

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
de
CIENCIAS JURIDICAS

68



SAN JOSE, COSTA RICA
ENERO - ABRIL
1991



240
R

SISTEMA DE BIBLIOTECAS - UCR



REV70422

Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Colegio de Abogados
No. 68 - Cuatrimestral
enero - abril - 1991 - 164 págs.

I Derecho Revistas

BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

C#7 4 DIAS
05 SET. 1991

Hecho el depósito de Ley.

Impreso en Costa Rica.

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

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

0034-7787

CONSEJO ASESOR:

POR EL COLEGIO DE ABOGADOS:

Licda. Egenery Venegas Villegas
Lic. Ricardo Castro Calvo

POR LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez (Decano)
Dr. Víctor Pérez Vargas
Dr. Rodrigo Barahona Israel

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
REVISTA DE
CIENCIAS JURIDICAS
O ICA



68
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

Director y Editor

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS



68

SAN JOSE, COSTA RICA
1991
ENERO-ABRIL

JUNTA DIRECTIVA DEL
COLEGIO DE ABOGADOS

1991

Presidente:

Lic. Alfredo Bolaños Morales

Vicepresidente:

Lic. Manuel Alvarado Bolaños

Secretaria:

Licda. Egenery Venegas Villegas

Prosecretario:

Lic. Hernán Zamora Rojas

Fiscal:

Lic. Carlos Luis Redondo Gutiérrez

Tesorero:

Lic. Carlos E. Muñoz Vega

Vocal 1:

Lic. Oscar Arias Valverde

Vocal 2:

Lic. Ricardo Castro Calvo

Vocal 3:

Lic. José Longhi Carvajal

Vocal 4:

Lic. José Tabush Cordero

Vocal 5:

Lic. Gerardo Riba Bazo

AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS

Rector:

Dr. Luis Garita Bonilla

Director Consejo Universitario:

Ing. Alfredo Vargas Rodríguez

Vice-Rectora de Docencia:

Dra. Eugenia Flores Vindas

Vice-Rector de Investigación:

Dr. Primo Luis Chavarría

Vice-Rector de Acción Social:

Master Ana Teresa Alvarez

Vice-Rector de Vida Estudiantil:

Lic. Fernando Mayorga

Vice-Rector de Administración:

Máster Carlos Serrano

Decano Facultad de Derecho:

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Vice-Decano Facultad de Derecho:

Lic. Luis Varela Quirós

Directora Instituto de Investigaciones Jurídicas:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Decano Sistema de Estudios de Posgrado:

Dr. Luis Camacho

Coordinador de la Comisión Editorial:

Ing. Mario Murillo Rodríguez

PRESENTACION

Esta revista contiene artículos de investigación en diferentes campos de la ciencia jurídica: derechos humanos; el derecho penal, civil, procesal, económico y en el campo de la historia del derecho.

También se publica un documento sobre la enseñanza del derecho y el Discurso del Presidente del Colegio de Abogados en la Semana del Abogado de 1991.

El director y editor

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. ALFREDO BOLAÑOS MORALES PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA ACTO SOLEMNE CELEBRACIÓN DEL DÍA DEL ABOGADO VIERNES 17 DE MAYO DE 1991

Sra. Ministra de Justicia y Gracia
Licda. Elizabeth Odio Benito
Representante del señor Presidente de la República
Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Lic. Edgar Cervantes Villalta
Sr. Procurador General de la República
Lic. Adrián Vargas Benavides
Lic. Rodrigo Madrigal Nieto
Premio "Fernando Baudrit Solera", 1991
Dr. Rodolfo Saborío Valverde
Premio "Alberto Brenes Córdoba", 1991
Estimados colegas que celebran este año 50 y 25 años de ejercicio profesional

Colegas, amigos todos:

Casi todos los días nos dice nuestra secretaria, Licenciado lo llaman por teléfono, mañana tiene un remate, los testigos para las pruebas de hoy en la tarde no aparecen, dos escrituras están defectuosas, no las inscribieron por falta de unos timbres, en migración se negaron a recibir los documentos, la tributación valoró de nuevo la finca, el gerente de la compañía X quiere que lo reciba hoy... Esa es buena parte del quehacer de todos los días de los que ejercemos la abogacía, también quienes sirven en la judicatura y en la función pública, tienen muchas y grandes responsabilidades. Veinticinco años en esas actividades representan un gran esfuerzo y cincuenta años un mérito del que no muchos pueden disfrutar, vaya el cálido abrazo que por mi medio les brinda su Colegio Profesional a los apreciables abogados a quienes hoy rendimos homenaje, el cual hacemos extensivo a sus estimables familias. Es cierto que nuestra profesión es una dura lucha, pero también podemos encontrar en ella grandes satisfacciones.

El crecimiento y la velocidad de la vida actual en lugar de unirnos nos separa, y esa parece ser la razón principal, por la cual resulta muy difícil por los caminos tradicionales lograr unión en nuestro gremio.

Es necesario reformar las leyes y los reglamentos que rigen al Colegio de Abogados para modernizarlos. A pesar de los esfuerzos que han hecho otras juntas directivas, aunque parezca irónico, los abogados hemos sido incapaces de darle al Colegio una ley y una normativa actualizada. Que cierto re-

sulta ese decir de nuestro pueblo "en casa de herrero cuchillo de palo". Nos hemos propuesto dejar por lo menos presentados un proyecto de ley orgánica, un reglamento y darle trámite al proyecto de Código de Moral Profesional que elaboró la anterior Junta Directiva. Tenemos también listo con estudios actuales y proyecto de reglamento, la creación de un fondo de retiro para los abogados, esperamos apoyo para hacerlo realidad.

En las relaciones del Colegio con sus agremiados, debemos buscar mecanismos ágiles y efectivos. Entre algunas de las principales reformas a la ley, hay que buscar procedimientos mediante los cuales se pueda ejercer el voto por representación en las asambleas, se hace imposible hoy, que casi cuatro mil quinientos abogados nos podamos reunir para tomar decisiones.

Además de la función fiscalizadora que debe efectuar un Colegio Profesional, como una de sus principales actividades, debe luchar por el mejoramiento y la superación de los abogados.

Nos enfrentamos a un cambio violento en la enseñanza universitaria, originado en la creación y funcionamiento de las universidades privadas. En el año 1990, el Colegio incorporó un promedio de un abogado por día y la cantidad sigue creciendo.

El problema fundamental, es la calidad de la enseñanza, la cual no podemos decir que sea buena en todas las universidades privadas, porque hemos podido comprobar que la velocidad sustituye a la calidad, que el lucro distorsiona el verdadero objetivo de la enseñanza y que el Estado costarricense no ha cumplido con el precepto constitucional de controlar y supervisar esa calidad. Nos dejó realmente asustados, el hecho de que un Colegio Universitario, fue autorizado para iniciar la enseñanza del derecho en el mes de febrero de 1990 y hace algunas semanas recibimos solicitudes de egresados de esa escuela de derecho para asistir al curso de ética, hemos pedido explicaciones al Consejo Nacional de Educación Superior Privada y aún no nos responden.

El profesor don Carlos José Gutiérrez en la lección académica dictada al iniciarse el curso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 12 de marzo de este año, la cual denominó: "La calidad de la enseñanza jurídica", entre otras reflexiones expuso: "El informe del Colegio de Abogados se encabeza con unas frases muy bellas de uno de nuestros grandes maestros, don Pablo Casafont. Cito: "No ha de estudiarse el derecho superficialmente, porque estudiar así las leyes, es engañar a la sociedad que, suponiendo en nosotros conocimientos profundos, nos inviste de la alta calidad de jueces; es burlar a los particulares que, confiados en nuestra pericia, ponen en nuestras manos su libertad, su honor, sus bienes y hasta su vida". En esas profundas palabras deberíamos encontrar inspiración y proponernos a actuar. Si no actuamos es posible imaginar que el deterioro del elemento humano seguirá finalmente el del Estado de Derecho.

Continuó citando al profesor Gutiérrez, "termino con señalar que siempre ha sido mi intención como profesor el mantener un alto nivel de exigencia, el mayor que mis limitaciones me permitan. Mi acción no ha tenido base en ninguna intención de perjudicar a mis alumnos, sino el convencimiento de que si ustedes, los estudiantes, constituyen una minoría privilegiada por poder venir a la Universidad, si son tan inteligentes como indican sus promedios de admisión, si representan la esperanza de la patria y quienes aspiran a dirigirla en el futuro, es necesario exigirles para que produzcan. Son capaces de responder a las exigencias que se les haga pero si no se les exige, se quedan satisfechos. Ningún país tiene demasiados abogados. Siempre podrá usarlos en la medida en que hayan sido bien preparados. Por ello mantengamos nuestra Facultad como el centro, la guía y la base para la construcción siempre inacabada del Estado del Derecho y el avance hacia la distante estrella de la Justicia. Algún agradecimiento nos dará por ello la Patria". Hasta aquí la cita.

Ante este serio problema de la enseñanza universitaria, yo quiero pedirles a todos ustedes, abogados o no, que se unan a la lucha que hemos emprendido. El Colegio de Abogados realizó un estudio en el año 1988, y el mismo es incompleto, porque las universidades privadas se negaron a dar la información que se les pidió. En aquella fecha se realizó una reunión con los decanos de las escuelas de derecho y éstos aceptaron una serie de compromisos para regularizarse el cumplimiento de su propio estatuto orgánico, siempre y cuando el Colegio autorizará a dichos egresados el ejercicio profesional, El Colegio cumplió su parte y los decanos ni siquiera firmaron los compromisos adquiridos.

Se presentaron acciones contenciosas administrativas, para exigir el cumplimiento de leyes y reglamentos a algunas escuelas de leyes, asuntos que aún están en trámite en los Tribunales. En el mes de agosto de 1990, quien les habla, llevó al seno de la Comisión Nacional para el Rescate de Valores Morales, la iniciativa para enviar una carta al señor Ministro de Educación Pública, avalada por los representantes de todos los Colegios Profesionales, presentándole la gran preocupación por el grave problema de la enseñanza universitaria, la carta se envió y hasta la fecha no tenemos noticia de respuesta alguna.

Ante ese panorama tan desalentador y por la gran trascendencia que el asunto tiene para nuestro país, decidimos enviarle al señor Presidente de la Asamblea Legislativa, una petición para que se nombrara una comisión legislativa que lograra investigar en toda su dimensión el problema, por cuanto creemos que lo que se necesita es voluntad política, hemos aprovechado las visitas a algunas comisiones de la Asamblea Legislativa para hacer conciencia en los señores diputados.

Quien les habla también llevé el asunto a la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, y se logró un acuerdo para estudiar la situación y el apoyo a la petición presentada a la Asamblea Legislativa, precisamente ayer jueves, nos reunimos los miembros de esa Comisión y de la Junta Directiva del Colegio, con algunos diputados abogados para insistir en la necesidad de enfrentar el problema antes de que sea más tarde y tengamos que lamentar los efectos negativos que puedan generarse. No debo dejar pasar esta oportunidad para referirme a la más grande de las conquistas jurídicas que ha logrado nuestro país, la creación de la Sala Constitucional, a pesar de que el mismo Colegio ha tenido que enfrentar y está enfrentando múltiples recursos de amparo y algunos de inconstitucionalidad, y de que hemos sufrido la paralización de procedimientos judiciales y trámites administrativos, debemos apoyar sin reticencias a la Sala Constitucional. Por iniciativa del Colegio, una comisión de especialistas está trabajando con singular entusiasmo en el estudio de la ley de la Jurisdicción Constitucional, con el fin de analizarla a la luz de casi dos años de vigencia, para buscar mejorarla y fortalecerla en lo que resulte necesario. Estamos seguros de que a muy corto plazo tendremos resultados positivos y beneficiosos para el país.

El distinguido abogado Fernando Volio Jiménez, a quien tuvimos el gusto de conferirle el año pasado, el premio "Fernando Baudrit Solera", el más alto galardón que confiere nuestro Colegio, escribió un artículo bajo el título "La Democracia Militante", en el cual con la brillantez que lo caracteriza, hace un análisis sobre la Sala Constitucional y la Democracia. Nos dice entre otras cosas don Fernando Volio: "Alabámos la democracia fascinados con la magia de la prensa, que nos liberaba del aburrimiento cotidiano con los deslumbramientos del escándalo, distanciándonos, entre tanto, de las reformas que nos tocaba realizar en pro de la dignidad humana.

La Sala Cuarta nos sacó del estancamiento. Lo que ahora ocurre, a propósito de ella, rebasa el ámbito de los tribunales y abarca otros campos significativos de nuestra vida. Atrás quedó la sociedad aquiescente". Hasta aquí la cita.

En cuanto a la prensa costarricense y en especial la prensa escrita, con todo el respeto que me merece don Fernando Volio, la situación no sólo se mantiene sino que ha empeorado, tenemos la esperanza de que pueda cambiar en el futuro y que la ley de la jurisdicción constitucional se haga cumplir, para que por lo menos se respete plenamente el derecho de respuesta de los ciudadanos agraviados. En la actualidad, salvo algunas excepciones, no quiero generalizar para no caer en el mismo error de algunos periodistas, lo que predomina es el amarillismo, el sensacionalismo y especialmente el escandalillo malicioso. Duele ver como algunos medios que en el pasado contaron con editorialistas y columnistas serios y respetuosos, hoy han caído en esos vicios tan deplorables que desorientan a la opinión pública.

También nos causa especial preocupación la forma en que la prensa para informar sobre los asuntos que se tramitan en los tribunales; en especial las causas penales, en las cuales no hay duda que se producen muchos efectos negativos que afectan sutilmente las acciones y actuaciones de abogados y jueces, con efectos nocivos para la administración de justicia, debemos exigir respeto de la prensa para la justicia costarricense.

El distinguido abogado y periodista Guido Fernández, quien por muchos años fue director del periódico La Nación, luego pasó a la política y a ocupar puestos en la función pública, con lo cual logró estar en las dos posiciones y tener así una perspectiva amplia y clara de los abusos de la prensa. Nos escribe don Guido, precisamente en la Revista de Derecho Constitucional No.2, página 133, -revista que se presentará en este acto-, un interesante artículo que denomina "El Procurador de los Débiles", en el cual comenta la figura de los "ombudsman" en Suecia. Nos dice don Guido: "Ombudsman es una palabra empleada en el idioma sueco para designar al representante, mandatario, apoderado, procurador, abogado. Pero "ombudsman" tiene una acepción más precisa en el complejo sistema de frenos y contrapesos, con el cual los suecos han tratado de lograr la forma más estable de equilibrio entre los derechos individuales y su zona de conflicto con los intereses sociales. En este caso "ombudsman" significa "protector de los derechos del individuo" frente al poder del Estado, frente al exceso de los grupos empresariales, frente a los abusos de la prensa y, en general a toda forma o expresión del poder que se preste para desviaciones".

"Hay cuatro "ombudsman" más en el sistema de defensa de la sociedad sueca contra el abuso de poder. Con el paso del tiempo se advirtió que deberían neutralizarse otras formas de exceso de poder sobre grupos desprotegidos o débiles, como los consumidores, los lectores de periódico y las mujeres. Los primeros pueden ser víctimas de comercio desleal o de propaganda engañosa. Los segundos, de una intromisión en su vida privada o de una distorsión de las noticias y las opiniones. Y las terceras, de prácticas discriminatorias en el trabajo.

La prensa tiene su "ombudsman", pero no de nombramiento oficial, sino de los mismos periódicos. Desde 1916, pioneros los suecos en esta materia, como en tantas otras relacionadas con los derechos del ciudadano, hay en Suecia un Consejo formado por delegados de la industria periodística, los anunciantes y los lectores. Ese Consejo nombra al "ombudsman" y paga su sueldo, para que conozca, en primera instancia, los casos de violación de la ética periodística y lo resuelva. Los reclamos contra noticias y comentarios inexactos, distorsionados o que pongan en entredicho a las personas, van a conocimiento de este "ombudsman",...". (los subrayados son del suscrito).

Cuando se ha sentido en carne propia el efecto de esos abusos del poder de la prensa, notamos en Costa Rica, la necesidad de ese ombudsman que tienen los suecos.

Siendo esta la primera oportunidad de dirigirme públicamente a los abogados del Colegio que presido, con posterioridad a una serie de publicaciones que se hicieron en el periódico La Nación, relacionadas con la Junta de Protección Social de San José, me veo obligado por el respeto que merecen mis colegas y por la representación que ostento, referirme a ellas.

Con motivo de esas publicaciones y como una muestra de los efectos perniciosos que causan, dos colegas amigos me manifestaron que otros abogados se les habían acercado para decirles, en un caso, que al Presidente del Colegio se le estaba cuestionando, y en el otro que si no le parecía que Alfredo Bolaños debía renunciar a la presidencia. Se unen en esos comentarios, la maledicencia de algunos periodistas y de algunas personas que no tiene el valor para decir las cosas de frente y con claridad.

En las mencionadas publicaciones se dice haber hecho una investigación, y en lo que a la Junta Directiva de la Junta de Protección Social se refiere, que es lo que me comprende, se hizo una empírica y atropellada pseudo investigación, que dio lugar a publicaciones, llenas de falsedades, distorsiones de la infladas, generalizaciones sobre supuestas conductas irregulares, mencionando sutilmente los nombres de los ex-directores, todo lo cual fue amasado con malicia y astucia para presentar con titulares retorcidos, una versión falsa de los hechos a la opinión pública. Esas publicaciones dieron lugar a los comentarios de un columnista de ese mismo diario, a quien todos reconocemos como la pluma venenosa y llena de amargura de la prensa costarricense, de la cual no hemos escapado los abogados y nuestro Colegio, a quienes nos insulta e irrespeta, a pesar de ser miembro del mismo. Solo dice creer en los Tribunales y en las instituciones cuando le conviene y de lo contrario lo único que vale es lo que él juzga y dice en sus sentencias periodísticas, lanzando habilidosa e impunemente, sombras de duda sobre la honorabilidad de las personas.

El año pasado con motivo de este mismo acto del Día del Abogado pronuncié unas palabras y dije: "Y cada vez con más orgullo nos convence la idea de que el mayor tesoro que un hombre, y precisamente un abogado, puede guardar para siempre, es mantener su frente muy en alto y poder mostrar sin reticencias a sus hijos, a sus nietos y las nuevas generaciones, una trayectoria limpia que se estampa en las huellas que deja nuestra vida, cuando se ha cumplido bien la misión que el destino nos impuso. Podríamos crear fortuna y heredar bienes, los cuales fácilmente pueden perderse. Pero el recuerdo que deja un hombre de bien, perdura".

Serví en la Junta Directiva de la Junta de Protección Social durante ocho años, asistí aproximadamente a 240 sesiones, dándole más de 1500 horas de trabajo, sin ninguna remuneración por concepto de dietas, lo hice con cariño y con honradez, buscando siempre proteger los buenos y nobles intereses de esa institución, a pesar de esos maliciosos y astutos periodistas.

A los colegas que no me conocen bien y en quienes hicieron mella esas publicaciones, para dudar de mi honorabilidad, y a todos los abogados de este Colegio les digo, que no tienen por qué preocuparse, porque el Presidente de su Colegio les puede asegurar con todo el respaldo de una conciencia absolutamente tranquila, que es un hombre honrado. El día que se me demuestre ante cualquier tribunal de derecho o de conciencia, que cometí un error del cual tenga que avergonzarme, bajaré mi frente y tendré el valor de reconocerlo. Mientras ello no ocurra, estaré representando con orgullo al Colegio de Abogados y con fe en Dios, mantendré mi frente muy en alto como la he mantenido toda mi vida y en los 26 años de ejercicio profesional.

Muchas gracias

DERECHOS HUMANOS: ENTRE VIOLENCIA ESTRUCTURAL Y VIOLENCIA PENAL

Dr. Alessandro Baratta*

El concepto de derechos humanos se refiere a los principios y normas que rigen la conducta de los Estados y de los individuos en relación con el respeto y la protección de la dignidad humana. Este concepto ha sido desarrollado a lo largo de la historia y ha sido objeto de numerosos debates y controversias. En este artículo se explorará el concepto de derechos humanos y se analizará su relación con la violencia estructural y la violencia penal.

La violencia estructural se refiere a la violencia que surge de las estructuras sociales y económicas. Esta violencia es sistémica y afecta a grandes grupos de personas. La violencia penal, por otro lado, se refiere a la violencia que surge de la aplicación de la ley y del sistema judicial. Esta violencia es individual y afecta a personas específicas. El concepto de derechos humanos se refiere a los principios y normas que rigen la conducta de los Estados y de los individuos en relación con el respeto y la protección de la dignidad humana. Este concepto ha sido desarrollado a lo largo de la historia y ha sido objeto de numerosos debates y controversias. En este artículo se explorará el concepto de derechos humanos y se analizará su relación con la violencia estructural y la violencia penal.

El primer caso que se refiere a los derechos humanos es el caso de los esclavos. Los esclavos eran considerados como propiedad de los dueños y no como seres humanos. Este caso ilustra la violencia estructural que surge de las estructuras sociales y económicas. El segundo caso que se refiere a los derechos humanos es el caso de los indígenas. Los indígenas fueron sometidos a la violencia penal por parte de los colonizadores. Este caso ilustra la violencia penal que surge de la aplicación de la ley y del sistema judicial.

El tercer caso que se refiere a los derechos humanos es el caso de los refugiados. Los refugiados son personas que han sido desplazadas de sus hogares debido a la violencia o a la persecución. Este caso ilustra la violencia estructural que surge de las estructuras sociales y económicas. El cuarto caso que se refiere a los derechos humanos es el caso de los prisioneros. Los prisioneros son personas que han sido condenadas a prisión por un delito. Este caso ilustra la violencia penal que surge de la aplicación de la ley y del sistema judicial.

* Universidad del Saarland, Saarbrücken, (RFA).

1. *DERECHOS HUMANOS Y NECESIDADES REALES*

Cuando hablamos de Derechos Humanos, utilizamos un concepto complejo integrado por dos elementos: hombre y derecho. Estos elementos están vinculados entre sí, mediante una relación de complementariedad y de contracción. Complementariedad en el sentido de lo que pertenece al hombre en cuanto tal según el derecho; contradicción en el sentido en que el derecho no reconoce al hombre lo que le pertenece en cuanto tal. Esta relación obedece al hecho de que en la historia de nuestra cultura, hombre y derecho son definidos desde el punto de vista ideal con una remisión recíproca.

La idea de hombre es definida en relación con la esfera de libertad (entendida como autonomía) y con los recursos que en la historia de los ordenamientos políticos son reconocidos como derechos de los individuos y de los grupos. La idea del derecho, o sea del derecho justo o de la justicia, es definida en relación con las libertades y con los recursos que deben ser reconocidos a las personas y a los grupos para que ellos satisfagan sus necesidades. En esta tensión, entre lo que es y lo que debe ser, el concepto de derechos humanos indica no sólo la posible divergencia entre el derecho como es y el derecho como debe ser, sino entre lo que debe ser según el derecho que es (el derecho vigente o positivo) y lo que es (los hechos).

En el primer caso nos referimos a las injusticias del derecho y más precisamente a determinadas normas que hacen parte del orden jurídico existente; en el segundo caso, a las ilegalidades de los hechos que violan normas del ordenamiento. Aquí es necesario hacer una distinción: dichos hechos pueden ser "normativos", en particular acciones y decisiones de órganos competentes previstas en las reglas de producción del ordenamiento como fuentes de normas.

Piénsese por ejemplo en decisiones del legislador, de los jueces y de los órganos del gobierno y de la administración pública: no es raro que estas decisiones y las normas que ellas producen en el respectivo nivel del ordenamiento, estén en contraste con normas de grado superior del ordenamiento nacional o con normas del ordenamiento supranacional; que en particular decisiones judiciales y administrativas, violen normas de leyes que tutelen derechos fundamentales, que decisiones del legislador no respeten normas constitucionales; que decisiones judiciales a cualquier nivel del ordenamiento nacional violen normas del derecho supranacional que tutelan derechos humanos.

Cuando no se trata de derechos normativos, las ilegalidades se refieren a comportamientos, situaciones y relaciones sociales que violan normas positivas del ordenamiento nacional, supranacional o internacional que tutelan o reconocen derechos fundamentales o derechos humanos. La diferencia entre tutelar y reconocer, es más una diferencia de grado que de cualidad y se refiere a la diversa naturaleza e intensidad de las consecuencias jurídicas (sanciones) que son previstas en los distintos ordenamientos para los casos de violación de normas y de los medios jurídicos, puestos a disposición de los interesados (personas, grupos o Estados) para hacer valer frente a órganos de control jurisdiccional o políticos, las propias pretensiones legítimas en el caso de violaciones de derechos fundamentales y derechos humanos.

A su vez la presencia de normas que prevén sanciones y atribuyen facultades de recursos así como la eficacia de estas normas y facultades, la existencia de estructuras adecuadas para impedir o sancionar la violación de derechos humanos, así como responder a las exigencias de las víctimas de tales violaciones, son un aspecto integrante de la fundamental tensión entre ser y deber ser que acompaña la historia de los derechos humanos. Se trata de la tensión entre la esfera de los hechos por un lado y por otro, la esfera de las normas, sean éstas de derecho positivo o normas de justicia.

Es precisamente porque como se ha visto, la idea de hombre remite a la realidad del derecho y por otra parte, la idea del derecho remite a la realidad concreta de las personas, de los grupos humanos y de los pueblos, que hay en la historia de los derechos humanos un continuo excedente de normas respecto de los hechos; éste es el valor contrafáctico de las normas que son válidas y a las cuales se puede apelar, precisamente porque los hechos las violan, sean ellas normas de derecho o de justicia. Hay sin embargo, al mismo tiempo, un continuo excedente de la realidad del hombre respecto de las normas.

Es la realidad la que produce la idea y no viceversa. Si la historia de los derechos humanos hubiera sido solamente la historia de una idea, ella se habría limitado a llenar de hojas escritas o imprimidas, las bibliotecas, antes que llenar de violencia y de sangre el camino de los pueblos como ha sucedido y sucede hoy en día.

Cuando hablo de la realidad del hombre, me refiero a las personas, a los grupos humanos y a los pueblos en su concreta existencia al interior de determinadas relaciones sociales de producción. Considerado en una determinada fase del desarrollo de la sociedad, el hombre es un portador de necesidades reales. Desde este punto de vista histórico-social, las necesidades reales son un concepto correspondiente a una visión dinámica del hombre y de sus capacidades.

Cada persona, cada grupo, cada pueblo, es sede de capacidades específicas de existir, de expresarse, de dar sentido a la vida y a las cosas. Estas ca-

pacidades individuales reciben su contribución en la historia de la interacción productiva del hombre con la naturaleza y con los otros hombres. En la medida en que crece la capacidad social de producción material y cultural y con ella también el grado de satisfacción de las necesidades, crecen también las capacidades de los individuos y de los grupos; las necesidades se vuelven más apremiantes, más diferenciadas.

Al desarrollo de la capacidad social de producción corresponde entonces el desarrollo de las necesidades y de las posibilidades de satisfacerlas, y a ésta satisfacción corresponde el ulterior desarrollo de las capacidades de los individuos, de los grupos y de los pueblos. Podemos así definir las necesidades reales como las potencialidades de existencia y de calidad de la vida de las personas, los grupos y los pueblos que corresponden a un determinado grado de desarrollo de la capacidad de producción material y cultural en una formación económico-social.

2. *VIOLENCIA COMO REPRESION DE NECESIDADES REALES Y DERECHOS HUMANOS*

Los derechos humanos son la proyección normativa, en términos de deber ser, de aquellas potencialidades, o sea, de las necesidades reales. El contenido normativo de los derechos humanos entendidos en esta concepción histórico-social, por tanto excede cada vez a sus transcripciones en los términos del derecho nacional y de las convenciones internacionales, así como la idea de justicia sobrepasa siempre sus realizaciones en el derecho e indica el camino hacia la realización de la idea del hombre, o sea, del principio de la dignidad humana. Pero la historia de los pueblos y de la sociedad, se presenta como la historia de los continuos obstáculos que dicho camino encuentra, la historia de la continua violación de los derechos humanos, o sea, del permanente intento por reprimir las necesidades reales de las personas, de los grupos humanos y de los pueblos.

El sociólogo John Galtung habla a este propósito de una discrepancia entre condiciones potenciales de vida y condiciones actuales. Las primeras son aquellas que serían posibles para la generalidad de los individuos en la medida del desarrollo de la capacidad social de producción. Las segundas son debidas al desperdicio y la represión de estas potencialidades. Una concepción similar, encontramos en la obra de Marx. Al desarrollo de las fuerzas productivas en la sociedad, corresponde como escriben Marx y Engels en "La ideología Alemana", una "manera humana" de satisfacción de las necesidades; pero esta manera humana es obstaculizada por el intento permanente de imponer una "manera deshumana", o sea, aquella en la cual, la satisfacción de

las necesidades de los unos se produce a costa de la satisfacción de las necesidades de los otros.

En contextos teóricos y con lenguajes diferentes, Marx y Galtung dan expresión a un mismo concepto. Para Marx la discrepancia entre condiciones potenciales y actuales de vida, depende de la contradicción existente entre el grado de desarrollo alcanzado por las fuerzas productivas y las relaciones de propiedad y de poder dominantes en la sociedad. Las relaciones injustas de propiedad y de poder impiden la "manera humana" de satisfacer las necesidades. Igualmente, en Galtung, la discrepancia entre situaciones actuales y potenciales de la satisfacción de las necesidades, es efecto de la injusticia social.

Para Galtung, "injusticia social", es en este sentido, sinónimo de "violencia estructural". Si usamos esta definición, podemos sostener, que la violencia estructural, es la represión de las necesidades reales y por tanto de los derechos humanos en su contenido histórico-social. Violencia estructural es una de las formas de violencia, es la forma general de la violencia en cuyo contexto directa o indirectamente encuentran su fuente en gran parte, todas las otras formas de violencia. Podemos distinguir estas otras formas, según el agente, en "violencia individual", cuando el agente es un individuo; "violencia de grupo" cuando el agente es un grupo social, que a su vez se sirve de individuos particulares: a este tipo de violencia pertenece la violencia realizada por grupos paramilitares. Podemos hablar además de "violencia institucional", cuando el agente es un órgano del Estado, un gobierno, el ejército o la policía. La violencia institucional puede tener formas legales, o sea conforme a leyes vigentes en un Estado, o como sucede en muchos casos, ilegales. A esta forma de violencia institucional pertenecen el terrorismo de Estado y las distintas formas de dictadura y de represión militar. En fin, podemos hablar de "violencia internacional", cuando el agente es la administración de un Estado, que se dirige con determinadas acciones a través de órganos propios o de agentes sostenidos por aquella, contra el gobierno y el pueblo de otro Estado. A este tipo de violencia, pertenecen los crímenes internacionales, como el mercenarismo, el sabotaje económico, etc. Otras distinciones posibles en el concepto de violencia, hacen relación a las formas en que ella es practicada (violencia directa e indirecta, física, moral, etc.) y a los sujetos contra quienes ella es practicada (minorías étnicas, miembros de movimientos políticos y sindicales, grupos marginales, obreros, campesinos, mujeres, niños, homosexuales, etc.).

En todas sus formas, la violencia es represión de necesidades y por tanto violación (o "suspensión") de derechos humanos. Las declaraciones modernas de derechos y las constituciones, han hecho una amplia distinción entre diversas categorías de derechos humanos, pero sobre ellos, no considero oportuno detenerme en esta ocasión. Me limitaré a subrayar una posible clasi-

ficación que se deriva de la definición extralegal de derechos humanos que he propuesto aquí en términos de necesidades reales. Definiendo las necesidades reales en términos de esfera de autonomía y recursos, podemos clasificar dos grupos fundamentales de derechos humanos, que a su vez pueden ser posteriormente diferenciados. Al primer grupo pertenecen el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, a la libertad de opinión, de expresión, de religión, pero también, los derechos políticos. Al segundo grupo, pertenecen los derechos llamados económico-sociales, entre los cuales, el derecho al trabajo, a la educación, etc. Otras distinciones tienen en cuenta las necesidades específicas de los sujetos. En este caso se distinguen los derechos de las personas, de los grupos, como por ejemplo minorías étnicas, y los derechos de los pueblos entre los cuales el derecho a la autodeterminación y el derecho al desarrollo.

Frente a una fenomenología global de la violencia entendida como represión de las necesidades reales y derechos humanos, se presentan en la perspectiva de la criminología crítica, cuatro órdenes de consideraciones que tienen relación con el papel del derecho penal y las alternativas a él.

La primera consideración se refiere a los límites del sistema de la justicia criminal como reacción a la violencia y defensa de los derechos humanos; la segunda consideración se refiere al sistema punitivo como sistema de violencia institucional; la tercera, al control social alternativo de la violencia y, la cuarta, a la concepción de la violencia y la defensa de los derechos humanos en el contexto de los conflictos sociales. En lo que respecta a los tres primeros puntos, me limitaré a algunas indicaciones, remitiéndome a algunos de los resultados a los cuales he llegado, en mi trabajo al interior de la criminología crítica.

3. "CONSTRUCCION" Y CONTROL DEL PROBLEMA DE LA VIOLENCIA EN EL SISTEMA DE LA JUSTICIA CRIMINAL

- 3.1 La manera como es percibida la violencia en el sistema del derecho penal, o sea, es "construida" como problema social, es parcial. De todas las formas de violencia anteriormente mencionadas, en el sistema de la justicia criminal son tomadas en consideración sólo algunos tipos de violencia individual. La violencia de grupo y la violencia institucional, son consideradas sólo en relación con las acciones de personas particulares y no en el contexto del conflicto social que ellas expresan. La violencia estructural y en su mayor parte, la violencia internacional, queda fuera del horizonte del concepto de crimen. Por esto, desde el punto de vista de las previsiones legales, la

violencia criminal es sólo una pequeñísima parte de la violencia en la sociedad y en el mundo.

- 3.2 El modo como el sistema de la justicia criminal interviene sobre este limitado sector de la violencia "construido" con el concepto de criminalidad, es estructuralmente selectivo. Esta es una característica de todos los sistemas penales. Existe una enorme discrepancia entre el número de situaciones sobre las cuales el sistema es llamado a intervenir y aquel sobre el cual puede intervenir y efectivamente interviene. El sistema de justicia penal está completa y constantemente dedicado a administrar un reducidísimo porcentaje de infracciones que seguramente es muy inferior al 10%. Esta selectividad depende de la estructura misma del sistema, o sea, de la discrepancia de los programas de acción previstos por las leyes penales y las posibilidades reales de intervención del sistema. La inmunidad y no la criminalización, es la regla en el modo de funcionamiento de este sistema.

Inmunidad y criminalización son realizadas generalmente por los sistemas punitivos según la lógica de las desigualdades en las relaciones de propiedad y de poder. La sociología jurídico-penal y la experiencia cotidiana, demuestran que el sistema punitivo dirige su acción principalmente hacia las infracciones de la parte más débil y marginal de la población; que grupos poderosos en la sociedad están en capacidad de imponer al sistema la casi completa impunidad de las propias acciones criminales.

La impunidad de los crímenes más graves es cada vez más elevada en la medida en que crece la violencia estructural y la prepotencia de minorías privilegiadas que pretenden satisfacer las propias necesidades en desmedro de las necesidades de los otros y reprimir con la violencia física las demandas de progreso y de justicia, así como a las personas, a los grupos sociales y a los movimientos, que son sus intérpretes.

- 3.3 Aún si el altísimo porcentaje de inmunidad impuesta al funcionamiento de la justicia penal por su misma estructura, fuera repartido con una lógica opuesta a aquella descrita; si la intervención del sistema punitivo pudiera ser concentrada en las infracciones más graves, su respuesta a la violencia permanecería, de todas formas, inadecuada para defender a los más débiles de la prepotencia de los más fuertes. La respuesta penal es ante todo, una respuesta "simbólica" y no "instrumental". Es decir, real y eficaz. Esto depende del mismo modo en que son elaborados los programas de acción del sistema, o sea, las figuras de delito y las normas procesales. Quisiera a este propósito resaltar cuatro aspectos.

- a) El control penal interviene sobre los efectos y no sobre las causas de la violencia, o sea, sobre determinados comportamientos con los que se manifiestan los conflictos, y no sobre los conflictos mismos.
- b) El control penal interviene sobre personas y no sobre situaciones. La persona es considerada por el derecho penal como una variable independiente y no como una variable dependiente de las situaciones.
- c) El control penal interviene de manera reactiva y no preventiva. Esto quiere decir que él interviene cuando las consecuencias de las infracciones se han producido, mas no efectivamente para evitarlas; cualquier progreso que se pueda hacer sobre la ampliación de los derechos de las víctimas, los sujetos destinados a tener lo peor en las situaciones conflictivas de las que la justicia penal se ocupa, aparecerán frente a ésta sólo cuando se han transformado en víctimas y no antes de serlo. Las consecuencias de la violencia, no pueden ser eliminadas efectivamente, sino simbólicamente; por esto, el sistema de la justicia punitiva se presenta como una forma institucional y ritual de venganza. Así como la venganza, él interviene en forma de violencia, con la pena, para compensar simbólicamente un acto de violencia que ya ha sido realizado.
- d) Finalmente, el retraso de la intervención penal respecto de las situaciones contra las cuales él reacciona, trae como consecuencia también el hecho de que el individuo responsable en el momento del juicio, sea considerado como el mismo individuo del momento de la comisión del delito; pero sabemos que ésta es una ficción, la ficción de la identidad del sujeto, que no corresponde a la realidad.

Por todos estos aspectos, que he señalado suscitadamente, la respuesta penal se presenta como una respuesta simbólica. La pretensión de que ella pueda cumplir una función instrumental, o sea, de defensa social y de efectivo control de la criminalidad, en la cual se basan las teorías de la pena, como la de la prevención general y de la prevención especial, debe considerarse, a la luz de las investigaciones empíricas, como falsificada o no verificada. No sabemos entonces si la amenaza penal o la sanción de algunos infractores, pueda representar efectivamente una contramotivación para otros potenciales infractores. Sabemos que, generalmente las intervenciones penales estigmatizantes como la cárcel, producen efectos contrarios a la llamada resocialización del condena-

do. También en un hipotético sistema de justicia criminal que funcione según los principios constitucionales del Estado de Derecho y los principios del derecho penal liberal la pena no puede representar una defensa adecuada de los derechos humanos en relación con la violencia. Ella no puede tener un efecto relevante en la disminución del número de infracciones a las normas, sino, si acaso, la de confirmar su validez, no obstante su infracción. Las teorías sociológicas de la pena que han colocado al centro de la atención esta función simbólica, como la de Durkheim y la actual teoría llamada de la prevención-integración, reconocen implícita o explícitamente que las penas no cumplen las funciones de eliminar los delitos: Durkheim incluso consideraba que los delitos son "funcionales" dentro de ciertos límites para la realización de la función simbólica de la pena: si no hubiera infracciones, no se confirmarían las normas y los valores vigentes a través de la reacción social contra ellas.

4. EL SISTEMA PUNITIVO COMO SISTEMA DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL

Sostener que la pena no puede cumplir una función instrumental relevante, sino sólo una función simbólica, significa negar que se realicen las funciones "útiles" declaradas de los sistemas penales, precisamente la de defender los bienes jurídicos, reprimir la criminalidad, condicionando la actitud de los infractores reales o potenciales o neutralizando a los primeros.

Esto no quiere decir sin embargo, que en lugar de las funciones instrumentales declaradas, el sistema de la justicia penal no produzca efectos reales y no cumpla funciones latentes, que no son declaradas. Estos efectos y funciones, inciden negativamente en la existencia de los individuos y en la sociedad, y contribuyen a reproducir las relaciones desiguales de propiedad y de poder. Desde este punto de vista, la pena se presenta como violencia institucional que cumple la función de un instrumento de reproducción de la violencia estructural.

- 4.1 La pena es violencia institucional: ella es represión de necesidades reales. La suspensión de los correspondientes derechos humanos en relación con las personas consideradas responsables penalmente, es justificada en la teoría tradicional del *ius puniendi* con las funciones instrumentales y simbólicas que la pena debe cumplir y con la infracción llevada a cabo por parte del sujeto declarado responsable. Sin embargo, sabemos que tales funciones no se realizan, no son "útiles" y que tal

suspensión de derechos se cumple en un grandísimo número de casos respecto de imputados en espera de juicio; que en la mayor parte de los sistemas punitivos, el indiciado desde su primera relación con la policía, cumple una pena extralegal o de otro modo anticipada; igualmente, que esto sucede generalmente en los procesados que provienen de los grupos más débiles y marginales de la población, los cuales de todas formas son los clientes fijos del sistema de la justicia criminal.

- 4.2 La violencia de la pena ha sido estudiada sobre todo en relación con la cárcel. También la cárcel que respondiera a los estándares mínimo establecidos por los acuerdos internacionales para tutelar los intereses del condenado, o sea, la cárcel que prácticamente no existe, produciría una situación de privación y de sufrimiento que se extiende más allá de la persona del detenido, hasta su ambiente social más cercano. Pero no solamente la cárcel es violencia institucional, ella también es un lugar de concentración extrema de otras formas de violencia: violencia interindividual y violencia de grupo. Ya Foucault en su libro "Vigilar y Castigar", había insistido sobre la circunstancia de que las garantías del derecho reconocidas por el derecho penal liberal, se detienen generalmente antes de la puerta de la cárcel; que ella es una zona franca de arbitrio en relación con los detenidos. No obstante los progresos hechos por las legislaciones penitenciarias más modernas, esta situación de hecho no ha cambiado sustancialmente en la mayor parte de los Estados. El arbitrio y la violencia en la cárcel tienden a aumentar alcanzando grados extremos, con el aumento, en la sociedad externa, de la violencia estructural y con la suspensión de hecho o de derecho, de las reglas de la democracia. La cárcel es un lugar privilegiado de violación de derechos humanos.

- 4.3 El estudio de las funciones latentes de la cárcel y en general de la justicia penal, así como los análisis históricos de los sistemas punitivos, muestran la relación funcional que subsiste entre él y la reproducción del status quo en las relaciones sociales. Desde sus inicios, la institución carcelaria moderna, en las formas en que ella todavía no se distinguía de las casas de trabajo o de asilo para los pobres y marginados, ha sido siempre una institución de disciplina de los grupos marginados en la sociedad. También hoy la mayor parte de la población carcelaria es reclutada entre los sectores más vulnerables y marginados de la población. Para la mayor parte de sus clientes, la marginación carcelaria es una forma "secundaria" de marginación que sigue a la marginación "pri-

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
maria” debida sobre todo a su ubicación marginada en el mercado de trabajo.

A estas funciones materiales de reproducción, de institucionalización de la desigualdad social, se agregan funciones simbólicas no menos importantes. La selección de una pequeña población reclutada sobre todo entre las capas más bajas de la población y dentro de un número mayor de infractores distribuidos en todas las clases sociales, condiciona un estereotipo de criminal que actúa tanto en el sentido común como en las instancias mismas del sistema de la justicia penal con dos efectos principales de legitimación: en primer lugar, la legitimación de la misma forma selectiva de obrar del sistema, dado que el estereotipo de criminal corresponde sobre todo a las características de los individuos pertenecientes a las clases más bajas y marginadas. En segundo lugar, una legitimación de las relaciones sociales de desigualdad y de la situación de desventaja de los grupos más bajos en la escala social, porque precisamente en estos grupos, se encontrarían las tendencias a realizar acciones penalmente relevantes. En general, la imagen de la criminalidad promocionada por la cárcel y la percepción de ella como una amenaza a la sociedad debida a la actitud de personas y no a la existencia de conflictos en la sociedad, produce una desviación de la atención del público, dirigida en modo privilegiado al “peligro de la criminalidad”, o a las llamadas “clases peligrosas”, antes que a la violencia estructural. En este sentido, la violencia criminal adquiere, en la atención del público, el puesto que debería corresponder a la violencia estructural, y en parte contribuye a esconderla y mantenerla. Sobre todo en momentos de crisis de los gobiernos y de la democracia, el “peligro de la criminalidad” utilizado en las campañas de “Ley y Orden”, se convierte en un instrumento de producción de consenso de las mayorías silenciosas frente a las relaciones de poder existentes. A un tipo particularmente perverso de intento por legitimar la injusticia en las relaciones sociales, la represión violenta de la demanda de justicia, pertenece el uso público de la doctrina de la “seguridad nacional” y de la pena legal y extralegal como guerra al “enemigo interno”.

- 4.4 Observando los sistemas penales como efectivamente son y funcionan, y no como deberían ser, sobre la base de las normas legales y constitucionales que lo sostienen, podemos decir que en la mayor parte de los casos, más que un sistema de protecciones de derechos humanos, son un sistema de violación de ellos. En innumerables situaciones locales, estudios y controles realizados por instituciones y comisiones de defensa de los derechos humanos, nacionales e internacionales, han

puesto en evidencia las graves y hasta gravísimas violaciones presentadas por el funcionamiento de la justicia criminal en relación con casi todas las normas previstas para la defensa de los derechos humanos en este campo en la legislación local y en las convenciones internacionales. Se trata de graves y gravísimas ilegalidades cometidas por parte de órganos de policía, en el proceso penal y en la ejecución de las penas. En no pocos casos se trata de desviaciones hasta de leyes y reglamentos nacionales frente a principios del derecho penal liberal nacionales e internacionales. Un ejemplo reciente de legislación y praxis punitiva fundamentalmente desviada de elementales principios del Derecho penal del Estado de Derecho nos lo presenta la legislación especial llamada antiterrorista en algunos países de Europa Occidental en los años setenta y actualmente en países de América Latina. También en los países de regímenes democráticos regidos por las reglas del Estado de Derecho, el funcionamiento de los órganos de la justicia criminal al margen de la legalidad, es frecuente. Pero el traspaso de la función punitiva de los límites de la ley, de la constitución y de los derechos humanos, es la norma en el caso de sociedades en las cuales de hecho o de derecho, las reglas del juego democrático han sido suspendidas y en situaciones de profundas desigualdades sociales en las cuales los grupos dominantes ejercen a través de las instituciones del Estado o al lado de ellas, una acción de represión dirigida al mantenimiento violento de sus privilegios.

- 4.5 En estos casos, la degeneración de los sistemas de la justicia criminal, puede alcanzar grados de extraordinaria gravedad en presencia de los cuales, es más realista hablar de un sistema penal extralegal, de penas extrajudiciales ante que de delitos y de inaplicación de las normas que regulan el sistema penal legal. Si la obra de grupos armados de represión, de grupos paramilitares o de los llamados “de autodefensa”, es tolerada por los órganos del Estado o incluso admitidos por algunas normas excepcionales; si vejámenes, intimidaciones, torturas, desapariciones forzadas, hacen parte de un plan determinado en las oligarquías en el poder con el apoyo directo o indirecto del ejército y la inmunidad garantizada por los órganos del Estado que deberían sancionar aquellos comportamientos, nos encontramos entonces frente a un fenómeno que podemos estudiar como el ejercicio extralegal de la violencia penal de grupos o de la violencia institucional para el mantenimiento de la violencia estructural y la represión de las personas y de los movimientos que intentan reducirla.

5. *DERECHOS HUMANOS ENTRE VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y VIOLENCIA ESTRUCTURAL*

De lo que hemos visto hasta ahora, resulta que los derechos humanos no pueden encontrar en el derecho penal una adecuada protección, que por el contrario muchas violaciones de ellos se presentan al interior de la función punitiva legal o extralegal. La criminología crítica toma conciencia de esta doble dimensión de la violencia que amenaza los derechos humanos: la violencia penal y la violencia estructural.

- 5.1 La teoría del derecho penal mínimo, que es una propuesta de política criminal alternativa en la perspectiva de la criminología crítica, es ante todo un programa de contención de la violencia punitiva a través del derecho basado en la más rigurosa afirmación que las garantías jurídicas propias del Estado de Derecho en el sistema de la justicia penal y de los derechos humanos de todas las personas y en particular de los sindicados y condenados frente a dicho sistema. En segundo lugar, su programa consiste en una amplia y rigurosa política de descriminalización, y en una perspectiva final, en la superación del actual sistema de la justicia criminal y su sustitución por formas más adecuadas diferenciadas y justas de defensa de los derechos humanos frente a la violencia.
- 5.2 La intervención del sistema de la justicia penal sobre los conflictos y problemas, es sobre todo una intervención simbólica que no puede representar una efectiva solución de ellos. Eso no quiere decir que en ciertas circunstancias, también la función simbólica ejercida por un correcto y riguroso uso de la justicia penal, no pueda representar un momento de la acción civil y política para la defensa de derechos humanos y su reafirmación; por ejemplo, después de que se haya consumado en la impunidad, formas de violación generalizada o constante. Dos ejemplos actuales aunque diversos entre ellos, lo constituyen las acciones por la reforma de las normas sobre la violencia sexual llevadas a cabo por movimientos feministas en ciertos países, y el gran movimiento popular que ha sostenido inmediatamente después del regreso a la democracia en Argentina, los procesos contra los generales responsables de las violaciones de los derechos humanos durante la guerra sucia. También la demanda civil democrática de eliminar la impunidad de los que gozan grupos paramilitares y de sicarios en los países en los que ellos están al orden del día, puede representar un llamado legítimo a la función simbólica de la pena, un elemento de una acción dirigida al restablecimiento de la legalidad y de la paz.

Pero existen ejemplos bastante actuales en sentido contrario, que permiten palpar los límites y también los gravísimos costos sociales que van ligados a intentos por usar el sistema penal para el control de situaciones de indudable negatividad social; piénsese por un lado en la prohibición penal de ciertas drogas, que ha agregado a los graves problemas de la toxicodependencia, otros nuevos, y no menos graves, ya que ha dado ocasión al desarrollo de un colosal mercado ilegal a nivel planetario, del cual se alimentan grupos poderosos capaces de condicionar en ciertos países la acción del gobierno y de competir con el poder y la autoridad de los órganos legítimos del Estado.

Por otro lado, se puede poner el ejemplo de la intervención del sistema penal en el campo de la ecología que parece traducirse paradójicamente en una situación de menor y no de mayor defensa ecológica. En efecto, como sabemos, la intervención penal en este campo, es substancial o formalmente accesoria a las normas y a las decisiones administrativas. O sea, esto presupone que los comportamientos lesivos del ambiente, deben ser irregulares desde el punto de vista de la disciplina administrativa para poder ser objeto de sanciones penales. Pero sabemos también que la gran mayoría de perjuicios ecológicos no provienen de comportamientos irregulares desde el punto de vista de las normas administrativas y penales, sino de comportamientos regulares que hacen parte de un sistema de producción y de explotación de los recursos naturales, que se desarrolla independientemente de las necesidades reales de los productores y de todos los individuos. Por lo tanto así como en el campo de la droga, también en el de la ecología, la intervención del sistema penal produce una concentración de la atención y de los recursos en políticas de control que no tienen por objeto las situaciones en las que realmente surgen los problemas que se pretenden resolver, contribuyendo en cambio a disminuir antes que aumentar las defensas de los derechos humanos.

6. *EL CONTROL ALTERNATIVO DE LA VIOLENCIA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS*

La criminología crítica se ha dedicado al análisis de las contradicciones y los límites del sistema de la justicia criminal, su fundamento epistemológico mismo está ligado al reconocimiento de que la criminalidad no es una cualidad natural de sujetos y de comportamientos, sino una cualidad atribuida a ellos a través de procesos de definición. Esto no significa, sin embargo, que ella no se mida con la exigencia de

poner en práctica estrategias de control social más justas y eficaces frente al "referente material" de aquellas definiciones, cuando él exista; o sea frente a todas aquellas situaciones de negatividad social, estén o no en la base de las normas penales, que representan represión de necesidades reales y violaciones de derechos humanos. Se trata de contribuir al proceso a través del cual la mayoría de los miembros de una sociedad, organizan defensas públicas eficaces frente a la violencia de minorías prepotentes y a la negatividad social. Este control social alternativo deberá tener características opuestas a las que son propias del sistema de la justicia criminal para evitar la injusticia y la ineficacia que caracterizan las intervenciones de este sistema.

- 6.1 Debe ser un control basado en una estrategia global que tenga en cuenta toda la fenomenología de la violencia y no sólo una pequeña parte de ella; globalidad no significa, naturalmente, homogeneidad de los instrumentos usados por el control, sino adecuada diferenciación entre ellos, aún al interior de una estrategia general.
- 6.2 El control debe basarse en los principios de la igualdad y de la legalidad, es decir, debe evitar estratégicamente la discriminación de los más débiles y la impunidad de los más fuertes y funcionar según reglas generales como garantía de las personas que pueden volverse objeto de él para evitar arbitrariedades y la formación de posiciones de poder conectadas con una excesiva discrecionalidad de la intervención. También en la defensa de los derechos humanos, se deben respetar los derechos humanos hasta donde sea posible.
- 6.3 Debe ser un control eficaz y real, no simbólico. Esto implica por lo menos, cuatro consecuencias:
 - 6.3.1 Se dirige a las causas y no sólo a las manifestaciones de los conflictos y de la violencia;
 - 6.3.2 Tiene por objeto las situaciones y no sólo los comportamientos de los actores implicados en ellas.
 - 6.3.3 Sin negar formas de compensación y de restitución frente a las víctimas, cuando sean posibles y necesarias, el control social alternativo de la violencia debe ser sobre todo un control social proactivo o contextual a la agresión. Esto corresponde a un "principio general de prevención". De este principio deriva entre otros, la prevalencia fundamental de la función de "policía" del Estado con respecto a la función punitiva.
 - 6.3.4 Debe considerar al infractor en su identidad actual.

He planteado anteriormente que todas las formas de violencia pueden generalmente relacionarse directa o indirectamente con la violencia estructural. Aunque no fuera posible excluir situaciones particulares de violencia que no tengan relación con ella, es posible sostener que la violencia estructural es la forma general de la violencia. La aplicación del principio general de prevención significa también y ante todo una estrategia de contención de la violencia basada en el control de su forma general. Esto significa una estrategia de justicia social. Pero la prevención de la violencia estructural es al mismo tiempo parte del conflicto social y de la acción política a su interior.

- 7.1 Una característica general de la construcción de los conflictos al interior de las categorías del pensamiento penal y criminológico tradicional, es su "despolitización" en términos de una supuesta ciencia del comportamiento individual y de una técnica de respuestas a él. Los sujetos y comportamientos por controlar son "los criminales" y los "crímenes"; las técnicas de respuesta son la "pena" como disuasión o como tratamiento, y en general, la "política criminal". Frente a esta visión tradicional y restringida, la criminología crítica se presenta como una crítica de la criminología. Ella demuestra que los comportamientos definidos como criminales no son "diversos" a los otros, que en la producción de conflictos y de violencia estructural sólo ocasionalmente intervienen los factores definidos socialmente como criminales o como tales definibles en el ámbito de las leyes penales. Por estos la criminología tradicional: la penología y la política criminal, son generalmente discursos inadecuados para una política de control eficaz de los conflictos y de la violencia. Se trata, ante todo de restituirles a las situaciones conflictivas su dimensión política al interior de un análisis realista de los conflictos sociales. Problemas "criminológicos" de grandes dimensiones como la corrupción, la criminalidad organizada, la criminalidad económica, las graves desviaciones de los órganos estatales, la actividad de grupos paramilitares y el terrorismo, son ante todo problemas políticos que no pueden ser afrontados confiándose los a "técnicos" o por lo menos, que no pueden ser confiados sólo a ellos. Se trata de problemas que tienen que ver con la actividad de los órganos de representación política y con todos los ciudadanos, los partidos políticos, los sindicatos, los movimientos sociales, en función de participación política; problemas que hacen parte del objeto de la lucha de las clases subalternas para liberarse de la opresión de las clases domi-

nantes, de la lucha por la justicia social y por la democracia. El principio general de prevención corresponde entonces, a la estrategia de un control democrático de la violencia. Esto significa que los portadores de las necesidades reales, de derechos humanos, se unen para producir una articulación autónoma de las propias necesidades y de sus propios derechos y formas públicas de defensa de ellos que actúen efectivamente a su favor. El principio de "la autonomía de articulación de las necesidades y de los derechos", se realiza a través de una comunicación libre del poder entre los portadores y presupone la construcción y el mantenimiento de la democracia representativa y participativa. O sea, presupone que el ejercicio de los poderes públicos y la actividad de los órganos del Estado no sean expresiones de un poder alienado de la voluntad popular y de los intereses generales. En este sentido, la lucha por un sistema penal más justo y por un sistema de defensa de los derechos humanos mejor del actual sistema de la justicia criminal, es uno de los frentes de la lucha para la democracia y la justicia social.

7.2 Hablar de intereses generales no significa descuidar la existencia de conflictos de intereses en sociedad, de grupos sociales contrapuestos o concurrentes; no significa negar la existencia de un conflicto social fundamental entre clases subalternas y clases dominantes, entre las mayorías portadoras de la fuerza de trabajo y minorías detentadoras de la propiedad y del poder. La historia de los derechos humanos es también la historia de este conflicto social, la historia de la violencia que cotidianamente busca reprimirlos. La afirmación de los derechos humanos a través de la democracia, es al mismo tiempo la vía para la superación de la violencia. Creo que para contribuir a la superación de la violencia es necesaria una acción intelectual, civil y política, la cual en sus premisas teóricas, debe escapar a dos errores contrapuestos: el relativismo y el dogmatismo. Para escapar del relativismo se puede utilizar el "principio de la universalización de los intereses"; se puede resolver, por lo menos en parte, el contraste histórico entre intereses de grupos en conflictos buscando de individualizar cuáles son los intereses potencialmente más generales o sea, los que corresponden a un avance hacia relaciones sociales que permitan una forma humana de satisfacción de las necesidades.

Para superar el dogmatismo, es necesario escapar de la idea de que los intereses generalizables sean expresados en una determinada fase de la vida de una sociedad, por un solo grupo social, por un solo sujeto histórico. En la historia de la liberación hay un espacio para una pluralidad de sujetos. El respeto al pluralismo de los sujetos en la lucha con-

tra la violencia, es el presupuesto para que esta lucha no alcance, como frecuentemente ha sucedido, falsas metas, y se instauren, en el sitio de las viejas dominaciones, otras nuevas; en el sitio de viejos grupos privilegiados, nuevos que se autoproclaman con violencia sobre todos los demás como el "verdadero sujeto histórico".

7.3 Cuando el conflicto social alcance niveles extremos de violencia, el principio de la universalización de los intereses, puede comportar la definición de objetivos intermedios. Se puede hablar en este sentido de "pacificación de los conflictos", es decir, del llamado a los sujetos implicados en ella para establecer un acuerdo que permita transformar la lucha armada en lucha política con reglas de juego concordadas y garantizadas.

En el marco de la contradicción fundamental entre trabajo y capital, tienen lugar una pluralidad de conflictos dependientes e independientes de aquel, y actúan una pluralidad de personas, grupos y movimientos que se colocan y se desplazan cada vez más, en nuevos frentes que no pueden ser simplemente reducidos a la contraposición fundamental; ésta adquiere al mismo tiempo, contenidos específicos en diferentes áreas. Los frentes del conflicto son muchos, porque las percepciones de los actores implicados son heterogéneas y cambiantes. La lógica de la historia es más rica que cualquier esquema lógico. Dentro del conflicto general para mantener o para cambiar la forma de satisfacer las necesidades, o sea, las relaciones sociales de producción y de distribución, es posible que se formen convergencias parciales de intereses y de proyectos entre grupos ubicados en frentes políticos diversos, convergencias basadas en la necesidad de la paz y del orden civilizado que puede ser en un determinado momento, la necesidad más generalizable y más general, por ser condividida por la mayor parte de los miembros de una sociedad.

Es posible así, que portadores de intereses diversos se unan por la defensa de este interés general en el frente de la paz y del respeto por la vida, para aislar a los portadores del proyecto de barbarie, para poner fin a la violación de los más elementales derechos humanos e imponer el respeto a reglas del juego concordadas con el fin de hacer más humana y civilizada la forma de conflicto.

La pacificación de los conflictos, puede ser de esta manera, una frontera avanzada de la resistencia popular contra la violencia y al mismo tiempo una batalla en el que son vencedoras todas las fuerzas progresistas y liberales de toda la sociedad independientemente de su colocación en los conflictos: en esta frontera común, el objetivo

inmediato se llama: un espacio seguro para la vida. En ciertos casos, se trata incluso, de una frontera nacional. Esto se verifica cuando los contenidos del conflicto y las formas de represión de los derechos humanos son condicionados o también inmediatamente impuestos por una lógica de violencia punitiva y estructural cuyo centro está fuera del país. En estos casos la lucha por los derechos humanos coincide con la lucha por el interés general de una nación.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO EN EL DELITO PENAL

Dr. Eduardo Morales Fernández
Médico Cirujano - Licenciado en Derecho

El objetivo de esta revisión es la de conocer todos los hechos por los que el médico puede llegar a ser responsable tanto civil por los que el médico puede llegar a ser responsable tanto civil como penalmente, cuando en base a su actuación profesional resultare perjudicado un paciente.

También el objeto de este trabajo es conocer cuáles son las teorías y en base a qué criterios, los estudiosos del Derecho creen que se puede eximir al médico de la responsabilidad cuando en una intervención suya se causa una lesión a un enfermo.

Se dará a conocer en esta revisión, y con base a nuestro *Código Penal*, cuáles son las normas que tipifican acciones por las que el médico puede verse involucrado, tanto penal como civilmente si fuere del caso.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad es de conocimiento general que en los últimos años las demandas contra el médico por responsabilidad legal, han incrementado considerablemente. Este hecho inquietante se deriva de varios factores.⁽¹⁾

- 1-. Por una parte, se debe al deterioro de la Sociedad en general.
- 2-. Esta Sociedad se preocupa fundamentalmente por un apasionado e ilimitado afán materialista, que la conduce a comerciar con el dolo, la enfermedad y la muerte (cobro de certificados de defunción).
- 3-. Por otro lado, la existencia de la medicina masificada, no permite que ésta se ejerza como antes, ya que el médico no tiene tiempo para dialogar con el enfermo para conocerlo, además el paciente no tiene la oportunidad de seleccionar a su médico, con excepción en las Clínicas Cooperativas Médicas, siendo atendido de prisa en una consulta médica donde se establecen normas para la atención de cierto número de pacientes por hora.
- 4-. En cuarto lugar, la casi desaparecida medicina liberal, la cual está en manos de un reducido grupo médico, época en que las demandas —una de ellas fue la que pretendía Beltrán Cortés contra el Doctor Ricardo Moreno Cañas, a instigación del Doctor Martínez— eran menos frecuentes.

(1) Amador Guevara José Dr. *Semana Médica Centroamericana y Panamá*, Crónica Médica. Responsabilidad Legal del Médico, Dic. 1965-1979.

- 5-. Una Sociedad donde el pensar en dinero ha invadido a todas las clases sociales, por lo demás, que los médicos permanezcan incontaminados.
- 6-. El paciente no sólo prevee un resultado positivo de la actuación médica, sino, que en alguna medida éste sea negativo por una conducta culposa por parte del médico, a quien se le someterá a un juicio penal y consecuentemente demandado civil para resarcir el daño, sin una valoración previa, que obvie la actuación de los Organos Jurisdiccionales, quienes por regla desconocen acerca de la materia médica, haciéndole carga al profesional en medicina con el peso de un proceso, lo que no sucede en otras profesiones donde el grado de culpa es más evidente. Posteriormente expóndremos con más detalle por qué el médico es sujeto activo en esta clase de demandas.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO EN EL DELITO PENAL

El Ordenamiento Jurídico que regula la vida del hombre en la sociedad aspira a la realización social de la justicia en dos direcciones fundamentales, la personal y la social o comunitaria, sancionando las conductas violatorias de los bienes jurídicos que protege de dos maneras, mediante sanciones represivas y sanciones reparadoras.

Las sanciones represivas tienen un sentido ejemplarizante y reprimen al autor del comportamiento antijurídico, la sanción reparadora es de tipo compensatorio y tiende a beneficiar a quien ha sido lesionado en sus derechos.⁽²⁾

Pero en lo penal, no hay conducta que merezca punición sin una norma tipificadora, en lo civil puede haber sanción en base a comportamientos ilegales de los principios de orden público o de las buenas costumbres.⁽³⁾

En lo que respecta concretamente a la responsabilidad penal del médico cuando está de por medio un tratamiento errado, la responsabilidad puede encuadrarse en las disposiciones de la parte Especial del *Código Penal*, que describen los delitos de homicidio culposo⁽⁴⁾, y de lesiones culposas⁽⁵⁾ respectivamente, y que reprimen a quienes dieron muerte o causaren un daño en el

(2) Fernando Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, pags. 307, 308.

(3) Fernando Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, pags. 307, 308.

(4) Atilio Vincenzi, *Código Penal y Leyes Conexas*, Lehmann Editores Costa Rica, 1982-1983, arts. 117, 128.

(5) Atilio Vincenzi, *Código Penal y Leyes Conexas*, Lehmann Editores Costa Rica, 1982-1983, arts. 117, 128.

cuerpo o en la salud de una persona, por imprudencia, negligencia, impericia -culpa- en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos a su cargo.

El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge por su propia condición profesional, su idoneidad que le es propia, de su trascendencia dentro de la comunidad, así como de la responsabilidad que descarga el Estado sobre sus hombros. El médico por poseer un gran caudal de conocimientos que se imparten a lo largo de su preparación, le incumbe utilizar los cuidados, pericia y diligencia que guardan los médicos y cirujanos de la localidad en casos similares. Es por esta razón que debe responder por los daños derivados de la ignorancia, de los conocimientos necesarios, pericia, de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio.

Pero si el médico es responsable de su impericia, de su imprudencia o de su negligencia -por un diagnóstico incorrecto, tratamiento u operación-, no por norma debe responder por la eventualidad del daño, si está en el ejercicio de su profesión, punto al que hace referencia Juan Silva Riestra⁽⁶⁾, cuando dice que no se debe catalogar al médico como un ser irresponsable y criminal, sino que debe hacerse una regulación penal para la responsabilidad del médico, este es un planteamiento que se ha discutido en el ámbito médico, creando un proyecto de ley para ese fin.

A pesar de lo expuesto hay grupos de autores que no están de acuerdo con Silva Riestra, porque dicen que detrás del ser médico se crea una presunción de gran capacidad profesional, de la que es poseedor. Dicen estos autores que como el médico trabaja sobre los bienes más preciados que tutela el Ordenamiento Jurídico⁽⁷⁾ -la vida y la salud-, no puede esquivar las sanciones legales cuando por su incompetencia, ignorancia o por su negligencia es responsable. Han dicho otros autores al respecto, que en los casos descritos, el médico debe solicitar auxilio profesional en otros médicos de mayor avanzada, principalmente por su experiencia y pericia, así como por su criterio y opinión para ello, lo cual sería de gran valor.

Han dicho otros como Lacasse que el principio de responsabilidad médica es una medida de seguridad para los mismos médicos, es decir, los médicos instruidos, prudentes y concientes de su trabajo, y que es una amenaza para los médicos imprudentes, negligentes y faltos de pericia.

El criterio para determinar donde se inicia y donde termina la responsabilidad penal del médico, se basa en un criterio que no debe ser ni muy liberal ni muy severo. Si se toma en cuenta el criterio liberal se estaría prácticamente

(6) *Responsabilidad Médica Ante la Ley*, Revista Colegio Abogados de la Plata, año 9, N° 18, enero 1967, pág. 62.

(7) Dr. Jürgen Bauman, *Derecho Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 8.

frente a la impunidad, pero si se parte de un criterio estricto, se estaría frente ante un impedimento para ejercitar la medicina, porque como sabemos, en posibilidad de error ⁽⁸⁾.

La conducta del médico, pasiva u activa, por una acción o por una omisión en el ejercicio de su profesión, o de mejor dicho en el mal ejercicio o mala práctica de la medicina, puede responsabilizarlo en uno de los campos del derecho: civil o penal, o bien en ambos.

El mismo hecho puede ser juzgado desde el punto de vista penal, si configura o no delito, y en su caso, si es tributario de una sanción, la cual puede ser: prisión, multa o inhabilitación. Ahora bien, si el hecho es juzgado en la vía civil, está destinado a acoger o rechazar una petición de resarcimiento o indemnización patrimonial. Este hecho médico puede corresponder a ambas responsabilidades que serán juzgadas por jueces distintos, de acuerdo con el criterio de la especialidad y de manera independiente o conjuntamente. ⁽⁹⁾

En el terreno civil las acciones se originarán en daños al cuerpo humano, en su aspecto físico o somático, esfera síquica, o bien contra los derechos de la personalidad, de los cuales es titular toda persona física. ⁽¹⁰⁾

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL MÉDICO

Los presupuestos de la responsabilidad civil y penal del médico son:

- 1-. Un comportamiento de la responsabilidad civil y penal del médico son:
- 2-. Que dicho comportamiento viole el deber de atención y cuidados propios de la profesión médica, es decir, el específico nacido de una obligación voluntaria, sea el genérico configurado en el obrar antijurídico.
- 3-. Que ese obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico a título de culpa, dolor o malicia. ⁽¹¹⁾
- 4-. Que del obrar antijurídico e imputable al médico represente para el paciente un daño -en el cuerpo, en la salud o en la síquis- patrimonial o moral.

(8) Jorge López Bolado, *Los Médicos y el Código Penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, pág. 22.

(9) Atilio Vincenzi, *Código Penal y Leyes Conexas*, Costa Rica Lehmann Editores, 1982-1983, arts. 117, 128; *Código Civil*, Costa Rica, art. 1045 mismo Autor.

(10) Atilio Vincenzi, *Código Civil*, Costa Rica, Lehmann Editores, 1988, art. 47.

(11) Atilio Vincenzi, *Código Penal y Leyes Conexas*, Costa Rica, Lehmann Editores, 1982-1983, art. 31.

- 5-. Que el daño sufrido por el paciente guarde una relación de causalidad adecuada con el hecho médico. ⁽¹²⁾

El hecho médico que da origen a la responsabilidad por daños, es la conducta o el comportamiento humano, la cual puede ser un hecho positivo, es decir, una acción por comisión. Pero también puede ser un hecho negativo, que corresponde a una acción por omisión. En la responsabilidad extracontractual del médico, será normal que el hecho antijurídico sea una omisión.

Cuando se niega asistencia al enfermo, en la contractual se dan ambas formas. Es negativa la conducta de quien omite cumplir con sus deberes, siendo la actitud negligente; es positiva cuando cumple mal ante determinada situación, es decir, por imprudencia o impericia, ya que la prestación debida es un hacer, distinto a lo prometido, se cumple a medias.

Las personas jurídicas son responsables por los hechos antijurídicos y dañosos cometidos por sus funcionarios o sus dependientes en el ejercicio de las tareas encomendadas. ⁽¹³⁾

Las personas físicas lo son por lo tanto responsables por los hechos propios como el de las demás personas de que se sirven, actúan como auxiliares o dependientes suyos.

Cuando se trabaja en equipo y bajo la dirección de un jefe, como acontece en las intervenciones quirúrgicas, es innegable que ese médico jefe es responsable indirecto de las contingencias dañosas -imputables- del acto quirúrgico, aunque el hecho no sea suyo, sino ajeno. ⁽¹⁴⁾

Respecto a otros profesionales, encargados de la anestesia, radiología, la aplicación de rayos x, etc., habrá que examinar, en cada caso concreto, el grado de autonomía o dependencia que caracterizó su obrar.

En ocasiones el director médico tiene que responder como funcionario principal del órgano ejecutivo y, además, como médico jefe del establecimiento, y de la supervisión o control de los profesionales que ahí se desempeñan.

(12) Sala Primera Civil, N° 466 de las 9 horas del 31 de octubre de 1975, Ordinario de F.A.D. c. C.B. de Costa Rica.

(13) *Constitución Política de Costa Rica*, art. 73; *Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social*, art. 1; Sala Primera Civil N° 23 de las 8:15 horas del 16 de enero de 1976 Ordinario (daños y perjuicios) de N.P.M c. J.L.B. y otra; Sala de Casación N° 97, de las 16 hrs. del 20 de agosto de 1976, ejecución de sentencia de M.G.C. cc. V.G.Q.S. y otro.

(14) *Reglamento General de Hospitales*, Imprenta Nacional, 1971, arts. 18, 27, 28, 29, 30, 31, 33.

JUSTIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN CULPOSA DEL MÉDICO.
LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. EL ESTADO DE NECESIDAD.
EL CONSENTIMIENTO DEL DERECHO HABIENTE

Para explicar porque la conducta del médico no es punible a pesar de haber ocasionado la muerte o lesiones culposas en el ejercicio de su profesión, se ha recurrido por un lado a varias teorías⁽¹⁵⁾, y por otro lado se trataría de amparar en las causas de justificación.

Las causas de justificación, pertenecen a la Institución del Derecho Penal, que en nuestro *Código Penal* se encuentran en la parte General, en los artículos 25 a 29. Se llaman causas de justificación a las consecuencias que hacen desaparecer la antijuricidad, consecuencia de acciones u omisiones contrarias al orden jurídico, expresamente tipificadas en una norma.

En cuanto a la actividad del profesional en medicina, en algunas oportunidades, necesita estar justificada jurídicamente para no traducirse en delito, porque es bien sabido, que el médico actúa para conjurar un mal puede hacerlo porque media un estado de necesidad, si no existen otros medios legítimos para evitarlo y, aun cuando sobrevenga una lesión o la muerte del paciente, nada puede reprochársele al médico. Desde el punto de vista, las causas de justificación que más interesa estudiar, son el estado de necesidad junto con el consentimiento, las que analizaremos posteriormente en la exposición de la parte doctrinaria que explica la no punibilidad del médico.

Francisco Carrara, dice que la irresponsabilidad del médico tiene como fundamento jurídico la ausencia de dolo en su conducta, y no el consentimiento del paciente o enfermo; la verdadera razón de la inculpabilidad del médico está en su fin inocente, en que se excluye el dolo, por lo que debe eliminarse toda idea de criminalidad pues su actuación es con el fin de librar de una afección, o de un peligro para la salud, a una criatura humana.

Para el Tribunal Supremo Alemán (Reichsgericht) cuando el médico en una intervención quirúrgica causa lesiones o como resultado del acto quirúrgico el paciente muere, se justifica si ha habido consentimiento del enfermo; en nuestro medio se da ese consentimiento expreso en varias normas⁽¹⁶⁾. En este mismo sentido se expresa Santos Briz, cuando sostiene que el consentimiento del paciente es necesario para la realización de operaciones quirúrgicas, que en caso de no obtenerlo, el médico actúa en forma anti-

(15) Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Astres, Bs. As. 1979, págs. 162 a 167. López Bolado, *Los Médicos y el Código Penal*, Editorial Universidad, Bs. As. págs. 50 a 54.

(16) Atilio Vincenzi, *Leyes Usuales*, Costa Rica, Lehmann Editores, *Ley General de Salud* arts. 22 y 27; *Reglamento General de Hospitales*, Imprenta Nacional, 1971, art. 310; *Código de Familia*, art. 131; *Código de Moral Médica*, art. 21.

jurídica, con obligación de indemnizar los daños que se causen al ofendido⁽¹⁷⁾.

Graff Zu Dohna afirma que la intervención quirúrgica está justificada, cualquiera que sea el resultado, siempre y cuando ésta constituya un remedio adecuado para un fin correcto, ya que éste es el fin que el Estado reconoce a la medicina.

Otra tesis para explicar la punidad del hecho, es la que Stoass plantea, cuando dice que el cirujano que está efectuando una intervención quirúrgica a un paciente, no quiere lesionar su cuerpo o su salud, y no quiere dañarlo, porque todo su esfuerzo está dirigido a mejorar la salud del paciente, por lo tanto no se le debe demandar como responsable.

Para Beling el fenómeno jurídico que exime de responsabilidad al médico en estos casos, es el estado de necesidad, porque como bien sabemos, el estado de necesidad, es aquel que ante una situación de peligro actual o inminente para aquel que ante una situación de peligro actual o inminente para intereses protegidos por el derecho no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicos protegidos de otros: Righi, en Italia comparte esta misma tesis que exime al médico de responsabilidad.⁽¹⁸⁾

Pero este peligro debe reunir los siguientes requisitos de: actualidad, inevitabilidad y no voluntariedad; debemos aclarar que si el obrar es por falta de pericia o diligencia del propio médico, el que causa el estado de necesidad, sacrificando un bien jurídico menor en salvaguarda de otro de mayor jerarquía, no puede ampararse en esta causa de justificación.

EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento se encuentra regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico en varias normas, para nuestro enfoque en el artículo 26 de nuestro *Código Penal* y ampliamente en la normativa que regula el ejercicio de la medicina en nuestro País, en los artículos 22, 27 *Ley General de Salud*, 21 *Código de Moral General de Hospitales*, 131 *Código de Familia*, 21 *Código de Moral Médica*, así como en el reverso de la hoja de exoneración o admisión que firma el enfermo al ingresar en cualquier hospital nacional.

Artículo 26 -*Código Penal*-: No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente puede darlo.

(17) Santos Briz, *Derecho de Daños*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963, pág. 375.

(18) Fontán Balestra Carlos, *Tratado Elemental de Derecho Penal*, Editorial Bs. As. Abeledo Perrot, pág. 161.

Artículo 22, *Ley General de Salud*: Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones quirúrgicas de urgencia.

Artículo 27, *Ley General de Salud*: Los padres, depositarios y representantes legales de los menores e incapaces no podrán negar su consentimiento para someter a sus representados a prácticas o tratamientos cuya omisión implique peligro inminente para su vida o impedimento definitivo, según dictamen de dos médicos. Este artículo es concordante con lo dispuesto en el artículo 26 del *Código Penal*.

Artículo 310, *Reglamento General de Hospitales*: Todo paciente en estado de lucidez deberá ser informado de cualquier intervención, procedimiento o examen cruento que deba efectuársele y deberá firmar debida autorización para que se le realice tal tipo de tratamiento; en caso de enfermos menores de edad o inconscientes, la autorización deberá firmarla su representante legal o su pariente más allegado disponible. También en este artículo hay concordancia con el artículo 26 del *Código Penal*.

Artículo 131, *Código de Familia*: Cuando sea necesaria una hospitalización, tratamiento, o intervención quirúrgica decisivos e indispensables para resguarda la salud o la vida del menor, queda autorizada la decisión facultativa pertinente aún contra el criterio de los padres.

Artículo 21, *Código de Ética Médica*: Con las excepciones que establece la Ley, el médico está obligado a informar a sus pacientes sobre el riesgo presente o eventual de cualquier medicamento o procedimiento médico o quirúrgico, y no debe emprender ninguna acción sin el consentimiento del paciente, o de las personas de las cuales éste dependa, si es menor de edad o está incapacitado jurídicamente, exceptuados los casos de absoluta imposibilidad y urgencia.

Desde el punto de vista teórico se acepta la figura del consentimiento presunto, siempre y cuando el autor haya obrado en interés del sujeto pasivo, como en el caso del médico, pero además deben concurrir todas las condiciones del consentimiento:

- 1-. El sujeto que lo otorga debe ser capaz de comprender la situación en la que da el consentimiento.
- 2-. El consentimiento debe ser anterior a la acción.
- 3-. El consentimiento no debe prevenir de un error ni haber sido obtenido mediante engaño o amenaza.

En cuanto a la OBEDIENCIA DEBIDA como causa de justificación, no puede alegarse respecto al hecho médico, ya que el superior jerárquico no

tiene la dirección técnica en relación con el quehacer médico profesional, puesto que no puede impartir órdenes acerca de que manera se debe atender, que método, técnica o tratamiento debe emplear. Si el médico, a pesar de su jerarquía y autonomía científica, se somete a la orden, no puede justificar después del daño causado alegar causal de obediencia debida, porque falta aquí uno de los requisitos para la operabilidad de la causa de justificación, en donde el hecho debe ser extraño a quien observa el comportamiento debido.⁽¹⁹⁾

FACTORES DE IMPUTABILIDAD

Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico en el delito penal, giran alrededor de dos puntos: la culpa con sus componentes por un lado (impericia, imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos), y por otro lado, la penal por lesiones y muerte culposas (artículos 1045 *Código Civil* y 117, 128 *Código Penal*).

Carlos Fontán Balestra dice que: el delito consiste en causar por culpa la muerte o lesiones a un ser humano, en la que se necesitan los siguientes requisitos:

- a-. Voluntariedad del acto.
- b-. Falta de previsión.
- c-. Posibilidad de preveer.

PRESUPUESTOS DE LA CULPA

A continuación analizaremos cada uno y por separado los presupuestos o componentes de la culpa.⁽²⁰⁾

IMPRUDENCIA: Jiménez de Asúa dice que la imprudencia supone el emprender actos inusitados, fuera de lo normal y que por ello, pueden resultar efectos dañosos. Fontán Balestra hace referencia a que es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia. La imprudencia puede producirse por acción u omisión, confundándose con la negligencia cuando se da por una conducta negativa (Corrales Duarte vs. Northern Railway Company, Cas. N° 133 II Sem. II Tomo p. 1031).

(19) *Código Penal y Leyes Conexas*, Costa Rica, Lehmann Editores, 1982-1983, art. 36.

(20) Fernando Castellanos, *Lineamientos de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A. México 1980, pág. 245. López Bolado, *Los Médicos y el Código Penal*, Editorial Bs. As. 1981, pág. 85 a 88. Sala Primera Civil, N° 466, 9 horas, 31 de octubre de 1975, Ordinario F.A.D. c. C.C.

NEGLIGENCIA: La negligencia consiste en la conducta omisiva, contraria a las normas que impone determinado comportamiento solícito, atento y sagaz (por ejemplo olvidar instrumentos quirúrgicos en la cavidad abdominal del paciente operado).

IMPERICIA: La impericia, consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte; equivale a la *inobservation des regles d'art*, de la doctrina francesa, a la *mal practice* de la inglesa y al *kunstfehler* de la doctrina alemana. Se puede, en cambio, ser perito, tener esas aptitudes y no emplearlas, en cuyo caso se no se obra con diligencia, o bien, poseer la pericia debida y no obstante actuar en la emergencia con temeridad o sea con imprudencia.

INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS: En cuanto a la inobservancia de los reglamentos, se comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por las autoridades competentes en la materia de que traten.

Con esas cuatro expresiones, formas, rostros o faces de la culpa se quieren sintetizar todos los modos o maneras de mostrarse ese comportamiento reprochable. En consecuencia hay que tener presente lo siguiente:

- a-. Problemas técnicos o científicos de especial dificultad.
- b-. Problemas técnicos o científicos ordinarios y no particularmente difíciles.

Estos dos hechos, producen situaciones de imprevisibilidad, lo que permite al médico escapar a la responsabilidad por las consecuencias dañosas, porque una intervención quirúrgica con problemas de especial dificultad se convierte en un hecho fortuito, por lo que no podemos hablar de culpa.⁽²¹⁾

En estos momentos debemos analizar lo siguiente: **yes** que en toda actuación médica, de preferencia, en la rama quirúrgica hay una serie de entidades mórbidas que tienen un nexun de causalidad entre el paciente y el tipo de intervención quirúrgica, y no entre ésta y el cirujano. Es decir, que hay problemas técnicos o científicos de especial dificultad que producen un fenómeno de imprevisibilidad médica, lo que permite al médico escapar a la responsabilidad por las consecuencias dañosas. Por tal razón, no podemos hablar que se trata de una actuación culposa, sino por el contrario, se trata de un caso fortuito, por ende, desprovisto de sanción alguna.

Como la acción delictiva consiste en causar en el caso del médico lesiones culposas o en su máxima culpa homicidio culposos, debemos decir, que ante todo debe existir una relación de causalidad, es decir, una relación causa

(21) Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Bs. As., 1970, págs. 162 a 164, 204. *Código Penal de Costa Rica*, art.30.

efecto, que debe ser directa, próxima y principal del resultado. En resumen el autor no quiere la consecuencia dañosa, pero, si, obra imprudentemente o con negligencia. Por ello, no hay delito si la muerte se produce por culpa de la propia víctima o de terceros.

El vínculo causal existe cuando han mediado actos positivos del médico, que provocan daños al paciente. Incluido en este concepto está, también, el supuesto de que la omisión del profesional o la no aplicación del tratamiento debido prive al enfermo de su posibilidad de curación.

Se habla del dolo como causa de culpabilidad⁽²²⁾, en la que el médico podría verse involucrado, como es el caso del aborto -impune- con o sin el consentimiento⁽²³⁾ de la mujer, considerados como delitos calificados por el resultado, pues el médico podría internar pacientes en clínicas particulares, practicarles un aborto, y en caso de una eventual demanda, decir, que se trataba de un aborto terapéutico.

DELITOS QUE INVOLUCRAN PENALMENTE AL MÉDICO EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

Hay una serie de delitos que se encuentran tipificados en la parte Especial del *Código Penal* con los que el médico se puede ver involucrado penalmente, no por la denominación de mal praxis o mala práctica médica, sino por el ejercicio incorrecto de la profesión.

Recientemente aparecen a la luz pública delitos que involucran al médico por el cobro indebido de servicios médicos, y que penalmente se denominan con el nombre de **CONCUSIÓN**, artículo 346 de nuestro *Código Penal* el cual dice: se impondrá prisión de dos a ocho años al funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para si o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. Y, con el nombre de **EXACCIÓN ILEGAL**, artículo 347 -del *Código* citado-: Será reprimido con prisión de un mes a un año el funcionario público que abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar una contribución o un derecho indebido o mayores que los que corresponden.

Estos delitos son conocidos -como ya se refirió un Colega Médico en un artículo- con el nombre de "biombo", y que hace alusión a un trato preferencial para el paciente cuando éste necesite evadir el tiempo que conlleva la espera de una cita, en la especie ya han sido sancionados penalmente y laboralmente algunos médicos.

Es importante preguntarse a la luz de estos delitos cuando son cometidos por el profesional en medicina, hasta donde se extiende su esfera de fun-

(22) (23) *Código Penal de Costa Rica*, arts. 30, 31, 118.

cionario público, y, analizar además en que momento se consuma el delito, si hay entre la fecha de la negociación –acto privado– y el momento de la realización del acto médico, continuación de la actividad delictiva. Sería interesante discutir el tema en una mesa redonda donde participen miembros del Colegio de Médicos y Cirujanos, autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, Unión Médica Nacional y representantes del Ministerio Público.

En el artículo 129 Código Penal se regulan los trasplantes de órganos y las transfusiones sanguíneas como actos no punibles –tomado de Comentarios al Código Penal, Llobet–Rivero–, siempre y cuando se hayan realizado con el consentimiento del sujeto pasivo y la debida observancia de los procedimientos.

En cuanto a la recepción de órganos vitales para trasplantes el tema todavía no ha sido agotado, ya que recientemente se realizó una mesa redonda en el Poder Judicial, para fijar las pautas de la legalidad. El médico podría actuar con dolo, al acelerar lo que se conoce como muerte cerebral, que desde el punto de vista penal se tipificaría en un delito calificado por el resultado, como lo es el HOMICIDIO POR PIEDAD, artículo 116 –Código Penal– con la finalidad de obtener el órgano deseado.

El artículo 15 de la Ley sobre Trasplantes, en su contenido se refiere que las personas mayores de edad pueden ser donadores –cuando lo autoricen por escrito y con la presencia de dos testigos– a un receptor familiar hasta de cuarto grado de consanguinidad, hasta el tercero por afinidad y también a su cónyuge, como acto previo se les debe mencionar los riesgos y complicaciones de la intervención quirúrgica, un criterio es que este acto debe realizarse en una escritura ante un Notario Público.

ESTERILIZACIÓN VOLUNTARIA. Un asunto muy debatido en nuestro país es el de la esterilización voluntaria. El doctor en Derecho Penal, Francisco Castillo, emitió su tesis antes de que fuera dictado un Decreto Ejecutivo, diciendo que en la esterilización tenía vigencia la causa de justificación llamada “consentimiento del derecho habiente”. Replicando que al señalar el artículo 129 del Código Penal que no son punibles las lesiones que se produzcan al lesionado con su consentimiento cuando la acción tiene por fin beneficiar la salud de otros, tácitamente niega la eficacia del consentimiento en otros supuestos. Además el Código Civil en su artículo 45 hace referencia a los Derechos de la Personalidad cuando dice: que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física, excepto en los casos autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte. En nuestro caso, el Reglamento de Esterilizaciones autoriza esta práctica quirúrgica, siempre y cuando se realice siguiendo los procedimientos establecidos.

También debemos analizar lo referente al ABORTO IMPUNE, artículo 121 de nuestro Código Penal, no es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no

hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios. En este caso se dan dos tesis, una que considera la actuación como una causa de justificación, llamada “estado de necesidad” porque lo que se quiere proteger es la vida de la madre, sacrificando un bien jurídico menor que es el producto, la otra tesis es considerarlo como una excusa legal absoluta, la cual sería perjudicial para el médico, como ya lo hemos mencionado.

La honorabilidad de un profesional en medicina podría verse cuestionada mediante un acto voluntario de una paciente, cuando tratare mediante artimañas demandarlo en la vía penal por ABUSOS Costarricense de Seguro Social. Puede confundir la paciente los exámenes médicos de los órganos genitales como una extralimitación, y demandar con base al artículo 161 concordante con el 156 del Código *ibidem*.

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN LOS MÉDICOS. Los médicos pueden verse involucrados en la comisión de delitos contra la FE PÚBLICA, cuando certifique hechos por los cuales puedan resultar perjuicios.

Hay que analizar, porque ya se han ventilado en nuestros Tribunales de Justicia, lo relacionado con los CERTIFICADOS MÉDICOS FALSOS, es decir, sobre la existencia o inexistencia de alguna enfermedad o lesión –caso de los certificados de complacencia–, artículo 362, Código Penal, en este caso podemos decir que el médico actuó con dolo ya que previamente quería ese resultado. En el caso de las incapacidades de complacencia, es sabido en el ámbito médico el cuestionamiento hecho por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social y la investigación realizada por parte del Organismo de Investigación Judicial.

Deben mencionarse los CERTIFICADOS DE NACIMIENTO y DEFUNCIÓN, dando FE PÚBLICA del nacimiento o muerte de un ciudadano, por estos hechos, médicos han sido declarados responsables del delito por los Tribunales de Justicia.

También es de mencionar que el médico podría ser sujeto de una demanda penal cuando omitiere el auxilio a una persona que se encuentre en un estado crítico de salud –quien podría hasta no morir, si el médico le socorriera profesionalmente–, según lo señala el artículo 142 del *Código Penal*. Se sanciona en esta figura no solamente al médico, sino a cualquier persona por el incumplimiento de un deber de asistencia impuestos por la convivencia social, produciéndose así un delito calificado por el resultado, artículo 142, *Código Penal*.

Cabe señalar, la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, procedimiento por medio del cual se introduce esperma humana en la vagina de la mujer, evitando la relación sexual destinada a la fecundación y procreación de un nuevo ser. Este acto médico se ha querido tipificar en el delito de violación en la República de Argentina, que en nuestro Código Penal se contempla en el artículo

156⁽²⁴⁾, pero tal delito no se da porque no hay penetración del órgano viril en la vagina de la mujer.

He querido brevemente analizar esta serie de posibilidades por medio de las cuales los profesionales en medicina pueden verse comprometidos en un juicio penal, que conociendo de antemano esta parte del Ordenamiento Jurídico evitarían estar sometido ante los Tribunales de Justicia.

COMENTARIO

Hemos analizando las causas de justificación de mayor importancia que pueden eximir de responsabilidad civil y penal al médico, cuando ha provocado lesiones a un paciente durante una actuación suya. También las tesis doctrinarias que al respecto discuten los entendidos del Derecho Penal, que también eximen al médico de responsabilidad.

En relación al consentimiento del enfermo, y del que hace referencia la doctrina, en nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentran expresamente dichas normas, por medio de las cuales el enfermo, sus representantes legales o sus familiares, dan ese consentimiento expresamente y por escrito para que le realicen los actos médico quirúrgicos necesarios para mejorar su salud y las consecuencias que del tratamiento médico quirúrgico derivaren. Este sustento legal previamente mencionado se encuentra en los siguientes artículos: 26 *Código Penal*, 22 y 27 *Ley General de Salud*, 310 *Reglamento General de Hospitales*, 131 *Ley General de Familia*, 21 *Código de Moral Médica*. Además, es importante señalar que este consentimiento expreso y por escrito queda fielmente documentado en el reverso de la hoja de Admisión o Exoneración que el paciente o las personas responsables firman para que éste ingrese a cualquier hospital nacional.

En cuanto a la responsabilidad civil, que resultare del ejercicio médico profesional, se puede analizar desde varios puntos:

En primer lugar, la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 73, establece los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, cuya administración y gobierno estarán a cargo de una Institución Autónoma llamada Caja Costarricense de Seguro Social. Se demuestra claramente, que de este derecho constitucional nace una relación jurídica entre el trabajador y la Institución, es decir, nace a la vida jurídica un contrato tácito, porque el ciudadano cotiza por su atención médica, y la Caja Costarricense de Seguro Social, le vende esos servicios de atención médica.

En segundo lugar, del marco constitucional se desprende, que el trabajo es un derecho que tiene el individuo y una obligación de la sociedad, de acuer-

(24) López Bolado, *los Médicos y el Código Penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, pág. 175.

do con el artículo 56 de nuestra *Constitución Política*. El médico, entonces es contratado directamente por la Institución, para que brinde sus servicios profesionales médico quirúrgicos a la sociedad en que vive.

Ante estas dos clases de contratos realizados por la Caja Costarricense de Seguro Social, el que mayor peso tiene es el que ella formaliza con el ciudadano, por cuanto debe cumplir con el mandato que la Carta Magna le ha encomendado.

Por lo tanto, la responsabilidad civil, que dimana de la actuación médica, es de tipo extracontractual, ya que no existe un nexun directo con el paciente, porque entre ellos nunca se ha firmado un contrato para la prestación de servicios médicos. Esta responsabilidad se encuentra inmersa en el contenido de los artículos 1045, 1047 y 1048 del *Código Civil*.

Para finalizar, debemos decir, que la Caja Costarricense de Seguro Social es responsable civilmente ante el paciente asegurado, cuando éste ha sido lesionado en sus derechos fundamentales, reafirma este punto el artículo 190 de la *Ley General de la Administración Pública*, por lo tanto, el médico no debe responder ante el enfermo o sus familiares por la responsabilidad civil que dimana de una actuación suya.

CONCLUSIONES

Se hizo un análisis de responsabilidad penal y civil del médico, en cuanto a su relación con las causas de culpabilidad, las cuales demuestran que cuando alguna de ellas interviene como presupuesto activo o pasivo, el profesional médico sería responsable de esta actuación. Sin embargo, las teorías que lo eximen de responsabilidad, no han sido aceptadas por nuestros Organos Jurisdiccionales, a pesar de la forma tan clara con que son expuestas por los entendidos en la materia.

Mi criterio es que, las demandas por "mal praxis" deben estudiarse detenida y profundamente por un cuerpo de peritos, tanto en materia médica como penal, con el fin de que manifiesten su criterio, de si el resultado mórbido, se debe a una complicación médico quirúrgica, o si este estado mórbido es el resultado de una actuación por impericia, imprudencia, negligencia o por inobservancia de reglamentos.

He estado como observador en algunas causas de "mal praxis", en las cuales he podido analizar los dictámenes médico legales -parte fundamental de la prueba pericial-, los cuales no se ajustan al caso, al iniciarse dicha valoración desde un enfoque subjetivo, por parte del médico forense por un lado por el otro lado, la interpretación literal del mismo por parte del juzgador y abogados, quienes por regla desconocen la realidad de la medicina y la ciencia quirúrgica, porque los cursos de medicina legal impartidos a los titulares de los Organos Jurisdiccionales no son suficientes para que ellos

hagan un juicio de valor, sobre la lesión o muerte culposa, objeto de la demanda de "mal praxis".

Al mencionar que debe ser un cuerpo de peritos, en materia penal y médica, me refiero a que dicho cuerpo sea un Tribunal Especializado en conocimientos y conceptos médicos técnicos necesarios, a partir de una instrucción suficientemente calificada y obtenida de observaciones médicas, para conocer los grados de dificultad a que se enfrenta el médico y el cirujano, para corregir el mal a un enfermo en medicina o cirugía, y que por tal aprendizaje, puede ser un buen examinador y crítico de la pericia médica.

BIBLIOGRAFÍA

- Amador Guevara José Dr. *Semana Médica Centroamericana y Panamá*, Crónica Médica. Responsabilidad Legal del Médico, Dic. 1979.
- Fernando Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, págs. 307, 308.
- Atilio Vincenzi, *Código Penal y Leyes Conexas*, Lehmann Editores, Costa Rica, 1982-1983, arts. 1117, 128.
- Responsabilidad Médica ante la Ley*, Revista Colegio Abogados de la Plata, año 9, N° 18, enero 1967.
- López Bolado Jorge, *Los Médicos y el Código Penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981.
- Bauman Jürgen Dr., *Derecho Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.
- Atilio Vincenzi, *Código Civil*, Costa Rica, Lehmann Editores, Costa Rica, 1988.
- Reglamento General de Hospitales*, Imprenta Nacional, 1971.
- Constitución Política de Costa Rica*.
- Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social*.
- Atilio Vincenzi, *Leyes Usuales*, Costa Rica, Lehmann Editores, Ley General de Salud.
- Mosset Iturraspe Jorge, *Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.
- Santos Briz, *Derecho de Daños*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963.
- Fontán Balestra Carlos, *Tratado Elemental de Derecho*, Editorial Buenos Aires Abeledo Perrot.

DE LOS CONCEPTOS DE JURISDICCION Y COMPETENCIA

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo(*)

* Profesora asociada de la Universidad de Costa Rica de Derecho Procesal Civil y Teoría General del Proceso.

INTRODUCCION

El problema sobre la jurisdicción y la competencia, es un aspecto de suma importancia dentro del esquema de la Teoría General del Proceso ya que a través del conocimiento preciso de ambas cuestiones comprendemos mejor la labor jurisdiccional y el porqué de la existencia y relación entre ambas, además porque del análisis y desarrollo de este tema, parte la construcción del tejido procesal de cualquier ordenamiento jurídico.

A pesar del valor práctico que un estudio de este tipo conlleva el punto entre nosotros, se ha dejado de lado y si se hace alguna referencia al mismo, es a un nivel bastante marginal: concretamente, en ocasión del estudio de otros institutos del proceso.

Dentro del ámbito doctrinario es uno de los temas más explotados.⁽¹⁾ En nuestro medio como dijimos, no ha merecido gran atención y se puede decir que ha habido una enorme despreocupación gracias a la cual desde la Constitución Política hasta nuestros Códigos procesales, leyes especiales o cualquier código sustancial que se remitan a los procedimientos, se han plasmado numerosos errores que han inducido a un total caos conceptual consagrado a su vez, tanto en el lenguaje de los profesionales en derecho como de la literatura jurídica nacional.⁽²⁾

Precisamente, por el hecho de la enorme difusión que por años, se ha verificado en Costa Rica del uso indiscriminado de jurisdicción y competencia consideramos, que es necesario hacer un alto en el camino y abordar el problema. Creo que ello contribuiría a que tomáramos conciencia del fenómeno y como consecuencia, a corregirlo y obtener finalmente, un manejo adecuado de estos conceptos para provecho de la ciencia jurídica y el desarrollo técnico de nuestros cuerpos legales.

Desde luego, este breve escrito no pretende llegar a establecer una verdad absoluta sobre el punto ni producir material doctrinario de fabricación "casera". Se trata única y exclusivamente de un estudio para la aclaración y en defensa de la precisión terminológica procesal dentro de los límites de la discusión constructiva y especialmente con fines didácticos.

Nos referiremos así a los conceptos de jurisdicción y competencia desde varios puntos de vista y sus implicaciones legales y prácticas utilizando para ello literatura extranjera ya que como sabemos, y hemos indicado, el tema no ha interesado de manera alguna en nuestro medio. También en lo posible se citará jurisprudencia nacional y desde luego, constantemente nos remitiremos a ilustrar las afirmaciones con nuestra legislación.

(1) Segré, T., "Saggio critico sulla competenza del giudice nel processo civile, *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Padova, 1967, pp. 375 ss.

(2) Ver notas posteriores de este trabajo. Art. 166 C. P. de C. R.

Hemos dicho con anterioridad que el tejido procesal, parte del concepto de jurisdicción por un lado y por derivación de aquel de competencia. Es por eso que el análisis más elemental debe comenzar con la revisión de la actividad jurisdiccional.

La actividad jurisdiccional adquiere un sentido muy claro, si la vemos dentro de la organización del llamado Estado de Derecho por cuanto al obedecer este sistema a una división tripartita del poder sea: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, permite "visualizar" geográficamente el quehacer del Estado de manera esquemática. Vemos así, cómo dentro de las funciones del Estado, encontramos aquella de la jurisdicción puesto que dentro de los tres poderes se encuentra el Judicial quien por disposición constitucional, deberá desempeñar esa labor (arts. 152-153 C. P. de C. R.).

En la historia del Derecho se ha conocido siempre algún método para hacer justicia puesto que la necesidad de ésta ha constituido en la vida social e individual un aspecto de suma importancia. Sin embargo, las vías utilizadas no fueron en todos los casos las más idóneas pues no existió antes del Estado moderno una idea bien clara del método y el sujeto u órgano que debía desempeñar esa función. Fue así como en las sociedades antiguas, el hacer hacer justicia quedaba como una de las múltiples potestades del soberano o también que le concedía ese poder a un líder e incluso, los particulares podían hacerse justicia por mano propia.⁽³⁾

Con la maduración política de los pueblos, el desarrollo de las instituciones jurídicas fue notable y se fueron creando cada vez mecanismos más humanos y objetivos para resolver los conflictos de relevancia social regulados por el derecho. Es de esa manera que la teoría francesa del pensador Montequieu sobre la separación de los poderes, constituyó un hito histórico no sólo en el campo de las ideas políticas sino que fue determinante para el derecho puesto que con ella surgió la función jurisdiccional como monopolio estatal⁽⁴⁾ pero a su vez, como una actividad totalmente independiente de las

(3) Maurice, D., *Introducción a la Política*, Barcelona, 1968, pp. 115 ss. Manavella C., *Curso de Derecho Romano*, V. I, Costa Rica, 1982, pp. 301 ss. Chavallier J. *Los grandes textos políticos*, trad. Antonio Rodríguez Huescar, Madrid, 1967, pp. 110 ss.

(4) Ver entre otros, Redenti, E., *Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 1957, pp. 39 ss. Sostiene el A., que ello parece la solución más brillante del problema respecto al poder absoluto del soberano por cuanto así sus potestades, se descomponían orgánicamente lo que limitaba su acción de empuñar la espada indistintamente.

función jurisdiccional
como monopolio
estatal

otras funciones estatales: como la de producción de normas y la administrativa, lo que permitía pensar en un método totalmente desvinculado de los intereses políticos e individuales que convertía la administración de justicia en una de las misiones del Estado más respetable y ética además de que ponía a disposición del ciudadano todo un engranaje para satisfacer de la mejor manera, sus requerimientos de justicia (Art. 41 C.P. de C.R.).

Ahora bien, la labor de hacer justicia desde tiempos antiguos, fue considerada como un medio para hacer valer el derecho; como la vía que se utilizaba para restaurar el orden jurídico alterado⁽⁵⁾ lo que llevó a considerarla como el vehículo para garantizar el respeto al sistema de reglas jurídicas creadas por los grupos de mayor poder (senados, soberanos o en general, quienes detentaban el poder económico, político y religioso), razón por la cual desde entonces, el concepto que rigió fue el de "iurisdictio" que significaba el poder de decir el derecho o de declarar el derecho. Esta definición parece haber traspasado los límites del tiempo pues aún hoy creemos que es válido pensar que el órgano jurisdiccional al pronunciarse, acude al orden jurídico vigente para aplicar el derecho al caso concreto, con lo que claramente, está diciendo o declarando el derecho objetivo. Desde luego, que esa aplicación del derecho objetivo, deberá operar para tutela no del sistema jurídico como un valor en sí mismo, sino para salvaguardar los derechos de ciudadanos nacionales y extranjeros. La diferencia básica que encontramos es que ese sistema de normas que aplica provienen de un ente separado y que teóricamente, representa al pueblo razón por la cual las disposiciones que el juzgador declara son aquellas que popularmente son aceptadas. Siendo así, compartimos totalmente el criterio de que la concepción fundamental de la jurisdicción se mantiene invariable⁽⁶⁾ y por ende, será la definición que seguimos empleando en este trabajo.

En consecuencia la jurisdicción (*rectius*: declarar el derecho vigente dentro del Estado que corresponda), se coloca al lado y de manera autónoma de las otras funciones del Estado, *mutatis mutandis* su ejercicio no puede exceder del Estado mismo. A esta condición se suma el hecho de que por vía constitucional, las otras dos funciones (legislativa y ejecutiva o administrati-

(5) En este sentido: Liebman, E., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 1973, pp. 3 ss. Satta, S., *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1973, pp. 6 ss. Redenti E. *op. cit.*, pp. 9 ss.

(6) Montero Aroca, J., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Madrid, 1976, pp. 18 ss. Con gran acierto afirma que lo que cambia no es el concepto de jurisdicción sino su forma de manifestarse. En sentido contrario, el A., cita a Calamandrei, que lo ve como un concepto variable según el marco histórico político. *Idem*.

va), se encuentran separadas por lo que a su vez, actúan como límite de aquella: *límites constitucionales* o *límites interdependientes* de la jurisdicción frente a los demás poderes estatales (arts. 9-152-157 C. P. de C. R.).⁽⁷⁾

Precisamente, esta característica nos lleva a reflexionar en relación a otro tipo de fronteras que restringen el ámbito de acción del Estado en materia jurisdiccional. Este sería el caso de los llamados *límites externos de la jurisdicción*.⁽⁸⁾ En efecto, si dentro del Estado la jurisdicción encuentra el "freno" de los otros poderes, en el campo *interestatal*, encontrará también confines puesto que por razones obvias de soberanía, un Estado no podrá ejercer su potestad de administrar justicia en otros Estados salvo en virtud de tratado o disposiciones internas de cada país que así lo consientan de lo contrario, es claro, que la acción en este sentido queda totalmente inhibida frente a la de cada ordenamiento extranjero (arts. 5-6-7 C. P. de C. R.).⁽⁹⁾

De estas inmediatas anteriores afirmaciones se puede concluir que si el Estado de Derecho ha dispuesto una división de las funciones principales que está llamado a cumplir, y así ha monopolizado la labor jurisdiccional para sustraerla de intereses políticos, económicos y religiosos, el desempeño legítimo de la misma, se debería realizar única y exclusivamente por medio de los *órganos* creados al efecto y que se concentran dentro del propio Poder Judicial. No obstante, esa condición de *exclusividad*⁽¹⁰⁾ alegada por algunos sectores de la doctrina, el poder de declarar el derecho, se ve también realizado por otros *órganos* estatales.

Veamos cómo se explica este fenómeno: la actividad jurisdiccional entendida como una de las tres principales funciones del Estado de Derecho, se desempeña como antes se señaló; mediante los diferentes *órganos* que componen la organización judicial (Poder Judicial), esa labor se concreta en la solución de conflictos que surjan entre los componentes de la sociedad o

(7) Calamandrei, P., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, 2ª parte, Padova, 1944, pp. 52 aa. Liebman, E. *op. cit.*, pp. 4 ss. Así también la Constitución Política costarricense en sus arts. 9, 105, 130, 152.

(8) Idem.

(9) Idem. Un ejemplo útil es la ejecución de sentencias extranjeras, arts. 1020 ss. C.P.C. Aquí el *órgano* jurisdiccional (Sala 1ª Casación) *ratifica* una sentencia dada en el exterior y la ejecuta, pero es obvio que siempre el radio de acción se encuentra reducido al propio ámbito soberano estatal sin que haya posibilidad de pensar en que se hayan transcendido las fronteras soberanas de los estados implicados en el caso concreto, pues el fenómeno no va más allá de un procedimiento que reconoce la *eficacia* de la sentencia extranjera en el ordenamiento jurídico nacional.

(10) Montero Aroca, J., *op. cit.* pp. Además, tenemos que dar por descontado que la *exclusividad* descarta cualquier posibilidad de *vendetta privada*.

entre particulares y Estado o, simplemente, en razón de situaciones que sin ser en sentido estricto, "conflictivas" requieren de la intervención de los *órganos* jurisdiccionales para darles autenticidad (la llamada *Jurisdicción Voluntaria*) o para conceder certeza (es el caso de los procedimientos meramente declarativos). Cuando se recurre a los *órganos* jurisdiccionales concentrados en el Poder Judicial, se persigue como fin último una satisfacción de las pretensiones contenidas en la correspondiente acción incoada. Esa intervención del *órgano* jurisdiccional deberá garantizar la confianza de quienes a él acuden y por eso su pronunciamiento deberá tener como base y principio la *imparcialidad*, ingrediente indispensable gracias al cual las relaciones en conflicto,⁽¹¹⁾ serán objetivamente restauradas y así el orden jurídico, extraerá de este servicio estatal el beneficio de la seguridad o certeza jurídica,⁽¹²⁾ especialmente en virtud de la *cosa juzgada*, que le da carácter de *irrevocable* al pronunciamiento jurisdiccional por cuanto no admite ulteriores impugnaciones (Art. 42 C.P. de C.R.).

Así característica esencial de la actividad jurisdiccional es la *imparcialidad*, entendido como la posición *super-partes*. Sea que los intereses en discusión no alcanzan al *órgano* jurisdiccional quien se coloca en un plano que va por encima de esos intereses lográndose así una total *independencia* frente a las partes y frente a los sectores externos al proceso (político, económico y religioso). Incluso esa dependencia se extiende al resto del

(11) Aquí debemos entender por conflicto la circunstancia específica de una situación jurídica en el plano material que ha entrado en crisis pero que podría resolverse sin contraposición de intereses en el ámbito jurisdiccional. Al respecto ver, Fazzalari, E., *Istituzioni di diritto Processuale*, Padova, 1975, pp. 43 ss. Leví, A., *Teoría Generale del Diritto*, Padova, 1967, pp. 455 ss.

(12) Claramente esa certeza está ya en la norma jurídica del derecho objetivo por cuanto le es propia o connatural, pero que en virtud de una transgresión debe ser confirmada o no en la decisión jurisdiccional. Leví, A., *op. cit.*, pp. 456. La concepción de una validez y vigencia de la norma jurídica sustancial por sí misma es compartida también por Fazzalari, E., *op. cit.*, pp. 113 ss. 131 ss.; Liebman, E., *op. cit.*, pp. 7 ss.; Redenti, E., *op. cit.*, pp. 40 ss.; Pisapia, G., *Compendio di Procedura Penales*, Padova, 1979, p. 4; De Fina, S., "Ordinamento e Giurisdizione (una polemica fra processualisti)", *Riv. Dir. Proc.*, V. XXIV (II), 1969, pp. 71 ss. No obstante, aquí el A. avala la idea monista propuesta por Satta, en cuanto afirma que el derecho se forma solo en el proceso. En sentido contrario, Liebman, E., "Diritto e Giurisdizione (note polemiche)", *Riv. Dir. Proc.* V. XXIV (II), 1969, pp. 82 ss. quien nos dice "que a la norma jurídica se le reconoce eficacia aún siendo inobservada o violada", p. 85. Con ello se afirma la existencia del derecho objetivo de manera autónoma en relación al proceso.

engranaje jurisdiccional, por cuanto el juez no queda sujeto tampoco a controles ni siquiera dentro del mismo Poder Judicial. Es así como la *imparcialidad* y la *independencia* van tomadas de la mano de manera inseparable⁽¹³⁾ cuando hablamos de administración de justicia proveniente del sistema judicial ordinario como Poder constitucionalmente establecido al efecto (art. 154-155 C.P. de C.R.).

Ahora bien, esa administración de justicia que hemos dicho se concreta en un *iurisdicere* del derecho objetivo vigente, queda monopolizada como potestad que es en un Estado de Derecho, en el Estado mismo: ciertamente, los particulares no podrán nunca asumir esa función.⁽¹⁴⁾ No obstante, podemos decir válidamente, que si bien ésa es estrictamente estatal no por eso es *exclusiva* de los órganos que integran el Poder Judicial. Sea que la misma puede ser ejercida por órganos siempre estatales pero no necesariamente pertenecientes al Poder Judicial o incluso se admite que la tutela jurisdiccional, se traslade a manos de particulares cuando la Constitución y las leyes así lo establezcan.⁽¹⁵⁾

Es oportuno aclarar antes de seguir desarrollando el tema, que el ejercicio de la jurisdicción por parte de otros órganos estatales y que en otros medios se ha denominado "justicia administrativa" y por eso se separa en cierto

- (13) Liebman, E., *op. cit.*, pp. 7 ss. concuerda en que la independencia del juez asegura la imparcialidad del mismo. También Montero Aroca, J., *op. cit.*, pp. 38 ss. que incluye dentro de los principios políticos que informan el proceso jurisdiccional, la independencia frente a la sociedad, a los poderes del Estado, a los superiores jerárquicos y frente a las partes. Por su lado Calamandrei ve en la imparcialidad una garantía que permite una posición inicial indiferente del juez ante el caso entre las partes. Calamandrei, P., *op. cit.*, pp. 23 ss. En el mismo sentido Fazzalari, E., *op. cit.*, pp. 135 ss.
- (14) Fazzalari, E., *op. cit.*, pp. 28 ss, 131 ss. La llamada *autotutela* que implicaría el hacerse justicia por mano propia, es una reacción que en los sistemas contemporáneos no rige aún cuando se conservan vestigios que no obstante, quedan estrictamente regulados y de manera expresa en algunos textos legales especialmente de Derecho Civil, caso concreto es el de la *retención* (*derecho de retención*). Ver Cód. Civ. costarricense, arts. 328, 365, 502, 279 inc. 3, 1129, 1182, 1195, 1277, 1365. Ver Retro Nota 10. Trimarchi, P., *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1975, pp. 607 ss.
- (15) Es el caso especial de *juicio arbitral* en donde las partes en asuntos de naturaleza patrimonial, pueden sustraerse de la jurisdicción ordinaria y someterse a tribunales particulares, arts. 43 C.P. y 395 y ss. C.P.C., así como los arts. 98 y ss de la L.O.P.J. Evidentemente aquí asistimos a un claro reconocimiento de la *autonomía de la voluntad de las partes*, extensiva a la capacidad de decidir quiénes serán los jueces para decidir la contienda entre ellas.

Jurisdicción ordinaria

modo de la "justicia ordinaria",⁽¹⁶⁾ no presenta manifestaciones bien definidas en Costa Rica pero que en algunos casos, se dan visos de la misma sin que el sistema vigente, repetimos, la regule concretamente. Esto obedece al hecho de que en nuestro medio, contamos con el llamado procedimiento *contencioso administrativo* (art. 49 C.P. de C.R.) que está insertado en el seno de la organización judicial (*rectius*: jurisdicción ordinaria). A pesar de esta situación se observan ejemplos de órganos netamente administrativos que fungen como órganos jurisdiccionales: es el caso de tribunales internos de ciertas instituciones gubernamentales o no, como serían el Tribunal del Servicio Civil, la Inspección Judicial, que no obstante estar dentro del Poder Judicial, es un tribunal con carácter administrativo. De igual manera para no citar otros, tenemos el Tribunal Supremo de Elecciones (art. 9 y 99 inc. 4º C.P. de C.R.). También podemos ver el carácter estrictamente administrativo en los procedimientos para agotar la vía administrativa (arts. 126 ss. y 214 ss. L.G.A.P.).

Jurisdic. Adm

La jurisdicción administrativa puede entonces considerarse como una forma de administrar justicia pero desplazada a los órganos de la Administración Pública, razón por la cual, las reglas que la regulan responden a otros principios que podríamos decir, marcan una notable diferencia con la jurisdicción que se ha convenido en llamar "ordinaria" para diferenciarlas entre sí. Básicamente, es correcto indicar que la principal diferencia se encuentra en el hecho de que el presupuesto para acudir a la vía de la justicia administrativa, es aquel que surge de la violación de una norma de derecho administrativo. Concretamente del deber que en ella está contenido⁽¹⁷⁾ o porque se ha comprometido un interés legítimo.⁽¹⁸⁾ En consecuencia, el principio de la *imparcialidad* y su gemelo el de la *independencia*, no tienen la relevancia que tienen en la jurisdicción ordinaria por cuanto en este tipo de conflictos el Estado mismo tiene interés directo y así resguardado en su potestad de imperio, adquiere la doble condición de *juez y parte* pudiendo entonces, ser parcial con lo que lógicamente la independencia perderá importancia y de ahí la gran diferencia entre ambos modos de administrar justicia. Por otro lado, además, la resolución que ahí se emane, admite ulterior revisión en la vía ordinaria lo que no es posible en relación a la jurisdicción ordinaria, que como vimos, participa del carácter de la *irrevocabilidad*.

- (16) En Italia por ejemplo, no existe una unidad entre ambas formas de justicia. Al respecto, Cappaccioli, E., "Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa", *Riv. Dir. Proc.* V. XXVII, (II), 1972, pp. 383 ss. Art. 49 de la Constitución Política de Costa Rica.
- (17) Liebman, E., *Manuale...*, pp. 10 ss.; Redenti, E., *op. cit.*, pp. 40-41; Leví, A., *op. cit.*, pp. 457 ss.; Fazzalari, E., *op. cit.*, pp. 150 ss.; Satta, S., *op. cit.*, pp. 10-11.
- (18) *Idem*. Art. 49 C.P. de C.R., pfo. últ.

La alusión a ese importante detalle expuesto, vale ante todo, para recalcar la validez del concepto de jurisdicción que hemos acordado adoptar así como destacar un aspecto de suma importancia como es aquel de la monopolización de tutela jurisdiccional en el seno de la organización estatal aún cuando en diferentes ordenamientos. Por otro lado, hemos podido determinar algunos de los principios rectores del poder de administrar justicia: la potestad *exclusiva* del Estado en esa materia: la *imparcialidad* y la *independencia*, básica en el proceso de jurisdicción ordinaria. De igual manera, la posibilidad de que el pronunciamiento en esta última sea definitivo o (*irrevocable*).

Cabe señalar además, que la *jurisdicción* en cualquiera de sus formas de manifestarse, sólo puede ser ejercida dentro del Estado mismo y que pretender por parte del Estado mismo, extender esa potestad más allá de sus propios límites, implicaría simplemente, la realización de actividad totalmente nula pues nos encontraríamos ante un caso clarísimo de "defecto de jurisdicción"⁽¹⁹⁾ sea para juzgar conflictos propios como de otro Estado, excepto que las leyes entre países o las leyes internas así lo acuerden: por ejemplo, en tratándose de conflictos de Derecho Internacional Privado (aris. 23 ss. del C.C. costarricense o conflictos originados en la Comisión de hechos punibles: arts. 4 y ss. del C.P.).

Otros principios fundamentales de la jurisdicción los veremos en el análisis posterior de la competencia, estudio que haremos de inmediato para simplificar los conceptos y no desviarnos en la reflexión de otros puntos que se encuentran al lado de estos institutos y que en todo caso, no hemos considerado importantes para los efectos del presente trabajo.

LA COMPETENCIA

Para hablar de la competencia debemos detenernos en otro principio o característica de la jurisdicción cual es su carácter *unitario*. ¿Qué queremos decir con esto? En realidad, es obvio que si hasta ahora hemos insistido en que la función jurisdiccional es una de las tres grandes actividades del Estado de Derecho, tenemos que aceptar que es *única e indivisible*, es decir, no podemos atomizarla y clasificarla según diversos tipos. No obstante, ese *todo* para poderse expresar en la realidad no conceptual sino práctica, debe ser tomado y distribuido en diferentes órganos para poder concretarse. Es así como ha surgido el concepto de *competencia*, pues la competencia, vendría a permitir

(19) Se daría también "defecto de jurisdicción" cuando un asunto que corresponda a la vía administrativa se lleva a la ordinaria y viceversa. En cuanto al ámbito soberano ver art. 6° C.P. de C.R.

la individualización de la jurisdicción en cabeza de un sujeto que la posee: constituye el medio por el cual el concepto genérico de jurisdicción se particulariza no sólo en virtud de un órgano (juez) sino también en relación a un caso concreto y frente al cual el juez podrá ejercer toda la potestad de administrar justicia dentro del marco que le es legalmente posible. Esto porque para garantizar a los miembros de una sociedad la legitimidad, permanencia y objetividad de cada uno de los tribunales que ejercen la competencia, las constituciones y leyes democráticas, preconstituyen los órganos jurisdiccionales impidiendo la improvisación y regulando su ámbito de acción. Este es el denominado principio del "juez natural" o "juez legal"⁽²⁰⁾ Es gracias a este principio que las llamadas "jurisdicciones especiales", quedan excluidas y en su lugar, podemos hablar sólo y exclusivamente, de "jurisdicciones especializadas"⁽²¹⁾ las cuales constituyen verdaderos tribunales legales y desde luego constitucionales, que juzgarán conforme a la competencia que se les atribuye y en ocasión de una *demanda* o *acción* sea de los particulares o por promoción estatal, constituyéndose así el *principio de la demanda*⁽²²⁾ (*rectius: acción o derecho de petición*, art. 27 C.P. de C.R.).

(20) Este principio ha sido lógicamente heredado de la Revolución francesa. La prohibición de la creación de tribunales *especiales*, de *excepción* o *extraordinarios*, se considera una garantía elemental en los regímenes democráticos por cuanto se tiende básicamente en proteger los derechos humanos como una de las vías más racionales y evolucionadas de los sistemas constitucionales actuales. En este sentido por ejemplo, los países europeos han incluido en la Convención europea de los Derechos del Hombre en su artículo 6, el derecho de todo ciudadano a contar con un juez preconstituido por ley. Para ampliar sobre el punto entre otros, Pisapia, G.D., *op. cit.*, pp. 30 ss., Redenti, E., *op. cit.*, pp. 27 ss.

(21) *Idem.*

(22) En los casos de interés social y público la promoción de la actividad jurisdiccional puede ser ejercida por órganos del mismo Estado, caso típico es el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en materia penal en donde la misma incluso está monopolizada por ese órgano (art. 10 C.P.P. de Costa Rica).

En otros países en donde el Ministerio Público también tiene intervención en materia civil, éste puede ejercer la acción para proteger ciertos intereses sociales, es el caso de la oposición al matrimonio, impugnación del matrimonio por causas de nulidad, petición de nulidades de las deliberaciones de asambleas de asociaciones, etc. El fenómeno es corriente en la legislación italiana. Ver al respecto, entre otros, Liebman, E., *Manuale...*, pp. 110 ss. Es claro, que en todo caso lo que tratamos es demostrar como siempre para que el órgano jurisdiccional pueda actuar, se requiere ineludiblemente, el ejercicio de

En consecuencia, de manera necesaria la competencia es una figura derivada de la jurisdicción y además, es indispensable para el ejercicio de aquella. He aquí la importancia de su distinción y las implicaciones de orden práctico que esta atención sobre el punto merece. Cabalmente, por el poco o ningún estudio que en relación a estos dos institutos se ha hecho entre nosotros es que cotidianamente se usan ambas palabras para referirnos a cosas diferentes. Y digo "palabras" pues naturalmente, al errar en su utilización es porque no estamos pensando en un concepto. Notemos que constantemente, se habla de jurisdicción pensando en que nos entenderán competencia de acuerdo a un contexto convencional y que en la mayoría de las veces, lo que se hace es confundir incluso al interlocutor que tampoco es capaz de percibir en qué consiste su confusión. Es típico oír decir en el lenguaje ordinario, en nuestros textos legales sean de naturaleza procesal o no: códigos o leyes especiales que regulan aspectos procesales, así como también algunos escritos nacionales, "jurisdicción" para expresar "competencia por territorio".⁽²³⁾ Ciertamente, en muchos casos la idea es compartida y se logra entender una cosa por otra aunque así técnicamente no sea, de ahí la institucionalización del mal manejo y el abandono, por así decirlo en que cada vez con más frecuencia observamos a la hora de emplear correctamente las palabras o el lenguaje técnico-jurídico. Creemos que la actitud no es nada saludable y que lo mejor es tratar de retomar esos conceptos y procurar su empleo adecuado.

Bien ya prácticamente, hemos elaborado una idea de lo que es la competencia y cuál es su razón de ser. Ahora conviene que analicemos cómo se

una demanda o acción ratificándose así el principio clásico: *nemo iudex sine actione*. Una ilustración también en Liebman, E., *idem*, p. 8.

No se da igual circunstancia en tratándose de la *denuncia* que está llamada a plantear la Procuraduría de la República para oponerse al matrimonio contemplada en nuestro Código de Procedimientos Civiles como acto de jurisdicción voluntaria (arts. 711-714 ss. C.P.C.).

(23) Para comprobar las afirmaciones hechas véase la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 154 y ss. en donde se habla de "facultad" de hacer justicia en vez de "potestad" o "poder" y así también se funden los conceptos de jurisdicción y competencia, llamando jurisdicción a la competencia pues eso se deriva del resto del articulado. También es interesante observar cómo se habla de "pérdida y suspensión de la jurisdicción" cosa que después del estudio hecho, vemos que es imposible. Se puede suspender la competencia pero no puede jamás, perderse la jurisdicción pues ésta siempre se conserva como parte de la condición hábil del juez para ejercer su cargo. Igual error vemos en art. 157 L.O.P.J., 8-12-13 C.P.P. Estos ejemplos constituyen solo una pequeña parte del gran número de artículos que aquí podemos citar con ese mismo error.

organiza esa distribución de jurisdicción entre los diferentes órganos jurisdiccionales.

Sabemos que la organización judicial es enorme lo que obliga a asignar una labor precisa a cada órgano componente de ese engranaje (arts. 1-3 L.O.P.J.) y que si hablamos de organización, ellos de manera indistinta, no pueden atender todo tipo de asuntos que se les presente y además sería materialmente, imposible y se produciría un caos absoluto que daría al traste con cualquier tipo de organización. Por eso se habla de "juez competente" según una serie de reglas que describen la labor del juez y de conformidad con ciertos criterios predeterminados. Así, la competencia se presenta como un *posterius* de la cuestión jurisdiccional.⁽²⁴⁾

La competencia por lo antes afirmado será entonces claramente una área de actividad enmarcada dentro de límites que pueden ser *internos* o *externos*, por cuanto actuará frente o al lado de otros órganos jurisdiccionales y por eso es necesario conocer cuáles poderes se le atribuyen y hasta dónde éstos se extienden, así como encontrará límites en razón de criterios concretos que se utilizan para crear esas "esferas de acción": todos hemos oído hablar de competencia por territorio, competencia por cuantía, por materia y funcional.

De conformidad con la "demarkación" que se establece en la ley procesal, los órganos jurisdiccionales quedan investidos de una competencia que deriva de la coexistencia de una "pluralidad" de jueces y que por ello puede considerarse como un límite del poder jurisdiccional distribuido entre todos los diferentes órganos que comparten la potestad de administrar justicia.⁽²⁵⁾

DE LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA

Tradicionalmente se conocen: el criterio de la territorialidad, cuantía (en aquellas materias que admiten valorar económicamente su pretensión) y en razón de la materia. Más recientemente se habla también de un criterio funcional que también veremos a su tiempo.

(24) Calamandrei, P., *op. cit.*, pp. 88 ss.

(25) Canelutti, cit. por Segré, T., *op. cit.*, pp. 376 considera que la "competencia es el título por medio del cual el juez realiza la jurisdicción". Así también se dice que: "Es poder pleno restringido por el concurso de iguales poderes ajenos sobre el mismo objeto". Segré comparte este criterio viendo el problema desde el punto de vista estático.

El punto implica una rápida referencia a la relación entre derecho material y derecho procesal, en vista del nexo que hace inseparable al uno del otro en el momento de la función jurisdiccional que es cuando la ley procesal entra en acción para garantizar la tutela de la norma o ley sustancial dándose así una necesaria interrelación que exige a su vez, una separación o delimitación de la función jurisdiccional partiendo del plano material.⁽²⁶⁾

La necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales nace de la violación que en el plano sustancial, se ha verificado en relación a uno o varios derechos de un determinado sujeto. Sea que el proceso se promueve en virtud de alguna contrariedad sufrida por las relaciones jurídicas normales que puede llevar a una pérdida o menoscabo de uno o varios derechos. Así si A y B, han contratado y el acuerdo celebrado se cumple en todos sus extremos, la actividad jurisdiccional pasará inadvertida pero a partir del momento en que una de las partes falte al pacto contractual, se establece el presupuesto para pedir la intervención de los órganos jurisdiccionales y así para instaurar el proceso. De igual manera sucede cuando C diariamente respeta las reglas de tránsito o cumple con sus deberes familiares y laborales: las normas sustanciales están siendo cumplidas o respetadas pacíficamente. Con ello queda claro la relación entre el plano sustancial y el procesal, relación que nace única y exclusivamente cuando la norma procesal debe entrar en acción como consecuencia de la violación de la norma material.⁽²⁷⁾

La exigencia de realizar una neta distinción entre las diferentes normas materiales violadas que por ello entran en contacto con el proceso, son la base de la aplicación del criterio de competencia en comentario, ya que la proce-

- (26) En relación al tema queremos hacer patente que compartimos la tesis que sostiene que la norma procesal coexiste con aquella sustancial y que la primera entra en acción cuando la segunda es violada, descartando así las posiciones *monistas* que son poco realistas y resultan más bien inútiles no sólo por ser abstractas en extremo sino porque parten de una base, en nuestra opinión, completamente errónea ya que obviamente la norma procesal tiene vida propia y función propia así como también por su cuenta la norma material, participa de esas características.
- (27) El tema obliga a una referencia al análisis de la *acción* y la *pretensión*. Esto porque la autonomía del derecho procesal se debe a la famosa discusión alrededor de la existencia separada de un derecho subjetivo y el correlativo derecho de acción que una vez —en Roma— se fundían. Sobre el punto una interesante y amplia exposición, en Fazzalari, E., *Note in tema di diritto e processo*, Padova, 1957, pp. 9 ss. Ver también Chiovenda, G., *Instituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, pp. 1 ss.

dencia de las mismas varía en la gama del derecho sustancial: civil, laboral, penal, administrativo, etc. Sea, que la misma diversidad de ramas del derecho, lleva a una indispensable separación a la hora de distribuir la competencia en sede jurisdiccional.

De esa pluralidad de competencia, surgen los diferentes jueces o tribunales *especializados* que nada tienen que ver con los *especiales*.⁽²⁸⁾

Así en la determinación de la competencia material, entran en juego, elementos sustanciales preexistentes al proceso y elementos procesales. En otras palabras, hay una interdependencia entre la situación material anterior al proceso y la distribución de la competencia. Es de esa manera que se puede pensar que la *pretensión material (anspruch)*⁽²⁹⁾ viene a ser el presupuesto del proceso⁽³⁰⁾ y de ella se deriva necesariamente la legitimación del juez para co-

- (28) Ver retro, N° 20. Son aquellos tribunales *ad hoc* pues son creados de manera improvisada para juzgar determinados hechos. El caso típico se manifiesta en los tribunales militares, eclesiásticos, etc.

El punto ofrece un particular interés en las naciones que viven en regímenes totalitarios y absolutistas, toda vez que en ellos el orden constitucional se encuentra disuelto o inexistente de ahí que las garantías individuales, no encuentren amparo alguno. sobre el tema, entre otros, Recasens Siches, L., *Introducción al Estudio del Derecho*, México, 1979, p. 110.

- (29) Fazzalari, E., *Note in tema...*, p. 12. Comenta esta denominación que Windscheid dio a la situación anterior al proceso y que era distinta a la que se daba en el ámbito procesal en la medida en que la primera sirve de base para recurrir al órgano jurisdiccional pero solo única y exclusivamente como contenido de la *actio* señalando así que cada una pertenece a esferas diferentes. Se habla en la doctrina alemana de *pretensión procesal* (como aquella que se dirige al juez): Rosenberg, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 1ª ed., München und Berlín, 1951, cit. por Montero Aroca, J., p. 68, n. 206.

Realmente, en nuestro criterio la discusión gira alrededor de la causa *petendi* y el *petitum*. Para una referencia muy clara ver entre otros, el análisis de Redenti, E., en que existe un *esquema* de la acción típico (lo refiere en particular a la acción civil), en consecuencia, establece como elementos constructivos de ella además de otros: a) la *causa petendi* como ítem del cual surge la acción (derecho subjetivo preexistente o interés legítimo transgredido). b) *Item (quid petitionis)*, que será luego el *petitum*. Ver *op. cit.*, pp. 48 ss.

- (30) Para una ampliación del punto también, Segre, T., *op. cit.*, p. 381, quien afirma que la competencia material y territorial "se determina por causa de la demanda". Consideramos que el criterio es genérico pero válido; especialmente porque cubriría cualquier tipo de proceso incluso el penal (art. 14 C.P.P. y 21 y ss. en donde la demanda es ejercida por el Ministerio Público (art. 30 C.P.P.). También arts. 68 y ss. L.O.P.J. para la determinación de la competencia penal. Calamandrei, P., *op. cit.*, p. 89, nos habla de criterio *cualitativo* ya que el fundamento se encuentra en la naturaleza jurídica del objeto y título de la causa.

nocer el caso concreto. Ciertamente, la distinción no resulta siempre tan simple: puede suceder que la situación sustancial preexistente al proceso, contenga en sí una naturaleza ambigua y que ello lleve a pensar que esa misma situación, admita el trámite por medio de competencias múltiples. Sucede que a menudo una misma situación presente diversos visos y por ello la ubicación de ésta en la competencia adecuada, resulta menos sencilla. Este podría ser el caso de la retención, en cuanto en algunos casos, podría tratarse de una situación como aquellas que se consideran legítimas en el derecho civil pero que se rodea de otros elementos que la colocarían más bien en un tipo penal, sea aquel que establece la retención indebida (art. 223 C.P.).

Competencia por cuantía (en materia civil, laboral, administrativa, comercial) o *por la gravedad del hecho* (en materia penal)

En este caso las reglas procesales sobre la competencia, regulan la distribución de la misma aplicando un criterio económico. Como resultado de ese criterio los procesos corresponderán a uno u otro juez de conformidad al valor en términos económicos de la causa. Así se habla de una *mayor cuantía* y de una *menor cuantía* según el límite que se establezca de acuerdo con parámetros relativos al estado de la economía nacional.⁽³¹⁾ Podría darse el caso de que esa valoración no pueda actuarse por tratarse de materias invaluables desde ese punto de vista como sería la materia de familia, aquí entonces se habla de *cuantía inestimable* y se establece para estas causas una única competencia que las tramitará por los procedimientos correspondientes a la cognición plena, sea que se utilizará la vía del proceso ordinario de mayor cuantía (se exceptúan aquellas pretensiones de esa misma materia, que por constituir simples peticiones accesorias pero que a su vez revisten el carácter de urgentes, admiten un procedimiento más reducido, que en Costa Rica se resuelve por la llamada vía incidental y que específicamente corresponde a las alcaldías de pensiones alimentarias).

Nuestra legislación procesal civil actual establece en el artículo 18 y 288 como requisito para la demanda la fijación de la *cuantía del objeto* no sólo para determinar la competencia sino también para delimitar la *pretensión pecuniaria*.⁽³²⁾ Por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artícu-

(31) Los ajustes respectivos los efectúa la Corte Plena siempre que lo considere necesario (normalmente en el mes de enero).

(32) La determinación económica de la pretensión, tiene íntima relación con el principio de la *congruencia* entre el *dictum* y el *petitum* ya que ese será el parámetro que usará el juzgador, para pronunciarse. Esa afirmación encuentra

los 81 y 91, hace una clara distribución de los casos por su valor económico. Esa cuantía aún cuando venga contemplada como un monto concreto hemos dicho que varía de acuerdo a las exigencias económicas del momento.⁽³³⁾

La regulación del valor económico en los términos expresados, nos permite hablar de un control del *petitum* en relación con la *causa petendi*.⁽³⁴⁾ Ello, se debe a que el objeto del valor es la causa, pues el valor se mide con base en el *petitum*.

Es también necesario aclarar que el juez no queda vinculado por la estimación que las partes hagan sea en la demanda o bien la reconvencción.⁽³⁵⁾ La ley permite que la fijación de la cuantía pueda ser adecuada por parte del juzgador cuando éste considere que la misma no corresponde al valor correcto. Desde luego, que tal observación debe verse como un mecanismo no sólo para definir la competencia que corresponda, sino también para efectos de impedir extralimitaciones a la hora de pedir sin que *prima facie*, tal estimación se justifique. Para resolver una situación de esta naturaleza, el juez debe regirse por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 169), además podrá conferir audiencia a las partes para que expliquen los motivos o motivo de la estimación hecha o también puede pedir la asesoría pericial (art. 185 L.O.P.J.). Desde luego, que el juez optará por esta vía si durante el plazo que corresponde, (los diez primeros días del emplazamiento) (art. 297 C.P.C.), no se ha objetado la cuantía por el demandado o contrademandado o en todo caso por considerarla arbitraria o exagerada.

Por otro lado, pareciera que la fijación de la cuantía adquiere especial relevancia por cuanto se trata de establecer la competencia a través de ella y de ahí que incluso, encontramos en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 297, pfo. 1º, que ello constituye requisito indispensable para abrir el juicio a pruebas toda vez que antes debe haberse resuelto la cuestión sobre la cuantía.

sustento en el art. 18 y 288 C.P.C., pfo. 3º en relación con el 153 del mismo Código en su pfo. 1º. También constituye un metro para calcular las especies fiscales aspecto que desaparece en el proyecto del Código de Procedimientos Civiles de 1983 que se propone eliminar todo obstáculo económico que entorpezca el acceso a la justicia civil y así levanta el requisito del papel sellado, art. 6º del proyecto en relación con el 288 del mismo. En arts. 6 y 291 párrafo 4º C.p.c. vigente mantiene las especies fiscales.

(33) *Idem.*, n. 32.

(34) Para Satta la *causa petendi* es la demanda en su totalidad: no sólo el *petitum* sino todos sus elementos constitutivos: *personal, causa petendi, petitum*. Satta, S., *op. cit.*, p. 23.

(35) La demanda será determinar la competencia por cuantía según el 18 y 288 C.P.C. pero si hay reconvencción el juez deberá guiarse por la estimación más alta para fijar la misma: art. 21, pfo. 1º del Código citado.

Criterios de igual naturaleza se aplican en materia laboral (art. 385 C. de T.) con la ventaja de que aquí no se indica el monto específico que va a regir la cuantía ya que remite a lo que acuerde la Corte Plena. También se regula la cuantía en la materia contenciosa administrativa (arts. 28 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa). En el art. 30, se especifica además, que el valor de la pretensión se determina de conformidad con las reglas del C.P.C. exceptuando los casos de los incisos a) y b).

En materias como aquellas penal y de familia como se dijo, el criterio cuantitativo se elimina, ya que los intereses tutelados no permiten una valoración económica. No obstante, vale la pena hacer una observación, pues si entramos a analizar algunas figuras de nuestro Código Penal, vemos que de manera muy clara se recurre al criterio cuantitativo para delimitar la competencia. Específicamente: por un determinado monto económico se impone una mayor o menor pena, de ahí que a la hora de considerarlos para individualizar el Órgano que conocerá cada uno de estos extremos, se acuerda tramitar los de "menor cuantía" en sede de alcaldías cuando la calificación sea la de contravención y que en muchos casos obedece más que a la acción que se considera, al valor económico en que el objeto tutelado sea estimado, por ejemplo, un hurto será simple si la estimación del bien hurtado, no supera los mil colones, en consecuencia, por eso es una contravención (art. 384 C.P.). De igual manera la competencia se distribuirá entre Citación Directa e Instrucción Formal dependiendo de la valoración efectuada, si el hecho puede ser estimado en estos términos. El caso típico está constituido por los delitos de estafa entre otros. Aquí también vemos cómo podría hablar de una "menor cuantía" y "una mayor cuantía". El artículo 216 del Código Penal, en su inciso primero habla de penas de dos meses a tres años, si el monto defraudado no excediere de cinco mil colones.

En este caso será competente para conocer, en Agente Fiscal por el trámite de la Citación Directa, art. 402 C.P.P. que en su inc. 1, señala que se usará ese procedimiento siempre que el delito no tenga pena privativa de libertad o si teniéndola, esa pena no excede los tres años de prisión. Mientras que si el delito de estafa contiene una defraudación superior a los cinco mil colones, entonces se canalizará por la vía de la Instrucción Formal y así estaríamos en presencia de los procesos de "mayor cuantía". La situación se repite con los siguientes delitos derivados del instituto de la defraudación: 217 (estelionato); 218 (fraude de simulación); 219 (fraude en la entrega de cosas); 221 (estafa mediante cheque); 222 (administración fraudulenta); 223 (apropiación y retención indebida).

La misma práctica se aplica en los casos de delitos contra la propiedad. Así tenemos el ya citado caso del hurto simple. Tenemos también dentro de esta situación la figura de los daños que según la cuantía será contravención o

delito y de ahí la diferente competencia. Asistimos a casos parecidos en otros delitos contra la propiedad como el robo agravado y el hurto simple, que serán tramitados por su cuantía (no en todos los casos para el robo agravado, ya que se dan otras causales que nada tienen que ver con el *quantum* del objeto), en vía de Instrucción Formal.

Competencia territorial

Después de haber analizado los dos criterios anteriores: "cualitativo (por materia) y cuantitativo (por valor) ambos de tipo objetivo⁽³⁶⁾ se hace necesario pasar a revisar aquel que regula el *ámbito de acción* de los órganos jurisdiccionales del mismo rango pero que varían en cuanto a la *localización* espacial dentro del territorio nacional, por cuanto es lógico que de acuerdo al lugar donde se asienta el órgano jurisdiccional, debe darse una especie de "reserva", en la medida en que sólo uno de los órganos en todo el sistema u organización judicial podrá comparecer del caso concreto sometido a la jurisdicción (art. 157) L.O.P.J.). Es de esa manera que además de la especificación cuantitativa y cualitativa que anotamos, es necesario "ubicar" especialmente el órgano que va a conocer de la causa. Es decir, que cada juez tendrá fijada una *circunscripción territorial* o también podemos hablar del llamado "*foro de competencia*".⁽³⁷⁾

Cabe antes hacer una aclaración que consideramos de suma importancia en virtud de la constante confusión que se hace entre *jurisdicción* y *competencia territorial*. Este error aparentemente tiene su origen en la propia falta

(36) La demanda deberá determinar la competencia por cuantía según el 288 C.P.C. pero si hay reconvencción el juez deberá guiarse por la estimación más alta para fijar la misma: art. 21, pfo. 1º del Código citado.

(37) Calamandrei, P., *op. cit.*, p. 107. El A., hace un análisis de los diferentes criterios que se aplican para determinar el *foro*: a) *criterio personal* (en razón del domicilio de una de las partes); b) *real* (en razón del lugar donde debe ejercerse el derecho). También se hace distinción entre *foro general* y *especial*. De acuerdo con el primero el juez conoce de todas las causas salvo que estén destinadas a un foro especial. Otra clasificación responde a las diferencias entre *foro facultativo* y *foro exclusivo*, siendo el primero por su significado aquel que el actor escoge libremente para proponer la demanda (*foros concurrentes*) y el segundo aquel fijo que en caso de obviarse se produzca la excepción de parte del demandado. Otro criterio sería el *orgánico*. Aquí se trata de resolver el problema en virtud del ligamen que se da entre dos órganos localizados en diferente circunscripción territorial, por ejemplo, cuando el tribunal de apelaciones se encuentra en otro lugar. En igual sentido, Satta, S., *op. cit.*, pp. 30 ss.

de análisis del tema que nos ocupa. En otras palabras, dado el uso indiscriminado que de ambos términos se ha venido haciendo en nuestro medio como hemos venido insistiendo. Así entonces se incurre en el equívoco de no separar la *jurisdicción*, conceptualmente de la *circunscripción territorial*. Ciertamente en el primer caso debemos entender que el término se refiere a la potestad de administrar justicia, mientras que el segundo, se refiere a la competencia *mutatis mutandis*, a esa "dosis" de la función jurisdiccional que rige para el caso concreto dentro de una porción territorial concreta puesto que como sabemos, la acción del órgano debe desplegarse dentro de un espacio territorial que en última instancia, constituye un límite interno para establecer la distribución de la jurisdicción del Estado, puesto que nos encontramos ante una concurrencia de jueces de igual rango, pero que actúan válidamente sólo dentro del ámbito de territorio del Estado y que la ley previamente les atribuye. Como se evidencia, la competencia territorial tiene como objeto distribuir la función jurisdiccional por sectores territoriales dentro del esquema general del territorio nacional, sin que claramente, sus atribuciones sobrepasen la esfera de acción soberana del Estado frente a otros Estados. Es por esto que consideramos que no es posible pensar en una competencia hacia afuera: sea una ampliación de ese concepto para calificar así la eventual acción jurisdiccional de nuestro país, fuera de sus límites soberanos, puesto que la competencia en este y todos los casos, rige sólo hacia dentro y no hacia afuera. Para denominar los eventuales casos de una acción jurisdiccional más allá de la soberanía estatal en virtud del tratado o leyes específicas que así lo consientan, debemos recurrir al concepto de jurisdicción como potestad de administrar justicia, toda vez que es ella la que se extiende o no si la normativa nacional o internacional permite e impide esa prolongación. En otras palabras, no consideramos que pueda hablarse de *competencia internacional*, pues en este caso, lo lógico es hablar de que el país tiene o no tiene jurisdicción o más técnicamente que ejerce o no ejerce jurisdicción, para el caso que se presente.

Competencia funcional⁽³⁸⁾

Se trata aquí de un tipo de competencia que entre nosotros como criterio de clasificación, prácticamente no se ha utilizado pero que no obstante,

(38) Calamandrei en sus *Istituzioni...*, nos explica cómo Chiovenda en sus *Istituzioni* II, introdujo por primera vez la competencia funcional en la doctrina italiana la enfocaba desde dos ángulos: a) por la diferente resolución pedida al órgano jurisdiccional (cognición o ejecución). En este sentido Calamandrei

encierra una gran importancia para efectos de comprender el porqué de algunos límites de actividad jurisdiccional, ya que es éste un criterio que permite explicar prácticamente cualquier tipo de distribución de la función jurisdiccional por cuanto claramente, la distribución se basa en una diferencia de funciones (arts. 153-154-155-156 C.P.).

Interesante es destacar que en virtud de este criterio, podemos descartar algunos puntos de vista que hasta hoy se han mantenido como verdades muy aceptadas pero que en su ausencia o más bien analizadas a la luz de un enfoque más objetivo, pareciera que no son tan válidas. Este es el caso de la mal interpretada "jerarquía" de los órganos jurisdiccionales, que ha llevado a pensar que existen órganos jurisdiccionales inferiores y superiores en el estricto sentido de la palabra. Es evidente que ello obedece al arraigo que en algunos de nuestros cuerpos legales conservan hacia instituciones con tinte medieval. Observamos así que en nuestro actual Código de Procesal Civil (186 ss.) se hace una denominación que delata de manera muy patente esa visión, puesto que para expresar las diferentes comunicaciones que se operan entre los diferentes tribunales (*rectius*: órganos jurisdiccionales), para comisionarse diligencias o algunos actos procesales, se habla de *supplicatorios* cuando se trata de la solicitud del Alcalde hacia el juez o de éste al Tribunal Superior. Se habla de *mandamientos* cuando se refiere a la petición del Tribunal Superior al Juez o de éste al Alcalde y de *exhortos* si es de igual a igual. Como se puede

opina que aquí más que todo se trata de una distinción por la materia; b) por la distribución territorial (competencia territorial funcional); c) según la repartición de funciones entre órganos judiciales de diferente tipo en fases posteriores del mismo proceso en la misma instancia o en diferente instancia. Calamandrei conviene aceptar sólo la última acepción. Calamandrei, P., *op. cit.*, pp. 102 ss.

Por su cuenta Satta, nos dice que el criterio funcional es una creación doctrinal que ha sido concretado en la ley positiva y cita el art. 28 del C.P.C. italiano que se refiere a la competencia territorial inderogable. Satta, *op. cit.*, pp. 19 ss. Pisapia, considera que la competencia funcional es aquella que se atribuye al juez con base en una función comprendida dentro de una determinada actividad que se refiere especialmente a los diferentes estados o instancias del proceso pero que también abarca casos en que el juez realiza una función particular, por ejemplo, el juez de la ejecución de sentencia. Agrega el A que se puede asimilar al criterio de la competencia por materia ya que los efectos de su inobservancia son semejantes. Ver, Pisapia, G.D., *op. cit.*, pp. 332 ss.

En nuestro criterio podemos encontrar alguna manifestación de la competencia funcional en el Tribunal Tutelar de Menores, en las Alcaldías de Falta y Contravenciones, Tribunales que hoy también existen no sólo en materia civil sino también penal.

fácilmente comprobar, se parte de la idea de superioridad e inferioridad sin tomar en cuenta que básicamente se trata de una *organización funcional* y no jerárquica: el *a quo* y el *ad quem*, realizan funciones diferentes y de ahí que esa circunstancia, los separe pero es claro, que cada uno de estos órganos, desempeña esas funciones de manera autónoma sin que los órganos *ad quem* puedan ejercer controles de ningún tipo sobre lo actuado por los *a quo* y sólo en virtud de la interposición de un medio de impugnación vertical (*rectius*: recurso), puede entrar a conocer del caso pero únicamente para garantizarle al recurrente, la doble instancia (o triple si existe) y emitir un nuevo criterio sobre el mismo caso a fin de separar al órgano que ya se pronunció y evitar así una intervención ya viciada en razón del criterio que el mismo emitió. El poder del *ad quem* se reduce así a cumplir sus funciones dentro del ámbito de su competencia que no trasciende a un control disciplinario o de calidad de lo actuado por el *a quo*.

Para la mayoría de la doctrina, el criterio funcional, tiene una más clara aplicación en tratándose de las instancias procesales en sentido vertical. Así se habla de *competencia por grado* ya que como bien señala Calamandrei en este caso, las atribuciones del órgano jurisdiccional se ejercen sobre una misma causa en momentos sucesivos de un mismo proceso.⁽³⁹⁾ Se puede dar incluso el caso en que no necesariamente haya una diferencia de grado, pues en este caso no se ataca el acto ante un órgano distinto al que se pronunció. La situación descrita se presenta cuando se ejerce el recurso de revocatoria que se dirige ante el mismo órgano que emitió la resolución.

Modificaciones de la competencia

La competencia como se vio, queda definida una vez que se ubica en la materia, la cuantía y el territorio. Sin embargo, pueden darse variaciones en razón de circunstancias especiales como pueden ser la *conexidad* en virtud de la interdependencia de las causas originadas en una comunión de elementos de carácter sustancial o formal que hace conveniente un trámite conjunto que a su vez, procura una modificación de la competencia. Esa modificación de la competencia, puede operarse tanto al inicio del proceso como durante el proceso: *inicial* o *sucesiva*.

En términos generales de la conexidad se dice que ella opera como un fenómeno de *derogatoria* de las reglas ordinarias de la competencia. No obstante, este fenómeno se da únicamente en casos expresamente establecidos por ley y con el específico fin de evitar pronunciamientos contradictorios y unificar trámites en un solo tribunal de manera que no haya dispersión de tra-

(39) Calamandrei, P., *op. cit.*, p. 103.

bajo y otros recursos, *mutatis mutandis*, economía procesal. Así la presencia de las múltiples figuras en ocasión de la *conexidad* obedece a motivos muy concretos y predeterminados en la ley que tienden a regularlos de manera taxativa impidiendo a la vez, el abuso del instituto.

Para su estudio se parte de dos criterios básicos: la *conexidad propia* y *impropia*. La primera se refiere a aquellas causas que resultan comunes en razón de la coordinación o complementariedad dada la relación de uno o varios elementos de *identidad*. La segunda se refiere a causas que por la *estructura* de sus elementos comunes, permiten hablar de una situación de dependencia de una frente a la otra (litispendencia y continencia).

Dentro de la primera clasificación tenemos la *conexión subjetiva* y la *conexión objetiva*. Podemos decir que la primera se da en causas donde concurren los *mismos sujetos* en virtud de la coincidencia de *objeto* y *título*, que llevan a un proceso *simultáneo*⁽⁴⁰⁾ y por ende, se produce un desplazamiento de la competencia ordinaria. De igual manera sucede cuando varias causas que se dirigen contra una *pluralidad de sujetos diferentes* y ante diferentes jueces pueden ser reunidas si existe conexidad por el *objeto* y el *título* y concentrarse ante un único juez para ser decididas en una única sentencia. Nuestro Código de Procedimientos Penales expresa de manera muy simple en su artículo 21 inc. 1) la *conexidad subjetiva* estableciendo que esta conexidad lo será siempre que los delitos hayan sido sometidos por varias personas reunidas o no, en un mismo momento o no, siempre que haya mediado acuerdo entre ellas.

En materia civil encontramos algunas contradicciones que básicamente creemos tienen su razón en un problema de un confuso manejo de conceptos. Veamos:

Los artículos 41 y 42, hablan de *pretensiones conexas* y *procesos reunidos* al mismo tiempo lo que pareciera indicar que se identifican como conceptos y de lo cual podemos deducir que se trata de la *acumulación de procesos* por conexidad de dos elementos o solo la causa.

Por su cuenta el artículo 123 habla de la acumulación de pretensiones bajo el nombre de *pluralidad de pretensiones* (acumulación objetiva) si se dan las siguientes condiciones: *conexión, que no se excluyan entre sí; procedimiento común; que el juez sea competente para conocer de todas*. Si son excluyentes pueden plantearse como principales y subsidiarias; que tengan en común como elemento único la causa (art. 124).

El artículo 125 se refiere a la *acumulación de procesos* si hay: *identidad de elementos, conexidad, competencia y tramitación comunes*.

Pareciera además que los artículos 124 y 125; el 41 y 42 son innecesarios.

(40) Calamandrei, P., *op. cit.*, *Istituzioni...*, pp. 135 ss.; Satta, *op. cit.*, pp. 31 ss.

JURISDICCION VOLUNTARIA

Una visión panorámica del problema de la jurisdicción nos hace pensar que puede ser útil para efectos de complementar la investigación, referirnos aunque sea muy brevemente, a la llamada *jurisdicción voluntaria*.

Como hemos podido observar la jurisdicción en principio se desarrolla entre sujetos que mantienen una contraposición de intereses, contraposición que se manifiesta y proyecta a lo largo del proceso hasta tanto el órgano que conoce, no ponga término a tal controversia mediante la resolución final. Sin embargo, para ciertas materias en donde la *litis* no llega a constituirse por tratarse de asuntos en donde la misma no puede generarse en virtud de su naturaleza "*pacífica*" pero que a su vez gozan de una determinada importancia o trascendencia, sea para la sociedad, sea para el Estado mismo, ya que se refieren a la realización de actos que afectan intereses de menores, incapaces, personas fallecidas, ausentes y otros. A esta condición especial se debe que tales situaciones, deben ser tramitadas por la vía de la *Jurisdicción Voluntaria* ya que ésta tendría como finalidad primordial, aquella de conferir una cierta autenticidad o autoridad a esos actos, que contarán en consecuencia con la garantía jurisdiccional suficiente para exigir el respeto de las determinaciones que en tal sede se acuerden.

Básicamente podemos decir que se trata de una operación *inter volentes pates -no inter alios* (contenciosa) — que se celebra ante autoridad jurisdiccional a fin de que ella constate la regularidad de la actividad. En realidad, pareciera que todo se deduce a una intervención del órgano jurisdiccional a petición de un interesado (legitimado) para una protección de intereses privados pero de relevancia social o pública. Por eso podemos decir que la tutela jurisdiccional adquiere aquí un carácter "asistencial", en la medida que colabora con los particulares. Pero esa manera de manifestarse de la jurisdicción no le impide desempeñarse dentro de los principios básicos que deben regirla. Precisamente, el hecho de que su labor quede siempre condicionada a la imparcialidad, la independencia, etc., etc., como principios esenciales de la jurisdicción que convinimos llamar *ordinaria* (no *administrativa*), es que adquiere importancia que esa intervenga ya que es este carácter el que le permite "fiscalizar" los actos en discusión y además investirlos de su autoridad para concretar en ello su tutela. Sea, que son esas las razones que justifican su *ratio essendi*.⁽⁴¹⁾

(41) Sobre ese carácter de la Jurisdicción Voluntaria, es muy útil ampliar en Micheli, "Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria", *Riv. Dir. Proc.*, 1947, I, pp. 18 ss.

Es también importante decir que la *Jurisprudencia Voluntaria* tiene como otro elemento distintivo el hecho de ser un mecanismo para tutelar intereses y por eso es voluntaria, mientras que la *Contenciosa* busca la antijuricidad.⁽⁴²⁾

Alrededor de la naturaleza de este género de procedimientos, se han construido varias críticas pues en efecto, si confrontamos esta actividad con la jurisdiccional tal y como se ha venido analizando, pareciera que no es posible calificarla de *jurisdiccional*, ya que el solo hecho de que sea un órgano jurisdiccional quien controle la realización de esa actividad, no le confiere esa condición *ipso facto*, puesto que en ella el juzgador, no juzga por tanto no "compone la *litis*" y por ello no resuelve. Esto ha dado como resultado que parte de la doctrina, se incline por pensar que más bien se trata de una actividad administrativa incluida dentro del quehacer de los órganos jurisdiccionales. De esa manera se ha dicho que la mejor denominación sería la de: *administración pública del derecho privado*.⁽⁴³⁾ Otro sector afirma más bien que en realidad la *Jurisdicción Voluntaria* puede ser considerada realmente jurisdiccional, pues en ella el procedimiento tiende también a constituir una situación jurídica querida por una norma del ordenamiento jurídico y así no se trata de una simple resolución de la Administración Pública.⁽⁴⁴⁾

Lo cierto es que hoy día se cuenta con este instituto y la *Jurisdicción Voluntaria* se nos presenta no como una potestad autónoma: sea como una jurisdicción, sino como una competencia más que surge del criterio material.

El procedimiento aplicable en estos casos es breve y de trámites muy simples que concluyen en un mero "pronunciamiento" por parte del órgano jurisdiccional y que puede ser modificado posteriormente⁽⁴⁵⁾ si las partes no lo aceptan o lo impugnan oportunamente (*rectius*: dentro del plazo correspondiente) (art. 799 C.P.C.).⁽⁴⁶⁾

Esa característica de *pro volentibus*, no impide que el acto devenga en *contencioso*. Ello puede suceder en razón de oposiciones o cualquier impugnación que sobrevenga en el desarrollo del procedimiento. En estas eventualidades, naturalmente, se aplicarán las normas para los procedimientos (art. 798 C.P.C.).

(42) Véase Satta, S., *op. cit.*, pp. 667 ss.

(43) Liebman, E., *op. cit.*, pp. 24 ss.

(44) *Idem.* Satta, S., *op. cit.*, pp. 664 ss.

(45) Sobre el carácter *revocable* del pronunciamiento de la Jurisdicción Voluntaria. Michelle, "Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria", *Riv. Dir. Proc.* 1947, I, pp. 191 ss. Dice el autor que esta característica haría de esta jurisdicción más bien una función administrativa.

(46) Redenti, E., *op. cit.*, pp. 10 ss.; Calamandrei, P., *Istituzioni...*, pp. 90 ss.

Esta forma de tutela jurisdiccional se regula en nuestra legislación en los artículos 796 y siguientes de nuestro Código de Procesal Civil y se incluyen dentro de estos procedimientos; las oposiciones al matrimonio (que en mi criterio encarna toda una litis y ello la excluiría de esa categoría); depósito de personas; tutela; curatela; disposición de bienes de menores o incapaces; deslinde y amojanamiento (que estimo un acto que carece de trascendencia social y pública como para darle este trámite y por ello más bien debería ser celebrado más bien ante Notario Público); consignación (aquí también no veo el motivo para que este tipo de actos deba recibir el trámite de jurisdicción voluntaria y por ello puede hacerse ante Notario Público), ausencia, etc.

CONCLUSIONES

Después del estudio realizado conviene reunir algunos de los aspectos de más interés para lograr así un análisis panorámico del tema por cuando otra finalidad como aquella de comprobar hipótesis, queda reducida en este trabajo, a pocos puntos. En consecuencia, básicamente creemos de interés señalar los siguientes extremos:

- La *jurisdicción* es la forma que el Estado de Derecho utiliza para administrar justicia a ciudadanos nacionales y extranjeros dentro de su ámbito soberano y que se concreta en el *poder de decir o declarar el derecho* y que "resuelve" aplicando las normas de derecho vigentes o aplicables al caso, de manera exclusiva y autónoma.
- Principios de la *jurisdicción ordinaria* son: exclusividad (en el sentido de monopolio del Estado); imparcialidad, juez legal o natural; independencia, irrevocabilidad, principio de la demanda, unidad.
- Para el ejercicio práctico de la jurisdicción, se crea la *competencia*, que permite distribuir la función jurisdiccional entre una pluralidad de órganos jurisdiccionales (jueces) (*rectitus*: juzgadores), mediante diversos criterios: territorios, cuantía, materia, función.
- La competencia puede ser modificada por razones de conexidad expresamente establecidos por la ley: identidad de todos o algunos elementos, lo que permite reunir varios procesos en uno solo, ya sea por conexidad *objetiva* (varias pretensiones en un proceso) y *subjetiva* (varios procesos contra los mismos sujetos).
- La *jurisdicción voluntaria*, constituye una forma especial de administrar justicia que se ejerce por los órganos jurisdiccionales ordinarios aún sin que en ella se planteen posiciones contenciosas. Este tipo de jurisdicción es en esencia, una competencia más regida por el criterio material.

En lo relativo a la afirmación inicial de esta investigación, en cuanto al uso incorrecto de *jurisdicción* y *competencia*, creemos se encuentra confirmada en la mayoría de los textos legales aquí reportados; desde la Constitución Política a los Códigos procesales y de fondo, así como leyes especiales. La jurisprudencia es también partícipe de este error y así lo verificamos pero, para atraer a esta sede, la gran cantidad de ella que plasma el error, se hace necesaria un apéndice amplio y creemos que por lo breve del espacio esto no sería posible. No obstante, creemos que lo importante aquí es haber logrado aclarar el problema y permitir así que quien se haya tomado la molestia de leer estas líneas, haya captado el fenómeno y de ahora en adelante aplique el significado que corresponde a cada término e incorpore esas rectificaciones a su cultura jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Calamandrei, P., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, 2ª parte, Padova, 1944.
- Cappaccioli, E., "Unità della Giurisdizione e giustizia amministrativa", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, V. XXVII, (III), 1972.
- Chevallier, J. J., *Los Grandes Textos Políticos*, trad. de Antonio Rodríguez Huéscar, Madrid, 1967.
- Chiovenda, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1935.
- De Fina, S., "Ordinamento e Giurisdizione (una polemica fra processuisti)", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, V. XXIV (II), Padova, 1969.
- Fazzalari, E., *Istituzioni di Diritto Processuale*, Padova, 1975.
- Fazzalari, E., *Note in Tema di Diritto e Processo*, Padova, 1957.
- Levi, A., *Teoría Generale del Diritto*, Padova, 1967.
- Liebman, E., "Diritto e Giurisdizione (note polemiche)", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, V. XXIV, (II), Padova, 1969.
- Liebman, E., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 1973.

Manavella, C., *Curso de Derecho Romano*, V. I. Costa Rica, 1982.

Maurice, D., *Introducción a la Política*, Barcelona, 1968.

Micheli, G., "Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, 1947, I.

Micheli, G., "Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, 1947.

Montero Aroca, J., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Madrid, 1976.

Pisapia G. D., *Compendio di Procedura Penale*, Padova, 1979.

Recasens Siches, L., *Introducción al Estudio del Derecho*, México, 1979.

Redenti, E., *Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 1957.

Satta, S., *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1973.

Segré, T., "Saggio critico sulla competenza del giudice nel processo civile", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, 1967.

Trimarchi, P., *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1975.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de Costa Rica, (C.P. de C.R.).

Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, (C.P.C.).

Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, (C.P.P.).

Código de Trabajo de Costa Rica, (C. de T.).

Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, (L.G.A.P.).

Proyecto Código Procesal Civil de 1983, (P. 83).

ANALISIS DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES EN JUICIOS PENALES

Jorge Arturo Quesada Pacheco, Ph.D.
Sociolingüista, Analista del discurso.
Universidad Nacional, Heredia.

ABSTRACT

This paper discusses two types of linguistic evidence, as suggested by Shuy (1984), and focuses on the new strategy needed by our Costa Rican lawyers, judges and other judicial personnel, to analyze tape recorded conversations used as evidence in trials. It argues that linguists, especially discourse analysts, are capable of determining, through objective analyses, the organization of discourse and the underlying structure of a conversation. This paper also points out some of the problems a transcription presents. It also refers to the role of the linguist as an expert witness and to the usefulness of his/her analysis.

SINTESIS

En este artículo se discuten dos tipos de evidencia lingüística, según lo propone Shuy (1984) y se enfoca la nueva estrategia que necesitan nuestros abogados, jueces, y personal del campo jurídico en Costa Rica, para analizar las conversaciones que se graban y que se han usado como evidencia en los juicios penales. Se argumenta que los lingüistas, especialmente los analistas del discurso, tienen la capacidad de determinar, mediante análisis objetivos, la organización del discurso y la estructura subyacente de una conversación. Este artículo también señala algunos de los problemas que presenta la transcripción. También se refiere al papel del lingüista como perito y a la utilidad de su análisis.

Introducción

En este artículo examinaremos el tipo de análisis científico al cual puede ser sometida la evidencia en los juicios penales. Este tipo de análisis tiene muy pocos años de utilizarse en los Estados Unidos de América y por los avances tecnológicos que empieza a mostrar Costa Rica, es trascendental para los profesionales en derecho penal de nuestro país conocer en qué consiste este análisis, su importancia y la ventaja de poder usarlo.

Tipos de evidencia

Existen por lo menos dos tipos de evidencia en los juicios penales, como lo apunta Shuy (1984): primaria y secundaria. Generalmente los abogados que participan en un juicio tienen que escuchar algún tipo de testimonio: lo que el imputado, el ofendido y los testigos dicen que *recuerdan* de un hecho ocurrido meses, e incluso años atrás. Este tipo de evidencia es secundaria; consiste en reportar hechos desde una perspectiva muy personal. De hecho, en un juicio se presenta más de una versión de lo que ha sucedido. Como correctamente apunta O'Barr (1982), no todas las versiones son iguales; algunas son contradictorias; por lo tanto, no todas pueden ser la versión correcta. El papel del jurado, o de un juez en un tribunal, consiste en decidir a quién creerle y cuál de los testimonios acoger. La decisión que se tome va estar influenciada por la forma del lenguaje usada en los testimonios.

Con la grabación de conversaciones telefónicas usadas como prueba incriminatoria, se pasa de la evidencia secundaria a la evidencia primaria. En los Estados Unidos, agentes encubiertos del FBI han venido realizando grabaciones de audio y de video en su persecución del crimen organizado. En Costa Rica este tipo de grabaciones aún no se da con la misma intensidad, en parte porque no se cuenta con los mismos adelantos tecnológicos. Por ejemplo, los agentes del OIJ no tienen el equipo necesario para grabar desde un vehículo o una oficina una conversación que se lleve a cabo a cierta distancia entre uno de sus agentes y un sospechoso. Además, en los últimos meses se ha cuestionado seriamente si la grabación de conversaciones telefónicas sin el consentimiento de los involucrados es inconstitucional. Sin embargo, por lo menos en teoría, los juicios penales se graban en su totalidad.

La grabación, tanto de conversaciones para ser usadas como prueba testimonial, como de testimonios en un juicio, constituye evidencia primaria. Este tipo de evidencia es nuevo para los abogados y representa un problema porque requiere un análisis diferente con el que no están familiarizados.

Al pasar de la evidencia secundaria a la primaria, el campo judicial se traslada al campo de la investigación científica. El análisis y el procedimiento en el juicio requieren una estrategia diferente.

Una Nueva Estrategia

Al pasar del relato de eventos que aparenta recordar (evidencia secundaria) y que expone el imputado, el ofendido, y cada uno de los testigos durante un juicio, a la grabación de conversaciones como prueba incriminatoria (evidencia primaria), la tarea primordial del abogado, tanto defensor como

fiscal, consiste en analizar objetivamente esas conversaciones. Es trascendental determinar, mediante un análisis objetivo de la interacción que se graba, quién le dijo qué a quién, los temas introducidos, quiénes los introducen, las respuestas de los participantes a esos temas en la conversación, el reciclaje de los temas y por quién, el número de participaciones por hablante, y referencias específicas a gente, a objetos o a eventos durante la grabación.

Una manera de organizar el análisis de la conversación, o de los testimonios y preguntas de un juicio es haciendo una transcripción de lo que se presenta en el evento lingüístico. Sin embargo, esto puede presentar algunos problemas.

El Problema de la Transcripción

Un aspecto esencial en el procedimiento jurídico ha sido el lenguaje escrito y no el oral. Prince (1984) argumenta que existe una teoría popular muy común que se ha incorporado en la práctica legal: ésta consiste en considerar que el lenguaje escrito es lo verdadero y que por consiguiente la transcripción del discurso oral es "a perfectly adequate representation of that discourse" ("una representación perfectamente adecuada de ese discurso"). Según Shuy (1984:4), los abogados dependen en mayor grado de las transcripciones de las grabaciones que de las grabaciones mismas. Sin embargo, como él mismo apunta, "ninguna transcripción, por más exacta que sea, puede reflejar adecuadamente el evento comunicativo que se da en la grabación". La distancia, la entonación, las pausas y el volumen son parte de la comunicación; sin embargo, no aparecen en las transcripciones. En una conversación grabada, menciona Shuy (1984) se escuchaba como la voz de uno de los participantes, la del sospechoso, bajaba de volumen al mismo tiempo que se escuchaban pasos. La oración siguiente producida por un agente del FBI se oía con gran dificultad; esta oración era crucial e incriminatoria, pero existe la duda de si el sospechoso logró oír esa oración. Si en un caso así el abogado depende exclusivamente de la transcripción de la conversación, podrá argumentar que el sospechoso estaba enterado de la ilegalidad de la acción que emprenderían; si la compara con la grabación misma, no tendrá base suficiente para probar que el sospechoso hubiera escuchado esa oración crucial e incriminatoria y sobre la cual descansaría la acusación.

En algunos juicios penales que yo he tratado de grabar se presenta un problema similar. En repetidas ocasiones, el juez o presidente del tribunal habla muy bajo y el interrogado responde con un movimiento de cabeza. Obviamente este tipo de comunicación no verbal impide una revisión y análisis de la grabación cuando es necesario determinar casos de perjurio. Tampoco se

puede comprobar lo que el presidente pregunta. En otros casos, la solicitud que hace en varias ocasiones el testigo para que el juez le repita la pregunta, indica que el volumen de voz usado por el juez es inapropiado. La transcripción de lo hablado en estos juicios no podrá ser fiel al evento comunicativo que se ha dado en el juicio.

Otro problema relacionado con la transcripción de conversaciones telefónicas reside en la carencia de entrenamiento lingüístico en este tipo de tarea. Las pocas transcripciones de esta clase de grabaciones muestra esta deficiencia: no se indican las pausas, las interrupciones, las oraciones traslapadas, ni los comienzos (de una oración) en falso; en fin, no se muestra la realidad del evento comunicativo.

Finalmente, un serio problema de nuestro sistema jurídico es el de las transcripciones de las declaraciones que hacen los testigos en nuestros tribunales. Lo que la persona declara es editado por el escribiente; como si esto fuera poco, la puntuación en la declaración escrita, no refleja las pausas que realiza el declarante. Esto puede cambiar el significado de algunas oraciones.

Para el análisis de un texto, (una conversación, los testimonios expuestos en un juicio, declaraciones en respuesta a las preguntas del fiscal o de la defensa) es indispensable contar con una transcripción que represente lo mejor posible el evento comunicativo. Sin embargo, como hemos visto, no debemos confiar en términos absolutos de la transcripción; ésta es sólo una ayuda para determinar y mostrar la organización y estructura del acto lingüístico. En todo momento, el punto de partida debe ser la grabación en audio y/o video de la interacción que pretendemos analizar objetivamente.

Estructura de la conversación

Uno de los aportes importantes del análisis del discurso, una creciente área de la sociolingüística, es haber demostrado que las conversaciones están estructuradas; es decir que existe una repetición de patrones que ayudan a la construcción del significado y de las intenciones de los participantes. Nadie puede afirmar con exactitud cuáles son las intenciones de los participantes en una conversación, pero una vez que las grabaciones de esas conversaciones se usan como testimonio, son materia de análisis lingüístico. A veces la estructura de la conversación da una idea de las intenciones de los hablantes. Por ejemplo, cuando un vendedor conversa con un cliente, la estructura del evento lingüístico muestra claramente que el vendedor está tratando de venderle algo. De igual modo, cuando el OIJ graba la conversación de algunas personas, la estructura del evento claramente muestra que la intención es obtener evidencia lingüística de que la persona está incurriendo en un acto ilegal; si esto no fuera cierto, no existiría una razón para realizar tales grabaciones.

En otras palabras, todas las conversaciones tienen un propósito y el lingüista está en capacidad de detectar, mediante un análisis objetivo de la conversación, la estructura subyacente que le da sentido y significado al intercambio lingüístico entre los participantes de una conversación. Cualquier hablante no lingüista puede reconocer estas estructuras de la conversación una vez que se le hayan señalado. No se puede negar que los hablantes están en plena capacidad de desarrollar y desenvolverse en una conversación; sin embargo, precisamente por el continuo contacto con la lengua, y la falta de entrenamiento lingüístico, el hablante no percibe las estructuras de sus conversaciones. Shuy (1984) explica este hecho usando la siguiente analogía. El paciente que ve una radiografía puede tener la vista tan buena como la de su médico; sin embargo, el paciente no ve lo que para su médico está muy claro, hasta tanto éste no se lo explique; no es sino hasta ese momento, donde el paciente le encuentra significado a la radiografía.

El análisis de conversaciones grabadas demuestra una estructura de la conversación en sí, y cómo los participantes organizan el discurso por medio de la comunicación lingüística.

Sin conocimiento ni comprensión de los componentes de la conversación, que el no entrenado en lingüística y especialmente en análisis del discurso pasa inadvertido, muchos aspectos de ella tienen poco valor. Según Shuy (1985) debe enfatizarse que cuando un lingüista realiza un análisis del discurso o un análisis lingüístico en general, el objetivo no es determinar subjetivamente qué quiso decir una persona a lo largo de una conversación. Por el contrario, la meta es analizar objetivamente los componentes de la conversación con miras a un entendimiento de esa interacción.

La conversación involucra a más de un hablante cuya participación dicta el progreso de la misma. El análisis de la conversación, o del discurso como también se le conoce, examina la comunicación oral como el producto de la interacción entre los participantes en la conversación. Este tipo de análisis identifica los principios y estructuras específicas de la comunicación que generalmente no se considera que han jugado un papel crítico en la conversación. Conversamos sin tener conciencia de estos principios y patrones (estructuras), y el no lingüista tiene gran dificultad en identificar estos patrones los cuales se mantienen en las grabaciones, ya que estas conservan la dinámica de la conversación en su forma original. En los Estados Unidos, una de las funciones del lingüista ha sido instruir al jurado sobre los componentes de la conversación; con la ayuda del análisis lingüístico, el jurado puede revisar y analizar mejor la evidencia que se presenta en las grabaciones. De otro modo, no se puede esperar que el jurado analice las grabaciones y que mantenga el nivel de concentración necesaria para no perderse en la complejidad de la conversación como quién le dice qué a quién, cuándo se dijo, y si lo que se dijo se hizo ante alguien que sabía qué.

Para analizar la naturaleza de la cooperación en una conversación, se utilizan tres unidades de análisis como base: el inicio de los temas, el tipo de respuestas y el flujo de la conversación.

El análisis de temas es muy útil porque sirve de guía y punto de referencia de lo que se habla. Precisamente, lo que nos da más pautas para reconocer las intenciones de los hablantes en los temas que el hablante decide introducir en la conversación. Los participantes en una conversación tienen sus propias agendas; la lista de los temas constituye la agenda de cada participante.

Análisis de Temas

Básicamente, el análisis de temas consiste en identificar a lo largo de la conversación quiénes introdujeron cuáles temas. Los cambios de tema se marcan de varias maneras: la más obvia es la semántica. Si una persona está hablando de una corrida de toros y luego ésta u otro participante empieza a conversar sobre el costo de la vida, está claro que se ha cambiado el tema. También se puede indicar un cambio de tema mediante pausas, cambios en la entonación y otros marcadores del discurso como: bueno, y a todo esto, ¿te acordás de . . . , etc. Otros signos más explícitos de que se intenta cambiar el tema lo constituyen frases como: cambiando de tema, hablando de otra cosa, cambiando una cosa por otra, etc.

La repetición o reciclaje de temas en una conversación es un indicio importante de las intenciones del hablante. Si uno de los participantes reintroduce un tema en repetidas ocasiones durante la conversación, queda claro que ese tema es un punto relevante de su agenda; también significa que el tema no se ha resuelto a su entera satisfacción. La persona que introduce el mayor número de temas, domina la conversación y por tanto tiene la agenda principal, el poder y el control. Un participante que solicita información continuamente, no es parte de lo que está ocurriendo.

Obviamente, en una conversación no sólo existen preguntas sino también respuestas y es esencial analizar y clasificar el tipo de respuestas que se ofrece a los temas introducidos.

Análisis de respuestas

Muchos hablantes no se dan cuenta de que tenemos estrategias para responder en una conversación. Podemos contestar "mhm", "bueno", "ajá", "okey" que no significan estar de acuerdo, sino muestras de atención, una

manera de constatar que se está escuchando. También podemos responder afirmativamente, negativamente, no responder o hacerlo ambiguamente. Finalmente, podemos responder con un cambio de tema.

El análisis de respuestas es muy importante porque nos da indicios de las intenciones que tiene la persona que es grabada por un agente, especialmente cuando ésta no sabe que se le está grabando y que su conversación puede ser usada como prueba incriminatoria. Normalmente no estamos conscientes de las estrategias que usamos en una conversación. Por eso, cuando la persona cambia de tema, muestra que no tiene interés en lo que el agente le está proponiendo, ni en su agenda. Otra indicación de las intenciones de la persona en la conversación es cuando no responde, esto es una indicación de negatividad. No respondemos en una conversación cuando estamos en desacuerdo, incómodos, pero por alguna razón tememos expresarlo. Shuy (1984) ha descubierto que en el campo legal a menudo se asume que cuando una persona no responde es porque está de acuerdo, o porque es culpable.¹ Añade que sea o no esto cierto en un juicio, una persona que guarda silencio en una conversación normal, indica lo opuesto: desacuerdo que teme expresar.

Flujo de temas en la conversación

Para el análisis del flujo de los temas de la conversación, Shuy (1985) propone una clasificación: temas *principales*, (los que constituyen el objetivo de la conversación), temas *corolarios* (derivados de los temas principales y tienen que ver con los detalles y métodos de ejecutar los planes propuestos en los temas principales) y los temas *de transición* (aspectos formulaicos de la conversación como saludos, despedidas y comentarios breves que ayudan a desviarse de la conversación pesada (lo principal) y sirven para relajar el flujo de la conversación. Hablar del tiempo atmosférico en medio de la discusión de una venta de drogas cumple ese propósito y por lo tanto se clasifica como un tema de transición.

Hemos visto que no se puede determinar con certeza las intenciones de los participantes en una conversación. Sin embargo, la estructura de la conversación de *indicios* de las intenciones de los hablantes. Los temas que introduce cada participante demuestra que los tenía en mente y que formaban parte de su agenda o propósito de la conversación. El análisis de temas revela con exactitud quién introduce cuáles temas. De igual modo, el análisis de respuestas de los demás participantes a los temas introducidos revelan indicios de las

1 Nuestro refrán, "el que calla otorga" refleja esa creencia.

intenciones de esos participantes; éstos pueden rechazar el tema, guardar silencio, o responder parcialmente; todo esto nos da indicios de su falta de interés, incomodidad con el tema que se está tratando, o la falta de éxito para lograr un acuerdo, compromiso o entendimiento.

En breve, el análisis del flujo de los temas revela la agenda de cada participante en la conversación, y clasifica el tipo de respuestas las cuales pueden indicar, entre otras cosas, cuál será la siguiente estrategia del agente provocador. Si el tema del agente es rechazado, tratará de buscar un tema más seguro que le ayude a recobrar la confianza del sospechoso para poder continuar con la conversación y luego pasar al tema principal que lo llevará, si tiene éxito, a lograr su objetivo.

El análisis del flujo de los temas es importante porque muestra un panorama global de la conversación y las estrategias usadas por los participantes. Igual importancia tiene el análisis de la función del lenguaje; a esto nos referiremos en la siguiente sección de este trabajo.

Análisis de la función del lenguaje

Las funciones del lenguaje existen a un nivel más cercano a la intencionalidad. Las funciones son las maneras en que usamos el lenguaje para hacer o lograr que se haga algo. Prometemos, negamos, solicitamos información, nos quejamos, damos opiniones, agradecemos, informamos, pedimos, amenazamos, ofrecemos, etc. Todas esas funciones tienen una estructura que las identifican como tales. En muchas ocasiones, realizamos una acción de manera indirecta. Por ejemplo, si alguien nos ofrece una cerveza, podemos declinar la oferta sin necesidad de ser directos y explícitos. El responder "no tomo", por ejemplo, es una declinación de la oferta y a la vez un informe personal.

Los actos lingüísticos indirectos son ambiguos y pueden ser mal interpretados por sus oyentes, dependiendo de una serie de factores incluyendo familiaridad con los participantes y el tema, el contexto y la cultura.

Cuando estos actos indirectos son parte de una conversación grabada por un agente judicial, el no interpretar correctamente estos actos puede llevar al agente encubierto a creer que ha logrado su objetivo (que el sospechoso haya aceptado un soborno, por ejemplo). Si la grabación se presenta como prueba inculpativa, los jueces también pueden interpretar los actos indirectos incorrectamente y confiar en la habilidad del fiscal para demostrar que sí se incurrió en un acto ilegal. La otra opción es confiar en la capacidad del abogado defensor para demostrar que no se logró una resolución, en la conversación, que pruebe la culpabilidad de su cliente. Por ejemplo, en un caso

penal en Oklahoma en 1982, la conversación de un comerciante fue grabada por el FBI mientras hablaba con un antiguo contador que se había ido de la compañía con acciones de un caballo de carreras que el hombre de negocios consideraba que le pertenecían. La esencia de la conversación era un intento del comerciante por ponerse de acuerdo con el ex contador para reunirse y discutir el asunto. El tono de la conversación era serio pero de enojo. Durante el cierre de la conversación, el negociante le preguntó al ex contador por su hijo a quien conocía muy bien y lo había llevado en algunas ocasiones a las carreras. El texto de esta parte de la conversación es la siguiente:

Negociante: A propósito, ¿cómo está Frankie?

Contador: ¡No amenace a mi hijo!

Negociante: Sólo pregunté cómo estaba, no estoy amenazando a nadie.

Con base en esa pregunta, el hombre de negocios fue acusado y llevado a juicio por amenazar al contador. El fiscal sostenía que se trataba de una amenaza; el defensor argumentaba que era una pregunta cortés sobre la salud de Frankie. Si no hubiera existido una grabación de la conversación, hubiera sido imposible resolver la disputa. Para el contador, que tenía miedo del comerciante por haberse ido con las acciones, le parecía lógico que lo estuvieran amenazando. Para el comerciante cuya conversación tenía como objeto propiciar un ambiente de amistad para llegar a reunirse con el contador, la pregunta no era más que una muestra de cortesía.

Como la conversación había sido grabada, se pudo examinar la pregunta en el contexto global de la conversación y no se encontró indicios de ninguna amenaza, aunque sí se encontró indicios del temor del contador a través de la grabación. Es importante notar aquí el tiempo y dinero que se desperdició en este caso de la amenaza en Oklahoma. Un análisis de la grabación antes del juicio hubiera ahorrado al fiscal y al comerciante absuelto dinero, tiempo y estrés emocional.

El análisis lingüístico se complica en el nivel funcional, al igual que se complica el uso de la lengua. Este tipo de análisis puede resultar muy difícil al abogado sin entrenamiento lingüístico a quien le quedan dos alternativas: buscar entrenamiento lingüístico o consultarle a un lingüista.

Consultas con un lingüista

Antes de consultar con un lingüista es necesario tener claro para qué tipo de trabajo se le requiere y cuál es su especialidad. Para análisis de conversaciones, testimonios, grabaciones de juicios, transcripciones hechas

por los escribientes de los Tribunales de Justicia, reportes escritos (y orales, si se graban) que el O.I.J. usa como prueba en los juicios, cartas, etc., se necesita un lingüista con especialidad en análisis del discurso. Sin embargo, para determinar si la cinta que se ha grabado ha sido alterada, se necesita un experto en acústica, quien también puede establecer si la voz de la persona grabada es realmente su voz y no la de otra persona. Un análisis de estilo para descubrir si una misma persona es la escritora de un texto requiere de otro tipo de experto.

Utilidad del análisis

El análisis lingüístico ayuda tanto a quienes escuchan la grabación, como a los miembros del jurado, donde existe, al juez y al tribunal a separar el flujo de temas y eventos que presenta la grabación; esto contribuye a un mayor entendimiento de los hechos. La tarea de un jurado, o de un tribunal ante una grabación debe ser analítica. Por un lado, tienen que escuchar las conversaciones grabadas buscando el significado global como se hace ordinariamente en una conversación. Por otro lado, para juzgar la inocencia o culpabilidad en un crimen que está basado en el uso de la lengua como prometer algo ilegal, o pedir que se cometa algo ilegal se necesita entrenamiento lingüístico. Así como para entender los detalles y técnicas que usa el escritor de una novela para crear suspenso, es necesario entrenarse en crítica literaria, así es necesario el entrenamiento lingüístico para los abogados que tienen la tarea de analizar la comunicación que se presenta en una grabación antes de determinar la culpabilidad o inocencia de una persona.

Conclusión

En este trabajo hemos discutido la existencia de dos tipos de evidencia: primaria y secundaria. Hemos argumentado que los abogados están muy acostumbrados a tratar el segundo tipo. Sin embargo, el primer tipo de evidencia, la primaria, presenta un panorama nuevo y muy diferente; este tipo de evidencia, que se da con la grabación de conversaciones, y con la grabación de testimonios en los juicios, es susceptible de análisis objetivo y científico por parte de lingüistas con especialidad en análisis del discurso. El abogado sin entrenamiento en este tipo de análisis lingüístico necesita de un especialista que lo ayude en su nueva estrategia al tener que enfrentar un nuevo tipo de evidencia con el cual no está familiarizado. También hemos discutido el análisis de temas, de respuestas, del flujo de temas y de la función del lenguaje,

como una manera de organizar y mostrar la estructura de una conversación. Además, se ha mostrado que existe una serie de problemas con la transcripción de conversaciones telefónicas y declaraciones. Finalmente, nos hemos referido al papel del lingüista quien, según se ha argumentado, está en la capacidad de detectar, mediante un análisis objetivo de la conversación, o de las declaraciones en un juicio, la estructura subyacente que le da sentido y significado al intercambio lingüístico. También hemos afirmado que este tipo de análisis es útil porque ayuda a quienes deben escuchar la grabación y contribuye a un mayor entendimiento de los hechos.

Bibliografía

- O'Barr, William. 1982. *Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom*. New York: Academic Press.
- Prince, Ellen F. 1984. Language and the Law: Reference, Stress, and Context. En *Meaning, Form, and Use in Context: Linguistic Applications*. Georgetown University Round Table on Languages and Linguistics. Deborah Schiffrin, editora.
- Shuy, Roger. 1981. Topic as the Unit of Analysis in a Criminal Law Case. *Analyzing Discourse: Text and Talk*. Georgetown University Round Table on Languages and Linguistics. Deborah Tannen, editor.
- . 1981. Can Linguistic Evidence Build a Defense Theory in a Criminal Case. Inédito.
- . 1984. Trying and Analyzing a Tape Case. Manuscrito presentado en Seminar in Criminal Defense Litigation. Atlanta.
- . 1985. Evidence of Cooperation in Conversation Topic-Type in a Solicitation to Murder Case. Ponencia en Conference in Language in the Judicial Process, Georgetown University, July 26-28.

Anular la deuda no causaría pérdidas económicas a las naciones acreedoras. Al contrario, esto sería un instrumento de expansión económica.

Renovará el poder de compra que actuaría como un catalizador económico y revitalizaría el comercio internacional. También contribuiría al cambio económico y social en el Tercer Mundo y estimularía por la misma razón, una importante demanda de tecnología y de bienes de capital occidentales.

Condonar la deuda conduciría a una auténtica transferencia económica, la que, en fin de cuentas, beneficiaría a las naciones acreedoras como a las deudoras.

Yves Messarovitche (+)

(+) Paris, L'express No. 1929, juillet 1988, pp. 21-22. Citado por Oscar Martínez en *La deuda de Africa en el Tercer Mundo* (San José: Acta Acadèmica No. 8, 1991, UACA, p. 109).

SUMARIO

SIGLAS MAS USADAS

RESUMEN

Abstract

INTRODUCCION

- I. Deuda externa y aspectos éticos
- II. Fondo Monetario Internacional: gerente de la crisis para el Tercer Mundo
 - 1- Cleptocracia
 - 2- Enfoque monetarista
- III. Iniciativa para las Américas (Plan Bush) enfoque del SELA (Sistema Económico Latinoamericano)
- IV. Estado, soberanía y deuda externa
 - 1- Estado
 - 2- Soberanía
 - 3- Deuda externa
- V. América Latina en la crisis hacia los 90's
 - 1- Futuro oscuro
 - 2- Pobreza en aumento
 - 3- Deudas del Tercer Mundo
 - 4- Fuga de capitales
- VI. Centro América
 - 1- Pobreza y deuda
- VII. Costa Rica
 - 1- Los procesos de ajuste
 - 2- Cifras de pobreza (1991)

- 3- Programa de reconversión industrial
- 4- Estado intervencionista versus medidas neoliberales
- 5- Soberanía versus globalismo

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA DE REFERENCIA

SIGLAS MAS USADAS

- | | |
|--------|--|
| IIE | Instituto de Investigaciones Económicas, UCR. |
| IIJ | Instituto de Investigaciones Jurídicas, UCR. |
| UNAM | Universidad Nacional Autónoma de México |
| UNED | Universidad Nacional de Educación a Distancia |
| UCR | Universidad de Costa Rica |
| UNA | Universidad Nacional. |
| UCA | Universidad Centroamericana |
| SELA | Sistema Económico Latinoamericano |
| UAM | Universidad Autónoma Metropolitana (México) |
| UNAM | Universidad Nacional Autónoma de México |
| CEMLA | Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. |
| CEDECO | Corporación educativa para el desarrollo costarricense. |
| SELA | Servicio Económico Latinoamericano. |
| IIES | Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. |
| UCR | Universidad de Costa Rica. |
| IIS | Instituto de Investigaciones Sociales, UCR. |

RESUMEN

Este resumen está escrito de cara al año 1991, cuando el tema de la deuda ha tomado direcciones propias dentro del marco de los ajustes estructurales y de políticas establecidas por los organismos financieros internacionales sobre los países del Tercer Mundo.

En este capítulo a modo de reflexión final, se ha puesto la atención sobre América Latina, Centro América y Costa Rica.

El denominador común es el aumento de la pobreza y el descenso vertiginoso del nivel o calidad de vida.

ABSTRACT

Looking ahead the year 1991, when the topic of the external debt has taken its own direction inside the structural adjustments and the Economic politics has been established by International Financial Organizations for the Third World Countries.

In this chapter as a final reflexion, it has been center the attention over Latin America, Central America and Costa Rica. The common denominator is the increase of poverty and the swiftly decrease in the quality of the standard living.

PRESENTACION

El problema de la deuda externa ya está siendo manejada con facilidad por los países ricos y sus representantes los organismos financieros internacionales.

Por parte de los países pobres o subdesarrollados, toda clase de calamidades están manifestándose: pobreza, desempleo, enfermedades que antes eran curables: sarampión, cólera, etc.

Las relaciones neocoloniales se hacen manifiestas y la soberanía de las naciones subdesarrolladas es ignorada por los centros altamente desarrollados.

No solo se trata de dismantelar la soberanía de los países pobres, sino además su Estado. Las políticas impuestas por los países ricos y sus organismos bancarios y financieros, se elevan a la categoría de nuevas "ideologías", como la privatización y la liberación del sistema económico, político y social.

En este trabajo de investigación, se hace un análisis interdisciplinario de la crisis, la deuda y su impactivo negativo en América Latina.

Tanto los Programas y los Préstamos de Ajuste Estructural, son parte de ese conjunto de políticas y de acciones que las naciones desarrolladas y acreedoras le imponen, como una dominación modernizada y puesta al día.

I- DEUDA EXTERNA Y ASPECTOS ETICOS

Sin duda que el problema de la deuda externa se puede analizar desde el ángulo de la ética o la conducta moral de las partes involucradas .

El sacerdote jesuita Jesús Vergara hace un planteamiento de este tema para México que bien puede ubicarse a lo largo y ancho de América Latina.

La ilicitud del pago es la base ética o moral de estas apreciaciones:

- a) De parte de los acreedores, resulta ilícito aplicar medidas coercitivas y violentas que fuerzan al pago de la deuda;
- b) De parte de los deudores, resulta lícito defenderse de otra injusticia mayor: como la guerra del comercio internacional o la expulsión del mercado; (cf. Vergara, *Hay que pagar la deuda?* México, cuadernos de reflexión teológica, Universidad Iberoamericana, 1989, p. 21).

Por consiguiente, al deuda es un problema ético.

Como se ha dicho, expresó Vergara, pobre México "tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos" (idem., p. 22).

Las relaciones internacionales son inequitativas, sobre todo, en la determinación de las tasas de intereses, medidas proteccionistas y las políticas económicas que los países industrializados ponen en práctica para reactivar su crecimiento económico. Como bien dijeron los Obispos de Estados Unidos, los bancos estadounidenses se refaccionaron al llenar sus arcas con los dineros de la deuda del Tercer Mundo (*op. cit.*, p. 23).

Hay en México secretos a voces que va de la sospecha a la certeza, en el sentido de que existe una relación entre la corrupción y el endeudamiento del país (*cit.*, p. 23).

Existen fortunas inexplicables de personas del sector público y privado. La complicidad del que calla y otorga parece confirmar que en nuestra sociedad es Favorecido el robo a la Nación, el contrabando y la fuga de capitales (*cit.*, p. 23).

En el endeudamiento por préstamos son responsables, en aciertos errores, tanto el deudor como el acreedor (*cit.* p. 24).

Todo el mal uso, el uso de mala fe, que los gobernantes hicieron del préstamo, obliga a la restitución, aunque estén en los bancos o empresas. La corrupción o el soborno son insolidarios. El oportunismo y el abuso de poder son igualmente insolidarios (*cit.*, p. 25).

En México, la mayor parte de la deuda pública no fue aprobada por el Congreso (como es obligatorio), y nunca se ha demostrado que se aplicó a

obras públicas que produjeran un incremento en los ingresos públicos (cit., p. 26). (cf. Ignacio Burges *La deuda externa pública, el derecho a la información y la Suprema Corte*, México, 1983).

El Presidente de México violó gravemente la Constitución Política, en perjuicio del país y el Congreso abdicó de su responsabilidad constitucional.

Se deben pedir cuentas a los responsables y a los administradores por los abusos (Vergara, cit., p. 26).

Por su lado el sector privado se hace insolidario con México y agrava la ilícita exigencia externa del pago con la deuda en la medida en que no paga los impuestos, en que descapitaliza al país por el envío de sus capitales al extranjero y encubre o es cómplice del robo a la Nación (Vergara, cit., p. 26).

La coresponsabilidad de todo ciudadano en el problema de la deuda comienza por reubicarse en la conciencia de la vida pública y llega a poner en marcha la conciencia política pidiendo cuentas al Gobierno acerca del uso del dinero de la deuda (cit., p. 27).

La deuda total de México es imposible de pagar. Es lícito que el país no pague esa deuda. Ya con la dignidad del trabajo de la inmensa mayoría de los mexicanos se ha pagado más de lo suficiente. Recordemos que el trabajo no está en función del capital; al contrario, el capital está al servicio del trabajo.

En este problema de la deuda hay una responsabilidad, del sector público y del sector privado mexicano; también ante la injusticia de la deuda (Vergara, cit., p. 27).

No es ocioso repetir que la deuda externa es una cuestión ética que no puede basarse por lo mismo en razones de lucro sino en el respeto a la vida de las personas y futuros de los pueblos (*Declaración de Jamaica*, junio de 1990, Revista *Pasos* N° 31, 1990, p. 15. San José, DEI, *Justicia Económica para todos*. Carta Pastoral sobre la enseñanza social católica y la economía de los Estados Unidos. National Conference of Catholic Bishops. Washington D.C. 1987).

II- FMI: GERENTE DE LA CRISIS PARA EL TERCER MUNDO

En las décadas de los años 70 y 80 el FMI ha desempeñado cada vez más el papel de gerente de la crisis.

1- Cleptocracia

Uno de los efectos de las políticas del FMI es a cleptocracia; es decir, la acumulación desenfrenada de riqueza en las cuentas corrientes de divisas extranjeras por las élites reinantes y gobernantes del Tercer Mundo.

En la práctica el FMI ha desempeñado el rol de policía financiero internacional.

En la realidad los programas del FMI provocan deflación de economía:

- + se pretende equilibrar los gastos e ingresos por concepto de las importaciones y exportaciones así como el
- + presupuesto del Estado, a fin de restablecer la capacidad del servicio de la deuda.

El costo social de ello puede ser devastador, pues con esos programas del FMI:

- + crece el desempleo, tanto en el sector privado como en la Administración Pública,
- + disminuyendo la demanda de bienes y servicios lo cual a su vez provoca más desempleo en la empresa privada.

De hecho, los citados programas del FMI han fortalecido a los ricos y han incrementado la pobreza (cf. Peter Körner et al *El FMI: gerente de la crisis para el Tercer Mundo*. Caracas: Revistas Nueva Sociedad N. S. N° 67, 1983, pp. 45, 48, 51 y 52).

2- Enfoque monetarista

El enfoque ortodoxo sigue siendo monetarista.

La oferta excesiva de dinero provoca la inflación, según este criterio ortodoxo.

El enfoque monetario de la balanza de pagos en que se basan los programas de ajuste del FMI y en particular su condicionalidad adolece del serio defecto de identificar déficit (o superávit) en la balanza de pagos con una oferta excedente (o, de escasez) de dinero.

La otra proposición errónea del enfoque monetarista de la balanza de pagos es que la autoridad monetaria no puede compensar (estabilizar) los efectos monetarios del saldo de la balanza de pagos (cf. Richard Lynn. *Los programas ortodoxos de ajuste en América Latina: un examen crítico de las políticas sociales*, N. S. N° 7, cit. 1987, pp. 6, 69 y 70).

La fuerza de imposición del FMI se explica porque el gobierno y la banca de los Estados Unidos actúan conjuntamente. Este es un aspecto clave para entender el sometimiento de los gobiernos del Tercer Mundo a los dictados del FMI.

Así como se han formado *clubes de acreedores* (París, v. gr.), el FMI se opone a que se forme un *club de deudores* o que se integren para la defensa común de sus intereses (cf. Saúl Osorio Paz. Impacto de la deuda externa en las pequeñas economías de la Cuenca del Caribe, México: Praxis-UNAM, 1987, pp. 28 y 29 y Susan George *La trampa de la deuda* (Madrid: IEPALA 1990, p. 350).

Condiciones impuestas a Costa Rica por los organismos financieros internacionales son frecuentes para el Tercer Mundo:

- + liberación de precios
- + devaluación monetaria
- + restricciones a las importaciones y al crédito
- + disminución a los salarios reales

Todo este mecanismo de ajuste está montado para que el país pague la deuda externa, aunque caiga el nivel de vida de los costarricenses y de los habitantes del Tercer Mundo. (cf. Osorio, cit., pp. 28, 29 y 43).

III- INICIATIVA PARA LAS AMERICAS (*PLAN BUSH*)

El 27 de junio de 1990, en la Casa Blanca (Washington) se celebró una reunión en la cual el Presidente Bush anunció lo que llamó la *Iniciativa para las Américas*.

A propósito de esta *Iniciativa* el SELA (Sistema Económico Latinoamericano) publicó un ensayo de análisis a esta propuesta del *Plan Bush*.

Los tres pilares de esta *Iniciativa* son:

- a) El comercio
- b) La inversión y
- c) La deuda externa

El tercer pilar es la reducción de la deuda de América Latina. Se refiere a las deudas con la banca comercial como parte de la fórmula global de la reforma económica.

Además contempla una reducción y una reestructuración de las obligaciones existentes de los países de América Latina y el Caribe con diversos organismos de Estados Unidos. (cf. documento del SELA de 1990, fruto de la 16ª reunión ordinaria del Consejo Latinoamericano, Caracas, del 3 al 7 de septiembre de 1990, p. 6).

La propuesta de reducción de la deuda de los países de América Latina y del Caribe con organismos oficiales de Estados Unidos también constituye un cambio importante en la Administración Bush (p. 13, cit.).

El poder económico de los Estados Unidos ha experimentado un continuo declive permanente: déficits presupuestarios anuales unidos a los sucesivos balances comerciales negativos, han convertido a este país en el principal deudor del planeta, dependiente de los flujos de capital extranjero proveniente del resto del mundo.

Estados Unidos ha ido perdiendo su ventaja tecnológica ante otros competidores industrializados (cit., p. 14).

Se reconoce en Estados Unidos que la regresión económica de América Latina y el Caribe, producto de la aguda crisis de la deuda externa, ha tenido un impacto extremadamente negativo en la economía estadounidense (cit., p. 14), sobre todo a consecuencia de la dramática reducción de las importaciones de la región latinoamericana procedentes de Estados Unidos, originada por una restricción económica general.

Según el BID, América Latina ha perdido poder de compra por \$500.000 millones.

Las pérdidas estadounidenses por exportaciones tradicionales hacia América Latina y el Caribe en la década de los años 80 oscila entre \$50 mil millones y \$130 mil millones; lo cual implica una pérdida de más de un millón de empleos en los Estados Unidos.

Lo anterior demuestra la interdependencia económica que hay entre los Estados Unidos y la región de América Latina y el Caribe (cit., p. 15).

Comercio de América Latina y el Caribe con Estados Unidos
1980-1989 es de mil millones de dólares US

| AÑOS | 80 | 82 | 85 | 87 | 89 |
|-----------------------------------|------|------|------|------|------|
| Exportaciones de A. L. y el C. | 37.5 | 38.6 | 46.1 | 47.3 | 57.5 |
| Importaciones de A. L. y el C. | 38.8 | 33.2 | 30.8 | 35.0 | 48.8 |

Fuente: Departamento de Comercio de USA (cit., p. 22).

La oferta del Presidente Bush de reducir el monto de la deuda es un cambio significativo en la política de la Casa Blanca, un reconocimiento de que el Plan Brady no es un remedio suficiente; pero sí un argumento a favor de la idea de que el problema de la deuda requiere una solución política.

La iniciativa de las Américas es un paso importante hacia el logro de una solución al problema general de la deuda externa (cit., p. 29).

En esa reducción de la deuda y cómo afrontar la deuda externa, se tomaría en cuenta la capacidad de gasto del país deudor, tal y como lo señaló el Subsecretario de Estado Mulford (*cit.*, p. 29).

De acuerdo con los datos del Banco Mundial (BM) la deuda externa de América Latina es de \$417.000 millones (*cit.*, p. 30).

Asimismo cabe agregar que el Congreso de los Estados Unidos ha visto con buenos ojos la reducción de la deuda en relación a programas de medio ambiente.

Un dato interesante es que el *Plan Bush* no contó con el respaldo que se esperaba de la *Reunión Cumbre de Houston* (*cit.*, p. 31 y 34).

Este Plan Bush sobre zonas de libre comercio se inclina por negociar con bloques subregionales de América Latina y el Caribe (*cit.*, p. 36).

Por su parte Bush en la Casa Blanca expresó el 27 de junio de 1990 lo siguiente:

- 1-. Los países de América Latina y el Caribe están abandonando una política estadista que inhibe el crecimiento.
- 2-. El futuro de la región latinoamericana reside en un gobierno libre y en un mercado libre.
- 3-. Los tres pilares de nuestra iniciativa son:
 - a) Comercio
 - b) Inversión
 - c) Deuda
- 4-. Se debe crear una zona de *libre comercio* que abarque a todo el hemisferio americano.
- 5-. Con la *inversión* se debe promover la afluencia de capitales a la región.
- 6-. Para la *reducción de la deuda* se debe dar un nuevo enfoque con respecto al endeudamiento regional con beneficios importantes sobre el medio ambiente.
- 7-. *El mercado libre genera prosperidad*; y, por ello los Estados Unidos está dispuesto a celebrar acuerdos de libre comercio con otros mercados de América Latina y el Caribe.
- 8-. Se propone crear un *fondo de inversión* para las Américas. Este fondo lo administraría el BID y podría brindar hasta \$ 300 millones anuales en donaciones en un *marco de privatización*. Estados Unidos aportaría \$100 millones a ese fondo y se procurará que Europa y Japón otro tanto.
- 9-. Procuraremos que el BID sume sus esfuerzos y recursos a los del FMI y el BM para respaldar la reducción de la deuda de América Latina y el Caribe frente a la banca comercial.

- 10-. La deuda oficial frente al Gobierno de Estados Unidos es de \$12.000 millones de parte de la región latinoamericana; recayendo la deuda más pesada sobre los países más pequeños (Honduras, El Salvador y Jamaica).
- 11-. Recordemos que el intercambio comercial entre la región latinoamericana y los Estados Unidos en 1989 fue de unos \$ 200.000 millones.
- 12-. La meta de una zona general de libre comercio para las Américas es a largo plazo (el documento publicado por el SELA, aquí citado, contiene la información del Plan Bush dada en la Cada Blanca el 27 de junio de 1990).

IV- ESTADO, SOBERANÍA Y DEUDA

Se puede establecer una relación entre el Estado, la soberanía y el problema de la deuda externa de los países de América Latina, de acuerdo a lo que a continuación analizaremos.

1-. *Estado*

Este concepto es indeterminado, ya que puede ser definido de diversas maneras atendiendo a criterios distintos. Por ello, aquí solo indicaremos uno de los puntos de vista útiles a este trabajo de investigación.

Se puede definir como la institución suprema de regulación, guía, dirección y coordinación de la convivencia social.

Se puede identificar con el poder soberano.

Igualmente, se puede decir que el Estado es la persona jurídica de Derecho Público, de mayor jerarquía en un territorio dado.

Y, aquí estamos ante el tema de los elementos que integran el Estado:

- a) *Poder* políticamente organizado
- b) *Territorio*, delimitado por las respectivas fronteras
- c) *La población* respectiva.

Según ha pasado a la historia, Claude-Frédéric BASTIAT (1801-1850), en 1863 ofrecía un millón de francos al que lograra una simple, buena e inteligible definición de Estado. Y, en 1931, existían recopiladas 145 definiciones de Estado. Hoy, probablemente esa cantidad, fácilmente, se triplicaría (cf. Torcuato Di Tella, *Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas*, Buenos Aires, Puntosur, 1989, p. 206).

En lo que se refiere al concepto de *soberanía*, proponemos lo siguiente:

2- Soberanía

Se puede definir como el derecho de los Estados para organizarse y regirse con independencia de toda intromisión política externa.

Desde el *punto de vista externo*, es la independencia del Estado ante los demás Estados.

Internamente, es la exclusividad de competencia sobre su territorio nacional.

De acuerdo a la *Revolución Francesa*, (1789) el titular de la soberanía es el pueblo quien la delega en los gobernantes populares del Estado, quienes son simples representantes populares, al tenor de la *teoría democrática* de la representación popular.

Desde *Jean Bodin* (1530-1596) el concepto de *soberanía* está unido a la idea de *poder soberano*.

Sin embargo, como en las relaciones económicas la realidad muestra que hay unos pocos países ricos que imponen su poder a muchos otros llamados del Tercer Mundo (ya sea bajo el concepto de neoimperialismo y otro similar) entonces, como escribió Lewis Carroll (Charles Lutwidge Dodgson-1832 a 1898-) en su libro *Alicia en el país de las maravillas* (1865), los conceptos los definen los que tienen el Poder.

Y, en ese sentido, los países del Primer Mundo, están definiendo que el concepto de *soberanía* no existe para los países del Tercer Mundo, sino que mediante la tesis del *Globalismo*, las naciones altamente desarrolladas establecen los marcos de acción de las naciones subdesarrolladas.

De acuerdo al criterio del mundo industrializado, la transnacionalización significa que la soberanía de los países del Tercer Mundo deja de existir para dar paso a la transnacionalización por la cual las barreras de las fronteras de las naciones subdesarrolladas desaparecen para dar paso al libre comercio y al libre mercado, en un marco político que también incluye la *privatización*.

3- Deuda externa

Ello ha ocurrido así en buena medida por el peso de la *deuda externa* sobre las naciones del Tercer Mundo, las cuales están siendo controladas con más fuerza por los países acreedores.

En cierto modo, *el problema de la deuda externa* ha sido un pretexto excelente para los países acreedores para lograr esa mayor dominación sobre el mundo subdesarrollado.

Sin embargo, por una parte las políticas de privatización y de desmantelamiento del Estado de las naciones subdesarrolladas son orquestadas me-

dante el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) para darle más espacio a las empresas transnacionales y al capital privado local; y, por otro siguen usando al Estado para lo que si les conviene como agente o actos que les ayuda a la reproducción del capital, de las relaciones internacionales de dominación, y al restablecimiento de las relaciones de clase internas. Obviamente el ataque al estado no es indiferenciado ni torpe; todo lo opuesto, es selectivo.

Así el Estado renueva otros roles y otras funciones, a las ya tradicionales de policía, orden público, seguridad y reproducción del sistema social global.

De este modo, el Estado se convierte en un elemento necesario de la penetración transnacional del capital (cf. Carmen Adela López de la Roche, *Crisis fiscal e industrialización en el subdesarrollo latinoamericano*, Valencia, 1988, ed. Vadell, o. 22, 116).

El Estado vacía su sustancia y el rol nacional en beneficio del capital transnacional y de los organismos supranacionales o transestatales (id., p. 118).

En este nuevo panorama, la clase dominante en el capitalismo tiene la peculiaridad de ser cosmopolita y mundial no solo por sus opciones y gustos, sino por la propia organización del poder económico en el cual asienta su poder específico: *la empresa transnacional*. (op. cit., p. 208).

En el pasado lo que se dio en llamar el *modelo de sustitución de importaciones* (para provocar la industrialización en América Latina) tuvo un carácter dependiente respecto de los Estados Unidos y de capitales originados en ese país (op. cit., p. 259).

Ese *modelo de sustituciones de importaciones*, que se había dicho podría impulsar el proceso de industrialización de la América Latina fracasó en su objetivo porque los capitales transnacionales controlaron ese proceso, ocurriendo una sucursalización de empresas matrices y dominando los mercados nacionales.

La puesta en marcha de ese modelo fue una oportunidad más para que el capital transnacional subordinara a los países de América Latina.

Actualmente, el problema de la deuda cumple el mismo objetivo de servidumbre y subordinación de los países subdesarrollados respecto de las naciones acreedoras (López, cit., pp. 300, 309 y 311).

El temor que tal vez se tuvo al inicio del año 1982, con la moratoria de México, a que el sistema financiero internacional se pusiera en jaque no pasó de ser tal; ya que la realidad ha mostrado como los bancos y los países acreedores han controlado la situación.

En esta situación, el Estado deudor está en manos de una burguesía extranjera y extranjerizante vinculada a los intereses financiero económicos de

los grandes centros industriales del mundo, lo cual facilita las relaciones entre los países deudores y las naciones acreedoras (cf., López de la Roche, *Endeudamiento estatal y subdesarrollo*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, N° 63, 1985, Maracaibo, pp. 6 y 11).

Ello significa que las oligarquías financieras y económicas de los países endeudados negocian fácilmente con el capital transnacional, siendo el Estado un mero espacio político que a nivel local o nacional hace viable la relación contractual (*idem.*, pp. 17, 30 y 34).

En este contexto, es un hecho sabido que cada vez que las tasas de interés suben un 1%, la deuda del Tercer Mundo se incrementa en \$ 4000 millones. Aldo Ferrer ha dicho que ese incremento del 1% representa para Argentina un monto equivalente a dos millones de toneladas de trigo; y, en carne vacuna es el 60% de las exportaciones (1984) (López, *Endeudamiento ... cit.*, p. 84).

Esta situación fue reconocida por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en 1984 cuando dijo que la situación de América Latina era como la del enfermo grave al que se le obliga a donar sangre en cantidades sucesivamente mayores (reunión en Punta del Este, Uruguay, Asamblea de Gobernadores) (*idem.*).

Las contradicciones generadas por la política neoliberal afecta los fundamentos de la soberanía nacional en tanto coloca la dirección económica del país (México) en manos de las instituciones como el FMI y el BM (John Saxe-Fernández *Deuda externa y desnacionalización integral*; México: Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, octubre-diciembre, 1988, N° 134, UNAM, México D. F., pp. 78).

Cabe recordar lo que el veterano asesor del FMI, Davison L. Budhoo, en su carta de renuncia el 18 de mayo de 1988 dijo:

“renunciar representa para mí una liberación inapreciable y la posibilidad de comenzar a lavarme de la culpa de lo que ayudé a hacer en contra de millones de personas pobres y hambrientas” (cit., p. 87).

A su vez se puede incluir en el tema de la soberanía nacional de cada país del Tercer Mundo, lo que Deepak Lal llamó el imperialismo ecológico, es decir, la pretensión de los países desarrollados de frustrar el desarrollo de los países subdesarrollados bajo el pretexto de conservar el medio ambiente (cf. John Williamson: *Las economías pequeñas y endeudadas, y la economía mundial en la década de los noventa*, en González y Camacho, 1990, p. 42).

Se puede decir que el futuro de América Latina hacia los 90's significa gravedad de los obstáculos que entorpecen el desarrollo de esta región (cf. Gert Rosenthal, Secretario Ejecutivo de la CEPAL, *Notas sobre la economía y el desarrollo*, diciembre de 1990, Santiago de Chile, p. 22).

Por lo que se refiere a la inflación se observó un aumento generalizado de los ritmos del proceso inflacionario que en algunos países alcanzaron niveles de hiper-inflación respectivamente así: 20.000% marzo, Argentina; 6.600% abril, Brasil; 12,400% agosto, Perú; y, 8.500%, octubre, Nicaragua, para 1990 (Rosenthal, *cit.*, p. 7).

En la perspectiva de renegociaciones de la deuda del Tercer Mundo el mercado secundario juega un papel importante para las reestructuraciones de dicha deuda, ya que da información bastante objetiva sobre el valor del endeudamiento. Reconociéndose, ahora que el citado mercado secundario de préstamos se ha convertido rápidamente en un componente esencial en los intentos económicos y políticos, para aliviar el problema de la deuda de los países subdesarrollados (cf. Przemyslaw Gajdeczka y Mark Stone *El mercado secundario para los préstamos de los países en desarrollo*, en “Finanzas y Desarrollo”, diciembre de 1990, pp. 22 y 25, FMI, Washington DC).

Recordemos que el valor de la deuda externa en ese mercado es del 12% de su valor nominal.

Como es bien sabido América Latina exportó \$100.000 millones al año; destinando al pago de la deuda el 50% de esa suma (df. Manuel Ulloa - *Culpas comunes- soluciones conjuntas*, revista Nueva Sociedad, N° 67, 1983, p. 60, Caracas).

Por su parte Henry Kissinger manifestó que los pagos de intereses de la deuda equivalieron al 45% de todas las exportaciones de los bienes y servicios realizados por los países subdesarrollados. El principal de la deuda del Tercer Mundo llega a \$500.000 millones (cf. Kissinger, *Qué hacer?*, Revista Nueva Sociedad N° 67, *cit.*, p. 67).

En lo que respecta a Argentina, por ejemplo, cabe decir que la deuda es perversa cuando sirve para prolongar el subdesarrollo. Y, esto vale para el Tercer Mundo.

Lo anterior es diferente cuando se recuerda que los Estados Unidos formó su capitalismo con el apoyo de la compra de títulos del Tesoro por parte de inversionistas ingleses y holandeses (cf. Rogelio Frigerio *Desarrollo subdesarrollo económico*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 37, 38 y 53).

Estados Unidos pagó a inversionistas extranjeros entre 1821 y 1873 la suma de \$1.108 millones. De este modo se tiene como la inversión extranjera

(ahorro externo) contribuyó eficazmente a desarrollar el capitalismo en este país del norte (cf. Frigerio, *cirt.*, pp. 53 y 54).

Es decir, es falso que los Estados Unidos se desarrolló con el ahorro interno.

2-. Pobreza en aumento

Observemos en lo que América Latina corresponde que en esta región el 10% de las familias concentran el 44% del ingreso total; y, 40% de las familias en las escalas inferiores de la sociedad solo reciben el 8% de ese ingreso.

Actualmente América Latina tiene 400 millones de personas, de las cuales una cuarta parte carece de empleo; aumentando esa cantidad a cifras insólitas cuando se le agrega el desempleo disfrazado, el subempleo u los miles que se dedican al sector de la economía informal, economía del rebusque, oculta, subterránea.

Posiblemente los desocupados, subempleados y los del sector informal de la economía constituyan cerca de la mitad de la población de América Latina o más. Es decir, una cifra aproximada a los 200 millones de seres humanos.

Sin duda que eso significa que más de la mitad de la población latinoamericana está en la pobreza o en la miseria.

Veamos un solo caso a modo de ejemplo: *México* (Pobreza y deuda).

Su deuda externa es de \$ 104 mil millones. Ha pagado ya a los acreedores así:

- por intereses (servicio de la deuda): \$ 70 mil millones
- por amortización al principal: \$ 40 mil millones

Total: \$ 110 mil millones (cf. Olivia Girón *Deuda externa: reto del Siglo XXI*; Problemas del Desarrollo N° 81, UNAM, 1990, p. 65).

Por ello, la deuda de México, como de muchos países del Tercer Mundo está cancelada (cf. Alonso Aguilar, *Revista Estrategia* N° 65, 1985 *in toto*).

Aualmente América Latina ha venido pagando durante los últimos 10 años la suma de \$ 40 mil millones por concepto de intereses (servicio de la deuda). Solo esta suma da un total de \$ 400.000 millones con lo cual se tiene por cancelada la deuda de América Latina.

Esa deuda representa 4 veces lo que esta región exporta por año (cerca de \$ 100 mil millones).

A esas cifras hay que agregarle lo siguiente:

- 1-. La cantidad de capital fugado (aproximadamente la mitad de la deuda externa de América Latina)
- 2-. El capital invertido en armamento y gastos paramilitares por las oligarquías locales; por ejemplo: la guerra de las Malvinas y la inversión que generó para el ejército argentino derrotado,
- 3-. Las cantidades de capital fugado por el negocio ocultado de la sobre-facturación y la subfacturación en las operaciones del comercio exterior,
- 4-. Las deudas del sector privado que se oficializaron; es decir, que los gobiernos de América Latina (al servicio de ese sector privado) avaló e hizo propia, para que las clases medias y bajas *paguen* mediante la inflación, sobrepuestos, carteles, impuestos directos e indirectos, etc.
- 5-. Los aumentos artificiales por parte de los acreedores con base en el mecanismo de intereses fluctuantes a criterio de los acreedores.
- 6-. El intercambio desigual: los países desarrollados controlan el comercio internacional en contra de los pueblos del Tercer Mundo.

La pobreza de los años 80 y las de esta década de los 90, se suma al subdesarrollo que venía arrastrando América Latina. Miseria más pobreza. Con razón la CEPAL afirma que hemos retrocedido 20 años.

Por lo menos 20 años es la marcha hacia atrás de América Latina. ¿Cómo recuperar el terreno perdido hacia atrás y hacia adelante? La forma de recuperación es muy difícil.

Y, además de esa pobreza sobre pobreza, los llamados ajustes de la economía (tanto los programas como los préstamos estructurales) son el mecanismo de los países acreedores para obligar a los países deudores a pagar la llamada deuda externa, convertida en deuda eterna.

Es algo así como elevar la pobreza al cubo.

Y, nuestro países sin proyectos nacionalistas, sin rumbo propio, perdiendo la identidad y la soberanía en forma irremediable.

Las cifras y las estadísticas lo que hacen es decir con números lo que la grave y triste realidad muestra crudamente.

Por supuesto que las élites, oligarquías o clases altas de América Latina han hecho un negocio más con la deuda externa, que en su mínima expresión es una relación de pago de moneda local o dólares y toda la ingeniería financiera que ello implica para que el negocio sea redondo para los socios minoritarios del gran capital transnacional.

3-. Deudas del Tercer Mundo

Por lo que respecta a los pasivos totales del Tercer Mundo en 1989 la cifra llega a un billón 214 mil millones de dólares; es decir, el 32% de su PIB

(cf. FMI: Informe Anual, 1990, Washington, 1990, pp. 30 a 37; y FMI; Perspectivas de la economía mundial, 1990, Washington, pp. 28 a 31).

Por su lado la CIA afirmó que las deudas del Tercer Mundo alcanzó esta suma:

| Año | \$ dólares |
|------|--------------------------|
| 1984 | 786 mil millones |
| 1989 | 1 billón 51 mil millones |
| 1990 | 1 billón 96 mil millones |

Habiendo pagado el Tercer Mundo por el servicio de la deuda (pago de intereses):

| | | |
|------|---|---------------------|
| 1989 | → | \$ 126 mil millones |
| 1990 | → | \$ 122 mil millones |

(cf., La Prensa Gráfica, El Salvador, 11-XII-1990)

En este marasmo de datos y cifras, que mueven a la indiferencia matemática, la UNICEF ha informado que la mitad de los presupuestos de los países subdesarrollados se gasta en armamentos y el servicio de la deuda (pago de intereses); a razón de mil millones de dólares diarios.

Agrega la UNICEF que lo que se gasta en programas de salud infantil al año (\$ 2.500 millones) es lo que gasta la empresa estadounidense para vender cigarrillos o los rusos para vender vodka (Semanao Universidad, 25-V-90). Y, sin hablar del derroche supergigantesco de gastos militares y armamentos en la Guerra del Golfo Pérsico (o, guerra del petróleo y del nuevo orden mundial de las finanzas supranacionales).

Ante esta situación, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha dicho que la pobreza extrema aumentó en América Latina a la cifra de 164 millones de personas; llegando el desempleo abierto al 38%. Reconociendo que las transferencias netas (exportación de capital) de recursos financieros al exterior fue superior a los \$ 200.000 millones (*La República*, 29 octubre de 1990).

A su vez, el Banco Mundial (BM) afirma que la deuda externa de América Latina para 1990 es de \$ 428.000 millones; y, la CIA refiriéndose a ese dato, lo indica en \$ 417.000 millones. (*La República*, 16-XII-90).

De acuerdo con las Tablas de la deuda mundial que publica el Banco Mundial (1990 -1991) la deuda del Tercer Mundo se ubica así:

Deuda del Tercer Mundo en miles de millones de dólares (*)

| Area/Año → ↓ | 1990 | 1980 |
|----------------------------------|--------------|--------------|
| América Latina | 428.6 | 242.5 |
| África Subsahariana | 160.8 | 55.2 |
| África del norte y Oriente Medio | 133.5 | 60.4 |
| Este de Asia y Pacífico | 224.9 | 88.6 |
| TOTALES | 947.8 | 447.7 |

(*La Nación*, 19 -XII-90 y *La República* 19-XII-90)

| Año | \$(*) |
|------|---|
| 1990 | 947.8 - |
| 1980 | 447.7 = |
| | \$500.1 (Miles de millones de dólares es el aumento de la deuda en 10 años) |

Esa ingeniería del capital transnacional tiene como uno de sus símbolos la cantidad de sucursales de las grandes corporaciones financieras del mundo desarrollado y los bancos transnacionalizados ubicados estratégicamente en el orbe.

Es conveniente hacer al menos estas observaciones:

- 1-. El problema de la deuda para los países del Tercer Mundo no es el único detonante de la crisis, pero sí un elemento importante y clave,
- 2-. El problema de la deuda se inserta en el campo del subdesarrollo agravando su dependencia del Primer Mundo, su miseria, desempleo hambre, etc.,
- 3-. La ingeniería de los países desarrollados ha convertido rápidamente el problema de la deuda en un negocio floreciente para las finanzas de los acreedores, por cuanto ha fortalecido los lazos de dependencia y subordinación de los países del Tercer Mundo respecto de las metrópolis altamente desarrolladas. Ahora veamos estos datos: (1989).

Deuda en miles de millones de dólares de:

| Area | PIB | % |
|----------------|-----|-----|
| Asia | 336 | 22% |
| América Latina | 339 | 37% |
| Africa | 195 | 50% |

TOTAL \$ 870 mil millones del Tercer Mundo.

5-. Fuga de capitales

Por lo que corresponde al renglón de fuga de capitales una estimación nos da estos datos (1986):

| País | Miles de millones de \$ | Fuga de Capital% | año=1986 |
|-----------|-------------------------|------------------|----------|
| Argentina | 51.7 | 54.2 | |
| Brasil | 100.0 | 15.0 | |
| Chile | 21.0 | 20.0 | |
| Guatemala | 2.4 | 85.0 | |
| México | 97.0 | 42.0 | |
| Venezuela | 35.0 | 5.0 | |
| TOTAL | \$306.1 | | |

Fuente: Saúl Morales, Revista *Economía* N° 90, 1986, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. *Crisis y deuda en Guatemala*, p. 114.

Observaciones:

- 1-. Guatemala con una deuda externa cercana a los dos mil cuatrocientos millones de dólares presenta una fuga de capital del 85%.
- 2-. Argentina y México, aproximadamente, la mitad de su deuda externa es capital huido o fugado.
- 3-. Para Brasil el capital huido no es tan alto.
- 4-. Lo que no se observa en el capital huido es la alteración de capital (que también es fugado) producto de la sobre y subfacturación que hacen los empresarios de América Latina para aumentar sus ingresos.

Para los medios de comunicación de la empresa privada este tema del punto 4 es tabú, por razones obvias.

Si la deuda externa de América Latina crece vegetativamente (solo por las tasas de intereses flotantes, mecanismo de intereses compuesto, intereses sobre intereses); y, por lado el valor de sus exportaciones disminuye, ¿cómo podrá esta región pagar su deuda?

Deuda de América Latina 1990: \$417 mil millones

Valor de sus exportaciones: \$100 mil millones

Otra parte de este juego macabro es el conocido *intercambio desigual*; es decir los países metrópolis fijan los precios de compra de los bienes del Tercer Mundo y a la vez le imponen los precios de las mercancías y bienes propios al mundo desarrollado.

Con estas reglas del juego, jamás los países del Tercer Mundo podrán salir del subdesarrollo. Afirmado esto sin añadir el imponente desarrollo militar, científico y tecnológico de los países centrales.

VI- CENTROAMERICA

1-. Pobreza y Deuda

La situación de la región es muy crítica.

Los intentos de pacificación han fracasado.

Las cifras que ilustran esta situación tan grave son éstas:

Deuda externa de América Central
Miles de millones de \$ U.S.

| Años | Valor Total | Costa Rica | Salvador | Guatemala | Honduras | Nicaragua |
|------|-------------|------------|----------|-----------|----------|-----------|
| 1979 | 4.7 | 1.5 | 0.597 | 0.607 | 0.864 | 1.2 |
| 1983 | 13.0 | 3.2 | 1.8 | 2.0 | 1.6 | 4.4 |
| 1989 | 18.2 | 3.8 | 1.9 | 2.4 | 2.3 | 7.8 |

Fuente: Cf. Alvaro de la Ossa. *Relaciones financieras entre Comunidad Económica Europea y Centro América*. (San José: FLACSO. Cuaderno de Ciencias Sociales N° 34, 1990, p. 33). Juan Fuentes *Desafíos de la Integración Centroamericana*-San José, FLACSO-ICAP. 1989, P. 175).

1-. *Los Fracasos del Ajuste*

Nuestro país al igual que los demás del Tercer Mundo, seguirán administrando la deuda externa por cuenta y orden de la banca internacional (cf. Aldo Ferrer, *Deuda externa y soberanía de América Latina, los desafíos*, México: Comercio Exterior, abril de 1984, p. 345).

El Estado se convierte en un espacio político en el cual convergen, esencialmente los intereses de la oligarquía financiera local y la transnacional.

Además la autonomía relativa del Estado y de sus operadores en la cúpula política y administrativa, han perdido espacio y capacidad de maniobra frente a las clases subalternas, cada vez más empobrecidas.

Durante los años 80's los PAE I y II ha fracasado, pues no se a activado la economía, obviamente no hay desarrollo económico y social (todo lo contrario: la pobreza es lo que ha aumentado). Y, por si fuera poca el PAE III esta destinado a pagar deuda externa vieja (y, así incrementar las deudas sobre las deudas), eliminar empresas públicas para darselas al capital local y/o transnacional a buenos precios (privatización de las ganancias y socialización de las pérdidas), a la vez que dejan sin trabajo al 10% de trabajadores del sector público (aproximadamente 18 mil de los 180.000 que hay). Incluyendo al Ministro Encargado de ese Programa de Despidos, que, fue cesado por ser "lento" en las destituciones (marzo de 1991). Lo interesante del caso es que no hay ningún ejemplo de algún país donde las políticas de ajuste, impuestas por los organismos financieros internacionales, tuvieran éxito y sin embargo los países del Tercer Mundo siguen bajo la presión de tales ajustes, hechos (fundamentalmente) para pagar o hacer abonos fuertes a los países acreedores y a su banca internacional (cf. Carmen Adela López de la Roche *Crisis fiscal en industrialización en el subdesarrollo latinoamericano*, Valencia, 1988, ediciones Vadell, Venezuela, pp. 22, 116 118, 208, 259, 311; *Endeudamiento estatal y subdesarrollo*, Venezuela: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, 1º 63, 1985, Maracaibo, pp. 6, 11, 17, 30, 37 y 62).

Frente tales ajustes en contra del desarrollo social de los pueblos del Tercer Mundo y la crueldad de las cifras (en hambre, desempleo, falta de vivienda, ausencia de una vida digna, por supuesto), cabría indicarse que el presupuesto del Pentágono al año es equivalente a la deuda externa en libros (nominal) de la América Latina: \$417 mil millones.

Y, por supuesto que los gastos militares y paramilitares del mundo desarrollado es aplastante respecto de lo que debe el Tercer Mundo (cfr. Ruth Leger Sivard *World Military and Social Expenditures, 1987-1988*, Washington, 1987). La cifra es contundente:

Estados Unidos y la Unión Soviética, juntos, gastan por día \$1.5 billones en armamento (defensa militar). Por lo que hace a los gastos militares del mundo subdesarrollado en el año de 1986 fueron de \$159 billones.

Armas para mantener a las oligarquías en el poder y a la vez reforzar el gran negocio de la producción, distribución y venta de armamento. (cit., Leger, p. 42).

2-. *Cifras de Pobreza (1991)*

Por lo que corresponde a nuestro país y en ese contexto de gasto gigantesco en la industria de la guerra, las estadísticas a *marzo de 1991* son, entre otras:

| | |
|--------------------------|--------------------|
| - inflación: | 40% |
| - déficit fiscal: | ¢ 30.000 millones |
| - déficit comercial: | \$700 millones |
| - tasas de intereses: | 41% |
| - impuesto de ventas: | 13% |
| - deuda interna: | ¢ 83.000 millones |
| - emisiones inorgánicas: | ¢ 100.000 millones |

A esto se le agrega el aumento indiscriminado de los precios de los bienes y servicios, incremento de los precios de los productos de la canasta básica, aumento de las tarifas de los servicios públicos (luz, teléfono, agua, transporte colectivo-bus y taxis), etc. La llamada canasta básica tiene un valor de unos \$200 al mes (en donde se indican \$20 mensuales para vivienda) y lo que gana el 80% de los trabajadores al mes son unos \$100. La pregunta es ¿qué comen esas familias? Por eso es que la pobreza (la extrema más la relativa) anda cerca del 60% de la población costarricense, que es de tres millones. Por eso prolifera la delincuencia, la prostitución, el desempleo, el hambre, y todos los costos sociales que lleva consigo el empobrecimiento masivo y brutal de la comunidad nacional; excepto en sus estratos altos que son más ricos con la especulación, las exportaciones, la banca privada, y la "ingeniería" comercial-financiera local y transnacional que controlan y manejan.

Así las cosas: ¿Seguiremos con estabilidad política y crisis económica?

3-. *Programa de reconversión industrial*

Este programa carece de fundamento legal; tiene que existir una ley emanada de la Asamblea Legislativa para contar con ese marco jurídico *sine qua non*.

En esta época de medidas económicas (o de políticas económicas emanadas desde el Estado bajo la presión de organismos internacionales financieros y los gobiernos de los países acreedores) no hay preocupación en la cúpula de poder porque existan las normas legales respectivas que le den soporte preciso a esas políticas económicas.

Cabalmente el *programa de reconversión industrial* es un buen ejemplo de la ausencia de base legal.

4-. *Estado intervencionista versus medidas neoliberales*

Por un lado esta el artículo 50 de nuestra Carta Magna (y, toda ella) en la cual se da el modelo de un *Estado intervencionista* que le dio el fundamento constitucional a la política económica estatal durante los años de 1950 a 1980. A partir de este año, bajo el pretexto de la crisis de la deuda externa, los organismos financieros internacionales y los países más ricos del mundo imponen los programas de ajuste estructural y subordinan más el destino de los países del Tercer Mundo.

Frente a nuestra Constitución Política de carácter intervencionista a partir de 1980 empiezan a darse las medidas neoliberales implantadas desde el exterior.

Las políticas emanadas del Estado chocan contra la Carta Magna; es decir, son inconstitucionales, dado que el mandato de la Carta Fundamental es de carácter intervencionista y las políticas que los Gobiernos, a partir del inicio de la década de los 80's, establecen la naturaleza liberal y de desmantelamiento del Estado en favor de la empresa privada, cuyo norte es el beneficio particular y jamás el interés público o social.

Este es un punto grueso para la Sala IV (constitucional) el pronunciarse sobre la política impuesta desde el extranjero que ataca el papel rector del Estado en la economía y la titularidad de al proyección del interés nacional, y/o social.

Obviamente el choque es más de fondo: más allá del enfrentamiento o violación de las políticas liberales y neoliberales de nuestra Carta Magna (problema jurídico de constitucionalidad) está la realidad de las relaciones internacionales: nuestro país (como los demás del Tercer Mundo) estamos bajo el poder y el mandato de las naciones del Primer Mundo. Por ello es que los abogados de los organismos financieros internacionales señalan que la soberanía nacional es un concepto obsoleto sin vigencia.

Ello es claro para los países metropolitanos respecto de las naciones subdesarrolladas: no hay soberanía política ni jurídica si no hay soberanía económica.

5-. *Soberanía versus globalismo*

Por ello frente al concepto de soberanía nacional, los ideólogos del Primer Mundo hablan de *globalismo*.

Población y pobres en Centroamérica

| Pobres | Pobres % | Población (Nos. Absolutos y millones) | Años |
|-----------------|----------|--|------------------|
| América Central | 71.7 | 27.0 | } 1985 } 1987 |
| Costa Rica | 28.1 | 2.7 | |
| Panamá | 40.0 | 2.3 | |
| Nicaragua | 68.7 | 3.4 | |
| El Salvador | 86.9 | 5.2 | |
| Guatemala | 64.0 | 8.7 | |
| Honduras | 56.9 | 4.7 | |

Fuente: cf. *La Pobreza en Centro América*. Rafael Menjivar. (San José: FLASCO, 1990, p. 71). Juan Diego Trejos.

Deuda de Centroamérica Miles de millones de dólares

| AÑOS | \$ |
|------|------|
| 1970 | 1.3 |
| 1975 | 3.4 |
| 1980 | 8.5 |
| 1986 | 17.0 |
| 1989 | 18.2 |

Fuente: Informe Sanford. William y Ann Hubbard ((cols). San José, Trejos Hnos. 1989, pp. 264-274. *Recuperación y Desarrollo de Centro América*.

Esas cifras son de hace varios años; en la actualidad la situación de pobreza y miseria se ha incrementado en la región.

Para Costa Rica, que es el país que tiene un porcentaje de menor pobreza (tanto relativa como extrema) se indica para 1991 que de cada tres costarricenses uno está en *pobreza extrema*, lo cual equivale a un 33% de la población.

Si a ese porcentaje se la añade el de la *pobreza relativa*, los números van más allá del 50% de la población; es decir, cerca del 60%. Otro ejemplo es *Guatemala*, en cifras de 1989: por un lado, ese fenómeno de la caída del precio de los productos del Tercer Mundo en los mercados de los países desarrollados. Guatemala en 1989 perdió \$140 millones (caída precio del café); y, en este mismo año la pobreza absoluta fue del 80% y el 60% de la población estuvo en estado de pobreza extrema. (Saúl Morales. *La economía guatemalteca en 1989*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, 1990, p. 21).

La contradicción (que vale para todo el área) es que los bajos ingresos salariales han generado mayor desnutrición, mayor mortalidad infantil, enfermedades (curables con recursos), por un lado; y, por otro es que precisamente la población más pobre de Guatemala está en el sector agrícola que produce más del 70% del ingreso de divisas al país por la exportación de café, caña de azúcar, algodón, banano y cardamomo (idem, p. 35).

Qué ironía y que contradicción: el sector más pobre de las poblaciones es el que le produce las mayores riquezas a los dueños de las exportaciones de Guatemala. Esto vale para toda la región latinoamericana. ¿Esto sucederá por cuánto tiempo más?!

Lo anterior significa que los pobres son más pobres y en cantidades mayores; y, que la clase media se está proletarizando.

Por lo que atañe a la deuda externa de Centro América cabe señalar que en 1983 fue de unos trece mil millones de dólares y en 1989 ese monto se elevó a una cifra mayor a los 18 mil millones de dólares.

Esta zona presenta economías débiles y completamente dependientes con fuertes oligarquías militares y financiera.

Salvo Costa Rica que luce una democracia real con un margen mayor que los demás países del área, esta región empobrecida, militarizada, desempleada, con sectores indígenas muy amplios, tiene un futuro oscuro.

La lucha por los *derechos humanos* en esta región es una tarea importante de los sectores populares sin una clara y fuerte expresión política.

Es decir, para los países desarrollados, los asuntos del Mundo total les concierne, son globales y los manejan globalmente, ya que el control y mando del Orbe está en sus manos.

CONCLUSION

La pobreza para el área centroamericana es una realidad trágica acompañada en la mayoría de sus países de violencia institucional y de violación a los más elementales derechos humanos.

En este sentido la lucha por un nivel digno de vida pasa por la redistribución de la riqueza, ahora en manos de una minoría que ampara sus privilegios en sus ejércitos; y, a la existencia real de derechos humanos.

Las políticas neoliberales impuestas a nuestros países por los organismos financieros internacionales y por los países acreedores han provocado más desempleo, miseria, falta de vivienda, marginalidad y un marcado costo político y social.

Son las grandes mayorías de la población las que están pagando la factura de la irresponsabilidad de los deudores y de los acreedores en torno al problema de la deuda externa.

BIBLIOGRAFIA DE REFERENCIA

LIBROS

Adams, Charles. *Trends and Cycles the United States Economy*. (Washington: IFM, 1990. Working Paper).

Agenor, Pierre-Charles. *Exchange Restrictions an Devaluation Crisis*. (Washington: IMF, Working Paper, 1990).

Anaya, Miguel. *La deuda pública en América Latina*. (México: Instituto Dr. José María Luis Mora, 1983).

Ascher, William; Hubbard, Ann (Eds.) *Recuperación y desarrollo de Centroamérica*. (San José: Trejos Hnos, 1989).

Asociación de investigación y estudios sociales (ASIES). *Revista Momento* (años de 1988, 89 y 90) (Guatemala: ASIES).

Asociación de economistas de América Latina y el Caribe. *La deuda externa, el intercambio desigual y el nuevo orden económico internacional*. (Guatemala: IIES, Universidad de San Carlos. *Revista Economía*, N° 106, 1990).

- Atimir, Oscar. *Desarrollo, crisis y equidad*. (Santiago: Revista de la CEPAL N° 40, 1990).
- Benecke, Dieter. *La economía social de mercado*. (Guatemala: ASIES, 1989).
- Bieger, Leonardo. *El Estado y las empresas públicas en la economía argentina*. (Rosario: Instituto de la Cooperación, 1989).
- Block, Fred. *Los orígenes del desorden económico internacional*. (México: CFE, 1989).
- Bradford, E. *América Latina*. (Panamá: Ed. Universitaria, 1979).
- Brenes, Omar. *El programa de ajuste estructural en Costa Rica*. (San José: inédito, 1990).
- Brenes, Lidiette. *La nacionalización bancaria en Costa Rica*. (San José: FLACSO, 1990).
- Bulmer-Thomas, Víctor. *The Political Economy of Central America since 1920*. (Great Britain: Cambridge University Press, 1987).
- Caballeros, Raúl. *La deuda externa de Centroamérica*. (Santiago: Revista de la CEPAL N° 32, 1987).
- Caballeros, Rómulo et al. *La deuda externa en Centroamérica*. (México: CEMLA, 1987).
- Caputo, O; y, Pizarro, R. *Imperialismo, dependencia y relaciones económicas internacionales*. (Buenos Aires: Amorrortu, 1975).
- Calvo, Guillermo; y, Pablo Guidotti. *Management of the nominal public debt*. (Washington: IFM, Working paper, 1990).
- Cardoso, Fernando; Faletto, Enzo. *Dependencia y desarrollo en América Latina*. (México: Siglo XXI, 1969).
- Céspedes, Víctor Hugo. *Costa Rica frente a la crisis* (San José: Academia de Centroamérica. 1990).

- CEMLA. *La deuda: encrucijada mundial*. (México: CEMLA, 1985).
- CEPAL. *La economía latinoamericana y del caribe en 1989*. (Santiago: CEPAL, 1990).
- CEPAL. Comisión Económica para América Latina. *Revista* (fundamentalmente la N° 32, 1987) *Notas sobre economía y el desarrollo*. (Santiago de Chile).
- Comblin, José. *Doctrina de seguridad nacional*. (San José: Ed. Nueva Década, 1988).
- Coto, Walter, *El Estado costarricense: crítica conceptual y propuesta de un nuevo enfoque*. (San José: EDICOSTA, 1990).
- Chacón, Rolando. *La nueva iniciativa económica para Las Américas*. (San José: inédito, 1990).
- De Sebastián, Luis. *La deuda externa y la banca internacional*. (San Salvador: UCA, 1987).
- Inflación, moneda y balanza de pagos*. (San Salvador: UCA, 1986).
- Deschamps, Jorge (ed.) *Los economistas ante la crisis*. (México: Ed. El Caballito, 1989).
- De la Ossa, Alvaro. *Relaciones financieras CEE/centroamericanas*. (San José: Cuadernos de Ciencias Sociales de FLACSO N° 34, 1990).
- Relaciones comerciales CEE/Centroamericanas*. (San José: Cuadernos de Ciencias Sociales de FLACSO N° 40, 1991).
- Díaz Müller, Luis. *Aspectos jurídicos del nuevo orden internacional*. (Washington: OEA, 1988, curso de Derecho Internacional).
- Obstáculos y alternativas del nuevo orden internacional*. (Washington: OEA, 1988, curso de Derecho Internacional).
- Dixit, Quinash. *Market Valuation of Illiquid Debt Implication for Conflicts Among Creditors*. (Washington: IMF, 1990, Working Paper).
- Dornbusch, Rudiger et al. *Soluciones a los problemas de la deuda de los países en desarrollo*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 68, 1990).

Dupfer, Kurt. *La economía del futuro* (México: cfe, 1978).

Eguizabal, Cristina (comp.) *América Latina y la crisis centroamericana: en busca de una solución regional*. (San José: CSUCA, 1990).

Eguizabal, C. et al *Administration Monge*:

- 1) *Entre la alianza y la crisis*.
- 2) *A la búsqueda de una mayor acción*. (San José: UCR, IIS, 1990).

Eguren, Alberto. *Adjustment with growth in Latin America*. (Washington: World Bank, 1990).

Estay, Jaime. *La concepción general y los análisis sobre la deuda externa de Raúl Prebisch*. (México: Ed. Siglo XX, 1990).

Ffrench-Davis, Ricardo. *Las relaciones financieras externas*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 47, 1983).

Ffrench, Davis y Tironi, Ernesto (comp.). *Hacia un nuevo orden económico internacional* (México: CFE, 1986).

Figueredo, Reinaldo. *La deuda externa. Un problema sin fin*. (Caracas: Revista Nueva Sociedad N° 94, 1988).

Frigerio, Rogelio. *Desarrollo y subdesarrollo económicos*. (Buenos Aires: Paidós, 1984).

FMI. *Proyección de la economía mundial, 1990*.

Boletines

Finanzas y Desarrollo

Working Papers

Staff Papers

Occasional Papers. (Washington).

Memoria (1989-90).

Analytical Issues in Debt

Furtado, Celso. *El subdesarrollo latinoamericano*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 45, 1982).

Fuentes, Juan. *Desafíos de la integración centroamericana*. (San José: FLACSO-ICAP, 1989).

Furtado, C. et al. *La dominación de América Latina*. (Buenos Aires: Amorrortu, 1972).

Gacte, Marcelo. *¿Qué es la agricultura de cambio?* (San José: Alforja, 1990).

¿Qué es el ajuste estructural? (San José: Alforja, 1990).

Galán, Luis et al. *Deuda externa y reforma del sistema monetario internacional*. (Bogotá: Pro Democracia, 1986).

García Stachler, Suzana. *Deuda externa brasileira. Aspectos históricos*. (Minas Gera. Revista brasileira de estudios políticos N° 69-70, 1989-90).

George, Susan. *La trampa de la deuda* (Madrid: IESPALA 1990).

Gitli, Eduardo. *La iniciativa de las Américas y sus implicaciones para las negociaciones latinoamericanas* (Heredia: UNA, 1991).

Girón, Alicia. *Deuda externa: el reto del Siglo XXI*. (México: UNAM, Revista Problemas del Desarrollo, N° 81, 1990).

González, Francisco. *El problema de la autonomía del Estado* (México: UNAM, 1988).

González, Claudio; y, Camacho, Edna (Eds.) *Políticas económicas en Costa Rica*. (San José: Academia de Centroamérica, Ohio State University, 2 Tomos, 1990).

Guillén Arturo, Arturo et al. *La deuda externa: grillete de la Nación*. (México: Ed. Nuestro Tiempo, 1989).

Gunder Frank, André. *La crisis mundial*. (Barcelona: Bruguera, 1979-80, 2 tomos).

Gurrieri, Adolfo (comp.) *La obra de Prebisch en la CEPAL*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 46, 2 tomos, 1982).

Gutiérrez, Esthela (coord.) *La crisis del Estado del bienestar*. (México: Ed. Siglo XXI, UNAM, 1988).

- Harrington, Michael. *The other America. Poverty in the United States*. (New York: Penguin Books, 1988).
- Hayter, Teresa. *AID as imperialism*. (Great Britain: Penguin Books, 1971).
- Hillcoat, Guillermo. *Políticas de ajuste y regímenes de acumulación. Argentina y Corea del Sur*. (San José: UCR. Revista de Ciencias Económicas. Primer semestre de 1990).
- IIES. Boletín *Economía al día*. (Guatemala: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990).
- Jaguaribe, Helio et al. *La dependencia político-económica de América Latina*. (México: Siglo XXI, 1970).
- Juárez, Godolfino. *La deuda externa mexicana. Una aproximación cronológica alterna*. (México: Universidad Autónoma Metropolitana, Revista "Economía: teoría y praxis" N° 15, 1990).
- Jiménez, Wilburg. *Préstamos y programas de ajuste estructural de Costa Rica*. (San José: UNED, 1991).
- Kaplan, Marcos. *Estado, sociedad y desarrollo: el caso de América Latina contemporánea*. (México: inédito, 1989).
- Kaplan, Marcos et al. *Regulación jurídica del intervencionismo en México*. (México: CFE-UNAM, 1988).
- Kliksberg, Bernardo. *¿Cómo transformar el Estado?* (México: CFE, 1989).
- Korneer, Peter et al. *El Fondo Monetario Internacional: gerente de la crisis para el Tercer Mundo*. (Caracas: Ed. Nueva Sociedad. Revista Nueva Sociedad, N° 67, 1983).
- Landau, George. *La dinámica de un foro privilegiado: el Club de París*. México: (Comercio exterior, noviembre, 1990).
- Lanzarotti, Mario. *Políticas de ajuste y regímenes de acumulación-Argentina y Corea del Sur* (San José: UCR-Revista de Ciencias Económicas Primer Semestre, 1990).

- Leger Sivard, Ruth. *World Military and Social Expenditures, 1987-1988*. (Washington: World Priorities, 1987).
- Lessard, D.; y, J. Williamson. *Fuga de capitales y deuda del Tercer Mundo*. (México: Ed. Trillas, 1990).
- Lombardi, Richard. *Debt Trap. Rethinking the Logic of Development*. (New York: Praeger, 1985).
- Lizano, Eduardo. *Tres ensayos sobre Centroamérica*. (San José: FLACSO, 1990).
- Lombardi, Richard. *Debt Trap. Rethinking the Logic of Development*. (New York: Praeger, 1985).
- López Aguilar, Santiago. *Las clases sociales en Guatemala*. (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984).
- López de la Roche, Carmen. *Endeudamiento estatal y subdesarrollo*. (Maracaibo: Universidad de Zulia, Revista de la Facultad de Derecho, N° 63, 1985).
- Crisis fiscal e industrialización en el subdesarrollo latinoamericano*. (Valencia, Venezuela: Ed. Vadell, 1988).
- López, Frank. *Financiamientos frescos para América Latina: mito vs. realidad*. (San José: Actualidad económica, diciembre, 1990).
- López, Roberto y Eugenio Rivera. *Deuda externa y políticas de estabilización y ajuste estructural en Centroamérica y Panamá*. (San José: CSUCA, 1990).
- Lynn, Richard. *Los programas ortodoxos de ajuste en América Latina: un examen crítico de las políticas del FMI*. (San José: Cuadernos de Ciencias Sociales N° 1, 1990, FLACSO).
- McLillan, David. *Ideology*. (Minneapolis: University of Minnesota, 1986).
- Méndez, Sofía (comp.) *La crisis internacional y la América Latina*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 55, 1984).

- Menjívar, Rafael; Trejos, Juan de Dios. *La pobreza en Centroamérica* (San José: FLASCO 1990).
- Montes, Segundo. *Estado, crisis y nuevos actores sociales en Centro América*. (San José: UCR, Anuario de Estudios Centroamericanos, 1989).
- Monge, Ricardo. *La reforma arancelaria*. Costa Rica. (San José: Pro Desarrollo, 1987).
- Moore, Frances; y, Joseph Collins. *Comer es primero*. (México: Siglo XXI, 1982).
- Morales, Eliécer; y, Clemente, Ruiz (comp.) *Crecimiento, equidad y financiamiento externo*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 67, 1989).
- Morales, Saúl. *Crisis y deuda externa en Guatemala*. (Guatemala: Revista Economía N° 90, 1986, IIES, Universidad de San Carlos).
- Morales, Saúl et al. *La economía de Guatemala en 1989*. (Guatemala: IIES, Universidad de San Carlos, 1990).
- Myrdiáz, Gunar. *La pobreza de las naciones*. (México: Siglo XXI, 1975).
- Ordóñez, Jaime; y, Vázquez, Enrique. *Derechos económicos y desarrollo en América Latina*. (San José: IIDH, 1991).
- Osorio Paz, Saúl. *Impacto de la deuda externa en las pequeñas economías de la cuenca del Caribe*. (México: UNAM, Ed. Praxis, 1987).
- Petras, James. *Clases, Estado y poder en el Tercer Mundo*. (México: CFE, 1986).
- Phillips, Raúl. *La crisis de la deuda y los cambios en Europa oriental*. (México: Comercio exterior, mayo, 1990).
- Portales, Carlos. *La América Latina en el nuevo orden económico internacional*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 48, 1983).
- Portanticro, Juan. *La producción de un orden*. (Buenos Aires: Nueva Visión, 1988).

- Prida, Antonio. *Consideraciones en torno a una nueva legislación de SWAPS*. (México: Universidad Iberoamericana, Jurídica, Anuario de Derecho, N° 19, 1988-1989).
- Reuben, Sergio (comp.) *Estado y ajuste estructural en Centroamérica y el Caribe*. (San José: CSUCA, 1990).
- Reuben, Sergio et al. *Mitos y realidades de la democracia en Costa Rica*. (San José: CEPAS-DEI, 1990).
- Ajuste estructural en Costa Rica*. (San José: Ed. Porvenir, 1988).
- Reyes Silva, Claudia. *Consecuencias jurídicas del ajuste estructural*. (San José: tesis de grado para la obtención del título de licenciada en Derecho, UCR, 1991).
- Robles, Carlos. *Aspectos jurídicos de la renegociación de la deuda externa* (San José: Revista "Banca, Bolsa & Seguros", N° 4, 1990).
- Rodríguez, Ennio. *Encrucijada y futuro de Costa Rica*. (San José: CEDAL, 1988).
- Rojas, Manuel. *Ajuste estructural y desajuste social*. (San José: CEPAS, 1990).
- Romero Pérez, Jorge Enrique. *Derecho y clases medias* (San José: Ministerio de Cultura Juventud y Deportes, 1985); *Algunas notas sobre los diversos enfoques acerca de la crisis* (Costa Rica) (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 46, 1982); *¿La deuda externa... o eterna?* (San José: La Nación, 24-XII-87, p. 16-A); *El aporte de la CEPAL y las perspectivas del Estado costarricense* (San José: Revista Judicial No. 22, 1982); *Derecho Administrativo y Estado Costarricense* (San José: UCR, 1984); *La deuda externa: otra cara de la crisis* (San José: RCJ N° 59, 1988); *Coyuntura y proyecto nacional* (San José, inédito, 1988); *Estado social y democrático de derecho ante la crisis* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 60, 1968); *Derecho y deuda externa* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 62, 1989); *Deuda externa y derechos humanos* (San José: inédito, 1989); *Los supuestos del neoliberalismo económico y la deuda externa* (ensayo de derecho económico internacional) (San José: RCJ, N° 66, 1990); *El derecho internacional como instrumento de solución al problema de la deuda externa* (San José: UCR, N° 67, 1990).

- Rosales, Ramón. *Deuda externa y la crisis económica en Honduras*. (San José: Revista Centroamericana de Administración Pública, N° 16, ICAP).
- Rovira, Jorge. *Literatura reciente en inglés sobre la crisis de Costa Rica (1985 a 1989)*. (San José: UCR, Anuario de Estudios Centroamericanos, 1989).
- Ruiz, Santiago. *Alternativas técnicas políticas para el pago de la deuda externa*. (San José: Revista Centroamericana de Administración Pública, N° 16, 1989, ICAP).
- Rubin, Seymour. *The debt crisis. Are there answers to the problems?* (Washington: OEA, 1988, curso de Derecho Internacional).
- Salama, Pierre. *La dolarización*. (México: Siglo XXI, 1990).
- Samtleben, Jürgen. *Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos*. (Florida: Comparative Juridical Review, Vol. 27, 1990).
- Sánchez, Manuel; y Antiñano, Isidro. *Crisis económica: hechos políticos e ideas*. (Madrid: Pirámide, 1981).
- Savas, E. S. *Privatización: clave para un gobierno mejor*. (México: Gernike, 1980).
- Saxe-Fernández, John. *Deuda externa y desnacionalización integral*. (México: UNAM, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, N° 134, 1988).
- Estrategia militar e integración de América del Norte*. (México: UNAM, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, N° 141, 1990).
- Schatan, Jacobo. *América Latina, deuda externa y desarrollo*. (México: Ed. El Día, 1985).
- Siqueiros, José Luis. *Deuda pública externa* (México: Universidad Iberoamericana. Anuario "Jurídica", N° 19, 1988-89).
- Stallings, Bárbara; y, Kaufman, Robert. *Debt and Democracy in Latin America*. (Boulder, Co: Westview Press, 1989).

- Stone, Mark. *Are Sovereign Debt Secondary Market Returns Sensitive to Macroeconomics Fundamentals?* (Washington: IMF, Working Paper, 1990).
- SELA. *La iniciativa Bush para las Américas: análisis preliminar de la secretaría permanente del SELA*. (Caracas: XVI Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano, setiembre, 1990).
- Seers, Dudley (Ed.) *La Europa subdesarrollada*. (Madrid: Blume, 1981).
- Thorp, R. *Latin American Debt and the Adjustment Crisis*. (London: Macmillan, Press, 1987).
- Torres, Oscar. *La liberación de los mercados y la racionalidad económica en los programas de ajustes: los productos de granos básicos*. (San José: UCR, Revista Ciencias Económicas, primer semestre, 1990).
- Trejos, Juan de Dios. *la pobreza en Centro América*. (San José: FLACSO, 1990).
- Trejos, María. *Reconversión industrial en Costa Rica* (San José: CEPAS, 1990).
- Trejos, María; y, Pérez, Marvin. *Descentralización y democracia económica en el marco del ajuste estructural. El caso de Costa Rica*. (San José: CSUCA, Revista ESC, N° 52, 1990).
- United Nations. *Overall Socio-economic Perspective of the World, Economy to the Year 2000*. (New York: ONU, 1990).
- Vargas Solís, Luis (Ed.) *Crisis económica y ajuste estructural*. (San José: UNED, 1990).
- Vargas, Luis Paulino. *Crisis y ajuste estructural en Costa Rica, interpretación crítica y propuesta*. (San José: CEDECO, 1990).
- Evolución del sector agropecuario: transformaciones generales en el contexto del proceso del ajuste estructural*. (San José: CEDECO, 1990).
- Crisis económica y ajuste estructural en Costa Rica*. (San José: CEDECO, 1990).

- Vázquez, Alicia. *Mercados internacionales de capital*. (México: UNAM, 1989).
- Vergara, Jesús. *¿Hay que pagar la deuda?* (México: Universidad Iberoamericana, Cuadernos de reflexión teológica, 1989).
- Villarreal, René (comp.) *Economía internacional*. (México: CFE, Lecturas del Trimestre Económico N° 30, 1989).
- Vermeer, René. *El cambio en la agricultura*. (Heredia: UNA, 1990).
- Vidales, Raúl. *Teología e Imperio* (San José: DEI, 1991).
- Vuscovic, Pedro. *La crisis en América Latina* (México: Siglo XXI, 1990).
- Vuscovic, Pedro; y, Escoto René. *Pequeños países periféricos en América Latina*. (Caracas: Ed. Nueva Sociedad, 1990).
- Walker, Ian. *Deuda y ajuste estructural: el caso de Honduras: 1980-1988*. (San José: CSUCA, Revista Estudios Sociales Centroamericanos N° 53, 1990).
- Williamson, John. *Las economías pequeñas y endeudadas; y la economía mundial de la década de los noventa*. (En: González y Camacho, 1990).
- Wionczek, Miguel (ccord.). *Endeudamiento externo en los países en desarrollo* (México: Colegio de México, 1979).
- World Bank. *The World Bank Atlas*. (Washington: W. B., años de 1988 y 1989).
- World Debt Tables*. W. B., años 1988, 1989 y 1989-1990, primer suplemento.
- Zohgbi, J. A. *Los límites del endeudamiento*. (México: Ed. El Caballito, 1987).

REVISTAS:

- Aportes San José, C. R.
- Actividad económica San José, C. R., Cámara de Comercio.

- Comercio exterior México. Banco Nacional de Comercio Exterior.
- Centroamérica Internacional San José, C. R., FLACSO.
- Pensamiento propio Managua.
- Trimestre económico México. Fondo de Cultura Económica.
- Estudios Sociales Centroamericanos San José, CSUCA.
- Revista de la CEPAL Santiago (Chile).
- Investigación económica UNAM, México.
- Problemas del desarrollo económico UNAM, México.
- Revista Ciencias Económicas UCR.
- Revista Ciencias Sociales UCR.
- Revista Nueva Sociedad Caracas, Venezuela.
- Realidad económica-social El Salvador, UCA Universidad Centroamericana.
- Cuadernos de investigación El Salvador, Centro de Investigaciones Tecnológicas y Científicas.
- Revista de la ULS El Salvador, Universidad Luterana Salvadoreña.
- Política Económica El Salvador, Centro de Investigaciones Tecnológicas y Científicas.
- Boletín Económico y Social El Salvador, Fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social.
- Presencia El Salvador, Centro de Investigaciones Tecnológicas y Científicas.

LOS PRIMEROS CONTRATOS PETROLEROS

Dr. Nelson Gutiérrez Espeleta
Profesor Universidad de Costa Rica

En el 1959, cuando el Consejo Económico de Petroleros, el primer grupo petrolero de América y Colombia, después de Ecuador, Venezuela y México, se reunió en Panamá para discutir los términos de los contratos y las cláusulas petroleras de Latinoamérica.

Los índices, como una muestra de los términos de los contratos, como un ejemplo de los términos de los contratos de reservas de petróleo de América Latina.

En Costa Rica, el primer contrato para la explotación de petróleo se firmó en 1959. Desde ese año se han firmado otros contratos, pero a la fecha no se han firmado otros contratos petroleros en el país.

En los tres primeros decadas se firmaron el siguiente contrato:

El Pacífico-Costa Rica

El Fico-Derecho

El Aguilar-Amery

El Blanco-Rentley

El Maraca Instancia de C.R.

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

El Maraca-Coydora

INTRODUCCION

Fue en 1859, cuando el Coronel Edwin L. Drake perforó, en el Estado de Pennsylvania, el primer pozo petrolero del mundo.

Cuarenta y dos años después, los Estados Unidos de América evidencian su interés en los eventuales yacimientos petroleros de Latinoamérica.

Este interés, cobra una enorme fuerza en Venezuela, donde llegan a descubrirse el ochenta por ciento de las reservas de petróleo del Subcontinente.

En Costa Rica, el primer contrato para la explotación del petróleo se firma en 1901. Desde ese año, se han venido sucediendo una serie continua de contratos, sin que a la fecha existe certeza sobre la existencia de yacimientos petroleros en el país.

En las tres primeras décadas, se presentaron al Congreso quince contratos, de los cuales diez fueron aprobados, a saber:

- 1) El Pacheco-Costa Rica
- 2) El Pinto-Greulich
- 3) El Aguilar-Amory
- 4) El Blanco-Hereley
- 5) Cía Minera Industrial de C. R.
- 6) El Blanco-Goyenaga
- 7) El Blanco-Mayorga
- 8) El Blanco-Richmond
- 9) El Blanco-Zúñiga
- 10) El Zelcdón-Cía Nal.

No fueron aprobados:

- 1) El Jiménez-Pearson
- 2) El Blanco-Standard
- 3) El Blanco-Internacional
- 4) El Mayorga-Romagosa
- 5) El Cortés-Saborío

Lo que enseguida se presenta es una breve reseña de estos contratos, que servirá de guía a quienes se interesen por investigarlos con profundidad.

El Contrato con la C. R. Petroleum Coal Company: el primer contrato

El 28 de agosto DE 1901, los integrantes de las Comisiones de Fomento, Hacienda y Comercio del Congreso, señores: Fco. J. Oreamuno, G. C. Quesada, Andrés Sáenz, Luis Matamoros, Félix Pacheco F. y J. Marcelino Robles, suscribían el dictamen que recomendaba la aprobación del primer contrato para la explotación del petróleo en Costa Rica.

Se trataba del que celebraron, el Secretario de Estado en el Departamento de Fomento, don Ricardo Pacheco Marchena, y don José M^a Tinoco, como apoderado generalísimo de la Costa Rica Petroleum Coal Co. (sociedad anónima con un capital de U.S. \$5 millones incorporada en el Estado de Dakota de USA).

La Compañía se comprometía, entre otras cosas:

- A adquirir en Costa Rica minas de carbón y depósitos de petróleo y a explotar unos y otros convenientemente dentro de los 18 meses siguientes.
- A ofrecer durante un año, la quinta parte de sus acciones al público en Costa Rica.
- A no recurrir a la vía diplomática (a la que expresamente renunciaba) a propósito de ninguna cuestión que se suscitara con motivo del contrato.
- Toda discusión sería resuelta por los tribunales de Costa Rica.
- Se convenía en que le contrato tuviera una duración de 50 años.
- Además, la Compañía se comprometía a pagar al Gobierno, durante la vigencia del contrato el 2% sobre el producto bruto de los rendimientos de la empresa, o, si el Gobierno lo prefería, a transferir el acciones pagadas por la Compañía libres de todo gasto, llamamiento y contribución, el 5% del capital con que la misma se había fundado y de los aumentos posteriores que del mismo capital se hicieran.

Ente contrato, el primero que se firma, según al comisión que lo estudió ofrecía al país muchas prerrogativas.

El Contrato con S. Pearson & Son Ltd.

Este contrato es importante, no sólo por la repercusión que tiene a nivel nacional, sino porque produce en el Congreso, al ser rechazado, la Ley N° 5 del 26 de noviembre de 1913, mediante la cual se declaran nacionales las fuentes y depósitos de petróleo y cualesquiera otras sustancias hidrocarbурadas.

El contrato pretendía otorgarle a la Compañía una sexta parte del territorio de la República, y no establecía claramente si se refería a terrenos bal-

días o a los que se encontraban en la propiedad privada; aunque sí dejaba clara que no se tomarían en cuenta los yacimientos, depósitos y fuentes adjudicados o denunciado con anterioridad a la ley. Esta, entre otras razones, generó su rechazo.

En 1916, la United Fruit Co. se apersona ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, alegando su apoderado generalísimo judicial, el Lic. don Ricardo Pacheco Marchena, que ciertos denuncios adquiridos por Leo J. Greulich, estaban dentro de las propiedad de la Compañía.

El Juzgado dispuso que la controversia se dilucidara en juicio ordinario, pero la United Fruit Co, nunca llegó a establecerlo.

Esta reclamación de la United, vino a plantear una interesante discusión en el ambiente nacional sobre los intereses particulares y los intereses de la comunidad, representados por el Estado.

A raíz de esto, surge el proyecto de Ley del Diputado Suárez para interpretar la llamada Ley N° 5.

El proyecto fue muy estudiado; sobre él emitieron su opinión los hombres de influencia de la época, como el Lic. Ricardo Jiménez Oreamuno, don Carlos M^a Jiménez Ortiz, don Luis Anderson, un abogado norteamericano llamado Frank Feuille, don Leonidas Pacheco e incluso opinaron los abogados norteamericanos, especialistas en leyes latinoamericanas, Curtis, Mallet-Prevost & Colt, y dos Miembros del Congreso: don Tomás Soley Güell y don Matías Trejos.

El 14 de agosto de 1920, la Comisión del Congreso integrada por Matías Trejos, Adán Saborío y Enrique Sancho, para estudiar este proyecto de ley, rindió tres dictámenes. Don Enrique Sancho y don Adán Saborío, suscribiendo razones diferentes, recomendaban la emisión de la Ley. Don Matías pedía más tiempo para dictaminar.

La ley del Diputado Saurez fue aprobada provocando una conmoción nacional.

Es hasta el 20 de mayo de 1936, que un grupo de veinte diputados, entre los cuales aparece don Otilio Ulate como primer suscriptor, introduce un proyecto de Reforma constitucional tendiente a incorporar a nuestra Carta Magna: "La esencia y los principios de las Leyes N° 14 del 31 de octubre de 1910, N° 5 del 26 de noviembre de 1913 y la Ley del 10 de abril de 1920".

Todas fueron integradas en la Ley N° 33 del 7 de julio de 1937, cuyos principios fueron redactados luego más claramente en la Constitución Política de 1949.

El Contrato Pinto-Greulich

Por sus repercusiones, probablemente este contrato lleve a ser el tema central de posteriores estudios.

Se aprobó mediante la Ley N° 51 del 12 de agosto de 1916. Se firmó el 23 de setiembre de 1915 entre el Sr. Leo Greulich y el Secretario de Fomento, don Enrique Pinto.

A la licitación concurren las compañías petroleras West Indian Oil, Mr. William F. Jones, J. Amory & Sons y don Adeodato Crespi, además del propio Mr. Greulich.

El Contrato Aguilar-Amory

La firma de John Amory & Sons, de New York, había concurrido a la licitación adjudicada a Sr. Greulich y su oferta fue rechazada.

El 6 de mayo de 1918, se firma un contrato entre el Ministro de Fomento, don Alejandro Aguilar Mora, y don Miguel Ferrer, apoderado de Amory.

La ley N° 15 del 25 de junio de 1918 aprobó el contrato, que había sido gestionado por don Cleto González Víquez, abogado de la Compañía.

La concesión fue luego traspasada a la Central Costa Rica Petroleum Company Limited, del Canadá, cuyas acciones estaban en poder de la British Controlled Oil Fields Limited, la cual, como lo dice su nombre, era una compañía británica.

Esta concesión fue otorgada por el Gobierno de Tinoco y tenía que haber sido aprobada por los Diputados y por los Senadores, para que tuviera validez; pero sólo contó con la aprobación diputadil.

Cuando el Congreso constitucional de Costa Rica emitió la Ley de nulidades, declaró sin efecto todos los contratos entre el Poder Ejecutivo y los particulares, celebrados con aprobación del Poder Legislativo o sin ella, desde el 27 de enero de 1917 hasta el 2 de setiembre de 1919, o sea durante todo el período de Tinoco.

Esta Ley anuló el contrato Aguilar-Amory. Entonces intervino el Gobierno Británico, ya que, al anular este contrato, se estaba afectando intereses ingleses.

Los Gobiernos involucrados estuvieron de acuerdo en someter el caso al fallo arbitral, y el pronunciamiento del Chief Justice Taft, en fallo del 18 de octubre de 1923, se produjo a favor de Costa Rica.

El Contrato con Millard Bernard Hereley

Este contrato fue firmado el 5 de noviembre de 1910, por Narciso Blanco Mora, Secretario de Fomento, y Millard Bernard Hereley Lantry, por

encargo y cuenta de la Pan American Petroleum and Transport Company de Nueva York.

El 13 de noviembre de ese año se le hace una modificación, que consistía en otorgarle a la compañía un préstamo de US \$500.000,00 cuatro meses después de haber sido aprobada la concesión y en adelantar la Compañía US \$500.000,00 una vez pagados los primeros y luego de encontrar petróleo en calidad comercial.

La historia del contrato Blanco-Hereley se encuentra en las siguientes leyes:

- La Ley N° 22 del 21 de abril de 1921, aprueba el contrato celebrado por el Ejecutivo.
- La Ley N° 27 del 21 de junio de 1921, lo mismo que
- La Ley N° 89 del 3 de agosto de 1921, prorrogan los términos de dicho contrato.

Además esta última dispone que si la Pan American Petroleum & Transport Co. de New York, no acepta el traspaso que Hereley le haga de su contrato, se faculta a éste para traspasarlo, ad-referendum y sujeto a la aprobación legislativa, a otra Compañía Solvente.

Sin embargo, ni la Pan American, ninguna otra Compañía se interesaron en adquirir el contrato, porque finalmente el Congreso, por la Ley N° 13 del 20 de mayo de 1922, lo declaró sin vigencia.

El Contrato firmado y retirado por la Standard Oil Company de California

En la Gaceta del 17 de junio de 1921 se publica el contrato entre el Estado y Rudolf Dolge, en nombre y representación de la Standard Oil Company, de California.

El contrato consta de siete artículos muy claros. Establece un período de 20 años como plazo de exploración y la circunstancia de que los pozos de explotación, al final de dicho plazo, continuaran en poder de la Compañía. "hasta que extraiga todo el petróleo que contienen" (Art. 3).

Por nota del Ejecutivo del 20- de junio de 1922, fue retirado del conocimiento del Congreso.

La Compañía Minera Industrial de Costa Rica

Esta compañía es de costarricenses. Entre los socios están: el Dr. José M^a Castro Fernández, el Sr. Enrique Velásquez y también un señor Iglesias.

Esta concesión se aprobó por medio de la Ley N° 28 del 6 de julio de 1921.

El Congreso dictó tres Leyes más:

- La Ley N° 82 del 18 de agosto de 1920, rehabilitándola, y luego
- La Ley N° 6 del 22 de diciembre del mismo año, y
- La Ley N° 7 del 7 de setiembre de 1922, la cual prorrogaba por un año los plazos otorgados.

Por último,

- El Acuerdo Ejecutivo N° 10 del 8 de febrero de 1934, declaró la caducidad de las diversas concesiones a favor de la Compañía Minera Industrial de Costa Rica.

El Contrato con los señores Goyenaga y compañeros

Fue aprobado mediante la Ley N° 107 del 24 de agosto de 1921.

El contrato estaba firmado por don Narciso Blanco Mora, Secretario de Fomento, y los señores Manuel, Carlos y Julio Goyenaga, Maximiliano Fischel Hisberg, José de Jesús y Célimo Baltodano Reyes y José Arias Nuñez, para la exploración y explotación de depósitos y yacimientos de carbón o de hidrocarburos de otras clases.

La Concesión otorgada a los Mayorga Rivas

Por la misma fecha, el Poder Ejecutivo fue autorizado para celebrar un contrato de exploración y explotación de carbón y cualesquiera otras sustancias hidrocarbonadas, en diez mil hectáreas ubicadas en Guanacaste, junto con otro grupo, integrado por don Felipe, don Remigio, don Francisco, don Abel y don Benito Mayorga Rivas, además de don Eurípides Mayorga Briceño y don José Morales Obando.

Esto se aprobó mediante la Ley N° 109, del 31 de agosto de 1921.

Años más adelante, la Ley N° 15 del 8 de octubre de 1942, reduce la última concesión a cinco mil hectáreas para explorar y explotar.

Al año siguiente, la Ley N° 22 del 22 de octubre de 1943, modifica la nueva concesión en dos puntos: aumenta a veinte mil hectáreas la concesión, y prohíbe una participación extranjera en la Compañía de más de un 49%.

Sin embargo ambas concesiones están hoy caducas por falta de ejecución.

La Ley N° 46 del 26 de enero de 1923

Por medio de esta ley se aprueban los contratos con Richmond Levering & Co. Inc. y con Héctor Zúñiga y compañeros y se faculta al Poder Ejecutivo para celebrar un contrato análogo con la International Oil & Pipe Line Co.

El 16 de febrero de 1922 la Secretaría de Fomento y la compañía americana Richmond Levering & Co. Inc. celebraron un contrato petrolero.

El 2 de marzo la misma secretaría de Estado celebra otro con un grupo dirigido por Héctor Zúñiga Mora, con igual propósito que el anterior.

El Congreso aprueba ambos contratos mediante la Ley N° 46 del 26 de enero de 1923. La misma faculta al poder ejecutivo para celebrar con la International Oil & Pipe Line Company, de Tampico, un contrato análogo "sobre las mismas bases que han servido para dictar el presente decreto". Este contrato fue suscrito el 4 de mayo de 1923 por el Secretario de Fomento y A. Moreno, apoderado de la Compañía, para explorar y explotar hasta cien mil hectáreas en la Provincia de Limón.

Este contrato estuvo vigente después de que caducó el de Richmond y Zúñiga.

El acuerdo N° 34 del 20 de enero de 1932

En 1932 se celebró un contrato entre Francisco Mayorga Rivas, Secretario de Fomento, y los señores Juan Romagosa Sánchez, Diego Povedano Amores, Juan Monturiol Tenorio, Jorge Castro González y Miguel Tunnul Seuba.

Este contrato les permitía explorar y explotar petróleo en Limón, Puntarenas, Alajuela y Guanacaste, en parcelas de cien hectáreas, hasta ajustar un gran total de veinticinco mil. Como requisito, en un plazo de seis meses debían los contratistas constituir una sociedad anónima denominada Compañías Unidas de Petróleo de Costa Rica.

Curiosamente, el señor Francisco Mayorga Rivas aparece como concesionario en el contrato de 1921.

El Contrato Cortés-Saborío

Por decreto Ejecutivo N° 11 del 29 de junio de 1933, se aprueba el contrato firmado por León Cortés Castro, Secretario de Fomento, y los señores Octavio Saborío Soto y Ricardo Batalla Pérez, quienes constituían la Sociedad Anónima: Hidrocarburos Costarricenses S. A.

Este contrato y el anterior no fueron aprobados por el Congreso.

Por escritura otorgada en New York el 29 de enero de 1917, se traspasó el Contrato Pinto-Greulich a la Costa Rica Oil Corporation.

Este traspaso se dio obligatoriamente, cumpliendo con el artículo XVI del contrato.

La Costa Rica Oil Corporation era una Compañía por acciones. Buena parte de sus acciones fueron adquiridas por la Sinclair Central American Oil Corp. Esta última estaba organizada para dotar de fondos a otras compañías interesadas en la investigación y explotación de petróleo.

La Sinclair pertenecía a un gran sindicato petrolero, la Sinclair, Consolidated Oil Corporation, llamado, en los Estados Unidos, "Holding Company".

Según el Sr. Wilson, Gerente de la Costa Rica Oil Corporation, la adquisición de las acciones fue anterior al traspaso de la concesión Pinto-Greulich.

La Sinclair Central American parece haberse organizado a fines de 1916 o principios de 1917, y como se sabe, el contrato Pinto-Greulich se publicó el 12 de noviembre de 1916.

El señor G. T. Stanford era el Consejero Legal de la Sinclair y también de la Costa Rica Oil Corporation, lo que también prueba un nexo bastante estrecho.

Esta doble organización era bastante acostumbrada por las compañías multinacionales, para evadir ciertas cargas impositivas y desenvolverse con distintas imágenes.

El Secretario de Fomento de esa época, don Narciso Blanco, en carta del 8 de junio de 1921, al Sr. H. G. Wilson escribe:

"Alega Ud, en su memorial que la venta de acciones era requisito indispensable en esta clase de negocios y esta Secretaría conviene, en que cualquier persona, institución Bancaria o compañía, podría, sin infracción del convenio tomar acciones y cédulas, menos un Sindicato petrolero y, nadie puede negar que Sinclair es un poderoso Sindicato de esta especie existente con anterioridad a la fecha del contrato y esta circunstancia no se altera porque ahora se presente con el nombre de "Sinclair Consolidated Oil Corporation", así como es cierto que la Costa Rica Oil Corporation ha quedado reducida a pseudónimo de la referida Casa madre que le presta todo su apoyo moral y material" (Gaceta, 8 de junio de 1921).

Se reconoce que Europa, en las primeras décadas de este siglo, tiene un peso importante en la vida cultural y política del país. Sin embargo, hay poca información disponible sobre estos vínculos, particularmente en cuanto a contrataciones petroleras; por una parte porque a la investigación de este tema no se le ha dado la importancia que merece en cuanto a política internacional; y, por la otra, porque la información sobre los acontecimientos de estos años (1900-1930) sigue siendo confidencial en algunos de esos países (Alemania y Gran Bretaña).

La participación de Francia en este proceso negociador no se conoce y parece ser casi nula.

En general, los negocios petroleros giraron en torno a compañías inglesas y norteamericanas, y a intereses indirectos de los alemanes.

La Influencia Alemana

No se han hallado datos concretos sobre posibles intereses alemanes en el petróleo costarricense; sin embargo, se reconoce la influencia alemana en las contrataciones de la época. Evidencia circunstancial de ello son los siguientes indicios:

Los estudiosos de la época conocen muy bien la influencia que algunos alemanes tuvieron en la política nacional, principalmente en el Gobierno de Alfredo González Flores.

La amistad que existía entre el Presidente González Flores y el señor Juan Kumpel, propició que este último colaborase muy activamente con su Gobierno e inclusive, en palabras de su hijo, el Sr. Kumpel se convirtió en el Kissinger de esa Magistratura. Otro alemán, de apellido Peters, y amigo personal del Kumpel, tuvo a su cargo la Cartera de Obras Públicas.

Este señor Kumpel cultivaba café y era muy amigo del señor Erythrope, encargado de la legación del Kayser. (Vale la pena recordar las relaciones existentes en esos años entre Alemania, Estados Unidos y los aliados, y la posición estratégica del país en cuanto a vías interoceánicas).

Los alemanes radicados en Costa Rica, dedicados fundamentalmente al cultivo del café, apoyaron e intervinieron directamente a favor del Gobierno de González Flores, creando, en cierta medida, una imagen anti-norteamericana a su Gobierno (Valentine "El caso de Costa Rica", San José, 107 páginas, sin fecha de publicación).

Un periódico de la época, "El Imparcial", considerado portavoz del Gobierno, tenía una marcada orientación germanófila (Su opositor era el pe-

riódico cómico, "La Linterna", dirigido por Francisco Soler, el cual ridiculizaba el binomio González-Kümpel).

En los primeros días del mes de junio de 1914, llega al país un oficial de reserva alemán llamado Michel Schonwitz, representante de la "Gesellschaft für Drahtlose Telegraphie" de Berlín, conocida como Telefunken, quien, el 29 de julio de 1914, consigue, mediante la firma de un contrato, las siguientes concesiones:

- Veinticinco años de monopolio para explotar un servicio de comunicación inalámbrico, renovables por un período igual.
- Derecho de establecer, en cualquier lugar de Costa Rica, estaciones inalámbricas, tan poderosas como cualquiera del continente americano.
- Terrenos gratuitos par a este propósito.
- Protección del Gobierno a la empresa que suscribía el contrato.

En la "Gaceta Oficial" N° 39, correspondiente al 14 de agosto de 1914, se publica la convocatoria al Congreso, para que aprobara este contrato; pero el Gobierno norteamericano influye en esta convocatoria e impide la aprobación de lo acordado. El Ministro de Fomento de esa época era el Sr. Alberto Echandi (Valentine, refiere al "Informe del Capitán Harry A. Strauss, oficial de información Americana en Panamá, sobre la influencia del Kayser en Costa Rica").

El caso de Gran Bretaña

La influencia británica en Costa Rica se remonta a las primeras exportaciones de café y se vio fortalecida con los años, hasta que tuvo que competir con la influencia norteamericana.

Gran Bretaña tuvo una relación directa con las concesiones petroleras y llegó a haber intereses británicos muy fuertes en juego.

En 1913, Costa Rica recibió la visita de Lord Murray, socio de S. Pearson & Son, de Londres, con el objeto de obtener para su firma concesiones que aseguraban el control de yacimientos petroleros. Este señor visitó también Colombia y Panamá. En cada país se conectó, de manera muy cauta, con personas influyentes. Con el Gobierno de Costa Rica estableció relaciones por intermedio del Sr. Wenceslao de la Guardia, en aquella época Ministro de Costa Rica en Gran Bretaña, con residencia en Londres, y cuñado de don Federico Tinoco.

El 27 de setiembre de 1913, el Gobierno de Costa Rica firmó un contrato con S. Pearson & Son, por le que concedía a dicha firma el control de to-

dos los yacimientos de Petróleo en Costa Rica, por el término de 60 años, renovables a opción del contratista. El contrato fue sometido al Congreso el 4 de noviembre, y pasó a la Comisión de Fomento, de la cual era miembro Alfredo González Flores.

La comisión recomendó aprobar la concesión y así lo hizo el Congreso en primero y segundo debate. Sin embargo, los Estados Unidos comunicaron al Congreso que no miraban con buenos ojos esta concesión; esto origina una sesión secreta y en tercer debate se rechaza el Contrato.

La Pearson continuó con deseos de ubicarse en nuestro país, pero la influencia norteamericana fue más fuerte.

Por otra parte, se mencionó el contrato Aguilar-Amory, con una compañía inglesa, por el que el Gobierno Británico recurre a un fallo arbitral al aprobarse una Ley de Nulidades que lo deja sin efecto.

CONCLUSION

La Constitución Política de Costa Rica establece, en su artículo 121, inciso 14 b, lo siguiente:

"Los yacimientos de carbón las fuentes y depósitos de petróleo y cualesquiera otras sustancias hidrocarbonadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional, no podrán salir definitivamente del dominio del Estado".

Pero se sabe muy bien que una cosa es la ley escrita y otra su aplicación.

Por eso, siempre, pero más que nunca ahora que se habla nuevamente de petróleo en Costa Rica, debe adoptarse una actitud vigilante y no permitir los abusos acostumbrados con los recursos naturales del país.

Durante las tres primeras décadas del presente siglo, el petróleo fue un tema de actualidad. Fundamentalmente durante la segunda, se nota un gran interés, no sólo extranjero, sino también nacional. Se forman compañías y aunque nunca se llega a concretar una explotación, se evidencia el movimiento económico y político que origina la expectativa de un yacimiento petrolero.

Existen evidencia irrefutable sobre la ingerencia de los Gobiernos en la concesión de contratos a las compañías de sus países.

La política de las primeras décadas de este siglo, no varía mucho de la actual. Cambian quizá los medios, pero el fin es el mismo: extraer los recursos naturales de unos países para ser comercializados por quien tienen el mercado y los recursos para procesarlos.

Sin duda, esta influencia económica conllevan un fuerte peso en la política exterior de las naciones latinoamericanas. Para América Latina, hay un centro decisorio en donde se trazan las grandes pautas a seguir. La meta es una, aunque varíe el camino para llegar a ella. La dependencia económica implica necesariamente, dependencia en las decisiones políticas, y por lo tanto ausencia de la soberanía. La participación de fuertes sectores costarricenses al lado de los intereses extranjeros, se convierten también en un condicionante de nuestra política interior.

Termino este artículo repitiendo la feliz frase de Omar Dengo: "No es odio a lo extranjero, es amor a lo nuestro". Cuando éste se cumpla, el destino de nuestro país cambiará sin duda alguna.

BIBLIOGRAFIA

1. Colección de Leyes y Decretos, Gacetas, y periódicos de la época, como: La Información, El Imparcial, La Linterna, La Prensa Libre.
2. *Constitución política de la República de Costa Rica, 1949*. Imprenta Nacional, 1962. 134 págs.
3. González Flores, Alfredo. *El Petróleo y la Política en Costa Rica*. San José: Imprenta Trejos, 1920. 92 págs.
4. Lincoln, Valentine. *El caso de Costa Rica*. San José, sf. 107 págs.
5. Picado, Juan Edgar. *Antecedentes Constitucionales, Legales y Contractuales para la Exploración y Explotación de Petróleo en Costa Rica*. San José, 1951. 60 págs.
6. Zúñiga M., Tobías. *El Contrato Pinto-Greulich y el Estado. El Problema de la caducidad*. San José: Imprenta Alsina, 1922. 143 págs.

DOCUMENTO

LA CALIDAD DE LA ENSEÑANZA JURIDICA(*)

Dr. Carlos José Gutiérrez
Profesor Facultad de Derecho
Universida de Costa Rica

* Lección Académica. Facultad de Derecho UCR. Marzo 12, 1991.

Sr. Decano, colegas, estudiantes:

Al inicio de mi ejercicio como Decano de esta facultad, en 1966, en asocio de una Comisión, preparé una serie de cambios a los sistemas de trabajos. Uno de ellos fue el establecimiento de la Lección Académica que alguien debe pronunciar en el Acto de inaugurar oficialmente el curso lectivo. Este acto, tradicional en las universidades europeas, da oportunidad a propios o extraños para tratar de temas de importancia para la ciencia jurídica y para la enseñanza del derecho. El año pasado, al reincorporarme a la Facultad, noté con agrado que la tradición no sólo se mantenía sino que se había generalizado a otras escuelas o Facultades. Hace unas tres semanas, tuve la enorme satisfacción de que el señor Decano me confiriera el honor de pronunciar la Lección de 1991, cosa que nunca había hecho y que creí que me iba a retirar de la docencia, sin haber experimentado. Han tenido que pasar veinticinco años, el termino de una generación, para que llegara la oportunidad que ahora ejerzo. Muchos gracias Sr. Decano. Nunca es tarde.

Dado el momento en que se me confiere esta distinción he pensado en hablar de los problemas actuales de la enseñanza jurídica. Es un tema sobre el cual he mantenido interés durante todo el tiempo de mi docencia universitaria y al que creo, debería dedicarse tiempo y esfuerzo en el presente año.

Señalemos la perspectiva primero: Entré a la Universidad de Costa Rica, dos años después de fundada. Tenía Toda la institución unos 800 estudiantes, de los cuales, menos de 200 se ocupaban del Derecho, bajo veintidós profesores, todos ellos horarios-únicamente el Decano y el Secretario servían medio tiempo. Había diez Facultades, cada una de las cuales preparaba para una carreta determinada.

Cuando fui Decano, en 1970 la Universidad tenía 12.800 estudiantes y al Escuela de Derecho 380. Había en ella un total de 68 profesores, seis de los cuales eran de tiempo completo, 1 de tres cuartos de tiempo, 20 de medio tiempo y cuarenta y uno horarios.

Hoy día hay en la Universidad 100 planes de estudio, seguidos por 30.000 estudiantes o impartidos por 2.600 profesores, apoyados por 2.400 empleados administrativos. La Facultad de Derecho tiene alrededor de 2.000 alumnos, que estudian bajo 120 profesores. Al mismo tiempo existen cuatro o seis escuelas de Derecho, cuatro que pertenecen a la Universidad Autónoma de Centro América y que juntas, representan un población estudiantil similar a la de esta Facultad. He leído en los periódicos en estos días menciones a

otras dos escuelas de derecho, que no pertenecen a la UACA, por lo cual estimo que el número de seis es el correcto.

Me considero un producto de la educación estatal costarricense. Fui a las Escuelas Ascensión Esquivel y Jesús Jiménez en Cartago, al Colegio San Luis Gonzaga y al Liceo de Costa Rica, y a esta Facultad. Aunque luego he visitado universidades extranjeras, primero como alumno y luego como profesor visitante, considero que para entonces mi formación básica había terminado.

Todo ello fue anterior a la expansión territorial de la enseñanza pública y al crecimiento de la Educación Privada. El fenómeno, de los años cincuenta en adelante, fue que mientras la primera ampliaba su extensión, la educación privada aumentó sus recursos y la posibilidad de ofrecer una mejor enseñanza. Ello ocurrió a nivel primario y secundario, pero no ha tenido lugar la nivel superior. La Universidad de Costa Rica es la mejor casa de enseñanza universitaria del país, pese a que hay otras tres públicas y varias privadas.

Desde esa perspectiva, que indudablemente me condiciona, creo que existe un problema que afecta, tanto a las universidades estatales como a las privadas. El problema no es que existan al mismo tiempo en el campo universitario educación pública y educación privada. El régimen constitucional costarricense prevee la libertad de enseñanza (artículo 79 de la Constitución) y, aunque hubiera habido polémica en el pasado, hoy puede considerarse perfectamente aceptada la coexistencia. Existe una clara conciencia de que el Estado costarricense no está en capacidad de dar la enseñanza universitaria a todo el que aspira a ella y es correcto que se haga efectiva la libertad de enseñar y aprender.

En mi criterio personal, el problema no es tampoco el incremento en el número de abogados, aunque en el año 1990 se hayan inscrito en el catálogo del Colegio uno por día, y el país tenga actualmente 5.221. Hace cincuenta años, cuando me decidía a estudiar Derecho, ya se decía que había demasiados abogados. Como se trata de una profesión liberal, donde cada uno puede desarrollar su propia línea de acción, y los costos iniciales para instalarse no son tan altos como en las profesiones médicas, hay muchas diferencias en cuanto a ingresos, pero el fenómeno de la desocupación no existe.

El problema ha sido siempre, y continua siéndolo, la calidad de la enseñanza. Sobre esto es lo que quiero hablarles, porque estimo que si bien se han tomado distintas acciones en busca de mejoras, la situación no sigue igual, se deteriora.

El régimen legal es muy claro. Las universidades estatales son autónomas, determinan sus propias actividades. Las universidades privadas están sujetas al control del Estado. Dicho control se debería ejercer sobre la materia de verdadera importancia, la única en la cual existe un interés público: sobre la calidad de la enseñanza. Pero lo cierto es que no se ejerce.

Me fundo para esa afirmación en el Informe preparado por una Comisión del Colegio de Abogados en 1988, que señala deficiencias en la enseñanza jurídica privada. La Directiva del Colegio me suministró además copia de una carta dirigida al señor Ministro de Educación, con fecha 8 de agosto de 1990, en la cual le preguntan sobre las acciones que ha tomado o piensa tomar el Ministerio sobre los problemas causados por las múltiples escuelas de Derecho y el control educativo sobre ellas. Dicha carta, seis meses después, no había merecido respuesta, por lo que el Colegio se dirigió al señor Presidente de la Asamblea Legislativa, pidiéndole, con fecha 22 de enero de este año, el nombramiento de una Comisión Investigadora sobre la "falta de un organismo eficiente que controle el funcionamiento de esos centros educativos (las universidades privadas)".

Tuve además la oportunidad de estar presente en la sesión celebrada por la Escuela Libre de Derecho par homenajear a la Sala Constitucional, ocasión en la cual, el Presidente de la Asociación de Estudiantes de esa Escuela, se refirió al problema y anunció la intención de sus compañeros de promover un Congreso de Estudiantes de Derecho para discutir el problema. Sé que existe un estudio de las Escuelas de Derecho de la UACA, preparado a solicitud del señor Rector de ella. Persona que me merece plena fe me contó que a una de las Escuelas de esa universidad ha concurrido personeros de otra a hacer propaganda entre los alumnos, para ofrecerles la posibilidad de hacer la carrera de Derecho en un año y medio. Conozco una discusión que sobre el tema se llevo a cabo recientemente en la Comisión de Mejoramiento de la Administración de Justicia. En suma, en el corto tiempo que he podido dedicar a la investigación del tema he constatado que hay un ambiente de alarma pero no se ha pasado de las palabras a la acción. Por otra parte, esa misma falta de tiempo me hace comparecer ante Vds. más lleno de preguntas que de soluciones. Pero esta es la oportunidad de plantearlas y no creo que pueda esperar a otra.

El Informe del Colegio de Abogados se encabeza con unas frases muy bellas de uno de nuestro grandes maestros, don Pablo Casafont.

Cito: "no ha de estudiarse el derecho superficialmente, porque estudiar así las leyes, es engañar a la sociedad que, suponiendo en nosotros conocimiento profundos, nos inviste de la alta calidad de jueces; es burlar a los particulares que, confiados en nuestra pericia, ponen en nuestras manos su libertad, su honor, sus bienes y hasta su vida". En esas profundas palabras deberíamos encontrar inspiración y proponernos a actuar. Cuando digo "proponernos" quiero decir todos, los funcionarios, los abogados, los profesores y Vds. los estudiantes de esta Facultad y de las Escuelas privadas. Hay mucho que hacer. Enumero algunas de las acciones que me lucen necesarias:

- 1.- Cabe preguntar en primer término: Si el asunto fue planteado por el Colegio de Abogados al señor Ministro de Educación, cómo es posible que éste no se haya molestado siquiera en darles respuesta?
Y, si los preguntantes son abogados, cómo es que a alguien no se le ha ocurrido invocar el artículo 41 de la Constitución, que establece el derecho de petición y pedirle al respuesta, por medio de un recurso de amparo?
- 2.- Pareciera existir coincidencia en todos los que se han referido al tema en que el órgano creado por la Ley 6693, o Ley de Universidades Privadas, el Consejo Nacional de la Educación Privada, no ejerce de inspección que corresponde al Estado sobre la calidad de la enseñanza jurídica que se imparte en las escuelas privadas. Cabe entonces preguntar: Por qué? No es la educación uno de los fines del Estado? No le corresponde al Gobierno la dirección de la enseñanza oficial y al inspección de la privada? Si es así, Como puede haber indiferencia sobre lo que ocurre en la enseñanza jurídica?
- 3.- El Colegio de Abogados es la organización que ha tomado algunas acciones sobre este tema: constituyó la Comisión de 1988, ha hecho peticiones al Ministerio de Educación, ha llevado el asunto a la Comisión de Mejoramiento de la Administración de Justicia, ha solicitado una Comisión Investigadora de la Asamblea Legislativa. Sin Embargo, todavía puede hacer más: Desde que se crearon Universidades privadas, el sistema de Costa Rica la que autoriza el ejercicio de las profesiones, perdió toda razón de ser. Dicha autorización tiene que corresponder a los Colegios Profesionales, que son los que inscriben a los titulados y a quienes les corresponde, de conformidad con las Leyes Orgánicas, velar por la buena formación de ellos. En el informe de la Comisión se relata como se descubrió un grupo grande de egresados de la UACA, que habían hecho gran número de cursos impartidos por personas que carecían de la Licencia Docendi que demanda dicha Universidad. Se realizó una reunión con los Decanos de las escuelas de derecho y éstos aceptaron una serie de compromisos para regularizar el cumplimiento de su propio Estatuto Orgánico, siempre y cuando el Colegio autorizara a dicho egresados al ejercicio profesional. El Colegio lo hizo y los Decanos ni siquiera firmaron los compromisos que habían adquirido. Mi idea es que el Colegio debe proceder en la forma en que lo hacen los Colegios de otros países donde existen distintas escuelas de Derecho: exigir un examen de incorporación al Colegio a todos los que presentan un título de abogado. Dicho examen debe aprobarse, antes de poder ser autorizados para el ejercicio profesional. Bastara que se de-

- 4.- Hay también una tarea que debe realizarse por la Universidad Autónoma de Centro América. Concebida con un grado máximo de descentralización, la autonomía de la universidad no es hacia fuera, dado que una universidad privada no puede ser autónoma, pues se encuentra sujeta a inspección de parte del Estado. Ha sido hacia adentro, dado que cada uno de los Colegios o entidades menores ha determinado todos los sistemas de trabajo, planes de estudio y actividades que realiza. Es posible, entonces que algunas entidades obedezcan la ley y estén constituidas como fundaciones; mientras que otras sean verdaderas empresas comerciales. Además que haya entre ellas disparidades.
Mi criterio personal es que el propósito de la Ley de Universidades Privadas de consideración Universitaria privada debe ser sin espíritu de lucro es irreal. Supone un nivel de altruismo y vocación muy difíciles de alcanzar en la sociedad presente.
No creo que lo importante sea que la educación universitaria privada sea sin fin de lucro. Lo que importa es que sea buena, aunque sus organizadores reciba, como efectivamente reciben, un beneficio personal.
- 5.- Por ello cabría preguntarle al señor Rector de la UACA, que es la universidad privada que tiene más escuelas de Derecho: no sería posible que la rectoría le exigiera a sus afiliadas, un plan mínimo de estudios que garantice la calidad de los graduados? No sería posible que los Decanos, maestros de Escuelas y Asambleas de profesores de ella sintieran la necesidad de un sistema basado en la calidad, en el cual se reduzcan los beneficios personales de unos pocos, pero se mejore la calidad de la enseñanza? No sería posible una acción de la misma naturaleza por los Rectores de las otras Universidades Privadas?
- 6.- Caben también en esa tarea acciones que deben ser tomadas por esta Facultad. La más importante, es mantener un alto nivel de exigencia. Ello implica ciertas cosas que ya tenemos: el numerus clausus de ingreso, de manera que mantenga la captación de los alumnos de mejores promedios de los grupos que inician su tarea universitaria. Implica igualmente formación de profesores, estímulo para estudios graduados aquí y en el extranjero, tarea en al que se ha hecho bastante. Al mismo tiempo, ninguna acción puede concebirse sin pensar en que se tiene la mejor biblioteca jurídica del país, que cuando asumí la funciones de Decano tenía unos doscientos volúmenes y cuando la dejó quien se formó para desarrollarla, el Dr. Jorge Enrique Guier, tenía 35.000 y hoy pasa de las 50.000. Pero hay que enseñar a los estudiantes a hacer buen uso de ella.

Fundamentalmente, para cada uno de nosotros, los profesores, implica el compromiso de preparar lecciones, de vivir la tortura de hacer evaluaciones y calificarlas, de analizar resultados y mantener un alto nivel de exigencia. Implica para los estudiantes apreciar dichas exigencias y comprender como ellas van dirigidas a su mejor formación, única garantía que podrán tener éxito en un medio cada vez más competitivo. Para unos y otros implica también la renuncia a actitudes demagógicas y nocivas como las graduaciones masivas que en mala hora se dieron para solucionar problemas administrativos. Si en esa tarea nos pudieran acompañar alguna o algunas de las escuelas privadas de derecho, la tarea podría ser más fácil y la desaparición de la amenaza de deterioro más pronta. Si no actuamos es posible imaginar que al deterioro del elemento humano seguirá finalmente el del Estado de Derecho.

Creo haber agotado el tiempo de mi clase. Termino con señalar que siempre ha sido mi intención como profesor el mantener un alto nivel de exigencia, el mayor que mis limitaciones me permitan. Mi acción no ha tenido base en ninguna intención de perjudicar a mis alumnos sino el convencimiento de que si Uds. los estudiantes, constituyen una minoría privilegiada por poder venir a la Universidad, si son tan inteligentes como indican sus promedios de admisión, si representan la esperanza de la Patria y quienes aspiran a dirigirla en el futuro, es necesario exigirles para que produzcan. Son capases de responder a las exigencias que se les haga pero si no se les exige, se quedan satisfechos. Ningún país tiene demasiados abogados. Siempre podrá usarlos, en la medida en que hayan sido bien preparados. Por ello, mantengamos nuestra facultad como el centro, al guía y la base para la construcción siempre inacabada del Estado de Derecho y el avance hacia la distante estrella de la Justicia. Algún agradecimiento nos dará por ello la Patria.

INDICE

| | Pág. |
|---|------|
| Presentación | 8 |
| Discurso Presidente del Colegio de Abogados | |
| <i>Lic. Alfredo Bolaños</i> | 9 |
| Ensayos: | |
| Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal | |
| <i>Dr. Alessandro Baratta</i> | 17 |
| La responsabilidad del médico en el delito penal | |
| <i>Dr. Eduardo Morales Fernández</i> | 37 |
| De los conceptos de jurisdicción y competencia | |
| <i>Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo</i> | 57 |
| Análisis de las pruebas testimoniales en juicios penales | |
| <i>Dr. Jorge Quesada Pacheco</i> | 83 |

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez 97

Los primeros contratos petroleros

Dr. Nelson Gutiérrez Espeleta 141

Documento: Lección magistral

Dr. Carlos José Gutiérrez 155