

Director y Editor

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS

BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

73

(1963-1992)

29 años

SAN JOSE, COSTA RICA
1992
SETIEMBRE - DICIEMBRE

**JUNTA DIRECTIVA DEL
COLEGIO DE ABOGADOS**

1993

Presidente:

Lic. Rafael Medaglia Gómez

Vicepresidente:

Lic. Rodrigo Mendieta García

Secretaria:

Licda. Virginia Chacón Arias

Prosecretario:

Lic. Federico Sáenz de Mendiola

Fiscal:

Lic. Alejandro López Mc Adam

Tesorero:

Lic. Bernal Ríos Robles

Vocal 1:

Lic. Luis Rodríguez Picado

Vocal 2:

Lic. Mariano Núñez Olivares

Vocal 3:

Lic. Rolando Chacón Murillo

Vocal 4:

Lic. Gerardo Mora Salas

Vocal 5:

Lic. Carlos Alvarado Hernández

**AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS**

Rector:

Luis Garita Bonilla

Directora Consejo Universitario:

Dra. Marielos Giralt Bermúdez

Vice-Rectora de Docencia

Dra. Yolanda Rojas Rodríguez

Vice-Rector de Investigación

Dr. Carlos Quesada Mateo

Vice-Rector de Acción Social:

Máster Ana Teresa Álvarez Hernández

Vice-Rector de Vida Estudiantil

Dr. Carlos Alfaro Lara

Vice-Rector de Administración

Máster Carlos Serrano Rodríguez

Decano Facultad de Derecho:

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Vice-Decano Facultad de Derecho

Lic. Jorge Enrique Amador Madriz

Directora Instituto de Investigaciones Jurídicas:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Decano Sistema de Estudios de Posgrado:

Dr. Luis Camacho Naranjo

Coordinador de la Comisión Editorial:

Ing. Mario Murillo Rodríguez

PRESENTACION

Se publican en este número de la revista ensayos sobre: seguridad ciudadana, derecho administrativo, ecológico, tránsito, agrario y procesal penal.

Esperamos que dichos artículos contribuyan al desarrollo de la ciencia jurídica en el país.

El director y editor

LA SEGURIDAD CIUDADANA: EL CASO COSTARRICENSE

Laura Chinchilla

Politóloga

Centro para la Administración de Justicia
Universidad Internacional de la Florida

SUMARIO

INTRODUCCION

I. MAGNITUD DEL PROBLEMA

A. Criminalidad

1. Tendencias generales
2. Distribución territorial
3. Victimización

B. La percepción de inseguridad

C. Algunas conclusiones

II. CONSECUENCIAS

A. Económicas

B. Personales

C. Socio-políticas

III. ACCIONES

IV. PERSPECTIVAS DE SOLUCION

A. Modelos

B. Modelo deseable

1. Principios
2. Límites
3. Policía comunitaria
4. Lineamientos de un programa de acción

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Como en otros países más desarrollados, diversas encuestas de opinión pública indican en algunos países de América Latina⁽¹⁾ la existencia de una gran preocupación ante el problema de la seguridad personal de los ciudadanos, íntimamente vinculado con el del incremento de la criminalidad. Ante esta situación, y en la medida en que la percepción de un alto grado de inseguridad suele tener un impacto considerable en los planos económico, personal y político, se han ensayado en algunos países diversos modelos destinados a una lucha más eficaz contra el fenómeno delictivo y a la elaboración y puesta en práctica de diversos programas de prevención de la delincuencia. Sin embargo, los esfuerzos realizados hasta ahora por las autoridades se han llevado a cabo en forma aislada y obedeciendo a presiones coyunturales, sin que exista en los países de América Latina una política integral y coherente en la materia.

En este artículo se pretende contribuir a la elaboración de una política nacional en Costa Rica sobre el tema de la seguridad personal. Por ello, después del análisis de la magnitud del problema, sus principales consecuencias y las acciones llevadas a cabo para encararlo, se ofrecen algunas alternativas de tipo comunitario para intentar solucionarlo.

I. MAGNITUD DEL PROBLEMA

Si las estadísticas oficiales muestran un constante incremento de la criminalidad, las encuestas de opinión pública indican la preocupación de los ciudadanos con respecto a su seguridad personal. Se trata pues de dos facetas o niveles diferentes (realidad y percepción) de una misma problemática, cuya presentación y análisis se hace seguidamente.

(1) Tal es el caso de Costa Rica José Ma. Rico et al., *La justicia penal en Costa Rica*, San José, EDUCA, 1988, p. 72-78 y diversas encuestas realizadas por CID-Gallup y UNIMER), Honduras (Luis Salas y José Ma. Rico, *La justicia penal en Honduras*, San José, EDUCA, 1989, p. 57-60) y Venezuela (Juan Carlos Navarro y Rogelio Pérez Perdomo, con la colaboración de Tibusay Lucena, compiladores, *Seguridad personal: un asalto al tema*, Caracas, IESA, 1991).



A. La criminalidad

La medida de la criminalidad no suele ser una empresa fácil, entre otras cosas, por los múltiples aspectos materiales y técnicos que para ello deben tomarse en consideración. Los principales consisten en la existencia de la llamada "cifra negra" u oculta de la criminalidad, la carencia de estadísticas criminales o la escasa fiabilidad de las existentes, el énfasis casi total que generalmente se hace en la delincuencia "tradicional" (en detrimento de algunas formas más preocupantes, tales como los delitos de cuello blanco) y, cuando existen diversas categorías de estadísticas, el nivel a utilizar en esta operación. Con respecto a este último aspecto, y a condición de presentar requisitos de fiabilidad, deben privilegiarse las estadísticas policiales, más cercanas a la realidad (el delito) que se pretende medir.

En Costa Rica, existen estadísticas oficiales en los niveles policial, judicial y penitenciario. Sin embargo, y por la razón antes indicada, aquí se utilizará el primer nivel y, concretamente, las estadísticas del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), en particular, los casos entrados en las diversas delegaciones y subdelegaciones de esa institución. Sin embargo, algunos delitos pueden ser denunciados ante cualquier oficina judicial del país y otros ser descubiertos directamente por la policía administrativa, sobre todo en los casos de flagrancia.⁽²⁾

En general, y con las reservas que acaban de indicarse, el grado de fiabilidad del instrumento mencionado es bastante elevado, ya que, por un lado, se utiliza un método uniforme de compilación y reporte para todo el país y, por otro, todas las oficinas del OIJ reportan regularmente a la Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial, organismo encargado de recibir, compilar, clasificar y tratar las denuncias efectuadas. Pese a ello, si se quiere tener una imagen adecuada de la realidad criminal del país, los datos generales presentados por esa oficina deben ser objeto de una depuración previa. En efecto, dichos datos incluyen hechos que no constituyen delitos, sino más bien diversas actividades del OIJ relacionadas con el conjunto de sus funciones.

(2) Como estos delitos no son registrados por el OIJ y los métodos de compilación no son similares a los utilizados por esta institución, se excluyen de este artículo. Asimismo quedan excluidas las Contravenciones recibidas en las Alcaldías, ya que tampoco son registradas por el OIJ y constituyen la categoría más leve de los actos ilícitos cometidos en el país; sin embargo, en las estadísticas policiales se incluyen algunas contravenciones (abandono dañino de animales, actos obscenos, alboroto, bromas indecorosas, crueldad con animales, exhibicionismo, respecto y molestias a la autoridad, riña y otros), cuyo volumen anual no suele sobrepasar los 50 casos.

Así, en 1990, el total de los llamados "casos entrados" en sus oficinas incluyen las categorías "aparición de muerte accidental" (338), "aparición de muerte natural" (1.028), "averiguación de muerte" (74), "desaparición de personas" (1.324), "extravío de documentos" (93), "lesiones accidentales" (50), "localización de restos óseos" (4) y "suicidios" (165), cuyo total suma 3.076 casos, que deben deducirse del total presentado para ese año (32.096), para dar un total de casos delictivos entrados de 29.0203.⁽³⁾

Además, las estadísticas del OIJ presentan datos sobre todos los delitos e infracciones previstos en el código penal y en diversas leyes especiales (en total 240 categorías), muchos de los cuales son de escasa importancia, tanto cuantitativa como cualitativamente. Por esta razón, se ha seguido el modelo empleado en algunos países (Estados Unidos, Canadá que, por una parte, sólo retienen para fines estadísticos los delitos más frecuentes y graves, y, por otra, los agrupan en dos grandes categorías: delitos contra la persona (o delitos violentos) y delitos contra la propiedad.⁽⁴⁾ Esta clasificación y selección no elimina totalmente el problema de la fiabilidad de los datos compilados, ya que, por ejemplo, aun cuando algunos delitos numéricamente importantes o graves sean fiables en lo que respecta a su "reportabilidad" (tal es el caso, en Costa Rica, de algunas categorías de robos, cuya denuncia es indispensable para ser indemnizados por el seguro, o de los homicidios, violaciones y lesiones, denunciados casi siempre debido a su carácter grave o impactante), en otros casos los delitos pueden ser frecuentes pero poco fiables (así ocurre con las estafas, daños y apropiaciones indebidas, cuyo registro estadístico no suele corresponder a la realidad).⁽⁵⁾

Una vez hechas estas observaciones de orden metodológico, se indican seguidamente las tendencias de la delincuencia en los diez últimos años, su distribución territorial y algunos aspectos de la victimización de que son objeto los ciudadanos.

- (3) Los datos que en adelante se presentan para el período analizado tienen en cuenta esta sustracción.
- (4) Como se hace en los dos países indicados, y a pesar de que el Código penal los coloca en el Título VII (Delitos contra la propiedad), los robos con violencia sobre la persona se incluyen aquí en la primera categoría, ya que el bien jurídico protegido en estos casos es más la integridad personal que la propiedad privada; lo mismo ocurre con respecto a la violación, ubicada legalmente en el Título III (Delitos sexuales).
- (5) El descenso oficial de los totales del conjunto de delitos y de los delitos contra la propiedad que se observa en 1982 y 1987 puede deberse a la aplicación de una circular interna dictada en 1981, en virtud de la cual a partir de la fecha de su emisión el OIJ sólo ocuparía —y, por consiguiente, registraría oficialmente— los delitos contra la propiedad cuyo monto excediera 10.000 colones, y su alza ulterior, al abandono paulatino de esta disposición. Lo anterior podía suponer que,

1. Tendencias generales

En el Cuadro No. 1 y en el Gráfico No. 1 se indica la evolución general de la delincuencia y de sus principales formas en los diez últimos años, así como las tasas por 10.000 habitantes.

De su análisis pueden hacerse las observaciones siguientes:

1.1. El conjunto de la criminalidad, después de registrar oficialmente una baja considerable desde 1982 hasta 1987 (las tasas descienden del 101.3 al 75.2), experimenta a partir de ese año un alza regular e importante, alcanzando la tasa de 1990 (95.8) casi el nivel de 1982. En el período considerado, el total de los delitos reportados al OIJ o conocidos por esta institución se ha incrementado en un 30%⁵.

1.2. Contrariamente a lo que suele opinar la población, los delitos contra la persona representan en general el 12% del conjunto de la criminalidad, siendo sus formas más frecuentes, en orden decreciente de importancia, los robos con violencia en las personas (en 1990, el 53,9% de todos los delitos pertenecientes a esta categoría y el 6,1% del conjunto de la criminalidad) y las lesiones (el 24,7% y el 2,8%, respectivamente). En cambio, los delitos más graves de esta serie, o sea, los homicidios y las violaciones (así como sus tentativas),⁽⁶⁾ aunque preocupantes en el plano cualitativo, son numéricamente poco importantes, ya que cada uno de ellos sólo representa aproximadamente el 5% del total de su categoría y menos del 1% del conjunto de la criminalidad. Este porcentaje general del 12% es ligeramente superior al que registran los países más industrializados, que suele ser inferior al 10%.

1.3. Durante el período analizado, el incremento de los delitos contra la persona ha sido del 133%, dándose las alzas más importantes en los casos de robos con violencia en las personas (el 118%), los homicidios culposos (el 71%) y los homicidios y las tentativas (el 29%), mientras que las violaciones y las tentativas de violación y las lesiones sólo registraron alzas del 7% y del 3%,

en realidad, la delincuencia en Costa Rica ha experimentado un incremento regular en la última década, como ocurre en otros países industrializados. Esta aclaración se la debemos a Emilio Solana, director del servicio de estadísticas del Poder Judicial, a quien además agradecemos la revisión hecha de los aspectos estadísticos de este artículo.

(6) En 1990 hubo 139 homicidios y 32 tentativas, así como 202 violaciones y 54 tentativas.

CUADRO No. 1

DELINCUENCIA EN COSTA RICA

Casos entrados en las oficinas del OIJ, según categorías de delitos
Totales y tasas por 10.000 habitantes, 1981-1990

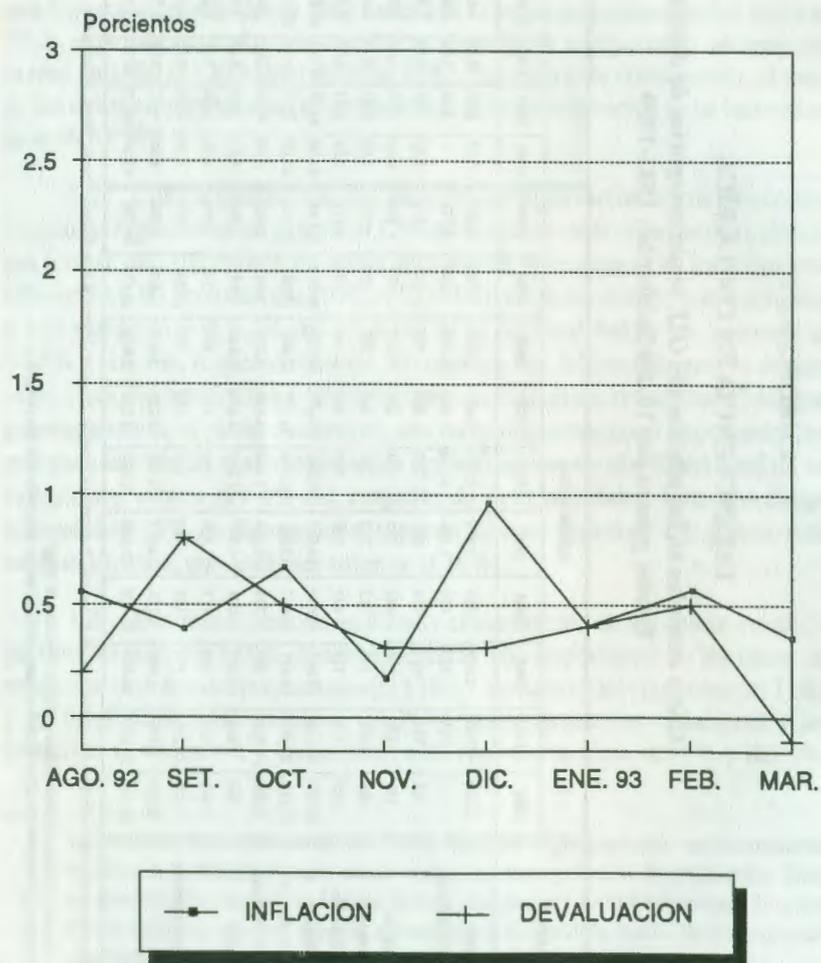
DELITOS	ABSOLUTOS										TASAS									
	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Contra la persona	1.319	2.055	2.029	2.241	2.619	2.511	2.480	2.761	2.831	3.286	5.64	8.55	8.22	8.62	9.79	9.14	8.81	9.56	9.57	10.85
Robo violencia a persona	-	813	953	920	1.164	1.132	904	1.134	1.350	1.771	-	3.38	3.86	3.54	4.35	4.12	3.21	3.93	4.56	5.85
Lesiones (1)	785	744	612	778	881	794	896	894	819	812	3.35	3.09	2.48	2.99	3.29	2.89	3.18	3.10	2.77	2.68
Homicidio culposo	161	170	161	192	224	231	271	270	274	276	0.69	0.70	0.65	0.74	0.84	0.84	0.96	0.94	0.93	0.91
Violación y tentativa	240	201	186	215	212	221	249	299	232	256	1.03	0.83	0.75	0.83	0.79	0.80	0.88	1.04	0.78	0.84
Homicidio y tentativa	133	127	117	136	138	133	160	164	156	171	0.57	0.52	0.47	0.52	0.52	0.48	0.57	0.57	0.53	0.56
Contra la propiedad	18.974	20.108	16.663	16.602	16.804	16.241	15.476	16.523	18.916	21.148	81.09	83.65	67.41	63.85	62.84	59.12	54.95	57.23	63.92	69.80
Robo fuerza a cosas (2)	15.118	17.587	14.351	14.319	13.831	13.130	12.107	12.964	15.087	16.196	67.60	73.1	58.16	55.07	51.72	47.80	42.99	44.90	50.98	53.46
Robo medio de transporte	1.520	964	695	777	1.193	1.397	1.340	1.323	1.947	2.616	6.50	4.01	2.82	2.99	4.46	5.09	4.76	4.58	6.58	8.63
Estafa y tentativa	966	923	1.098	1.028	1.307	1.213	1.448	1.546	1.123	1.396	4.13	3.83	4.45	3.95	4.89	4.42	5.14	5.36	3.79	4.61
Daños	361	396	298	315	329	356	421	500	558	639	1.54	1.64	1.21	1.21	1.23	1.30	1.49	1.73	1.89	2.18
Aprob./retención indebida	309	238	191	163	144	145	160	190	201	281	1.32	0.99	0.77	0.63	0.54	0.53	0.57	0.66	0.68	0.93
Otros	2.069	2.191	1.989	2.266	2.477	2.738	3.227	3.395	3.888	4.586	8.84	9.11	8.06	8.71	9.26	9.97	11.46	11.76	13.14	15.14
TOTAL	22.562	24.354	20.651	21.109	21.900	21.940	21.183	22.679	25.635	29.020	95.57	101.3	83.70	81.18	81.89	78.23	75.21	78.56	86.23	95.78

FUENTES: Estadísticas del OIJ, Poder Judicial, y Ministerio de Economía, Industria y Comercio, División General de Estadística y Censos, Depto. Informacion.

(1) Incluye lesiones, lesiones con arma blanca y lesiones con arma de fuego.

(2) Incluye el hurto y la tentativa de estos dos delitos hasta 1989, en que se desiglan estas dos categorías.

**COSTA RICA: TASAS DE CRECIMIENTO
DE LA INFLACION Y LA DEVALUACION**
Mensuales en porcentajes



respectivamente. La tendencia del delito más frecuente de esta categoría (es decir, el robo con violencia en la persona) muestra una evolución similar a la registrada por el conjunto de la categoría, o sea, un incremento constante aunque irregular y ligero entre 1981 y 1989, y un incremento más acentuado en 1990.

1.4. Los delitos contra la propiedad representan aproximadamente las tres cuartas partes del conjunto de los delitos registrados por el OIJ (el 72,8% en 1990). Sus formas más frecuentes eran ese año, en orden decreciente de importancia, los robos con fuerza en las cosas (el 76,6% de todos los delitos pertenecientes a esta categoría y el 55,8% del conjunto de la criminalidad), los robos en los medios de transporte (el 12,3% y el 9%, respectivamente), las estafas y tentativas (el 6,6% y el 4,8%), los daños (el 3,1% y el 2,3%) y las apropiaciones y retenciones indebidas (el 1,3% y el 1%).

1.5. En 1990, el incremento de los delitos contra la propiedad fue del 11,5% con respecto a 1981, observándose las alzas más importantes en los delitos de daños (el 83%), robos en los medios de transporte (el 72%), estafas y tentativas (el 45%) y robos con fuerza en las cosas (el 2,4%); las apropiaciones y retenciones indebidas registraron, en cambio, una baja del 9%. La evolución de esta categoría de delitos, así como de su manifestación más importante (los robos con fuerza en las cosas) muestra un aumento entre 1981 y 1982, una disminución significativa entre 1982 y 1987, y un incremento considerable a partir de ese año, es decir, una trayectoria similar a la del conjunto de la criminalidad.

1.6. Los delitos relacionados con las drogas registrados por el OIJ (cultivo, tenencia, suministro y tráfico) son numéricamente insignificantes (en 1990, sólo ingresaron 310 casos, o sea, el 1,1% del conjunto de la criminalidad), ya que las denuncias en estos casos delictivos ingresan directamente en las oficinas del Ministerio Público.

1.7. En cuanto a los delitos de cuello blanco, su número suele asimismo ser reducido. En robos en los medios de transporte (el 12,3% y el 9%, respectivamente), las estafas y tentativas (el 1990, sólo 405 casos de esta naturaleza llegaron a conocimiento del OIJ (el 1,4% del total). Sus manifestaciones más importantes fueron la administración fraudulenta (151 casos), el peculado (134), la quiebra fraudulenta (34), el cohecho (29), la especulación (24), defraudación fiscal (23), el prevaricato (5), la malversación de fondos (4) y el soborno (3). Como en el caso de la droga, estos datos no reflejan la realidad en este campo.

2. Distribución territorial

En el Cuadro No. 2 y en el Gráfico No. 2 se indica la distribución de la delincuencia en las provincias del país en 1990.

El análisis de estos datos permite hacer las observaciones siguientes:

2.1. La provincia de San José registra más de la mitad (el 53,3%) del conjunto de los delitos reportados al OIJ y de los delitos contra la propiedad (el 52,7%). Sin embargo, en el caso de los robos con violencia en las personas y de las estafas y tentativas de estafa, los porcentajes son mucho más elevados (el 72% y el 69,6%, respectivamente), mientras que los homicidios y las tentativas de homicidio (el 42,7%), los daños (el 42,2%), las lesiones (el 40,5%), las violaciones y tentativas de violación (el 39,1%) y los homicidios culposos (el 33%), aun siendo importantes, presentan porcentajes inferiores a la media.

2.2. Después de San José (cuya tasa de delitos era en 1990 de 139.9 delitos por 10.000 habitantes), las provincias con más altas tasas de delincuencia son, en orden decreciente de importancia, Limón (99.9), Guanacaste (79.2), Cartago (72.2), Heredia (69.3), Puntarenas (65.0) y Alajuela (58.1). La provincia de Limón se destaca por su elevada tasa de delincuencia contra la persona.

2.3. Se observan variaciones, a veces importantes, en la distribución de los diferentes delitos entre las provincias; así ocurre, por ejemplo, si se excluye la provincia de San José, la cual presenta la tasa más elevada de delitos, con las infracciones siguientes:

- robos con violencia en las personas: Limón (4.2) vs Guanacaste (0.9);
- lesiones culposas: Limón (4.5) vs Cartago (1.3);
- lesiones: Limón (5.5) vs Heredia y Alajuela (1.3 cada una);
- homicidio culposo: Limón (2.1) vs Cartago (0.7);
- violación y tentativa: Limón (1.6) vs Heredia (0.6) y Puntarenas (0.5);
- homicidio y tentativa: Limón (1.5) vs Heredia y Alajuela (0.3 cada una);
- robo con fuerza en las cosas: Limón (57.4) vs Alajuela (31.8);
- robo en medio de transporte: Guanacaste (14.9) vs Limón (3.1);

CUADRO No. 2

DISTRIBUCION DE LA DELINCUENCIA SEGUN CATEGORIAS DE DELITOS Y PROVINCIAS TOTALES Y TASAS POR 10.000 HABITANTES

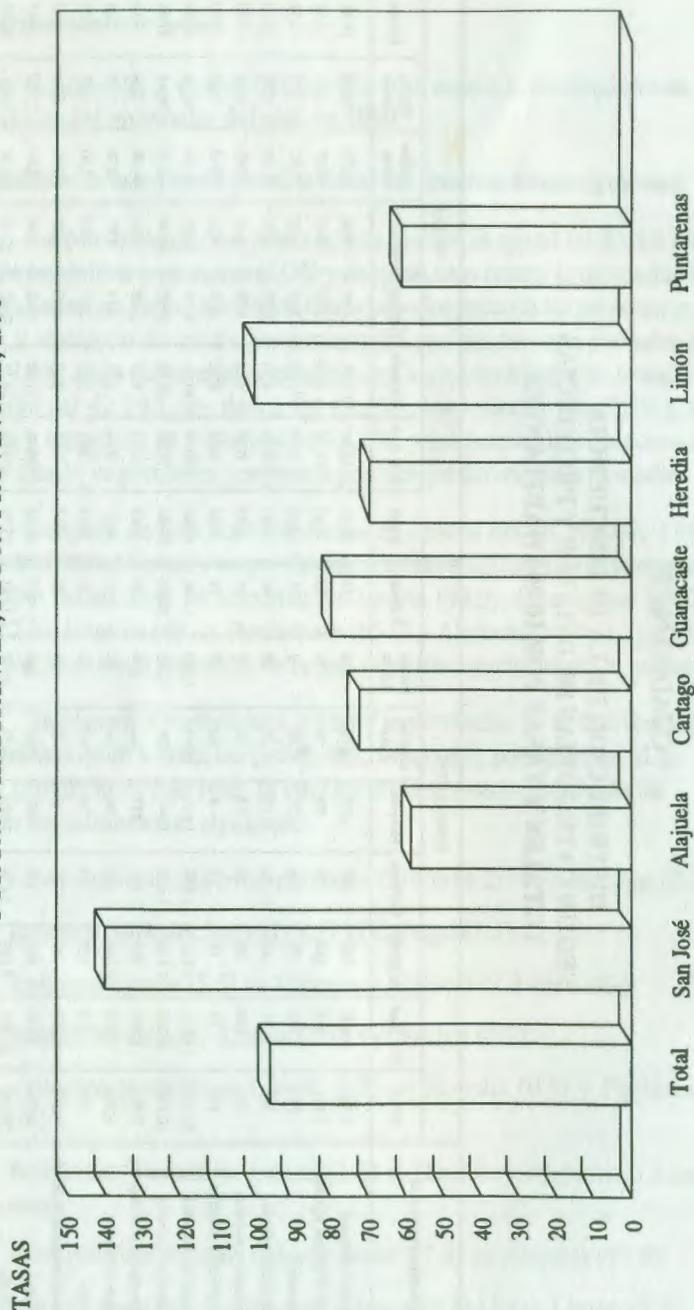
Delitos/Provincias	ABSOLUTOS						TASAS									
	Total	San José	Alajuela	Cartago	Heredia	Guanacaste	Puntarenas	Limón	Total	San José	Alajuela	Cartago	Heredia	Guanacaste	Puntarenas	Limón
Contra la persona	3.286	1.869	308	285	155	116	228	325	10.85	16.90	5.71	8.38	6.60	4.78	6.74	14.81
Robo violencia s/persona	1.771	1.276	138	89	82	21	73	92	5.85	11.54	2.56	2.62	3.49	0.87	2.16	4.19
Lesiones	812	329	70	131	31	37	93	121	2.68	2.98	1.30	3.85	1.32	1.52	2.75	5.51
Homicidio culposo	276	91	45	22	19	25	28	46	0.91	0.82	0.83	0.65	0.81	1.03	0.83	2.10
Violación y tentativa	256	100	38	30	15	22	17	34	0.84	0.90	0.70	0.88	0.64	0.91	0.50	1.55
Homicidio y tentativa	171	73	17	13	8	11	17	32	0.56	0.66	0.32	0.38	0.34	0.45	0.50	1.46
Contra la propiedad	21.148	11.145	2.212	1.864	1.311	1.493	1.583	1.440	69.80	100.78	41.01	54.78	55.86	61.52	46.78	65.61
Robo fuerza s/cosas	16.196	8.398	1.713	1.418	1.041	1.033	1.233	1.260	53.46	75.94	31.76	41.67	44.36	42.57	36.44	57.41
Robo medio de transporte	2.616	1.341	229	241	137	361	239	68	8.63	12.13	4.25	7.08	5.84	14.88	7.06	3.10
Estafa y tentativa	1.396	972	114	107	94	14	39	56	4.61	8.79	2.11	3.14	4.01	0.58	1.15	2.55
Daños	659	278	120	73	34	63	53	38	2.18	2.51	2.22	2.15	1.45	2.60	1.57	1.73
Aprob./retención indebida	281	156	36	25	5	22	19	18	0.93	1.41	0.67	0.73	0.21	0.91	0.56	0.82
Otros	4.586	2.453	615	307	161	314	389	427	15.14	22.18	11.40	9.02	5.86	12.94	11.50	19.45
TOTAL	290.20	15.467	3.135	2.456	1.627	1.923	2.200	2.192	95.78	139.87	58.12	72.17	69.33	79.24	65.01	99.87

FUENTES: Anuario de Estadísticas del OIJ, Poder Judicial, Departamento de Planificación, Sección de Estadística, 1990 y Ministerio de Economía, Industria y Comercio, División General de Estadística y Censos, Enero 1991.

NOTA: Aunque en las estadísticas del OIJ los datos se presentan según sus delimitaciones, aquí se ha hecho una agrupación por cada provincia, unidad utilizada generalmente para la presentación de los indicadores socio-económicos y políticos del país.

GRAFICO No. 2

DISTRIBUCION DE LAS TASAS DE DELINCUENCIA POR 10.000 HABITANTES, SEGUN PROVINCIAS, 1990



- estafa y tentativa: Heredia (4.0) y (Cartago (3.1) vs Guanacaste (0.6);
- daños: Guanacaste (2.6) vs Heredia (1.5);
- apropiación/retención indebida: Guanacaste (0.9) vs Heredia (0.2).⁽⁷⁾

3. Victimización

Con la finalidad de conseguir un conocimiento más acabado de la criminalidad que se comete realmente pero que, por diversas razones, no se comunica o denuncia a las autoridades competentes (es decir, la cifra negra de la criminalidad), se utilizan desde los años 60 en algunos países (Estados Unidos y Canadá, por ejemplo) ciertas técnicas, tales como las encuestas de victimización, aplicadas a muestras significativas de la población. Este método suele ser bastante fiable si se respetan determinadas condiciones, entre ellas referirse a delitos con respecto a los cuales el entrevistado (o algún miembro de su hogar) ha sido víctima en un plazo de tiempo relativamente cercano. La razón de ser de este límite, que no se recomienda sea superior a un año, es fundamentalmente la posibilidad de olvido de hechos delictivos demasiado remotos.

En Costa Rica, con ocasión de una encuesta de opinión realizada en 1986 a una muestra representativa de la población, el 20% de los entrevistados declaró haber sido víctima de algún delito en el último año, sobre todo de robo en la calle (el 8% de este 20%), robo en la casa (el 6,8%), estafa (el 1,9%), robo en el trabajo (el 1,6%), ataque con un arma (el 0,9%), violación (el 0,4%), homicidio (el 0,1%) y otros (el 02%).⁽⁸⁾ Según otras encuestas más recientes, el porcentaje de victimización bajó al 13% en noviembre de 1990.⁽⁹⁾ Estas tasas de victimización son más elevadas que las registradas en otros países, tales como Canadá y Estados Unidos".⁽¹⁰⁾

(7) Para una interpretación de estas variaciones se precisaría un estudio en que se tuvieran en cuenta las características socio-económicas y culturales de cada provincia, el cual queda por hacer.

(8) Rico et al., op. cit., p. 76-77.

(9) Diversas encuestas de opinión pública llevadas a cabo cada cuatro meses por la Consultoría Interdisciplinaria en Desarrollo (CID-Gallup) sobre los principales problemas sociales del país, siendo uno de ellos el tema de la seguridad.

(10) Cf. sobre el tema general José Ma. Rico y Luis Salas, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 13-56.

B. La percepción de inseguridad

El fenómeno criminal suele constituir en la mayoría de los países el principal —o uno de los principales— problemas sociales. Todos los grupos y categorías de ciudadanos estiman que la delincuencia aumenta sin cesar —lo que suele corresponder a la realidad—, consideran inseguros o muy inseguros el país, el barrio, la calle o el hogar donde viven y vaticinan ser asaltados o robados en los próximos meses; esta opinión está mucho más acentuada entre los residentes de los centros urbanos y las personas de sexo femenino y de edad avanzada. Las encuestas muestran, además, la opinión de los ciudadanos acerca de la incapacidad de los cuerpos policiales y de los tribunales de enfrentarse en forma satisfactoria al problema de la delincuencia.

En Costa Rica, la encuesta nacional realizada en 1986 evidenció, en primer lugar, que para casi una cuarta parte de la población (el 23,2%), la criminalidad constituía el principal problema social, antes que el costo de la vida (el 16,8%), la vivienda (el 16,4%), el desempleo (el 13,5%) o la pobreza (el 10,2%); también indicaba que para el 91,3% de la población, la delincuencia había aumentado en los últimos años, atribuyéndose tal incremento al desempleo (el 40% del porcentaje anterior), al uso de drogas (el 37%), a la ineficiencia policial (el 6,7%) y a la poca severidad de los jueces (el 5%).⁽¹¹⁾ En julio de 1992, el principal problema que afronta la juventud es el consumo de drogas (así opina el 61% de los ciudadanos), seguido de la pérdida de valores (el 12,9%), la descomposición familiar (el 9,2%) y el desempleo (el 4,6%).⁽¹²⁾

Los resultados de encuestas más recientes corroboran estos datos. En mayo y septiembre de 1991, el 90% y el 92%, respectivamente, de la población estimaba que la delincuencia había aumentado en los seis últimos meses; sin embargo, en enero de 1992, este porcentaje bajó al 63%.⁽¹³⁾ Según los entrevistados, entre las causas de este incremento figuraban las drogas (el 27% en mayo de 1991 y el 36% en septiembre de ese año), la crisis económica (el 13% en ambas fechas), el aumento de la pobreza (el 13% y el 12%), la decadencia moral (el 13% y el 10%), el aumento de la población (el 13% y el 5%) y la violencia en el cine y la televisión (el 8% en ambas fechas), o sea, que aproximadamente el 25% de la población atribuyó el incremento de la delincuencia a factores económicos y el 20% a causas culturales.⁽¹⁴⁾ De estos datos, merece destacarse la tendencia hacia una disminución en la percepción de inseguridad observada

(11) Rico et al., *op. cit.*, p. 73.

(12) Encuesta de opinión pública CID-Gallup No. 41, julio 1992.

(13) Más adelante se exponen algunas posibles explicaciones de esta baja.

(14) Diversas encuestas de opinión pública llevadas a cabo por UNIMER.

en las mediciones realizadas entre 1991 y 1992. Entre las explicaciones posibles de esta situación pueden mencionarse una menor relevancia a la noticia delictiva en la prensa nacional y ciertas acciones llevadas a cabo en los últimos meses por las autoridades correspondientes que han podido generar una atmósfera de mayor seguridad entre los ciudadanos (este punto será tratado más adelante).

Por otra parte, la preocupación de los ciudadanos ante el fenómeno criminal puede atribuirse a la percepción que estos tienen en cuanto a la seguridad en ciertos lugares. En 1986, las dos terceras partes de las personas interrogadas consideraba seguro el lugar en donde residían.⁽¹⁵⁾ Sin embargo, en septiembre de 1991, el 82% de los ciudadanos estimaba que el país era inseguro o muy inseguro, lo mismo que las calles (el 86% en mayo de 1991, el 92% en septiembre de ese mismo año y el 75% en enero de 1992) y el propio hogar (el 76%, el 80% y el 53% en las fechas que acaban de indicarse).⁽¹⁶⁾ Además, porcentajes considerables de la población juzgan que existe menos seguridad personal en los últimos cuatro meses en lo que a crímenes, robos y asaltos se refiere, siendo esta percepción mayor en la región metropolitana, entre las mujeres y entre las personas de más de 60 años de edad o con estudios superiores. Estos porcentajes pasan del 31% en julio de 1990 al 40% en noviembre de ese año y marzo de 1991, al 62% en julio de 1991 y al 67% en noviembre de ese año, bajando después al 55% en marzo de 1992 y al 50% en julio de ese año; o sea, que después de un período de inseguridad creciente en 1990 y 1991, parece que ha habido mejoría en este sector, aunque en julio de 1992 sigue existiendo una percepción de seguridad inferior al de hace dos años.⁽¹⁷⁾

C. Algunas conclusiones

Lo anteriormente expuesto pone de relieve la existencia de un incremento tanto del volumen de la delincuencia registrada oficialmente como de la percepción de inseguridad de los ciudadanos ante este fenómeno. Por si misma, esta situación debería preocupar a los gobernantes del país, sobre todo si se tiene en cuenta que ambos aspectos de la problemática coinciden. Sin embargo, se dan con respecto al tema ciertas paradojas que indican, entre otras cosas, su complejidad. Una de las más aparentes resulta de la imagen de la delincuencia predominante y generalmente asociada a sus formas más violentas contra las

(15) Rico et al., *op. cit.*, p. 75-76.

(16) Encuestas de UNIMER. véase más adelante para algunas explicaciones posibles de esta última baja.

(17) Encuestas de CID-Gallup.

personas (homicidios, violaciones, atracos). Ahora bien, como ocurre en otros países,⁽¹⁸⁾ el riesgo real de ser personalmente víctima de un delito de esta especie es muchísimo menor que el de serlo de una infracción contra la propiedad, categoría por demás numéricamente más importante que la primera. Así, en Costa Rica, la población sentía temor en 1986 de ser víctima de una violación en un 8,2% de los casos (mientras que el porcentaje de victimización efectiva era del 0,4%, o sea, 20 veces menor), de un ataque a mano armada en un 3,4% (con un índice de victimización del 0,9% es decir, casi cuatro veces menor) o de un homicidio en un 1,9% de los casos (siendo la victimización real de un 0,1%, o sea, 19 veces menor).⁽¹⁹⁾

Entre las explicaciones posibles de este desfase pueden mencionarse el incremento de la delincuencia y de la percepción de inseguridad y la posible influencia de los medios de comunicación. En relación con este último punto, la influencia que dichos medios ejercen sobre la percepción de inseguridad está vinculada con el hecho de que los mismos suelen constituir la principal fuente de información sobre la criminalidad, lo cual se comprueba por el espacio dedicado a hechos delictivos, la forma en que tal tipo de noticia se destaca y el énfasis dado a los delitos violentos (es decir, los que más impacto tienen sobre la opinión pública). De hecho, el surgimiento exitoso de lo que se tiende a llamar "prensa popular" está basado en gran parte en la explotación de la noticia delictiva como principal fuente de atracción de lectores. En el caso de Costa Rica, resulta interesante el dato, también expresado en una encuesta nacional de marzo de 1992, según el cual las noticias que mayor impacto habían causado a los encuestados en el mes anterior a la medición estaban todas relacionadas con el crimen y la violencia, así como el tráfico de drogas.⁽²⁰⁾ Partiendo de este dato, no resulta del todo casual que los niveles más altos de inseguridad percibidos por la población se den en fechas cercanas a la comisión de crímenes que por su violencia fueron ampliamente destacados por la prensa.⁽²¹⁾

En el contexto costarricense, parece existir además desde hace tiempo una gran preocupación por el problema de las drogas, en especial el de su tráfico y el de su difusión entre la juventud del país. Así lo testimonian tanto los frecuentes títulos de la prensa escrita como los resultados de las encuestas antes citadas.

(18) Rico y Salas, *op. cit.*

(19) Rico et al., *op. cit.*, p. 77.

(20) Encuestas CID-Gallup No. 40, marzo 1992.

(21) Por ejemplo, el célebre crimen de Alajuelita, los delitos cometidos por el llamado "psicópata de Tres Ríos" y, más recientemente, por el Comando Cobra de la Guardia de Asistencia Rural en la región de Talamanca.

Finalmente, merecen hacerse algunas observaciones en lo que atañe a las fluctuaciones registradas tanto de la criminalidad como del sentimiento de inseguridad de la población. Las encuestas de opinión pública señalan las drogas, la crisis económica, el desempleo y el aumento de la pobreza (estos tres factores están estrechamente relacionados), la decadencia moral y la violencia en el cine y en la televisión, además de otras causas relacionadas con la administración de justicia (tales como la ineficacia policial y la poca severidad de los tribunales), entre las principales causas del incremento de la delincuencia. Por otra parte, dichas encuestas, así como la investigación criminológica, han hecho resaltar las variables que con mayor frecuencia están asociados a un mayor sentimiento de inseguridad (tal es el caso del sexo, la edad, los niveles educativo y económico, y el grado de urbanización); a este respecto, debe recordarse la existencia de temores más acentuados ante el delito entre las mujeres, las personas de edad y con niveles superiores de educación e ingresos, y los residentes de centros urbanos. En ambos casos se trata de una serie de factores (demográficos, económicos y culturales) que tradicionalmente suelen estar vinculados con las fluctuaciones antes indicadas. Una investigación acerca del impacto de dichos factores sobre la evolución de la criminalidad y de la percepción que de ella tienen los ciudadanos queda por hacer en Costa Rica, aunque debe evitarse cualquier intento por establecer lazos causales entre tales factores y tal evolución.⁽²²⁾

II. CONSECUENCIAS

Las consecuencias de estas percepciones y temores suelen ser de diversa naturaleza: económicas, personales y políticas. Este último aspecto del problema puede constituir un serio peligro para un Estado de derecho si, con la justificación de solicitar de las autoridades una intervención más represiva, se llegara a aceptar el otorgamiento de amplios poderes a los cuerpos de policía (con el consiguiente detrimento de ciertas garantías fundamentales) o la intervención de ciertos grupos para-policiales (tales como los Escuadrones de la Muerte).

A. Económicas

Las percepciones y temores ante la delincuencia tienen un costo económico que se expresa en los gastos ocasionados, tanto en el plano oficial como en el individual, por la represión y prevención del delito.

(22) En este sentido, J. Enrique Castillo Barrantes, "Industrialización, desarrollo y delincuencia violenta. El caso de San José de Costa Rica", *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 45, setiembre-diciembre 1981, p. 49-88.

En Costa Rica se dispone de algunos datos sobre tales costos. Así, el presupuesto total de todos los cuerpos policiales del país (dependientes de los ministerios de Presidencia, Seguridad Pública, Gobernación y Policía y Justicia y del Poder Judicial) se elevaba en 1991 a casi cuatro mil millones de colones.⁽²³⁾ En cuanto a los costos de la seguridad privada y otras medidas preventivas (instalación de sistemas de alarma, compra de armas, etc.), deberían ser objeto de un estudio específico, que posiblemente arrojaría datos sorprendentes por su volumen e importancia.

B. Personales

El sentimiento —real o injustificado— de miedo ante el crimen suele engendrar reacciones afectivas y dar lugar a importantes cambios de conducta con objeto de protegerse contra las actividades criminales.

Las conductas que la población suele adoptar para precaverse del crimen o reducir su volumen son numerosas y variadas. Las más importantes, en el plano individual, son las acciones orientadas a disminuir la exposición personal a la delincuencia (por ejemplo, no salir solo de noche, abrir la casa o el comercio únicamente a gente conocida o evitar ciertos lugares), la adopción de determinadas medidas individuales de protección (aprendizaje de deportes de combate; adquisición de armas, perros y diversos dispositivos de seguridad, tales como cerraduras, rejas, sistemas de alarma, etc; recurrir a los servicios de guardas privados; evitar llevar consigo sumas importantes de dinero), el recurso a los servicios policiales y, en el plano colectivo, la organización de comités de barrio o de patrullas de vecinos.

En Costa Rica, las principales medidas adoptadas por la población para protegerse del delito o disminuir su volumen eran en 1986 la instalación de rejas (el 38,4%), la adquisición de un perro para defender la casa (un ciudadano de cada cinco), la organización entre vecinos (el 15,6%), el recurso a los servicios de un vigilante (el 12%) y la compra de un arma (el 10%); en cambio, sólo el 6% declaraban haber solicitado la ayuda de la policía.⁽²⁴⁾ Todas estas actitudes tienden a producir una menor socialización y, consecuentemente, un mayor aislamiento de los ciudadanos, lo que puede afectar la calidad de vida de la

población por sus consecuencias tanto en el plano psicológico (sentimiento de soledad, abandono y angustia) como en el plano social (menor disposición a atender solicitudes de extraños y mayor desconfianza en el prójimo). En este sentido, puede observarse cómo viejas actitudes abiertas y afables de los costarricenses, tales como mantener la puerta de la casa abierta, transportar a cualquier persona en la vía, entablar fácilmente conversación con extraños o ver a niños jugando por los barrios, han dado —y siguen dando— paso a comportamientos más cerrados y hostiles. Con respecto a este aspecto de la problemática, cabe considerar que a menudo se suele identificar la percepción de inseguridad con el temor o recelo hacia personas extrañas o desconocidas, y ello aunque ciertas investigaciones realizadas en otros países demuestran que numerosos delitos graves (por ejemplo, el homicidio o la agresión) implican generalmente personas que se conocían previamente e incluso eran familiares, vecinos o amigos de la víctima.⁽²⁵⁾

C. Socio-políticas

Finalmente, la percepción de inseguridad personal puede acarrear serias consecuencias socio-políticas. Estas suelen tener su origen en la presión social que ejerce la población sobre sus dirigentes con la finalidad de generar cambios en las modalidades de intervención frente al problema de la criminalidad y de la inseguridad. El tipo de presión que se ejerza y la naturaleza de la intervención que se solicite puede dar pie a diversas categorías de respuesta: sociales (gracias al mejoramiento de ciertos factores considerados como criminógenos), terapéuticas (mediante la puesta en práctica de programas orientados a la rehabilitación del delincuente), comunitarias (a través de la promoción de la participación de la colectividad en la prevención del delito) y represivas (recurriéndose para ello a una mayor intervención policial o al incremento de las penas previstas en el código).

Sin embargo, este tipo de consecuencias puede conllevar aspectos negativos e impropios de una sociedad democrática y abierta. En este sentido, la percepción —justificada o no— de un alto grado de inseguridad personal suele dar lugar a una mayor represión y a un incremento de la autoridad del sistema, en detrimento de una actitud favorable frente a cualquier tendencia progresista. Asimismo contribuye al mantenimiento de ciertos estereotipos acerca de la

(23) Constantino Urcuyo, *La policía de Costa Rica, 1987-1991*. Breve descripción, San José, octubre 1991. Entre 1981 y 1986, el presupuesto de los cuerpos policiales representaba aproximadamente el 5% del presupuesto nacional (Rico et al., *op. cit.*, p. 96); en 1991, este porcentaje bajó a un 2,5%.

(24) Rico et al, *op. cit.*, p. 78.

(25) Rico y SALAS, *op. cit.*, p. 27.

criminalidad y del delincuente, según los cuales éste proviene de las clases sociales de categoría inferior, provocando fenómenos de estigmatización, rechazo de las clases marginadas, desprecio del pobre, etc., con el resultado final probable de una disminución del sentimiento de solidaridad social.

También conviene subrayar la posible utilización de los datos procedentes de las encuestas de opinión pública como un instrumento político-partidista. Por ejemplo, un incremento de la criminalidad y de la inseguridad puede servir de pretexto para que los cuerpos policiales soliciten un aumento en sus recursos humanos o en sus poderes, o para que los partidos políticos propongan, en las campañas electorales, programas y planes orientados hacia el restablecimiento o el fortalecimiento de la "ley y el orden" que, más tarde, o no se aplican o suelen traducirse en maniobras destinadas a buscar soluciones de carácter temporal o simbólico.⁽²⁶⁾ Sin olvidar, obviamente, el interés que diversas empresas (servicios de seguridad privada, fabricación y venta de rejas o sistemas de alarma, adiestramiento y venta de perros, enseñanza de deportes marciales, etc.) pueden tener en el mantenimiento de un clima de miedo ante el delito y su explotación económica.

La problemática de la seguridad ciudadana, por su impacto social, está —y seguirá— siendo objeto creciente de atención de los medios de comunicación, convirtiéndose de la suerte en un problema de trascendencia política en aumento.

III. ACCIONES

Como acaba de apuntarse, los dirigentes políticos y, en menor grado, la comunidad suelen reaccionar ante el fenómeno criminal adoptando diversas medidas orientadas hacia su represión o su prevención. Sin embargo, tanto la investigación como las encuestas de opinión muestran, por la evaluación generalmente negativa que de tales iniciativas se hace, el largo recorrido que aún queda por realizar en este campo, tanto en Costa Rica como en otros países.

En el plano legislativo, una de las reacciones más frecuentes ante el problema de un incremento de la delincuencia suele ser proponer —y conseguir— cambios en las legislaciones penales, consistentes sobre todo en un aumento considerable de las penas. En Costa Rica, no se han efectuado en los últimos años reformas al Código penal en este sentido; sin embargo, se ha incrementado la represión en algunas leyes especiales, en particular en las referentes a drogas.

(26) En este sentido puede señalarse que el tema de la seguridad ciudadana fue para los dos principales partidos políticos del país un tema importante en la campaña electoral de 1990.

En el policía, no ha sido sino basta el presente año en que se han adoptado diversas medidas orientadas fundamentalmente a conseguir un modelo policial civil y profesional. En este sentido, merece mencionarse, aunque no encare en forma directa el tema de la seguridad ciudadana, el proyecto de Ley General de Policía, presentado a la Asamblea Legislativa, más pertinentes son, en cambio, algunas decisiones tomadas por las autoridades competentes destinadas a obtener una mayor eficacia de los cuerpos policiales del país, siendo la principal la consistente en agrupar bajo un ministerio único los dos de que anteriormente dependían los servicios policiales más importantes de Costa Rica (Seguridad Pública y Gobernación), seguida de una serie de medidas adoptadas por el titular de estas dos carteras (aumento del sueldo de los policías y consecución de variados recursos materiales —helicópteros, auto-patrullas, motos, armas, uniformes, etc.—). Probablemente, la percepción menos negativa de inseguridad registrada en los últimos meses de 1992 se deba, entre otras cosas, a la adopción y amplia difusión periodística de tales medidas.

Merece, por otra parte, subrayarse la importancia de una buena imagen de la policía en material de seguridad personal. A este respecto, encuestas recientes muestran una imagen pública bastante negativa de la institución policial, considerada como poco profesional (el 93% de los entrevistados), lenta y deficiente en su respuesta (el 60%), desproporcionada en su actuación (el 40%) e ignorante (el 18%),⁽²⁷⁾ además de considerar que los policías no eran honestos (el 47%) y que existía corrupción en las fuerzas del orden (el 80%).⁽²⁸⁾

Tampoco el sector judicial ha podido evitar las numerosas críticas de los ciudadanos, quienes manifiestan su desconfianza ante la incapacidad de dicho sector par enfrentarse en forma eficaz al fenómeno criminal,⁽²⁹⁾ opinando que para conseguir un mayor grado de seguridad se precisa un mayor rigor en las sentencias judiciales.⁽³⁰⁾

Finalmente, tampoco la intervención en el plano social y comunitario ha podido demostrar resultados satisfactorios en este campo, puesto que a nuestro parecer ningún organismo comunitario ha implantado programas coherentes de prevención del delito;⁽³¹⁾ antes bien, la reacción social frente al problema criminal es generalmente de tipo represivo.

(27) Encuesta especial CID-Gallup para la Asamblea Legislativa, diciembre 1991. Estos resultados corroboran los obtenidos en 1986 (Rico et al., *op. cit.*, p. 196).

(28) Encuesta CID-Gallup No. 40, marzo 1992.

(29) En este sentido, Rico et al., *op. cit.*, p. 194-195.

(30) Encuesta CID-Gallup para la Asamblea Legislativa, diciembre 1991.

(31) En enero de 1992, la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) del Ministerio de Gobernación ha publicado un Proyecto para la formación de promotores culturales en el que se incluye el tema de la criminalidad y de la reacción social ante ella.

IV. PERSPECTIVAS DE SOLUCION

Ante esta situación, y por tratarse de aspectos íntimamente relacionados, algunos países han ensayado diversos modelos tendientes a la represión y prevención de la delincuencia. A partir de ellos, se propone el modelo comunitario y se detallan algunas modalidades de su posible implementación.

A. Modelos

Una primera categoría la constituyen los modelos *social* (consistente en mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, cuya ausencia está considerada como un importante factor criminógeno), *punitivo* (basado en la efectividad de la intervención policial, de las penas previstas en la legislación y de las sentencias condenatorias dictadas por los jueces) y *terapéutico* (el cual enfatiza en la bondad de los programas de rehabilitación de los delincuentes condenados). El *modelo social*, utilizado en los años 60 por los Estados Unidos y en forma más general por numerosos países europeos, presenta sin embargo los inconvenientes inherentes a los modelos y estrategias de carácter complejo, siendo los más importantes su alto costo y su difícil evaluación. En cuanto a los modelos punitivo y terapéutico, tampoco han demostrado hasta ahora su eficacia.

Una segunda categoría la conforman los modelos "*mecánico*" y *comunitario*, que pueden utilizarse conjuntamente y son actualmente los modelos más prometedores, si se tiene en cuenta los resultados favorables obtenidos, siendo aplicados sobre todo en Estados Unidos y Canadá. El *modelo "mecánico"* está basado en análisis rigurosos de los principales delitos cometidos en un país o en una zona de éste y de las características inmediatas relacionadas con su ejecución (comportamiento del infractor y de la víctima, oportunidad, etc.), por lo que se presta más a una intervención eficaz y, por consiguiente, a una reducción de la delincuencia, mientras que el modelo comunitario, aunque utilizado en alguna medida dentro del marco del modelo anterior, está destinado ante todo a sensibilizar a la comunidad sobre el papel que puede desempeñar en la prevención del delito, principalmente gracias a una colaboración eficaz entre la policía y dicha comunidad.⁽³²⁾

(32) Para una descripción y evaluación de todos estos modelos, véase Rico y Salas, *op. cit.*, p. 181-231.

B. Modelo deseable

Así, entre los modelos que acaban de exponerse, el más prometedor parece ser el *modelo comunitario*, combinado con el *mecánico*. Este modelo corresponde, además, al nuevo modelo policial aplicado desde hace poco en algunos países (Estados Unidos, Canadá y otros): el *modelo de policía comunitaria*. Por ello, antes de presentar sus modalidades de aplicación, se indican brevemente sus principios y sus límites, y se precisa la nueva opción policial.

1. Principios

La adopción del modelo propuesto tiene en cuenta un conjunto de principios o de consideraciones de base que deben guiar su elaboración y puesta en práctica. Entre los enunciados por las Naciones Unidas,⁽³³⁾ los más pertinentes con respecto al tema aquí tratado son los siguientes: a) la prevención incumbe no sólo a las autoridades policiales o judiciales, sino al conjunto de la colectividad; b) los esfuerzos de prevención deben aglutinar a los responsables de la planificación y desarrollo de las políticas en materia de familia, salud, empleo, vivienda, educación, ocio, policía, justicia, etc.; c) los poderes públicos y demás sectores sociales deben, en sus políticas y programas, velar por los diversos intereses de la colectividad y, en especial, de los grupos más vulnerables y económicamente desfavorecidos; ch) cualquier política o programa de prevención del delito deben ser elaborados y aplicados sobre todo en el plan local (ciudades, municipios), con énfasis en los grandes centros urbanos, y los esfuerzos realizados por las autoridades, organismos y personas en este nivel deben ser alentados y favorecidos por los poderes públicos; d) todos los profesionales implicados en la lucha y prevención del delito (incluidos los pertenecientes a la administración de justicia), deben recibir una formación multidisciplinaria; e) deben buscarse soluciones a largo plazo, aunque asimismo hay que responder a necesidades inmediatas; f) deben propiciarse la investigación sobre este tema y la difusión y discusión de sus resultados, la creación de una base de datos sobre la criminalidad y sobre los medios de enfrentarse a ella exitosamente y la asistencia técnica a las instituciones implicadas; g) es asimismo necesario reforzar la cooperación internacional (sobre todo con

(33) Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 agosto-7 septiembre 1990, *Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas*, Punto No. 3, Documento preparado por la Secretaría, A/CONF.144/L.3.

respecto a los países en desarrollo); h) finalmente, se precisa la evaluación periódica de las experiencias, programas y políticas aplicadas en este sector.

2. Límites

Con la finalidad esencial de evitar la creación de falsas expectativas, el modelo propuesto debe asimismo tomar en consideración una serie de factores susceptibles de limitar su alcance. En este sentido, conviene reconocer lo siguiente: a) la prevención no es una panacea, por lo que ninguno de los modelos ideados en este campo podrá lograr la supresión total de la criminalidad); b) existen grandes dificultades en la identificación de las causas de la delincuencia; c) la movilización de los ciudadanos en los programas preventivos no es tarea fácil; ch) los recursos humanos y financieros son escasos en el área; d) los costos de algunos programas preventivos son muy elevados; e) como en otros ámbitos, en éste se encontraron probablemente resistencias ante los cambios propuestos; f) la evaluación del impacto de numerosos programas de prevención, sobre todo de los más complejos, presenta serias dificultades; y g) la aplicación de ciertos modelos de prevención puede a veces generar efectos no previstos o deseados (por ejemplo, informar a delincuentes potenciales sobre la vulnerabilidad de una zona o sobre las técnicas de comisión de los delitos, incrementar el número de denuncias ante la policía, cambiar los métodos utilizados por los delincuentes, etc.).

3. Policía comunitaria

En las sociedades democráticas se considera que la policía debe estar al servicio de la comunidad, lo cual implica, entre otras cosas, la adecuación de los servicios policiales a las necesidades reales de la colectividad. Este principio constituye la base teórico-filosófica de un nuevo modelo policial hacia el cual se orientan desde hace poco los esfuerzos en algunos países (Canadá, Estados Unidos y otros): el modelo de policía comunitaria.

En la década de los 50, los servicios policiales, sobre todo los de Canadá y Estados Unidos, realizaron grandes esfuerzos e inversiones con la finalidad de conseguir una mayor profesionalización de las fuerzas del orden. Con esta finalidad, se enfatizó en la necesidad de un estatuto del personal policial y comenzaron a utilizarse los progresos técnicos de la época para una mayor eficacia de los cuerpos policiales. Para ello —y entre otras medidas—, se crearon centros de comunicaciones y se pasó de la patrulla a pie a la patrulla motorizada equipada con un material altamente sofisticado. Sin embargo, la

profesionalización de los cuerpos policiales no colmó las expectativas iniciales. En primer lugar, no contribuyó a una mayor eficacia de estos organismos, fundamentalmente considerada en relación con la reducción de la delincuencia y con el incremento de los índices de solución de los delitos denunciados. En segundo lugar, propició el distanciamiento de la institución policial con respecto a la colectividad. Estas experiencias demostraron que si bien es deseable la profesionalización de la policía, este recurso por sí sólo no es suficiente para mejorar los niveles de eficiencia y satisfacción de los servicios que dicha institución presta.

Por estas razones se está volviendo actualmente a la antigua idea, enunciada en 1829 por Sir Rober Peel, precursor del concepto moderno de policía, de "policía comunitaria". Este modelo policial se caracteriza por los siguientes elementos:⁽³⁴⁾

- la policía es fundamentalmente un servicio público más que se ofrece a la colectividad, por lo que sus miembros deben ser, más que agentes destinados a la represión del delito, agentes de la paz, el orden público y la seguridad de los ciudadanos, y reponsables del mejoramiento de la calidad de vida de la población;
- la policía no se ocupa necesariamente y en forma prioritaria del fenómeno criminal, sino de la solución de los problemas y preocupaciones de los ciudadanos;
- la policía se enfrenta con las causas fundamentales del delito, con vistas sobre todo a su prevención; para ello, la policía favorece la cooperación

(34) La bibliografía sobre este tema es abundante. Cf. sobre todo, en los Estados Unidos, los siguientes trabajos efectuados por el National Institute of Justice (Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program) con el título genérico *Perspectives on Policing*: Francis x. Hartmann (ed.), *Debating the Evolution of American Policing* (n. 5, 1988); George L. Kelling and Mark H. Moore, *The Evolving Strategy or Policing* (n. 4, 1988); George L. Kelling and James K. Stewart, *Neighborhoods and Police: The Maintenance of Civil Authority* (n. 10, 1989); George L. Kelling et al., *Police Accountability and Community Policing* (n. 7, 1988); Mark H. Moore and Robert C. Trojanowicz, *Policing and the Fear of Crime* (n. 3, 1988); Mark H. Moore and Robert C. Trojanowicz, *Corporate Strategies for Policing* (n. 6, 1988); r.-ark H. MOORE et al., *Crime and Policing* (n. 2, 1988); Malcolm K. Sparrow, *Implementing Community Policing* (n. 9, 1988); Robert Wasserman and Mark H. Moore, *Values in Policing* (n. 1988). Con respecto a Canadá, cf. André Normandeau and Barry Leighton, *A vision of the Future of Policing in Canada: Police-Challenge 2000*, Solicitor General Canada, 1990.

entre todos los organismos y grupos sociales y actúa como gestora de la información recogida al respecto;

- la policía actúa proactivamente, gracias a un análisis de las tendencias en materia de criminalidad y orden público, efectuado conjuntamente con la comunidad;
- la policía elabora tácticas y estrategias destinadas a reducir el sentimiento de inseguridad de la población hacia el delito y el delincuente;
- la policía consulta regularmente a la comunidad, con vistas a determinar conjuntamente sus objetivos y prioridades, y adopta estrategias adecuadas para un mayor acercamiento a la colectividad (por ejemplo, patrullas a pie, mini-puestos, horarios flexibles, recurso a voluntarios civiles, equipos integrados, comités conjuntos, etc.);
- la medida de la eficacia de la institución policial es la ausencia de delitos y desórdenes, así como la cooperación y satisfacción del público, más bien que la identificación y detención de los delincuentes o la rapidez de su intervención;
- debido a las múltiples y variadas funciones que deben cumplir, los agentes policiales comunitarios son "generalistas" más bien que "especialistas";
- dichos agentes tienen mayores responsabilidades y gozan de mayor autonomía para el cumplimiento de sus funciones en su zona, lo cual implica cambios importantes en la organización policial y en la formación y capacitación de sus miembros;
- la profesionalización policial consiste sobre todo en permanecer cerca de la comunidad, rendirle periódicamente cuenta de sus actividades y someterse a su control;
- los servicios policiales de cierta importancia deben tener una oficina de relaciones públicas (o de relaciones comunitarias), cuya principal función sería mantener conflictos permanentes con la población y los medios de comunicación.

El modelo cuyos principales lineamientos acaban de exponerse presenta innumerables ventajas. La participación comunitaria en las estructuras políticas, económicas y sociales ha sido un factor determinante en el desarrollo de nuestras sociedades y sigue constituyendo una vía importante en el proceso de democratización. Su importancia se manifiesta asimismo en el campo de la administración de justicia y, por tanto, en uno de sus componentes: la policía. No sólo por el hecho de que, como ya se ha indicado, la institución policial debe

considerarse como un servicio a la comunidad, sino también, en forma más pragmática, por ser los ciudadanos quienes, al colaborar con dicha institución (a través de sus denuncias o de su participación en la prevención del delito), constituyen un elemento esencial para la solución del problema criminal.

Por supuesto, la aplicación de un modelo de "policía comunitaria" presenta diversos obstáculos, entre ellos, la determinación de lo que se entiende por "comunidad", el diseño de una nueva estructura policial, las posibles reticencias y resistencia de mandos y agentes ante un esquema novedoso, etc.

4. Lineamientos de un programa de acción

Teniendo en cuenta lo anterior, se exponen seguidamente las grandes líneas de un programa de acción, cuyo principal objetivo sería colaborar con las instituciones responsables del país en la elaboración de una política general en materia de seguridad pública. Este programa consistiría en llevar a cabo una serie de actividades tendientes a la realización de un análisis de los factores que originan y favorecen la inseguridad y la puesta en práctica de una o varias experiencias piloto orientadas a mejorar la situación. Para llevarlo a cabo, se utilizarían el análisis estadístico, el trabajo de campo, las entrevistas y las encuestas.

Como primer paso obligado, indispensable tanto para la(s) experiencia(s) piloto como para la elaboración de una política nacional en materia de seguridad personal, debería procederse al análisis de las formas más importantes de criminalidad del país, de las intervenciones efectuadas frente a ellas (legal, policial, judicial, comunitaria) y de las percepciones de los ciudadanos (sobre la criminalidad, sobre dichas intervenciones), así como al de las experiencias de otros países en el tema. Los resultados de dicho análisis deberían ser objeto de un amplio debate nacional con la participación de diversos sectores profesionales, académicos, políticos y comunales.

En un segundo momento se realizarían una o varias experiencias piloto de prevención comunitaria conjunta (policía-ciudadanos) para lo cual se procedería, en primer lugar, a la selección de la ciudad (o de la zona) en que se llevaría(n) a cabo la(s) experiencia(s), así como de los grupos y/o personas que en ella(s) intervendrían. En la ciudad o zona seleccionada se efectuarían estudios sobre su victimización y vulnerabilidad (en términos de criminalidad), sus principales características socio-económicas y culturales, los efectivos policiales desplegados en ella, la acción comunitaria en la misma, etc. A partir de los resultados de los análisis, se seleccionan los delitos a los que se aplican las medidas preventivas (robos en la calle y en las residencias, robos de vehículos automóviles, actos de vandalismo, drogas u otros), se determinarían las intervenciones

preventivas a realizar (información sobre medidas preventivas, animación en el medio y en las escuelas, reuniones periódicas policía-ciudadanos, visitas de la policía a residencias y comercios con la finalidad de establecer su grado de seguridad, patrullas de vecinos en el barrio, identificación de objetos de valor, coordinación entre los cuerpos policiales, patrullas a pie o motorizadas, minipuestos de policía en diversas zonas, comités consultivos de ciudadanos, y otras), así como los objetivos a alcanzar y las estrategias a poner en práctica, los recursos humanos a utilizar, la supervisión y evaluaciones periódicas de la(s) experiencia(s) y su duración; finalmente, se ejecutara(n) la(s) experiencia(s) y, luego de un plazo prudencial, se procedería a evaluar sus resultados.

Los objetivos específicos más importantes que estas experiencias se propondrían alcanzar serían: reducir la delincuencia y el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos; mejorar la imagen que los ciudadanos tienen de los cuerpos policiales, de los tribunales y de las acciones gubernamentales; contribuir a la participación de la comunidad en la lucha contra la delincuencia; sensibilizar a la población sobre el tema de la seguridad personal; incrementar tanto la cantidad y calidad de las informaciones procedentes de la comunidad que puedan ser de utilidad para la acción represiva y preventiva de las fuerzas policiales como el porcentaje de solución de delitos y conflictos entre los ciudadanos, y el grado de satisfacción de la población sobre el trabajo de la policía; y utilizar con mayor eficiencia los efectivos policiales.

CONCLUSION

Como se indicó desde el inicio, los datos y reflexiones que hasta aquí se han hecho persiguen el objetivo de dotar a Costa Rica de una política nacional, integral, coherente y eficaz en materia de seguridad ciudadana, de la que, pese a algunas acciones y programas de tipo coyuntural, carece actualmente. Este objetivo está ampliamente justificado si se tiene en cuenta el incremento que en los últimos años han experimentado la actividad delictiva y la preocupación que sobre ella manifiestan los costarricenses.

Como la elaboración y aplicación de dicha política no son tareas que puedan dejarse al azar de las improvisaciones, conviene ante todo establecer sus principales lineamientos. En este sentido, al exponer el modelo que, a nuestro parecer y por las razones indicadas, debería adoptarse en el país, se han presentado diversas pautas al respecto. La primera se refiere a la necesidad de basar cualquier acción política en estudios pormenorizados de la criminalidad y de su distribución territorial, de la victimización y de la vulnerabilidad de las diversas regiones y zonas del país, de las percepciones y expectativas de los ciudadanos, de las acciones ya realizadas en el campo y de los recursos

(humanos, financieros y materiales) disponibles; estos estudios constituyen la base indispensable para la puesta en práctica de experiencias piloto de prevención conjunta (policía-ciudadanos), cuya evaluación serviría para la aplicación del modelo a todo el país. La segunda apunta a la importancia de propiciar un amplio debate público sobre el tema, con la finalidad de obtener el consenso tanto de los principales partidos políticos como del conjunto de la población. La tercera, a la oportunidad de orientar los cuerpos policiales hacia el modelo de policía comunitaria, en aplicación —o en prueba— en los países más industrializados, lo que permitiría cumplir con la última pauta, consistente en favorecer la participación de la comunidad en la prevención del delito. Uno de los elementos más significativos de esta nueva política debería consistir en propiciar o efectuar campañas de información correctas y desdramatizadoras sobre la realidad criminal del país.

Es importante destacar que las recomendaciones aquí formuladas en materia de seguridad ciudadana se inscriben dentro de los lineamientos generales que deberán orientar el diseño y ejecución de políticas públicas futuras en diversos ámbitos del quehacer gubernamental. Nos referimos a la descentralización de programas y actividades; al fortalecimiento de la acción comunitaria en el diseño, ejecución y control de dichos programas; a la óptima utilización de los recursos disponibles; y, en última instancia, a la mejora de la calidad de vida de la población.

Posiblemente sean numerosas las personas que en nuestro medio califican este programa de utópico. Sin embargo, no deben olvidarse por lo menos dos cosas: la primera, que la situación actual es insatisfactoria; la segunda, que ciertas utopías constituyen un importante instrumento para llegar a una sociedad más justa. Este ideal ha caracterizado tradicionalmente a Costa Rica. Los lineamientos de una política nacional en materia de seguridad ciudadana que aquí se han expuesto pueden representar para nuestro país un aporte importante en sus esfuerzos para alcanzar esta meta.

BIBLIOGRAFIA

Castillo Barrantes, J. Enrique, "Industrialización, desarrollo y delincuencia violenta", *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 45, setiembre-diciembre 1981, p. 49-88.

Encuestas CID-Gallup y Unimer.

Hartmann Francis X. (ed.), *Debating the Evolution of American Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 5, 1988.

- Kelling George L. and Moore Mark H., *The Evolving Strategy of Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 4, 1988.
- Kelling George L. and Stewart James K., *Neighborhoods and Police: The Maintenance of Civil Authority. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 10, 1989.
- Kelling George L. et al., *Police Accountability and Community Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 7, 1988.
- Moore Mark H. and Trojanowicz Robert C., *Policing and the Fear of Crime. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 3, 1988.
- Moore Mark H. and Trojanowicz Robert C., *Corporate Strategies for Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 6, 1988.
- Moore Mark H. et al., *Crime and Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 2, 1988.
- Naciones Unidas, Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 agosto-7 septiembre 1990, *Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas*, Punto No. 3, Documento preparado por la Secretaría, A/CONF.144/L.3.
- Navarro Juan Carlos y Pérez Perdomo Rogelio, con la colaboración de LUCENA Tibusay (comp.), *Seguridad personal: un asalto al tema*, Caracas, IESA, 1991.
- Normandeau André and Leighton Barry, *A Vision of the Future of Policing in Canada: Police-Challenge 2000*, Solicitor General Canada, 1990.
- Rico José Ma. et al., *La justicia penal en Costa Rica*, San José, EDUCA, 1988.
- Rico José Ma. y Salas Luis, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, 1988.
- Salas Luis y Rico José Ma., *La justicia penal en Honduras*, San José, EDUCA, 1989.

- Sparrow Malcolm K., *Implementing Community Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 9, 1988.
- Urcuyo Constantino, *La policía de Costa Rica, 1987-1991. Breve descripción*, San José, octubre 1991.
- Wassermann Robert and Moore Mark H., *Values in Policing. Perspectives on Policing*, Washington DC, US Department of Justice, Office of Justice Program, National Institute of Justice, n. 8, 1988.

LA DECLARATORIA OFICIOSA DE NULIDAD ABSOLUTA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Lic. Giovanni Muñoz Jiménez
Abogado costarricense

SUMARIO:

- I. INTRODUCCION
- II. EL CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL
 1. Resolución 1605-90
 2. Resolución 1563-91
- III. EL REGIMEN ESPECIAL PARA LA DECLARATORIA EN SEDE LA INICIATIVA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
 1. Fundamento Doctrinal
 2. Jurisprudencia Administrativa
 3. Voluntad del Legislador
- IV. EFECTOS PRACTICOS DE LAS RESOLUCIONES COMENTADAS
- V. CONCLUSIONES

NOMENCLATURA USADA

- LAFR: LEY DE LA AUMINISTRACION FINANCIERA DE LA REPUBLICA
- LGAP: LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
- RCA: REGLAMENTO DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

I. INTRODUCCION

Los actos administrativos típicos,⁽¹⁾ como medio de expresión de la voluntad de la Administración deben conformarse en un todo a los requisitos prescritos por el ordenamiento jurídico para producir los efectos deseados, so pena de incurrir en vicios de ilegalidad, con los consecuentes perjuicios que ello puede ocasionar tanto a la Administración gestora, como al propio administrado. En este orden, el ordenamiento jurídico dispone diversas reacciones, según sea la naturaleza de la violación cometida. La infracción⁽²⁾ al ordenamiento por falta total de uno o varios de los elementos constitutivos del acto, genera su nulidad absoluta, mientras que la originada en la imperfección de uno de sus elementos, provoca su nulidad relativa (artículos 166 y 167 LGAP).

No obstante lo anterior, la impugnación del obrar administrativo trasunta diversas modalidades según cual sea el instrumento de manifestación de la voluntad administrativa: esto es, los medios de impugnación y de revocación —entendido este término en su acepción general de reconsideración oficiosa sobre la legalidad de la disposición—, del acto difieren según se trate de un acto administrativo típico, de una actuación material, de una disposición de alcance general o de un contrato administrativo.

En materia de nulidad absoluta del acto administrativo declarativo de derechos, el numeral 173 LCAP dispone que la Administración podrá declarar, mano propia, su invalidez, siempre y cuando la nulidad absoluta sea además evidente y manifiesta, y se cuente con un dictamen previo afirmativo de la Procuraduría General de la República.⁽³⁾ En tratándose de contratación adminis-

- (1) Entendido como "toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas" Fernández de Velazco, Recaredo. *El acto administrativo*, pág. 15, citado por Fernando Carrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, pág. 378).
- (2) Algunos autores prefieren hablar de "ilegalidad" del acto, así Boquera Oliver, Jose María. *Grados de ilegalidad del acto administrativo*, Revista de la Administración Pública N° 100-102, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 1003).
- (3) La nulidad de pleno derecho puede siempre declararse, con supresión del acto respectivo, en la vía administrativa, sea el acto favorable o contrario al administrado, es decir: sea, o no, declaratorio de derechos subjetivos a favor del ciudadano. Este poder de anulación oficiosa es manifestación indudable de la "autotutela administrativa". Ortiz Ortiz, Eduardo. *Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública*. Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José, 1981, pág. 422.

trativa, por otra parte, la normativa especial dictada al efecto —a cuya determinación de su vigencia con posterioridad a la LGAP se contrae el presente estudio—, establece la posibilidad de que tanto la Administración contratante como la Contraloría General de la República, puedan declarar esa nulidad absoluta independientemente de las regulaciones de la LCAP.

En el presente estudio nos avocaremos al tema específico de la declaratoria de nulidad absoluta en sede administrativa, del contrato administrativo, advirtiendo por ahora, que la diversidad de procedimiento para esa declaratoria contenida en la LCAP y la LAFR respecto de cada modalidad de acto, ha sido cuestionada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al propugnar ésta una uniformidad de régimen en función de las disposiciones de la LGAP.

En razón de lo expuesto, es menester referirnos brevemente a los principales argumentos contenidos en las resoluciones que tratan el tema, para ensayar luego un análisis normativo doctrinal, legislativo y jurisprudencial de la cuestión planteada.

II. EL CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Los criterios de la Honorable Sala Constitucional que han motivado el presente ensayo, se encuentran recorridos en la Resoluciones N° 1605-90 y 1563-91.

II.1. Resolución 1605-90

Se originó en Acción de Amparo promovida por una empresa, contra el Consejo Directivo de una Institución Descentralizada, para que se declarara válido el acto adjudicatorio de un concurso de antecedentes de esa Administración y se declarara absolutamente nulo el acto administrativo tomado por la misma Entidad, que declaró la nulidad absoluta —de oficio— del acto adjudicatorio en cuestión, con fundamento en el artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera. La Junta Directiva de la Entidad accionada, una vez adjudicado en firme el citado concurso, resolvió revocar el acuerdo y en su lugar anular el procedimiento seguido, con fundamento en las disposiciones del artículo 100 de la LAFR.

El razonamiento de la Sala, en lo que interesa, expuso:

“II... Aducen que el artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República ofrece la base legal para proceder conforme se actuó, en defensa de los intereses de la institución ya que se había cometido una serie de yerros que hacían nula la

adjudicación operada en favor de las ahora accionantes... En efecto, tal como lo ha señalado esta Sala, en otras resoluciones, tratándose de actos que declaran derechos la posibilidad de declararlos nulos encuentra en el ordenamiento ciertos límites temporales y formales sin cuya atención la administración no puede lograr el propósito que persigue. En esta materia el principio del debido proceso es fundamental, y sin una participación apropiada de las empresas adjudicatarias no podía concluirse conforme con la hipótesis del artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República. Claro está que esta norma podría aplicarse a la luz de hechos como los que dice la demandada sucedieron, pero sin la utilización de los procedimientos adecuados sería antijurídico. Es preciso que se garantice al posible o posibles afectados el derecho de audiencia, de defensa, de ofrecer prueba, de acceso al expediente y, finalmente, de recurrir de lo resuelto en cuanto al fondo, todo ello constitutivo de lo que se engloba dentro del debido proceso, por manera que en el caso concreto, echándose de menos esas circunstancias en lo actuado por la entidad demandada, la acción deviene procedente a la luz de lo estatuido (sic) por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, normas lesionadas por la institución demandada. POR TANTO: Se declara con lugar el recurso... se reestablece a la accionante en el pleno goce de sus derechos...”.

II. 1-a. Comentario

Varias premisas se desprenden de la Sentencia, todas ellas importantes en razón de lo que se expondrá infra, en relación con la otra resolución que será objeto de comentario:

1. La Sala se pronuncia por entender el acto de adjudicación dentro de un procedimiento de contratación administrativa, como un “acto declaratorio de derechos”, mas nótese que no hace relación alguna con el concepto de “acto declaratorio de derechos” a que alude el artículo 17:3 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP).

2. Se parte de la premisa de que la declaratoria de oficio de nulidad absoluta de actos que declaran derechos, encuentra en el ordenamiento ciertos límites temporales y formales, sin embargo, para el caso sub-exámene; sea un acto adjudicatorio dentro de un procedimiento de contratación administrativa, no se señala dentro de esos límites impuestos por el ordenamiento, las disposiciones y doctrina del numeral 173 de la LGAP —que, por el contrario, sí

constituye el límite para la declaratoria de nulidad absoluta de los actos administrativos comunes, o no referidos a contratación administrativa en este orden los límites a que alude el juzgador se encuentran referidos concretamente al “principio del debido proceso”, con todas las garantías que conlleva para el eventual afectado; esto es, en el caso particular de declaratoria de oficio de una nulidad absoluta de un contrato administrativo, el límite del debido proceso impuesto por nuestro ordenamiento, se encuentra directamente —según lo señala la sentencia—, en las garantías concedidas por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política.

3. La Sala reconoce expresamente que el artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República (en adelante LAFR) “podría aplicarse a la luz de hechos como los que dice la demandada sucedieron”, advirtiendo que sin la utilización de los procedimientos adecuados —entiéndase el debido proceso—, sería antijurídico.

Como elemento principal que interesa destacar de esta resolución surge la incorporación por parte de la Sala, del concepto de la garantía del “debido proceso” como elemento de validez en la aplicación de las facultades de anulación de oficio, que ostentan la Administración interesada y la Contraloría General de la República en tratándose de los contratos administrativos a que alude el artículo 100 de la LAFR.

Esta tesis ya era conocida en nuestro medio, en lo que al acto administrativo declaratorio de derechos respecta. En efecto, ya Ortiz Ortiz había expuesto:

“... fuera de estos requisitos típicos y específicos de la declaratoria de caducidad, hay uno común a todos los actos que deparan perjuicio grave al administrado (en este caso el concesionario), imponiéndole deberes o suprimiéndole derechos: es el requisito de ser debidamente oído en juicio, o, dentro del campo administrativo, de dar oportunidad al administrado para que oiga las imputaciones de la Administración y las combata, ofreciendo prueba en defensa de su derecho.

El requisito en cuestión no está tampoco exigido por una ley expresa, ni aun siquiera por nuestra Constitución en relación con asuntos administrativos. Pero se desprende, a modo de principio general, del Art. 39 Constitución Política (sic), que exige que haya oportunidad concedida al indicado para ejercitar su defensa y prohíbe que se le pueda condenar sin previa demostración de culpabilidad”. (Ortiz Ortiz, Eduardo. *Aspectos legales de concesiones ferrocarrileras*, op. cit, pág. 191).

Concretamente, en relación con la aplicación del numeral 173 de comentario, el mismo autor manifiesta:

“El art. 173 no exige expresamente audiencia previa al administrado derecho habiente, quien tiene en el acto nulo el título de su derecho, pero es evidente que para privarlo de ambos, anulando el acto, es preciso anotar el procedimiento administrativo ordinario previsto por el art. 308, dado que la declaratoria de nulidad absoluta o de pleno derecho necesariamente le causará marcado agravio”. (Ortiz Ortiz, Eduardo, *Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública*, op. cit., págs. 425-426).

II.2. Resolución 1563-91

Recurso de Amparo entre las mismas partes del recurso supracomentado. Se recurre contra un acuerdo en virtud del cual se declaró la nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto en el concurso de antecedentes N° 2-89, acuerdo tomado luego de que esa Sala dispusiera en el anterior recurso citado, reestablecer a las mismas empresas recurrentes en el pleno goce de sus derechos.

La Junta demandada expresó que en aplicación de la resolución de esa Sala para el recurso de amparo anterior, al presente se subsanó el defecto apuntado en el debido proceso y procedió nuevamente a anular la adjudicación recaída declarando desierto el concurso. Alegaron los recurrentes, que el acto adjudicatorio es total y absolutamente nulo. En lo que interesa a los efectos del presente estudio, la sentencia indicó:

“V. Análisis aparte merece el artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República. Este, deja a la Contraloría General de la República o a la propia administración, el declarar la nulidad de los contratos celebrados. Se afirma por la demandada que en uso de esa competencia, se anuló la adjudicación del concurso N° 2-89. Para la Sala, el artículo de cita debe tenerse como completado (sic), sustancialmente, con lo que posteriormente vino a indicar, sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública. Por una parte, de conformidad con ésta, un acto declaratorio de derechos solamente puede ser declarado nulo por la propia administración, cuando se esté en presencia de una nulidad absoluta, manifiesta y evidente. Por manera que no se trata de cualquier nulidad absoluta, sino de aquella que se encuentre acompañada de una nota especial y agravada, consistente en que la nulidad absoluta

sea perceptible fácilmente, o lo que es igual, sin necesidad de forzar las circunstancias para concluir en ello... la Ley General de la Administración Pública agrega otro requisito a cumplir por la administración: la declaratoria por "mano propia" solamente puede hacerse, si en la determinación de la nulidad absoluta, manifiesta y evidente, participa el criterio vinculante de un órgano técnico-jurídico externo. Ese órgano es la Procuraduría General de la República—en tratándose de la competencia de anular—, tal como lo establece el artículo 173 de la citada ley. Esta norma no puede obviarse, como lo ha hecho la entidad demandada, que inició el procedimiento... y lo concluyó sin que previamente se oyerá a la Procuraduría sobre el propósito perseguido en él. Es evidente entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final. En ambos señalamientos, pues, las garantías que contiene la ley de cita, se incorporan como componentes del debido proceso artículos 11, 39 y 41 de la Constitución Política, y al prescindirse de ellas, como lo hizo la administración demandada, se produce una lesión constitutiva de una nulidad absoluta de lo actuado y decidido, por lo que también en cuanto a este extremo, el recurso debe declararse con lugar".

II.2-a. Comentario

De esta resolución se desprende que el acto adjudicatorio dentro de un procedimiento de contratación administrativa, o, en términos generales, el acto que perfeccione un contrato administrativo, constituye un acto declaratorio de derechos, de la misma naturaleza que el referido por el artículo 173 de la LGAP; en consecuencia, la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de dichos contratos, se encuentra limitada por aquella normativa concretamente en cuanto a que:

- a) No se debe tratar de una nulidad absoluta pura simple -según la distinción que hace la sentencia-, sino que esa posibilidad queda restringida únicamente para el caso de la nulidad absoluta que además sea "evidente y manifiesta".

- b) La declaratoria de nulidad únicamente podrá hacerse, si se cuenta con un dictamen previo y afirmativo de la Procuraduría General de la República.
- c) Para efectos de declarar una nulidad absoluta de un contrato de la Administración, aún cuando se trate de una "evidente manifiesta", deberá seguirse el procedimiento administrativo ordinario previsto en la LGAP, salvo en casos de "urgencia", cuando ella quedare debidamente invocada y razonada en la resolución que ordena iniciar el procedimiento.

Como corolario de las premisas obtenidas de ambas resoluciones, se obtiene que con la primera no se pretendió equiparar, al acto adjudicatorio firme—contrato administrativo conforme a los términos de los arts. 131 y 220 del RCA—, con el concepto de acto administrativo declaratorio de derechos, cuyo régimen de nulidad oficiosa contempla el numeral 173 de la LGAP. De hecho en esa resolución se declaró con lugar el recurso de amparo, no porque se hubiera incumplido con los requisitos que contempla el citado artículo para declarar la nulidad absoluta del acto en cuestión, sino más bien porque, aún cuando bien se pudo haber utilizado la facultad que concede el artículo 100 de la LAFR, como la misma sentencia lo reconoce (lo cual dejaría de lado, en primer término, la intervención de la Procuraduría General de la República, luego el requisito de que la nulidad absoluta fuera además evidente y manifiesta y por último, el procedimiento ordinario para la afectación de derechos subjetivos establecido por la LGAP), no se cumplió en la especie con el "debido proceso" que, aún para el caso del artículo 100 de cita impone nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, los artículos 39 y 41 de nuestra Carta Magna. Aclárase de una vez que en nuestro criterio, las disposiciones del artículo 100 de la LAFR, son incompatibles e irreconciliables con las del 173 de la LGAP—en cuanto a competencias, procedimiento y naturaleza de la nulidad a declarar—, de donde que no podríamos entender en qué sentido la última norma podría "complementar" la primera (tal y como indica la Resolución). En todo caso, de la comparación de ambas resoluciones, llama la atención que un aspecto tan importante como el del incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por el artículo 173 LGAP, no fuera advertido ni tomado en cuenta por la Sala al resolver el primero de los amparos bajo comentario.

Ahora bien, hechas esas primeras apreciaciones generales sobre las sentencias de comentario, es preciso hacer referencia al régimen normativo especial para la declaratoria, en sede administrativa, de la nulidad absoluta de los contratos administrativos, en relación con el régimen de la nulidad absoluta de los actos administrativos declaratorios de derechos.

III. EL REGIMEN ESPECIAL PARA LA DECLARATORIA EN SEDE ADMINISTRATIVA, DE NULIDAD ABSOLUTA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El régimen de la contratación administrativa en Costa Rica, se encuentra regulado principalmente, por la Ley de la Administración Financiera de la República (artículo 92 y siguientes) por el Reglamento de la Contratación Administrativa (artículos 1° y 3°). Dicha normativa regula los procedimientos de contratación, prerrequisitos, derechos de las partes durante la ejecución del contrato y las potestades o prerrogativas de la Administración para la debida satisfacción del interés público.⁽⁴⁾ En lo que respecta propiamente al régimen de las nulidades declarables de oficio en materia de contratación administrativa, dispone el artículo 100 de la Ley:

“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.

Esta nulidad es declarable de oficio en vía administrativa, tanto por la Administración interesada, como por la Contraloría General de la República”. (Ley N° 1279 de 2 de mayo de 1951, así reformada mediante ley N° 5901 de 20 de abril de 1976).

En similar sentido se manifiesta el Reglamento de cita, cuando en su numeral 288 dispone:

“Los contratos administrativos que no se ajusten a los requisitos, condiciones o procedimientos esenciales que establecen la ley y el presente Reglamento, son absolutamente nulos. Son asimismo absolutamente nulos los contratos o actos administrativos en que haya participado en forma directa un funcionario inhibido según lo dispuesto por el Título X de este decreto. Estas nulidades son declarables de oficio en vía administrativa tanto por la Administración interesada, como por la Contraloría General”.

Posteriormente, la Ley General de la Administración Pública (N° 6227 de 28 de abril de 1978), incorporó un artículo sobre la declaratoria de nulidad

(4) Sobre los distintos procedimientos de contratación, ver Romero Pérez Jorge E., *La contratación administrativa pública*, Revista de Ciencias Jurídicas N° 48, 1982; y, *Los contratos del Estado* (San José: UNED, 1989).

absoluta en sede administrativa, del acto administrativo declaratorio de derechos.⁽⁵⁾ Al efecto estableció su artículo 173.1:

“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 Contencioso Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República” (así reformado por artículo 47 de la Ley N° 6815).

No obstante la última de las normas citadas, se dictó con posterioridad a la de la LAFR, es lo cierto que existen elementos definitorios y particulares de la contratación administrativa, que no permitieran entender como complementada, modificada o derogada aquella normativa, en función de la normativa general y que nos llevaría a apartarnos del respetable criterio sostenido por la Sala Constitucional en las resoluciones bajo estudio. En efecto, la diferencia de criterio entre una y otra tesis obedece a una diferencia conceptual de las frases propias sobre la que están sustentados ambos regímenes de nulidad. Los contratos administrativos, se ha dicho, son actos bilaterales o complejos, y por tanto claramente diferenciables de los actos administrativos unilaterales o comunes, típicos de la actuación administrativa cotidiana. Ambos tipos de actuación administrativa son regulados en cuanto a su formación (procedimientos), elementos definidores, requisitos de eficacia y validez, por normas y principios independientes. No obstante lo anterior, debe advertirse que, en razón de que el acto mediante el cual la Administración manifiesta su voluntad de contratar y con el cual concurre a perfeccionar el contrato, es un típico acto administrativo, es claro que le resultan aplicables —así como a todo acto interno de procedimiento—, las regulaciones establecidas por la Ley General de la Administración Pública en cuanto a su conformidad con el ordenamiento; esto es, en cuanto a competencia del funcionario que dicta el acto, procedimiento legalmente establecido para el acto en cuestión, elementos sustanciales del acto (motivo, contenido y fin), etc.

Con todo lo dicho, es nuestro criterio que el contrato administrativo no es un “acto declaratorio de derechos” en el sentido técnico de la expresión, por lo que, en virtud de la normativa especial dictada al efecto y conforme a los fundamentos de derecho y de doctrina que se mencionaran infra no es menester que la Administración proceda conforme a lo dispuesto por el artículo 173 supra transcrito, a efecto de dictar la nulidad absoluta de esos contratos en sede administrativa.

(5) Sobre las diversas formas de nulidad del acto administrativo, ver entre otros, Boquera Oliver, José María. *Grados de ilegalidad del acto administrativo*, op. cit. pág. 1003 y sgts.).

III. 1. Fundamento doctrinal

Es conteste en la doctrina administrativista, el diferenciar entre las figuras de acto administrativo y contrato administrativo. En general se considera que si bien el contrato constituye una forma de manifestación de la voluntad de la Administración⁽⁶⁾ —una forma de la “actuación jurídica de la Administración”—, en sentido estricto sólo es acto administrativo la declaración de voluntad emitida unilateralmente por la Administración productora de efectos jurídicos. De ello se desprende, a contrario, que el contrato es más bien una actuación “bilateral”, tanto en su formación como en sus efectos, de donde que el régimen jurídico aplicable debe necesariamente ser diferente del previsto para el acto administrativo común.

Sobre este tópico comenta Ernest Forsthoff:

“El actual administrativo es una declaración soberana unilateral. Por eso no comprende las regulaciones de Derecho Público en que intervienen varias partes o voluntades. El contrato de Derecho Público no es un acto administrativo; sobre esto reina amplia unanimidad. En el contrato de Derecho Público falta el factor de disposición soberana, de mandato, conformación o señalamiento unilateral. También en el Derecho Público, el contrato se produce por una declaración consensual de voluntad“. (Forsthoff, Ernest. *Tratado de Derecho administrativo*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pág. 283).

Por otra parte, interesa hacer incapié en que el contrato administrativo, así como el acto unilateral, son simples manifestaciones o formas de manifestación de la Administración pero no las únicas.⁽⁷⁾ Sobre el particular resulta ilustrativo el comentario de José Alberto Dromi:

“La función o actividad administrativa se ejercita a través de cinco formas jurídicas específicas, a saber: hecho administrativo, con-

trato administrativo, reglamento administrativo, simples actos de la Administración y actos administrativos.

Estas cinco formas jurídicas son los modos o mecanismos procedimentales que el ordenamiento positivo prevé para la exteriorización del obrar administrativo estatal en cada una de ellas tiene una conceptualización específica y un régimen jurídico propio, pues son diversos sus elementos, forma, requisitos esenciales, caracteres jurídicos, modos de entrar en eficacia, publicidad, impugnabilidad, procedimiento de formación, modificación y extinción”. (Dromi, José Alberto. *La licitación pública*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975, pág. 11).

Solo para reforzar conceptos, y a efecto de contar con otra opinión calificada sobre el tema, interesa considerar el criterio del autor García de Enterría sobre el particular:

“En un sentido amplio acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración sometido al Derecho Administrativo... Pero ese concepto amplio... es desestimado en la doctrina y en la legislación en favor de un concepto más estricto. Por una parte, se excluyen los reglamentos, que han de integrarse en la teoría de las fuentes y que obedecen por ello a principios más singulares. En segundo término, se excluyen los actos contractuales para hacer con ellos una teoría propia de los contratos de la Administración, reduciendo la teoría de los actos administrativos a los unilaterales... (García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho administrativo*. Madrid Editorial Cívitas, T. I., 1975, pág. 341).

Ahora bien, delineado como ha quedado, la existencia de dos regímenes jurídicos perfectamente diferenciables entre sí del acto administrativo unilateral respecto del contrato administrativo, interesa establecer a qué tipo de acto

(6) “Para realizar los cometidos estatales —ha dicho Cassagne— la administración pública actúa en el campo contractual utilizando técnicas que difieren en función precisamente al grado y naturaleza de las facultades prerrogativas que tiene a su favor conforme al ordenamiento jurídico y a los requerimientos de justicia que ella persigue”. Cassagne, Juan Carlos. *Los contratos de la Administración Pública*, Revista de Administración Pública N° 78, 1975, pág. 414. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

(7) Berçaitz sostiene que “el contrato no es una figura exclusiva del Derecho privado. Existe también en el Derecho administrativo, con elementos comunes al contrato

de Derecho privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio”. Berçaitz, Miguel Angel. *Teoría general de los contratos administrativos*, Buenos Aires, pág. 108. Gordillo entre tanto, opina que el acto administrativo y el contrato administrativo trasuntan instituciones diversas por cuanto existe una imposibilidad práctica, científica y metodológica para efectuar un análisis de conjunto sobre ambos tipos de actos. Gordino, Agustín. *El acto administrativo*, segunda edición, Buenos Aires, pág. 106-107. 1969.

administrativo se refiere el numeral 173 de la LCAP, y si concretamente, se podría o no entender al contrato como un "acto administrativo declaratorio de derechos" para los administrativos. En este orden, expone el último de los autores citados:

"Aquellos actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar a éste de dos manera diferentes: favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándose de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo, pues, un resultado ventajoso para el destinatario... Los primeros son los actos favorables o ampliatorios de derechos y facultades ¿en nuestro derecho suele llamársele también nactos declaratorios de derecho", artículos 110 LPA y 369 LRL..." (op. cit, pág. 366, el relieve no es del origina).

Debe llacerse notar, en este estadio del análisis, que el acto administrativo por el que se perfecciona un contrato no es un típico acto "favorable" para el administrado, pues no es cierto que exista seguridad de que su patrimonio se va a ver enriquecido, no se trata de un otorgamiento puro y simple de un derecho o de una facultad (se trata, más bien, de un acuerdo sobre derechos y obligaciones recíprocos); no constituye una liberación de una limitación, deber o gravamen y, como se dijo anteriormente, ni siquiera puede asegurar un resultado ventajoso para el contratista en virtud del riesgo de empresa y hasta de caso fortuito o fuerza mayor que deberá asumir (sin perjuicio, por supuesto, del ventajoso régimen de que dispone para mantener, bajo ciertos supuestos, la ecuación financiera del contrato). Este mismo pareciera ser el concepto que consideró, en su momento, la Procuraduría General de la República cuando, en pronunciamiento C-146-87 de 28 de julio de 1987, y sobre el concepto incorporado en el numeral 173 de referencia, indicó: "... consideramos necesario iniciar la respuesta pronunciándonos sobre la competencia de ese órgano para declarar en vía administrativa la nulidad absoluta de actos propios creadores de derechos subjetivos y que lesionan en forma evidente el ordenamiento jurídico, que es el supuesto que contempla el artículo 173 citado". (el relieve es propio). En efecto, se trataría en la especie de actos propios (en contraposición a los complejos, conjuntos o bilaterales) y creadores de derechos subjetivos (no de complejas relaciones con obligaciones recíprocas entre las partes y de resultado incierto para el administrado).

La categoría de "acto declaratorio de derechos", no es propia de nuestra legislación, sino que tiene su origen en la Ley de Procedimiento Administrativo de España, la cual, en su artículo 109, establecía que la Administración podrá

declarar la nulidad de los actos nulos de pleno derecho, mientras que el 110 disponía que la Administración no podría anular sus propios actos declarativos de derechos, sino cuando infrinjan manifiestamente la Ley según dictamen del Consejo de Estado.⁽⁸⁾ En este orden interesa destacar el matiz asignado por el propio Consejo de Estado Español al concepto referido de "acto declarativo de derechos":

"Los límites a la revocación y anulación de los actos administrativos, que se formulan por los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, afectan exclusivamente a los actos «declarativos de derechos» (también en igual sentido el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico), lo cual se entiende en el sentido de actos favorables a los destinatarios que habrían enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho efectivo de los mismos que preexistiese de algún límite de ejercicio. Quiere decirse, en concreto, que cuando se trata de actos que no han conferido positivamente derechos a los destinatarios, sino que más bien les han irrogado cargas u obligaciones, y en general gravámenes esos límites a las facultades administrativas de revocación, que están configurados en garantía de los derechos de los destinatarios y en función de los mismos, desaparecen, y la Administración recobra sus facultades íntegras de volver sobre sus propios actos: facultad que, por lo demás, como todas las potestades administrativas, debe ejercerse sólo cuando lo requiera el interés público y no arbitrariamente..." (Dictamen emitido el 5 de noviembre de de 1959, expediente N° 25.471, citado por Landelino Lavilla Alsina, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Revista de la Administración Pública, N° 34, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1972, págs. 80-81).

Valga rescatar de la cita, en lo que interesa, el concepto claro de que el acto administrativo declaratorio de derechos —típico—, no puede incluir aquellos que, aun a fuerza de contener una expectativa de beneficio para el administrado le imponga a este igualmente cargas u obligaciones o, en general, gravámenes inexistentes con anterioridad a su nueva situación jurídica, lo cual es precisamente el caso, según nuestro entender, de la situación que sobreviene al contratista en virtud de una adjudicación contractual en firme en donde, amén de las cargas y obligaciones que surgen para él, adquiere no un derecho o

(8) Boquera Oliver, José María. Op. cit., pág. 1006.

beneficio patrimonial determinado, sino un derecho a ejecutar el contrato y a que la Administración respete su condición de contratista lo cual tiene como lógica consecuencia, una expectativa de beneficio económico que, además, estará en función de todas las condiciones que afecten las actividades relacionadas con la ejecución contractual (costo de mano de obra, materiales, impuestos, eventualidad de caso fortuito fuerza mayor etc.).

III. 2. Jurisprudencia administrativa

Tal como se ha puesto de relieve supra, existe abundante jurisprudencia administrativa que respalda la tesis que se ha tenido ensayando; particularmente merced a la aplicación que dentro de su ámbito de competencia ha tenido realizando la Contraloría General de la República, respecto a las facultades que le concede el referido artículo 100 de la LAFR, así como por parte de la Procuraduría General de la República, a través de sus pronunciamientos, los cuales han seguido la línea del Nº C-263-82 del 13 de octubre de 1982, el que, aparte de otras consideraciones que ya hemos mencionado, resumió su posición diciendo:

“... La consulta formulada plantea la necesidad de diferenciar entre actos administrativos y contratos administrativos; así como determinar si el artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República ha sido modificado por el artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública... la Administración que celebró un contrato tiene competencia para declarar la nulidad de él, si llega a determinar que no reúne los requisitos, las condiciones o no se celebró con ajuste a los procedimientos legalmente establecidos. Igual competencia posee la Contraloría General de la República...”

La Contraloría General de la República posee amplias potestades de fiscalización en materia de contratación administrativa. No obstante, sostener la necesidad de su dictamen favorable para que la administración competente declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un contrato administrativo implicaría admitir, en primer término, que la figura del contrato administrativo se equipara a un acto administrativo declaratorio de derechos y en segundo lugar, que la administración contratante ha perdido competencia para declarar por sí misma la nulidad del contrato por ella celebrado, criterio que esta Dependencia no compite.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República y 288 del Reglamento de la Contratación Administrativa, es criterio de este Organismo que el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes es competente para declarar la nulidad en vía administrativa de un contrato administrativo, cuando aquella es absoluta, manifiesta y evidente, sin necesidad de contar con el dictamen emitido por la Contraloría General de la República”. (Se aclara que el dictamen fue emitido cuando el numeral 173 LGAP, requería dictamen previo de la Contraloría y no de la Procuraduría, como ahora sucede).

En igual sentido, ha manifestado la misma Procuraduría:

“A tenor de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 100 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la competencia para declarar de oficio la nulidad de los contratos administrativos que no se ajusten a los requisitos, condiciones o procedimientos esenciales que establecen la mencionada Ley y su Reglamento, corresponde “a la Administración interesada” y “a la Contraloría General de la República”...”

A la luz de los principios referidos cabe concluir que los artículos 100 y 288 de la Ley de la Administración Financiera de la República y del Reglamento de la Contratación Administrativa, respectivamente, confieren la competencia para anular los contratos de mérito exclusivamente a la “Administración interesada” (en el sub-exámine al Ministerio de Obras Públicas y Transportes) y asimismo a la Contraloría General de la República...” (Procuraduría General de la República, Oficio Nº 0012 de 8 de enero de 1979).

“Ha sido criterio reiterado de esta Procuraduría (ver resoluciones números C-263-82, C-014-83 y C-190-84), que de acuerdo con los dos últimos artículos citados supra, la vía establecida por el artículo 173 de la LGAP no es la adecuada para declarar la nulidad absoluta de los contratos administrativos.

Esto por cuanto, lo que se establece a través del artículo 17:3 es la potestad de la Administración de declarar la nulidad absoluta de los actos “declaratorios de derechos” y un contrato no es un acto de este tipo...”

Entonces, en este caso le corresponde a la Municipalidad la declaratoria de nulidad, pero no ejerciendo sus atribuciones conforme a lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, sino que conforme a los artículos 100 de la Ley de la Administración Financiera y 288 del Reglamento de la Contratación Administrativa". (Dictamen N° C-366-84 de 21 de noviembre de 1984. La referencia de artículos hecha en el primer párrafo citado, corresponde a los numerales 100 y 288 supra mencionados).

Con igual criterio a los mencionados, pueden citarse los pronunciamientos de la misma Procuraduría N° C-111-86 de 16 de mayo de 1986 y C-190-84 de 24 de mayo de 1984 que, por reiterativos, se omite su transcripción.

III. 3. La voluntad del legislador

La cuestión principal en el presente asunto, consiste en definir si el régimen general para la declaratoria de nulidad en sede administrativa de actos propios incorporado por la LGAP, derogó o de alguna forma modificó —o, como dice la Sala "complemento"— el régimen especial previsto por la LAFR para el caso de los contratos administrativos. Así pues, reviste suma importancia tener presente las consideraciones tenidas en cuenta por el legislador en los procesos de aprobación y de reforma que han operado sobre las leyes en cuestión. Ciertamente, no puede afirmarse que de las actas legislativas en donde se hizo constar las discusiones sobre el artículo 173 de la LGAP, surja la claridad deseada sobre si por este medio se pretendía regular la impugnación por mano propia de todos los medios de manifestación de la voluntad de la Administración, o si bien solo se entendería referido al acto unilateral declaratorio de derechos. Aún cuando el tema en cuestión no fue objeto de análisis por parte de la Comisión sí debe advertirse que en su discusión se hizo uso reiterada y exclusivamente del término "administrado" como principal beneficiario de la garantía que ahí se incorporaba (nunca "contratista" u otra denominación similar). Con todo y eso, interesa destacar el comentario hecho por el Lic. Eduardo Ortiz Ortiz al texto del actual artículo 180 de la misma Ley. El artículo propuesto y aprobado dispone:

"Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dicto, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señala esta ley".

El comentario referido indica:

"Esto se refiere a lo que se llama el contralor jerárquico impropio, que se da cuando el que decide no es el superior jerárquico sino otra autoridad señalada por ley expresamente al respecto, por ejemplo, la contraloría en materia de licitaciones. La Contraloría no es superior jerárquico del Ministerio, pero sin embargo, está llamada por la Ley de Administración Financiera y la Ley Orgánica de la Contraloría a resolver en alzada las adjudicaciones en una licitación de entes públicos, aquí no definimos quiénes serán contralores no jerárquicos sino que regulamos para el caso de que otra ley lo cree con qué poderes y qué límites tendrá que actuar". (Acta de la Sesión extraordinaria N° 103, celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración a las 14:15 horas del de abril de 1970. Análisis del Proyecto de Ley General de la Administración Pública).

Lo importante del texto transcrito, es que deja entrever que el legislador en ningún momento pretendió eliminar, derogar o abrogar, las competencias específicas que la normativa especial otorgaba a la Contraloría General, particularmente en lo que respecta a las competencias atribuidas por la LAFR, dentro de las que se encuentra, por un lado la de conocer los recursos de apelación en las licitaciones (art. 102.f), por otra parte, la de anular de oficio los contratos administrativos bajo ciertos supuestos (art. 100).

Podría estimarse —partiendo de una interpretación literal y restringida del comentario transcrito—, que la cita se encuentra dirigida únicamente a la competencia otorgada por la LAFR en tratándose del recurso de apelación (sea: en tanto alzada), mas ello implicaría cuestionar la nulidad de oficio decretada por Contraloría en aquellos supuestos en que deba rechazar el recurso de alzada; ello así en razón de que esta competencia le ha sido asignada por el Reglamento de la Contratación Administrativa (en adelante RCA), (artículo 151) y no por la LAFR. Lo que es más, si partimos del criterio citado en una de las resoluciones sub-exámene en el sentido de que el artículo 100 LAFR, debe entenderse sustancialmente "completado" o "complementario" por el 173 LGAP y de que a partir de la vigencia de esta Ley, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se sigue la regulación de este artículo, necesariamente había que concluir que igualmente esa normativa modificó, en lo sustancial, toda otra normativa referida a los tópicos tratados por la LGAP, salvo mención en contrario. En concreto, si el numeral 100 LAFR fue modificado —algunos se atreven a hablar de "derogatoria" tácitamente por el 173 LGAP, el 102 LAFR debió haber sido igualmente modificado por el 180 LGAP supra citado. Esto es, si esta ley derogó toda competencia especial del contralor

no jerárquico, salvo en lo expresamente contemplado en la misma (como lo indica el 180 de la LGAP), la competencia otorgada por la LAFR a la Contraloría General, se encontraría igualmente derogada puesto que la LGAP no asigna competencia alguna al Organismo Contralor; sino que ella más bien es asignada, como repetidamente se ha insistido, por la normativa especial de la LAFR.

Debe advertirse, no obstante, que antes de la promulgación del artículo 173 LGAP, la nulidad de los actos administrativos declarable por la Administración, se encontraba ya regulada por el numeral 35.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual hasta la fecha reza:

“Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado”.

En este mismo orden, durante el trámite de aprobación del actual artículo 100 LAFR, fue presentada una moción en el Plenario de la Asamblea Legislativa, para que el citado artículo se modificara así:

“La nulidad que se establece en este artículo será declarable de oficio, tanto por la Administración interesada, como por la Contraloría General de la República, salvo que, por existir derechos de terceros, deba acudir al proceso de lesividad previsto por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Como se comprenderá, se pretendió equiparar el régimen de impugnación de oficio de los contratos administrativos, al régimen común ya existente por la legislación general para los actos administrativos ordinarios, no obstante lo cual, dicha iniciativa no tuvo éxito, y se prefirió optar por el régimen especial que hoy conocemos sobre contratos administrativos; esto es, la propia Asamblea Legislativa se encargó de establecer la distinción entre ambos regímenes de impugnación, de donde que, a efecto de variar esa voluntad legislativa manifiesta, hablemos de entender que sólo mediante derogatoria expresa por norma con rango de ley podría entenderse operada una reforma o derogatoria con las implicaciones de la de comentario.

IV. EFECTOS PRACTICOS DE LAS RESOLUCIONES COMENTADAS

El artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que “la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculan-

tes erga omnes, salvo para sí misma”. Ahora bien, para ubicar debidamente el ámbito de acción de la Sala Constitucional, es menester ubicarnos en el ámbito especial de competencia asignado por nuestro ordenamiento jurídico a la citada Sala. Así debe considerarse, en primer término, el artículo 10 de la Constitución Política, conforme al cual se asigna competencia a la Sala Constitucional, para conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, con las excepciones ahí mencionadas.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula como objeto de dicha jurisdicción “garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”. En concordancia con lo anterior, el artículo 2° de la misma Ley, prescribe como competencia propia de la jurisdicción constitucional, “garantizar mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”, mientras que el artículo 3° indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando no resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales.

El anterior constituye el marco jurídico dentro del cual debe entenderse instaurada la jurisdicción constitucional en nuestro ordenamiento, de tal forma que todo pronunciamiento que escape a este marco de acción, deberá tenerse como ineficaz para los efectos de la posible vinculación del caso en cuestión.

En efecto, el artículo 61.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece como competencia de la Sala Primera de la Corte el conocer de los recursos de Casación y Revisión, en materia contencioso administrativa comercial y civil, de donde que, partiendo de esa división de funciones asignadas por leyes de similar rango, debemos entender que ni una jurisdicción puede avocar competencias de la otra ni viceversa.

Ahora bien, partiendo de las premisas supra resumidas, es claro que en atención al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los precedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional, serán vinculantes *erga omnes* en tanto se encuentren enmarcados dentro de la competencia específica que a esa jurisdicción ha asignado nuestro ordenamiento jurídico; al contrario, no lo será en cuanto se encuentre fuera de este marco específico de competencia. Caso similar al de comentario sucede con la Procuraduría General de la República, órgano cuyos dictámenes, conforme a lo prescrito en el artículo 2° de su Ley Orgánica, son vinculantes para la Administración consultante (así según inter-

pretación restrictiva dada por la Corte Suprema de Justicia. No obstante lo anterior, es claro que pronunciamientos de ese Organó, en relación con la vigilancia de la hacienda pública, por ejemplo no resultan vinculantes para la Administración en tanto exista otro Organó con competencia especial en la materia, tal como lo es precisamente la Contraloría General de la República conforme a las atribuciones que le asigna la Constitución Política y su Ley Orgánica. En el mismo orden de exposición, el artículo 1º de la Constitución Política asigna funciones específicas y exclusivas al Tribunal Supremo de Elecciones, de donde se concluye que, aún con la disposición del artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el criterio de la Sala en esta materia —y en consecuencia, en cualquier otra ajena a su competencia—, carecería de la vinculación *erga omnes* ahí establecida.

En lo que a los casos concretos bajo comentario respecta, siendo la determinación de la derogatoria o no, modificación, abrogación o vigencia actual del artículo 100 de la LAFR una cuestión de mera legalidad, no podemos menos que concluir que el criterio vertido por la Sala Constitucional al respecto, carece del carácter vinculante de comentario; más no así las mismas resoluciones en lo que respecta a la necesidad de observar en la aplicación de los artículos 100 LAFR y 173 LGAP, el debido proceso garantizarlo por los numerales 39 y 41 de la Constitución Política. A mayor abundamiento, nótese que la determinación en cuanto a la violación del principio del debido proceso, por parte de la entidad demandada en los recursos de Amparo bajo estudio, efectivamente importa un análisis de la conformidad de la resolución administrativa con las garantías constitucionales que corresponde a la Sala tutelar, igual sucede con la determinación de si una norma legal modifica o deroga a otra de igual jerarquía, pues en este análisis no ha influido ni se ha considerado la violación a forma o principio de rango Constitucional o similar, sino que simplemente se ha tomado partido —si bien, tímidamente—, sobre el procedimiento a servir para la declaratoria de nulidad oficiosa, en el caso de los contratos administrativos lo cual, como ha quedado expuesto, es asunto propio de la jurisdicción contencioso administrativa y no de la constitucional.

V. CONCLUSIONES

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho supra referidos, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Vistos los antecedentes doctrinarios, normativos y legislativos, es claro que la legislación costarricense aprobó y avaló la creación de un régimen especial de impugnación oficiosa por nulidad absoluta, de los contratos administrativos.

2. El contrato administrativo no es un “acto declaratorio de derechos” propiamente dicho, y por tanto no se encuentra dentro de los referidos por el artículo 173.1 LGAP, sino que es un concierto de derechos y obligaciones para ambas partes intervinientes, y se perfecciona mediante un acto si bien tiene la naturaleza jurídica de un acto común, está sujeto por disposición de ley a un régimen jurídico especial, particularmente en lo que hace al su régimen de impugnación, tanto a la que proviene de gestión de parte como a la de oficio.

3. El régimen jurídico de revisión oficiosa del contrato administrativo, se encuentra recogido en los artículos 100 LAFR y 288 RCA.

4. Para la declaratoria de nulidad absoluta en sede administrativa de un contrato administrativo, debe cumplirse con la garantía constitucional del debido proceso prevista por los artículos 34 y 41 de nuestra Constitución Política.

5. Las competencias atribuidas por la LAFR a la Contraloría General de la República, no han sido alteradas por la entrada en vigencia de la LGAP, así como tampoco la competencia especial que aquella Ley asignó a las Administraciones, en tratándose de la revisión oficiosa por nulidad absoluta de sus contratos administrativos.

6. La vinculación *erga omnes* de los criterios emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, debe entenderse referida a la materia objeto de su competencia; sea lo extensible a materia propia del conocimiento de otros Organos y que no tiene relación con la protección de los derechos fundamentales tutelados por la Constitución y otros instrumentos de Derecho Internacional; razones por las cuales los pronunciamientos contenidos en las resoluciones de cita, en lo que respecta a la aplicación de los artículos 100 LAFR y 173 LGAP no ostentan el carácter de vinculante.

CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL DELITO ECOLOGICO

Lic. Luis Diego Hidalgo Rivera^(*)

"La pena no retribuye lo injusto ni su culpabilidad, pero debe guardar cierta relación con ambos, sin perder del todo de vista la peligrosidad, como único camino por el cual puede afianzar la seguridad y no lesionarla".⁽¹⁾

Raúl E. Zaffaroni

(*) El autor es Bachiller y Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Profesor de Legislación en el Instituto de Tecnología Administrativa y la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Abogado Litigante.

(1) Zaffaroni (Raúl Eugenio), Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar 4ta. ed. 1985, p. 70.

SUMARIO:

- I. Aspectos generales.
- II. Los delitos e infracciones en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.
 - A. La responsabilidad objetiva en la Ley de de Conservación de la Vida Silvestre.
 - B. Otras incongruencias en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.
- III. Conclusiones

I. ASPECTOS GENERALES

En el marco del coloquio "Ética y Ambiente" realizado por la Universidad Nacional de Costa Rica durante el primer semestre de 1992, solicité a los presentes aprobar "... un rechazo absoluto a la inclusión de tipos penales en blanco, abiertos o contrarios a la Constitución Política que producen *la ineficacia política* de las leyes ambientales, por ser contrarios a la *legalidad, ética y justicia*, valores supremos del Estado de Derecho".⁽²⁾

Sin duda alguna la crisis del medio ambiente refleja el problema ontológico por excelencia es decir: "ser o no ser".

Es por ello que la destrucción y explotación irracional del *oikos* implica la extinción del hombre mismo.

En ese sentido es sumamente loable el esfuerzo realizado por Asamblea Legislativa, al promulgar la Ley No. 7317, denominada Ley de Conservación de la Vida Silvestre (LCVS) que derogó la Ley 6919 o Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (LCFS).

La LCVS es una de las más avanzadas en su género en América Latina considerando cuatro componentes de la conservación: investigación, manejo, uso sostenido y preservación como meta fundamental para evitar la desaparición de la biodiversidad, a la vez que declara de dominio público la fauna silvestre y de interés público la flora silvestre".⁽³⁾

Pero como bien señaló Aristóteles, el animal humano es el único que tropieza dos veces con la misma piedra. Así la LCVS, vuelve a incurrir en errores groseros que violentan la norma fundamental, en detrimento de la materialización de los efectos jurídicos de las leyes sancionatorias y por ende del ambiente.

La ética social no puede tener su fundamento "strictu sensu" en la coercitividad del sistema. No puede siquiera considerarse que el hombre evita algunas conductas por que la ley las prohíbe o sanciona. Es evidente que todo aquello que violenta el desarrollo integral del ser humano es inconveniente, de ahí que la respuesta a los conflictos de interés humano no es un problema de leyes, sino de voluntad humana.

(2) Hidalgo Rivera (Luis Diego) y otros, *La ética jurídica y la ética ambiental no deben estar divorciadas*, Praxis, Revista del Departamento de Filosofía Heredia, EUNA, No 43-44, Octubre 1992, p. 128.

(3) Bolaños (Manuel Antonio), citado por Bustillo (Rosa) y otro en: "Ley de Conservación de la Vida Silvestre e Índice Analítico". San José, 1992, p. 1.

No obstante lo anterior es menester que se rescate el valor y trascendencia de las normas jurídicas. "No es posible que la ética jurídica y la ética ambiental estén divorciadas... es injustificable que aún, con lo limitado de nuestra influencia en la solución del problema, el aporte no sirva para nada".⁽⁴⁾

Sobre la base de las anteriores premisas considero necesario individualizar las disposiciones legales conflictivas a efecto de que las mismas sean reorientadas por el Legislador para la consecución de los más altos valores iusocietarios y iusambientales.

II. LOS DELITOS E INFRACCIONES EN LA LEY DE CONSERVACION DE LA VIDA SILVESTRE

Están reguladas en cuarenta y dos artículos distribuidos en los capítulos XI y XII de la LCVS.

Se corrigen en su mayoría los errores contenidos en los artículos 46, 47 y 48 de la LCFS, en cuanto a la redacción de los mismos al crearse en tesis de principio tipos cerrados de conformidad con la doctrina dominante moderna. Sin embargo, lo que surge como una buena intención del legislador, art. 104 in fine y 120 de la LCVS, que prevé la indexación de las penas, es abiertamente inconstitucional, por ser contrario a la seguridad jurídica, al principio de legalidad penal y tipicidad, consagrados en los artículos 28, 39 y 129 de la Constitución Política.

Por otro lado el artículo 49 de la LCVS; conserva los antiguos yerros de la LCFS, al ser un tipo penal en blanco, por lo que es inconstitucional al amparo de la resolución No. 1877-90 de la Sala Constitucional.⁽⁵⁾

A. La responsabilidad objetiva en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre

El error más grave a nivel de sanciones en la LCVS es el artículo 130 que instituye la responsabilidad objetiva como una variante propia del delito ecológico. Sobre el particular indica: *En el caso de los actos ilícitos comprendidos en esta ley, cuando se trate de personas jurídicas, la responsabilidad de extenderá a su representante legal.*

(4) Hidalgo, *op. cit.*, p. 128.

(5) *Ibid.*, pp. 126-127.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico, dicho artículo representa sin duda alguna una franca y abierta incongruencia y violación al principio de inocencia y al aforismo "Nulla crime sine conducta".

La jurisprudencia constitucional, de conformidad con los artículos 9 y 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Constitucional (LRJC) ya ha resuelto situaciones similares indicando que las mismas son abiertamente contrarias a la Carta Magna, lo que hace devenir en inconstitucional por conexidad el art. 130 de la ley de rito.

Así en el voto 500-90 la Sala IV constitucional, en virtud de una violación a la Ley de Protección al Consumidor el Tribunal Constitucional desestimó el argumento del juzgador de instancia que señaló: "Si bien el señor U.S. no es el encargado directo de la marcación de precios, es el representante legal de la compañía y como tal debe velar por el cumplimiento de todos los aspectos de la misma y por tanto es el responsable de tal infracción".⁽⁶⁾

Sobre dichos argumentos en lo conducente la Sala Constitucional indicó: "El constituyente en el artículo 39 de la Carta Magna estableció el principio de culpabilidad como necesario para que una acción sea capaz de producir responsabilidad penal, el Código de esta materia en los artículos 30 y siguientes desarrolla este principio, disponiendo en el 30 que: *Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley sino lo ha realizado por dolo, culpa o preterintención*" de donde no resulta posible constitucional y legalmente hablando, aceptar la teoría de la responsabilidad objetiva, o culpa in vigilando que si es propia de otras materias, pero que por el carácter propio de la pena se encuentran excluidas de la aplicación en lo penal... La señora alcaldesa condena al recurrente... *por ser el representante legal* de la compañía, aunque no sea el encargado directo de la marcación de precios, ni tenía nada que ver con ello, este razonamiento *contraviene claramente* lo dispuesto en el artículo 39 ya citado de la Constitución Política...".⁽⁷⁾

Los doctrinistas del derecho ambiental, han insistido en la necesidad de que el delito ecológico sea conceptuado como un delito de peligro, o de responsabilidad objetiva, no obstante en el marco de la legislación costarricense no es posible que dichas apreciaciones sean de recibo como bien se desprende de lo indicado por la Sala Constitucional. En ese sentido es necesario que dichos juristas reorienten sus concepciones hacia la responsabilidad por delitos culposos.

(6) Bustillo (Rosa) y otro en: "Ley de Conservación de la Vida Silvestre e Índice Analítico". San José, 1992, p. 40.

(7) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No 500-90 de las 17 hrs del 15 de marzo de 1990, Habeas Corpus de U.S.R. c/ Alcalde Segundo de Faltas y Contravenciones de San José.

B. Otras incongruencias en la LCVS

Señalaba Pugliatti que mientras el exégeta se limita a aplicar la norma jurídica, el sistematizador pretende contribuir con su labor a una primera reducción del caos al orden.

Inspirado en dicho pensamiento, considero oportuno realizar otras observaciones colaterales de orden constitucional sobre la LCVS.

1. Tasas creadas por decreto

El artículo 27 de la LCVS señala: "Facúltese a la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para otorgar permisos de exportación para especies producidas en zoológicos, inscritos según la presente Ley.

El permisionario deberá cancelar *las tasas que por decreto ejecutivo, se fijen para los animales autorizados...*"⁽⁸⁾

De conformidad con los artículos 121 inc. 13 y 140 inc. 3 de la Constitución Política el *poder tributario* es indelegable,⁽⁹⁾ ello en atención al "Nullum Tributum Sine Lege"; o principio de legalidad tributaria y en concordancia con diversas resoluciones de la Sala Constitucional⁽¹⁰⁾ el art. 27 de la LCVS es inconstitucional.

2. Exoneración con base en un reglamento

El artículo 65 de la LCVS indica: Quedan exentos de derechos para obtener licencia de pesca, los menores de edad, quienes la soliciten para fines científicos o culturales o para fines de subsistencia, las personas de escasos

(8) Bustillo (Rosa) y otro, *op. cit.*, p. 16

(9) Sobre el particular vale revisar el texto de Villalobos (Enrique), *Introducción al Derecho Tributario*. San José, EUNED, 4a. reimp., 1990, p. 16. En igual sentido Res. Corte Plena, ses. ext. 31-7-58: "... los impuestos son de índole coactiva, filiados por el Poder Público... es decir que ese poder de imposición es privativo de la representación nacional Asamblea Legislativa".

(10) *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Voto No 568-90 de las 17 hrs del 23 de mayo de 1990, Acción de Inconstitucionalidad de A.D.S. c/ art. 144 de la Ley 7097 de 18-8-88. En igual sentido Voto No 718-90 de las 15:30 hrs del 26 de junio de 1990, Acción de Inconstitucionalidad de C.N.R y otro c/ artículo 178 de la Ley No. 6995 y Decreto Ejecutivo No. 17318-G.

recursos económicos comprobados mediante las normas que *establezca esta Ley y su reglamento*".⁽¹¹⁾

Quien tiene el poder de gravar tiene el poder de desgravar y dicho poder es exclusivo de la Asamblea Legislativa como bien se supra indicó,⁽¹²⁾ de ahí que el párrafo final del artículo 65 de la LCFS es inconstitucional, amén de transgredir el artículo 5 inc. b) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT).

C. Conclusiones

No es la intención del suscrito desproteger el medio ambiente al advertir la inconstitucionalidad del artículo 130 de la LCVS, por cuanto el espíritu que me anima a tal observación es el reforzamiento de la intersubjetividad en la Ciencia Jurídica para garantizar sus fines últimos.

Es por ello que a efecto de solventar dicho problema propongo modificar el artículo 130 de la LCFS para que diga:

"Serán reprimidos con las penas contempladas en los artículos anteriores y cuando los hechos en ellos previstos les sean imputados por culpa: los directores, administradores, gerentes o apoderados de personas jurídicas".

En cuanto a las tasas y exoneraciones creadas por decreto es necesario que las mismas se fijen y adecuen conforme a la ley emanada de la Asamblea Legislativa, teniendo que enmendarse los artículos cuestionados en ese sentido.

Hoy día las Ciencias Penales están viviendo un debate jurídico entre lo penal tradicional y las corrientes minimalistas y el abolicionismo.⁽¹³⁾ La inimputabilidad de los personeros legales de personas jurídicas, no puede entenderse como parte de las corrientes del derecho penal garantizador. Evidentemente que existen puntos de concordancia entre la ausencia de responsabilidad objetiva y dichos preceptos en aras de la seguridad jurídica y el principio de legalidad, sin embargo es necesario tipificar las conductas culposas de los representantes de sujetos jurídicos, solo así podremos protegernos de los bienes jurídicos más trascendentes: el medio ambiente y la libertad, pues como señala la declaración de derechos del hombre y del ciudadano en su artículo noveno: "Tout homme étane presumé innocent jus qu'acecu'il ait été déclare coupable..."⁽¹⁴⁾

(11) Bustillo (Rosa) y otro, *op. cit.*, p. 25.

(12) Villalobos (Enrique), *op. cit.*, p. 18.

(13) Sobre el particular vale revisar: Sánchez Romero Cecilia y otro, *La abolición del Sistema Penal*, San José, Editec Editores, 1992, 111 p.

(14) Declaration de Droits de L'homme et du Citoyen.

LA NUEVA LEY DEL TRANSITO

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez
 Catedrático Universidad de Costa Rica
 Profesor de la Facultad de Derecho
 Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas

1	Antecedentes
2	Objeto de la Ley del Tránsito
3	Tránsito de vehículos
4	Trafico
5	Velocidad
6	Excesos
7	Excesos de peso
8	Excesos
9	Excesos
10	Excesos de velocidad
11	Excesos
12	Tam de peso
13	El que pasa del lugar del accidente
14	Excesos de una sola especie de tráfico
15	Excesos de las Alcabalas de tránsito
16	Alcabalas
17	Alcabala
18	Excesos de velocidad
19	Excesos de velocidad
20	Excesos de velocidad
21	Excesos de peso
22	Excesos de velocidad
23	Excesos de peso
24	Excesos de velocidad
25	Excesos de velocidad
26	Excesos de velocidad
27	Excesos

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCION

I. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

II. ANALISIS DE LA LEY

1. Artículo 1
2. ¿Qué es un accidente de tránsito?
3. Traspaso de vehículos
4. Talleres
5. Velocidad
6. Distancia
7. Debida anticipación
8. Peatones
9. Donación
10. Conducción temeraria
11. Alcoholemia
12. Tasa de peaje
13. "El que huya del lugar del accidente..."
14. Creación de una nueva sección de la OIJ
15. Fondo de las Alcaldías de Tránsito
16. Multas fijas
17. Artículo 128
18. Partes impersonales
19. Extintor de incendios
20. Espejos retrovisores
21. Bocina o pito
22. Canasta o portaequipajes
23. Gases y humo
24. Control de emisiones
25. Contaminación del ambiente
26. Vehículos piratas
27. Licencias

28. Observación sobre choferes, vehículos de reparto, articulados y buses
29. Choferes y autoridades
30. Capacidad autorizada
31. Abandono de vehículos
32. Tránsito de peatones
33. Ciclistas

BIBLIOGRAFIA BASICA DE REFERENCIA

Resumen	22
ABSTRACT	23
INTRODUCCION	24
1. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	25
2. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	26
3. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	27
4. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	28
5. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	29
6. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	30
7. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	31
8. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	32
9. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	33
10. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	34
11. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	35
12. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	36
13. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	37
14. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	38
15. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	39
16. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	40
17. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	41
18. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	42
19. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	43
20. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	44
21. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	45
22. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	46
23. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	47
24. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	48
25. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	49
26. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	50
27. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	51
28. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	52
29. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	53
30. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	54
31. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	55
32. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	56
33. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	57
34. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	58
35. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	59
36. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	60
37. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	61
38. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	62
39. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	63
40. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	64
41. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	65
42. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	66
43. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	67
44. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	68
45. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	69
46. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	70
47. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	71
48. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	72
49. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	73
50. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	74
51. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	75
52. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	76
53. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	77
54. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	78
55. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	79
56. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	80
57. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	81
58. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	82
59. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	83
60. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	84
61. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	85
62. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	86
63. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	87
64. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	88
65. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	89
66. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	90
67. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	91
68. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	92
69. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	93
70. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	94
71. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	95
72. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	96
73. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	97
74. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	98
75. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	99
76. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO	100

II. ANÁLISIS DE LA LEY DE TRÁFICO

1. Objeto de la ley
2. Campo de aplicación de la ley
3. Tránsito de vehículos
4. Tránsito
5. Vehículos
6. Tránsito
7. Tránsito de vehículos
8. Tránsito
9. Tránsito
10. Tránsito de vehículos
11. Tránsito
12. Tránsito de vehículos
13. Tránsito de vehículos
14. Tránsito de vehículos
15. Tránsito de vehículos
16. Tránsito de vehículos
17. Artículo 124
18. Tránsito de vehículos
19. Tránsito de vehículos
20. Tránsito de vehículos
21. Tránsito de vehículos
22. Tránsito de vehículos
23. Tránsito de vehículos
24. Tránsito de vehículos
25. Tránsito de vehículos
26. Tránsito de vehículos
27. Tránsito de vehículos
28. Tránsito de vehículos
29. Tránsito de vehículos
30. Tránsito de vehículos
31. Tránsito de vehículos
32. Tránsito de vehículos
33. Tránsito de vehículos
34. Tránsito de vehículos
35. Tránsito de vehículos
36. Tránsito de vehículos
37. Tránsito de vehículos
38. Tránsito de vehículos
39. Tránsito de vehículos
40. Tránsito de vehículos
41. Tránsito de vehículos
42. Tránsito de vehículos
43. Tránsito de vehículos
44. Tránsito de vehículos
45. Tránsito de vehículos
46. Tránsito de vehículos
47. Tránsito de vehículos
48. Tránsito de vehículos
49. Tránsito de vehículos
50. Tránsito de vehículos
51. Tránsito de vehículos
52. Tránsito de vehículos
53. Tránsito de vehículos
54. Tránsito de vehículos
55. Tránsito de vehículos
56. Tránsito de vehículos
57. Tránsito de vehículos
58. Tránsito de vehículos
59. Tránsito de vehículos
60. Tránsito de vehículos
61. Tránsito de vehículos
62. Tránsito de vehículos
63. Tránsito de vehículos
64. Tránsito de vehículos
65. Tránsito de vehículos
66. Tránsito de vehículos
67. Tránsito de vehículos
68. Tránsito de vehículos
69. Tránsito de vehículos
70. Tránsito de vehículos
71. Tránsito de vehículos
72. Tránsito de vehículos
73. Tránsito de vehículos
74. Tránsito de vehículos
75. Tránsito de vehículos
76. Tránsito de vehículos
77. Tránsito de vehículos
78. Tránsito de vehículos
79. Tránsito de vehículos
80. Tránsito de vehículos
81. Tránsito de vehículos
82. Tránsito de vehículos
83. Tránsito de vehículos
84. Tránsito de vehículos
85. Tránsito de vehículos
86. Tránsito de vehículos
87. Tránsito de vehículos
88. Tránsito de vehículos
89. Tránsito de vehículos
90. Tránsito de vehículos
91. Tránsito de vehículos
92. Tránsito de vehículos
93. Tránsito de vehículos
94. Tránsito de vehículos
95. Tránsito de vehículos
96. Tránsito de vehículos
97. Tránsito de vehículos
98. Tránsito de vehículos
99. Tránsito de vehículos
100. Tránsito de vehículos

RESUMEN

Esta nueva ley en materia de tránsito presenta una serie de inconstitucionalidades y violaciones a las garantías y derechos fundamentales.

ABSTRACT

This new traffic law presents a series of unconstitutionality and violations to the guarantees and fundamental rights.

INTRODUCCION

Bajo el pretexto de los accidentes de tránsito y la seguridad en las vías públicas, se le ha dado un espaldarazo firme a una nueva Ley de Tránsito, a pesar de contener (esa legislación) una serie de disposiciones inconstitucionales. Por eso se hace necesario analizar esa ley y mostrar sus incongruencias y choques con la Carta Magna, tanto material como formal.

I. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Bajo el número 1642-93 (4 de mayo de 1993) presenté la acción de inconstitucionalidad contra diversos artículos de esta ley, con base en el numeral 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A lo largo de los años de existencia de la Sala IV se tramitaron acciones de este tipo fundadas (*legitimitio ad causam activa*), bajo el criterio de admisión de:

No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa; o, se trate de:
la defensa de intereses difusos; o, que atañen a la colectividad en su conjunto

Dentro de esos supuestos se han tramitado un conjunto de acciones de inconstitucionalidad y se han rechazado otras. Se admiten o se tramitan a voluntad de la Sala IV; y, los criterios para ese rechazo o admisión, son de apreciación subjetiva y convencional de esa Sala IV. Por ello, de antemano no se sabe si una acción interpuesta ante esa sede judicial, será rechazada o admitida.

Esa acción de inconstitucionalidad N° 1642-93 de mayo de 1993, fue rechazada argumentando la Sala IV que no se adecuaba al artículo 75 citado.

La forma de contar con mayores posibilidades para que la acción de inconstitucionalidad sea admitida por la Sala IV es con base en los "partes de tránsito" hechos a determinadas personas por infracciones, a juicio del inspector del tránsito (en adelante, el inspector) llevados a los tribunales para el litigio respectivo. Para abarcar la mayoría de los artículos de la Ley en cuestión, tendrán que ser muchas personas las que presenten las acciones de inconstitucionalidad en contra del set de numerales de esa Ley. Así, se cumpliría con el artículo 75 de la ley de la materia que manda, en su primer supuesto, que:

Existe un asunto pendiente de resolver ante los Tribunales, inclusive de Hábeas Corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considere lesionado.

II. ANALISIS DE LA LEY DE TRANSITO

1. Artículo 1: ámbito de acción

La presente ley regula la circulación de los vehículos, las personas y los semovientes.

¿Qué es un semoviente?

Los bienes semovientes son toda clase de ganado.

Evidentemente esta es una tontera de dicha ley. El Derecho regula a los seres humanos; y, no a los animales. La ley chilena es más adecuada ya que en su artículo 1 manda:

a la presente ley quedarán sujetas todas las personas que como peatones, pasajeros o conductores de cualquier clase de vínculos (...) (ley N° 18.290 del 7 de febrero de 1984).

Esta disposición está tomada de la anterior Ley de Tránsito (N° 5930) que también incluía a los semovientes.

Igualmente lo relativo a los semovientes es un eco de lo establecido en el *Acuerdo centroamericano sobre circulación por carretera*, firmado el 10 de junio de 1958 y ratificado por Costa Rica el 29 de julio de 1963 (en adelante nos referiremos a él como el *Acuerdo*). *Veamos algunos artículos de este Acuerdo:*

Artículo 3:

2. Los animales de tiro, carga o silla y el ganado suelto o en rebaños, deben ir al cuidado de alguna persona.
3. Los conductores deben en todo momento estar capacitados para controlar su vehículo o para guiar sus animales.
5. El conductor, en marcha normal, deberá dirigir su vehículo o sus animales por la derecha de la calzada (...).

Artículo 4:

1. Todo conductor debe mantener una velocidad racional y guiar con prudencia su vehículo o sus animales (...).

Artículo 6:

1. Todo conductor de vehículo o de animales que se aproxime a un cruce, debe cerciorarse de que la calzada que va a cruzar esté libre (...).

Artículo 8:

1. Se prohíbe el estacionamiento de vehículos o animales en las carreteras cuando puedan ocasionar molestias o peligros a los demás usuarios.

Artículo 51:

Conducción de animales aislados o en grupo:

1. La conducción de animales aislados o en grupo se debe hacer que no entorpezan la circulación y de que el cruce o rebasamiento se pueda hacer en buenas condiciones. Se utilizará un aparato sonoro adecuado para anunciar el paso de animales.
2. Los conductores de animales aislados o en grupo deberán llevar desde el oscurecer, fuera de las poblaciones, algún farol o linterna que sea perfectamente visible, especialmente desde atrás.
3. Los conductores de rebaños deberán ser tantos como se precise para conducirlos con seguridad.
4. En ningún caso deberán circular animales sin conductores o guías.

Evidentemente en este *Acuerdo centroamericano* (que tiene nivel de tratado y es superior a las leyes costarricenses; y, por ende tiene una jerarquía superior a la Ley de Tránsito) se regula jurídicamente la conducta de seres humanos (los guías o conductores de los animales). La responsabilidad es de tales guías. Esta situación se da en las zonas rurales en las cuales hay fincas lecheras, por ejemplo.

Otro aspecto que llama la atención es que la ley se aplica también en las *vías privadas*.

Este lado de la cuestión puede dar lugar a arbitrariedad de los tráficos, ya que se pueden introducir a la *propiedad privada* para hacer *partes* (boletas de infracción de tránsito). Evidentemente existe aquí otro grave error de la ley, el cual viola la propiedad privada (artículo 45 de la Carta Magna —la propiedad privada es inviolable—).

Es el *artículo 198* el que se refiere a que la autoridad del tránsito, debidamente identificada, tiene la potestad de ingresar en las *calles privadas* a petición de algún dueño o inquilino.

Esta disposición del *artículo 198* debe ser eliminada por inconstitucional junto con lo que el legislador le añadió:

La potestad aquí establecida de ejercer actos de autoridad en los recintos dichos, es excepcional y únicamente para proteger a las personas y propiedades, y debe ejercerse guardando los límites generales de razonabilidad, proporcionalidad y normalidad.

¿Quién garantiza que ese será el comportamiento del tráfico?

Lo relevante es que esa norma es inconstitucional porque viola la propiedad privada; siendo innecesario que el tráfico argumente que entró porque el "dueño o el inquilino" se lo pidió.

2. ¿Qué es un accidente de tránsito?

El *artículo 3* de la ley lo define así:

La acción *culposa* cometida por los conductores de los vehículos, sus pasajeros o los peatones al transitar por los lugares a los que se refiere el artículo 1.

En el accidente de tránsito debe estar involucrado, al menos, un vehículo y producirse daños en los bienes, lesiones o muerte de personas, como consecuencia de la infracción a la presente ley.

Se debe recordar aquí, que la mayoría de los accidentes de tránsito son atribuibles al factor humano; pero, también el ambiente (las vías públicas, que están destrozadas) y la "cosa" (el vehículo) contribuyen en los accidentes.

3. Traspasos de los vehículos

En acta de la sesión de junio de 1991, propia de la subcomisión especial de la de Hacendarios, hicimos la observación de que los trámites de traspaso de vehículos se hacía más burocrática y pusimos el ejemplo de los Estados Unidos en donde ese traspaso es simple, por el mero endoso del documento de propiedad (en el mismo sentido se pronunció el Dr. Luis Paulino Mora).

Son los artículos 8 y siguientes, los que regulan esta materia. En ella, el notario público tiene una serie de responsabilidades al efectuar la escritura pública de ese traspaso. Existe la obligación de enviar esos documentos al Registro de Vehículos dentro de los 8 días hábiles siguientes a su firma por el notario. Si se incumple esta obligación, *el artículo 131, inciso c)* le impone una multa de cinco mil colones.

Se debe observar que en materia de bienes inmuebles no existe esa obligación ni la sanción respectiva.

Como esta ley fue redactada, en sus borradores originales por ingenieros, se explica esa obligación/sanción; y el hecho de tasarla para el cobro de honorarios como si se tratara de una mera fecha cierta, que es uno de los actos notariales que tiene un precio bajo. Además, de esta observación, el hecho de haber sido redactada, en su mayoría de artículos, por ingenieros hizo que el proyecto de ley tuviera muchos errores jurídicos que fueron corregidos (algunos) en las comisiones de la Asamblea Legislativa; y, al tenor de las indicaciones de los documentos de la Corte Plena (22 de abril de 1922) y de la Sala IV (1° de diciembre de 1992) y de las observaciones hechas por los profesores de Derecho Penal, Dr. Luis Paulino Mora, Lic. Alfredo Chirino y este servidor (Acta de junio de 1991, Comisión de Hacendarios). Sin embargo, un buen lote de observaciones de estos documentos fueron desoídos por los diputados al darle la votación final al proyecto que se convirtió en ley.

4. Talleres

También existen obligaciones y multas para los dueños de los *talleres* de reparación de vehículos. Señala *el artículo 13*:

Los propietarios de los vehículos y los dueños de los talleres mecánicos de enderezado y pintura u otros similares, deberán informar, por escrito a la Dirección General de Transporte Público y con no menos de 3 días de anticipación, cualquier acto que se propongan realizar y que tenga por objeto modificar alguna de las características de un vehículo.

La sanción por incumplir esta obligación es de cinco mil colones (*art. 131, inciso ch*).

Evidentemente el objetivo de esta norma es controlar los cambios que se dan en los vehículos dentro de la perspectiva de la prevención del delito.

5. Velocidad

El artículo 83 de la ley establece que:

Para comprobar la velocidad que lleva un vehículo, las autoridades de tránsito podrán utilizar, indistintamente,

- el radar pistola;
- el radar cámara incorporada;
- el cronómetro;
- el sistema de vigilancia automática;
- o cualquier otro sistema que establezca la Dirección General de Policía de Tránsito.

En el sistema de vigilancia automática, deben cumplirse los requisitos establecidos en *el artículo 149* de esa ley.

Artículo 149:

Se refiere a los partes impersonales, que oportunamente tendrán el análisis respectivo.

Agrega *el numeral 83* que:

El interesado tiene derecho a que, de inmediato, se le muestre el aparato con la medición de la velocidad, si éste se ha utilizado; y, a impugnar esa medición por cualquier medio de prueba.

Cabalmente, esos dispositivos técnicos que indica *el numeral 83* no son confiables. El propio Presidente de la Sala IV, el Dr. Luis Paulino Mora ante la subcomisión de la Comisión de Hacendarios, en junio de 1991, página 14 y 15 del acta respectiva, manifestó:

Los radares fueron desechados en los Estados Unidos hace muchos años porque tienen una altísima posibilidad de error.

Ante estas observaciones, en lugar de eliminar esos radares, nada confiables, y otros medios electrónicos de medición de velocidad —manipulados por los tráficos—, es que se añadió al numeral citado aquello de que:

El interesado tiene derecho a que, de inmediato, se le muestre el aparato con la medición de la velocidad, si éste se ha utilizado,

estableciendo esa norma que el interesado puede impugnar esa medición por cualquier medio de prueba.

De acuerdo con esta disposición, el interesado (perjudicado) bien probar por testigos que iba a una velocidad menor, ya que el propio artículo 83 manda que se puede hacer uso de cualquier medio probatorio.

6. Distancia

El artículo 85 manda que:

El conductor de un vehículo que circule por la vía pública debe mantener la *distancia razonable y prudente*, que garantice la detención oportuna en caso de que el vehículo que lo precede frene intempestivamente.

La multa por violar ese numeral es de dos mil colones, a juicio de quién? Del que aplica la ley en la calle: el agente de tránsito (o tráfico). (Ver numeral 132, inciso k). Esta norma da lugar a la arbitrariedad del tráfico, pues éste define cuándo un chofer no maneja guardando la distancia "razonable y prudente".

Esta disposición es una repetición de los letreros que algunos camiones de carga ponen en el cajón, en la parte trasera: "guarde su distancia". Una cosa es un letrero en un vehículo y otra son las multas de dos mil colones al capricho de los tráfico. En este artículo hay margen enorme para las arbitrariedades de los agentes del tránsito.

7. Debida anticipación

Con este concepto jurídico indeterminado de "debida anticipación" y que queda a la arbitrariedad de los tráfico, se multa con dos mil colones la infracción a este numeral (art. 132, b). Esta disposición manda que:

Toda modificación en las velocidades, en la dirección o en la situación de un vehículo en marcha o estacionado, debe señalarse con la *debida anticipación* y en forma reglamentaria; pero, la señal no otorga derecho a ejecutar la maniobra si con ella se pone en peligro la seguridad de otros vehículos o peatones (art. 86).

8. Peatones

De acuerdo con el numeral 105 en las zonas urbanas los peatones deben transitar solo por las aceras y cruzar las calles en las esquinas. De acuerdo con el artículo 132, los peatones que violen ese numeral 105 se les aplica una multa de dos mil colones.

¿En qué país estamos? La mayoría de la población en nuestro país es pobre y estamos hace rato en una crisis económica, entonces que va a pasar? Los tráfico, con sus libros de partes andarán detrás de las personas para imponerles multas de dos mil colones?

9. Donación

El artículo 73 manda que toda persona que adquiera, renueve o solicite el duplicado de la *licencia* de conducir, debe llenar un formulario en el que manifieste su consentimiento u oposición para donar todos sus órganos y tejidos o partes de ellos cuando ocurra su muerte. La Dirección General de Educación Vial tomará las medidas administrativas necesarias para que, en el documento de la licencia, conste la decisión de cada conductor.

Agregándose que el contenido del formulario será propuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social y emitido mediante Decreto Ejecutivo.

Sin duda hay una lesión a la intimidad.

Por ejemplo, un *testamento* puede ser hecho por el testador cuantas veces así lo quiera, modificándolo y reformándolo de acuerdo a su voluntad. Entonces, cómo es posible que en lo relativo a la *licencia* de conducir, sea una obligación llenar un formulario donde se expresa si se dona o no (total o parcialmente) el cuerpo de cada poseedor de dicha *licencia*. Aquí hay un roce con la libertad personal y con la intimidad. El Estado no me puede obligar a pronunciarme sobre mi propio cuerpo en punto a si lo dono o no.

10. Conducción temeraria

El artículo 106 define lo que es la conducción temeraria, así:

El conductor temerario es aquel que conduce su vehículo en las condiciones siguientes:

- a) En estado de *ebriedad*, de acuerdo al numeral 107, inciso c) de esta ley =
 - Si la concentración de alcohol en la sangre es igual o mayor a 100 miligramos por cada 100 mililitros de sangre (0,10).
- b) Bajo los efectos de drogas o de sustancias enervantes (debilitantes) o depresoras del sistema nervioso central, de acuerdo con las definiciones que al respecto haya establecido el Ministerio de Salud.

- c) En carreteras de 2 carriles con sentidos de vía contraria, al conductor que rebase a otro vehículo en curva horizontal excepto en el caso que el señalamiento vial lo permita expresamente.

Aquí hay que indicar que en muchas carreteras la señalización no existe o está casi sin puntura (o, hay señalizaciones superpuestas). Es decir, en el ámbito de "ojos de gato" y señalización general, las cosas andan muy mal.

- ch) Al conductor que circule en cualquier vía pública, a una velocidad superior a los 120 kms/hora o que circule con 40/ kms/hora o más de exceso sobre el límite de velocidad, para las vías en que el límite de velocidad establecido sea igual o superior a los 40 kms/h.
- d) Al conductor que circule a 70 kms/h o más en vías cuyo límite de velocidad establecido sea inferior a 40 kms/h. En esta disposición hay un bache entre los 40 y los 70 kms/h; es decir qué ocurre si el conductor a más de 40 y menos de 70 kms/h? En este caso no hay conducción temeraria, para los efectos de las sanciones de la ley.
- e) Aquí están los peligrosos piques o concursos que establecen los conductores "temerarios", y de los cuales han resultado muertas varias personas en el país.
El artículo diferencia el pique de las competencias autorizadas por el MOPT (Dirección General de Ingeniería de Tránsito) de vehículos y de bicicletas. Propiamente el pique sí está sancionado:
 - Al conductor que, en la vía pública, participe en concursos de velocidad o "piques", ya sea contra otro vehículo, contra reloj u otra modalidad de medir el tiempo.

11. Alcoholemias

De acuerdo al artículo 107 se establecen límites para determinar el estado de quienes conducen bajo los efectos del alcohol:

- a) Si la concentración de alcohol en la sangre es menor a 50 miligramos por cada 100 mililitros de sangre (0,05%), se está en estado de *sobriedad*.

- b) Si la concentración de alcohol en la sangre es igual o mayor a 50 miligramos por cada 100 mililitros de sangre (0,05%), pero menor que 100 miligramos de alcohol por cada 100 mililitros de sangre (0,10%), se está en estado de *pre-ebriedad*.
- c) Si la concentración de alcohol en la sangre es igual o mayor a 100 miligramos por cada 100 mililitros de sangre (0,10%), se está en estado de *ebriedad*.

Existen pues, tres estados:

{	- sobriedad;
	- pre-ebriedad; y
	- ebriedad.

Por su parte el artículo 199 manda que:

Las autoridades de tránsito, cuando medie un motivo razonable, puede requerir al conductor sospechoso de conducir bajo los efectos del licor o drogas enervantes (debilitantes) de uso no autorizado, de acuerdo con la legislación vigente y las normas que dicte el Ministerio de Salud, para que se realice pruebas químicas de su sangre, aliento u orina, con el propósito de determinar el contenido de estos agentes. Sin embargo, el conductor tiene derecho a escoger el tipo de prueba dentro de las que sean técnicamente procedentes.

Por meras sospechas, a criterio del tráfico, no se puede detener a las personas, ya que esto viola el artículo constitucional 36 que establece la presunción de inocencia y de que nadie puede ser obligado a confesar contra sí mismo. El propio Presidente de la Sala IV, Dr. Luis Paulino Mora manifestó en la subcomisión especial (de la Comisión de Hacendarios) en junio de 1991 (acta respectiva) que la simple sospecha no puede ser un motivo suficiente para inmiscuirse en mi esfera privada de acción (*idem*, p. 11, párrafo tercero).

Se debe proteger la presunción de inocencia y el debido proceso (defensa o principio del contradictorio) (nuestra investigación publicada en la Revista de Ciencias Jurídicas N° 61, 1988, pp. 153 a 188; y, voto de la Sala IV, N° 1739-92, expediente N° 1587-90).

El Tribunal Supremo de España ha dicho que: esta prueba de la alcoholemia debe dejar a salvo la publicidad, la contradicción y la inmediatez, es decir, los principios del debido proceso (sentencias Nos. 100 y 145 de 1985). Añadiendo que la prueba alcoholimétrica hace necesario en garantía del derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías, que el interesado tenga conocimiento de cuanto pueda contribuir a que dicha prueba se verifique con las máximas garantías (sentencias del 3 y 28 de 1985, 18 de febrero de 1988 y 5 de diciembre de 1989).

De no tener esas características de proyección al interesado en lo referente al debido proceso y a la presunción de inocencia, al test alcoholimétrico no se le puede atribuir valor probatorio con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (sentencia del 18 de febrero de 1988 y del 5 de enero de 1990) (cf. *Conducción automovilística y prueba de alcoholemia* (Madrid: Tecnos, 1991, pp. 16 a 19).

Desde la Asamblea del 24 de octubre de 1954, la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal manifestó que se debe renunciar a los términos de borrachera, embriaguez o estado peligroso proponiendo el concepto de "intoxicación etílica o alcohólica". (cf. Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona: Bosch, 1985, pp. 54 y 55).

¿Cómo definir, entre otras formas, la alcoholemia?

Alcoholemia: Es la cantidad de alcohol contenida en la sangre. (Gómez, cit., p. 56).

Pero, *la cantidad de alcohol buscada*, no resulta, sin más de la cantidad de alcohol en la sangre. Hay que tomar en cuenta el peso de la persona. De este modo, multiplicando la *tasa de alcoholemia* (cantidad de alcohol en la sangre) por el peso del sujeto nos da la *cantidad de alcohol buscada*.

Estas tasas de alcohol no pueden indicarnos, en forma alguna, la cantidad ingerida, ya que la absorción del alcohol introducido al aparato digestivo nunca se hace de una manera idéntica para todas las personas, ya que hay que tomar en cuenta si se toma el alcohol con el estómago lleno o vacío, estado de funcionamiento del hígado, tiempo del proceso de ingestión del alcohol, cantidad de alcohol eliminada por la sangre, etc. También, influyen en las tasas de alcoholemias, la edad, sexo, habituación, etc. de las personas (cf. Gómez, pp. 57 a 58).

Por ello cabe indicar que la *tasa de alcoholemia* solo puede proporcionar-nos una primera prueba de la influencia del alcohol sobre el conductor; pero, en modo alguno se trata de una pausa definitiva, ya que con las mismas *tasas de alcoholemia* la influencia sobre el conductor (chofer) puede ser diferente de conformidad con las características personales de cada persona (cf. Gómez, p. 59).

Por esa razón, es que se prefiere un examen clínico completo del chofer, lo más rápido posible ya que (aunque con lentitud) el alcohol se va eliminando paulatinamente de la sangre. (*idem*).

¿Cuáles son los efectos del alcohol —entre otros—?

1. *Síquicos*: exceso de desconfianza,
(subjetivos) {
 - agresividad
 - euforia
 - sobrevaloración de capacidades personales

2. *Físicos*
(objetivos) {
 - alargamiento del tiempo de reacción
 - defectos en la visión
 - falta de coordinación
 - alteración de la percepción

(cf. Gómez, p. 65).

Los párrafos siguientes del artículo 199 mandan:

Los exámenes de sangre y de orina pueden realizarse en cualquier centro de salud pública autorizado por el Ministerio de Salud y sus funcionarios están obligados a administrar la prueba.

En el caso de la prueba del aliento, será administrada por medio de alcosensores u otros dispositivos, debidamente calibrados por las autoridades de tránsito adiestradas en su uso.

Si el conductor se niega a que se le realice el examen o escoge la prueba del aliento y el resultado arroja un exceso en los límites de alcohol en la sangre, los cuales prevé esta ley, solo podrá presentar a su favor como prueba técnica de descargo, el resultado de una prueba de sangre realizada por un profesional previamente autorizado por el Ministerio de Salud, dentro de los 30 minutos posteriores a la hora indicada en la boleta de citación respectiva.

La autoridad está en la obligación de acompañarlo a efectuarse el examen.

La propia Sala IV ha sostenido que la integridad física de las personas está por encima de la investigación de un delito y sostiene que la prueba del aliento tiene que hacerse por los medios y las personas idóneas (documento de la Sala IV enviado a la Asamblea Legislativa el 1º de diciembre de 1992).

El Dr. Luis Paulino Mora manifestó en junio de 1991 en la subcomisión de la Comisión de Hacendarios del Poder Legislativo que el hecho de que mi cuerpo sea tomado como prueba contra uno mismo requiere aceptación personal.

De ahí que esas pruebas con líquidos del cuerpo humano (aliento, sangre, orina, semen, etc.) no pueden hacerse contra la voluntad de la persona a la cual se le van a esgrimir en su perjuicio, ya que ello viola el artículo 36 de la Carta Magna:

En materia penal, nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

En esta materia los artículos de la Ley de Tránsito que violan la Constitución Política son: 107, 108, 130, e; 131, k; 134, a; 139, c; 149 y 200.

De acuerdo con la ley hay dos grados de ingestión alcohólica:

* *pre-ebriedad; y,*

* *ebriedad, al tenor del artículo 107, b (supra).*

El estado de *pre-ebriedad* da lugar a una multa de diez mil colones (artículo 130, inciso k); y, a la suspensión de la licencia por 3 meses a los choferes que reincidan en un lapso de 2 años en ese estado de *pre-ebriedad*.

Por lo que corresponde a la *ebriedad*, la sanción es de veinte mil colones de multa y la suspensión de la licencia por 6 meses (artículos 106, 129, e; y, 133, a).

En este aspecto debe desaparecer la situación de la *pre-ebriedad*, ya que se está sobrio o ebrio. Y, por otro lado, insistimos en los argumentos que hemos dado respecto de la situación etílica y el manipuleo a cargo de los tráficos en perjuicio de los derechos de las personas, en el terreno de la arbitrariedad de la autoridad en las vías públicas.

Igualmente indicamos que en la prueba del aliento, si la "boquilla" no es desechable tiene el grave problema de la contaminación bacteriológica.

12. Tasas de peaje

El artículo 133, inciso b) es inconstitucional:

Se suspenderá la licencia de conducir, por 6 meses, a los conductores que evadan el pago de las tasas de peaje, de conformidad con el artículo 214 y con el inciso f) del numeral 130 de esta ley.

La suspensión será de un año, para los conductores que reincidan en cualquiera de las faltas anteriores en un lapso de 2 años.

Además de quitarle la licencia al chofer, en este caso, le imponen una multa de diez mil colones.

Por ello el Magistrado Dr. Rodolfo Piza dijo que esa norma (quitarle la licencia por 6 meses a un chofer por no pagar una tasa de peaje), viola los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y equidad. (Cf. voto de la Sala IV N°. 3834-92 de la Sala IV del 1° de diciembre de 1992).

Es decir se da una desproporción, una irrazonabilidad e injusticia entre una falta de no pagar la tasa de peaje, por un lado; y por otro, la sanción de una multa de diez mil colones más quitarle la licencia de manejar por 6 meses a una persona que vive (él y su familia) manejando vehículos o que se gana la vida trasladándose a su lugar de trabajo conduciendo su vehículo. Aquí, también, se viola el derecho humano y constitucional del derecho al trabajo (artículo 56 de la Constitución Política).

13. "El que huya del lugar del accidente..."

(Declarado inconstitucional por la Sala IV el 3 de febrero de 1993).

De acuerdo con el artículo 129, b) se impone una multa de veinte mil colones, sin perjuicio de sanciones conexas al que huya o se aleje sin justa causa, después de ocasionar un accidente.

El Presidente de la Sala IV, Dr. Luis Paulino Mora, en junio de 1991, en la citada Acta (p. 18) de la subcomisión especial de la Comisión de Hacendarios, dijo:

"Si se me garantiza a mí que no estoy en la obligación de declarar contra mí mismo, no se cómo podría constituirse en la sanción señalada en el artículo 129 (de la ley) el hecho del abandono del lugar del accidente, acción constitutiva de delito según el Código Penal" (art. 328).

Artículo 328 del Código Penal:

El que, después de un accidente de tránsito en el que ha tenido parte y del que hayan resultado lesiones o muertes, se alejare del lugar para substraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias, o el que habiéndose alejado por razones atendibles, omitiere después dar cuenta inmediata a la autoridad será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Este artículo fue declarado inconstitucional por la Sala IV el 3 de febrero de 1993, voto N° 525 por violar los numerales 36 y 39 de la Carta Magna (nadie está obligado a confesar contra sí mismo y la necesaria demostración de la culpabilidad, respectivamente).

En el voto Nº 525 del 3 de febrero de 1993 de la Sala IV se declaró inconstitucional el artículo 328 del Código Penal y por ende la misma disposición que contiene el artículo 129, b) de la Ley de Tránsito.

La Sala IV afirmó, entre otras cosas, que se viola el art. 39 de la Carta Magna, la presunción de inocencia, la necesaria demostración de la culpabilidad y una falta de razonabilidad legislativa ya que esa colaboración no es exigida para otro tipo de delitos mucho más grave. Se tiene que este artículo 129, b) citado ya está declarado inconstitucional al afirmarlo así la Sala IV respecto de la misma norma del Código Penal, artículo 328.

14. Creación de una nueva sección de la OIJ

La propia Corte Plena, en el documento citado, artículo XI, del 23 de enero de 1992, afirmó que la creación de una nueva sección de la OIJ para investigar denuncias que se presenten contra los inspectores de tránsito y otros funcionarios (artículo 245 de la Ley) en lo fundamental es una investigación puramente administrativa y que conforme a la ley de la OIJ, Nº 5524 del 7 de mayo de 1974, este organismo fue creado para el descubrimiento y verificación científica de los delitos. La Corte Plena señaló que se oponía a esa nueva sección de la OIJ y recomendaba suprimirla.

Añadió la Corte Plena que si se insistía, por parte del Poder Legislativo en mantener ese artículo 245, debía quedar claro que esos dineros, no afectarían para nada los ingresos regulares del Poder Judicial.

También aquí se daría un quebranto del artículo 9 de la Carta Magna que manda que:

“Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias”.

Efectivamente, en este caso, las funciones administrativas de policía son propias del Poder Ejecutivo. Por tal razón este artículo 245 es inconstitucional.

La OIJ fue creada para investigar delitos y como parte del Poder Judicial, como bien lo indicó la Corte Plena, *supra*.

15. Fondo de las Alcaldías de Tránsito

De acuerdo con los artículos 210 y 217 el 10% de las sumas recaudadas por multas servirán para financiar tanto a la nueva sección de la OIJ como a las alcaldías de tránsito.

Esta disposición es violatoria del principio constitucional de la sana gestión de la Administración Pública, ya que con los montos de las multas, también impuestas por esas alcaldías, se financiarán éstas. Por lo tanto son “jueces y partes” en el interés de recaudar la mayor cantidad de dinero para que ese 10% sea cada vez más grande, gracias a que son autoridades judiciales que se benefician directamente con sus propias sentencias condenatorias.

Este artículo viola los principios constitucionales de una sana gestión pública y el debido cumplimiento de las funciones jurisdiccionales por parte de los respectivos tribunales.

16. Multas fijas

Los artículos 128, 129, 130 y 131 atañen a multas fijas y altas. La Corte Plena, en sesión del 23 de enero de 1992 expresó sobre este tema:

El sistema de multa fija (...) no es el más adecuado, por lo que se sugiere seguir el sistema de días multa que contiene nuestro Código Penal en su Libro Tercero, de las Contravenciones, por las siguientes razones:

En el sistema de días multa el infractor debe pagarla de acuerdo a sus ingresos, pudiendo comprobarse éstos fiscalmente o por la aplicación de los salarios mínimos.

De esta forma el Alcalde de Tránsito dicta sentencia en días de ingreso y no en cantidades concretas de dinero, lográndose también con este sistema la actualización automática, sin necesidad de cambiarla cada vez que fluctúa la moneda o que ésta pierde valor adquisitivo.

Otro problema —agrega la Corte Plena— no jurídico, pero que no deja de tener importancia, a la hora de decidir cuál es el mejor, es que con el sistema de días multa existe menor posibilidad de corrupción, pues impide cualquier eventual tentación, que con el sistema de multa fija tan elevada podría fomentarse, a pesar de las previsiones que al respecto se toman en el proyecto (ahora ley).

Agrega la Corte Plena que el sistema de días multa es más democrático, ya que toma en consideración a la hora de fijar la sanción, las condiciones económica y sociales de los infractores.

Las multas impugnadas son las de veinte, diez y cinco mil colones.

Con esas multas tan altas en un país subdesarrollado como el nuestro, en el cual la canasta básica mensual está en \$350 y el salario mensual promedio en \$150, siendo la población trabajadora mayoritaria, esas multas le confiscan el sueldo mensual a la clase de los trabajadores; y, atentan contra la clase media y baja. Recordamos además (aunque sea tan impreciso) que el ingreso per cápita en nuestra nación es de \$1800. Es decir, somos un país pobre, lo cual es un hecho público y notorio. Estas multas violan los principios constitucionales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad constitucionales en el contexto propio y específico de nuestro país subdesarrollado.

Con el sistema de las multas fijas, ya citado supra, se viola también el artículo 33 de la Carta Magna que afirma que todo hombre es igual ante la ley. Efectivamente al establecer multas fijas en un país pobre como el nuestro (hecho público y notorio) se beneficia a la persona de clase alta o adinerada ya que le están cobrando lo mismo en multas que a los miembros de la clase media y baja, en la cual hay más de 600.000 personas en estado de pobreza. Se rompe el principio y la norma constitucional de igualdad en favor de los ricos del país (clase alta o superior) y en contra de los pobres, que son más del 50% de la población económicamente activa. Independientemente de las cifras sobre la pobreza en Costa Rica, el hecho cierto es que los pobres son una inmensa mayoría frente a una clase rica cada vez más pequeña, configurando una plutocracia.

En forma palpable de quiebra este principio de la igualdad en perjuicio directo de los miles de costarricenses que viven de la actividad de chofer o que son choferes para realizar su actividad principal de trabajo.

A lo anterior hay que añadirle que existe un timbre (impuesto) del 30% sobre las multas, destinado al "niño abandonado" y que el Patronato Nacional de la Infancia administra (Ratificación de la Resolución N° 18 del Consejo arancelario y aduanero centroamericano y reajuste tributario, Ley N° 7088 del 30 de noviembre de 1987, alcance N° 34-A a La Gaceta N° 229, del lunes 30 de ese mes y año, artículo 11). Además, se da el interés del 36% anual también sobre esas multas respecto del atraso en el pago de ellas (art. 183). Toda esta situación encarece enormemente estas multas en nuestro país subdesarrollado y con una masa de trabajadores empobrecidos por la crisis económica gestada desde los años finales de la década de los 70's.

17. Artículo 128:

Establece una facultad inconstitucional a la autoridad judicial para que eleve el monto de la multa hasta en un 100%. Esta disposición rompe los principios de seguridad, equidad, razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, en daño directo de una población pobre mayoritaria en el país. Miles de trabajadores viven de manejar vehículos automotores. Esta clase de normas como las de quitarles la licencia de conducir con atropellos directos contra los pobres.

18. Partes impersonales

Artículo 149 de la Ley impugnada

Ya en épocas anteriores, el criterio del Poder Judicial fue negativo a estos partes impersonales (a la placa), que según la Ley se dan cuando el infractor no está presente o cuando no se identifique fehacientemente (claro a criterio del

respectivo tráfico). Ya la Corte Plena en el documento citado del 22 de abril de 1992 (en adelante Documento de la Corte) manifestó que esos partes pueden tener violaciones constitucionales ya que el supuesto infractor difícilmente encontrará elementos probatorios para defenderse y desvirtuar lo que el parte del tráfico afirme.

Agrega el Documento de la Corte que tampoco el uso de (imperfectos e inseguros) sistemas electrónicos de vigilancia automática u otra tecnología similar (entrándose de partes impersonales) soluciona el problema, más bien lo complica, porque siempre son partes impersonales, ya que —además— le será más difícil el supuesto infractor defenderse, lo cual viola el artículo 39 de la Constitución Política. La Corte Plena es del criterio que este artículo de los partes impersonales se debe eliminar.

A lo anterior se añade que el requisito de la firma del testigo (que es compañero y camarada del tráfico, es decir, otro tráfico) nada soluciona del problema constitucional, ya que se trata de otro tráfico; y, pone al supuesto infractor del parte impersonal es una situación casi imposible de probar a su favor. Sin duda alguna este numeral 149 (y, los demás en donde se inserte el parte impersonal) tienen que ser eliminados).

19. Extintor de incendios(*)

Este artículo 31 se refiere a que todo vehículo automotor, sus remolques y semirremolques, de propiedad privada o de entidades públicas, deben cumplir obligatoriamente, con los siguientes requisitos mínimos referentes a los dispositivos y a las medidas de seguridad:

- p) Estar previstos de por lo menos un extintor de incendios en perfecto estado de funcionamiento, cuando se trate de vehículos de transporte público y de los que transportan materiales peligrosos.

En el Reglamento que se publique tiene que indicarse la capacidad y las cargas adecuadas, ya que con la redacción de este inciso cualquier extintor podría servir para cumplir con este requisito; pero, podría ser uno inadecuado para la clase de vehículo en donde podría surgir el fuego.

(*) Cf. Ing. Héctor Monge. *Para un análisis de la Ley de Tránsito*, inédito, 1993, San José.

20. Espejos retrovisores

En ese mismo artículo 31, inciso d) se establece que los vehículos automotores deben tener espejos retrovisores. Así los automóviles, autobuses, busetas y microbuses deben contar con un espejo retrovisor interior y con dos exteriores colocados, uno al lado izquierdo y el otro al lado derecho del vehículo. Los automotores de carga deberán tener dos espejos retrovisores: uno a cada lado del vehículo; y, las motocicletas deben tener un espejo retrovisor en el lado izquierdo.

En este aspecto se recuerda lo que establece el *Acuerdo Centroamericano* (cit. *supra*), artículo 16, inciso 5 que se refiere a un solo espejo para todo vehículo automotor. Considero, a propósito de esta norma y con respecto a otras de este Acuerdo, que éste debe denunciarse y proponerse otro moderno para Centroamérica. De momento, este *Acuerdo* está vigente y tiene un rango jurídico superior a las leyes (en este caso a la Ley de Tránsito) y, claro está, inferior a la Carta Magna.

21. Bocina o pito

Este mismo artículo 31 manda que todo vehículo automotor debe tener una bocina o pito que no exceda los límites sonoros establecidos en esta ley. El artículo 122 establece las prohibiciones en el uso de la bocina, dándose una contradicción entre el numeral 7 del *Acuerdo* que manda que el uso de la bocina solamente se autoriza para llamar la atención de los demás usuarios de la carretera; y, el inciso b) del art. 122 (cit.) que prohíbe, precisamente, lo que el *Acuerdo* autoriza.

En esta contradicción, prevalece lo que manda el *Acuerdo*. Recordemos que el artículo 131, m) establece una multa de cinco mil colones por violar la prohibición del artículo 133, b).

Claro está que este inciso b) agrega que se puede usar el pito en una situación de peligro inminente. El problema de toda la aplicación de la ley, es que queda al "criterio" de los tráfico.

22. Canasta o portaequipajes

El artículo 31, inciso v) omite referirse al portaequipaje o canasta. En algunos casos, esas canastas sobre el techo de la carrocería de los vehículos tienen una longitud que va más allá del techo y construida con materiales pasados, lo cual pone en una situación de peligro e inseguridad a las personas en general.

23. Gases y humo

No existe uniformidad (hay contradicción) entre los artículos 34 y 121, incisos a) y b). No existe, además, en Costa Rica un equipo capaz de medir la contaminación por kilómetro recorrido.

Por otra parte, en el artículo 121, a-2) hay un error:

El artículo dice:

Para los autobuses, busetas y los vehículos cuyo peso bruto sea menor a tres coma cinco toneladas (...)

Debe decir: mayor en lugar de menor (Cf. Monge, p. 3).

Igualmente se da otra contradicción entre el artículo 35 y 121, b); ya que el primero establece la cifra (en cuanto a contaminación) de 2% y el segundo de 4.5%.

Por la redacción de estos artículos podría pensarse que están hechos para desestimular la importancia de vehículos usados.

24. Control de emisiones

Existen tres fuentes para avalar el control de emisiones para disminuir la contaminación ambiental: el Ministerio de Educación Pública, el Instituto Nacional de Aprendizaje y el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (artículo 36).

Este numeral manda que durante la revisión anual que indica el artículo 19, se debe verificar que el sistema de control de emisiones para disminuir la contaminación ambiental por gases opera correctamente.

Agregando que la pruebas necesarias únicamente pueden ser realizadas por las personas capacitadas para ese fin y que cuenten con el aval extendido por las instituciones *supra* citadas.

Esta situación dará lugar a conflictos entre esas tres fuentes. Lo adecuado es que sea sola una fuente.

25. Contaminación del ambiente

La contaminación del ambiente se puede dar en una dimensión:

- Sónica (los ruidos, los sonidos)

- Gases (envenenando el aire)
- Visual-síquica (la enorme cantidad de rótulos y propaganda puesta en las vías públicas, alterando el paisaje, quitando visibilidad, "enfermando" el ambiente).

Por ejemplo, en el caso de las *motocicletas* hay varios artículos:

Artículo 37

Las regulaciones sobre dispositivos de control de contaminación no serán obligatorias para *motocicletas*, vehículos de carreras y vehículos de colección o de interés histórico.

Artículo 31, s

Todo vehículo automotor debe tener un silenciador para el escape.

Artículo 121, ch

Se prohíbe que los vehículos automotores, cualquiera que sea su tipo o tamaño, provoquen ruido, gases y humo que excedan los términos indicados a continuación:

Los niveles de ruido para los dispositivos sonoros de los vehículos automotores son los siguientes:

1. Para las *motocicletas* y *motobicicletas* de cualquier tipo, el nivel máximo de ruido permitido es de 105 dB (A) (decibeles).

Las *motocicletas* también contaminan el ambiente de modo sónico (ruido); y, mediante gases y humo. Por ello, se deben eliminar de ese numeral 37.

26. Vehículos piratas

El artículo 112 establece la prohibición a los propietarios o conductores de vehículos de dedicarlos a la actividad del transporte público, sin contar con las respectivas autorizaciones y placas legalmente adjudicadas a la actividad del transporte público, sin contar con las respectivas autorizaciones y placas legalmente adjudicadas.

Por su parte el numeral 129, ch afirma que: se le impondrá una multa de veinte mil colones, sin perjuicio de sanciones conexas al conductor que se dedique a prestar el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades, sin contar con las respectivas autorizaciones, en violación de lo dispuesto en el inciso a-1) del artículo 97 o del artículo 112 de esta ley.

Artículo 97, a-1)

Los vehículos de transporte público se rigen por las siguientes indicaciones:

- a-1) Los de las modalidades de microbús, busetas y autobús deben poseer la autorización extendida por la Comisión Técnica de Transportes y cumplir estrictamente con las paradas, horarios y demás regulaciones que ésta dicte.

Artículo 112

Se prohíbe a los propietarios o conductores de vehículos, dedicarlos a la actividad del transporte público, sin contar con las respectivas autorizaciones y placas legalmente adjudicadas.

La concesión del servicio público para operar un vehículo para transporte público de personas, se hace por medio de la licitación pública, al tener de las leyes Nos. 5406 (14 de noviembre de 1973, taxis) y 5303 (10 de mayo de 1965, autobuses). No hay permisos ("permisionarios"), esto es ilegal; solo se permiten concesionarios.

(cf. nuestro libro sobre *Los contratos del Estado. Medios de selección del contratista público*: San José, UNED, 2a. ed. 1993).

En el caso concreto si se viola el numeral 67 d), aplican estas sanciones:

- La multa de veinte mil colones; y,
- La no entrega de la licencia hasta que pase un año.

Se trata de una doble sanción violatoria del principio jurídico del *non bis in idem* (numeral 42 de la Carta Magna: nadie puede ser sancionado más de una vez por el mismo hecho sancionable).

Artículo 67 d)

Para obtener, por primera vez, la licencia de conducir el solicitante debe cumplir con no haber cometido ninguna de las infracciones definidas en el artículo 129 de esta ley, durante los 12 meses anteriores a la fecha en la que solicita la licencia por primera vez.

27. Licencias

Existe una contradicción entre los requisitos para la obtención de la licencia para manejar bus (C-2) y la B-2, B-3 y B-4 que se remiten a la protección de la libertad de trabajo y al principio de razonabilidad constitucional; pues, para la licencia C-2 (bus) se requieren 5 años de experiencia en el manejo de vehículos autorizados por la licencia B-1.

Evidentemente, si la licencia B-4 autoriza manejar vehículos de todo peso, incluso los *articulados* (compuesto, constituido por un automotor y un remolque —no motorizado— unidos mediante una articulación para efectuar la acción de remolque, artículo 220, definición 88), entonces a qué viene poner 5 años de experiencia en el uso de la B-1 como requisito para obtener la licencia C-1 se piden 2 años de experiencia en el uso de la B-1. A propósito de esta situación el Reglamento a que hace relación el párrafo final de las licencias clase B debe incluir los parámetros iguales para la obtención de las licencias B-2, B-3, B-4, C-1 y C-2 (idoneidad en protección de la libertad de trabajo y del principio constitucional de razonabilidad).

28. Observación sobre choferes, vehículos de reparto, articulados y buses

La ley debe incluir (lo que no hace) métodos y criterios de control sobre la flota de los vehículos de reparto, buses, microbuses y articulados por razones de interés público y de protección e general. También tiene que regularse, como en los pilotos de avión, el máximo de horas que un chofer debe manejar seguido y los intervalos de descanso, en protección de los usuarios, peatones, los demás conductores de vehículos y el propio chofer del bus. Máxime en nuestro país en donde hay un grupo de choferes que manejan hasta 18 horas continuas, lo cual constituye un claro peligro para todas las personas y una situación grave de alto riesgo en cuanto a accidentes. Asimismo, hay una palpable violación a los derechos humanos cuando los choferes por razones económicas se ven obligados a manejar tantas horas poniendo en peligro su vida, y la de las demás personas. Sin embargo, este tema es tabú porque se refiere a los trabajadores y en la realidad los derechos constitucionales y humanos se les transgrede abiertamente.

29. Choferes y autoridades

Es el artículo 80 el que dice que:

Los conductores de los vehículos destinados al transporte público

(buses, taxis) quedan autorizados para impedir el ingreso al vehículo a quienes se encuentren en:

- Manifiesto estado de ebriedad;
- Bajo los efectos de las drogas; o
- De quienes sea notorio que padecen enfermedades que puedan producir contagio a los demás pasajeros; así como a
- Aquellas personas que, dadas las circunstancias, puedan ocasionar molestias a los demás pasajeros.

En estos vehículos no se permite el transporte de:

- Objetos voluminosos
- Materiales explosivos;
- Animales.

Los pasajeros deben acatar las disposiciones del conductor y guardar durante el viaje la compostura y el orden debidos. Los inspectores de tránsito y demás autoridades; así, como el chofer del vehículo, quedan facultados para bajar al pasajero, que con sus palabras o comportamiento, falte el respeto a los demás.

Este artículo da lugar a la arbitrariedad de los choferes, de los tráficos y “demás autoridades” (¿cuáles?) contra las personas.

¿Quién dice si el objeto es “voluminoso”? El chofer a su gusto.

¿Desde cuándo el chofer es médico? No le permite el ingreso a personas que puedan provocar molestias a los demás.

Más bien ocurre lo contrario: existen un grupo de choferes, que por su bajo nivel social, económico y educativo, abusan de los pasajeros y demás personas con su trato patán y agresivo; lo cual está sancionado con dos mil colones como multa en el numeral 132, c).

30. Capacidad autorizada

El artículo 124 se refiere a lo siguiente:

Se prohíbe a todos los conductores transportar un número de pasajeros superior a la capacidad autorizada (...). La autoridad (¿cuál?) que sorprenda tal acto, expulsará del vehículo a los pasajeros que viajen en exceso, pero en el caso de que se trate de transporte remunerado en el mismo momento, se les devolverá el pasaje.

Pueden ocurrir varias situaciones en la vida real:

- a) Camiones de carga con gente en los cajones. El peligro y el riesgo para las personas que van en el cajón, hacen evidente esa norma (zonas rurales).
- b) Una familia de 6 personas en un vehículo con capacidad para 5 (2 adelante y 3 atrás); ¿a quién se obligará a bajarse del auto? Esto convierte la norma en absurda.

Esta expresión genérica de la "autoridad" convierte la norma en inaplicable. Si se habla de una autoridad, debe decirse expresamente el agente del tránsito (o tráfico).

Habría que indicar que esta norma está pensada para buses, taxis y camiones de carga (en las zonas rurales, en las cuales se da con frecuencia el uso del cajón para llevar gente).

Recordemos aquí que la multa es de diez mil colones (*artículo 130, e*) en el caso de que el tráfico baje del bus a una o varias personas y no se les devuelva el pasaje completo respectivo, pues no se ha hecho la ruta o el camino convenido.

31. Abandono de vehículos

Aquí se da una contradicción:

El *artículo 126* establece la prohibición de abandonar un vehículo automotor en la vía pública, de forma definitiva. Puntualiza que en el caso de *averías* el plazo máximo en que el vehículo automotor puede estar fuera de la calzada "y cumpla con los requisitos establecidos en esta ley y en su reglamento" (expresión genérica que se espera el reglamento subsane) es de *48 horas*.

Por su parte el *artículo 220*, definición 1, dice que:

Abandono de vehículos es la acción de dejar un vehículo en la vía pública, sin ser movilizado durante un período de más de *24 horas*.

Considero que para equiparar los plazos en beneficio de las personas, el número de horas debe ser de *48*.

32. Tránsito de peatones

Las personas caminan tanto en las aceras (*artículo 220* definición 2) como en los pasos elevados, lo cual es omiso en esta norma.

33. Ciclistas

El artículo 104, inciso c) tiene una disposición absurda. Esta norma dice:

Los ciclistas deben proceder en la vía pública de la siguiente manera:

No puede circular en las carreteras cuya velocidad autorizada sea igual o mayor a 80 kms. por hora (...).

El absurdo se hace evidente por ejemplo, en la vía hacia Cartago en donde no hay vía alterna para que los ciclistas puedan circular, por ejemplo en el trecho entre Tres Ríos y Cartago. Los ciclistas que hace este deporte o los que van al trabajo en bicicleta, ¿qué hacen: cargan la bicicleta en hombros hasta que llegan a la carretera alterna en Tres Ríos?

En esta ley hay una ideología en contra de peatones, ciclistas y motociclistas. El espacio vial prioriza a los automotores.

BIBLIOGRAFIA BASICA DE REFERENCIA

- Araya, Abraham. *La influencia del alcohol en los accidentes de tránsito* (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1957, tesis de grado).
- Barrera, Juan. *Manual de la Ley de Tránsito* (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1985).
- Cabello, Francisco. *Conducción automovilística y prueba de alcoholemia* (Madrid: Tecnos, 1991).
- Claramunt, Luis. *La Alcoholomanía: explicaciones y fases* (San José: Revista Tiempo Actual, N° 4, 1977, Junta del Magisterio Nacional).
- De Vertiz, Ricardo. *Accidentes de tráfico* (Buenos Aires: Ed. Ediar, 1969).
- Fernández, Héctor. *Influencia del alcohol en los accidentes de tránsito* (San José: Facultad de Derecho, UCR, Tesis de Grado, 1968).
- Fernández, Héctor. *Abandono del lugar del accidente* (San José: Revista Judicial, N° 21, 1981).
- Gómez, Pilar. *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes* (Barcelona: Bosch, 1985).

- González, Carlos. *Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito e indemnización* (San José: Facultad de Derecho, UCR, Tesis de Grado, 1984).
- González, Carlos. *Criterio del límite legal máximo de alcoholemia en conductores* (San José: Revista Judicial, N° 17, 1980).
- Lara, Manrique. *Aspectos médicos de importancia legal en la prevención y causa de los accidentes de tránsito* (San José: Facultad de Derecho, UCR, Tesis de Grado, 1984).
- Maklouf, Miguel. *Ley de Tránsito*. (San José: Facultad de Derecho, UCR, Tesis de Grado, 1975).
- Meilij, Gustavo. *Accidentes de Tránsito* (Buenos Aires: Depalma, 1991).
- Monge, Héctor. *Para un análisis de la Ley de Tránsito* (San José: inédito, 1993).
- MOPT. *Manual de educación y seguridad vial* (San José: MOPT, 1991). *Manual de legislación del transporte terrestre automotor* (San José: MOPT 1985).
- Moya, Gerardo; Soto, Zoila. *Responsabilidad del Estado en los accidentes de tránsito* (San José: Facultad de Derecho, UCR, 1986).
- Peña, Pedro. *Accidentes de tránsito* (San José: UCR, Facultad de Derecho, Tesis de Grado, 1971).
- Elementos de valor criminalístico en la investigación de accidentes de tránsito*. (San José: Revista Judicial, N° 2, 1976).
- Pereira, José. *La ingestión de bebidas alcohólicas y sus efectos jurídicos* (San José: Revista Judicial, N° 29, 1984).
- Romero Pérez, Jorge Enrique. *Ensayos de Derecho Administrativo* (San José: 2ª ed. UNED, 1993).
- Los Contratos del Estado* (San José: UNED, 2ª ed. 1993).
- Leyes del Transporte Público*. San José: Imprenta Nacional, 1985).
- Normativa jurídica en materia de tránsito y transporte* (San José: Universidad de Costa Rica, 1984).
- El servicio público* (San José: Universidad de Costa Rica, UCR, 1983).
- Antología sobre el servicio público* (San José: Universidad de Costa Rica, 1984).

- Romo, Osvaldo (coord.) *Medicina legal en el tránsito* (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1990).
- Rovira, Jaime. *El delito de lesiones culposas y su relación con los accidentes de tránsito* (San José: UCR, Facultad de Derecho, Tesis de Grado, 1981).
- Sánchez, Manuel. *Seguro de automóviles* (San José: Facultad de Derecho, UCR, Tesis de Grado, 1974).

Legislación de Tránsito

Países:

- España
- México
- Argentina
- Chile
- Costa Rica

Acuerdo centroamericano sobre circulación por carretera (29 de julio de 1963; Ley (de ratificación) No. 3148, Alcance de La Gaceta N° 207 del 13 de setiembre de 1963.

Reglamento de dispositivos de seguridad en vehículos automotores (N° 17.266, 23 de octubre de 1986; N° 17.813, del 9 de noviembre de 1987; N° 18.957, 21 de abril de 1989: decretos ejecutivos).

EL INTERDICTO AGRARIO

Lic. Otto Eduardo Lépiz Ramos
Abogado costarricense

1. DEFINICION ACTIVA

2. DEFINICION PASIVA

SUMARIO:

1. INTRODUCCION
2. TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL AGRARIO
 - A. Justificación
 - B. Proceso Agrario y Derechos Humanos
 - C. Características tenenciales del Derecho Procesal Agrario
3. LA POSESION AGRARIA COMO EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL INTERDICTO AGRARIO
 - A. Definición y Delimitación
 - B. Ciclo de Vida
 - C. Elementos de la Posesión Agraria
 - D. Efectos Jurídicos
4. EL JUICIO INTERDICTAL
 - A. Antecedentes
 - B. Delimitación procesal del interdicto agrario
 - C. Los procedimientos
 - D. El proyecto de ley
5. LEGITIMACION ACTIVA
 - A. Derecho Civil
 - B. Derecho Agrario
6. LEGITIMACION PASIVA
 - A. Derecho Civil
 - B. Derecho Agrario
7. ACTOS PERTURBATORIOS AGRARIOS
8. CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCION

Hoy en día, los juristas cultores del Derecho Agrario en nuestro país, observan como esta disciplina jurídica, pasa de los planteamientos autonomistas en el campo científico, a la praxis cotidiana en los estrados judiciales e incluso, las instituciones agrarias comienzan a ser dibujadas por una jurisprudencia tan brillante como atrevida. Así, pues, en materia procesal, el interdicto agrario se perfila como uno de los instrumentos más importantes, para tutelar al productor agrícola en su actividad.

El juicio interdictal en sede civil, tienen el objetivo de tutelar el mero hecho de la posesión, con independencia de cualquier otro factor legitimante,⁽¹⁾ de ahí deriva el aforismo de origen romano: "El poseedor posee porque posee"; la posesión *ad interdicta*, representa la primera grada en la escala de la posesión, y es gracias a ella que el célebre jurista austriaco Carlos Federico De Savigny, logró la autonomía como instituto de este derecho real. Por el contrario, los interdictos agrarios ya no tutelan el hecho de la posesión, como expresión de la seguridad jurídica, sino la posesión como expresión de un hecho de trascendencia económica.

Entonces la finalidad del presente ensayo, va a consistir en encontrar primero, aquella conducta de trascendencia económica protegida por el interdicto agrario, y en segunda instancia, estudiar los procedimientos del juicio interdictal desde la perspectiva agraria. De previo al ingreso del análisis de dicho juicio posesorio, vamos a pasar revista a las características más relevantes del proceso agrario, en el entendido de que nos ofrecerá un marco de referencia, de mucha importancia para esta investigación.

2. TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL AGRARIO

A. Justificación

Toda disciplina jurídica, requiere de un proceso adecuado para llevar a la práctica los fines que persigue;⁽²⁾ la agraria no es la excepción, sino por el

(1) Es esta justamente, la línea de pensamiento de nuestros tribunales, con respecto al tema de los interdictos civiles; a manera de ejemplo, podemos citar entre muchas resoluciones judiciales, la sentencia N° 848 del Tribunal Superior Civil de San José, dictada el 12 de setiembre de 1978, que en lo conducente reza: "Resulta ya un lugar común el concepto de que los interdictos son un juicio sumarísimo, destinado a decidir la posesión actual y momentánea; y no sobre el mejor derecho en sí de posesión y menos de propiedad".

(2) Sobre este punto señala Cappelletti: "La instrumentalidad del derecho procesal y, por ende, de la técnica del proceso, impone sin embargo una consecuencia de gran

contrario, es una de las ramas del derecho que precisa con mayor urgencia, de un proceso acorde con sus necesidades. Tal circunstancia se debe a que en el Derecho Agrario, existe un conjunto de hechos y valores totalmente diferentes, a los que se encuentran en el tronco común del cual proviene, es decir, el Derecho Civil.

Esta diversidad fáctica y axiológica del iusagrario, se halla muy ligada a las causas que le dieron su origen; por ende, solo se entiende la especificidad del proceso agrario, a la luz de los acontecimientos económicos y sociales, que condicionan el nacimiento de la disciplina jurídica agraria. Como ha sido sobradamente expuesto por la doctrina, el Derecho Agrario como sistema normativo no ha existido siempre, "es tan solo con la confluencia de tres factores: el capitalismo, la ruptura de la unidad del derecho privado y la evolución del esquema jurídico constitucional, de donde se puede comprender el origen del moderno Derecho Agrario";⁽³⁾ cronológicamente ubicable, entre finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

Debe tenerse presente, que antes de la existencia del Derecho Agrario, los problemas resueltos por el Derecho Civil; pero como consecuencia de que dicha rama jurídica era insuficiente para regular lo agrario, a partir de las nuevas condiciones sociales generadas por el sistema económico capitalista, comienzan a aparecer una serie de normas excepcionales y complementarias del derecho común, con una clara orientación hacia el interés público, tendiente a que la tierra no exista solo para el individuo, sino que también exista para la sociedad que tiene un alto interés en la producción. Posteriormente esas normas excepcionales y complementarias, se aglutinan en leyes especiales agrarias como un conjunto con cierta organicidad entre sus disposiciones; de esta forma opera la ruptura de la unidad del Derecho Privado.

Paralelamente al surgimiento de las normas agrarias, el Estado transforma su estructura, abriendo así el camino a un reformador sistema constitucional: el Estado social de derecho, el cual parte de la experiencia de la sociedad abandonada al libre juego del mercado; tal experiencia hace que cambie el papel asumido por este, de un mero guardián de los bienes de los particulares, a un activo participante e interventor en la economía.

importancia. Al igual de todo instrumento, también ese derecho y esa técnica deben en verdad adecuarse, adaptarse, conformarse lo más estrechamente posible, a la naturaleza particular de su objeto y de su fin, o sea la naturaleza particular del derecho sustancial y la finalidad de tutelar los institutos de ese derecho". Cappelletti (Mauro) *Proceso, ideología y sociedad*, Buenos Aires. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, pp. 5-6.

(3) Zeledón Zeledón (Ricardo). "El origen del moderno derecho agrario" en: *Temas de Derecho Agrario europeo y latinoamericano*, San José, Editorial de la FIDAC, 1982, p. 12.

Estos tres factores que se encuentran en la génesis del Derecho Agrario, plantean "la exigencia de lograr la justicia social, al punto que se puede decir que esta constituye uno de los grandes fines axiológicos de esta rama del derecho".⁽⁴⁾ Así las cosas, el proceso agrario exige su presencia para equilibrar las cargas en los litigios, en donde participan productores agrarios, mediante disposiciones tendientes a brindar amparo, a las personas de escasos recursos económicos⁽⁵⁾ y a su vez procura, la protección de las actividades agrícolas dado que ellas, exigen una forma particular de actuar de los productores, esto es lo que la doctrina suele llamar el "hecho técnico", vinculado esencialmente con el ciclo biológico y su correlativo riesgo, que escapa en muchas ocasiones del control humano.

B. Proceso Agrario y Derechos Humanos

Un hecho de trascendental importancia para la dogmática del Derecho Agrario, lo constituye el descubrimiento de las relaciones existentes, entre éste y los Derechos Humanos Económicos y Sociales, también llamados de la segunda generación. Los Derechos Humanos a lo largo de su historia, han sufrido toda una evolución, pues en un primer momento únicamente abarcaban Derechos Individuales y Políticos —derechos humanos de la primera generación—, posteriormente y como resultado de las condiciones sociales imperantes, se incorpora un cúmulo de nuevos derechos, de esta forma nacen los Derechos Humanos Económicos y Sociales, que se caracterizan por instaurar relaciones más equitativas entre los miembros de la sociedad.

Los Derechos Económicos y Sociales, contrario a los de la primera generación, prescriben un deber hacer por parte de los Estados; se inspiran en el concepto de libertad positiva o libertad "para" conjugarla con la igualdad, buscan satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretenden políticas de bienestar y asignan funcionalidad social a los derechos.⁽⁶⁾

(4) Torrealba Navas (Adrián). "Consideraciones en torno a las particularidades del recurso de casación en materia agraria", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Nº 64, setiembre-diciembre de 1989, pp. 103-104.

(5) Entre los diferentes mecanismos que buscan la protección a las personas de escasos recursos, destacan la defensa técnica gratuita, el no afianzamiento de costas y la inexistencia de cargas fiscales. Arts. 25 y 26 de Ley de Jurisdicción Agraria.

(6) Bidart Campos (German), *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989, p. 196

Con el estudio científico que establece el nexo entre los Derechos Humanos Económicos y Sociales y el Derecho Agrario se da un replanteamiento de los institutos propios de esta disciplina, empezando por la empresa hasta los contratos, incluyendo dentro de este nuevo perfil el proceso agrario. A partir de este momento, la doctrina agraria toma conciencia de la "revalorización del trabajo o actividad por encima del título jurídico de la actual pertenencia de los bienes".⁽⁷⁾

De esta forma, la justicia agraria encuentra en los Derechos Humanos de la segunda generación, una redimensión de sus enunciados normativos y de sus principios. Habida cuenta que estos, en tanto normas de tipo programático orientan hermenéuticamente la aplicación de sus disposiciones. Así, la labor jurisdiccional no se restringe solamente, a un "problema de orden procesal sino fundamentalmente un imperativo económico, social y sobre todo democrático".⁽⁸⁾

C. Características tendenciales del Derecho Procesal Agrario

En América Latina, han existido una serie de intentos por cristalizar un adecuado proceso agrario e incluso se ha clasificado, en dos etapas la evolución histórica sufrida por la justicia agraria; ambas etapas con características diversas y fácilmente identificables.

La primera etapa, está conformada por los casos de México, Argentina, Colombia, Bolivia, República Dominicana, Ecuador y Chile, cuya más importante característica es la carencia de una línea institucional definida, ya que responde a momentos históricos específicos de cada país, vinculados en su mayoría con la reforma agraria. Sus principales yerros estriban en la falta de claridad en cuanto a la ubicación de sus órganos, si forman parte o no del poder judicial, sobre la competencia de los mismos y sobre las funciones otorgadas a estos órganos. La segunda etapa del desarrollo del proceso agrario latinoamericano, muestra, contrario a la primera, respuestas similares en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, debido a que le otorgan un tratamiento científico a los institutos procesales. Esta segunda etapa se inicia con la promulgación de la Ley de Reforma Agraria de Perú en 1969, posteriormente la acompañan legislaciones procesales de Venezuela, Costa Rica y Colombia.

(7) Luna Serrano (Agustín). "La actividad agraria en la perspectiva de la declaraciones universales de los derechos humanos". En: *Derecho Agrario y Derechos Humanos*, Perú, Editorial Perú Editores, 1988, p. 198.

(8) Zeledón Z. (Ricardo). *Derecho Procesal Agrario*, San José, ILANUD: Escuela Judicial, 1990, p. 8.

Examinando los aportes de las diversas legislaciones procesales agrarias, se pueden sustraer una serie de características comunes y tendenciales a los modernos sistemas de justicia agraria que existen en Latinoamérica. Estas características se pueden resumir básicamente, en 3 principios rectores del proceso agrario:

1. Modernidad del proceso;
2. Poderes otorgados al juez; y
3. Garantías concedidas a las partes.⁽⁹⁾

1. **Modernidad del proceso.** El Derecho Agrario aspira a un proceso más expedito, carente de formalismo y sobre todo persigue la inmediatez del juzgador con las partes, con el propósito de conocer más cercanamente, las circunstancias económicas y sociales que rodean a las personas intervinientes en los litigios; para lograr este objetivo el principio de la Modernidad, plantea la urgencia de llevar a cabo los procedimientos agrarios —hasta donde sea posible— de forma oral.

2. **Poderes otorgados al juez.** En la actualidad el juez agrario ha tomado un papel más activo, ya no es un simple moderador del proceso, que se limita únicamente a dictar resoluciones, sino que también asume una serie de potestades, tendientes a impulsar oficiosamente los procedimientos. La razón de ser de este aumento en los poderes del juez, responde al interés público que conlleva la agricultura.

3. **Garantías procesales.** La disciplina jurídica agraria parte del hecho, de que los sujetos intervinientes en los procesos participarán en forma desigual, ya que factores tales como la económica, condicionan el éxito o el fracaso en los estrados judiciales; por este motivo, el Derecho Agrario crea instituciones en procura de proteger a la parte más débil de la relación procesal, otorgándole un derecho real de defensa y no meramente formal.

3. LA POSESION AGRARIA COMO EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL INTERDICTO AGRARIO

A. Definición y delimitación

Cuando en una investigación se trata el tema de los interdictos, es inevitable hacer referencia a la posesión, ya que esta es el bien jurídico protegido

(9) Zeledón Z. (Ricardo). *Proceso Agrario Comparado en América Latina*, San José, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1982, p. 25.

por aquellos; por tal motivo vamos a deslindar las principales características de la posesión en materia agraria. Podemos comenzar afirmando, que la posesión agraria es un poder fáctico que se desempeña por medio de una actividad de producción de bienes agrícolas, de modo directo, continuo y racional, por un tiempo ininterrumpido,⁽¹⁰⁾ esto, bajo formas de utilización de los recursos naturales, que garantizan el respeto al equilibrio ecológico, toda vez que este es indispensable para el normal desenvolvimiento de las actividades agrícolas.

La diferencia existente entre la posesión agraria estriba, en que, en sede civil la posesión se puede constituir por el solo poder de hecho intencional, entre tanto en materia agraria, se requiere necesariamente para su constitución del efectivo cumplimiento, de lo que en doctrina se conoce como actos posesorios agrarios.⁽¹¹⁾ El concepto de actos posesorios agrarios, es de capital importancia dentro de la teoría agraria de la posesión y debe entenderse por tales, aquellos tendientes al desarrollo de una explotación económica de la tierra, por medio del cultivo de plantas y la cría de animales.

B. Ciclo de vida

El ciclo de vida de la posesión agraria está ligado irremediamente a los actos posesorios agrarios, de tal manera que la posesión agraria se adquiere, solo en el tanto en que el poseedor realice una actividad productiva, mediante la ejecución de actos posesorios agrarios.⁽¹²⁾

Los modos tradicionales de adquisición de los derechos reales, a saber la adquisición unilateral y la bilateral, están supeditados a la realización de actos posesorios agrarios, para constituir la posesión agraria. La adquisición unilateral se caracteriza porque se obtiene el respectivo derecho real, en nuestro caso la posesión, sin que sea transmitida por otra persona; la adquisición bilateral por el contrario, se distingue por la tradición que hace una persona —poseedor

(10) Duque Corredor (Román). *Derecho Agrario instituciones*, Venezuela, Editorial Jurídica ALBA R. S. L., 1985, p. 141.

(11) Según Venin Tello, "La posesión en el Derecho Civil es un hecho intencional. En el Derecho Agrario es un hecho económico, también intencional; consistente en la explotación de un predio" Venin Tello (Joaquín), *Derecho Agrario, teoría general*, Colombia, Editorial EXTERNO, vol. 1, 1985, p. 389.

(12) El profesor Meza Lazarus en su obra la posesión agraria, ha expresado acertadamente que "los bienes agrarios, y en especial la tierra, obligan al adquirente a la realización de actos posesorios para que surja en toda su extensión la adquisición de la posesión" Meza Lazarus (Alvaro), *La Posesión Agraria*, San José, Editorial Alma Máter, 1ª edición, 1986 p. 3.

precedente—, a otro individuo que se va a constituir en el nuevo titular del derecho real, esta entrega es resultado de un negocio jurídico o bien de un acto unilateral.

La posesión agraria no se adquiere por la simple aprehensión material del objeto, o por la puesta de la cosa dentro de la esfera de poder del poseedor, como sucede en la adquisición unilateral, se requiere además una conducta productiva agraria; tampoco se adquiere la posesión agraria, por el solo acuerdo de voluntades o por la suscripción de un contrato, es necesario también que se ejecute una conducta productiva. En materia de la adquisición bilateral de la posesión agraria, debe distinguirse la validez del negocio jurídico de la eficacia del mismo; entonces el contrato o acto negocial estará condicionado a que se realice actos posesorios agrarios, para que halla una efectiva transmisión de la posesión.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha acogido este principio de la doctrina agraria latinoamericana, en una sentencia resolución:

"En la adquisición bilateral inter-vivos la posesión agraria no podría adquirirse con solo el contrato o acuerdo de voluntades, o el contrato unido a la tradición, o con la simple tradición, pues es necesario también la realización de actos posesorios conducentes a la explotación económica del bien".⁽¹³⁾

De igual modo, para la conservación este derecho real agrario, se precisa de la presencia de los supuestos de la adquisición, es decir, de los actos posesorios agrarios. En el Derecho Civil la posesión se conserva, no obstante la separación física del objeto, basta la sola intención o ánimo del titular para la preservación de la posesión; en contraste, en el Derecho agrario la posesión no se conserva por la sola voluntad, se necesita la prolongación de la actividad agraria por medio de actos de producción.

La posesión agraria se pierde en el momento en el que cesan los actos posesorios agrarios; la jurisprudencia patria se ha pronunciado en tal sentido:

"La pérdida de la posesión agraria en la modalidad de extinción se produce cuando se suspende la realización de los actos posesorios agrarios sin causa justificada".⁽¹⁴⁾

(13) *Sala Primera Civil*, N° 92 de 10 hrs. de 21 de junio de 1991. Ordinario Agrario.

(14) *Sala Primera Civil*, N° 92 de las 10 hrs. de 21 de junio de 1991, Ordinario Agrario.

C. Elementos de la posesión agraria

Es importante en estos momentos, traer a colación la teoría de la relación posesoria, a efectos de caracterizar el sujeto y la relación existentes entre ambos en la posesión agraria. En la actualidad, las viejas teorías sobre la posesión, propuestas tanto por Savigny, así como por Ihering, se encuentran superadas por la novedosa teoría de la relación posesoria cuyo autor es Silvio Gentile;⁽¹⁵⁾ dicho jurista plantea la existencia de tres elementos en la estructura de la posesión: un sujeto, un objeto y una relación integrativa.

El sujeto de la posesión agraria debe ser el agricultor o el campesino que cultive directamente la tierra; tal sujeto requiere en miras a su capacidad, además de la actitud natural de querer y entender, los conocimientos técnicos y las condiciones físicas indispensables para el despliegue de la actividad agraria. El objeto en la posesión agraria es un bien de naturaleza productiva, el cual se distingue por no estar destinado al consumo, sino por el contrario, estar destinado a producir bienes para el consumo.

La realización entre el sujeto y el sujeto dentro de la posesión agraria, debe materializarse por medio de un vínculo estrecho, entre el poseedor y los bienes productivos, en donde se ejecuten los actos posesorios agrarios.

CH. Efectos jurídicos

Como bien se sabe, la posesión tiene dos efectos jurídicos esenciales: la usucapión y los interdictos; el primero de ellos, es un modo de adquisición de la propiedad, la cual precisa del concurso de varios requisitos para transformar la posesión en propiedad.

Estos requisitos los conforman: la publicidad, la pacificidad, la posesión continua por 10 o más años, la buena fe y el justo título. En cede agraria, la usucapión se distingue de su homóloga en materia civil, por la eliminación de los requisitos del justo título, la buena fe y por la reducción del plazo de posesión a uno más acorde a la realidad social; esto conlleva la finalidad de proteger a quien produce y cultiva,⁽¹⁶⁾ ya que suprime toda concepción subjetiva, que limita el acceso a los fondos productivos.

(15) Gentile (Silvio F.), *Possesso e azione possessorie*, Nápoli, Editorial Jovene, 1974, p. 11.

(16) Rojas Fernández (José F.), *La Usucapión*, Tesis de grado para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Costa Rica, 1980, p. 106.

En cuanto al segundo efecto de la posesión, o sea los interdictos y en especial el agrario —objeto del presente estudio—, este no tutela todo tipo de posesión, sino únicamente, aquella en donde el titular ejecute un comportamiento destinado a la consumación de un ciclo biológico, de producción de plantas y animales, por medio de los actos posesorios agrarios. Esta es precisamente la conducta de transcendencia económica, que nos propusimos encontrar al inicio de este ensayo.

Sobre este particular, el Tribunal Superior dijo en una reciente jurisprudencia:

“La vía interdictal en materia agraria, protege una posesión agraria que se traduce en la realización de actos posesorios agrarios propiamente dichos, es decir aquellos consistentes en el ejercicio de una actividad económica organizada dirigida a la producción”.⁽¹⁷⁾

4. EL JUICIO INTERDICTAL

A. Antecedente

Cuando se estudia un instituto como el interdicto, es necesario tener a la vista que este como cualquier otro, es producto de un devenir histórico que rara vez es coherente, como sí lo es el discurso doctrinario que intenta darle explicación. En efecto, fue necesario la combinación de factores heterogéneos, concernientes a la vida social y económica, para el surgimiento del interdicto.⁽¹⁸⁾

Los interdictos nacieron en el Derecho romano y consistían —en una primera fase— en decisiones tomadas por el pretor, tendientes a solucionar ciertas disputas, ordenando vedar cualquier actos que perturben la posesión u ordenando restituir la posesión al anterior estado de cosas; si alguna de las partes discrepaba de la decisión tomada por el pretor, podía acudir a vía ordinaria. “El pretor no intervenía como órgano jurisdiccional, sino en ejercicio de una función de policía calificada de extraordinaria, extrajudicial y administrativa”.⁽¹⁹⁾ Posteriormente en la época justineana, el proceso interdictal se transforma en judicial, dando uno de los pasos más importantes para la plena tutela de la posesión.

(17) *Tribunal Superior Agrario*, N° 111 de 10 hrs. de 19 de febrero de 1991. Interdicto Agrario A. E. C. \ J. L. E.

(18) Hernández Gil (Antonio), *La Posesión*, Madrid, Editorial Espasa-Galpe, 1987, p. 616.

(19) *Ibid*, p. 616.

El Derecho Romano clasificaba los interdictos en dos categorías: *retinendae possessioni* y *recuperendae possessioni*; la primera de ellas, tiene por objeto el reconocimiento de la posesión de una persona, ante el caso de perturbación o molestia procedente de un tercero; el segundo, tiene como finalidad reponer la posesión, a aquel que la había perdido por medios violentos; este sujeto contaba con el plazo improrrogable de un año para interponer dicha acción.⁽²⁰⁾

En nuestro país, el Código de Procedimientos Civiles hoy derogado, regulaba los interdictos en el libro segundo, entre el concurso de acreedores y el desahucio, mediante un procedimiento propio y particular de dicho juicio posesorio. Entre las características principales del derogado procedimiento interdictal, se destacaba la ausencia de un plazo fijo para la contestación de la demanda, por lo que el límite se establecía de acuerdo con la práctica del llamado juicio verbal.

Con la promulgación recientemente del Código Procesal Civil, se unificó una serie de acciones, entre ellas la interdictal, en un solo procedimiento denominado proceso sumario; no obstante esta unificación procedimental, cada una de las acciones tiene una regulación específica, ya que la naturaleza de éstas es tan disímil que así lo requieren. En el caso particular de los interdictos, estos son normados en los artículos que van desde 457 hasta 476.

Según el artículo 458 del Código Procesal Civil, los interdictos deben interponerse antes del transcurso de tres meses desde el comienzo de los hechos y obras contra las cuales se reclama, y deben versar sobre bienes inmuebles. La fase demostrativa se llevará a cabo en el mismo sitio objeto de la controversia, fijándose por parte del juez en el auto de emplazamiento, la suma que el demandante deberá depositar por los gastos de diligencia de recepción de prueba.

B. Delimitación procesal del interdicto agrario

El 28 de marzo de 1982 mediante la ley número 6734, se instituye una jurisdicción especializada en materia agraria, caracterizada por un proceso agrario impregnado de principios propios de la materia, con la finalidad de buscar una solución real a los conflictos suscitados en el ejercicio de la actividad de producción agrícola.

La Ley de Jurisdicción Agraria contiene disposiciones que definen la competencia agraria, entre ellas se destaca el artículo desprende una competen-

(20) Chacón González (Francisco), "La protección posesoria en el interdicto de la obra nueva", en *Revista estudiantil de investigaciones jurídicas*, San José, N° 3, pp. 94-95, 1985.

cia genérica de la materia. Es en estas dos disposiciones, que se encuentra el objeto del Derecho Agrario —*ius proprium*—, es decir, un elemento esencial y calificador, el cual consiste en un ciclo biológico de producción de plantas y animales; este ciclo biológico es conocido como la teoría de la agrariedad,⁽²¹⁾ que es en última instancia el criterio que nos sirve para delimitar la competencia agraria.

En materia de interdictos, la Ley de Jurisdicción Agraria establece, "que son de conocimiento de los tribunales agrarios los interdictos, cuando estos se refieran a predios rústicos".⁽²²⁾ Debemos criticar la técnica utilizada por el legislador, para delimitar la competencia agraria en tradonce de los interdictos, ya que lejos de seguir el criterio de agrariedad, recurre a un concepto como el de rusticidad, que subordina la actividad propia del trabajador agrícola a la ubicación del inmueble objeto de la litis.

El artículo 4 de Ley de Jurisdicción Agraria, define lo que debemos entender por rusticidad; debido a la gran importancia de este artículo, para el presente ensayo, de inmediato lo transcribiremos:

"Artículo 4.—Serán considerados predios rústicos, por esta ley, todas las tierras que se encuentren destinadas a la explotación agropecuaria, excepto aquellas que hubieran sido declaradas como zonas urbanas o que están destinadas a la ejecución de desarrollos urbanos".⁽²³⁾

La citada disposición, ha provocado no pocos problemas dentro de nuestra jurisprudencia, pues el Tribunal Superior Agrario, órgano que tiene la potestad para definir la competencia agraria, conjuntamente con la Sala Primera externa en un primer momento, un criterio restringido a partir de este artículo, según el cual únicamente son de conocimiento de la jurisdicción agraria los interdictos, cuando estos tengan como objeto un predio que reúna las caracte-

(21) En noviembre de 1972, el profesor Antonio Carrozza expuso la celebre teoría de la agrariedad, que hoy en día goza de la aceptación de la gran mayoría de los agraristas; dicha teoría consiste en una noción estrajurídica del fenómeno agrario, tendiente "en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas o de los recursos naturales, y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo directo, sea como tales o bien previa o múltiples transformaciones". Carrozza (Antonio) "La noción de lo agrario, En: Temas de Derecho agrario europeo y latinoamericano, *op. cit.*, p. 110.

(22) *Ley de jurisdicción agraria*, N° 6743 de 29 de marzo de 1982, art. 22, inc. b).

(23) *Ley de Jurisdicción Agraria, op. cit.*, art. 4.

rísticas de ubicación fuera de una zona de desarrollo urbanístico, de una dimensión y de una naturaleza capaz de permitir una explotación económica.

Incluso para agravar más la situación, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 369 de las 14 horas del 2 de diciembre de 1988, sugirió el uso del acuerdo XI de la sesión 3041 de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo para la delimitación de la competencia agraria; tal hecho provocó que el Tribunal Superior Agrario restringiera aún más su criterio, pues el acuerdo mencionado identifica los distritos urbanos con los administrativos, trayendo como resultado que grandes zonas dedicadas a la actividad agrícola, se ubiquen dentro de distritos urbanos.⁽²⁴⁾

Este criterio sumamente restringido dio pie a resoluciones "machoterías", en donde no se abordaba el análisis de la situación jurídica sometida a discusión, sino que la tarea de definir la competencia agraria se limitaba, a consultar la división hecha por el INVU y si según ella, el inmueble objeto del interdicto estaba en zona urbana no podía ser de conocimiento de los juzgados agrarios.⁽²⁵⁾

Afortunadamente la Sala variando su postura, ha corregido el yerro de nuestro legislador y por ende también el rumbo de nuestra jurisprudencia, estableciendo la actividad agraria como el factor principal, para determinar cuando un interdicto debe ser conocido por la jurisdicción agraria. En una reciente resolución dicho órgano jurisdiccional señaló:

"Para resolver si un asunto es agrario, lo que debe tenerse en cuenta son los requisitos que califican la actividad agraria, cualquiera que sea la situación del inmueble".⁽²⁶⁾

Lo que ha sucedido en la realidad, es que el artículo 4 contiene dos diferentes criterios para delimitar la competencia agraria: 1. tierras que hubieran sido declaradas como zonas urbanas y 2. tierras que se encuentren destinadas a la ejecución de desarrollo urbanos. En el primero, dicha declaración no se ha llevado a cabo en tanto que el segundo, es un criterio eminentemente fáctico, comprobable con una contratación de la realidad.

Es por esto que la inmediatamente anterior resolución judicial citada, señala que si surge un conflicto en terrenos de una urbanización, el asunto será civil y no agrario, más sin embargo, si se presenta un conflicto entre tierras en

(24) Zeledón Z. (Ricardo) Derecho Procesal Agrario, *op. cit.*, 1990, p. 246.

(25) Sánchez Granados (Greace) Esquivel Quirós (Randall) *Los interdictos de suspensión y obra nueva*, San José, Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, p. 43.

(26) *Sala Primera Civil*, N° 34 DE 15 horas de 27 de abril de 1990, ordinario agrario, C. V. A C/ I. D. A.

donde se desarrolla un proyecto urbanístico y otros destinados a la producción agraria, priva la jurisdicción agraria sobre la civil, dado que esta es especializada.

Ahora bien, el artículo 2, inciso b) de la Ley de Jurisdicción Agraria en conexión con el artículo 4 del mismo cuerpo normativo, no solo exige que el interdicto verse sobre un bien, cuya ubicación se encuentre fuera de una zona urbana, error afortunadamente corregido por nuestra jurisprudencia en los términos anteriormente descritos, sino que también exige que el fundo objeto del interdicto, tenga la característica de ser un terreno de vocación agrícola.

¿Qué sucede entonces, con un poseedor que realiza una actividad agraria, en un terreno que carece de vocación agrícola? Naturalmente no va a estar protegido por el inciso b) del artículo precedentemente citado, pero somos del criterio de que estaría protegido por el inciso h) de la misma disposición, pues este tutela todos los actos en que participe un empresario agrario, por motivo de su actividad.

C. Los procedimientos

Una vez definido el criterio que se debe emplear para delimitar la competencia agraria, en tratándose de interdictos, estudiaremos el procedimiento de dicho juicio posesorio desde la perspectiva agraria, pero nos encontramos con el grave inconveniente de que nuestra Ley de Jurisdicción Agraria no regula el proceso interdicial, como sí lo hace en el caso del juicio ordinario, entonces es necesario acudir al Código Procesal Civil como fuente supletoria, así lo dispone el propio artículo 79 de la Ley de Jurisdicción Agraria.

Pero consideramos que el juzgador agrario no debe aplicar mecánicamente el proceso civil interdicial, sino que lo que tiene que hacer es aplicar éste a la luz de los principios generales del Derecho Procesal Agrario, pues si se aplica irrestrictamente los procedimientos civiles, se corre el riesgo de que las normas agrarias queden como meros enunciados teóricos de carentes efectividad jurídica.

Expuestas de esta forma las cosas, es menester avocarnos de seguido al estudio y a la descripción de los procedimientos del interdicto, en nuestro ordenamiento positivo. Conforme a nuestro Código Procesal Civil, la demanda interdicial debe contener los siguientes requisitos:

- 1) Indicación del nombre y calidades del actor y demandado;
- 2) Exposición sucinta de hechos;
- 3) Los fundamentos de derecho;
- 4) El crecimiento de pruebas;
- 5) Fijación de la petitoria;

- 6) Cuantía del asunto; y
- 7) Señalamiento de oficina para oír notificaciones.⁽²⁷⁾

Reunidos a satisfacción estos requisitos, se da curso a la demanda por medio de un auto o resolución, en el cual se otorgará un plazo de cinco días para la contestación de la demanda y a su vez indicará hora y fecha para la recepción de la prueba en el lugar de los hechos.

En este momento se pueden presentar tres alternativas, ya sea que se conteste afirmativamente la demanda, que no se conteste o bien que se conteste en forma negativa; en las dos primeras alternativas, según el artículo 436 del Código de Rito, "el juez dictará resolución la que declarará con lugar la demanda, si esta fuera del caso,⁽²⁸⁾ sin embargo en estas hipótesis, consideramos aplicación irrestricta de esta disposición, toda vez que a estas alturas del proceso, no se cuenta con el suficiente elenco probatorio para arribar a la verdad real, como lo requiere el elemento de publicización inherente a la jurisdicción agraria. Así que, el juzgador está facultado para dictar un fallo más justo, a ordenar prueba para mejor resolver, como podría ser el caso de un reconocimiento judicial.⁽²⁹⁾

En tanto que en la tercera alternativa, es decir, en el caso de contestar en forma negativa la demanda, el demandado se encuentra en la posibilidad de oponer las excepciones correspondientes, las cuales pueden ser previas o de fondo, esto de acuerdo con la nueva nomenclatura que utiliza el Código Procesal Civil, para las excepciones. Formulada la oposición, se le otorga al actor un plazo de tres días, para que se refiera sobre la misma y aporte contraprueba.

La fase demostrativa se lleva a cabo en el sitio de los acontecimientos — como ya lo hemos señalado — y solo en casos muy calificados, la recepción de la prueba podrá evacuarse en el despacho judicial. No es ocioso destacar las similitudes existentes, entre este procedimiento de recepción de la prueba y el denominado "Juicio Verbal" del proceso ordinario agrario, incluso se podría lanzar la hipótesis del posible origen agrario o cuando menos, vinculación con la agricultura del interdicto, cuya labor de comprobación obviamente excede esta investigación. Finalmente, evacuada la prueba, los autos están listos para dictar sentencia.

(27) *Código Procesal Civil*, Ley N° 7130 de 3 de noviembre de 1989, San José. Imprenta Nacional, art. 433.

(28) *Código Procesal Civil*, art. 436.

(29) Ver Sánchez y Esquivel, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

D. El proyecto de ley

No podemos concluir el presente párrafo, sin hacer referencia al artículo número 206 del Proyecto de la Ley General Agraria, en donde se regula el interdicto agrario, de manera poco feliz dicho sea de paso. El precepto de la Ley General Agraria, en donde se regula el interdicto agrario, de manera poco feliz dicho sea de paso. El precepto en mención reza lo siguiente:

"Todo aquel poseedor agrario que es inquietado o despojado de su posesión, que ha mantenido mediante la realización de actos posesorios agrarios durante un año consecutivo puede acudir al juez mediante el procedimiento interdictal a efectos de proteger la posesión. El término de caducidad de los interdictos agrarios es de dos meses".⁽³⁰⁾

No obstante que consideramos valioso el intento de regular el interdicto en sede agraria en el citado proyecto, creemos que éste tiene una serie de graves errores, que son importantes de subsanar. En primer lugar, juzgamos que es un error el establecer un tiempo mínimo de posesión para la activación de los procedimientos interdictales, porque en el Derecho Agrario lo importante es la acción de producción agraria independientemente de cualquier otro factor; esta disposición es tan inconveniente para el poseedor agrario, que desfavorable que la que ostenta el poseedor civil, debido a que este puede presentar los interdictos en cualquier momento, con independencia del tiempo de posesión; en contraposición el agricultor tiene que esperar el transcurso de un año, en detrimento de su comportamiento productivo.

En segundo lugar, también juzgamos un error el hecho de disminuir el plazo para la interposición de interdicto, ya que si bien la tendencia del moderno proceso agrario es la reducción de los términos, esto es así en el tanto beneficie al productor agrícola; en el caso particular que estamos examinando, la reducción lejos de beneficiarle lo perjudica, pues tiene un tiempo menor para acudir a la protección interdictal.

5. LEGITIMACION ACTIVA

A. Derecho civil

Desde la perspectiva civil, toda persona que se encuentre poseyendo un bien —inmueble en el caso del derecho costarricense—, está facultada o

(30) *La Gaceta*, San José, N° 185, lunes 30 de setiembre de 1985, p. 13.

legitimada para presentar un interdicto. De tal manera que los interdictos pueden interponerse por el poseedor inmediato, por el proveedor mediato, por el poseedor en concepto de dueño, por el poseedor en concepto distinto de dueño, por el poseedor de buena o mala fe, etc.

De las categorías posesorias anteriormente mencionadas, cabe destacar el caso del poseedor mediato, debido a que la doctrina no es pacífica en concederle a este sujeto, la posibilidad del uso de los interdictos. Nosotros somos de la opinión, de que si bien el poseedor mediato transfiere la posesión de hecho al inmediato, éste conserva aún una posesión espiritualizada sobre el bien que ha transmitido, que le otorga una serie de prerrogativas. Entre ellas el uso de los interdictos.

Incluso puede presentarse un interdicto, por parte de aquella persona, que ha adquirido la posesión por medio de un despojo, ya que una vez consumado el despojo, deviene la posesión de hecho y en virtud de esto se encuentra protegido interdictalmente.

En síntesis, el interdicto civil abarca todo el espectro posesorio, desde el poseedor más calificado como aquel que tiene la posesión mínima. La cobertura de la acción interdictal a todo poseedor, no es más que el reflejo del principio: "de que todo "poseedor tiene el derecho de ser respetado".⁽³¹⁾

B. Derecho Agrario

Como hemos señalado en páginas anteriores, el interdicto agrario solo tutela el comportamiento destinado a la consumación de un ciclo biológico de producción de plantas y animales; por consecuencia únicamente se le concede el interdicto agrario a aquel poseedor, que mediante su trabajo realice actos tendientes a la producción agrícola. Ahora bien, ¿está facultado un poseedor mediato para interponer un interdicto agrario? en un primer momento nos inclinamos por rechazar tal posibilidad, porque ello implicaría aceptar una forma de explotación indirecta de la tierra, pero posteriormente, con base en una mayor reflexión, rectificamos nuestro criterio concediendo al poseedor mediato dicha posibilidad, pero siempre y cuando la interposición del interdicto, favorezca la continuidad de la actividad agraria realizada.

6. LEGITIMACION PASIVA

A. Derecho Civil

Está legitimada pasivamente dentro de un interdicto civil, cualquier persona que haya ejecutado o que haya ordenado ejecutar actos de perturbación

(31) Ver Meza Lazarus, *op. cit.*, p. 170.

o de despojo, contra la posesión de un tercero. Ahora bien si el despojante ya no posee el bien, este mantiene con la legitimación pasiva, en aras de que el perjudicado pueda cobrar los daños y perjuicios producidos por el acto de despojo.⁽³²⁾

También puede estar legitimado pasivamente, el poseedor que haya sido privado indebidamente de la posesión e intente recuperarla por medios violentos, ya que si éste desea recobrarla, el único camino que le queda es acudir a la autoridad competente para el reconocimiento de su derecho.

B. Derecho Agrario

Bajo la posesión agraria se tutela los actos del trabajador agrícola, tendiente a la producción, es decir, la posesión agraria exige un comportamiento cualificado del poseedor; entonces estará legitimado pasivamente toda aquella persona, que realice actos que perturben la producción agraria.

7. ACTOS PERTURBATORIOS AGRARIOS

El concepto de actos perturbatorios agrarios es mucho más amplio que el de los actos perturbatorios civiles, puesto que estos procuran la protección del poseedor agrario en su actividad productiva; para ello, toma en cuenta los factores económicos, sociales y políticos que rodean al agricultor. Civilmente, los actos perturbatorios consisten en el despojo o bien en la inquietación; el primero es una lesión posesoria que da lugar a la privación de la misma, entre tanto la segunda, "es toda perturbación a la posesión que no llegue a constituir despojo".⁽³³⁾

El Derecho Agrario latinoamericano, ha elaborado toda una nueva teoría de los actos perturbatorios, así por ejemplo Venezuela, en su legislación agraria incluye como actos perturbatorios entre otros, la negativa de la autorización de la prenda por los organismo crediticios para otorgar créditos a los arrendatarios u ocupantes, impedir el paso por medio de cercas o en cualquier otra forma, por los caminos vecinales, para arrendatarios y ocupantes;⁽³⁴⁾ Perú, aunque carezca de texto escrito que le otorgue un tratamiento específico a los actos perturbatorios agrarios, sí ha creado vía jurisprudencia toda una concepción diferente de actos perturbatorios dentro del Derecho Agrario.

(32) Albaladejo (Manuel), *Derecho Civil, Derecho de los Bienes*, Barcelona, Editorial Bosch, t. 3, vol. 1, 1977, p. 102.

(33) Ver Hernández Gil, *op. cit.*, p. 630.

(34) Ver Meza Lazarus, *op. cit.*, p. 185.

8. CONCLUSION

Como hemos señalado reiteradamente a lo largo de este ensayo, el interdicto agrario está concebido para tutelar una conducta de trascendencia económica, que se encuentra dirigida a cumplir la función social de los bienes; hemos señalado también que la posesión agraria es el bien jurídico protegido por el interdicto agrario, pero ha llegado el momento de señalar el valor subyacente en el interdicto agrario, que a nuestra manera de ver las cosas, lo constituye el trabajo humano.

Ya en el devenir histórico-doctrinal del Derecho Agrario, se ha demostrado la estrecha relación que existe entre este y los Derechos Humanos económicos y sociales, proporcionando éstos al Derecho Agrario todo un bagaje axiológico muy amplio, que lo aspiraciones. El trabajo como derecho humano, no solo es protegido como relación de subordinación laboral, sino también como medio de acceso a los bienes productivos, aún en contra de la mera titularidad formal.

No debemos terminar estas breves consideraciones, sin abordar el problema procesal. Sin duda, la creación de una nueva jurisdicción genera dificultades y la agraria no fue la excepción; de tal forma que en materia interdictal, y tratándose de la competencia, esta provocó a nivel jurisprudencial una serie de confusiones, pero enmarcadas dentro de un proceso evolutivo en busca del criterio adecuado, para dilucidar cuándo un interdicto debe ser conocido por los jueces agrarios, afortunadamente al cabo de este proceso se arribó al criterio de la actividad agraria —que consideramos el más idóneo— como forma de delimitar la competencia agraria en tratándose de interdictos.

Por último, la individualización de un instituto con características propias y exclusivas, como el interdicto agrario, se encuentra encaminada dentro de aquel método de estudio del Derecho Agrario por institutos, que en última instancia nos llevaría a la autonomía científica de esta disciplina jurídica.

Bibliografía

1. Albadalejo (Manuel). *Derecho Civil, Derechos de los bienes*, Barcelona, Editorial Bosch, t. 3, vol. 1, 1977.
2. Bidart Campos (German). *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989.
3. Capelletti (Mauro). *Proceso, ideología y sociedad*. Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europeo-Americanas, 1974.

4. Carroza (Antonio). "La Noción de lo Agrario", *En Temas de Derecho Agrario-Europeo y Latinoamericano*, San José, Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, 1982, p. 110.
5. Chacón González (Francisco). "La Protección Posesoria en el Interdicto de Obra Nueva". *Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas*. San José, N° 3, 1985.
6. Duque Cordor (Román José). *Derecho Agrario, Instituciones*, Caracas, Editorial Alba, 1986.
7. Gentile (Silvio). *Possezzo e azione possessorie*, Nápoli, Editorial Jovane, 1974.
8. Hernández Gil (Antonio). *La Posesión*, Madrid, Editorial Espasa-Gaspe, 1987.
9. Iglesias (Juan). *Derecho Romano*, Barcelona, Editorial Ariel, 9ª edición, 1985.
10. Luna Serrano (Agustín). "La actividad agraria en la perspectiva de las declaraciones universales de los Derechos Humanos", En: *Derechos Humanos*, Lima, Editorial Cuzco, 1988.
11. Meza Lazarus (Alvaro). *La posesión agraria*, San José, 1ª edición, 1986.
12. Rojas Fernández (José). *La usucapción*, San José, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 1985.
13. Sánchez Granados (Greace); Esquivel Quirós (Randall). *Los Interdictos de Suspensión de Obra Nueva y de Derribo*. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991.
14. Torrealba Navas (Adrián). "Consideraciones en torno a las particularidades del recurso de casación en materia agraria", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, setiembre-diciembre 1989.
15. Vanin Tello (Joaquín). *Derecho Agrario, teoría general*, Colombia, Universidad Externa, t. I, 1985.

16. Zeledón Z. (Ricardo). *Derecho Procesal Agrario*, San José, Ilanud: Escuela Judicial, 1990.
17. Zeledón Z. (Ricardo). *Proceso Agrario Comparado en América Latina*, San José, Universidad de Costa Rica, facultad de Derecho, 1982.
18. Zeledón Z. (Ricardo). "El origen del moderno Derecho Agrario" en: *Temas de Derecho Agrario y Latinoamericano*, San José, Editorial de la Fidac, 1982.

LEGISLACION

1. *Código de Procedimientos Civiles*. Decreto legislativo Nº 50 de 25 de enero de 1933, Librería Lehmann, cuarta edición, 1985, (Derogado).
2. *Código Procesal Civil*. Ley Nº 7130 de 3 de noviembre de 1989, San José, Imprenta Nacional.
3. *Ley de Jurisdicción Agraria*, Ley Nº 2825 de marzo de 1982.

EL JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES Y LAS REFORMAS DE LA LEGISLACION PROCESAL PENAL

Prof. Alfredo Chirino Sánchez
Profesor de Derecho Penal
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

- I. Las contravenciones penales y el discurso de la minimización formal para la represivización material
- II. Visión retrospectiva de la Legislación procesal de faltas
 - a. Código General de Carrillo de 1841
 - b. Código de Procedimientos Penales de 1910
 - c. Código de Procedimientos Penales de 1975
 - d. La tendencia costarricense hacia la judicialización del conocimiento de las contravenciones
- III. El Juzgamiento de las Contravenciones y el proceso
- IV. Los Parámetros de la Reforma
 - a. La discusión en Costa Rica
 - i) De la reforma de la Política Criminal
 - a. Medidas de Corto Plazo
 - b. Medidas de Mediano Plazo
 - c. Medidas de Largo Plazo
 - ii) En cuanto al Derecho Penal de Fondo
 - a. Medidas a Corto Plazo
 - b. Medidas a mediano plazo
 - iii) En cuanto al Derecho Procesal
 - a. Medidas a corto plazo
 - b. Medidas a mediano plazo
 - c. Medidas a largo plazo
 - iv) Acercamiento a una metodología de desarrollo de estas propuestas a corto, mediano y largo plazo
- V. Bibliografía

I. LAS CONTRAVENCIONES PENALES Y EL DISCURSO DE LA MINIMIZACION FORMAL PARA LA REPRESIVIZACION MATERIAL

Los trabajos investigativos que se han venido elaborando sobre el problema contravencional en Costa Rica (a partir de la última mitad de los años ochenta hasta la fecha), van en el sentido de plantear a estas figuras penales como lo que son: verdaderos delitos que requieren un trato procedimental munido de garantías, no solo porque esta ya es una exigencia del debido proceso constitucional,⁽¹⁾ sino también por la constatación del amplio panorama de acción de estas figuras dentro del control social formal ejercido por el Sistema de Justicia Penal.⁽²⁾

Esta postura científica se ha construido como una reacción al discurso dogmático minimizador que va dirigido a discutir el carácter de verdaderos delitos que tienen las contravenciones y a reducir su importancia dentro del

- (1) El desarrollo de este debido proceso constitucional ha sido recientemente planteado por nuestra Sala Cuarta quien la ha caracterizado como un "numerus apertus" de garantías y de desarrollo de derechos fundamentales de carácter procesal e instrumental, que informan todos los procedimientos que involucran la condena, a los sancionadores y que pueden desembocar en la denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas o aún públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa. Este análisis que se ha hecho por parte de este Tribunal Constitucional se refiere en forma amplia a las garantías que informan a todo el proceso penal, especialmente al proceso contravencional. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. Consulta Judicial preceptiva de Constitucionalidad (expediente No. 1987-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por M.E.A.A. contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 hrs. del 8 de mayo de 1964, que la impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "C.D.G.R"
- (2) Se ubican dentro de esta postura científica los siguientes trabajos: Zaffaroni (Eugenio Raúl), La Parte General del Proyecto de Código Penal. Política Criminal. Presupuestos Científicos para la Reforma del Código Penal, Perú, Universidad Nacional de San Marcos, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, 1986; Zaffaroni (Eugenio Raúl), Sistema Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. La Minimización Formal para la Represión Material, en: Primer Seminario de Criminología Crítica, Medellín, Colombia, Universidad de Medellín, Agosto de 1984; González Valverde (Ana Lorena), Origen de las Leyes contra la Vagancia en Europa Precapitalista. Su inserción en el precapitalismo periférico.

ejercicio del *ius puniendi* del Estado, discurso que dicho sea de paso, se construye a la medida de una sospechosa tendencia para instrumentar a la contravención como una eficiente herramienta de contención social.

El discurso tiene antecedentes que se remontan hasta FERRI, en su obra "Principios de Derecho Criminal", donde la postura hacia estas figuras penales parte de una tendencia hacia la disminución de su relevancia para el quehacer crítico del Derecho Penal.

Resulta paradójico, pero hay que decirlo, las tesis que discuten y analizan a profundidad la ontología de las contravenciones como figuras reveladoras de una situación social y de control, parten, necesariamente, de una definición humanística absolutamente diversa de la que han manejado los pensadores del "positivismo" y de las modernas doctrinas de la "Ley y el Orden". Estos investigadores tratan de reconstruir la función del Derecho Penal, en cuanto a su construcción crítica y de análisis, desde una perspectiva de los derechos humanos en tanto ideología protectora de un concepto de "mujer" y de "hombre" que procura la realización de un proyecto individual, tendiente a permitir la autodeterminación y una esfera de libertad consecuente con un ambiente social de interacción.

Esta postura, por supuesto, contradice la definición de faltas y contravenciones contenida en los códigos penales de América Latina. Legislaciones en donde la descripción contravencional consigna la responsabilidad objetiva, el "versari in re illicita", el derecho penal de autor, y los tipos penales sin bien jurídico. Vicios todos estos que han sido vilipendiados públicamente en la dogmática pero que siguen existiendo en las descripciones contravencionales de todos nuestros países, especialmente en las legislaciones especiales, destacando, entre todas ellas, las disposiciones que castigan la vagancia, la medicidad y el abandono social.

Dentro de este contexto de la tarea legislativa de construcción de tipos contravencionales, para ser consecuentes con las implicaciones jurídico penales de esta postura, la sanción penal obliga a cambiar de "personalidad" y no de conducta, obligando a la doctrina a hacer malabares con los conceptos del

El Caso de Costa Rica (1821-1841), San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1985; Issa El Khoury Jacob (Henry) y Chirino Sánchez (Eric Alfredo), El Sistema Contravencional: Análisis de la Legalidad y Funcionamiento en algunos países latinoamericanos, San José, ILANUD, Documento Inédito, 1985; Chirino Sánchez (Eric Alfredo) y Rodríguez Ruiz (Blanca), Análisis Jurídico-Criminológico de las Contravenciones Penales en Costa Rica, San José, Tesis de Grado para la obtención del Título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.

injusto y del reproche, para que la pena que se impone al autor se legitime en una falsa tutela de bienes jurídicos y en una aparente función de legalidad que no puede sostenerse ni desde una perspectiva constitucional y, mucho menos, desde una perspectiva de la mera función judicial de interpretación de la ley.⁽³⁾

Estas consideraciones cobran una importancia inusitada cuando se toma consciencia que la legislación contravencional es la que tiene más relación con el ciudadano común y no es precisamente a través de las descripciones delictuales del Código Penal por las cuales el ciudadano interioriza una determinada imagen del poder penal, en cuanto a su funcionamiento y objetivos.

La percepción más directa del ciudadano sobre el poder penal es recibida a través de la legislación contravencional. Esto último tiene serios inconvenientes, ya que es una legislación estigmatizadora; el proceso que la impone, regula y aplica (proceso por faltas y contravenciones), es un proceso escaso de garantías procesales; se presta para que haya una actuación más genérica e incontrolada de las autoridades administrativas (conllevando esto último continuas afectaciones a la dignidad del ciudadano y una penetración injustificada en el ámbito privado de las personas); es un instrumento poderoso de control social.⁽⁴⁾

Zaffaroni, a efectos de acometer el trabajo de elaborar la estructura metodológica para iniciar su importante investigación sobre los Sistemas Penales y los Derechos Humanos en América Latina, refiriéndose al problema de los tipos convencionales, plantea una primer tarea que era necesario acometer antes que cualquier otra, tarea que involucraba una buena dosis de diagnóstico de los "síntomas" que se ocultan detrás del planteamiento legislativo de las contravenciones. En concreto, consistía en "... saber si la legislación contravencional reúne los mismos requisitos de seguridad que la legislación penal en

(3) En relación con los problemas de legalidad de las contravenciones penales puede ser consultada la obra realizada por Issa El Khoury Jacob (Henry) y Chirino Sánchez (Alfredo), El Sistema Contravencional: Análisis de la legalidad y funcionamiento en algunos países latinoamericanos, San José, ILANUD, Documento Inédito, 1985.

(4) Control que tiene una mayor cobertura que el proveniente del mismo código penal, ya que entre las descripciones contravencionales es frecuente encontrar alusión a las más diversas materias relacionadas con el discurrir de la vida en las ciudades. Desde los espectáculos públicos hasta las formas de práctica de la religión y de la política son incluidas en los supuestos bienes jurídicos protegidos por el derecho contravencional. Zaffaroni, Sistemas Penales y Derechos Humanos. Primer Informe, *op. cit.*, p. 82.

general y si a su respecto rigen las garantías procesales elementales y, fundamentalmente, la jurisdiccionalidad. Es importante analizar los tipos que abarca esta legislación y desentrañar su signo ideológico".⁽⁵⁾

Esta tarea del profesor argentino nos sigue llamando a cuentas sobre la necesidad de plantear esta indagación del "signo ideológico" de las contravenciones. Indagación que no se realiza sino hasta en estudios recientes, de manera muy parcial y aún limitada al dato legislativo. Quizá la razón de esta falta de interés en el tema se deba a que aún permea en la "sensibilidad jurídica" la apreciación de que las contravenciones no son más que "cenicientas" del derecho penal que no merecen mayor cuidado ni estudio.⁽⁶⁾

Ninguna investigación de Derecho Penal es inocente de las consecuencias políticas de los postulados sobre las que se sostiene, pero cuando se trata de discutir sobre las contravenciones, debemos reconocer, a riesgo de ser inocentes víctimas de las consecuencias de nuestras afirmaciones, que los postulados que dan sentido a esa minimización de la importancia de estas figuras son necesariamente políticos y demuestran el evidente sentido justificador del control penal que es posible con su ejercicio cotidiano.

La falta de atención a los problemas de la aplicación diaria de la justicia contravencional, afortunadamente, ha dejado de ser una constante en Costa Rica. Y los que se han acercado a sus problemas lo han hecho con una actitud escrupulosa, ya que el problema tiene magnitudes insospechadas.

(5) Zaffaroni, *Sistemas Penales*, Primer Informe, *op. cit.*, p. 82.

(6) El tratamiento de las contravenciones como "injustos menores" o pertenecientes al "derecho penal de la bagatela" sigue estando presente en nuestro país, a pesar, como hemos dicho, de la fuerte tendencia crítica contra este discurso. En un reciente trabajo sobre el tema, el cual aporta muy interesantes observaciones sobre la perspectiva procesal del tratamiento de las contravenciones, no obstante, sigue acudiendo a una diferencia de las contravenciones como injustos menores. La autora cita como fuente de esta observación, relacionada con un examen de la tendencia actual de la política criminal a Mir Puig, quien afirmaba que las contravenciones son "delitos veniales", en todo caso bagatelas que pueden ser reprimidas con contravenciones administrativas. Sáenz Elizondo (María Antonieta), Aporte al estudio del régimen procesal de las contravenciones en Costa Rica, en: *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, San José, Costa Rica, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, Impresa por ABC Ediciones S.A., marzo-junio 1992, año 4, número 5, p. 21. Esta propuesta hacia la administrativización del castigo de las contravenciones ha sido analizada por el autor en un trabajo de reciente publicación, al cual se remite al lector para efectos de profundizar sobre la crítica de la propuesta despenalizadora: Chirino Sánchez (Eric Alfredo), *Las Contravenciones y el Ambito Sancionatorio del Derecho Penal*, en: *Jurisprudencia Crítica*, San José, Costa Rica, ILANUD, 1989, Número 3, pp. 39-126.

Por ello, antes de iniciar la labor, es necesario comentar estas consecuencias ideológicas del discurso contravencional tradicional y el contenido de los principios que lo informan antes de discutir cualquier aspecto relacionado con estos tipos inocente y sin fines más allá de la presentación de un punto de vista. Recordemos que aún nos persiguen los fantasmas de aquellos que sostenían que estas no son más que "faltas sin importancia".⁽⁷⁾

Faltaría por explicar el último de los componentes rimbombantes que forman parte del título de este acápite: la "represivización material". Este curioso concepto, fue acuñado bajo los calores tormentosos de la justicia de faltas de la provincia de Buenos Aires, en Argentina, y sigue teniendo, trágico es reconocerlo, una vigencia extraordinaria en todos los rincones del continente. A pesar de que las contravenciones siguen siendo las "menos importantes", las que protegen "bienes jurídicos de menor jerarquía" y las que tienden a tutelar "el buen orden de las ciudades" y para las cuales no es necesario "un alambicado proceso lleno de garantías", funcionan eficazmente permitiendo a cualquier régimen político, no importa su filiación ideológica, realizar una labor importante de contención social.

En Costa Rica, los Alcaldes de Faltas y Contravenciones cuentan con un procedimiento rapidísimo de juzgamiento y con una conversión en prisión si en quince días no se paga la multa. Hay que reconocer que el mayor número de ingresos a las Alcaldías de Faltas y Contravenciones pertenecen a aquel grupo denominado "contravenciones de la chusma" que ostentan el dudoso honor de ser los tipos penales más utilizados y los que, en forma más consistente, desafían los más elementales principios derivados de la legalidad criminal.⁽⁸⁾

El problema de las contravenciones, para el año de 1987, era tremendamente desalentador, los números de casos entrados a las Alcaldías de Faltas y Contravenciones de todo el país eran alarmantes, y un gran grupo de costarr-

(7) A pesar de que las manifestaciones del ejercicio del penal, evidentemente lesionadoras de derechos fundamentales, se producen a todo lo largo y ancho del continente latinoamericano, la doctrina sigue sosteniendo el carácter de las faltas como tuteladoras de bienes de menor importancia. Así sucede en Colombia, donde la entrada en vigencia de un nuevo Código Penal no cambia la tesitura dogmática minimizadora de la importancia de las contravenciones. "En el nuevo Código (de Colombia), como en el anterior, no se señala la diferencia entre delito y contravención, por lo que se debe seguir pensando que tiene razón la doctrina cuando considera que el delito es un ilícito de mayor gravedad y la *contravención tutela bienes de menor jerarquía* (el subrayado es nuestro). Ruiz (Servio Tulio), *Principios Básicos para el estudio del Delito según el Nuevo Código Penal*, *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca*, Cali, Colombia, Número 5, II Semestre de 1981, p. 45.

(8) Issa El-Khoury Jacob y Chirino Sánchez, *op. cit.*, pp. 1-10.

censes tenían que sufrir encarcelamiento, y muchas veces, perder su trabajo (cuando lo tenían) ya que no había posibilidades de que rindieran declaración durante los días de fin de semana. Igualmente, y para acelerar la tramitación, eran invitados a aceptar los cargos que se les imputaban con el "bondadoso" consejo de secretarios y escribientes de que si lo hacían no tendrían que pagar abogado y, por supuesto, podrían eludir lo engorroso de un trámite judicial, buscar testigos, y, en general, demostrar (casi sin posibilidades) su inocencia ante el parte policial.

Hoy, en los años noventa, la situación ha cambiado fruto de dos factores que introdujeron perspectivas insospechadas a la imagen del problema de cara al funcionamiento del Sistema de Justicia Penal. El primero de estos elementos fue, sin duda, la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual le dio vida a un ejercicio cotidiano de la Constitución de la mano de una interpretación judicial comprometida con un proyecto político garantista realizador del ser humano. La Sala Constitucional ha cambiado, radicalmente, la forma en que se comprenden muchos problemas penales, pero, especialmente, la óptica del problema contravencional; y esto gracias a la eficiente acción de la Sala Constitucional vigilante de las conculcaciones de derechos que se han venido verificando en esta sede penal. Como segundo factor, podemos apuntar la puesta en marcha del "Proyecto de desistitucionalización de la pena privativa de libertad", llevado a cabo por el ILANUD, durante 1989 y los dos años iniciales de esta década, iniciativa que produjo una reducción considerable de las personas que aceptaban los cargos ante los despachos judiciales, una gran cantidad pudieron recibir asesoría letrada en los debates sumarisimos que acuerda la legislación procesal y, hay que decirlo, fue el puente necesario con las consecuencias de un reciente fallo de la Sala Constitucional que obligó al Departamento de Defensores Públicos, de la Corte Suprema de Justicia, a atender los casos de contravenciones. Y decimos "puente", ya que no es solo una manifestación clara de la importante labor de acción social que realiza esta Casa de Estudios, sino porque sirvió como demostración de cómo podía hacerse práctica esta participación de los Defensores que ya estaban abrumados de trabajo para la fecha en que esta orden judicial los puso a trabajar en este nuevo campo. No solo se consolidó un Trabajo Comunal Universitario para brindar esta asesoría legal, sino que los mismos estudiantes coadyuvaban en la labor de defensa técnica que realiza el Departamento, la expectativa es que las dimensiones de esta participación de la Universidad de Costa Rica, lejos de reducirse, aumente, a fin de que esta acción sobre el problema adquiera dimensiones que alcancen todas las regiones del país.⁽⁹⁾

(9) León Zárate (Fabio), Proyecto de Desistitucionalización de la pena privativa de libertad. Proyecto de Reducción de la Población Penitenciaria, San José, ILANUD, Documento inédito presentado a la Reunión Regional de Proyectos financiados por el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.), 1989.

Una reciente acción de inconstitucionalidad presentada por un Defensor Público contra la Ley contra la Vagancia, La Mendicidad y el Abandono, le abrió las puertas a una interpretación constitucional de los extremos del principio de legalidad aplicados a una legislación peligrosista heredada, entre otras cosas, de los antecedentes coloniales y de las Leyes de Indias que nos rigieron alguna vez. Muy probablemente, cualquiera que sea el camino que tome esta interpretación de la Sala Constitucional, cambiará la forma en que entendemos el control contravencional y la forma en que justificaremos el ejercicio del ius puniendi del Estado, mientras tanto esta arma tan poderosa del control penal quedó inutilizada; aunque la agencia policiaca ya ha imaginado y puesto en práctica otras herramientas, también contravencionales, para realizar su cotidiano quehacer "moralizante", usando al efecto las siempre útiles detenciones por sospecha, detenciones posteriores a definir, persecución de indocumentados, operativos de prevención, acciones de "limpieza", etc.

Estos factores, de última aparición, han transformado la realidad numérica que vivíamos para finales de la década de los ochenta, con una población de contraventores que aumentaba geoméricamente, presionando por servicios penitenciarios, ya que esa población veía transformada la multa impuesta en prisión, la cual superaba (por la sumatoria de las condenas que se vencían sin ser pagadas) la pena de prisión impuesta por delitos tales como lesiones culposas, daños o incluso agresión con arma. El multado que no podía pagar descontaba los días de prisión del caso. Muchas veces esa privación de libertad era desmedida en relación a la infracción. Por ejemplo, por vagancia se imponían multas cuyo monto era imposible de pagar para el contraventor promedio (usualmente desocupado y sin medios para solventar su problema) y al trasladarse a días de la libertad de un hombre era muy barata: ciento ochenta días a dos colones cada día se transformaban en ciento ochenta días de prisión al no pagarse esa multa (artículo cincuenta y seis del Código Penal de 1971).

Así, la función de represión material, casi sin límites, tenía vigencia en Costa Rica, pero, sigue siendo posible mientras las estructuras legislativas permanezcan inalteradas, y la acción de un discurso renovador del derecho penal no se manifieste en acciones concretas que transformen este campo proclive a un control social injustificable desde el punto de vista constitucional.

II. VISION RETROSPECTIVA DE LA LEGISLACION PROCESAL DE FALTAS

Esta preferencia hacia la minimización de las contravenciones también tiene relevancia en el ámbito procesal, esto se explica no solo por las coyunturas históricas que han observado el cambio legislativo sino por la permanencia constante de este discurso legitimador del trato diferencial y disminuido también en los modelos de reforma procesal.

A continuación se realizará un examen de los diversos Códigos Procesales que han estado en vigencia en Costa Rica a lo largo de la historia con el único objetivo de evaluar el trato dado a las contravenciones y de allí desprender la existencia de estas tendencias que ya se han discutido. La importancia de esta indagación no consiste simplemente en demostrar la existencia de este discurso minimizador, sino en tratar de visualizar retroactivamente las consecuencias que ha tenido ese discurso en el planteamiento de las tendencias de reforma penal en Costa Rica.

Indudablemente que esta observación que se hace se concentra a un dato exclusivamente legislativo, si a esta observación pudiéramos añadir una valoración de las variables históricas y económicas, podríamos encontrar algunas explicaciones adicionales para la existencia de las contravenciones como herramientas de contención social, muy eficientes, y extraordinariamente funcionales a los efectos de su ocultamiento y uso cotidiano.

a. Código General de Carrillo de 1841

El Código de Carrillo se inspiró en las Leyes de Indias de 1680 y en el Código Español como fuente supletoria aplicable cuando no existiera norma que regulara el caso concreto.

En un sólo texto legal se regularon materias de fondo y de forma. Las contravenciones no disponían de un procedimiento concreto. El artículo 681 disponía: "juicio criminal, es el que tiene por objeto, averiguar los delitos y culpas..." En el artículo 5 se decía que: "las culpas o delitos públicos, son aquellos, que pueden ser acusados por toda persona a quien la ley no prohíbe el ejercicio de este derecho, ya en general, ya en casos determinados... son culpas o delitos públicos... 3) todas las contravenciones a los reglamentos generales de política y sanidad".

El inciso tres incorporaba a las contravenciones como transgresiones a los reglamentos generales de política y sanidad, lo que ya era una situación muy común en el llamado derecho contravencional, y una tendencia que se ha mantenido estable hasta nuestros días, donde incluso se sigue sosteniendo que las contravenciones tutelan bienes jurídicos secundarios que se refieren únicamente a la vida en comunidad organizada, atendiendo a fines únicamente de la tranquilidad y el orden de la organización.

El procedimiento de las contravenciones era escrito donde a partir de una denuncia o acusación encerraba el conocimiento del juez, quien, conforme lo establecían los numerales 703 a 721, ordenaba la instrucción. La instrucción consistía en una indagación del imputado, la cual tenía la peculiaridad que permitía un interrogatorio al acusado pero sin poder hacer preguntas sobre su

participación criminal en el hecho, lo que permite deducir que una declaración sobre el hecho, a estas alturas del procedimiento, obligaría al juez, de inmediato a proceder a la fase de plenario donde, sustanciándose otras pruebas se encontrara culpable al acusado a pena infamante o corporal.

Hay que recalcar que la prisión solo se decretaba durante la instrucción si existían indicios graves de haber cometido el delito, sin embargo, tal hipótesis permitía la excarcelación incluso por fianza de "haz" o juratoria. Lo normal era el dictado de la prisión, pero esta opción a la libertad en forma tan amplia permite ubicar un importante avance sobre los códigos de la época tremendamente represivos.

Luego de la indagatoria era posible practicar todas aquellas diligencias que fueran conducentes para afirmar esa participación criminal del inculcado, concluida esta fase de investigación, el juez decidía si se debía proseguir en la fase de plenario en la cual el acusado debía nombrar defensor para que lo asistiera y el proceso se celebrara en una audiencia pública, en la cual, se recibía el resto de la prueba que hubiese sido ofrecida por las partes, o por el contrario dictaba un sobreseimiento.

Si bien es un procedimiento rápido el que ofrecía este Código de Carrillo, tiene una serie de opciones que ya permitía visualizar que el trato hecho al juzgamiento de las contravenciones era diferencial en el sentido de que si bien se castigaban con pena infamante o corporal, existía la posibilidad amplia de la libertad no más comenzada la fase de investigación, y que, incluso en una fase tan preliminar del proceso, se observa un facultad amplia para el juez para dictar el sobreseimiento.

b. Código de Procedimientos Penales de 1910

Sobre este Código de Procedimientos se suele postular que había sido inspirado en el sistema inquisitivo, con un juez con grandes poderes de investigación, quien podía actuar aún de oficio, elementos todos ellos que siguen estando presentes en algunas propuestas de reforma procesal de la actualidad, sobre todo en aquellas que inspiradas en la necesidad de una represión inmediata de ciertos tipos de delitos le dan al juez tremendos poderes para la recolección de indicios y pruebas, en muchos casos sin necesidad que el inculcado sepa quien es el juez o conozca de la prueba y acusación que se le hace.⁽¹⁰⁾

(10) Sistema que se construyó con las leyes de orden público Colombia, especialmente diseñadas para el castigo de delitos relacionados con el narcotráfico, permitía el uso de "jueces sin rostro", "testigos sin rostro", y de esta manera lograr el castigo de los acusados y obtener cierta protección en el anonimato para los funcionarios judiciales y los testigos.

En el título II del Capítulo único, en donde se establece un procedimiento para el juzgamiento de las faltas, que habían sido promulgadas por las leyes especiales y por los Códigos de 1880 y 1841, se establece un proceso secreto y escrito que comenzaba su regulación en un artículo que contaba con nueve incisos. La competencia del juzgamiento se le otorgó a los jefes políticos o agentes principales de policía de la jurisdicción o circunscripción territorial en que se desempeñaba, se trataba de cantón o distrito, de oficio, pues era suficiente que tuviesen noticias por cualquier medio (oral, escrito) de que hubiere cometido alguna de dichas faltas (contravenciones).

El juzgamiento, se hacía de una manera verbal y sumaria, en la que primero se debía indagar al imputado a fin de que dejara claro si aceptaba los cargos, en cuyo caso se dictaba sentencia a más tardar en veinticuatro horas de terminada la diligencia, o si por el contrario, no aceptaba la comisión del hecho punible, se procedía a realizar una investigación sumaria por el término de tres días, después del cual debía dictarse la sentencia correspondiente.

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1975, este de 1910 establecía el recurso de apelación para ante el Gobernador de la Provincia, ante quien se elevan autos, o sea, se estableció un sistema de doble instancia para estos juicios sumarios, sin embargo una instancia de análisis de las actuaciones en manos de una autoridad administrativa como lo era el Gobernador de Provincia, lo que permite sentir en la forma de regulación del procedimiento un hábito de administrativación velada, ya que si bien la sentencia podía ser dictada por un agente judicial o de policía, la revisión de lo actuado quedaba en manos de otra autoridad política, lo que dejaba ayuno el procedimiento de un control jurisdiccional, lo que podía prestarse a excesos de los agentes de política como en efecto ocurrió.

No existía, en estos juzgamientos por faltas, la prisión preventiva, pues la autoridad administrativa como regla general, previo conocimiento del imputado, ordenaba su inmediata libertad hasta que la sentencia adquiriera firmeza.

Conforme a lo que se disponía en este Código de Procedimientos Penales de 1910, las autoridades debían de actuar de oficio, salvo los casos de faltas privadas como la injuria y la calumnia, todo dentro de un procedimiento oral que prescindía del Ministerio Público, a fin de que no hubiese dilataciones en los trámites para dictar sentencia.

Seguidamente del acta de denuncia, de la acusación o querrela, se practicaba en una sola actuación la indagatoria del imputado y su confesión con cargos. Si el inculcado confesaba se le juzgaba de inmediato dictándose la correspondiente sentencia. La resolución debía ser dictada veinticuatro horas después de terminada la diligencia indagatoria. Si por el contrario, negaba los cargos y los rechazaba totalmente o si alegaba eximentes que pudiesen modificar o atenuar su responsabilidad, la autoridad debía retrasar el procedimiento

por tres días más, a fin de completar la investigación del caso. Una vez completa debía dictar sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a más tardar. Se le concedía un plazo de veinticuatro horas al imputado para que propusiera las pruebas de descargo pertinentes, las que se recibirían oralmente.

Se establecía apelación solo de la sentencia de primera instancia y se apelaba en el acto mismo en el que se le hacía saber el fallo al interesado. Una vez recurrida la sentencia se enviaban los actos originales a la autoridad superior, sin dilaciones de ningún género.

Si el reo no pagaba la multa inmediatamente (artículo 690) se le remitía a la institución correspondiente para el descuento del arresto. Se podía, bajo responsabilidad del juzgador o pagar la multa a más tardar ocho días después de impuesta, y además de que se podía conceder el beneficio de la suspensión de la pena en casos muy calificados, por un período de prueba de un año si el multado no había sido condenado en anteriores ocasiones y si lograba demostrar una "conducta intachable".

Estos elementos llevan a la conclusión de que el antiguo juzgamiento de faltas de policía tenía las características de oral y sumarísimo. La oralidad fue uno de los aspectos que más sufrió afectado. Había demasiada estrechez económica para poder cumplir a cabalidad con las exigencias del procedimiento de faltas: seiscientos ochenta personas en una agencia de policía no todos idóneos para el puesto y con mil quinientos o dos mil expedientes que atender, difícilmente podían cumplir con el requisito de dar tratamiento oral a todos los juicios, apenas había oportunidad de dos juicios orales diarios, presumiendo que había señalamientos en ambas audiencias del día.

"Tomando en consideración el período anual de vacaciones, los días feriados y de asueto una agencia de este tipo queda trabajando aproximadamente doscientos cincuenta días en el año, que a razón de dos audiencias diarias, podría realizar más o menos quinientos juicios orales. El resto de mil o más expedientes no podrían ser fallados en ese curso y prescribirían pronto ya que el plazo de prescripción era de solo ocho meses. El juzgador (el agente de policía) se encontraba entonces ante una disyuntiva: o hacer sumarísimos los juicios con prescindencia de la forma oral y pública, o realizarlos en esta forma con prescindencia del carácter sumarial que la ley impone y con el perjuicio consiguiente para las partes y litigantes y del Estado mismo".⁽¹¹⁾

(11) Chaves Soto (Horacio), *El Juzgamiento de las Faltas de Policía*. San José: Tesis de Grado para la obtención del Título de Licenciado en Leyes, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1955.

c. Código de Procedimientos Penales de 1975

Nuestro actual Código, redactado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, se encuentra fundado en el Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba en Argentina, e inspirado en el sistema mixto, pues es la reunificación de un sistema escrito y secreto y un sistema oral, público, continuo y contradictorio en la etapa del debate.

Este Código establece para las contravenciones dos procedimientos: uno es el escrito en donde una vez recibida la denuncia (o si ha procedido de oficio el Alcalde), se inicia la investigación y se hace comparecer por los medios legales al imputado a efecto de recibirle la correspondiente declaración indagatoria. Si el imputado acepta el cargo, el Alcalde (artículo 423), dicta en forma de auto la sentencia respectiva, aplicando la pena a que se ha hecho merecedor por su acción. Se redacta una sentencia lacónica que debe contener la resolución y no debe hacerse con las formalidades que exige el artículo 395 para las sentencias por delito.

Si el imputado no acepta el cargo se convoca a juicio oral y público a las partes y a los testigos. Aquí, en esta audiencia, se escucha a los comparecientes y de inmediato se dicta el auto sentencia en forma de acta.

Este juicio oral y público es sumárisimo, no es necesario hacer un acta de debate (lo que sí se hace en los juicios por delito) y únicamente pueden incorporarse al mismo la prueba testimonial que hubiese llegado, "pues antes del juicio se ignora realmente en que consistirá la disposición del testigo tal como si se tratara de testigos nuevos ofrecidos por las partes, de ahí, que su no comparecencia no establece la posibilidad de incorporar por lectura la declaración ni de suspender el juicio para hacer comparecer al testigo renuente, por medio de la fuerza pública.

Es decir, el juicio se da en un solo acto en el cual no se ha establecido el plazo de diez días para la suspensión, a los efectos de recibir la prueba que en dicho momento se considere pertinente y útil".⁽¹²⁾

En síntesis, en lo que se refiere al tratamiento legislativo en el juicio contravencional del actual código, se considera en la doctrina que informa dicha legislación que por la poca trascendencia social de estos hechos, se acepta que no deben tener la misma protección los derechos del imputado, como si lo tienen en los juicios por instrucción formal y por citación directa.⁽¹³⁾ Incluso se consideró que era innecesario el beneficio de ejecución condicional que sí se otorgaba en el antiguo Código de Policía de 1941.

(12) Delgado Hernández, *op. cit.*, p. 130.

(13) Sesión ordinaria de la Corte Plena, celebrada el 17 de enero de 1983, artículo XIII, pp. 39-41.

El artículo 425 faculta al alcalde a dictar la detención del imputado. En el ejercicio de esta facultad, por lo menos hasta 1991, se constató el problema de muchos detenidos que tenían que diligenciar el trámite de ofrecimiento de pruebas desde la prisión. Sin contar con defensor público debían acogerse a los buenos oficios del escaso personal del sistema penitenciario, los que presentaban prueba por él siendo en estas condiciones muy difícil lograr sentencias absolutorias. En otros casos, este mismo personal pagaba las multas ridículas que debían descontar en prisión, no solo por no poderlas pagar sino porque en otros casos no se les dejaba circular lo suficiente como para conseguir algo de dinero y "comprar su libertad".⁽¹⁴⁾

Se ha hecho la crítica de que ante la posibilidad de errores judiciales o de arbitrariedad, lo que hace necesario que se permitiera un nuevo examen de los hechos y del Derecho en juicio por contravenciones, al ser un juzgador unipersonal con poca experiencia, el que decide. No obstante, legislativamente solo se restableció el recurso de revocatoria contra autos que no son tan importantes en la decisión del caso: auto de avocamiento, auto que pide pruebas, auto en donde se evacúan, auto de extensión de plazo, auto de citación a audiencia, pero no del auto sentencia que le pone fin al proceso.

La experiencia del período en el que las faltas estuvieron bajo juzgamiento de agentes de policía indica que el supuesto 26 buen criterio y la percepción de la "justicia" que podría tener un lego en derecho para la resolución de un problema de tipo penal, quedaba en entredicho ante la costumbre de la fórmula o "machote" en la que degenera rápidamente el procedimiento contravencional.

Desde un punto de vista meramente jurídico, una serie de disposiciones constitucionales podrían haberse estado lesionando el procedimiento de faltas tal y como se hallaba organizado el Código de Procedimientos Penales de 1910, el cual, ante la Constitución Política de 1949, enfrentaba directamente el principio de división de poderes ahí consignado. Era difícil concebir al Poder Ejecutivo persiguiendo y juzgando conductas contravencionales dentro de un esquema liberal de organización del Estado.

De otra parte, desde un punto de vista de Política Criminal no parecía haber razones para el cambio. Pudieron haber pesado razones de reorganización

(14) Hoy en día, gracias a la participación de defensores públicos en los debates de juicio por contravenciones, se ha notado una tendencia generalizada de los Alcaldes a realizar juicios muy complejos, quizá para lograr adaptar la escasa regulación de este procedimiento con una interpretación analógica in bonam partem logrando en el intento garantizar al acusado en proceso contravencional el ejercicio de su derecho de defensa y una actuación práctica del debido proceso legal.

judicial, pero no actitudes del Estado hacia una organización de los medios oficiales del control de una particular manera, o al menos, en un sentido particularmente visible.

Cuando se estudió el Código Procesal de Córdoba, no se objetó la organización de los procedimientos especiales, y entre ellos, el de faltas no representaba un punto de interés particular. Esto último no deja de ser singular, tomando en cuenta que tal y como lo iba a establecer el Código de Procedimientos Penales de 1975, el juzgamiento de faltas iba a implicar una erogación patrimonial bastante grande. Había que empezar por construir o alquilar oficinas para las Alcaldías, sueldos para los escribientes y funcionarios aplicadores de justicia (en este caso ya no legos sino abogados), papelería y todo ello a nivel nacional. A parte de ello, había que preparar a los funcionarios en los rudimentos del nuevo proceso, así como para resolver los asuntos que se estuviesen llevando de acuerdo al anterior procedimiento.

Si bien es cierto, en principio, la infraestructura existente al momento de la reforma podría haber suplido lo indispensable para la puesta en marcha del nuevo proceso de faltas, también lo es que ya las Agencias de Policía iban a tener que ser desligadas tanto de la organización administrativa de la justicia, como de lo propiamente jurisdiccional, si se deseaba ser coherentes con el espíritu de la reforma.

En lo que se refería al personal que se encarga de la tramitación de estos juicios (entre ellos algunos estudiantes de derecho y abogados), ellos sí sintieron la necesidad de regular con más cuidado el asunto de las contravenciones. No lo entendieron como un cambio de administrativo a judicial, pero eso sí un cambio cualitativo en lo que se refería a los requisitos de trámite en estos juicios.

Había incluso reserva sobre la necesidad del juicio oral y público en esta materia.⁽¹⁵⁾ Para 1969 ya se formaban grupos de estudio para analizar la legislación penal de esos años y se preparaba la comisión especial que redactaba la nueva codificación.⁽¹⁶⁾ Se veía con cierto recelo tan extraordinario esfuerzo y concretamente no se creía que el juicio oral y público fuese a brindar la rapidez que se esperaba; ya que la práctica que se había implantado en los juicios por faltas y contravenciones se dirigía a establecer el juicio con aceptación de cargos y el único "retraso" se presentaba con el juzgamiento de los contraventores que rechazaban los cargos, lo que representaba el más bajo porcentaje de los casos estudiados.

(15) Avila Hernández (Iván). *Apuntes sobre Faltas de Policía*. San José, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1969, pp. 157-164.

(16) La cual sería dirigida por el Doctor Guillermo Padilla.

Incluso en las agencias ya estaba bien arraigada la costumbre del "machote" o la fórmula preestablecida, lo que evitaba los "inconvenientes" enfrentamientos en la tramitación con "incómodos" señalamientos a juicio. Todo lo anterior llevaba a la idea de que era mejor mantener el sistema de juzgamiento tal como estaba. Sin embargo, hay que hacer la salvedad de que esto lo decían los agentes judiciales que algunas jurisdicciones se encargaban de asuntos de faltas. En las demás circunscripciones geográficas se tendía a dejar los asuntos a agentes de política y jefes políticos del sector. Con los agentes judiciales no se presentaba el problema de preparación técnica, porque ellos eran bachilleres en Leyes o también abogados graduados.

En fin, la respuesta legislativa brindada a las situaciones que se presentaban con el juzgamiento de las faltas y contravenciones, es difícil de situar dentro de una explicación de tipo político o de oportunidad o coyuntura histórica. Por el momento sólo se cuenta con dieciséis años de una experiencia que acorde con los tiempos, un ajuste con respecto a la perspectiva constitucional que informa el proceso penal moderno, ajuste que va orientado a dar más garantías al justiciable, no a negárselas.

d. La tendencia costarricense hacia la judicialización del conocimiento de las contravenciones

Del Código de 1910 al de 1975 encontramos un cambio repentino hacia la judicialización del proceso contravencional, esto es, un traslado a la sede jurisdiccional del conocimiento de estos tipos penales, quizá con el objetivo de controlar los excesos que se solían dar con la actuación de los agentes de política en la persecución y castigo de los contraventores. Sin duda que la actuación de jueces y partes era sumamente atractivas para los políticos y, también, el control que podían ejercer utilizando como herramienta las contravenciones, les abrió una puerta de extraordinaria utilidad para justificar su labor.

La reacción de la reforma de 1970 fue en el sentido de pasar a conocimiento de jueces el juzgamiento, pero con un procedimiento tremendamente omiso en garantías procesales, las cuales, junto a un erróneo planteamiento teórico de las figuras a ser aplicadas e interpretadas, ha llevado a una serie de excesos y equívocos que ya se siente necesario evitar con una reforma integral que implique no solo un procedimiento con garantías sino también una racional descriminalización de figuras.⁽¹⁷⁾

(17) Chirino Sánchez (Eric Alfredo), Política Criminal, Criminalización, descriminalización y medios sustitutivos a la prisión (Análisis Concreto de la Problemática Contravencional, en la Revista Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre de 1989, Año 1, No. 1.

No hace falta un análisis demasiado alambicado para reconocer esta preferencia hacia la judicialización en el espíritu de la reforma, ya que el antiguo artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, derogado por Ley No. 6434 de 22 de mayo de 1980, establecía la competencia para agentes judiciales del conocimiento de los hechos punibles, faltas o contravenciones.⁽¹⁸⁾

Si se hubiese tratado de encontrar ejemplo en otras latitudes, quizá la refería procesal del juicio de contravenciones se hubiera dirigido a conceder la competencia a órganos policiales. Un ejemplo de esta última solución la tenemos en la Provincia de Buenos Aires, capital de Argentina, los edictos policiales que habían venido formándose con el paso de los años pasaron a ser legislación nacional argentina por un decreto-ley. De esa manera una gran cantidad de disposiciones, sin ningún orden ni concierto, creadas por autoridades policiales, eran utilizadas para la criminalización de importantes sectores de población marginal.⁽¹⁹⁾

El proceso de reforma de otros países, y el que concretamente parecen haber seguido Portugal, Alemania y otros países se conoce con el nombre de "desjudicialización". Reyes Echandía, explica este proceso de la siguiente manera: "Es un fenómeno en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos de los judiciales... En el ámbito criminológico, la desjudicialización pretende responder a ciertas formas delictivas, contravencionales y de conducta desviada, sin intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que mejor garanticen la armonía social".⁽²⁰⁾

Ahora bien, no se discute que la desjudicialización pueda ser útil en algunos casos, y que en otros podría tener grandes ventajas para la solución de una serie de conflictos sociales en donde la reacción penal más bien causa más daño que soluciones concretas, sin embargo se hace necesaria la evaluación (desde una perspectiva de política criminal) integral que permita ubicar que figuras deben "administrativizarse", cuáles "descriminalizarse" y cuáles deben seguir siendo de conocimiento de jueces. Sin esta evaluación la solución propuesta solo puede ser parcial y peligrosa por los efectos colaterales que puede tener en el delicado equilibrio del control ejercido por las agencias del control penal.

(18) Esta disposición se encuentra en relación con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales de 1910 y derogado implícitamente por el artículo 5 de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, que establece "que los alcaldes son los competentes para conocer de las contravenciones establecidas en el Libro Tercero del Código Penal y toda clase de faltas y contravenciones o infracciones previstas por leyes especiales".

(19) Zaffaroni, El Sistema Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. La Minimización Formal para la Represivización Material, *op. cit.*, pp. 110-111.

(20) Reyes Echandía (Alfonso), Criminología, Temis, 1978, pp. 402-403.

III. EL JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES Y EL DEBIDO PROCESO

En nuestro medio se ha dicho, no sin razón, y como ya lo hemos expuesto con cierta cruel repetición, que "...la técnica procesal que se sigue en materia de contravenciones tiene por supuesto, íntima relación con la importancia otorgada al hecho sancionado. De modo que se opta por un procedimiento más célere y por ello libre de formalidades y con el mínimo de plazos y audiencias".⁽²¹⁾

A pesar de que la celeridad y la economía procesal parecen ser objetivos o metas que deben ser alcanzadas con el proceso moderno, como se ha intentado con el Proceso Civil, en el intento se parece haber cometido, por omisión, serias lesiones a derechos fundamentales.⁽²²⁾ Como lo dice Sáenz en un trabajo reciente, refiriéndose al proceso contravencional, y con justa razón, que el legislador había confundido "en un afán por simplificar el método procesal, la idea de un proceso "abreviado" con una de un proceso cercenado".⁽²³⁾

En el proceso contravencional actual, por ejemplo, la alternativa que tiene el acusado de aceptar los cargos y de imponerse de inmediato una sanción (arts. 423 y 424 C.P.P.) enfrenta directamente la garantía constitucional del artículo 36, en el sentido de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Obsérvese que la garantía tanto protege al individuo contra la costumbre de secretarios y escribientes de instarlo a que se declarara culpable de los hechos

(21) Sáenz, *op. cit.*, p. 23.

(22) En el proceso civil, en la búsqueda de esa celeridad, se ha eliminado, por ejemplo, muchas posibilidades de apelación ante decisiones judiciales arbitrarias que no tienen ninguna justificación ni desde el punto de vista de la pretensión procesal ni desde el punto de vista, en algunos casos, de la misma naturaleza del recurso de casación, tal y como ocurre en la tramitación de asuntos de juicios universales donde existe una presunción de que las partes, algunas de ellas, intentan retrasar, maliciosamente, el proceso, y gracias a esta presunción se les limita la posibilidad de una revisión por *una a quem* de los contenidos jurídicos de la resolución que pone fin a la participación, por ejemplo, del albacea o del curador en este tipo de juicios. El tema fue planteado en una acción de inconstitucionalidad, sin embargo, ya que la resolución judicial que aplicaba esta facultad violatoria del debido proceso estaba firme con solo haber sido proferida, la acción fue rechazada de plano lo que que no cambia el hecho de que la facultad judicial referida no lesione gravemente los intereses del debido proceso constitucional y alguna vez este problema deberá ser planteado para obtener un criterio sobre la constitucionalidad del medio empleado para obtener esta economía procesal.

(23) Sáenz, *op. cit.*, p. 26.

que se le imputaban a fin de evitarse atrasos innecesarios,⁽²⁴⁾ como también de si lo que se tiene es únicamente la declaración dada ante estos funcionarios, y el parte policial, por ejemplo, elementos que no pueden ser prueba suficiente para una declaratoria de culpabilidad en sede penal, lo que sería una lesión directa al principio de inocencia (artículo 39) y al deber del Estado de convencer en juicio al acusado de su culpabilidad.⁽²⁵⁾ Si estas facultades pueden sostenerse por vía del dato meramente legislativo, deberíamos concluir que el proceso contravencional puede lesionar el deber genérico a la legalidad de los órganos jurisdiccionales y, entre otros, el límite de reserva legal para la intervención del Estado en la regulación de conductas (artículo 28, segundo párrafo de la Constitución), conclusión que es absolutamente ilógica desde el punto de vista de los postulados del Estado de Derecho y de la jurisprudencia constitucional que interpreta y define los alcances de esa estricta legalidad y jurisdiccionalidad.

El proceso penal es mucho más que una garantía para el Estado una garantía para el individuo de que el Estado no podrá, alegando sus derechos a la persecución penal, acudir a una arbitraria y exagerada aplicación de facultades de investigación y posterior castigo al inculcado. Esta premisa resulta cierta también para el proceso contravencional y, por supuesto, obliga a reflexionar sobre el alejamiento de esta sede judicial de los más elementales principios del debido proceso.

(24) Facultad legal que contradice la actual interpretación del debido proceso constitucional el cual, en lo que se refiere al "derecho de defensa en sí" postula: "...el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez...". Sala Constitucional, No. 1739-92, *op. cit.*, Considerando D. Por supuesto, que la declaratoria que realiza el acusado de haber cometido contravención no se realiza materialmente ante el Alcalde sino ante un funcionario de la oficina, y ésta funciona como plena prueba junto con el parte policial, indudablemente no hay que forzar la interpretación de este fallo constitucional para concluir que la práctica de la confesión del acusado en estos procesos resulta abiertamente violatoria de lo establecido por el artículo 39 de la Constitución Política.

(25) "...Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionarlo y, con mayor razón aún, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes...". Sala Constitucional, No. 1739-2, *op. cit.*, Considerando E.

Otro aspecto particularmente violatorio de garantías fundamentales que enfrenta la sede de contravenciones es la disposición del artículo 426 que deniega contra el auto sentencia que le pone fin al proceso, reservando únicamente el recurso de revocatoria que es un recurso horizontal y dentro del plazo de veinticuatro horas de dictada la resolución.

El artículo 48 de la Constitución Política se reformó por Ley Número 7128 de 18 de agosto de 1989, y por vía de esta reforma se amplió el repertorio de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la jurisdicción constitucional, y por todos los tribunales del país, y en especial la incorporación de derechos que se hace en todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, haciéndose la aclaración que no solo los tratados pueden ampliar ese catálogo de derechos, sino que la fuente constitucional de derechos fundamentales se integra con cualquier documento o instrumento en esta materia. Así la Convención Americana de Derechos Humanos, y concretamente el artículo 8 inciso h, como garantía de doble instancia se encuentra integrada en el debido proceso constitucional, y allí la necesidad de dotar al proceso contravencional de una instancia jerárquica de control de las decisiones dictadas en única instancia por el Alcalde de Faltas y Contravenciones.

La resolución número 1739-92 de la Sala Constitucional plantea claramente, en lo que se refiere a la previsión de nuestra Carta Magna de la doble instancia que: "Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir al fallo judicial en ninguna materia —en realidad el artículo 42 párrafo 10 lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia—, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1º, 2º incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre los derechos del imputado el de "h) Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior" ...La Sala ha estimado que ese derecho a recurrir el fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación..."⁽²⁶⁾

Sin embargo, lo dicho por la Sala plantea la problemática de la doble instancia en el proceso penal de instrucción formal y el de citación directa (el cual también se dejó en entredicho por las facultades que acuerda para el Ministerio Público que desapodera al juez de principios derivados de la estricta jurisdiccionalidad emanada del artículo 39 Constitucional), pero no se refiere en

(26) Sala Constitucional, N° 1739-92, *op. cit.*, Considerando I.

concreto a la problemática contravencional, toda vez que este proceso no tiene previsto el recurso de casación, el recurso de amparo se ha denegado contra las sentencias judiciales y sólo cabría una modificación legislativa a este respecto antes de que una acción de inconstitucionalidad termine por cuestionar, de una vez por todas, este cuasi-proceso que hoy analizamos. Como lo dice Sáenz, esta imposibilidad de impugnar el fallo contravencional le da una característica "totalitaria" al juzgamiento, y con ella concluimos, que si no existe una voluntad legislativa de cambio, lo inmediato sería la declaratoria de inconstitucionalidad de todos los artículos que ya hemos estudiado y que impliquen directas lesiones al debido proceso.⁽²⁷⁾ Quizá de esa forma comprenda el legislador que la "mínima entidad" concedida a las contravenciones jamás puede justificar tan graves afrentas a los derechos fundamentales consignados en nuestra Carta Constitutiva.

Sáenz también plantea, con gran claridad, la necesidad de cuestionar el proceso contravencional diseñado para lugares alejados (artículo 427 C.P.P.) el cual contempla un proceso diferente que no puede justificar, en ningún caso, plazos tan cortos que hacen nugatorio el derecho a la defensa material y técnica del acusado⁽²⁸⁾ también se refiere a la no previsión legislativa de la asistencia letrada, aspecto que ha sido resuelto con la participación activa del Departamento de Defensores Públicos quienes también tienen este recargo de funciones.

En general, el "...papal del derecho procesal no es desencadenar una suerte de iter burocrático, para limpiar de incertidumbres jurídicas o agendas de despacho. Su misión es servir de vehículo real y efectivo en la difícil labor de administrar justicia".⁽²⁹⁾ No hay "derechos procesales" hay un solo derecho procesal que nace y tiene su fuente de interpretación en la Carta Magna, por ello no podemos falsear la realidad del Estado de Derecho observando imperturbables el muro de la Ley que nos oculta el horizonte. La Ley no se basta a sí misma si niega su fuente de legitimidad, si la fuente de legitimidad es desconocida para el caso concreto dicho olvido es casi tan violento como el rompimiento del Estado de Derecho con víctimas en las calles, en este caso con víctimas que entran y salen con frecuencia condenadas por faltas y contravenciones. No hay que pasar por alto que estas víctimas nos recuerdan con insistencia la necesidad impostergable de repetir, ahora en la práctica de las contravenciones, nuestra recién victoria en el descubrimiento de la Constitución Política como un elenco de derechos de inmediato ejercicio y acatamiento en la sede penal y en todo el Ordenamiento Jurídico.

(27) Sáenz, *op. cit.*, p. 26.

(28) Sáenz, *op. cit.*, pp. 24-25

(29) Sáenz, *op. cit.*, p. 25.

IV. LOS PARAMETROS DE LA REFORMA

a. La discusión en Costa Rica

En un reciente Seminario-Taller sobre la problemática contravencional en Costa Rica, celebrado en el ILANUD, los días 25, 26 y 27 de abril de 1991 tuvimos la oportunidad de presenciar el primer encuentro de las agencias del Sistema de Justicia Penal con el fin de analizar las diferentes facetas de un problema complejo, que se encuentra en el centro de las percepciones más sensibles de los problemas del poder, de orden social y el disciplinamiento criminalizante que ejerce el Estado sobre los ciudadanos.

Fue la primera vez que se ha tenido oportunidad de discutir una problemática que ha incidido en la biografía de muchos costarricenses, que ha acarreado el empleo de importantes recursos del Estado, en un área que la doctrina penal unánimemente llama la parte menos importante del Derecho Penal.

El acercamiento que tuvo el tema, esencialmente jurídico permitió explorar áreas desconocidas y sin investigación científica sobre el discurso deslegitimador del Sistema de Justicia Final y sobre la acción cotidiana de trabajo de las Agencias del Control Penal.

Esta ha sido una oportunidad apasionante para dar un marco de referencia a algunas soluciones que se vienen perfilando a los problemas que resuelve el fenómeno contravencional. Perspectivas, debemos decir, ubicadas en el contexto y experiencia de cada una de las agencias.

A la vez que ha servido de catarsis a los funcionarios, este Seminario ha sido el termómetro de una serie de fenómenos que han sido planteados de una manera un tanto general en algunas investigaciones sobre el Control Contravencional realizadas por investigadores costarricenses.

El problema contravencional sirve de punto de apoyo para la discusión de problemas que la justicia penal enfrenta en todos sus ámbitos, desde la selección de los individuos a ser criminalizados, hasta los procesos de sentencia y condena y finalizando en la prisionalización de una serie de individuos que reproducen una suerte de rol complejo de actitudes, valores y circunstancias culturales que los harán acreedores a una retribución penitenciaria por sus características individuales y sociales.

Esta discusión ha tenido que darse en el contexto de una Administración de Justicia penal que se encuentra en la mira de arteros ataques de quienes están obligando a la construcción de un nuevo discurso del disciplinamiento penal que retorne a las características que tenía en el siglo XII y XIII cuando surgió la sentencia y el juez no como una medición de fuerzas entre víctimas y victimarios sino el Estado como la gran víctima y las sentencias como el mecanismo

indicativo de la gran conquista de la Autoridad, la aplicación de una sanción. Todo esto aderezado con un proceso que legitima no sólo el derecho a castigar sino la destrucción de la relación biunívoca entre ofendido y ofensor permitiendo la ingerencia del Estado en la conciliación de derechos fundamentales esta vez bajo el signo de la Ley y el proceso probatorio de la verosimilitud.⁽³⁰⁾

El proceso contravencional, las funciones de alcaldes y policías, así como el contexto constitucional del aparato funcional de las contravenciones como herramientas de control social, fueron estudiados y evacuados dentro del contexto de la realidad social del país y tomada esta última como un parámetro innegable del distanciamiento axiomático del Derecho y de las funciones del Sistema de Justicia Penal.

La realidad social como cúmulo de roles asumidos, situaciones económicas y políticas determinadas configuran una perspectiva riquísima del problema contravencional y los participantes demostraron que han asumido un enfoque particular sobre dicha realidad y se han acercado a ella provistos de los "artefactos jurídicos" que les ha sido encomendado utilizar. El examen de este último proceso y de sus consecuencias sociales se inicia con este seminario y propone un nuevo tema para la reciente investigación sobre las ramificaciones del poder y el acomodo de las mismas en una sociedad profundamente deteriorada.

i) De la reforma de la Política Criminal

En Costa Rica hemos vuelto los ojos a la Constitución Política tomándola no solo como el basamento de todo el ordenamiento jurídico, sino también como la fuente de interpretación y análisis del viejo enfrentamiento entre autoridad y libertad.

(30) Esto quiere decir que la prueba no demuestra el designio divino (el juramento ante los dioses en la Grecia Antigua) o la demostración de mayor fuerza, inteligencia o preeminencia social como se usaba en las pruebas de inocencia en la Europa Medieval sino que la prueba mide un cierto grado de verosimilitud de la anécdota planteada en el expediente perspectiva riquísima del problema contravencional y los participantes demostraron que han asumido una perspectiva particular sobre dicha realidad y se han acercado a ella provistos de los artefactos jurídicos que les ha sido encomendado utilizar. El examen de este último proceso y de sus consecuencias sociales se inicia con este seminario y propone un nuevo tema para la reciente investigación sobre las ramificaciones del poder y el acomodo de estas en una sociedad profundamente deteriorada.

Este enfrentamiento, desde el punto constitucional nos lleva a la propuesta de lectura del ordenamiento represivo desde una perspectiva republicana y democrática. El ser humano es el eje de movimiento y el punto de análisis del quehacer jurídico, de repente tomamos noticia de esta rica veta de estudio y de las hondas luchas sociales producidas para brindar legitimidad a este punto de enfoque.

Desde este enfoque nos causa asombro el acomodo del discurso económico y político de disciplinamiento que nos ha orientado a poner nuevos nombres a viejos problemas y nuevas caras a viejos enemigos. Nos enfrentamos a una coyuntura de realidad pletórica de fantasmas y brujas que exigen ser exorcisados en un rito auspiciado con gran número de personas que sufren continuamente los embates de la ceguera de la justicia, la moralidad del bastón policial y la resignación del sistema penitenciario.

El marco político en el que esta escena de terror penal se verifica escapa al fugaz esfuerzo que hoy intentamos, pero sin duda exige el planteamiento de un compromiso de sus actores para no caer en la fácil alegría del deber cumplido, cuando dicho deber es parcial, incoherente, pletórico de violencia abiertamente antidemocrático.

El perfil de la Política Criminal debe evolucionar pero no hacia los horizontes donde lo orientan los vientos del cambio político y económico de nuestro conclave sino hacia la propuesta antropológica que exige nuestro ordenamiento constitucional.

a. Medidas de Corto Plazo

- Fortalecer y apoyar la política del ministerio de Justicia, delineada por su titular, encaminada al cambio criminológico de acercamiento al problema del hombre en prisión y hacia la búsqueda de medidas alternativas a la prisión.
- Apoyar el Proyecto de Desinstitucionalización de la pena privativa de libertad impulsada por el Ministerio de Justicia estableciendo una Comisión de Enlace Gubernamental y de Instituciones del Sector Justicia para efectos de producir vínculos entre las agencias del control penal y mantener un diálogo constante de donde surjan iniciativas multilaterales que provean recursos humanos y financieros a los esfuerzos del Ministerio de Justicia.

b. Medidas de Mediano Plazo

- Propiciar el análisis de la legislación penal desde las perspectiva constitucional como medida básica para la reducción del carácter particular-

mente violento de la acción del sistema de justicia penal. Asimismo que dicha perspectiva de análisis permita los diversos actores del control penal tomar conciencia de la falta de legitimación y justificación formal de la arbitrariedad del ejercicio cotidiano del derecho a castigar por parte del Estado.

- Hacer consultas de constitucionalidad sobre la Legislación contra la Vagancia, la Mendicidad y el Abandono, así como la de las conductas contravencionales, de negativa a identificarse, ebriedad e irrespeto a la autoridad.
- Elaboración de un documento de análisis de la Política Criminal desarrollada por el Estado costarricense en el contexto de la crisis económica y social. Este documento incluirá una evaluación de las políticas a la luz de las más recientes tendencias de la criminología y del derecho penal y una explicación de las posibles perspectivas para la solución del problema.
- Análisis multilateral e interdisciplinario sobre el Sistema Penitenciario que produzca respuestas a los problemas de trabajo y de aplicación, general, de medidas alternativas a la prisión. Este análisis debe incluir un componente de estudio de la reacción de la ciudadanía sobre el problema penal que se estudie en su relación con la “reacción social” propiciada por los grupos de presión de la sociedad costarricense. El resultado de este trabajo permitirá perfilar la verdadera opinión del público sobre el problema penal a fin de abrir caminos a la cooperación comunitaria con la situación de encarcelamiento de los ciudadanos, especialmente aquellos perseguidos por contravenciones.
- Hacer un análisis, a nivel del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia) sobre el posible impacto de un eventual proceso de despenalización y de descriminalización de conductas contravencionales. Este estudio deberá tomar en cuenta la tendencia criminológica actual sobre estos temas, el análisis de la constitucionalidad de las legislaciones contravencionales, así como un estudio del impacto que tendría esta política en el plan general de gobierno así como en la Administración de Justicia y en la gestión del Sistema Penitenciario.
- Hacer una evaluación sobre la acción de los diversos sub-sistemas del sistema de justicia penal en la persecución y castigo de conductas contravencionales. Este análisis debe ser encaminado a hacer transparente el discurso real que se encuentra en el transfondo de la acción real del sistema contravencional, a desenmascarar su claro objetivo selectivo y

criminalizante y producir un cambio de actitudes que vaya en directa proporción con el discurso justificador de derechos humanos que debe inspirar la justicia penal.

- Aunque se postula que las medidas de mediano plazo deben tener un enfoque coherente y unitario del sistema de justicia penal a pesar de la diferencia de discursos que sustentan y de la forma en que cada uno de ellos realizan su acción, conviene proponer que se analice en especial el problema de estabilidad laboral, capacitación y selección del personal de la política administrativa, ya que este es un problema que incide directamente en la forma, calidad y contenido de la política criminal de un país y que en Costa Rica manifiesta un papel prioritario en la agenda de discusión sobre el Sistema de Justicia Penal.

c. Medidas de Largo Plazo

- Delinear una Política Criminal uniforme y coherente que tome en cuenta las diversas perspectivas del problema social, económico y político producido por el delito, así como una evaluación de la acción de los diversos sub-sistemas del Sistema de Justicia Penal.
- Esta política tendrá dos objetivos: la reducción de violencia de la reacción del control social formal, el virtual desapoderamiento de las prácticas “legales” utilizados por los sistemas penales “subterráneos” y, finalmente, la producción de garantías sociales y económicas de desarrollo de la persona humana con miras a propiciar no una “autoconstatación ideológica” del fracaso del Estado sino más bien a producir medios efectivos de ofrecer al costarricense acceso “real y efectivo” a los bienes jurídicos considerados fundamentales por el pueblo a través de la delegación del poder legislativo. Es, en este sentido, la programación de una reacción del Estado razonable del Estado hacia las áreas desprotegidas de la acción del control penal (delitos ecológicos, delitos de corrupción administrativa, etc.) y el planteamiento de un documento que propicie la intervención del pueblo en la generación de la herramienta más poderosa que puede generar no sólo el grado más importante de “seguridad jurídica” sino también incidir en el alto nivel de vulnerabilidad de la colectividad. Es la programación de un Derecho Penal mínimo para Costa Rica. Importante documento que se viene necesitando después de más de veinte años de vigencia de la Legislación Penal Sustantiva en nuestro país.

— Establecer un Seminario-Taller que se reúna con una periodicidad semestral para el análisis de los problemas de los diferentes problemas de los subsistemas del Sistema de Justicia Penal. El tema de las primeras reuniones puede ser solamente sobre el problema contravencional, sin embargo se deben discutir los problemas generales de la aplicación de la justicia penal en todos sus órdenes. El objetivo de este foro no es hacer más eficiente la acción represiva y controladora del Sistema de Justicia Penal, sino más bien analizar desde la perspectiva antropológica del derecho y de la acción del Estado la situación espiritual y práctica del ejercicio del Control formal institucionalizado. Este foro debe producir reglas para el análisis y discusión del problema penal con el fin de producir una justicia penal respetuosa de los derechos humanos de todos sus actores, especialmente de aquellos llamados a hacer cumplir la Ley.

ii) En cuanto al Derecho Penal de Fondo

El Libro III de las contravenciones penales exige en primera instancia una evaluación de sus rasgos distintivos con la definición de un Derecho Penal Republicano.

Una lectura atenta de las prohibiciones de esta sección del Código Penal nos recuerda más una orientación de profilaxis social que construcciones técnicas respetuosos del procedimiento penal de legalidad criminal. Resalta especialmente la ausencia casi completa de delimitación de las conductas y la ausencia de Bienes Jurídicos protegidos. Esto conduce a evaluar este índice de conductas como un muestrario de lo que nos molesta o perturba como sociedad a la entrada de los años setenta pero en modo alguno un Derecho Penal de protección de Bienes Jurídicos. La moral y el Orden Público, la tranquilidad y la civilización, la belleza de los parques y la seguridad del transeúnte parecen ser el Norte de un Derecho Penal construido con el fin de protegernos de lo sucio y desagradable y armar al Estado con una herramienta poderosa para controlar cualquier disidencia, cualquier rebeldía, cualquier desviación.

Las acciones privadas que representan una forma de escogencia de valores, un plan de vida o al menos una alternativa de una sociedad comprometida con sus acreedores internacionales están siendo criminalizados en la demostración del mayor poder configurador conocido desde la derrota de la Ley del Principe y la capacidad extraordinaria del juez de la Revolución Francesa para acomodar un Derecho Penal castigador a orden de elementos sociales incoherentes. El Libro III de Faltas y Contravenciones demuestran su divorcio con el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Política y nos obligan a alertar de sus peligros para la autonomía de libertad del hombre.

La Doctrina ha reconocido la dificultad de construir figuras contravencionales cerradas, sin demasiados elementos normativos y que no exijan un desmedido poder integrador del juez penal.

Esta dificultad obliga a replantear la necesidad de descriminalizar gran cantidad de descripciones contravencionales que violentan el principio de legalidad criminal. Asimismo debemos tomar conciencia que el juez penal con demasiado poder interpretador se convierte en la mejor herramienta de los abusos del poder.

No podemos poner punto final al absurdo del problema contravencional si no asumimos esta obligación con pleno convencimiento del inmenso poder legislador del Alcalde Contravencional, poder que le viene de la letra de la Ley y del discurso minimizador de la importancia de las contravenciones penales.

Existe una aparente independencia entre la Parte General del Código (artículos 1, 30, 34, 35, 71 del Código Penal) y la aplicación cotidiana de las contravenciones. Esta independencia ha surgido del desuso de la sumaria del proceso de las escasas posibilidades de contradictorio que ofrece el proceso de contravenciones. Esto ha llevado, al igual que en la sede de delitos, se deciden las sentencias en puros problemas de prueba y no se discute ningún problema de Derecho Penal de Fondo. Este divorcio fácil de explicar debe ser eliminado para el logro de una mejor Administración de Justicia y para alcanzar en grado mínimo de racionalidad jurídica para estos procesos.

El juez contravencional se ve obligado a hacer un juicio de reproche con el antecedente previo de un juicio de tipicidad conglobante y de antijuricidad, sin embargo, dicha interpretación no se procede salvo en los casos que la buena voluntad y la conciencia de la defensa material de la justicia que realiza el juez le permite discernir que hay razón para justificar una atipicidad. Este proceso debe ser fortalecido mediante la capacitación del Alcalde para el refrascamiento de conocimientos y para la instrumentación de la teoría del delito como herramienta reductora del grado de violencia de la solución judicial de un caso por contravenciones.

Estas ideas de reforma, descriminalización y capacitación deben ser asumidas en el convencimiento de la legislación penal vigente, ofrece salidas a muchos de los problemas técnicojurídicos detectados. La reforma de la ley contravencional puede tardar pero la asunción de un fundamento antropológico para la función de la Administración de Justicia no puede esperar y así lo exige el absurdo de contraventores detenidos y encarcelados por conductas realizadas en estados de inculpabilidad o de inimputabilidad.

El Derecho Penal no puede ser como lo pretendió alguna vez la teoría biologicista de la criminología en una solución para el problema de la enfermedad del delito, enfermedad paradójicamente desfuncional para los más disímiles Estados. Si el derecho penal no es profilaxis social tampoco es justificación para

la curación de enfermedades o atrofias, es, al menos y en última importancia el baluarte de la protección de bienes jurídicos y de bienes de la raza y su estabilidad murió con el Derecho Penal Nazi y no por ello podemos darlo como un muerto que puede renacer cada vez que hay interés de instaurar un Estado que combata la fealdad, la enfermedad, la locura y la desviación como una sanción.

Debemos comprender que la sanción no dota de una mejor moral al transgresor a lo menos lo que produce es una asunción de roles criminales pero tengamos cuidado si el Derecho Penal es la evolución para mostrar a los ciudadanos como comportarse, puede ser que el Estado haya fracasado en su misión educativa y reproductora de un Orden Social, en la comprobación colosal de su rotundo absurdo político y social.

Es así como también la sanción contravencional debe ser replanteada. El Código Penal establece la sanción de días-multas para las contravenciones, pero en modo alguno obliga a olvidar las circunstancias dentro de las cuales debe imponerse y el compromiso de examinar las condiciones de quienes deben cumplir el compromiso de pago. Podemos estar aplicando una simple sanción pecuniaria que está obligando al multado a involucrarse en un proceso de mayor violencia social para poner fin a su compromiso, no estaremos en este sentido forzando demasiado los límites de racionalidad del Derecho Penal.

La política criminal que necesariamente debe perfilarse, debe tomar en cuenta que si estamos protegiendo Bienes Jurídicos secundarios al mero fin de convivencia y tranquilidad política, no podemos poner a funcionar el entero Sistema de Justicia Penal para ofrecer una solución a un problema que cuantitativa y cualitativamente es menos importante que una mal praxis, unas lesiones o quizás un peculado.

Así planteadas las cosas al reacomodo inmediato de la sanción contravencional convertida en prisión hacia un trato más racional con los fines antropológicos del Estado, nos obliga a involucrarnos a cualquier alternativa de desinstitucionalización y si esta es el trabajo para la comunidad o el pago en tractos, hagámolo pero no justifiquemos más que no se hace otra cosa porque no hay medios legales, acomodemos una respuesta inmediata al problema y recordemos la existencia del artículo 54 y 55 del Código Penal, quizá el mismo legislador de 1970 se adelantó a este Seminario y no nos hemos dado cuenta.

El cierre de cualquier planteamiento sobre el Derecho Penal Contravencional debe partir casualmente del portillo constitucional para la declaratoria de la invalidez de ciertas disposiciones en vigencia, si esta es posible, dejemos a un lado nuestros compromisos institucionales y démosle paso a que el Sistema recupere racionalidad y legitimación con el único discurso que le queda, la reducción de violencia mediante el recurso de inconstitucionalidad, amparo o habeas corpus. No solo existen garantías sociales y económicas violadas, también las hay en lo más inmediato: la libertad y la seguridad jurídica.

a. Medidas a Corto Plazo

- Propiciar la realización de un curso de técnicas de resolución de casos penales para Alcaldes de Faltas Contravenciones a fin de dotarlos con herramientas técnicas de la Teoría del Delito que les permitan reducir el grado de violencia producido por la acción del sector justicia en el juzgamiento, condena y conversión de la pena de multa en prisión. Instar por medio de esta capacitación a que los jueces utilicen reglas de interpretación restrictivas, acordes con el principio de legalidad y que establezcan un línea de decisión de los conflictos presentados a su oficina en una dirección no criminalizante, y con una orientación eminentemente humanística de no justificar el accionar arbitrario y atentatorio de las garantías individuales del ciudadano perseguido por contravenciones.
- Hacer un convenio de Cooperación entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el ILANUD y las diversas políticas administrativas para proveerles con capacitación práctica sobre materia de derechos humanos, redacción de partes, gestión policial etc. De manera que se colabore con la acción altamente sensible de la política en la sociedad, al ser esta la primera agencia que toma contacto con el contraventor y el delincuente, el que los escoge, el que investiga y refiere a los jueces para el juzgamiento formal de las conductas delictivas. Este esfuerzo es fundamental para propiciar un cambio sustantivo en la acción cotidiana que se realiza en diversos ámbitos para el control de grupos de población previamente seleccionados y que ha venido produciendo serias contradicciones con los principios constitucionales que inspiran la acción del sistema de justicia penal.
- Hacer una reunión inmediata con las autoridades de la Sala Tercera Penal, la Sala Constitucional y los Alcaldes de Faltas y Contravenciones y establecer las reglas del juego en la aplicación del artículo 54 del Código Penal, a fin de que se proceda a establecer una política interna en el Poder Judicial que permita alivianar el problema de hacinamiento y mezcla de contraventores con delincuentes dentro de las diversas prisiones del país.
- Hacer que los abogados del Sistema Penitenciario ejerzan en favor de los contraventores privados de libertad el derecho inmerso en el artículo 4 del Código Penal, a fin de que se produzca la concesión de pago en tractos para los contraventores.
- Sobre la posibilidad de pago en tractos que ofrece el artículo 54 del Código Penal, ofrecer a los Alcaldes una recomendación escrita por la Escuela

Judicial, la Corte Plena o la Sala Constitucional conminándolos a que no se interprete que debe ser a gestión de parte que se conceda este beneficio desinstitucionalizante, sino que el Alcalde de Faltas y Contravenciones, de oficio, pueda resolver la concesión del beneficio a través de la pregunta al contraventor sobre su situación económica.

- Recomendar a los Alcaldes de Faltas y Contravenciones la aplicación del artículo 71 del Código Penal, a fin de contar con los elementos de juicio que exige la Ley para la imposición de cualquier pena, especialmente la pecuniaria, no basta con citarlo, sino que es necesario hacer una relación considerado.
- Elevar ante el Instituto Nacional de Criminología, la expectativa de que en aras de una efectiva aplicación del artículo 55, se delegue a los Consejos Técnicos de las Unidades de Admisión, la facultad de realizar una aplicación inmediata del artículo 55 del Código Penal, a los contraventores que ingresan a los centros penales, procurando así otras alternativas de trabajo ya sea en los perímetros de las Unidades u otras fuentes laborales.
- Apoyar el trabajo del Comunal Universitario y orientar dicha acción a la investigación sobre el problema contravencional a fin de que este importante elemento de análisis del sistema de justicia penal pueda producir respuestas que no sólo hagan intervenir a la academia en un problema social sino también a darle un papel preponderante en la búsqueda de respuestas a los problemas que aquejan a la ciudadanía.

b. Medidas a mediano plazo

- Hacer un análisis del Libro III del Código Penal Vigente y de las Leyes contravencionales en vigencia del país, a fin de evaluar la despenalización y descriminalización de muchas de las conductas que allí se encuentran. Esta tarea deber realizarse con el objetivo de redactar un Derecho Penal mínimo, esencialmente garantista que produzca una protección de bienes jurídicos claros, con tipos precisos y sanciones no institucionalizantes.
- Establecer una comisión revisora de la Legislación Contravencional, sustantiva y procesal, que produzca un documento que sirva de base a las propuestas legislativas de reforma. El documento preparado debe contener, mínimamente, un análisis de la técnica legislativa utilizada en la legislación vigente, un estudio sobre la legalidad de las contravenciones penales y en estudio exhaustivo de las garantías procesales que deben

orientar el proceso sumario (jurisdiccional) a ser utilizado para el juzgamiento de las contravenciones. En este sentido es necesario reafirmar la búsqueda que también debe hacerse para la sede de delitos, es decir de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, a fin de que los efectos de prisionalización de las penas cortas de prisión no ocurran más en los casos de imposición de pena de prisión por conversión ante el impago de las multas impuestas en sede contravencional.

iii) En cuanto al Derecho Procesal

Hemos hablado con mucha insistencia sobre la necesidad de regular el derecho y el debido proceso en un juicio que garantice el mínimo de elementos de defensa. Esta parece ser una posición unitaria y unívoca dejando a un lado a que en esa misma intensidad se sigue hablando de la necesidad de un proceso sumarísimo.

También la doctrina se ha debatido en este punto y sigue coincidiendo en la necesidad de un juicio breve. A pesar de ello debemos estar atentos al transcurso de esto. No hace muchos años Goldschmidt establecería los puntos básicos de su teoría del Derecho Penal Administrativo y extraería de ahí el mayor desapoderamiento que ha sufrido el Derecho Penal, no solo el de su jurisdicción de las faltas, sino la necesidad de servir al juicio y a las faltas en el grado más bajo y vergonzoso de la jerarquía de las disciplinas penales. El hecho de que las faltas tengan menos entidad que los delitos no las hace diferentes a estos y obliga a darles un tratamiento procesal que vele por las garantías del debido proceso y entre ellas el de la doble instancia.

Nunca se afirmará con mayor insistencia que la doble instancia no significa ver dos veces el mismo asunto criminal, la legalidad de la decisión y evaluar la oportunidad y validez de la reacción penal. Esto cobra mayor importancia cuando reconocemos la soledad y desamparo en el que se encuentran nuestros Alcaldes quienes dependen de su buen criterio y conciencia para aplicar justicia con unas facultades tan grandes que eran desconocidas antes del nacimiento de la Sala Constitucional. Una doble instancia en contravenciones permitiría acompañar al Alcalde en el compromiso en el que lo ha sumido el legislador, así como producir un elemento que rescate a nuestro país de la evidente violación a la Declaración Americana de Derechos Humanos, hoy más que nunca parte irrevocable del Derecho Penal Interno.

El principio de defensa que ha configurado la forma y contenido del Derecho Procesal más moderno, no es solo un requisito del debido proceso, sino también la regla de medición de la naturaleza política de la Administración de Justicia. Nadie negará el compromiso político criminal del proceso penal

costarricense desde 1975 y nadie negará que ese compromiso con una redimensión de los derechos del imputado olvidados en las formas procesales anteriores. Sin embargo, hemos confundido la sumariedad del proceso contravencional y la escasa importancia de la contravención en el discurso jurídico, con la innecesariedad de la defensa técnica para estos ciudadanos. Sin embargo, hemos llegado a la conclusión y al compromiso de ofrecer este derecho al ciudadano involucrado en el proceso contravencional, o sea el convenio con la Facultad de Derecho o con el Colegio de Abogados o con la Fundación de Asistencia al contraventor, no debemos perder de vista que el objetivo de no afectar al policía, o al ofendido o al Alcalde, o conceder mayores poderes de burla a la Autoridad que las que ya tiene el hombre costarricense en la actualidad.

Lo que nos sobrecoge es la incertidumbre con la que esta propuesta es adversada, cuando no es el argumento del costo económico, el otro es la creencia de la falta de profesionales que la produzcan. Creemos que las experiencias que han sido presentadas en este taller ofrecen una excelente alternativa a nuestro país y al Sistema de Justicia Penal. Ahí están los estudiantes de Derecho, los abogados del sistema penitenciario que tienen que olvidar su rol de terapeutas y asumir su compromiso con su carrera y su vocación y también están aquellos que desean trascender la mera actividad productora de riqueza material que garantizaba el ejercicio liberal de la profesión del Derecho. Lo que hace falta es instrumentos, estas herramientas y el resto será obra del mismo proceso de contradictorio que ya garantiza el Código de Procedimientos Penales de 1975.

a. Medidas a corto plazo

- Apoyar el trabajo del Comunal Universitario dirigido a la defensa de contraventores propiciando la participación de los abogados del sistema penitenciario en esta actividad. Para ello debe establecerse de inmediato una coordinación entre la dirección del Trabajo Comunal y los abogados del sistema penitenciarios para examinar las políticas de trabajo, las herramientas a ser utilizadas y las estrategias generales de ataque a las carencias garantistas del procedimiento contravención vigente.
- Revisar el artículo 80 del Código de Procedimientos Penales y proponer una interpretación lógica y correcta a esa disposición a fin de darle mayor participación en el proceso penal a los abogados del sistema penitenciario, especialmente en materia de contravenciones.
- Plantear a la comisión de asuntos penales de la Corte Suprema, la designación de defensores públicos para atender los procedimientos judiciales en materia contravencional.

- Enviar una excitativa a todas las Alcaldías del país para que instruyan a los escribientes, secretarios y otros funcionarios de la oficina judicial para que se abstengan de recomendar la aceptación de cargos en materia contravencional a fin de reducir el circulante de la Oficina y por ende su trabajo.

b. Medidas a mediano plazo

- Establecer una política de capacitación a los funcionarios que aplican las faltas y contravenciones que les permita superar los diversos problemas a los que se enfrenta diariamente en sus oficinas. El acercamiento de esta capacitación debe ser multidisciplinario con el objetivo de formar en el Alcalde una perspectiva antropológicamente fundada de la Administración de Justicia. Asimismo, acorde con esta política de capacitación debe de producirse una mejora en el proceso de selección y reenumeración de estos funcionarios.
- Preparar un documento de análisis sobre la falta de recurso de apelación contra la sentencia en sede de Alcaldías de Faltas y Contravenciones y proponer la inmediata reforma del artículo correspondiente del Código de Procedimientos Penales para incluir esta instancia ante los Jueces Penales de la competencia territorial de que se trate.

c. Medidas a largo plazo

- Propiciar una reforma del procedimiento Contravencional de manera que se le dé cabida a soluciones no institucionalizantes, con mayor participación de la víctima de la contravención, con mayores garantías al derecho de defensa, con amplia participación en el proceso del imputado, con recursos efectivos contra la sentencia y, además, con una orientación de proceso sumario pero munido de garantías procesales mínimas.

iv) Acercamiento a una metodología de desarrollo de estas propuestas a corto, mediano y largo plazo

Las propuestas que se han hecho en cada una de las áreas implicadas en el problema contravencional suponen no solo la intervención directa de las más altas jerarquías de las diversas agencias del sistema de justicia penal, sino también la constante interacción de los actores de las diversas instancias del

poder penal, a fin de que no se pierda el objetivo unitario que orientan estas propuestas, es decir, el objetivo de poner al hombre como objeto y fin de la acción protectora de bienes jurídicos que realiza el Derecho Penal. El desarrollo de políticas dentro de cada sub-sistema para atacar problemas concretos de la oficina no obsta para que haya una participación efectiva en las perspectivas de solución propuestas por las otras agencias

Estamos de acuerdo que la misma incoherencia de la acción del sistema de justicia penal a la postre signifique una garantía para el ciudadano, en la medida en que su acción desordena y arbitraria lo puede poner en grados de mayor o menor vulnerabilidad produciendo una suerte de "dado de la suerte" que puede sonreírle siempre o en algunos casos. Sin embargo, también es cierto que el fracaso de estas propuestas puede estar medido por el enfrentamiento de los discursos justificadores y legitimadores de cada una de las agencias del sistema, los cuales podrían llevar al traste con la construcción de una política criminal respetuosa del hombre y sus derechos.

Las instancias que permitan medir el grado de violencia de la acción del sistema de justicia penal, de su incoherencia, y de cuales son los grupos vulnerables a su acción, son casualmente las que permitirían construir el derecho penal que se acerque más a una máxima, sea esta la del derecho penal mínimo, o al menos, las de un derecho penal garantista, republicano y democrático, tal y como lo establece nuestra Constitución Política.

Abandonar en este acercamiento político criminal a la policía a su suerte es poner en peligro cualquier política que pretenda resolver el problema de los ciudadanos privados de libertad por contravenciones penales. La policía debe ser estudiada no sólo en cuanto a sus potestades jurídicas y a su intervención en el proceso penal, sino también en las necesidades de derechos humanos insatisfechos que muestran sus funcionarios. No tomar en cuenta esto nos obligaría a ser parciales en el planteamiento del problema y a ser ciegos sobre la claridad inmediata de quienes son los que verdaderamente juzgan quien es contraventor, quien es delincuente, a quien se le investiga y a quien no, si lo hacemos a la postre olvidaremos a quien tiene más poder de todas las agencias del sistema de justicia penal. Por ello elemento obligado de análisis de cualquiera de las propuestas hechas es, precisamente, el componente policial.

Esta discusión sobre el sistema policial y el sistema justicia penal se enmarca en la moderna discusión sobre el discurso ficticio de la seguridad ciudadana que tanto daño esta causando a nuestros países.

Finalmente, vale la pena indicar la necesidad de realizar las medidas de corto plazo, las cuales resolverán los problemas más acuciantes de hacinamiento, violación de derechos, violaciones constitucionales y de derechos humanos que enfrenta el sistema contravencional. No obstante, cumplidas estas medidas es necesario dar seguimiento a las medidas de mediano y largo plazo a fin de

producir una discusión, estudio y análisis de verdadera integralidad del problema penal que produzca beneficios a los ciudadanos y a la racionalidad del mismo sistema jurídico.

Quisiera finalizar estas reflexiones con las palabras que nos dirigió Luigi Ferrajoli en la obra más importante de este siglo sobre "Derecho y Razón": "Con seguridad observamos que el derecho penal, en cuanto está cercado de límites y garantías, conserva siempre una irreductible brutalidad y conlleva por ello una problemática de legitimidad moral y política". No queramos nosotros producir esta legitimidad moral o política a costa de la humanidad de tantas personas que enfrentan un camino incierto cuando son detenidas por una "simple contravención".

V. Bibliografía

- Avila Hernández (Iván) Apuntes sobre Faltas de Policía. San José, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1969.
- Bajo Fernández (Miguel) y Mendoza Buergo (Blanca), Hacia una Ley de Contravenciones. El Modelo Portugués. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Tomo XXXVI, Fascículo III, setiembre-diciembre, 1990.
- Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial. *Conclusiones y recomendaciones en relación con la materia de faltas y contravenciones*, San José, Costa Rica, 1985.
- Chaves Soto (Horacio), *El juzgamiento de las faltas de policía*. San José: Tesis de Grado para la obtención del Título de Licenciado en Leyes, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1955.
- Chirino Sánchez (Eric Alfredo) y Rodríguez Ruiz (Blanca), *Análisis jurídico-criminológico de las contravenciones penales en Costa Rica*, San José, Tesis de Grado para la obtención del Título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.
- Chirino Sánchez (Eric Alfredo) y Wong Reyes (Ligia), *Las contravenciones en el proceso selectivo de criminalización*, José, Costa Rica, trabajo inédito presentado al Encuentro de Criminólogos Críticos celebrado en Nicaragua en setiembre de 1984, ILANUD, 1984.
- Chirino Sánchez (Eric Alfredo), *Las contravenciones y el ámbito sancionatorio del Derecho Penal*, en: *Jurisprudencia crítica*, San José, Costa Rica, ILANUD, 1989, Número 3.

Chirino Sánchez (Eric Alfredo), *Política criminal, criminalización, descriminalización y medios sustitutivos a la prisión (Análisis concreto de la problemática contravencional)*, en la Revista Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1989, año 1, N° 1.

Delgado Hernández (Berny Argentina), *Las contravenciones y su procedimiento en el Código Procesal Penal*, San José, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1983.

Delmas-Marty (Mireille), *Modelos actuales de política criminal*, Madrid, Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, traducción a cargo de Marino Barbero Santos y colaboradores, 1986.

González Valverde (Ana Lorena), *Origen de las leyes contra la vagancia en Europa precapitalista. Su inserción en el precapitalismo periférico. El caso de Costa Rica (1821-1841)*, San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1985.

Issa El Khoury Jacob (Henry) y Chirino Sánchez (Alfredo), *El sistema contravencional: análisis de la legalidad y funcionamiento en algunos países latinoamericanos*, San José, ILANUD, documento inédito, 1985.

León Zárate (Fabio), *Proyecto de desinstitucionalización de la pena privativa de libertad. Proyecto de reducción de la población penitenciaria*, San José, ILANUD, documento inédito presentado a la Reunión Regional de Proyectos financiados por el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.), 1989.

Mattes (Heinz), *Problemas de Derecho penal administrativo. Historia y Derecho comparado*, Madrid, traducción y notas por José María Rodríguez Devesa, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.

Núñez (Ricardo), *La diferencia entre delitos y contravenciones y su importancia constitucional. Temas de Derecho penal y Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.

Reyes Echandía (Alfonso), *Criminología*, Temis, 1978.

Rojas Acuña (Rogelio) y Fonseca Retana (Gerardo), *Problemática del contraventor detenido en San José*, San José, Costa Rica, Servicios Técnicos de Psiquiatría y Psicología, Servicios Técnicos de Investigaciones Estadísticas, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia, noviembre 1980.

Ruiz (Servio Tulio), Principios básicos para el estudio del delito según el nuevo Código penal, *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca*, Cali, Colombia, Número 5, II Semestre de 1981.

Sáenz Elizondo (María Antonieta), Aporte al estudio del régimen procesal de las contravenciones en Costa Rica, en: *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, San José, Costa Rica, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Impresa por ABC Ediciones S.A., marzo-junio 1992, año 4, número 5.

Zaffaroni (Eugenio Raúl), *La parte general del proyecto de Código penal. Política criminal. Presupuestos científicos para la reforma del Código penal*, Perú, Universidad Nacional de San Marcos, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, 1986.

Zaffaroni (Eugenio Raúl), Sistema Contravencional de la ciudad de Buenos Aires. La minimización formal para la represión material, en: *Primer seminario de criminología crítica*, Medellín, Colombia, Universidad de Medellín, agosto de 1984.

Zaffaroni (Eugenio Raúl), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe*, Buenos Aires, Dapalma, 1986.

Jurisprudencia Constitucional y pronunciamientos de Corte Plena: *Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, N° 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad (expediente N° 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por M.E.A.A. contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 hrs. del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "C.D.G.R."

Sesión ordinaria de la Corte Plena, celebrada el 17 de enero de 1983, artículo XIII, pp. 39-41.

INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i>	8
<i>Ensayos:</i>	
La seguridad ciudadana: el caso costarricense	
<i>Laura Chinchilla</i>	9
La declaratoria oficiosa de nulidad absoluta en los contratos administrativos	
<i>Lic. Giovanni Muñoz Jiménez</i>	41
Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el delito ecológico	
<i>Lic. Luis Diego Hidalgo Rivera</i>	65
La nueva ley del tránsito	
<i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i>	73
El interdicto agrario	
<i>Lic. Otto Eduardo Lépiz Ramos</i>	107
El juzgamiento de las contravenciones y las reformas de la legislación procesal penal	
<i>Prof. Alfredo Chirino Sánchez</i>	129