracontractual— está circunscrito al hecho que los efectos nacidos de algunas relaciones del administrado con la Administración, se enmarcan dentro de la figura del contrato, no obstante algunas diferencias con este amplísimo instrumento del Derecho; diferencias lógicas si se quieren, en atención a la forma y el contenido de las prestaciones, pero no por ello, fuera del contexto doctrinario, legal y jurisprudencial en el cual se enmarca. La teoría del contrato, sus efectos y las obligaciones que de él se derivan, así como la del cuasi contrato, delitos o cuasi delitos, deben ser analizadas desde una vía diferente a la del Derecho Privado cuando se trata de juzgar a la Administración Pública y los servicios prestados por ella. Efectivamente, no puede asimilarse la responsabilidad que le compete a un padre de familia por los actos de su hijo, con la de un ente público por deficiencias en el servicio.

Existen razones de índole jurídico y material que las hacen totalmente diversas, si bien es cierto con un denominador común.

En la práctica prestacional del servicio, hay, en principio, una imposibilidad de fiscalización individual de los responsables individuales en la prestación de los servicios, —la que de todos modos es innecesaria—, pues el ente como persona jurídica es una abstracción del Derecho, que requiere del concurso de la persona física —con todas sus debilidades fortalezas—, para el cumplimiento de sus fines. Es de tomar en consideración que la escogencia de los funcionarios responsables, se da con base en una “supuesta idoneidad” para ejercer el cargo, en razón de procedimientos de selección de personal, por lo que no es dable imputar la responsabilidad de los efectos del mal servicio a éste y subsidiaria o solidariamente al ente; por supuesto, siempre que no se den los supuestos del hecho personal del funcionario, que no tiene relación con la Administración a la que sirve.

La vinculación jurídica de los usuarios del servicio con el ente que lo presta no siempre tiene el mismo origen, por lo que se debe de matizar esa relación para llegar al hilo concreto que une las acciones con los efectos de las mismas, es decir el nexo causal.

No entraremos a analizar el servicio público como tal, sino a intentar establecer una diferencia entre la calificación que se le ha otorgado jurisprudencialmente a la responsabilidad nacida por la defectuosa prestación del servicio, en las relaciones de los administrados con el ente y la que consideramos se ajusta más a la realidad jurídica. Es decir si las obligaciones nacidas por la mala prestación del servicio son contractuales o extracontractuales.

2. Obligaciones nacidas de un contrato administrativo

No vamos a ahondar en la teoría del contrato; únicamente para efectos de ubicación temática diremos que: “Un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, físicas o jurídicas por medio del cual se comprometen a una prestación en forma recíproca. Es decir, que por la prestación recibida de una parte, la contraparte está obligada a una contraprestación en favor de la otra para mantener el equilibrio del convenio”.

Tampoco profundizaremos en el análisis de varias figuras jurídicas relacionadas con el contrato de Derecho Privado, que eventualmente podrían tener vigencia en el Derecho Público, para lo cual se pueden consultar gran cantidad de autores de gran fuste académico, a los que remitimos.

Con fundamento en el concepto arriba esbozado, tenemos que las relaciones contractuales producen obligaciones recíprocas, directamente nacidas por la voluntad de las partes. Sin embargo, ello no significa, en modo alguno, que los acuerdos voluntarios sean la única forma de adquirir derechos y obligaciones, es decir, la única forma de contratar. El Estado —entendido en este supuesto como el conjunto de Administraciones Públicas, por lo que indistintamente se utilizará este término o el de Administración Pública— está obligado por esa condición de persona jurídica mayor a la que se le confirieron las potestades para el cumplimiento de determinados fines, a prestar una serie de servicios en beneficio de la colectividad que se encuentra dentro de su territorio.⁽¹⁾

(1) Sobre ello nos indica un autor: “El hombre como ser social no puede bastarse a sí mismo: el libre juego de las iniciativas derivadas le permiten atender a algunas de sus necesidades, gracias a la división del trabajo y a los intercambios; pero existen otras, de las más esenciales, que no pueden recibir satisfacción por esta vía, sea porque siendo comunes a todos los miembros de la colectividad, ellas excedan por su amplitud las posibilidades de cualquier particular, sea porque su satisfacción no permita, por su naturaleza obtener ganancias, de tal manera que nadie se ofrecerá a asegurarla. Estas necesidades a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera

En esa tesitura existen los contratos creadores de derechos y obligaciones, encuadrados en alguna ley en algunos casos y nacidos del texto de la ley, en otros.⁽²⁾ Este tipo de relaciones jurídicas que tienen algunas de las características del contrato común, contienen una reglamentación propia, establecida para determinar en forma concreta, las prestaciones u obligaciones de cada una de las partes, que los convierten en contratos especiales. Así a modo de ejemplo la Ley de Riesgos de Trabajo crea obligaciones al Instituto Nacional de Seguros en favor de los trabajadores sometidos a su régimen. La contraprestación en favor del Instituto sería el pago de las pólizas por este concepto. La Ley 4574 del 4 de mayo de 1970, en su artículo 4, otorga a las Municipalidades la administración de los servicios de su jurisdicción. Dichos servicios, (como la recolección de basura, en algunos casos administra acueductos, el alumbrado público y pavimentación de calles) tienen un costo que debe ser cancelado por el beneficiario del servicio. Asimismo en el caso de la Caja del Seguro Social según el artículo 73 de la Constitución Política, desarrollado en la Ley número 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas. Su artículo 2 establece relaciones especiales entre la entidad y los administrados. Dice al respecto el artículo mencionado:

Art. 2: El Seguro Social obligatorio comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez vejez y desempleo involuntario; además comporta una participación en las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro, de acuerdo con la escala que fuje la Caja, siempre que la muerte no se deba al acaecimiento de un Riesgo Profesional”.

Queda claro de la conjunción de la norma constitucional y la legal, que los administrados que cancelan regímenes de Enfermedad, Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja del Seguro Social tienen el Derecho a ser atendidos por esta institución cuando su estado de salud así lo requiere, o bien ser indemnizados según el tipo de prestación que se ocupe. Esa relación entre el cotizante y la

y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la Administración; es la esfera del *interés público*”. Jean Rivero, Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela, 1984, página 10.

- (2) Al respecto se puede anotar como ejemplo del primero el Contrato-Ley, (desaparecido de nuestro Ordenamiento Jurídico) para lo que puede consultarse a Paul Woodbrige, *El contrato Ley*, Publicaciones Universidad de Costa Rica, 1972.

entidad que administra los Seguros Sociales es una relación contractual, pues existe un vínculo directo entre ambos a partir del cumplimiento de ciertas condiciones.⁽³⁾ En esa norma, ni en ninguna relacionada con la prestación de servicios especiales se especifica ni se debe especificar, que los servicios deben ser brindados de determinada calidad y bien aplicados a las necesidades de los usuarios. Esa es una obligación de las partes, implícita en todo contrato, reforzada con la aplicación en las relaciones interpartes, por el principio de la Buena Fe,⁽⁴⁾ el cual exige el máximo cuidado en la toma y ejecución de los actos administrativos o en la actividad material ordinaria de las Administraciones Públicas.

En los citados casos las obligaciones nacen por una disposición legal, pero no por ello, a nuestro criterio, dejan de ser relaciones contractuales. Para ejemplificar, tendríamos que en caso que la persona deje de pagar la póliza, el Instituto de Seguros deja de prestarle auxilio médico por accidente laboral; si la persona deja de cancelar lo que corresponde por los servicios recibidos, la Municipalidad puede hacer cumplir tal obligación por la vía judicial. (La diferencia en la ejecución del contrato en este caso, está matizada por las características del servicio público brindado, el cual no puede individualizarse para suspenderlo en caso de mora o falta de pago, aunque sí para hacer efectivo el coste del mismo por los medios que la misma ley le otorga). Estos medios legales que tienen los municipios de cobrar sus créditos por los servicios que prestan, es una muestra fehaciente, que las obligaciones que se derivan de la prestación del servicio son contractuales. Efectivamente, a pesar que la autorización para la ejecución judicial para el cobro de los créditos proviene de una norma legal,⁽⁵⁾ el origen del crédito está en función de un contrato.

Efectivamente, veámoslo materialmente: el municipio presta el servicio y el administrado queda obligado a cancelarlo. De no provenir de una relación

(3) Véase al respecto el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, artículos 29 y 30.

(4) Al efecto puede verse la excelente monografía de Jesús González Pérez, El principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, editorial Civitas, el cual considera de aplicación en las relaciones de índole privada y por supuesto públicas; en estas últimas con mucho más razón en virtud de los altos intereses que están en juego.

(5) El artículo 83 del Código Municipal expresa: "Las deudas por concepto de impuestos, contribuciones o tasas municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles". Por su parte el artículo 84 *ibídem*, indica: "Las certificaciones de los Contadores Municipales relativas a deudas por impuestos, contribuciones o tasas municipales serán título ejecutivo y en el juicio correspondiente sólo podrá oponerse excepción de pago o prescripción".

contractual, el medio para hacerlo efectivo no podría ser la imposición de un gravamen sobre los bienes patrimoniales del administrado, pues en ese caso, podríamos estar en presencia de una violación de un derecho fundamental consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política, al imponérsele una limitación a la propiedad privada sin que estén presentes las condiciones establecidas por la norma constitucional citada.⁽⁶⁾ Al efecto resulta interesante una resolución de la Sala Constitucional, que explícitamente contiene el principio de la relación contractual entre el administrado y la Administración Pública. Dijo la Sala en su considerando:

Unico: El artículo 73 de la Constitución Política que se alega como violado, es una norma de carácter estructural que da base constitucional a la norma encargada de administrar los seguros sociales, y contiene a su vez un *derecho público subjetivo* a la seguridad social. No obstante el legislador constituyente dejó al arbitrio de la ley común, *las condiciones y requisitos* en que debía desarrollarse la seguridad social en nuestro país. Por ello el artículo 2 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en relación con los artículos 29 y 30 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, establece ciertos *requisitos mínimos que debe cumplir el asegurado* para adquirir los derechos derivados de la seguridad social; entre esos requisitos está el haber cotizado treinta y seis cuotas mensuales fijas como mínimo...” (resaltado ni subrayado son del original).⁽⁷⁾

De la resolución supra transcrita llegamos a las siguientes conclusiones:

- a) El administrado cotizante tiene un *derecho subjetivo* con relación a los servicios que brinda la Caja, es decir, ésta tiene la obligación jurídica de brindarle los servicios y cancelarle las indemnizaciones que por disposición legal está obligada.
- b) El administrado cotizante tiene la obligación de pagar mensualmente hasta un número mínimo y determinado de cuotas para tener el *derecho subjetivo* de acceso a determinada prestación. Es decir, tener la calidad de cuotas canceladas, son condiciones suspensivas de un contrato, las

(6) Reza el artículo 45: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la Ley”.

(7) Voto 767-90 de las 15:00 horas del 6 de julio de 1990, en Recurso de Amparo de R.S.G. contra la C.C.S.S.

que una vez cumplidas, permiten al administrado unido por ese ligamen, a exigir la prestación que le ley y el reglamento le garantizan, como consecuencia de ello, el contrato produce plenos efectos entre las partes.

3. Características del contrato administrativo clásico aplicables a estas relaciones que las convierten en contractuales

Contratos administrativos

De previo a enumerar y analizar las características del contrato administrativo, que se contemplan en igual forma en las relaciones de los usuarios con la administración, —en aquellos casos que la jurisprudencia intuyó como extracontractuales— haremos algunas acotaciones sobre el contrato administrativo.

Basados en la doctrina de la doble capacidad de la Administración Pública, ésta puede realizar válidamente actos de naturaleza privada y pública según sea conveniente al fin público perseguido. Pero a la par de éstos, celebra actos que si bien son catalogados de contractuales, están sometidos a reglas diferentes de aquellas que rigen los contratos ordinarios. Estos forman, en la masa de los contratos de la Administración, la categoría particular de los contratos administrativos. De éstos, los más antiguos e importantes están previstos y reglamentados, al menos en parte, por los textos legales. Las reglas así establecidas han sido completadas por la jurisprudencia, la cual ha desprendido para ello, un cuerpo de principios comunes, que constituyen la teoría general de los contratos administrativos, y que encuentran aplicación, incluso, fuera de los contratos especiales reglamentados por los textos.⁽⁸⁾

Por abrumadora mayoría de la doctrina, se considera administrativo, aquel contrato en donde una de las partes sea una Administración Pública; que está regido por el Derecho Administrativo y sometida su interpretación y/o

8) Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público, 1994, página 122 y 123. Considera este autor, que existen una categoría de contratos administrativos que podríamos denominar clásicos, entre los cuales se destacan los de obra pública, suministro, transporte, concesión, empréstito y oferta de concurso pero que la evolución científica y técnica han creado otras figuras contractuales donde la Administración utiliza el procedimiento contractual con fines y según las combinaciones más diversas: son los llamados contratos innominados del Derecho Administrativo.

Bajo esta terminología —agregamos nosotros— podríamos agregar todo tipo de contrato de la Administración no comprendido en las categorías anteriores.

ejecución, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es decir, en todos los contratos administrativos está de por medio un ente público, aunque no todos los contratos de los entes públicos son contratos administrativos. Al punto recién mencionado, convendría hacer la distinción de aquellos entes públicos que por la naturaleza de su actividad, algunos de sus contratos son de Derecho Privado. Es el caso de las empresas del Estado constituidas como sociedades anónimas que como giro normal de su actividad realizan operaciones de carácter industrial y/o comercial. Algunos autores las han denominado entes públicos no estatales o paraestatales.⁽⁹⁾

4. Características del Contrato Administrativo aplicables a las relaciones de la Administración con los usuarios

Aclarado el punto en cuanto a quienes suscriben contratos administrativos, anotamos de seguido los caracteres de éstos que son igualmente aplicables al vínculo entre la Administración con los usuarios de un determinado servicio, ligados por un hilo especial: la ley; que puede regular *per se* las relaciones o bien tener la figura de una normativa marco, y deja los detalles en la prestación del servicio, para que sean desarrollados a través del Reglamento.⁽¹⁰⁾

Así, bajo esa tesis, en los contratos mencionados nos encontramos que:

- 1) Existe una Administración Pública. Sea el Organo ente escogido por la ley para que brinde el servicio.
- 2) El objeto es un servicio publico. Efectivamente, la relación entre las partes del contrato tiene su génesis en la necesidad que tiene el administrado de recurrir al servicio que la Administración presta y la creación de la entidad para prestarlo. Esta prestación por estar dentro de la esfera de

(9) Al respecto puede consultarse a Gordillo Agustín, *La Empresa Pública, Tratado de Derecho Administrativo*, ediciones Macchi, Buenos Aires, 1980.

(10) Es posible en esta tesitura, que la delineación de las formas en formas en la prestación del servicio se dé a través del reglamento ejecutivo. Pero nada obsta para que la entidad pueda, a través de un reglamento de organización o de servicio, marcar las pautas que se deben de seguir para tener acceso al servicio. En ninguno de los casos, —se hace la aclaración— podrán ser —estos reglamentos— contrarios o imponer restricciones no contempladas en la Ley. Para mayor abundamiento sobre los reglamentos, véase a Ortiz, Ortiz, Eduardo, *La Potestad Reglamentaria en Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, número 5.

competencias de la Administración es genérica y dirigida a sujetos indeterminados, pero se individualiza y se determina la prestación una vez que el administrado se apersona a solicitarlo cumpliendo los requisitos para ser acreedor al mismo.⁽¹¹⁾

- 3) Tiene cláusulas exorbitantes del Derecho Común. Entre las características más sobresalientes del contrato administrativo, está la de la potestad que tiene la Administración para hacer variaciones unilaterales al contrato, las que deberán ser acatadas por el administrado, si pretende ser sujeto del servicio. Entre las prerrogativas concedidas al Poder Público, la más importante a nuestros efectos es la que permite la modificación de las condiciones en la prestación del servicio, tales como horarios, lugares, modos, requisitos. etc.
- 4) Existen obligaciones recíprocas. Se entiende que en la figura del contrato, el mismo nace para satisfacer necesidades y/o cumplir objetivos impuestos, de dos partes. Es el caso que ahora nos ocupa, y por lo que consideramos que la responsabilidad que se deriva del mal funcionamiento del servicio, es supuestos expresamente contemplados por la ley, es una responsabilidad contractual. Para ello se debe de poner de relieve ciertos aspectos de esas obligaciones.

Efectivamente, el administrado para ser sujeto del servicio público brindado por la Administración,⁽¹²⁾ debe de cumplir ciertos requisitos; entre otros está el de cancelar un cánón, estar en una determinada posición jurídica, y estar calificado para ello. De ahí que no cabría hablar de la gratuidad del servicio público como uno de los elementos que lo componen,⁽¹³⁾ pues el pago siempre se verifica, de diferentes formas, pero pago al fin.

En ese orden de exposición, las responsabilidades por el cumplimiento o cumplimiento defectuoso, que se deriven de las relaciones entre la

-
- (11) En materia registral puede darse el supuesto. Todo administrado puede solicitar los servicios registrales. Ahí la competencia es genérica y los potenciales usuarios indeterminados, pero una vez singularizado el solicitante y cumplidos los requisitos exigidos por las Leyes registrales y tributarias, éste puede exigir del Estado la inscripción del documento. La errónea ejecución en perjuicio del administrado acarrea responsabilidad contractual de la Administración, dado que el usuario cumplió sus obligaciones con el Estado, con los pagos a que está sometido para obtener el servicio registral.
 - (12) A diferencia del que puede dar un particular, debidamente autorizado por la Administración, a través del contrato de concesión.
 - (13) Así, Jorge Enrique Romero Pérez, *El Servicio Público*, publicaciones Universidad de Costa Rica, 1983.

Administración y el usuario del servicio, ligados por ese vínculo especial, —la ley— son de carácter contractual. Así, siguiendo con los ejemplos expuestos líneas arriba, el usuario que cancela cumplidamente las cuotas de la Caja Costarricense del Seguro Social, tiene el derecho subjetivo a que se le atienda en las dependencias que esta entidad tenga para efectos, y la atención debe ser la adecuada a las necesidades del solicitante, de lo contrario, la falta al deber de cuidado y la negligencia manifiesta en la prestación del servicio, representa un incumplimiento de parte de la entidad pública. No es un deber genérico, sino específico. Por supuesto, si ya está individualizado el usuario y determinadas las prestaciones que se le deben dar, no podría alegarse una responsabilidad extracontractual por “deforme o ineficiente prestación del servicio” sino una responsabilidad por incumplimiento contractual de parte de la entidad pública.

Cabe en este punto de la exposición, hacer alusión a uno de los principios que se utilizó en el pasado, para imputar la responsabilidad extracontractual de la Administración, partiendo del criterio de la “culpa” del funcionario público. Ese criterio de responsabilidad subjetiva, no puede ser válido para calificar el tipo de responsabilidad al que se hace acreedora la entidad incumpliente. Claro que no; al principio de nuestro trabajo expusimos que el Estado, entendido como la suma de las Administraciones Públicas, es un ente ideal,⁽¹⁴⁾ que requiere física y psíquica del ser humano para funcionar. Así entonces, el funcionario como tal, no es un tercero ajeno al Estado, por lo que sus actuaciones se le imputan a éste, toda vez que la actividad desplegada por el hombre no lo hace a título personal, sino en su condición de medio que utiliza el Estado para expresar su voluntad. Tanto es así, que doctrinariamente se reconoce que la voluntad personal del funcionario es totalmente irrelevante para los efectos jurídicos del acto emanado de él del órgano al que pertenece.⁽¹⁵⁾ Al respecto es valiosa la aportación de un reputado autor. Dice sobre el tema:

“El acto administrativo como expresión del acto estatal, no puede ser producto de ninguna intención o voluntad natural, sino resultado objetivo y previsto de normas legales previas, imputadas a un órgano y a una función estatal a través del proceso respectivo”.⁽¹⁶⁾

(14) Véase la introducción.

(15) Se hace la diferencia atendiendo a la posibilidad jurídica de la existencia de órganos-persona.

(16) Fiorini, Bartolomé A. *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, Buenos Aires, página 15, citado por Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, página 94.

Ahora bien, como lo dijimos líneas arriba, con anterioridad a la alimentación de la teoría de la responsabilidad objetiva, se utilizaba la de responsabilidad por culpa. Si ese fuese el asidero de la teoría, igual sucedería con la responsabilidad derivada de un contrato administrativo de los llamados clásicos.⁽¹⁷⁾

Por supuesto es muy común, que los co-contratantes de la Administración sean otras personas jurídicas privadas. Como éstas al igual que las públicas son creaciones del Derecho,⁽¹⁸⁾ y requieren del concurso de los hombres para poder cumplir la finalidad que dio origen a su creación. Así entonces y sólo a modo de ejemplo, ante un incumplimiento de una prestación, ésta podría calificarse de extracontractual, por haber sido cometida la falta por "culpa de un trabajador", no de la empresa en sí, por ser ambas entidades independientes.⁽¹⁹⁾ Lo absurdo de esta tesis, implica la caída de la otra, dado que la única diferencia (en cuanto abstracciones del Derecho) es el fin perseguido por una y otra.

5. Obligaciones contractuales

También conocida como responsabilidad indirecta, aduciendo al hecho que entre el sujeto pasivo y el responsable del hecho dañoso no existe un vínculo directo que origine la obligación de indemnizar por el eventual incumplimiento o causación de un daño.

Este tipo de obligaciones son las que nuestra doctrina y jurisprudencia le reconocen su arribo a la vida jurídica sin la existencia de ese vínculo previo que relacione a las partes, es decir, de previo a las responsabilidades que el incumplimiento de las obligaciones conlleva, no se estableció un vínculo obligacional concreto entre las partes que pueda exigir ese cumplimiento. La obligación nace a la vida jurídica por el incumplimiento de un deber social y genérico de "no dañar", que al estar expresamente tipificado en una ley se convierte en un deber normativo. Pero el mismo deber existiría sin esa tipicidad,

(17) Véase la nota 7, donde exponemos con Jean Rivero, sobre la reconocida existencia de cierta tipología de contratos, prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos.

(18) La doctrina conforme a la tradición romanista, sólo consideraba personas a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público, caracterizadas internamente porque su continuidad no dependía de la voluntad y existencia de sus miembros. De Castro y Bravo, Federico, *La Persona Jurídica*, editorial Civitas, página 23.

(19) De Castro, *op. cit.*, página 22.

pues es un principio general no sólo del Derecho, sino de convivencia social. En nuestro medio está contemplado en los conceptos de "culpa in eligendo" y "culpa in vigilando" contempladas en el Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Único del Código Civil, artículos 1045 y siguientes, así como en otras leyes especiales, tal es el caso del artículo 187 de la Ley 7331 del 22 de abril de 1993, en el caso de los propietarios de vehículos automotores con los cuales se causen daños y perjuicios a terceros.

Estas obligaciones tienen su fundamento en un deber de vigilancia y/o de buena elección de las personas que en nombre de otra ejecutan labores, o bien está, bajo su custodia y consiguiente responsabilidad, como es el caso de los padres con sus hijos, sus alumnos. Sin embargo, desde el famoso fallo Blanco, (1873) el Consejo de Estado Francés resolvió sustraer del Código Civil, el fundamento jurídico de la responsabilidad de la Administración, criterio que paulatinamente se fue incluyendo tanto en los cuerpos legales⁽²⁰⁾ como en doctrina jurisprudencial. Así se expresó el Consejo Francés en el citado fallo:

"Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por los hechos de las personas que emplea en el servicio público no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados".⁽²¹⁾

Claro razonamiento de ese Órgano consultivo del Estado, que sirvió de base para la creación de toda una doctrina de la responsabilidad civil de la Administración. Un renombrado autor considera que el hecho humano que causa lesión en la responsabilidad extracontractual de la Administración, es cualquier forma de actividad administrativa, y los criterios normativos de imputación de esa misma responsabilidad son el riesgo, la culpa, el enriquecimiento y la igualdad ante las cargas públicas.^{(22) (23)}

(20) Costa Rica se incluyó en la Ley General de la Administración Pública número 6227 de 1978, artículos 190 y siguientes.

(21) Arciniegas, Antonio José, *Estudios de Jurisprudencia Administrativa*, tomo 1, editorial Temis 1982, página 190.

(22) Escobar Gil, Rodrigo, *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*, editorial Temis, 1989, página 25.

(23) La aplicación del criterio de la igualdad ante las cargas públicas para justificar la responsabilidad extracontractual de la Administración tiene ciertos matices que lo hacen poco ajustado y/o ajustable para justificarla. Por la generalidad del

Existe al efecto un caso, a nuestro modo de ver interesante, con tipo de responsabilidad que le cabe al Estado, cuando una persona recluida en un establecimiento carcelario por condena judicial firme, se escapa del mismo y comete actos delictuosos en perjuicio de terceros. Es claro que existe una responsabilidad extracontractual del Estado con respecto a esos terceros perjudicados. El deber del Estado con relación a la seguridad de sus ciudadanos es genérico, sin contemplar la omisión de cumplimiento por razones ajenas al servicio mismo; como es el caso de no darle servicio de asistencia policial a determinada persona por no estar al día con sus obligaciones tributarias. Importante es mencionar una acertada jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en el caso de una persona recluida en un establecimiento psiquiátrico, que al lanzarse por una ventana para fugarse, mató a una persona que caminaba por la acera, a la que le cayó encima. El Tribunal condenó a la Diputación Provincial de Granada. La sentencia del 12 de marzo de 1975, —bautizada con el nombre de los “novios de Granada” condena a la Diputación Provincial de Granada a indemnizar a la familia de una pareja de novios que paseaba junto al Hospital dependiente de la Diputación, cuando un demente internado en el mismo se arrojó por la ventana causando la muerte al novio y heridas de cierta consideración a la novia. Según la sentencia:

“La diputación provincial no puede exonerarse invocando, como lo hizo, su imputación a la acción de tercero, puesto que el perturbado, al hallarse internado en el hospital, no constituía agente extraño al funcionamiento del centro, sino un usuario interno que, como tal, se integraba en su organización y disciplina.⁽²⁴⁾

principio, no lo considero aplicable al objeto central de mi estudio. Tómese en cuenta que la Ley exige cierta conducta a los que se encuentran en determinada posición jurídica con respecto a la Administración, que ve satisfecha su pretensión con el cumplimiento de dicha conducta, pero no obliga al administrado a recibir —contra su voluntad— el servicio correlativo a la conducta por él asumida. De hecho el principio de igualdad ante las cargas públicas no es génesis de la responsabilidad ni contractual de la Administración, salvo que por la violación del mismo —no en la ejecución del servicio sino en la hipótesis, por ejemplo, de selección discriminada de los usuarios—, se causen daños.

(24) Citada por Ramón Fernández, Tomás, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*, editorial Abeledo-Perrot, 1988, página 104.

Cristalino razonamiento jurídico del Tribunal, en razón de la inexistencia del vínculo entre la Administración y los perjudicados, los cuales a lo sumo tenían el derecho a la seguridad que cualquier otro ciudadano ostenta por derecho propio.

6. La Responsabilidad Extracontractual en Costa Rica

Nuestros Tribunales en forma reiterada, han utilizado el criterio de la responsabilidad extracontractual de la Administración, cuando se le imputan a ésta los daños causados a los usuarios del servicio. Así entre los fallos más recientes, tenemos los de la Sala Primera de la Corte en sentencias número 44 de las 14:00 horas y treinta minutos del 8 de mayo de 1987 y número 16 de las 8:45 horas del 24 de enero de 1992, entre otras.

En las resoluciones anteriores, relacionadas con la responsabilidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, por el normal y anormal funcionamiento del servicio, se consideró que la obligación resarcitoria tenía su fundamento en la responsabilidad extracontractual de la entidad, partiendo del criterio de responsabilidad objetiva de la Administración. En estos fallos no se tomó en cuenta la relación que existía entre el usuario del servicio y la entidad que lo brindaba, lo cual era necesario para deslindar el tipo de responsabilidad existente.

Vale la pena resaltar el valor del criterio de la Sala Primera en cuanto a la utilización del concepto de Responsabilidad Objetiva, pues con él se vivifica la Ley General de la Administración Pública; (tan sub-utilizada desde su puesta en vigencia) en razón que el criterio de la culpa para determinar la responsabilidad de la Administración, fue el utilizado, antes de la Ley citada, y aún después de su puesta en vigencia. En la resolución que resaltamos la Sala manifestó:

VI) En lo tocante a la desestimación de la defensa de litis consorcio pasivo necesario, fundamentada en que no se demandó a los médicos que podrían haber sido los culpables de la mal praxis acusada, debe confirmarse ese pronunciamiento, habida cuenta que nuestra legislación ha consagrado definitivamente a través de los preceptos de la Ley General de la Administración Pública la responsabilidad objetiva de la Administración Pública cuando a consecuencia de su funcionamiento normal o anormal se cause un daño al administrado o a sus causahabientes, con

fundamento en que esa conducta ha causado un daño al ciudadano, injusto y que no tiene obligación de soportar, sin que sea preciso demandar a los funcionarios que causaron esos daños".⁽²⁵⁾

Si bien compartimos el criterio de la responsabilidad objetiva utilizado en la resolución mencionada, diferimos de considerarla —en este caso específico— una responsabilidad "extracontractual". En efecto, según ya advertimos supra, la relación contractual entre el usuario y la Administración Pública nace por una disposición legal, que contiene obligaciones para ambas partes; al administrado el pago de una cuota mensual con un número de cuotas mínimo, y a la Caja del Seguro Social la obligación de brindar los servicios regulados normativamente; al administrado el pago de un cánón trimestral y la Municipalidad respectiva de recolectar la basura; al administrado el pago de una póliza y al Instituto Nacional de Seguros de cubrir todos los gastos correspondientes al accidente laboral. Obviamente existen aspectos de esta contratación que la hacen diversa de la que se da entre particulares; como el plazo de cumplimiento de las obligaciones por las partes. En algunos casos el administrado debe cumplirlas de previo a exigir el servicio; en otros después de recibido el servicio; en otros casos se desconoce la fecha de la ejecución parcial del contrato, (el administrado no sabe cuando se va a enfermar, pero siempre debe de cancelar las cuotas) pero todas tienen en común que las obligaciones recíprocas existen.

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual de la Administración la obtenemos por deducción. Si la contractual es en razón de un vínculo preexistente, la extracontractual tiene por sustento la ausencia de ese vínculo.

Así las cosas decimos que existe responsabilidad extracontractual, cuando el Estado o la Municipalidad incumplen el deber genérico de mantener las calles de su jurisdicción en buen estado y por ello se causen daños a los bienes o a las personas; cuando el Estado omita las señales de peligro en determinada carretera y esa omisión sea la causante de accidentes.⁽²⁶⁾ En esa concepción de la responsabilidad extracontractual, sí es factible utilizar como factor obligacional de reparación por parte del Estado, el principio de la igualdad ante las cargas públicas, pues al no ser indemnizables las acciones del Estado que perjudiquen a la generalidad de los administrados,⁽²⁷⁾ cuando una de esas acciones causen

(25) Sentencia número 16 de las 8:45 horas del 24 de enero de 1992.

(26) Ese criterio ha sido aplicado con rigurosidad científica desde hace dos décadas en España. Para tales efectos, pueden verse las sentencias del 28 de enero de 1972, 8 de febrero de 1973 y 27 de enero de 1971, citadas por Ramón Fernández, *op. cit.*, página 101.

(27) Véase el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública.

daño a una pequeña proporción, la indemnización es aplicable porque el administrado no tiene el deber de soportar el daño en su patrimonio en beneficio de los demás. En esa misma tesitura, no podemos dejar de mencionar los supuestos de responsabilidad civil extracontractual del Estado, con ocasión de actos legislativos o judiciales, por las mismas razones arriba dichas. En fin, hay una serie de hipótesis en las cuales se puede aplicar esta figura de la responsabilidad, pero en todas ellas, al igual que el péndulo, oscila hacia dos únicos lados.

Existe un deber genérico nacido del principio de no dañar y no existe un vínculo directo con un sujeto determinado que concrete esa obligación.

En Costa Rica, por la existencia de textos expresos que contemplan y regulan ciertas relaciones entre los administrados y las Administraciones Públicas, una vez que se individualizan éstos, las prestaciones a las que tienen derecho, y se producen responsabilidad civil extracontractual.

7. Importancia de la delimitación de criterios

A simple vista pareciera no tener importancia práctica, pues lo válido no es como se clasifique la obligación del Estado de reparar; si contractual o extracontractualmente. Lo importante dirían algunos es que pague los daños que cause su funcionamiento normal o anormal. Pero no es tan irrelevante como parece. Es de interés, pues en razón de esa clasificación, así serán los efectos procesales y sustanciales. cuyas consecuencias no son las mismas según sea una u otra la calificación que se le otorgue.

Si nos atenemos a los principios contenidos en los artículos 1022 y 1048 del Código Civil, los resultados de su aplicación serán materialmente diversos. Mientras en el primero existe un deber de cumplir lo pactado, en el segundo ese deber se circunscribe a mera labor de control y/o vigilancia, con lo que la responsabilidad que haya nacido de una relación contractual o extracontractual, puede ser desviada a terceras personas, según se clasifique la misma. Si el maestro demuestra haber realizado todas las diligencias posibles para evitar que el estudiante cometiera el hecho dañoso; si el dueño del vehículo demuestra que el chofer del mismo era el más idóneo para conducir su auto; si la Caja del Seguro Social demuestra que ejerció todos los controles necesarios sobre los médicos; no se les podría imputar la obligación de indemnizar, sino que ésta se trasladaría al causante directo del daño, salvo que por norma expresa deban ser asumidos directamente.

De conformidad con el principio de que el sujeto es el punto de conexión entre la parte condicionante de la norma (o supuesto) y la parte condicionada (efecto o situación jurídica cuando se concretiza), y con base en la idea de que los efectos jurídicos se producen como resultado de hechos (eventos o compor-

tamientos) jurídicos, que son en definitiva el criterio de imputación, tenemos que afirmar que en toda forma de responsabilidad extracontractual se encuentra presente una conducta o actividad humanas; esto se ve muy claramente en las hipótesis de responsabilidad subjetiva, donde se busca en una culpa (en sentido amplio) el fundamento de la imputación; sin embargo, también en los casos de responsabilidad sin culpa, encontraremos un sujeto responsable, no ya por haber actuado en forma ilícita y culpable, sino porque con su actividad ha creado una fuente de posibles peligros que, en caso de actualizarse produciendo daños, generan el deber de resarcirlos. El problema de la responsabilidad refleja la exigencia de fijar, según criterios de oportunidad, las condiciones con base en las cuales un daño debe correr a cargo de un determinado sujeto.⁽²⁸⁾

En la responsabilidad contractual la situación varía notablemente, pues es irrelevante quien es el causante (en el sentido individual de la identificación del agente provocador de la lesión o daño) del comportamiento dañoso; el daño siempre se le imputará al obligado contractualmente, ya sea por convenio interpartes, o por una norma que así lo estableció.⁽²⁹⁾

El contenido del contrato administrativo es un conjunto de derechos y obligaciones que vinculan a la Administración y al contratista,⁽³⁰⁾ del cual nos interesa extraer las obligaciones a cargo de la administración, que tienen por objeto unas prestaciones idóneas para satisfacer los intereses de la contraparte. Es necesario conocer la medida y la extensión de estas obligaciones, porque la obligación en que consiste la responsabilidad contractual nace como consecuencia del incumplimiento de la obligación surgida del contrato (en sentido amplio), en forma tal, que la primera sólo existe en sustitución de la segunda.⁽³¹⁾

La responsabilidad contractual es un efecto jurídico del incumplimiento de la obligación emanada del contrato, por lo cual es necesario, como primera medida, en el camino de la determinación de la responsabilidad contractual, conocer la extensión de las obligaciones que emanan del negocio jurídico administrativo, para después evaluar si la Administración adaptó su comportamiento a aquel en que se concreta el incumplimiento.⁽³²⁾

(28) Pérez Vargas, Víctor, *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 1984, página 41.

(29) A estas alturas de la exposición, estamos claros que no continuaremos en la explicación de cuando hablamos de responsabilidad subjetiva u objetiva. Nos referimos en forma genérica a ésta última.

(30) Romero Pérez, Jorge Enrique, *Los contratos del Estado*. (San José: UNED, 2ª edición 1993).

(31) Henri, León Mazeaud y André Tunc, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual*, tomo 1, volumen 1.

(32) Gil, Rodrigo, *op. cit.*, página 28.

La responsabilidad contractual es la forma esencial de tutelar los derechos del contratista por el incumplimiento de las obligaciones de la Administración. En esto se diferencia no sólo de las acciones instituidas por el Derecho Privado para garantizar la posición jurídica del acreedor, sino también de las que tiene la Administración para asegurar el incumplimiento de las obligaciones del contratista. En el Derecho Administrativo los entes públicos disponen de una serie de potestades exorbitantes del derecho común, con el fin de conseguir el cumplimiento del contrato por el particular.⁽³³⁾

Queda claro en consecuencia, que la correcta ubicación del régimen de la responsabilidad, tendrá imperiosamente, repercusiones procesales y sustanciales en el proceso en el cual se dilucide la existencia de la misma.

Consideramos que el origen de esta inflexibilidad en la clasificación de la responsabilidad, está condicionada por las formas contractuales, cuasi rígidas que tiene nuestro ordenamiento jurídico administrativo, circunscritas las formas de contratación a las licitaciones públicas y privadas, contratación directa y concurso de antecedentes. Si ese fuese el origen, (como supongo que lo es, pues son las únicas figuras contractuales a las que se hace alusión en la enseñanza del Derecho, en la Ley y en el Reglamento de la Contratación Administrativa) se hace necesario un replanteamiento de la figura del contrato administrativo en el Derecho Público Costarricense, pues dentro de la amplia gama de posibilidades que tiene la Administración para dañar, algunas están expresamente prohibidas, por existir una forma, principio o costumbre, que exige lo contrario.

8. Conclusiones

La figura de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración tal y como se viene vertebrando, debe ser revisada a la luz de cada caso concreto, pues esta forma generalizada e discriminada de calificarla, podría conducir a resultados diversos de los que persigue la disciplina jurídica, creándose con ello un feudo bajo cuyo alero se resguarden una gran cantidad de comportamientos administrativos regidos con el fin último y de incesante búsqueda del Derecho: *la Justicia*.

(33) Véase al respecto los artículos 83 y 84 de la Ley 4574 del 4 de mayo de 1970 y sus Reformas, y artículos 45 y 53 (entre otros) de la Ley número 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas. En las cuales se establecen en favor de la Administración respectiva la posibilidad de constituir el crédito y hacerlo efectivo por la vía judicial.

COSTOS SOCIALES DERIVADOS DE LAS PERDIDAS DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE

*Profs. Johnny Alvarado V.
Luis Carlos Peralta B.*
Economistas
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

1. Presentación
2. Las pérdidas del Banco Anglo Costarricense
3. Problemas administrativos
4. Las responsabilidades
5. Costos sociales derivados del problema de las pérdidas
6. El bienestar social y la no socialización de las pérdidas

1. Presentación

El decreto de nacionalización bancaria, uno de los mayores logros del Partido Liberación Nacional, estableció la garantía estatal para los depósitos que se hicieran en los bancos que fueron nacionalizados.

En aquella época, dado el escaso desarrollo del mercado financiero costarricense, y el razonamiento de que los depósitos de los costarricenses debían de estar en manos de instituciones del Estado, no se consideró la posibilidad de quiebra de un ente financiero, ni las consecuencias sociales de mantener funcionando un banco nacionalizado, a pesar del impacto negativo sobre las finanzas públicas.

El respaldo del Estado a la banca nacionalizada no estableció el alcance del respaldo estatal, ni los fondos a partir de los cuales el gobierno haría frente a los problemas derivados de una eventual quiebra de un ente.

A lo largo de 35 años de la promulgación de dicho decreto, la banca nacionalizada ha estado sujeta a pérdidas de diversa índole, unas de carácter legal, otras de carácter administrativo y finalmente aquellas derivadas de intereses políticos de cada época.

Las primeras, las de orden legal, se han establecido en virtud de los diversos subsidios que ha otorgado el estado a actividades que se consideran de interés para el desarrollo nacional. A su vez, la ley ha socializado ciertas pérdidas de diversos sectores económicos.

Por otro lado, la mala administración, problemas en el proceso de toma de decisiones, así como mala ejecución de políticas de crédito han dado origen a pérdidas dentro del sistema nacionalizado.

Por último, cada partido político en el poder ha tratado de beneficiar a diversos sectores, de ahí que se han generado pérdidas producto de decisiones de carácter político y canalización de recursos que, en el análisis económico, no son rentables.

2. Las pérdidas del Banco Anglo Costarricense

En 1994 se pone de manifiesto uno de los mayores escándalos financieros dentro de la historia de la banca nacionalizada, como lo ha sido las pérdidas, por más de 30.000 millones de colones del Banco Anglo Costarricense, llámese en adelante el Banco.

Estas pérdidas tienen distintas explicaciones y orígenes que describiremos más adelante.

El Estado ha decretado la socialización de las pérdidas, pues parte del supuesto de que todos los costarricenses sean accionistas del Banco, lo cual no es cierto, puesto que los costarricenses no tienen en su poder acciones del Banco.

Por estas razones, la socialización de las pérdidas perjudica a la sociedad costarricense que ve disminuida su capacidad de compra, producción y crecimiento, lo cual reduce el bienestar social.

En este artículo estableceremos, a partir de premisas de carácter económico, diversos costos sociales que se derivan de las pérdidas del Banco, así como los costos privados que se derivan de proceder a la quiebra y remate de la institución.

El objetivo de este trabajo consiste fundamentalmente en brindar a los afectados directos de las pérdidas del Banco, de un enfoque alternativo que permita evaluar la conveniencia para el país de privatizar las pérdidas e iniciar un proceso de quiebra de conformidad con los procedimientos establecidos en los quiebras de instituciones privadas, puesto que, la socialización disminuye, como ya se dijo, el bienestar de los costarricenses.

3. Problemas administrativos

El primer rubro que ha dado origen a parte de las pérdidas, se refiere a los problemas administrativos y de procedimiento en el proceso de aprobación de créditos de altos montos, los cuales, al ser aprobados por la Junta Directiva, escapan del proceso de control y correcta fiscalización por parte de los órganos competentes dentro del Banco.

Esta situación siempre ha generado críticas de orden político, en el sentido de que muchos préstamos millonarios parece ser que se originan y aprueban como compensación a los aportes que diversos entes o individuos realizaron dentro de la campaña política del partido en el poder (esta hipótesis es independiente del partido que se encuentre en el poder). Ante esta situación, diversos préstamos se vuelven incobrables debido a que no poseen el respaldo o garantías correspondientes, de tal manera que el Banco, al tratar de hacerlas efectivas, no recuperan el valor del principal vencido.

Segundo, la falta de control y exceso de confianza en el otorgamiento de sobregiros bancarios han dado origen a diversas pérdidas ya que, al tener un origen extra legal, el Banco incurre en un alto riesgo al otorgar sobregiros sin la correcta formalización de los créditos, situación que permite que la deuda no se encuentre garantizada. Este rubro da origen a pérdidas cuando el deudor no paga los sobregiros, de tal manera que, al no encontrarse respaldados ni

formalizados, el Banco no tiene la posibilidad de recuperar dichas sumas, en virtud de que el contrato se establece por la confianza entre las partes.

Tercero, el pago excesivo o sobreprecios pagados por el Banco ante diversas operaciones con subsidiarios y operaciones que, dentro de la concepción original de la banca nacionalizada no se concebían, han dado origen a pérdidas y disminución efectiva de las utilidades del Banco.

Cuarto, gran parte de las pérdidas del Banco han tenido su origen en transacciones especulativas con títulos de deuda externa del gobierno de Venezuela.

Estas pérdidas, al contrario de las anteriores, son pérdidas en papel o en libros, ya que su origen es de orden contable, más que efectivo.

En otras palabras, el Banco tiene una pérdida en el valor de unos papeles, porque esa es la cotización que ha dado el mercado. Sin embargo, no ha sufrido una disminución en la liquidez.

Ante esta circunstancia, al tener las pérdidas un origen contable, es posible solucionar parte de las mismas, si los títulos valor se contabilizan como inversiones a largo plazo y de esta forma, al vencimiento es posible obtener el valor facial de los mismos, los cuales, según parece, tienen un respaldo en petróleo venezolano, razón por la cual, los títulos presentan una garantía en el futuro, aunque presente una baja cotización actualmente (esto, siempre y cuando se encuentren los títulos).

4. Las responsabilidades

De acuerdo a los principios básicos de la lógica, un ente financiero como un banco debe ser administrado por especialistas o profesionales en la rama financiera.

En Costa Rica, la administración pública no establece requisitos técnicos para formar parte de la dirección de un banco nacionalizado, de ahí que los integrantes de una junta directiva son nombrados por los altas jerarcas gubernamentales. Ante esta situación, en la mayor parte de los casos, se designa a militantes de los partidos políticos, independientemente de los conocimientos que posean en materia financiera.

Lo anterior permitiría concluir que el principal responsable de los problemas que se dan en la banca nacionalizada es el gobierno, independientemente del partido que ocupa el poder, ya que este designa una junta directiva que, al contrario de lo que sucede en la banca privada, normalmente carece de conocimiento y experiencia bancaria.

Por otro lado, los controles y procedimientos en el otorgamiento del crédito bancario de alto nivel son inadecuados, por lo que sería necesaria una revisión y control más estricto sobre los mismos.

En teoría, aquellos que se han visto afectados directamente por la situación del Banco, deberían estar en la posibilidad de demandar al gobierno por el mal manejo de una institución bancaria, acusándola incluso de impericia y desconocimiento en el manejo de una institución de tanta importancia para el desarrollo de una país.

De lo anterior, según este razonamiento, el gobierno debería responder por su accionar ante los sujetos activos, estableciendo un resarcimiento por las pérdidas, pero sin aumentar los impuestos ni costos sociales, razón por la cual, también en teoría, al igual que cualquier otro ente, se ve en la necesidad de poner a la venta sus instituciones o activos, con el objetivo de hacer frente a sus obligaciones.

En segundo término, los integrantes de la junta directiva son culpables en forma solidaria y subsidiaria, puesto que, en el caso de desconocimiento de la administración bancaria, debieron de haber renunciado en el mismo momento de su nombramiento, debido a su impericia o desconocimiento.

Uno de los elementos que causan mayor desconcierto en cuanto a la administración del Banco, ha sido, dentro de la concepción de servicios e innovaciones bancarias, y cambio de imagen del Banco, el hecho de que la Junta Directiva tomara decisiones dentro de un ambiente similar al que se desenvuelven los entes privados, pero dentro de la normativa pública.

Lo anterior es un claro error en el manejo de la banca, no sólo porque sea ilegal y se aparta de la concepción original de la banca nacionalizada, sino que va en contra de los intereses de los costarricenses que mantenían depósitos con el Banco, en vista de que, en forma irresponsable, la directiva comenzó a tomar decisiones como ente privado, pero amparado a que no tenían una responsabilidad privada, en el sentido de que no estaban manejando dinero de los accionistas, sino fondos públicos.

Por otro lado, en el caso de que las acusaciones que enfrentan los responsables de la situación del Banco se comprueban, debe recaer una responsabilidad penal por su accionar, lo cual, a pesar de que castiga a los infractores, presenta el costo privado de que esta acción no permite recuperar las pérdidas del Banco, por lo que los perjudicados directos por las pérdidas del Banco no mejoran su situación económica con dicha medida.

Tercero, un responsable de la situación del Banco sería la Auditoría General de Entidades Financieras, puesto que, a pesar de que se dice que la legislación actual no le permite hacer uso pleno de los instrumentos de control y prevención, consideramos que la auditoría que se realice en los intermediarios financieros debe ser preventiva, y no ex-post, cuando el agente ya presenta problemas financieros, presuntas estafas o fraudes que afectan a los clientes del intermediario.

5. Costos Sociales derivados del problema de las pérdidas del Banco

El Consejo de Gobierno decretó el cierre del Banco Anglo Costarricense de una manera inesperada y absoluta, dando vacaciones a sus empleados hasta que se decreta, por medio de la Asamblea Legislativa, la quiebra definitiva del Banco.

Esta situación, aunque esperada dentro de la concepción financiera y económica, genera diversos costos sociales, los cuales disminuyen aún más el bienestar de la sociedad costarricense.

En este apartado analizaremos los costos sociales que derivan de las soluciones de plazo inmediato y de largo plazo, además de los que se han generado en virtud del cierre del Banco.

a. Capitalización del Banco

La capitalización es un mecanismo de plazo instantáneo en la cual los otros bancos nacionalizados, o bien el Banco Central de Costa Rica, inyectan recursos financieros al Banco, de esta forma no se defrauda a aquellos que retiran dinero de cuentas corrientes, de ahorros y el pago de obligaciones a plazo ya vencidas.

Este mecanismo permite brindar liquidez, a la vez que mantiene las operaciones de pago al día, razón por la cual el Banco no ha defraudado a sus clientes, ni se encuentra moroso en sus obligaciones.

Sin embargo, a pesar de ser un mecanismo que garantiza la recuperación de los fondos a los interesados, genera diversos costos sociales ya que, aquellos recursos que provienen del resto de bancos nacionalizados presentan un costo de oportunidad, toda vez que al ser prestados al Banco, no pueden prestarse en otras actividades productivas necesarias para el desarrollo del país y el buen funcionamiento de los otros bancos.

Por otro lado, el financiamiento vía Banco Central, presenta eventualmente el costo de una mayor liquidez dentro del sistema financiero costarricense, razón por la cual se presenta una tendencia a un incremento en la inflación, lo cual, al aumentar el costo de la vida, castiga por igual a la sociedad costarricense, independientemente de si tenían o no recursos financieros en el Banco.

b. Desviar fondos externos hacia el Banco

Otra de las soluciones que se había propuesto, en el corto o largo plazo, era la de desviar empréstitos externos hacia el Banco, de tal manera que se compensen parte de las pérdidas y se logre liquidar a los afectados directos.

Este mecanismo presenta el costo social de que al desviarse recursos externos, que han sido contratados o formalizados para el uso social y productivo dentro del país, disminuiría el bienestar social y la producción costarricense que se hubiera realizado, si se le diera el uso correcto a los fondos contratados.

Por otro lado, desde el punto de vista legal, sería factible iniciar un proceso contra el uso de recursos para fines que inicialmente no se habían pactado, a la vez que podría poner en problemas la credibilidad del sistema financiero costarricense a nivel internacional, teniendo como consecuencias las dificultades en las negociaciones futuras.

c. Cubrir pérdidas vía presupuesto nacional

El gobierno, de hacerse cargo de las pérdidas del Banco, vería aumentado el problema del déficit fiscal, razón por la cual se ve en la obligación de aumentar los tributos que cobra a los costarricenses, o bien aumentar el endeudamiento público.

La primera medida aumenta el costo de la vida, lo que es lo mismo, disminuye el presupuesto familiar, de ahí que el costo social sería el de una disminución efectiva en la cantidad de bienes y servicios que podrían adquirir los costarricenses, razón por la cual disminuye el bienestar social.

Por otro lado, si se aumenta el financiamiento público, el gobierno debe aumentar la tasa de interés, lo cual presenta dos efectos, primero el efecto desplazamiento, es decir, que el gobierno, al competir en el sistema financiero por recursos, disminuye la cantidad de recursos financieros que se encuentra disponible para el sector privado y disminuye la inversión. Segundo, el incremento en la tasa de interés incide directamente sobre la rentabilidad relativa de los proyectos de inversión, por lo que disminuye la capacidad productiva del país, lo cual tiene efectos en el plazo inmediato al darse efectos inflacionarios.

d. Fusionar el Banco

La fusión de algunos de los bancos nacionalizados no es una idea nueva, ya que se ha dicho sería recomendable la existencia solamente de bancos nacionalizados en Costa Rica.

Ante esta situación, se ha establecido la posibilidad de que, al darse el cierre del Banco, el resto de los bancos estatales se verían en la obligación de hacerse cargo de los activos y empleados del Banco. Este mecanismo presenta un problema inmediato para los distintos bancos nacionalizados, ya que significa un incremento importante en los gastos de la institución, sin que exista garantía de un incremento en los ingresos.

Por otro lado, se presenta el problema de la regionalización, donde, como se sabe, en muchas localidades hay, simultáneamente, una agencia representante de cada banco nacionalizado. Ante esta circunstancia, algunos de las agencias del Banco duplicarían funciones en determinados territorios.

En este caso, los costos que se derivan no serían sólo privados, en el entendido de que los restantes bancos deban sufragar dicho costo, sino que se traduce en costos sociales, toda vez que aumenta la carga financiera de los bancos, y por ende disminuyen las utilidades y aumenta el riesgo o probabilidad de quiebra de los otros bancos nacionalizados. Paralelamente a esta situación, es posible se dé un incremento en las tasas de interés, con el objetivo de cumplir las metas de utilidades u obligaciones.

Además, como se sabe, los bancos nacionalizados no han generado un buen margen de utilidades en el período anterior, de tal manera que una mayor planilla daría origen a incrementos en los costos de administrativos, sin una garantía de que se dé un incremento en los beneficios.

e. Cierre del Banco

El cierre parcial del Banco, decretado por el poder ejecutivo, tiene carácter preventivo y eventualmente podría ser declarado como ilegal, dado que es la Asamblea Legislativa la que decreta, por ley, que el Banco se encuentra en quiebra, al haber perdido todo su patrimonio, e incluso tener un patrimonio negativo.

El poder ejecutivo, al decretar el cierre inesperado del Banco, incurre en una gran irresponsabilidad social debido a que, todos los afectados, al no poder variar sus planes de pagos y financiamiento, se enfrentan a nuevos tales como las empresas en el pago de obligaciones, los empleados que reciben pagos mediante cuentas corrientes del Banco Anglo, así como el resto de personas que, de una u otra forma, realizaban operaciones con el mismo.

De esto se tiene que el poder ejecutivo disminuye aún más el bienestar social al no permitir una correcta planeación de los agentes, generando costos extra derivados de la pérdida de tiempo, imposibilidad de cumplir obligaciones, así como el pago de planillas.

Otro de los aspectos que se generan en esta situación es el incremento en el riesgo financiero en el sector bancario nacionalizado, ya que al darse esta decisión, ahora los clientes de este sector disminuye las operaciones y tienden a retirar lo que puedan.

Por otro lado, el recargo de funciones, problemas de información y manejo de bases de datos, hacen que el proceso se vuelva aún más caro para los costarricenses.

f. Quiebra y Remate del Banco

De ser aprobada la quiebra del Banco por medio de la Asamblea Legislativa, se originan costos de orden social y privado.

Primero, se presenta un costo privado para los que ex-empleados del Banco, ahora desempleados, los cuales, a pesar de contar con la garantía de sus prestaciones de ley, deben buscar nuevos empleos, aparte de esperar durante algún tiempo a que se liquiden sus derechos.

Segundo, si se sigue el proceso de quiebra de un ente privado, los agentes superavitarios que mantenían recursos financieros en el Banco se ven en la obligación de soportar un proceso lento, en el cual puedan recuperar todo o parte de las inversiones que mantenían, ya que la garantía estatal a partir de la inyección de fondos por parte del Banco Central de Costa Rica da origen a incrementos en la tasa de inflación, y se generan, como se dijo anteriormente, un incremento en la tasa de inflación, por lo que finalmente todo el pueblo pagarla por el mal manejo administrativo del Banco.

Tercero, se presenta un costo de orden político, ya que elimina la confianza de la banca nacionalizada y rompe el mito de que la banca nacionalizada no puede quebrar.

Por último, se da un costo para el resto de bancos nacionalizados, los cuales deberán competir dentro de un ambiente de mayor riesgo.

Sin embargo, también existen beneficios sociales de esta medida:

Primero, de seguirse un proceso de quiebra privado, las pérdidas no serían sociales, de tal manera que solo aquellos que tenían inversiones de largo plazo con la institución se verían perjudicados en forma inmediata, aunque deben esperar al remate de los activos del Banco, para que finalmente fueran liquidadas sus operaciones.

Segundo, la banca nacionalizada se vería en la necesidad de retomar sus políticas, mejorar el proceso de toma de decisiones y establecer mejores controles internos, lo cual redundaría en beneficios para todos los costarricenses, al ver incrementada la eficiencia del sistema.

6. El bienestar social y la no socialización de las pérdidas

La solución al problema de las pérdidas del Banco Anglo Costarricense debe hacerse según lo que establece la norma constitucional N° 50, que dice:

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

En sentido económico, un evento incrementa el bienestar social si cuando se elimina, los beneficios sociales superan los costos privados de tal decisión.

Esperamos que este artículo contribuya, de alguna manera, a determinar la mejor decisión sobre el futuro no sólo del Banco, sino del bienestar de la sociedad costarricense.

De tal manera que los costarricenses, a partir de sus representantes: los diputados, deben establecer si el costo privado de cerrar e iniciar un proceso de legal quiebra privado del Banco es inferior o no al costo social derivado de la socialización de las pérdidas e incremento en las tasas de inflación, disminución en el crecimiento e incremento en el riesgo financiero.

to the development of a national policy on culture in Africa (1975).
The following sections of the report discuss the various aspects of the report.

The first section is devoted to the general findings of the study. It
discusses the main findings of the study and the various aspects of the study.

The second section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The third section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The fourth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The fifth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The sixth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The seventh section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The eighth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The ninth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The tenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The eleventh section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The twelfth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The thirteenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The fourteenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The fifteenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The sixteenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The seventeenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

The eighteenth section discusses the various aspects of the study. It
discusses the various aspects of the study and the various aspects of the study.

INDICE

	<i>Pág.</i>
In Memoriam: Don Eduardo Ortiz Ortiz	5
<i>Presentación</i>	10
<i>Ensayos:</i>	
Las mujeres en América Latina y El Caribe en los noventa: algunos elementos de diagnóstico	
<i>Dra. Miriam Krawczyk</i>	11
☉ Género y constitución política del Perú	
<i>Prof. Teresa Tovar</i>	49
Juezas en las Américas: compartiendo perspectivas sobre género y toma de decisiones	
<i>Dra. Martha I. Morgan</i>	73
Política y sociolingüística	
<i>Jorge Arturo Quesada Pacheco, Ph.D.</i>	85
El proyecto de ley de la contratación administrativa. Comentarios	
<i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i>	97
Supuestos de responsabilidad contractual de la administración	
<i>Lic. César Hines</i>	137
Costos sociales derivados de las pérdidas del Banco Anglo Costarricense	
<i>Profs.: Johnny Alvarado V.; Luis Carlos Peralta B.</i>	157