

v:49  
1984  
REV 155989

Revista de Ciencias Jurídicas  
Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho  
Colegio de Abogados  
Nº 49. - Cuatrimestral  
Enero - abril - 1984 - 152 Págs.

I Derecho - Revistas

FACULTAD DE DERECHO  
OBED  
UNIVERSIDAD DE CO  
3309

Sistema de Bibliotecas - UCR  
REV 155989  
DIAS

02 OCT. 1984

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

REV 155989

Devuelva este libro en la  
última fecha indicada

BIBLIOTECA  
Fecha Hora  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

"SALE POR 8 DIAS"

U. C. R.  
BIBLIOTECA DERECHO  
\* 05 NOV. 2012 (16) \*  
A82837  
CIRCULACION

B  
F  
H

Facultad de Derecho

OS:

HO:

ra (Decano)

DIRECTOR

*Dr. Jorge Enrique Romero Pérez*

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

ORDEN DE ASOCIADOS

1974

REVISTA  
DE  
CIENCIAS JURIDICAS

No. 49



SAN JOSE, COSTA RICA

ENERO — ABRIL

1984





UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA  
DE

Ciencias Jurídicas

No. 43



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO



JUNTA DIRECTIVA DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS

1984

Presidente:  
Dr. William Muñoz Céspedes

Vice-Presidente:  
Lic. Nilo Arce Sáenz

Secretario:  
Lic. Rolando Soto Jiménez, Ms.

Prosecretario:  
Lic. Rolando Chacón Murillo

Tesorero:  
Lic. Alberto Moya Mora

Fiscal:  
Lic. Angélica Cordero Robles

Vocal 1º:  
Lic. Pilar Norza Hernández

Vocal 2º:  
Lic. Ricardo Vargas Hidalgo

Vocal 3º:  
Lic. Ifigenia Bustamante Guerrero

Vocal 4º:  
Lic. Farid Beirute Brenes

Vocal 5º:  
Lic. Rafael Villegas Antillón

**AUTORIDADES  
UNIVERSITARIAS**

Director Consejo Universitario:

Lic. Luis F. Arias

Rector:

Dr. Fernando Durán

Vice-Rectora de Docencia:

Licda. Jiannina Del Vicchio

Vice-Rector de Investigación:

Dr. Gabriel Macaya

Vice-Rectora de Acción Social:

Licda. Mireya Hernández

Vice-Rectora de Vida Estudiantil:

Licda. Rosa Isabel Blanco

Vice-Rector de Administración:

Dr. Alvaro Montoya Chaves

Decano Facultad de Derecho:

Lic. Luis Fernando Solano

Vice-Decano Facultad de Derecho:

Rolando Soto Jiménez, Ms.

Director Instituto de Investigaciones Jurídicas:

Dr. Diego Baudrit Carrillo

Decano del Sistema de Estudios de Posgrado:

Dr. Oscar Fernández

Coordinador de la Comisión Editorial:

Dr. José Miguel Jiménez

**PRESENTACION**

Este número de la revista contiene ensayos sobre estos campos del derecho: social, criminología, procesal penal, metodología jurídica, constitucional, derechos humanos; administrativo. Además del trabajo de investigación sobre el tema de la historia e ideología del Partido Liberación Nacional.

Esperamos que esta nueva entrega de esta publicación contribuya al desarrollo de la ciencia jurídica costarricense.

*j. e. romero p.*





*Nota introductoria:*

En Würzburg, Alemania Federal, se llevó a cabo entre el 11 y el 17 de setiembre de 1983, el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (II de Derecho Procesal Civil).

El tema de los "servicios legales" se incluía por segunda vez en la agenda del Congreso, habiéndolo sido la primera en el Congreso de Gantes, en 1977. Realmente, no fue fácil que en un congreso de este tipo se incluyera un tema que no parece a primera vista como técnico y en perfecta relación con el Derecho Procesal. Sin embargo, privó el criterio de que era necesario analizarlo con amplitud, toda vez que se trataba de conocer qué se hacía, y cuáles eran las principales corrientes, en cuanto al acceso de las personas de escasos recursos a la administración de justicia.

En el Congreso de Gantes, el tema fue coordinado por el Prof. Mauro Cappelletti de Florencia, una (la principal) autoridad mundial en este campo. En Würzburg, estuvo a cargo del Prof. Frederick H. Zemans, de Ontario, también un experto que conoce perfectamente el tema y que participa directamente en programas de asistencia legal en un sistema como el canadiense, tal vez el más interesante de los modelos que conocemos.

Fuí invitado como Relator por Costa Rica, la experiencia fue muy interesante, y me sirvió para percatarme del retraso que tenemos en este campo, y del esfuerzo que debe hacer el país para avanzar en él, hoy más que nunca, dadas las circunstancias socio políticas que se nos presentan, y el eventual deterioro a que estamos expuestos, de no hacer algo al respecto.

La numeración del trabajo obedece al pedido expreso del Prof. Zemans, que pensó ordenar todos los reportajes y ponencias de la misma manera, para facilitar su trabajo de análisis y presentación general al Congreso.

— O —

1.—Costa Rica es una República independiente, democrática, de tendencia liberal en lo político, con matices intervencionistas en su organización económica. Existe plena libertad de opinión, de conciencia, de tránsito, de asociación (en sus diferentes aspectos); se garantiza la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia privada, el derecho de petición a los departamentos administrativos, la irretroactividad de la ley, la inexistencia de tratamientos crueles o degradantes, las penas perpetuas, o la confiscación. No existe la prisión por deudas. La incomunicación de



una persona requiere orden escrita de un juez, y todo detenido debe ser puesto a la orden de un juez competente dentro de las 24 horas siguientes a su detención. La propiedad es inviolable, pero por razones de utilidad pública se puede privar a cualquiera de la misma, previa indemnización. Se garantiza la libertad de comercio y de empresa, pero se prohíben los monopolios de carácter particular. Se garantiza el recurso de Habeas Corpus, el Recurso de Amparo y el control judicial de los actos administrativos, a la vez que se establece el derecho de toda persona a abstenerse de declarar en su contra; derecho a ser juzgado por Tribunales establecidos legalmente y bajo la organización del Poder Judicial, prohibiéndose los tribunales especiales; en todo caso, nadie puede sufrir pena sino por haber cometido un delito, cuasidelito, o falta sancionados por ley anterior y previa oportunidad del imputado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. Finalmente, ocurriendo a las leyes, se establece, todos han de encontrar reparación para injurias o daños que hayan sufrido en su persona, propiedad o intereses morales, debiendo obtener justicia pronta, cumplida, sin denegación, y en estricta conformidad con las leyes.

Apretada, esta es una descripción de la Constitución Política en cuanto a derechos y garantías individuales (1), lo cual se reproduce en la realidad de la vida del país, con mucha aproximación (2).

Debe señalarse que el Poder Judicial tiene constitucionalmente garantizado un seis por ciento del presupuesto nacional. A la educación se le destina un treinta por ciento, y a salud un cuarenta por ciento. No se cuenta con ejército, y en general, el control de Poderes entre sí se cumple a cabalidad.

El sistema se sostiene en base a un Estado paternalista, de beneficios, aunque posiblemente, dada la profunda crisis económica actual, haya de rectificarse en ese sentido. Parece existir consenso, hoy, sobre el crecimiento exagerado del aparato estatal y su incidencia en el problema económico, pues la burocracia absorbe muchos recursos, la mayoría de los servicios esenciales atraviesan dificultades financieras, y el usuario es quien resiente la situación: por ejemplo, la medicina social (existe seguro social universal) en estos momentos no cuenta con divisas (U. S. dólares) para importar un espectro muy amplio de medicinas e instrumental médico ur-

(1) Además, la Constitución contiene disposiciones ordenadas en títulos independientes para los Derechos y Garantías Sociales y Políticas, así como todo un desarrollo de la organización institucional del Estado costarricense.

(2) Por supuesto, entre el llamado "orden constitucional" y el "orden político" no siempre existe una precisa correspondencia, según la positividad que presente el primero. Valga mencionar en nuestro medio, por ejemplo, que desde abril de 1882 se abolió la pena de muerte, lo que no sólo ha mantenido, sino que fortificado, si apuntamos que en materia penal la sanción máxima es 25 años de prisión.

gente; el costo de los servicios de electricidad, agua y teléfono, ha subido notablemente, pero en general, otro tanto sucede con cualquier tipo de servicio público del que disponen las personas.

Pese a esa crisis, el contexto jurídico-político costarricense ha permitido desarrollar una sociedad pluralista, democrática, con un Estado que asumió diversas tareas de servicio, desde la medicina hasta la educación; desde el transporte colectivo de personas hasta el suministro de electricidad; o desde el monopolio de los combustibles, hasta la recolección de la

Tal vez debido a que el Estado asume tantos servicios, el costarricense no ha reclamado cuestiones que deben considerarse igual o más importantes que las señaladas. Además, algunos beneficios han sido verdaderos regalos de los gobernantes, surgidos sin la presión de sus beneficiarios. Un buen ejemplo es el Código de Trabajo (1943), que sin presionar la clase trabajadora, vino a garantizar jornadas limitadas; derecho a remuneración adicional por jornada extraordinaria, descanso semanal, días feriados de pago obligatorio, vacaciones anuales, derecho a pre-aviso si el patrono desea despedir sin motivo justificado, auxilio de cesantía para tal caso, etc.

A esto se han agregado otros beneficios sociales, como aguinaldo o salario extraordinario para diciembre, y un salario mínimo periódicamente revisable, que pretende atemperar la disminución del poder adquisitivo del dinero según avanza el tiempo.

Ahora bien: estando en crisis, como señalamos supra (crisis mundial y crisis interna), hay un empeño de los funcionarios públicos, de los medios de comunicación masiva, y de la misma gente, de hacer énfasis en los aspectos económicos que golpean al país, y de ahí que los grandes temas de comentario son déficit presupuestario, balanza de pagos, deuda pública externa, decaimiento de las inversiones, falta de divisas (dólares), para adquisición de bienes y servicios en el exterior, desempleo creciente, necesidad de aumentar exportaciones, bajos precios de los productos agrícolas de exportación (banano, café, azúcar, cacao), reforma tributaria, financiación exterior o negociación de la deuda externa, etc. Lo anterior se une al individualismo del costarricense, y hace que el tema de la asistencia legal sea algo exótico, pues, ¿cómo pensar en asistencia legal sin empleo? O, ¿no será demasiado el costo del servicio legal, existiendo otros renglones de mayor prioridad en época de crisis?

De toda suerte, la misma Constitución, adolece del defecto de si quiera sugerir algún derecho de las personas a asistencia legal, o de es-

(3) "Para el costarricense el Estado es, sobre todo, la gran providencia. Al Estado se le pide todo y todo se espera de él. El costarricense prefiere que el progreso social lo haga el Estado, no el individuo, el grupo, la clase ni la empresa..." ORTIZ, Eduardo, Costa Rica: Estado Social de Derecho, San José, 1977, p. 32.



tablecer algún deber de servicio social para los profesionales, especialmente abogados (4).

Y, claro, no sería necesaria disposición constitucional para ello, porque por ley se puede establecer. Lo importante, en nuestro criterio, es la ausencia de una actitud positiva de parte de quienes pueden prestar el servicio, y una decisión política del poder público para llevar adelante su establecimiento (5).

2.—El concepto de asistencia legal no se conoce en Costa Rica (6), no ha sido admitido en nuestro sistema, aunque no deliberadamente. Di-

(4) Es difícil que se llegue a establecer en el último aspecto, pero al menos la constitución del Perú contiene el derecho genérico a la asistencia legal. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), que de acuerdo con nuestro ordenamiento tiene rango superior a la ley, en su art. 32:1, establece que "toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad". Siendo una norma absoluta, se puede instrumentalizar en el caso de los abogados para la prestación de un servicio permanente a cargo del Estado, y si participaran quienes recién egresan de las Facultades de Derecho como un requisito previo a su licencia para el ejercicio laboral, se pagarían salarios más bajos que lo normal, sin violar otras convenciones internacionales sobre Derechos Humanos.

(5) La presión deberá ejercerse desde el ámbito universitario. El poder político está enfrascado en ajustes económicos (control de importaciones, regulación del mercado cambiario, renegociación de la deuda externa con la banca internacional, incentivación de la producción, estabilización del desempleo, reducción del gasto público, reforma tributaria, etc.), y no tiene presente este ámbito, en el cual se siente la gran necesidad en grupos marginados. Pero obviamente, también se requiere hacer conciencia a nivel universitario, porque son unos (muy) pocos los que estamos preocupados por estos temas.

(6) Según nos esforzamos por evidenciarlo a lo largo de este Reportaje, no existe como una política nacional. Lo que tenemos es algo fraccionado, insuficiente, totalmente prescindible por su anquilosamiento. Pero debemos pensar en si preferimos en el futuro "invertir" en un sistema de asistencia legal nacional, o si convendría intentar una reforma seria al menos al proceso civil, introduciendo la oralidad, dando mayores poderes al Juez, limitando los recursos, los incidentes, y todo trámite no esencial. En estos momentos, en forma absolutamente privada, la Corte Suprema de Justicia está redactando un ante-proyecto de Código Procesal Civil. Hay un Juez Superior a cargo de ese trabajo a tiempo completo. Se trata de un profesional distinguido en su campo, pero no sabemos si su producto será lo deseable para los tiempos actuales. Un trabajo suyo nos torna pesimistas cuando afirma: "una segunda manifestación de la oralidad es la tendencia a la socialización del proceso, como consecuencia de una progresiva socialización del derecho en general. Dicho fenómeno no sólo se observa en los países propiamente socialistas, sino también en los países occidentales. Por socialización del proceso debe entenderse que éste constituye o debe constituir una institución de bienestar, es decir, un instrumento para el bienestar social explicado del siguiente modo: en esa concepción social del proceso y de la justicia, según opina CAPPELLETTI, el Juez deja de ser un árbitro que se limita a pronunciar su decisión al final del duelo judicial suscitado entre las partes para guiar e impulsar el proceso... Pero, como ya lo hemos dicho, no se puede caer en el fanatismo y pensar que el sistema oral en toda su pureza

cho crudamente, nosotros no nos acercamos siquiera a ninguno de los diversos sistemas posibles de asistencia legal conocidos. La situación es grave, si vemos que la Ley Procesal Civil de origen español (colonial) establece actuación escrita de las partes en el proceso, igual actuación escrita por el Tribunal, sistema de notificación también por escrito, y en el lugar donde las partes señalan para ello, términos amplios, posibilidad de incidentar, establecer tercerías, recursos de revocatoria y doble instancia, y además, recurso de casación (extraordinario), todo lo cual generalmente extiende desmedidamente la duración de los juicios, y genera la necesidad de patrocinio letrado para un mundo judicial tan complejo y lento.

Se impone una modernización del proceso civil, agilizándolo. Se impone la eliminación del Recurso de Casación, formalista y absoluto en estos tiempos, porque por sí mismo implica, generalmente, al menos dos años de trámite adicional. Pero, sobre todo, hace falta un proceso con intermediación de la prueba, juicio oral con sentencia sencilla y dictada acto continuo, así como una preparación distinta del Juez (un nuevo concepto del Juez), que le permita participar más activamente en el proceso, equilibrando las fuerzas contendientes, y dándole impulso de oficio, contrario a lo que hoy sucede y en el cual el Juez es un espectador de una disputa escrita (a veces estéril), a pesar de que ya pueda tener criterio formado sobre a cuál de las partes le asiste razón.

Esta puede ser la mejor forma de enfrentar el problema de un medio escaso de recursos, para el establecimiento de un servicio legal para personas de bajos ingresos. De toda suerte, es un hecho que la materia legal-judicial no ha merecido la atención del Estado, (salvo garantizar la independencia económica del Poder Judicial), siendo evidente que la lentitud (sistema escrito, manual) y el formalismo (términos, requisitos especiales de escritos y sentencia, impulso a voluntad de las partes, retardación del trámite mediante el establecimiento de incidentes, etc.) provoca una ventaja para las personas económicamente solventes, puesto que éstas pueden soportar litigios de varios años de duración y pagar los honorarios profesionales indispensables para ello, a un promedio del 15% de la cuantía del juicio. Al menos en los juicios civiles. El proceso penal se modificó recientemente (copiando casi íntegramente el Código de Procedimientos Penales de Córdoba, Argentina), pero poco a poco se va vol-

o prevalente sea sinónimo de una justicia verdadera, pronta y cumplida. De allí que sea necesario entonces establecer una coexistencia de elementos tanto orales como escritos, y analizar el problema no desde el ángulo del proceso como unidad, sino partiendo del punto de vista de los actos procesales... Pues si en aras de una celeridad que inclusive podría ser mal entendida se estuviera produciendo una justicia de mala calidad, es preferible sacrificar esos afanes y continuar con la escritura, que meditando en el perfeccionamiento del proceso escrito, si es posible conseguir esa celeridad..." (ARGUEDAS, Olman, Principios del Proceso Civil, Revista Judicial N° 18, San José, 1980, p. 23 y ss.). Habrá que esperar a que el Proyecto se encuentre en la Asamblea Legislativa para hacer algo al respecto.



viendo lento y dispendioso, contrario a la intención del legislador, porque también influye una deficiencia en la preparación del Juez, del Fiscal y del Defensor, aptos para procesos escritos, sin una visión moderna del proceso.

Los juicios civiles de menor cuantía, con ligeras variantes, pecan de igual formalismo y lentitud. Los otros reclamos menores (juicios de tránsito, infracciones a las leyes laborales, contravenciones penales menores) si bien se tramitan con mayor celeridad, necesitan para resultados satisfactorios del patrocinio letrado. De lo contrario, se corre el riesgo de una condenatoria, pues hay esa tendencia a veces casi imperceptible en los funcionarios judiciales.

3.—¿Qué hace el Estado costarricense para cambiar ese panorama?

¿Se intenta una reforma legal que haga más accesible el sistema legal-judicial?

¿Se instala un servicio de asistencia legal con abogados a sueldo?

¿Se admite la participación del para-legales en ciertos procesos?

¿O, tal vez, se han creado tribunales comunitarios, o legalizado la participación de árbitros, o amigables componedores? ¿O, se ha implantado algún seguro legal-judicial?

Realmente ninguna de esas alternativas se intenta llevar adelante como no sea la segunda en materia penal con los Defensores Públicos según se expondrá adelante. No existe conciencia sobre la necesidad de hacer algo al respecto, ya sea dándole a los marginados facilidades de acceso a la justicia, o dotarlos de representación legal mediante abogados pagados (7).

(7) Pareciera que el abogado (al menos según la formación antigua, aun predominante en nuestro medio) no quiere reconocer la importancia de una nueva posición a ese respecto. Merecido tiene los calificativos innumerables que recibe en la cotidiana conversación y hasta en la literatura. En un cuento de Fernando DURAN (hoy Rector de nuestra Universidad) se lee: "Don Bárbaro es el rey de un reino que no tiene leyes, ni tiene banderas, pero sí guardias armados para que vayan a hundir en su mar de hartazgo los ranchos de los humildes, y muchos abogados, pedazo de pueblo vendido, para que alteren en las escrituras los bienes del sabanero ("Guanacaste", Editorial Costa Rica, 1977, p. 133). Carlos José GUTIERREZ ("El Funcionamiento del Sistema Jurídico", Editorial Juricentro, San José, 1979, p. 259) cita a Gabriel CHEVALIER (Clochémerle) quien describe al Notario Girodof, como el "primer representante de la burguesía", y a NERUDA quien en uno de sus poemas (Residencia en la Tierra) al describir a los navegantes del "río vertical de los muertos", incluye entre ellos a "niñas pensativas casadas con notarios". Además el gremio profesional no permite

La misma profesión, los abogados como tales, han sido un obstáculo en ese propósito. Sin embargo, vale señalar en qué forma, fragmentaria e insuficiente, el Estado viene ofreciendo algún servicio en materia legal-judicial.

### 3-1. Defensores Públicos:

Estos abogados dependen del Poder Judicial, y prestan servicios en la defensa penal, a nivel nacional. Puede afirmarse que constituye el único esfuerzo serio, organizado y permanente que Costa Rica lleva adelante desde hace muchos años (8).

Es un cuerpo al que cada vez mejores esfuerzos le dedica la Corte Suprema de Justicia, de modo que los servicios que presta son cada vez más eficientes, aunque padece de los condicionamientos que para cada abogado significa atender trabajo en exceso porque el número de casos no rima con la capacidad de cada uno de ellos. Empero, y sobre todo cuando hablamos de la capital del país, son frecuentes las situaciones en donde un defensor público venía atendiendo a un imputado durante la fase de instrucción del proceso, y cuando el asunto pasa a juicio ante el Tribunal Superior, se designa a otro, con menor conocimiento del caso y ya sin tiempo para ponerse al día en tantas aristas que presenta cualquier juicio penal.

el ejercicio sino para aquellas personas debidamente incorporadas al Colegio de Abogados (colegiatura obligatoria) y que se encuentren al día en el pago de sus cuotas. Sólo los estudiantes de Derecho activos y los egresados durante los dos años posteriores a su egreso de la Facultad, pueden revisar expedientes judiciales (Ley Orgánica del Colegio de Abogados y similar del Poder Judicial), con lo que existe prohibición para que los estudiantes litiguen en forma independiente, presionándolos a ser simples empleados de un bufete u oficina pública. En caso de inopia, la Corte tiene atribución legal para designar en algún cargo judicial a quien no sea abogado (incluso un lego en la materia, como sucede para regiones alejadas de la capital o de difícil comunicación con ella). La violación de lo anterior se castiga como "Ejercicio Ilegal de la Profesión" (Artículo 313 del Código Penal). Así, un sistema de "Para-legales", requerirá una reforma a la Ley, pero antes una modificación al pensamiento "cerrado" de la profesión legal.

(8) Se trata de un servicio prestado en forma gratuita para el reo, fundado por Ley de Defensores Públicos N° 3666 de 10 de enero de 1966, que en su Art. 1° dispone: "Los defensores públicos atenderán la defensa de los imputados a que se refieren los arts. 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 267 del Código de Procedimientos Penales, en las sumarias y causas por delitos o cuasidelitos que se tramitan en los Juzgados Penales de la República y en las Alcaldías situadas en los centros de población donde tenga su asiento el juzgado". Extrañamente, el Poder Judicial no se ocupa de los reos por contravenciones (faltas menores) a quienes no les otorga patrocinio.



### 3-2. Ministerio Público:

También depende de la Corte Suprema de Justicia, y aunque tiene como misión legal el ejercicio monopolizado de la acción penal, por virtud del Código de Procedimientos Penales (9) ejerce también la acción civil resarcitoria de aquellas personas ofendidas en un delito que le deleguen ese ejercicio, o cuando el titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga representante. En estos casos, el Ministerio Público presta servicios legales, aunque esta disposición tiene escasa aplicación, ya por lo novedoso de su contenido, que rige desde 1975, tal vez por la poca divulgación que merecen este tipo de servicios en Costa Rica.

### 3-3. Patronato Nacional de la Infancia:

Esta institución tiene por disposición legal, la obligación de proteger a las madres y a los menores (10). En tal virtud, actúan prestándoles servicios legales, desde una denuncia penal (maltrato de menores, por ejemplo) hasta diligencias de alimentos (cuando la madre y sus hijos son abandonados por el esposo o padre).

La labor del Patronato Nacional de la Infancia ha tendido a la masificación; su estructura ha crecido cancerígenamente. Las diversas tareas jurídicas que en beneficio de sus clientes emprende, se ven afectadas por esas circunstancias y agravadas por los procedimientos lentos y formales en que se ve involucrada como todo litigante en este país.

(9) El Ministerio Público no tiene ley constitutiva (la que se encuentra en estado de Proyecto), pero el Código de Procedimientos Penales (1975) es el que le confiere legitimación en el proceso penal como acusador en los delitos de acción pública. El Art. 30 establece: "El Ministerio Público que será una dependencia del Poder Judicial, ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley, practicará la información sumaria previa a la citación y ejercerá la acción civil en los casos previstos por el artículo 10". Los representantes del Ministerio Público formularán motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones; nunca podrán remitirse a las declaraciones del Juez; procederán oralmente en los debates y por escrito en los demás casos. La investigación practicada para este informe en punto al ejercicio de la acción civil (cobro del daño y/o perjuicio económico que deriva para el ofendido del delito) demostró que ninguno de los Agentes Fiscales del Ministerio Público han ejercido esa facultad, incluso mediante malicia de su parte, puesto que no han advertido a los ofendidos de esa posibilidad.

(10) Hay diversos Decretos Ejecutivos referentes al Patronato Nacional de la Infancia, pero existe un Código de la Infancia (Ley N° 27 de 25 de octubre de 1932). Sin embargo, es el artículo 55 de la Constitución Política el que consagra que "la protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado".

### 3-4. Procuraduría General de la República:

Por disposición legal se le tiene como parte en todo juicio en donde esté interesado un inhábil, o se le oye cuando deba nombrarse curador o una persona ausente (11). Sin embargo, y pese a que serían innumerables los casos en los que la Procuraduría tiene participación, se consiére a ser un pasivo espectador de la tramitación del proceso, una oficina receptora de notificaciones.

### 3-5. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social:

El Ministerio realiza labores de asesoría legal tanto a patronos como a trabajadores por medio de una oficina atendida por estudiantes de Derecho y abogados. Brinda consejo legal, pero no va más allá. Si con motivo de ese consejo surge la necesidad de plantear un juicio, tanto el trabajador como el patrono, deberán proveerse de patrocinio profesional. Claro que cuando se trata del trabajador, si éste ha sido despedido, y aduce injustificación para el mismo, entonces se le calculan las prestaciones legales que le corresponderían, remitiéndose a los Tribunales para que presente la demanda verbalmente, porque en materia laboral existe esta posibilidad (12).

Sin embargo, una vez en la vía judicial, pese a lo sencillo del procedimiento, es notorio el desequilibrio cuando el patrono cuenta con

(11) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N° 3848 de 10 de enero de 1967, en su artículo 10 establece: "Son atribuciones de la Procuraduría General de la República: "... i) ejercer la acción penal por delitos reservados exclusivamente a la querrela privada, cuando los ofendidos sean personas incapacitadas, que carezcan de representante legal o cuando éstos fueren los delincuentes; j) velar porque se observen fielmente las disposiciones legales relacionadas con la detención o prisión de los indiciados o procesados y presentar las quejas o denuncias que correspondan por inobservancia de las leyes y reglamentos vigentes en la materia".

(12) El Art. 456 del Código de Trabajo contiene uno de los pocos casos de nuestra legislación en donde la demanda se puede presentar verbalmente, lo que personalmente venimos propugnando para la materia del Derecho de Familia. Dicho artículo establece: "Si la demanda se interpusiere verbalmente, el Secretario levantará acta lacónica con todos los requisitos a que se refiere el art. 454". Pero además, el Ministerio de Trabajo, por medio de su Oficina de Conciliación Administrativa, según se contiene en su Ley Orgánica N° 1860 de 21 de abril de 1955, Art. 39, inciso g), tiene a su cargo "asesorar a los trabajadores, únicamente en cuanto al derecho que les asista para reclamar judicialmente derechos sociales y respecto de la forma de entablar la acción correspondiente...". Esta Oficina tiene facultades para citar al patrono, cuando el trabajador formule algún reclamo, pero la comparecencia de aquél no es obligatoria, por lo que en un porcentaje apreciable se pierde la posibilidad de conciliación administrativa, de donde, entonces, se remite al trabajador a la vía judicial según la norma citada, entrando a regir el Art. 456 del Código de Trabajo, cuando éste no cuente con abogado que atienda su caso.



patrocinio profesional y el trabajador no, pese a que los jueces tratan de resolver lo más equitativamente posible.

### 3-6 Consultorios Jurídicos de la Facultad de Derecho (Universidad de Costa Rica):

Se trata de un esfuerzo de la Facultad de Derecho para prestar servicios a sectores económicamente débiles de la sociedad. Se inició en 1967 como parte de un proceso de reforma a la enseñanza del Derecho, que poco a poco fue cediendo a la demanda de servicios (creciente por la expectativa que despierta en personas que de otra forma no pudieran obtener patrocinio letrado) <sup>(13)</sup>.

Es un servicio gratuito, que simultáneamente con motivaciones académicas conlleva otras constitucionales, de igualdad ante la ley, por ejemplo <sup>(14)</sup>.

Trabaja bajo las siguientes características:

a) existen 7 Consultorios Jurídicos, cada uno de ellos formado por un grupo de estudiantes, un Secretario Administrativo y un Director <sup>(15)</sup>.

b) se atienden personas de escasos recursos, lo cual define la misma Ley que da base al servicio, como aquéllas que por sus ingresos anuales no estén obligadas a presentar declaración del Impuesto Sobre la Renta <sup>(16)</sup>.

(13) Mientras en 1970 se plantearon 916 juicios, en 1976 su número aumentó a 3.620 según se ve en SOLANO CARRERA, Luis Fernando, "La Asistencia Legal Universitaria. Experiencia Costarricense", (Revista de Ciencias Jurídicas N° 46).

(14) Pareciera en mi criterio, que la motivación académica debe prevalecer sobre el servicio social, toda vez que las limitaciones que se experimentan en su prestación (de planta física, de equipo y de personal) hacen que la amplia clientela no lo reciba en condiciones óptimas. Así, si se ha tenido en mente el Art. 33 de la Constitución Política, según el cual "todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana", el prestar el servicio sólo en San José, la capital, discrimina entre personas de escasos recursos según vivan en un centro urbano o alejadas de él.

(15) El Director debe ser abogado y notario litigante (Art. 12 del Reglamento de Acción Social de la Facultad de Derecho, aprobado por el Consejo Universitario en 1979). El Secretario debe ser estudiante del Quinto Año de la carrera de derecho de la Universidad (Art. 13 id.).

(16) La ley de Consultorios Jurídicos vigente, es la N° 6369 de 5 de setiembre de 1979. Optó en su Art. 1° por esa redacción, toda vez que quienes no son "declarantes" del impuesto sobre la renta varían año a año, dadas las circunstancias económicas del presente. Anteriormente (en la ley de 1971) se usó una fórmula que dificultaba atender a muchas personas, porque se fijaba un monto de ingresos anuales, lo que conforme fue pasando el tiempo quedó desactualizado de hecho.

c) el servicio lo presta el estudiante durante 19 meses a razón de 4 horas nocturnas semanales;

d) los clientes del Consultorio no están obligados a litigar en papel sellado ni a afianzar costas <sup>(17)</sup> lo cual aparte del ahorro en honorarios, significa un gran atractivo para la parte que acude al Consultorio <sup>(18)</sup>.

La Facultad de Derecho está avocada, por mi medio, a la reconsideración del modelo de Consultorios que hemos creado, toda vez que una atención mativa de clientes (que por lo demás lo necesitan) hace que el servicio no se preste eficientemente <sup>(19)</sup>. Esa reconsideración deberá

(17) Los gastos de papel sellado pueden no ser importantes, pero el afianzamiento de costas (garantía que deben rendir las partes a petición de la contraria para el caso de que pierda el litigio) sí es, de ordinario, un obstáculo para acceder a la justicia. De esta forma, podemos decir que la Ley de Consultorios Jurídicos citada (Art. 2) equipara al litigante de escasos recursos con el adinerado. Aunque, por equidad procesal, al no estar obligada al afianzamiento la parte patrocinada por el Consultorio, la contraria queda en la misma condición, no importa que su demanda sea evidentemente temeraria.

(18) Además, Art. 3 ibidem., cuando en un juicio atendido por el Consultorio hubiera de nombrarse "curador ad litem", la elección la hará el juez en un defensor público. Igual regla se usa para cuando deba nombrarse un juez ejecutor (realizar algún embargo de bienes, poner en posesión de un terreno, etc.) prohibiéndose al designado el cobro de honorarios, e imponiéndosele la obligación ineludible de aceptar el cargo. Asimismo, todo tipo de gestiones administrativas (certificaciones, por ejemplo) están exentas del pago de timbre fiscal; las publicaciones que deban hacerse en los diarios oficiales (La Gaceta y Boletín Judicial) serán gratuitas gozándose de franquicia postal y telegráfica para el cumplimiento de los fines del Consultorio. Solamente cuando debe nombrarse un perito (en juicios de Sucesión, por ejemplo) debe la parte soportar ese gasto, que se reduce de hecho, cuando al perito se le explica la situación personal del cliente del Consultorio.

(19) Un proyecto de Ley presentado por mí a la Asamblea Legislativa (sin mayores perspectivas en esta legislatura, pero que espero cambie para la próxima), denominada "Ley sobre Intervención de los Consultorios Jurídicos en Juicio", consagra la obligación de notificar al demandado indigente, por parte del Notificador de un tribunal, su derecho a ser atendido por los Consultorios (Art. 1°), ya que en la actualidad se presentan casos en donde una persona acude en demanda del servicio cuando ha transcurrido un término para apelar de la sentencia, por ejemplo, originándose tal extemporaneidad en no saber de la existencia del servicio; se establecen sanciones (Art. 4), así como sanciones económicas para quien, aparentando carencia de medios económicos, usa indebidamente los Consultorios Jurídicos (Art. 6°). Este proyecto, de toda suerte, persigue que el Tribunal comunique directamente a la Facultad de Derecho la necesidad de designar un estudiante a un caso determinado, orientando la atención de ese estudiante hacia el medio judicial, pues la experiencia actual nos demuestra que siendo los Consultorios de jornada nocturna, existe poco contacto estudiante-tribunal, lo que debe superarse urgentemente.



tener en cuenta la función del Consultorio enmarcada en el proceso enseñanza-aprendizaje, a la vez que dé servicio a la comunidad (20).

De toda suerte, la reconsideración deberá venir también, porque evidentemente la Facultad de Derecho no puede sino atender a personas del Area Metropolitana que significa apenas un 40% de la población nacional provocando una desigualdad entre las personas de escasos recursos según vivan en la capital o en otro punto geográfico del país.

Tal como se ha señalado en alguna oportunidad, y válido para muchos servicios legales en cualquier parte del mundo, tampoco es posible atender indiscriminadamente tantos clientes como la demanda lo exija, ya que entonces no se lograría igualdad en ningún caso, estableciéndose una evidente desproporción del patrocinio profesional según se tenga dinero para pagarlo o se acuda al gratuito que presta el Consultorio (21).

Es imperativo lograr en el Consultorio Jurídico un proceso controlado, en donde la actividad se centre en la formación profesional del estudiante (aprendizaje de habilidades de litigante, adquisición de una sensibilidad social que permita apertura mental para el enfoque de los pro-

(20) Me parece que la obligación de la asistencia legal recae en última instancia en el Estado, quien debe asumirla plenamente. A la Universidad le corresponderá, en la medida que sea compatible con sus posibilidades económicas, convirtiéndose al Consultorio en un laboratorio donde se presta un servicio eficiente (de clientela limitada) de beneficio en la formación del futuro profesional y por consecuencia para el mismo usuario.

(21) Comentando la Ley italiana de 1923, la Dra. María Antonieta Sáenz (Gratuito Patrocinio o Asistencia Legal en el Proceso Moderno, Revista Judicial N° 20, San José, 1981), dice: "La ley del 23 se inaugura con la máxima del servicio legal a los pobres con carácter "gratuito y obligatorio". La crítica a tal enunciado sostiene básicamente, que la prestación del servicio enmarcada en condiciones de gratuidad y obligatoriedad, conduce únicamente a la acentuación de la desigualdad jurídica dentro del proceso de las partes participantes en el mismo, ya que el profesional del litigante económicamente fuerte, representará mejor los intereses del cliente, fenómeno que difícilmente sucederá en el caso contrario" (p. 68). Por lo demás, señala, se acusa a tal disposición de violar el principio de que nadie está obligado a trabajar en forma gratuita y cita la sentencia de la Convención Europea del 22 de marzo de 1972. En nuestro medio, para obviar un tanto la deficiencia en la prestación del servicio, se ha debido elaborar una Guía General de Servicios, por la que los Consultorios seleccionan los asuntos a atender en orden a su gravedad, urgencia y utilidad. Esos parámetros sirven para determinar qué casos se atienden y cuáles no, como también cuáles de inmediato y cuáles luego de una espera razonable. La selectividad se implantó a medida que la demanda fue aumentando, toda vez que la Universidad no ha tenido una política coherente con el servicio, y, por ejemplo, se viene prestando en el mismo edificio ocupado desde 1972 cuando asistía menos de la mitad de los estudiantes y clientes; donde el equipo que se deteriora no se repone o se le repone muy lentamente. Esa incoherencia ha motivado, incluso, que la Facultad de Derecho inicie un programa como el de Educación Legal Popular que no resulta costoso (pues se usa la Radio), desahogando a los Consultorios de su aparente exceso de estudianten.

blemas legales-judiciales). Un laboratorio, en fin, que permita como consecuencia directa, prestar un servicio de calidad en los casos que por la utilidad, por la importancia, por la novedad, etc., sean asumidos.

La atención amplia, masiva, debe estar a cargo del Estado, a quien se debe tener como principal obligado en esta materia, según el anteproyecto de Ley que he preparado y que se expondrá adelante.

### 3-7. Educación Legal Popular:

Desde 1978, la Facultad de Derecho estableció un programa de Educación Legal Popular que complementa y/o refuerce la actividad de sus Consultorios. Es labor divulgativa, que actúe preventivamente, con la pretensión de lograr modificaciones de conducta en las personas con lo cual evitar la presencia de algunos casos debidos a típica ignorancia o inquietarlas de alguna manera para que consulten cualquier asunto de índole legal-judicial, aunque sea pagando los servicios de un abogado particular.

Este proyecto se lleva adelante mediante emisiones en la Radio de la Universidad lo que de por sí ha venido a limitar su alcance, ya que no podríamos catalogarla como una emisora popular en el lenguaje corriente.

Sin embargo, es un intento serio, sistemático, con pretensiones de permanente que a mediano plazo logrará resultados tangibles (22).

De su inicio a esta parte se han emitido 100 programas (23) y se sigue trabajando en la producción cuyas características principales son (a) abordar un tema legal-judicial de consulta cotidiana, (b) en forma que sea perfectamente inteligible a cualquier escucha medio.

(22) Obviamente cubre apenas un segmento de la problemática relacionada con asistencia legal. Tenemos fe en los resultados a mediano plazo, pero contando con que podamos, en su curso, mejorar el o los medios de comunicación, versatilizarlo, es decir, crear formas más ágiles para comunicar las ideas, y, ¿por qué no decirlo? cuando mejoremos nuestro lenguaje que aún sigue deslizando palabras técnicas, que no se ha tornado plenamente accesible a un gran público, todo lo cual se necesita para el éxito final.

(23) Se ha insistido en los temas de más atracción y necesidad como los de la Ley de Inquilinato (consignación judicial del alquiler, incidente de aumento de alquileres, reforma reciente de la ley por la cual el inquilino puede dejar de pagar válidamente si la casa que habita no reúne condiciones mínimas de seguridad o higiene, etc.), Derecho Laboral (vacaciones, descanso semanal, salarios mínimos, jornadas ordinaria y extraordinaria, aguinaldo o salario adicional de diciembre, pre-aviso para el despido, auxilio de cesantía, trámite administrativo de la conciliación, presentación de demandas, etc.), y otros. Sin embargo, está en espera de presupuesto para poder darle otro uso a los textos que se radian, pues servirían para confeccionar folletos de atractivo formato, o especie de tiras ilustradas (cómic), etc., con lo que se redondearía este aspecto.



Por supuesto, se dio énfasis durante la parte inicial del primer proyecto a materias como Ley de Inquilinato, Derecho de Familia, Derecho Laboral, Derecho Penal, Ley de Protección al Consumidor, interpolando temas que si bien no son urgentes o de necesario manejo para las personas, sí serían fuente de una modificación del comportamiento, como alcoholismo en relación con la ley, protección del medio ambiente, Convención Americana de Derechos Humanos, etc.

Simultáneamente se lleva a cabo una variante del programa que se denomina "Música para un Tema Legal", de corta duración, en el que, mediante un tema musical que se relacione, se hable de un aspecto de la Ley (considerado importante para el auditorio) <sup>(24)</sup>.

Tanto el programa de Consultorios Jurídicos, como el de Educación Legal Popular, han venido desarrollándose por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, sin contacto directo con la experiencia de otros países que en esta materia nos llevan mucha ventaja técnica. Es un "endogenismo" que a la postre nos resultará perjudicial y que de alguna manera debe resolver el país. Posiblemente debamos acudir a los convenios bilaterales con otras Universidades, para intercambiar experiencias y mejorar lo que tenemos, si cabe su mejoramiento, o para rectificar totalmente lo que se ha venido haciendo.

#### *Signos Recientes en Relación con la Asistencia Legal*

A.—El Ministro de Justicia del actual gobierno (se instaló el 8 de mayo de 1982) ha creado la Procuraduría de Protección al Consumidor que, dirigida por un abogado, sea la oficina del Estado que se encargue, a gestión de perjudicado o de oficio, de plantear todas las denuncias contra especulación, acaparamiento y otras tácticas ilegales de los comerciantes, en una época altamente inflacionaria como la que vivimos y en donde existe una tendencia comprobada de trasladar indebidamente al consumidor todos los problemas de precios <sup>(25)</sup>.

(24) Cada programa dura un máximo de cinco minutos, y los temas musicolegales escogidos son de tipo popular (aunque pertenezcan a la música selecta) que permitan un mensaje corto, directo. Como ejemplo, puede citarse la música del film "Zacco y Vanzetti" de Ennio Morricone, y la relacionamos con el centenario de la abolición de la pena de muerte en Costa Rica. O, para hablar del Matrimonio, usamos la Marcha Nupcial de Richard Wagner.

(25) La Ley de Protección al Consumidor, N° 5665 de 2 de julio de 1975, crea delitos como la "especulación" (vender a precios superiores a los fijados oficialmente o por encima de los porcentajes de utilidad), "acaparamiento" (adquisición de artículos para mantener inventarios superiores a las necesidades de un establecimiento), "adulteración" (variar artificialmente las calidades, pesos o medidas de un bien para obtener una ganancia indebida), "subfacturar" o "sobrefacturar", y otros, así como también establece en su Art. 25 la acción pública a cargo de cualquiera que conozca de esos hechos y otorgando franquicia telegráfica para poner la denuncia ante la autoridad correspondiente.

La creación de esta oficina es promisoría, porque si tiene éxito permitirá que se piense —ya a nivel político— en la instalación de otro tipo de Procuradurías que presten un servicio directo en beneficio de las personas más necesitadas en la escala social. Por supuesto que significará enfrentar los criterios de "racionalización" del gasto público, de "servicios no indispensables", etc., pero servirá para introducir como un tema de debate nacional, la necesidad de la asistencia legal.

B.—Ya se ha venido discutiendo un ante-proyecto de Ley redactado por mí, aunque recogiendo diversas inquietudes de tiempo atrás, según el cual se crea el Servicio Legal Nacional para prestarse gratuitamente a personas de escasos recursos en todo el país.

Se pretende que todo egresado de una Facultad de Derecho nacional —o graduado como abogado en el exterior—, para que pueda incorporarse al Colegio de Abogados y tener licencia para litigar, deba prestar un servicio anual en cualquier lugar del país, y en cualquiera de los puestos disponibles <sup>(26)</sup> por una retribución menor, precisamente por no tener la condición de abogado.

Es importante mencionar que ya los médicos deben cumplir un servicio similar, y que el proyecto propuesto al menos reúne las siguientes ventajas:

a) cubre el territorio nacional en materia de prestación de asistencia legal;

b) es un servicio menos costoso para el Estado, por tratarse de egresados, y no abogados, aunque con similar calidad puesto que han concluido su carrera;

c) desde el punto de vista de la profesión, significa una modificación de la situación actual, porque puede crear nuevos mercados, nuevos centros de trabajo, toda vez que en la actualidad es evidente la tendencia del abogado a concentrar sus actividades en las principales ciudades del país;

(26) A fin de no encontrar opiniones en contra, no se propugna la creación de un organismo especial, sino montar el sistema sobre la infraestructura existente de manera que quienes presten el servicio lo harán con la Oficina de Defensores Públicos, el Ministerio Público, el Ministerio de Trabajo, el Patronato Nacional de la Infancia, la Procuraduría General de la República (transformando sus actuales agencias fiscales en procuradores de pobres), en cualesquiera de sus oficinas que están esparcidas en todo el país. En Venezuela se está tramitando un anteproyecto de Ley que crea la Defensa Pública y la Asistencia Jurídica, en alguna forma similar al nuestro, según texto suministrado por el Dr. Rogelio Pérez Perdomo, quien es co-autor del mismo.



d) limitará de alguna manera la proclividad al estudio del Derecho, toda vez que el servicio significa desplazarse durante un año a cualquier lugar del país, si se pretende luego ejercer la profesión bajo licencia del Colegio de Abogados. Se establece que al momento de prestar el servicio, la persona que estuviere desempeñando un trabajo remunerado tiene derecho a obtener de su patrono un permiso laboral sin goce de salario, pudiendo reintegrarse (opcional) una vez concluido el servicio social;

e) a fin de no entrar en conflicto con los estudiantes de Derecho al momento de la vigencia la ley, se establece que la misma se aplicará a aquéllos que ingresen a la respectiva Facultad de Derecho al año siguiente de la vigencia de la misma.

Ya el Consejo Asesor de la Facultad de Derecho aprobó el anteproyecto, y aunque este apoyo no es decisivo, hay esperanza de que en el nuevo Gobierno de Costa Rica exista la decisión política de impulsarlo, porque puede significar contar con paz social durante muchos años más, ahora que las circunstancias ameritan realizar cualquier esfuerzo por mantenerla en un medio tradicionalmente pacífico.

## LA DELINCUENCIA JUVENIL:

### *Un problema de inadaptación*

Dr. Daniel Gadea Nieto

Profesor Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica



## INTRODUCCION

- I. Concepto de inadaptación
- II. Manifestaciones de la inadaptación
  - A. Inadaptación escolar
  - B. Inadaptación generalizada
- III. Causas de la inadaptación
- IV. Inadaptación como reflejo de la reacción social

## CONCLUSION.

La delincuencia juvenil es un problema poco conocido o poco tratado con la atención que dicho fenómeno merece dentro de toda sociedad. Costa Rica no ha sido la excepción en dicha materia y no es sino hasta ahora que se ha empezado por parte de los investigadores serios un análisis profundo al respecto (1).

Para poder entrar en la materia, es necesario definir nuestro campo de estudio haciendo referencia a una polémica existente en doctrina a la hora de señalar el objeto de estudio. En efecto, se ha tratado por una corriente que podríamos llamar dominante de encasillar a los jóvenes desviados en el concepto de delincuencia juvenil. Esto es un término netamente convencional, aceptado por la mayor parte de los expertos en la materia, pero que ha sido muy pocas veces cuestionado.

En nuestra época contemporánea, se sabe que los jóvenes descarriados son perfectamente reeducables. Por tal motivo, ello nos deja una cierta duda en cuanto al hecho de etiquetar a un muchacho perdido o desorientado con el nombre de delincuente.

Pareciera que dichos jóvenes no son delincuentes en el verdadero sentido del término, sino que pareciera más apropiado hablar aquí de jóvenes inadaptados.

Cuando se habla de delincuencia es preciso señalar que esto se refiere a hechos cometidos por sujetos criminales, es decir, estamos hablando de crímenes. En tal sentido, pareciera demasiado severo definir como delincuencia juvenil una conducta desviada de una serie de jóvenes, los cuales merecen una orientación definida y eficaz para poder salir de dicho estado de inadaptación.

En estos últimos años la mayor parte de los países del mundo, por no decir todos, han sido severamente golpeados por una crisis económica, lo cual ha provocado un aumento de la delincuencia y un aumento en la inadaptación juvenil. En la mayor parte de los países la opinión pública se ha sensibilizado mucho por el problema de la desviación de los jóvenes. Por otro lado se han creado Instituciones específicas: jurisdiccionales, de atención, de rehabilitación, etc.

(1) Ver en tal sentido BAGNARELLO, Sergio, "Delincuencia Juvenil, diagnóstico, pronóstico y tratamiento", Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Diciembre 1983.



dicción especializada, establecimientos y servicios de reeducación. Se nota pues una detección creciente del problema, pero ella es insuficiente para discernir la integridad del fenómeno (2).

Desde un punto de vista conceptual, es entonces, importante señalar cuál es el verdadero sentido de esta desviación juvenil y por ello es preciso que este trabajo trate de ahondar en todos los pormenores relativos al concepto de inadaptación.

## I. CONCEPTO DE INADAPTACION.

Se habla de un joven inadaptado o deficiente, cuando éste vive o se desenvuelve en un medio no conforme (3).

La inadaptación implica anomalías para el joven, lo cual se puede preferir a una insuficiencia de aptitudes, como a una insuficiencia general. Estas insuficiencias provocan un joven falto de carácter lo cual lo lleva a un conflicto prolongado con la realidad y con las exigencias de su familia.

Este joven inadaptado va a afrontar entonces a un medio no conforme a sus necesidades corporales, afectivas, intelectuales o espirituales.

Es evidente entonces que el problema de una definición adecuada de inadaptación no debe separar al joven de ese medio en el cual el evoluciona y se desarrolla. La inadaptación nace de una interacción de los factores individuales y de los factores del medio ambiente, pero en ningún caso se puede decir que hay un predominio de uno u otro factor.

Aclarado este aspecto, podemos afirmar que el inadaptado es aquel joven, en el cual la posibilidad a las diversas soluciones está restringido. Por ello se dice que esto crea una reducción de la eficacia desde el punto de vista de potencial personal, de las necesidades y deseos, del medio y del lugar en donde el joven se manifiesta.

El joven inadaptado será aquel cuya libertad de escogencia "en situación" estará restringida.

El inadaptado no es un ser libre, pues la inadaptación es la consecuencia de una limitación de la libertad del sujeto en determinada situación.

(2) MICHARD, Henri *La delinquance des jeunes en France*. La documentation française. París. 1978. pág. 25.

(3) GADEA, Daniel. *Inadaptation Juvenile et Systeme scolaire*. Université de de Bordeauv. 1 Juin 1979. Memoire V pág. 3.

"Todo este problema se refiere entonces a un nivel de relaciones intersubjetivas, interpersonales, intergrupos y a nivel de la comunicación entre el sujeto y el medio" (4).

El problema de la inadaptación también tiene que ver con la inestabilidad de la vida moderna y de la inseguridad que ello provoca. Esos son focos de nerviosismo que provocan irritación para una serie de personas que viven en contacto con el joven, lo cual puede provocar un choque en la sensibilidad de la población juvenil.

Un factor esencial que provoca tanta irritación en la era moderna parece estar en esta rapidez de adaptación que se exige de cada uno de nosotros, de parte de una sociedad que evoluciona cada vez más aprisa, en contraposición con la relativa estabilidad de los tiempos pasados.

La inadaptación tiene por otra parte una serie de manifestaciones que pueden analizarse en relación a la educación escolar.

## II. MANIFESTACIONES DE LA INADAPTACION

La inadaptación del joven puede manifestarse en diversas formas, pero aquí será cuestión de analizar dos de sus aspectos esenciales: la inadaptación escolar y la inadaptación generalizada.

### A. Inadaptación Escolar

La inadaptación escolar comprende el conjunto de jóvenes que por razones diversas no se pueden adaptar de una manera tal a seguir los cursos de una manera normal.

Ciertos círculos hablan de jóvenes inadaptados como si tratara de un enfermo que merece protección. Pero esta posición olvida que el joven inadaptado es un ser normal que tiene dificultades como cualquier otra persona. Debe quedar claro entonces que el joven inadaptado no es un ser incurable o irrecuperable. Por el contrario, el joven inadaptado es simplemente un ser de momento en estado de desviación, que se encuentra perdido por diversas circunstancias y que necesita de mucha ayuda y sobre todo de una adecuada orientación.

La inadaptación es sobre todo un estilo de comportamiento que expresa la actitud del joven, frente a un medio con el cual él se ha confrontado. La adaptación o la inadaptación escolar de un joven es un fenómeno total, cuyo análisis debe tomar en cuenta el comportamiento en forma integral.

(4) LANG Jean Louis. *L'Enfance Inadaptée*. Presses Universitaires de France. París. 1968. Pág. 3.



Hay que precisar que un comportamiento no tiene valor absoluto, es decir, este va a depender del medio en el cual se desenvuelve y es ahí donde se le atribuye una significación y un valor que produce todo tipo de reacciones. En cuanto a la inadaptación escolar, la adaptación o la inadaptación escolar son nociones relativas, pues perfectamente puede haber inadaptados escolares, aparentemente adaptados a su medio familiar.

Por último puede señalarse que la inadaptación escolar resulta de la falta de integración del joven a un doble sistema normativo, por un lado al sistema de instituciones escolares que es dirigido por adultos, esto es lo que se conoce propiamente como inadaptación escolar. Por otro lado inadaptación al conjunto de reglas implícitas del grupo escolar, esto se conoce como inadaptación al grupo escolar.

La inadaptación escolar va a generar una oposición por parte del joven, oposición esta que puede verse desde dos puntos de vista:

#### 1.) *Oposición activa:*

Es el tipo más corriente de oposición. Se manifiesta sobre todo por medio de actividades destructoras. Más adelante esta oposición se manifiesta en un egoísmo feroz y en una negativa de aceptar las exigencias de la colectividad. A menudo, esta oposición implica una serie de pretextos para fomentar la actitud rebelde del joven y la actividad escolar alcanza un sitio privilegiado, es decir, se toma a la escuela o colegio como pretexto.

#### 2.) *Oposición pasiva:*

Esta es una oposición tranquila, sin aspavientos, pero es tenaz y difícil de romper. En este caso se utiliza el silencio como arma de ataque. Es el joven que casi no habla y que muestra una actitud casi desesperante. Es el joven que permanece inmóvil y muestra una falta de interés por las actividades y explicaciones escolares.

#### B. *Inadaptación Generalizada:*

La conjunción de la inadaptación al trabajo y al grupo escolar definen la situación que se conoce como inadaptación generalizada.

Al igual que los jóvenes inadaptados al trabajo escolar, aquellos que presentan una inadaptación generalizada, pertenecen según diversos estudios, a un medio familiar caracterizado por la debilidad del nivel económico y socio-profesional, así como a condiciones de vida deficientes (5).

(5) Publications du Centre d'Etudes de Defense Sociale. "Les enfants et les adolescents socialement inadaptes". Paris. 1958. Pág. 50.

Lo que es muy sorprendente es el hecho de constatar que ciertos jóvenes por ejemplo de nuestro país, provenientes de zonas marginadas quedan atrapados en lo que se conoce como un "ghetto profesional", es decir, en el doseo general de esos jóvenes de tomar la misma profesión de su padre, que son en dichas zonas desfavorecidas trabajos mal pagados o de baja consideración social.

La inadaptación generalizada aparece sobre todo ligada a un retraso global del desarrollo intelectual y afectivo, lo cual va acompañado de importantes problemas de personalidades y de deficiencias en las funciones instrumentales de las cuales dependen los progresos en el conocimiento.

En tales perspectivas fuera de toda verdadera vida social, debido al fracaso en el trabajo escolar, lo cual provoca un rechazo fuera de la sociedad escolar.

### III. CAUSAS DE LA INADAPTACION:

El equilibrio y la armonía de la cédula familiar son factores esenciales de prevención de la inadaptación social de los jóvenes. Ciertos jóvenes son pues inadaptados sociales dentro de su medio familiar, antes de llegar a una inadaptación escolar.

La perturbación provocada de antemano en el seno familiar tiene como efecto el hecho de transportar a los jóvenes a un universo exterior totalmente indefensos y propensos a los estímulos del medio ambiente.

Uno de los problemas familiares que pueden perturbar al joven es la ausencia de alguno de los miembros de la pareja. También puede darse el caso de que haya presencia física de ambos padres, pero el modelo que ellos transmitan no es el adecuado. Por otra parte hoy en día, se vive una relación existencial en el cual muchas cosas son tomadas a la ligera.

Muchos padres de familia creen que tener hijos es solo el hecho de concebirlos y luego proporcionarles ciertas comodidades, pero esto no es todo, pues la verdadera educación comienza con el cariño que cada padre de familia de a sus hijos, inculcándoles el respeto hacia los demás y hacia ellos mismos. En esto hay que ser muy claro y afirmar que cuando nos referimos a este tema, no estamos pensando en un determinado sector privilegiado de la población, pues no hay que tener dinero para saber educar a los hijos.

La inadaptación juvenil puede ser también producto del llamado "abandono noble", el cual consiste en aquel abandono de que son objeto ciertos jóvenes, que aunque tienen por lo menos satisfechas sus necesidades mínimas desde el punto de vista material, carecen por el contrario de interés por parte de sus padres.



Para el joven siempre va a ser necesario tener a alguien que los guíe y que les señale lo que se hace y lo que no se hace. En otras palabras es muy importante para el joven, la presencia de los padres, pues estos van a representar para él el principio de autoridad.

Si hay una apatía de los padres hacia el joven, esto puede provocar una caída segura hacia la desviación. Ya antes nos había señalado Edwin Sutherland que la criminalidad se puede dar por un mecanismo de asociación diferencial, que en este caso consistiría en la ausencia que va a tener el joven de un molde anti-sriminal.

Entonces los jóvenes que no cuentan con el respaldo de sus padres, van a ser muy receptivos de todo lo que venga del exterior. La falta de apoyo parental, se va a encontrar entonces en otros jóvenes inadaptados, todo lo cual forma parte de un proceso lento que los llevará en el mañana a una carrera criminal.

La inadaptación juvenil tiene una de sus causas principales en la falta de comunicación entre el joven y el adulto. Esta falta de comunicación produce una situación difícil que lleva a una ruptura joven-adulto. La ruptura tiene como consecuencia que el joven no va a conocer el principio de autoridad en todo lo que ello significa, es decir, que la ruptura hace que el joven no pueda conocer los principios fundamentales de la sociedad que le señalan el respeto de las normas y los valores sociales.

Todo esto va a colocar al joven en una situación de anomia, en la cual el joven se convierte en un verdadero extraño para el contexto social que lo rodea. Ello, lógicamente va a provocar una relación inter-subjetiva crítica, en la cual la única válvula de escape para el joven, será la del camino de la desviación.

#### IV. LA INADAPTACION COMO REFLEJO DE LA REACCION SOCIAL.

La inadaptación juvenil puede muchas veces ser producida por la llamada imagen desvalorizada de sí mismo, concepto este que fue estudiado en la obra de Noel Mailloux: "Jeuns sans dialogue".

Se señala entonces que la imagen que dan los padres y el medio escolar aparece como algo decisivo para explicar el comportamiento del joven. En tal sentido una imagen desvalorizada que sea proyectada hacia el joven, podría perfectamente provocar la inadaptación de éste.

Todo esto propala una especie de presión hacia el joven, el cual termina por desmoralizarse y no le queda otra salida que aceptar esta imagen que se le da.

El comportamiento individual estará determinado por la imagen que uno tiene de uno mismo. Esta imagen constituye una especie de retrato, al cual uno a va a tratar de asemejarse. La imagen además reenvía una imagen social, que es la imagen que uno piensa que los demás tienen de uno. En otras palabras, los demás juegan el papel de un espejo, pues ellos nos reenvían nuestra imagen. Todo sucede entonces como si uno se comportase tratando de justificar la imagen que los demás tienen de uno.

La reacción opera entonces como una presión social en contra del inadaptado y se opera de esa manera un rechazo:

"Ellos se sienten poco a poco como extraños en medio de un mundo al cual ellos quisieran pertenecer, pero que sólo considera a aquellos que tienen éxito" (6).

El problema de esta actitud de rechazo es que ello provoca una ruptura con el mundo de la normal, ruptura esta que produce una segregación que alcanza los matices del ostracismo:

"Ninguna muchacha respetable lo aceptaría como marido, ningún patrono consentiría en darle trabajo, todos los vecinos le muestran su rechazo y desprecio. Cómo sorprenderse después si luego él trata de apropiarse delictivamente de aquello que todo el mundo tiene" (7).

En tal contexto, el joven inadaptado tiene dificultad para establecer su propia identidad, desde un punto de vista que le permita aparecer como un ciudadano honesto, útil y respetado.

El inadaptado en esa relación difícil con la sociedad se forma una identificación negativa, a la cual él llega por medio de las sospechas, las imputaciones, las habladurías y las presiones, tanto de la gente que lo educa, como de las personas que viven a su alrededor.

El joven inadaptado va a escuchar cotidianamente que él no sirve para nada, por lo que él no se preocupará mucho de prepararse como los otros jóvenes. Además cuando se da el caso de que sucede algo malo, inmediatamente se pensará en la responsabilidad del inadaptado.

Poco a poco, el inadaptado termina por rodearse de gente de su misma especie, porque se les ha etiquetado, de una vez por todas como jóvenes incorregibles y como maleantes en potencia.

Desde su manera de ver las cosas, el inadaptado confunde su actuación y su vivir por la imagen desvalorizada que tiene de sí mismo.

(6) MAILLOUX, Noel. *Jeunes sans dialogue*. Editions Fleurus. París, 1971. Pág. 38.

(7) *Ibid.* Pág. 41.



"Conciente de sus fechorías él se prescribe como la encarnación del mal o como malhechor por naturaleza" (8).

El problema de lo anterior es que al joven se le puede formar la idea de que su mal ya nunca tendrá solución.

Por ello, siempre que a un joven se le de una imagen desvalorizada, éste continuará a conformarse con dicha imagen y a perturbar su vida en el camino de la desviación.

## CONCLUSION

Los jóvenes de hoy en día deben ser formados para que puedan adaptarse a su medio ambiente, en una civilización dominada en gran medida por el campo científico y la técnica. Por tal motivo, los jóvenes deben ser dotados de suficientes posibilidades para combatir y luchar en una vida cada día más difícil.

Nuestra sociedad debe tratar de evitar todas aquellas situaciones de injusticia social que pueden provocar la desviación juvenil y además se debe formar conciencia en la opinión pública del problema que acarrea la estigmatización en nuestros jóvenes, muchachos que no por haber caído en la desviación un día, tiene que cargar con esa cruz de por vida y menos que se les tilde como delincuentes.

He aquí los grandes problemas que se causan al joven inadapto: rechazo, estigmatización y hundimiento hacia una vida delictiva.

## BIBLIOGRAFIA

BAGNARELLO, Sergio. *Delincuencia Juvenil, diagnóstico, pronóstico y tratamiento*. Tesis de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Diciembre 1983.

GADEA, Daniel. *Inadaptation Juvenile et Système scolaire*. Mímoine. Université de Bordeaux I. Junio 1979.

LANG, Jean Louis. *L'Enfance Inadaptée*. Presses Universitaires de France. París. 1968.

MAILLOUX, Noel. *Jeunes sans dialogue*. Editions Fleurus. París. 1971.

MICHARD, Henri. *La délinquance des jeunes en France*. La documentation française. París. 1978.

Publications de Centre d'Etudes de Defense Sociale. *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés*. París. 1958.

(8) *Ibíd.* Pág. 141.

## EL INTERES PARA IMPUGNAR EN EL PROCESO PENAL

Dr. Francisco Castillo González  
Profesor de Derecho Penal. Facultad de  
Derecho, Universidad de Costa Rica.



SUMARIO: I. Concepto de interés (y de perjuicio).—II. Caracteres del interés y del perjuicio: objetivo y abstracto, material, inmediato.—III. El interés para impugnar según distintos sujetos: Ministerio Público, imputado, parte civil, demandado civil.—IV. Conclusiones.—V. Bibliografía.

Biblioteca de la  
I.—Concepto de Interés (y de Perjuicio).

1.—“Interés”, o “perjuicio” (Art. 322 Cpp), “gravamen irreparable” (Art. 463 Cpp) o “agravio” (Arts. 459 y 475 Cpp), en el sentido empleado en este trabajo <sup>(1)</sup>, son expresiones que indican la idea de que quien actúe en el proceso penal lo haga con la finalidad de remover una situación procesal que lo perjudica. “Interés” o “perjuicio” significan que el ejercicio concreto de las actividades procesales deben coordinarse con el fin de economía procesal, de modo que puede considerarse existente en materia procesal una cláusula general que prohíbe actuaciones superfluas, inútiles, de índole puramente académica o, en el peor de los casos, contrarias a los verdaderos intereses de quien está facultado, en abstracto, para ejercerlas <sup>(2)</sup>.

En este sentido, “interés para impugnar” es una especie del concepto general de “interés para accionar” <sup>(3)</sup>. A este último no se refiere específicamente el legislador procesal penal porque, —con excepción de la etapa impugnativa, regida por el principio dispositivo—, en el proceso penal la actividad reglada del Ministerio Público contiene en sí el interés para accionar y ella crea, al ponerse en funcionamiento, de manera automática, el interés para accionar del imputado <sup>(4)</sup>.

(1) En el Código de Procedimientos Penales, “interés” tiene tres significados distintos: el utilizado en este trabajo, presente, por ejemplo, en el artículo 147 Cpp y dos más: Unas veces el legislador usa la expresión “interés” o “interesado” para individualizar al sujeto habilitado para realizar determinada actividad procesal, por ser el destinatario de la norma que la regula. En este sentido, y como ocurre en los artículos 30 Cpp o 502 Cpp, “interés” indica que solamente el destinatario de la norma puede actuar o contradecir para eludir las actividades dirigidas contra él y así librarse de los efectos de actos ya cumplidos (Así, MASSARI, Fort. It., 1933, col. 211). Falta de interés en tal hipótesis significa falta de titularidad del poder de actuar, entendido éste en el sentido de desplegar una determinada actividad procesal. Otras veces la ley habla de “interés” para designar y disciplinar jurídicamente particulares situaciones de contradicción entre los distintos sujetos procesales. Ello ocurre, por ejemplo, en el artículo 29 Cpp, —excusa o recusación por conflicto de intereses entre el Juez y las partes—, o en el artículo 85 Cpp, que regula los casos de incompatibilidad, —es decir de contradicción—, entre las defensas de distintos individuos.

(2) Así, MASSARI, Fort. It., 1933, Col. 212; SAMMARCO, pág. 389, nota 10 y pág. 400.

(3) Así, ESCOBEDO, Giust. Pen., 1933, Col. 1735; PLOTTNER, pág. 4.

(4) Así, TRANCHINA, Riv. di Dir. Proc. Pen., 1968, pág. 259; CRISTIANI, pág. 304; BELLAVISTA, II, págs. 279 s.; MASSARI, Giust. Pen., 1950, III, Col. 290 s.



2.—El concepto de "interés" (y de perjuicio) es un regulativo de los medios de impugnación y a tal título cumple dos funciones: la primera es encuadrar el círculo de aquellos que tienen derecho a impugnar. Este aspecto no tiene mayor importancia porque, salvo excepciones (Art. 463 Cpp), la ley establece expresamente quien puede impugnar una resolución (5). La segunda función es excluir de la impugnación a aquellos que, teniendo formalmente derecho a impugnar, no tienen necesidad de protección jurídica (6), tendiente a que se revise o se modifique, considerando los intereses en pugna, la resolución impugnada. El impugnante debe haber sufrido un perjuicio, pero además requiere un interés jurídicamente protegido en la eliminación de ese perjuicio.

La segunda de las funciones mencionadas afecta la relación entre titularidad del derecho a impugnar e interés. Este aspecto es especialmente importante en nuestro derecho en apelaciones de resoluciones de los jueces encargados de la instrucción no declaradas expresamente apelables (Art. 463 Cpp), en materia de nulidades (relativas) (Art. 147 Cpp) y de sentencias de sobreseimiento en las que no se respetó el orden de causales de sobreseimiento establecido en el artículo 320 Cpp (Art. 322 Cpp), pues en tales casos el legislador condiciona el ejercicio del derecho de impugnación, abstractamente concedido, a la existencia de un perjuicio inmediato (gravamen irreparable), que genere un interés. No ocurre así en el recurso de casación (Arts. 472 a 476 Cpp) y en la apelación de la sentencia de sobreseimiento que impone una medida de seguridad (Arts. 322 y 449 Cpp), porque entonces el legislador hace coincidir la titularidad del derecho a impugnar con su ejercicio, de modo que nadie puede alegar interés para impugnar si no tiene un derecho a hacerlo, expresamente concedido.

3.—Respecto al lugar que corresponde al interés en la estructura del proceso impugnativo, hay dos posiciones doctrinales: la doctrina dominante (7) lo considera como presupuesto de admisibilidad de la impugnación. Pertenecen a esta corriente quienes consideran el interés para recurrir como manifestación particular de la necesidad de protección jurídica del recurrente, —es decir, como interés jurídicamente protegido a la corrección de una resolución judicial que lo perjudica—, cuyo significado es de una condición formal, requisito de permisión (admisibilidad) del recurso (8).

(5) Así, KERN-ROXIN, págs. 239 s.á PLOTTNER, pág. 6.

(6) Así, BETTERMANN, ZJP 82, págs. 27 s.; BROX, ZJP 81, pág. 386; PLOTTNER, pág. 6.

(7) Así, entre otros, BAUR, pág. 10; BETTERMANN, ZJP 82, págs. 66 ss.; ERBS, Vorb. § 296, Anm. IV; FOTH, ZJP 68, pág. 365; GOLLWITZER, Vorb. § 296, Anm. 4 b; KERN-ROXIN, pág. 240; KOENIGER, pág. 614; ZISK, pág. 42; KLEINKNECHT, Vorb. § 296, Vorb. 4; SARSTEDT, pág. 27; LEONE, I, pág. 189; LEONE, "Sistema...", pág. 293; DEL POZZO, pág. 418; STEFANI y LEVASSEUR, pág. 652; DE LA RUA, pág. 415, entre otros.

(8) Así, BROX, ZJP 81, pág. 409; FOTH, ZJP 68, pág. 365; KERN-ROXIN, pág. 240.

Pero también pertenecen a esta línea de pensamiento los que creen que el interés para impugnar es condición para la adquisición del derecho a impugnar, de modo que éste no existe si falta interés (9).

Frente a la posición anterior, una corriente minoritaria (10) diferencia entre pretensión de un perjuicio, —que es requisito de admisibilidad—, y existencia real de un perjuicio, que es presupuesto para el acogimiento del recurso en cuanto al fondo. Según esos autores, para la admisibilidad del recurso basta pretender la existencia de un perjuicio, lo cual hace implícitamente el recurrente por el solo hecho de recurrir (11). Pero un real interés no puede ser requisito de admisibilidad —dicen—, porque en la etapa de admisibilidad solamente se examinan requisitos formales de la impugnación, tales como forma del recurso, plazo e impugnabilidad objetiva y subjetiva de la resolución (12).

En nuestra opinión, el interés es cuestión que toca a la admisibilidad del recurso, pero no es cuestión formal, sino de mérito. No se le puede confundir con el derecho a impugnar: el problema de la existencia del interés supone resuelto el problema de legitimación para impugnar. Se ha escrito con razón (13) que el perjuicio o desventaja procesal de la parte surge, en cierto sentido, "a negativis", como elemento finalístico de la impugnación, pero también como requisito de ella, porque cuando falta la posibilidad de perjuicio, la actividad del impugnante es inútil. Como cuestión tocante al mérito, el problema del interés debe ser examinado por el juez "ad quem", pero siendo requisito de admisibilidad de la impugnación, la falta de interés tiene por consecuencia una declaratoria de inadmisibilidad de la impugnación, pero no el rechazo de ésta en cuanto al fondo (14). Esta solución se justifica considerando que la prosecución del juicio más allá de la fase preliminar de admisibilidad, no puede cambiar la configuración jurídica del interés, cuya ausencia implica la falta de una condición de ejercicio del derecho de impugnación y, por tanto, una condición de admisibilidad de la impugnación misma. Nada impide

(9) Así, entre otros, MANZINI, IV, pág. 478; DE LA RUA, pág. 415. Especialmente LEONE ("Sistema...", pág. 299 s.; "Trattato...", III, págs. 94 s.) considera que el interés no tiene autonomía respecto a la legitimación para el gravamen (taxatividad subjetiva). Para él hay dos nociones de interés: una como titularidad del derecho de impugnar en abstracto y otra, como condición concreta de admisibilidad del recurso; en este último caso, el interés es la medida de la utilidad práctica del medio impugnativo.

(10) Así, HENKEL, pág. 365, nota 1; KMR, Vorb. § 296 Anm. 3 a; EB. SCHMIDT, II, Vorb. § 296, Rdn. 14.

(11) EB. SCHMIDT, II, Vorb. § 296, Rdn.

(12) EB. SCHMIDT, II, Vorb. § 296, Rdn.

(13) DEL POZZO, Giust. Pen., 1964, III, Col. 171.

(14) Así, SAMMARCO, pág. 405 s.



que la cuestión de mérito, que significa el examen de la existencia del interés, se trate cronológicamente al mismo tiempo que se analizan las otras cuestiones de mérito; desde el punto de vista lógico, sin embargo, la existencia o la ausencia de interés para impugnar es cuestión prioritaria a las otras cuestiones de mérito (15). En nuestro derecho, el artículo 458 Cpp permite al tribunal "ad quem" examinar anticipadamente el problema del interés.

## II.—Caracteres del interés y del perjuicio.

4.—Existe perjuicio cuando la posición jurídica del impugnante fue desmejorada por la resolución impugnada o puede serlo, en el caso de que ésta adquiera firmeza. Para ver la situación de desmejoramiento, debe compararse el resultado del proceso y la situación que el impugnante tenía antes de éste (16). Interés para impugnar es, por consiguiente, aquella ventaja, jurídicamente reconocida, que se concreta en la eliminación de una resolución objetivamente perjudicial o en la sustitución de ésta por una resolución menos dañosa, según el sistema jurídico y no según la opinión subjetiva del impugnante (17). Características del interés en materia procesal penal son las siguientes: su carácter objetivo y abstracto, su carácter material y su carácter inmediato.

### A.—Carácter objetivo y abstracto.

5.—Tanto el perjuicio como el interés para impugnar tienen carácter objetivo y abstracto. El carácter deriva de la circunstancia de que para determinarlos no cuenta la opinión subjetiva del impugnante, —por ejemplo, A carece de interés para pedir que le apliquen una pena corta de prisión en vez de la pena de multa impuesta—, sino un juicio objetivo de gravedad, según el orden jurídico (18). Tienen carácter abstracto e hipotético, porque la investigación sobre la existencia del perjuicio y del interés debe hacerse sobre el resultado que la impugnación puede conseguir en abstracto (19), sin que importe si ella, en el caso concreto, ninguna o muchas posibilidades de éxito tiene; la afirmación de la existencia de un perjuicio solamente abre el camino para el examen de fondo, por el Superior, de la resolución impugnada, pero no dice nada sobre si la impugnación es o no fundada (20). Aun el delincuente que fue justamente condenado ha

(15) Así, SAMMARCO, pág. 407.

(16) Así, BETTERMANN, ZJP 82, pág. 45; PLOTTNER, pág. 8; STICH, pág. 19.

(17) Así, MARUCCI, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1963, pág. 1318.

(18) Así, ZISK, pág. 14; HOFFMANN, págs. 36 ss.

(19) Así, MARUCCI, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1963, pág. 1319.

(20) Así, BELING, pág. 333, nota 1; HOFFMANN, págs. 36 s.; ZISK, pág. 14.

sufrido un perjuicio y tiene interés para impugnar, pues para él la pena, por sí solo, es una desventaja.

### B.—Carácter material.

6.—En el proceso penal tanto el perjuicio como el interés son de carácter material. La teoría formal del perjuicio, —utilizada en el proceso civil—, se fundamenta en una comparación entre las peticiones del impugnante en la etapa anterior y la decisión obtenida. Sufrir perjuicio y es interesado el recurrente cuando el contenido de la resolución impugnada es menor que su petición (21). Este sistema formal para fijar el interés (y el perjuicio) es inaplicable en el proceso penal, porque en éste no son, por regla general, las peticiones de las partes las que determinan el contenido de la decisión (22). En el proceso penal moderno no hay disposición de los sujetos procesales sobre culpa y pena; por el contrario, es el juez quien tiene la obligación (Arts. 185 y 285 Cpp) de investigar la verdad material, independientemente de las peticiones o pretensiones de las partes. La coincidencia de la resolución con las peticiones de las partes nada dice sobre su correcto fundamento (23). Así, el imputado que ha pedido que se le aplique el mínimo de la pena, puede interponer recurso con la finalidad de lograr un sobreseimiento o una absolutoria.

### C.—Carácter inmediato.

7.—Es partiendo del carácter material del perjuicio y del interés que la doctrina ha distinguido entre perjuicio e interés mediato e inmediato. Jurídicamente protegido es solamente el interés proveniente de un perjuicio inmediato (24). Si el sujeto ha sufrido solamente un perjuicio mediato por medio de la resolución impugnada, carece de interés para recurrir.

La doctrina ha hecho aplicación de este principio en la llamada "teoría de la pena justificada" y en la "teoría de la limitación del perjuicio a la parte dispositiva de la sentencia".

8.—La "teoría de la pena justificada", creación de la jurisprudencia francesa en sus inicios (25), establece que debe declararse inadmisibles por

(21) Así, PLOTTNER, pág. 7.

(22) Así, v. KRIES, pág. 637; ZISK, pág. 15; PLOTTNER, pág. 7.

(23) Así, KMR, Vorb. § 296, Anm. 7; ZISK, pág. 15; GOLLWITZER, Vorb. § 296, Anm. 3.

(24) Así, KLEINKNECHT, Vorb. § 296, Anm. 4.

(25) Así, STEFANI y LEVASSEUR, pág. 653 s.; MERLE y VITU, págs. 1193 s.; ROBERT, págs. 567 ss.



falta de interés, el recurso de casación de quien se queja únicamente de un error de derecho que o no influye en el dispositivo de la sentencia o no influye en la pena que fue aplicada por la sentencia impugnada. En tal caso, la pena aplicada es justificada, porque es la misma que debió haber sido pronunciada si el error de derecho no hubiera existido.

Tres son las principales manifestaciones de esta teoría: la primera es el caso de error puramente material, —“lapsus calami”—, contenido en la resolución en cuanto a la cita del texto legal aplicable o en la designación o el cómputo de la pena aplicable, si tal error de derecho no ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada (26). El artículo 484 Cpp. consagra legislativamente esta hipótesis, aceptada por la doctrina.

La segunda manifestación de esta teoría es respecto a los errores de derecho de la resolución impugnada relativos a la participación del imputado, los cuales, si fueran fundados, no modificarían la pena impuesta. Falta interés, —dice la jurisprudencia francesa (27)—, en el recurso de quien fue condenado por un concurso de delitos si su casación está orientada a la desaparición de un delito que, en el caso de éxito del recurso, no varía la pena impuesta o en el recurso de quien fue condenado como autor y pide que se le considere cómplice, si la nueva calificación de su participación no hace variar la pena impuesta.

Por último, también falta interés en quien se queja de un error de calificación de los hechos, —por ejemplo, se pide que se califique como apropiación indebida lo que se juzgó como hurto—, si la pena imponible en uno u otro caso es la misma (28).

La teoría de la pena justificada, salvo el caso del “lapsus calami”, desemboca en el resultado de conferir autoridad de cosa juzgada a sentencias erróneas desde el punto de vista del derecho de fondo (29). En la segunda y en la tercera hipótesis, la pretendida falta de interés del recurrente no es cierta, porque éste tiene, al menos desde el punto de vista moral, un interés en ser condenado por un solo delito en vez de dos, en ser considerado cómplice en vez de autor o en ser condenado por una

(26) Así, MERLE y VITU, pág. 1193.

(27) Así, Cass. Crim. mai 1944, según cita de MERLE y VITU, pág. 1194, nota 2. En igual sentido, STEFANI y LEVASSEUR, pág. 652.

(28) Así, ROBERT, pág. 572. Nuestra jurisprudencia ha aceptado en varias de sus sentencias esta tesis. Así, Cas. 3:40 p. m. de 6 de marzo de 1931 (I Sem., pág. 129); Cas. 2:30 p. m. de 6 de mayo de 1931 (I Sem., pág. 432).

(29) En tal sentido, STEFANI y LEVASSEUR, pág. 654; MERLE y VITU, pág. 1195; ROBERT, pág. 581.

calificación menos humillante que la calificación errónea que le fue impuesta (30).

8.—La teoría de la limitación del perjuicio a la parte dispositiva de la sentencia afirma que un perjuicio inmediato deriva solamente del dispositivo de la sentencia (31). No es que la doctrina dominante, partidaria de esta tesis, desconozca que no pueden derivar perjuicios de la motivación de la resolución. Pero afirma que tal perjuicio en la motivación es mediato y, por tanto, carente de protección jurídica. Conforme a esta teoría solamente tiene interés quien dirige su medio impugnativo a que se modifique la parte dispositiva de la resolución, porque sólo de ella deriva el perjuicio. Carece de interés jurídico quien fue absuelto o sobreseído para pedir que le cambien la causal de sobreseimiento o de absolutoria, pues tal recurso se dirige necesariamente a cambiar la motivación de la sentencia. Y la motivación de la sentencia, como dice el Reichsgericht alemán (32) “es la base de la sentencia, pero no es la sentencia”.

Varias razones ha dado la doctrina para justificar esta limitación del interés sólo al levantamiento del perjuicio resultante de la parte dispositiva de la resolución: la primera es que el proceso penal tiene como fin únicamente resolver si existe o no una pretensión punitiva estatal con relación al imputado (33) y no tiene la finalidad de rehabilitarlo (34). Desde el punto de vista del fin del proceso penal, el sobreseimiento o la absolutoria, que niegan la culpabilidad penal del imputado, son suficiente rehabilitación (35). Y si se permitiera al imputado utilizar el medio impugnativo para limpiar su honor, lesionado por la motivación de la sentencia, se estaría convirtiendo en fin principal del proceso penal lo que es simplemente un fin secundario de éste. La segunda razón que fundamenta esta posición doctrinal es la consideración de que si se permitiera

(30) Así, ROBERT, pág. 581.

(31) Así, entre otros, BELING, pág. 333; BELING, GA 1917, pág. 169; BINDING, “Grundriss”, pág. 251; GERLAND, pág. 391; V. KRIES, pág. 638; BECH, NJW 1959, pág. 1840; GOLLWITZER, Vorb. § 296, Anm. 4; HENKEL, pág. 366; JESCHECK, GA 1956, pág. 119; KLEINKNECHT, Vorb. § 296, Anm. 4; PETERS, pág. 539 s.; SERSTEDT, pág. 27; SCHNEIDWIN, JR 1962, pág. 270; DE LA RUA, pág. 435.

(32) Así, RG 4/335 (339), según cita de ZISK, pág. 17.

(33) Ha dicho el “Bundesgerichtshoff” alemán (BGH St. 7,55, según cita de PLOTTNER, pág. 17), expresando esta tesis, que el proceso penal “...se agota en la lucha contra la delincuencia en el ámbito de la ley penal; es decir, en la investigación de si existe o no una culpabilidad penal y únicamente requiere resolver la cuestión de si el Estado tiene o no una pretensión punitiva con relación al imputado”.

(34) Así, KLEINKNECHT, Vorb. § 296, Anm. 4 A; PETERS, pág. 540.

(35) Así, SCHARFER, Einl. zu Löwe-Rosenberg, pág. 151.



al imputado atacar la motivación de la sentencia, nada impediría entonces que un tercero, que no fue sujeto procesal pero sí lesionado por las consideraciones del juez, pudiera establecer contra esa resolución un medio impugnativo.

9.—La tesis de limitación del perjuicio a la parte dispositiva de la sentencia ha sido sometida a crítica. La escuela de Kiel, expresión del pensamiento nazi, fundó su rechazo a la tesis en la idea de que el proceso penal no se agota en la cuestión de existencia o inexistencia de la potestad punitiva estatal, sino que el proceso es un tribunal de honor para el imputado frente a la comunidad<sup>(36)</sup>. El imputado puede impugnar la sentencia que lo absuelve por falta de pruebas, porque esa resolución es una lesión a su honor, dado que la comunidad valora diferentemente una absolutoria por falta de pruebas que una absolutoria que establezca que el acusado no cometió el delito. Hoy día la posición de la escuela de Kiel no tiene ninguna relevancia<sup>(37)</sup>.

Unos autores han criticado la tesis de la limitación del perjuicio al causado en la parte dispositiva de la sentencia, afirmando que ella se asienta en la llamada "pretensión punitiva estatal", la cual tiene su fundamento en criterios puramente civilistas<sup>(38)</sup>. En efecto, entre la acción penal estatal y una pretensión civil hay la gran diferencia que ésta supone partes contrapuestas que traben una litis por intereses contrapuestos, mientras ni el Estado ni el imputado son partes en sentido material<sup>(39)</sup>: el Estado no persigue interés subjetivo alguno, sino la realización del derecho objetivo. En ausencia de intereses contrapuestos no puede hablarse de litis entre el Estado y el imputado. La estructura contradictoria que tiene el proceso penal es simplemente un medio para lograr el conocimiento de la verdad y para alcanzar una sentencia justa, pero no es expresión de un proceso de partes<sup>(40)</sup>. En el proceso penal, por tanto, el

(36) Así, entre otros, DAHM, pág. 6; SCHAFFSTEIN, DR 1935, pág. 521; SIEGERT, pág. 165; SCHLÜTER, DJ 1935, pág. 1180.

(37) El Proyecto de Código de Procedimientos Penales alemán de 1938, producto de la época nazi, decía en su parágrafo 277 lo siguiente:

"Puede ser impugnada la sentencia que absuelve o sobresea al acusado si su motivación lesiona a éste gravemente en su honor o en otro bien.

El Tribunal competente para resolver el recurso en el caso anterior puede declararlo inadmisibile o rechazarlo, si es manifiestamente infundado.

La resolución que declare la inadmisibilidat o el rechazo no tiene recurso alguno".

(38) Así, PLOTTNER, pág. 21.

(39) H. KAUFMANN, pág. 43; PLOTTNER, pág. 19.

(40) Así, ARDNT, pág. 13; NIESE, págs. 44 s.

derecho penal es ejercido por el Estado como propietario de la jurisdicción y no en su condición de parte<sup>(41)</sup>; no se trata, entonces, del ejercicio de una pretensión, sino del ejercicio de potestades de imperio.

Lo anterior nos permite plantear correctamente el problema: tanto la parte dispositiva como la motivación de la sentencia son producto del poder de imperio del Estado. Por tanto, las lesiones jurídicas contenidas en la motivación o en el dispositivo de la sentencia encuentran amparo en todas aquellas normas constitucionales que protegen al ciudadano frente a los atentados a sus bienes jurídicos que causa inmerecidamente el Estado al ejercer sus potestades de imperio<sup>(42)</sup>. Motivaciones de sentencias de sobreseimiento que comprueban que el individuo es inimputable o que hubo determinadas actuaciones tan lesivas al honor que ello puede significar la muerte civil del acusado, —por ejemplo, el acusado de incesto es sobreseido porque, a pesar de haber sido establecidos actos libidinosos, no se comprobó acceso carnal—, dan el derecho al imputado a impugnar para defender su honor, que es un derecho humano fundamental. Es de advertir que el Código de Procedimientos Penales establece en su artículo 322 el derecho a impugnar la motivación de la sentencia de sobreseimiento del Juez de instrucción ("...o cuando por no haberse observado el orden que establece el artículo 320 se le pueda causar perjuicio"). Pero no existe este derecho cuando se trata de sentencias dictadas por alcalde, juez o tribunal. Lo cual revela la falta de sistemática del vigente código de procedimientos penales.

### III.—El interés para impugnar según los distintos sujetos.

10.—El interés para impugnar asume diferente contenido y diferentes formas de manifestación según el sujeto procesal de que se trate.

#### A.—El interés del Ministerio Público.

11.—Se ha dicho<sup>(43)</sup> que el Ministerio Público es un órgano constituido "*pro iustitiae et legis tutela*" y que a tal título tiene el poder-deber de contribuir con su actividad al contenido justo de las decisiones judiciales<sup>(44)</sup>.

(41) Así, PLOTTNER, pág. 23.

(42) Así, entre otros, HEINRICHS, MDR 56, pág. 196; SCHORN, DRIZ 1960, pág. 117; LAUSCHE, NJW 1960, pág. 1404.

(43) En tal sentido, TRANCHINA, pág. 264. Quienes creen que el Ministerio Público es parte en sentido material, le niegan esta facultad, pues consideran que la obligación de vigilancia a una recta aplicación de la ley es un problema institucional que trasciende el contenido de la relación procesal concreta (Así, CRISTIANI, pág. 307; FOSCHINI, "Studi...", pág. 36).

(44) Así, ZISK, pág. 37.



Tradicionalmente se ha definido el interés del Ministerio Público a partir de este postulado: puede y debe utilizar los medios impugnativos cuando la resolución que impugna no corresponde al orden jurídico, independientemente de si la violación de ley cometida, perjudica o favorece al imputado (45). El interés para impugnar del Ministerio Público se hace depender de su naturaleza y de sus funciones institucionales. Esta situación introduce un elemento de indeterminación en la solución de la problemática, porque tanto la naturaleza como las funciones institucionales del Ministerio Público son objeto de controversias doctrinales, ligadas a las diferentes concepciones sobre esa institución (46).

El interés de impugnar del Ministerio Público tiene límites racionales, que restringen la permisión general de su actuación:

1.—Carece de interés una impugnación del Ministerio Público tendiente únicamente a lograr una más correcta aplicación de la ley, sin que tal aplicación tenga repercusión en la esfera jurídica del imputado, a su favor o en su contra. También para el Ministerio Público vale la prohibición de ejercer actividades procesales tendientes simplemente a afirmaciones teóricas o académicas (47). En nuestro derecho tampoco existe el recurso de casación en interés de la ley.

2.—En nuestro derecho hay dos casos en los que expresamente se da al Ministerio Público el derecho de impugnar a favor del imputado y éste ocurre en los artículos 290 y 309 Cód. proc. pen.

El artículo 448 Cpp establece que "En los casos establecidos por la ley, el Ministerio Público podrá recurrir incluso a favor del imputado". Si no hay atribución expresa por la ley al Ministerio Público del derecho de impugnar a favor del imputado, no es que falte interés para impugnar de aquél, sino que falta titularidad del derecho para hacerlo. Y la situación no puede ser de otro modo, porque en materia de titularidad del derecho a impugnar rige el principio, no sancionado, de que cuando un sujeto procesal tiene determinado derecho a la impugnación, en concurrencia con otro sujeto procesal, éste último no puede sustituirse al pri-

mero en el ejercicio del derecho mismo (48). Este principio establece limitaciones adicionales al interés del Ministerio Público para impugnar:

a) Cuando únicamente el imputado tiene derecho a impugnar y no el Ministerio Público, la ley también da a aquél el derecho de apreciar la conveniencia de la impugnación. No puede, entonces, admitirse que el Ministerio Público pueda presentar impugnación a favor del imputado que no quiere impugnar o que simplemente no ha actuado, porque el Ministerio Público no puede ejercitar el derecho de impugnación en sustitución o en contra de la voluntad del imputado.

b) Si el Ministerio Público tiene el derecho a impugnar y también el imputado, pero éste no quiere impugnar o renuncia al medio impugnativo o desiste del recurso ya planteado, si se permitiera al Ministerio Público impugnar por él, eso implicaría simplemente una sustitución camuflada o indirecta (49).

c) Por último, si únicamente el Ministerio Público tiene derecho a impugnar pero no el imputado, ello indica que la ley no ha querido darle a éste el derecho de impugnación. Si se permitiera al Ministerio Público impugnar en tal hipótesis a favor del imputado, se alteraría el sistema de taxatividad (objetiva y subjetiva) de las impugnaciones y se extendería el derecho de defensa del imputado más allá de lo que la ley lo permite.

3.—Aun en los casos en que el Ministerio Público sea autorizado por la ley para impugnar a favor del imputado, esa facultad debe entenderse concedida dentro de la finalidad general de la actuación del Ministerio Público de lograr una más correcta aplicación de la ley y no únicamente como un favor al imputado (50). De lo anterior hay que concluir que el Ministerio Público solamente puede impugnar, acorde a su función de guardián de la aplicación objetiva de la ley, a favor del imputado por motivos de derecho, pero no por motivos de hecho.

#### B.—El interés del imputado.

11.—Principio general es que el interés del imputado se cristaliza en la situación de quien quiere y puede servirse de un medio impugnativo para obtener una modificación de carácter sustancial en su esfera jurídica, tal y como quedó delimitada después de la resolución del juez "a quo". Esta modificación debe serle favorable.

(48) Así, SAMMARCO, pág. 411.

(49) Así, SAMMARCO, pág. 412.

(50) Así, MARUCCI, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1963, pág. 1318.

(45) Así, ZISK, pág. 38. Contra esta tesis escribe FOSCHINI ("Studi..." pág. 37): "La opinión de la admisibilidad de la impugnación del Ministerio Público a favor del imputado es expresión de aquella nebulosa y paternalística concepción del Ministerio Público, que desemboca en retóricas frases como aquella que afirma que éste sería el órgano llamado por la sociedad y por la ley 'a socorrer al infortunio y a la inocencia con la misma mano con que persigue al culpable'".

(46) Así, SAMMARCO, pág. 409 s.

(47) Así, SAMMARCO, pág. 412. Algunos autores admiten, empero, esta posibilidad; por ejemplo, DEL POZZO, pág. 431.



Para efectos de determinación del interés para impugnar del imputado, hay que considerar que el legislador distingue claramente tres situaciones: la primera, con relación a los autos del juez de instrucción; la segunda, respecto a la sentencia de sobreseimiento y la tercera, en lo tocante a la sentencia de alcalde, de juez o de tribunal de juicio.

12.—En la instrucción el imputado puede apelar todos aquellos autos que lo perjudiquen, cuando la ley lo autorice para ello o cuando no siendo declarados por ley apelables, le causen perjuicio o gravamen irreparable. Esta regla general es derogada por el legislador respecto al auto de falta de mérito (Art. 289 Cpp), el cual causa evidentemente gravamen irreparable al imputado, pero no puede ser apelado por éste, porque la ley le niega el derecho a hacerlo.

13.—Con relación a la apelación de la sentencia de sobreseimiento dictada por el juez de instrucción, hay que distinguir dos situaciones:

La primera es cuando la sentencia de sobreseimiento impone una medida de seguridad, cuyo presupuesto es la previa declaratoria de un estado de inimputabilidad en el momento en que se cometió el hecho. El legislador establece en tal caso el derecho a impugnar, porque considera que para el imputado la imposición de la medida de seguridad es suficiente para generar derecho e interés para impugnar<sup>(51)</sup>. Por el contrario, la simple declaratoria de inimputabilidad, sin imposición de medida de seguridad, no produce, por sí sola, interés para impugnar una sentencia de sobreseimiento, a menos que se haya irrespetado el orden de las causales de sobreseimiento del artículo 320 Cpp. No podría, pues, el sobreseído por causa de inimputabilidad a quien no se le impuso medida de seguridad pedir que se le considere imputable y se le aplique una pena.

En el caso de que la sentencia de sobreseimiento imponga una medida de seguridad a causa de inimputabilidad, la impugnado es únicamente la medida de seguridad, pero no la declaratoria de inimputabilidad ni el sobreseimiento a causa de ella<sup>(52)</sup>. Esta solución evita la impunidad del imputado. En efecto, si objeto de la impugnación fuera también la declaratoria de inimputabilidad y si el agente pudiera demostrar que era imputable en el momento de los hechos, habría que revocar la medida de seguridad impuesta, pero no se podría revocar el sobreseimiento

(51) Así, ZISK, pág. 68; VASSALI, Giust. Pen., III, 1960, col. 264; CAVALLARI, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen. 1962, pág. 887.

(52) En tal sentido, KMR, Vorb. § 318, Anm. 4 d.; ZISK (pág. 69) cree que en esta solución hay una inconsecuencia, porque es principio conocido que la restricción de un medio impugnativo a determinado punto solamente es posible cuando éste sea independiente de los puntos de la resolución que no fueron impugnados. Y considera que en esta hipótesis esa independencia no existe.

dictado a su favor a causa de inimputabilidad, por aplicación de la prohibición de la "*reformatio in peius*"<sup>(53)</sup>.

La segunda situación ocurre cuando el juez no respetó el orden de las causales de sobreseimiento establecidas en el artículo 320 Cpp y esta situación puede causar perjuicio. Perjuicio existe en aquellos casos en los que la motivación de la sentencia de sobreseimiento puede tener influencia posterior para fijar, por ejemplo, las consecuencias civiles del delito. El simple irrespeto de las causales de sobreseimiento tiene fundamentalmente un carácter negativo y cuando falta cualquiera de los elementos del delito, el resultado es el mismo; a saber, que no puede haber condenatoria.

14.—Cuando se trata de impugnación de sentencias definitivas, el legislador hace coincidir la titularidad del derecho a impugnar, —en casación, puesto que no hay apelación—, con su ejercicio, de modo que el problema del interés no se plantea, porque el legislador estableció taxativamente las hipótesis en que el imputado tiene interés para impugnar. Fuera de los casos establecidos expresamente por la ley, no hay derecho a impugnar y si no hay derecho a impugnar, tampoco consideró el legislador que el imputado tenía interés en impugnar.

#### C.—El interés de la parte civil.

15.—El interés de la parte civil debe verse conforme a los criterios que regulan el interés en materia civil; es decir, con base en la diferencia entre el monto de la demanda y lo concedido por la sentencia (Véase Art. 475 Cpp). Si sus pretensiones fueron alcanzadas, la parte civil no tiene derecho ni interés para impugnar, pero si puede intervenir en el juicio impugnativo interpuesto por otro sujeto procesal, en su condición de parte, con el objeto de proteger sus intereses civiles.

Si sus pretensiones no fueron alcanzadas y la sentencia fue de sobreseimiento sólo puede intervenir si impugna el Ministerio Público o para efectos de impugnar las costas impuestas (Art. 450 Cpp). Cuando se trate del recurso de casación, sin embargo, el legislador distingue según que la sentencia sea absolutoria o condenatoria. En ambos casos su agravio debe ser superior a diez mil colones si se trata de sentencia de Tribunal de Juicio o a tres mil colones si la sentencia es de juez penal. En el primer caso; ésto es, en la hipótesis de la sentencia absolutoria, se requiere, además, que recurra el Ministerio Público.

#### D.—El interés del demandado civil.

16.—Si el recurso del imputado es admisible contra la sentencia que declara la responsabilidad del responsable civil, éste puede impugnar

(53) Así, KMR, Vorb. § 318, Anm. 4 d.



independientemente de aquél (Art. 451 Cpp). Esta permisión se entiende con relación a sus intereses civiles; es decir, respecto al monto de la restitución o indemnización que permite la entrada del recurso de casación (Art. 474 incs. 1 y 2 Cpp).

#### IV. CONCLUSIONES

1.—El interés para impugnar es manifestación particular del interés de actuación y, a tal título, es un regulativo procesal, que no es necesario enunciar legislativamente de modo expreso.

Nuestro Código de Procedimientos Penales no tiene regulación expresa del interés para impugnar.

2.—El tratamiento que da nuestra legislación procesal penal vigente al interés para impugnar, refleja la tendencia general del Código de Procedimientos Penales a acumular derechos y facultades de los sujetos procesales en la primera etapa del proceso y a restringir drásticamente las posibilidades de actuación de ellos después de la sentencia definitiva. Esta posición no deriva tanto de la concepción del legislador procesal sobre el interés, cuanto de la tesis que aquél consagró sobre el problema de la única instancia y sobre la restricción de los medios de impugnación de las sentencias.

En efecto, en la primera etapa del proceso y para todo aquello que no es sentencia definitiva, el interés encuadra en el proceso penal vigente el derecho a impugnar, abstractamente concedido. Pero con relación a las sentencias definitivas, el legislador procesal sigue sistema distinto: hace coincidir el interés para impugnar con la titularidad del derecho de hacerlo, de modo que carece de interés para impugnar quien no esté facultado, por ley, para ejercer el derecho impugnatorio. Lo cual es evidentemente una ficción, pues muchos que no tienen derecho a impugnar, tienen interés en hacerlo.

3.—El derecho del porvenir tiene que abrir posibilidades para que quien haya sido condenado por una sentencia penal pueda impugnarla. A esto obligan normas superiores, que consagran derechos de la persona humana. Cuando ello ocurra, el problema del interés y de sus relaciones con el derecho impugnatorio variará de contenido.

#### V. BIBLIOGRAFIA

- ARNDT, "Rechtsprechende Gewalt und Strafkompentenz", en "Festgabe für Carlo Schmidt", Tübingen, 1962, págs. 5 ss.
- BECH, Anmerkung z. Urt. des OLG Stuttgart v. 22. 5. 1959 - 1 Ss. 221/59. En NJW 1959, pág. 1840.
- BELING, "Deutsches Reichsstrafprozessrecht", Berlín und Leipzig, 1928.
- BELLAVISTA, "Studi sul processo penale", Mileno, 1960, Vol. II, págs. 279 ss.
- BETTERMANN, "Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozess", en ZZZ Bd. 82, págs. 24 ss.
- BINDING, "Grundriss des deutschen Strafprozessrechts", 5 ed., Leipzig, 1904.
- BAUR, "'Zur Beschwer' im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses", en "Festschrift für Friedrich Lent", München und Berlín 1957, págs. 1 ss.
- BROX, "Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung", en ZZZ Bd. 81, págs. 379 ss.
- CAVALLARI, "Sul preteso 'interesse' del sano o del seminfermo di mente al ricovero in manicomio giudiziario", en Riv. It. de Dir. e Proc. Pen., 1962, págs. 883 ss.
- CRISTIANI, "Contributo alla teoria dell'interesse ad impugnare nel processo penale", en "Studi in Onore di Antolisei", Milano, 1965, tomo I, págs. 287 ss.
- DAHM, "Gemeinschaft und Strafrecht", Kieler Universitätsreden, 5. Heft n. F, Hamburg 1936.
- DE LA RUA, "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", Buenos Aires, 1968.
- DEL POZZO, "Misura dell'interesse ad impugnare", en Giust. Pen., 1954, III, c. 171.
- DEL POZZO, "Le impugnazioni penali", Milano, 1951.
- ERBS, "Handkommentar zur Strafprozessordnung", Frankfurt/M. und Bonn 1950.
- ESCOBEDO, "Può l'imputato ricorrere contro sè stesso e contro i partecipi?", en Giust. Pen. 1933, II, c. 1735 ss.
- FOSCHINI, "Studi sulle impugnazioni penali", Milano, 1955.
- FOTH, "Über die Sachbefugnis", en ZZZ Bd. 68, pág. 358 ss.
- GOLLWITZER, Vorb. § 296, en Löwe-Rosenber, "Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz", 12. Aufl., Berlín-New York, 1977.
- HEINRICHS, "Freispruch und Menschenwürde", MDR 1956, pág. 196 s.



- HENKEL, "Strafverfahrensrecht", 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1968.
- HOFFMANN, "Die Beschwer im Rechtsmittelwesen des Strafverfahrens", Düsseldorf, 1936.
- JESCHECK, "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen", en GA. 1956, págs. 97 ss.
- KMR (Müller-Sax), "Kommentar zur Strafprozessordnung und zum GVG und OWIG", 6. Aufl., Darmstadt, 1966.
- KAUFMANN, HILDE, "Strafanspruch-Straklagerecht", Göttingen, 1968.
- KERN-ROXIN, "Strafverfahrensrecht" 10. Aufl., München, 1970.
- KLEINKNECHT, "Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen", 30. Aufl., München, 1971.
- KOENIGER, "Die Hautverhandlung in Strafsachen", Köln, Berlin, Bonn, München, 1966.
- V. KRIES, "Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts", Freiburg, 1892.
- LAUSCHE, Anm. zu OLG Düsseldorf, en NJW 1960, pág. 1404.
- LEONE, "Trattato di diritto processuale penale", Napoli, 1961.
- LEONE, "Sistema delle impugnazioni penali", Napoli, 1935.
- MANZINI, "Trattato di diritto processuale penale italiano", Torino, 1956.
- MARUCCI, "Interesse all'impugnazione e declaratorie di proscioglimento", en Riv. it. di Dir. e Proc. Pen., 1963, págs. 1318 ss.
- MASSARI, "In tema di interesse dell'imputato all'impugnazione della sentenza di condanna", en Giust. Pen. 1950, III, c. 290 ss.
- MASSARI, "L'interesse ad agire nel procedimento di accusa", en Foro it., 1933, c. 210 ss.
- MERLE/VITÙ, "Traité de Droit Criminel", Paris, 1965.
- NIESE, "Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre. Jurisprudenz in Einzeldarstellungen", Göttingen, 1950.
- PETERS, "Strafprozess" "Ein Lehrbuch", 2. Aufl., Karlsruhe, 1966.
- PLÖTTNER, "Die Beschwer des Angeklagten im Rechtsmittelverfahren", Diss., Freiburg i/Br., 1973.
- ROBERT, "La peine justifiée", en "La Chambre Criminelle et sa jurisprudence", Paris, 1963.
- SAMMARCO, "L'interesse alla impugnazione penale", en "Studi in onore di E. Eula", Milano, 1957, tomo III.
- SARDSTEDT, "Die Revision in Strafsachen", 4. Aufl., Essen, 1962.
- SCHAFFSTEIN, "Grundsätzliches zur Erneuerung des Strafverfahrens", en DR 1935, págs. 520 ss.
- SCHÜTTER, "Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln bei Freispruch mangels Beweises", en DJ 1935, pág. 1180 ss.
- (Eb.) SCHMIDT, "Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz", Göttingen, Teil I (1952), Teil II (1957).
- SCHNEIDEWIN, Anm. z. Beschl. des OLG Hamburg v. 13. 6. 1961-1 Sts. Ws. 290/61. En JR 1962, págs. 269 ss.
- SCHORN, "Freispruch mangels Beweises", DRIZ 1960, pág. 177 ss.
- SIEGERT, "Die Rechtsmittel im neuen Strafverfahren", DR 1935, pág. 535 ss.
- STEFANI/LEVASSEUR, "Procédure Pénale", 9 éme. Ed., Paris, 1975.
- STICH, "Die Beschwer im Verwaltungsprozess", Diss. Univ. München, 1963.
- TRANCHINA, "Considerazioni in tema di interesse all'impugnazione nel processo penale", Riv. di Dir. Proc. Pen., 1968.
- VASSALI, "Misure di sicurezza e interesse all'impugnazione", en Giust. Pen., 1960, c. 261 ss.
- ZISK, "Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen durch den Beschuldigten", Diss. Univ. München, 1962.



# PATIO DE AGUA Y LA IDEOLOGIA DEL PARTIDO LIBERACION NACIONAL\*

Dr. Manuel Rojas Bolaños  
Profesor de Sociología  
Universidad de Costa Rica

"La exigencia de renunciar a las ilusiones sobre su condición es la exigencia de abandonar una condición que necesita de ilusiones".

Carlos Marx

\* Este trabajo recoge algunas ideas expresadas en una conferencia pronunciada el 7 de mayo de 1980, en la Universidad Nacional, en un ciclo sobre el Documento de Patio de Agua, organizado por la Unidad Coordinadora de Investigación y Documentación de la Facultad de Ciencias Sociales de la referida Universidad.



## SUMARIO:

- I. Preámbulo
- II. 1940-1951: Los años de conformación del PLN
- III. 1951-1969: Auge y crisis del partido ideológico y permanente
- IV. Preguntas contestadas

### I. Preámbulo

La historia del Partido Liberación Nacional muestra como se han desarrollado movimientos revitalizadores en su interior, que buscan el fortalecimiento de la organización a través de una definición clara y sistemática de su proyecto político, cuando menos en dos de los períodos en los cuales le ha tocado desempeñar el papel de oposición después de 1951. Movimientos que acusan velada o abiertamente a las capas dirigentes del Partido de haber caído en desviaciones con respecto a un rumbo original trazado en los lejanos años en que la agrupación comenzó a conformarse como tal; desviaciones que serían el origen de los errores cometidos y de la pérdida del apoyo popular, puestos de manifiesto a través de los resultados electorales.

Preocupaciones similares a éstas fueron las que guiaron al llamado "grupo de Patio de Agua" en la elaboración del famoso Documento que fue dado a conocer públicamente a mediados de 1968, y que tantos comentarios y críticas suscitó. En la *presentación* del documento se afirma que,

El mensaje surge en el seno del Partido Liberación Nacional, va dirigido a exigir, en todos sus cuadros, incluyendo a sus más altos dirigentes, un examen de conciencia, una rectificación de conducta, un retorno a la ruta inicial y una voluntad de misión histórica.<sup>1</sup>

Por tanto resulta conveniente, antes de realizar cualquier examen sobre el contenido del Documento, preguntarse acerca de esa "ruta inicial"; es decir, acerca de lo que se postulaba en los años de formación del Partido, con el propósito de establecer si realmente se produjeron desviaciones que ameritaran "un examen de conciencia" y "una rectificación de conducta". Porque los postulados básicos iniciales pudieran haberse mantenido en todos esos años, aunque revestidos con ropajes diversos. En tal caso habría que preguntarse sobre el grado de afinidad o de contradicción entre esos postulados y el Documento de Patio de Agua.

Estas y otras preguntas que serán formuladas oportunamente son las que nos proponemos contestar partiendo de un examen de la historia del Partido Liberación Nacional, desde sus orígenes en la década de los cuarenta, con énfasis en los aspectos relativos a la ideología, real y aparente. Si se prescinde de tal análisis se corre el riesgo de deshistorizar el Documento, haciéndolo parcial o totalmente incomprensible.

<sup>1</sup> *Patio de Agua; manifiesto democrático para una revolución social*. San José: s. e. (1968), 4.



A. Los orígenes (1940-1945)

Los orígenes de Liberación Nacional se encuentran en dos grupos de intelectuales y políticos que aparecen durante la primera mitad de la década de los cuarenta: el Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales, fundado precisamente en 1940 por un grupo de intelectuales y estudiantes de procedencia burguesa y pequeño burguesa, y el Grupo Acción Demócrata, integrado en 1943 por algunos políticos jóvenes que actuaban en el interior del Partido Demócrata de León Cortés, bajo la inspiración de José Figueres, entonces en el exilio.

En este lustro ambos grupos fueron desarrollando planteamientos ideológicos y políticos convergentes; es decir, que evolucionaron hacia posiciones similares, proceso que les llevó, después de una serie de vicisitudes, a la fundación del Partido Social Demócrata en marzo de 1945.<sup>2</sup> Los puntos de confluencia de ambos grupos pueden ser enunciados de la siguiente manera: 1) una oposición definida al llamado "régimen de los ocho años", esto es, a los gobiernos encabezados por Calderón Guardia y por Picado, por considerarlos incapaces de administrar adecuadamente la hacienda pública y por la corrupción de algunos de sus personajes; 2) una oposición definida, también, a las soluciones propuestas por los comunistas, pues aunque aceptaban la pertinencia de algunas de ellas, dada —según ellos— la "esencia totalitaria del comunismo", poco o nada se podía esperar de su aplicabilidad; 3) la aceptación de la necesidad de reformas económicas y sociales destinadas a la transformación parcial de la sociedad costarricense, pues como alguna vez lo expresó Gonzalo Facio, la justicia social podía alcanzarse sin alterar "la forma costarricense de gobierno",<sup>3</sup> es decir, el Estado burgués y la democracia representativa; 4) la necesidad de ampliación de la democracia burguesa, a fin de que una serie de grupos sociales encontrara canales adecuados para participar en la vida económica y en la política nacional; 5) una desconfianza hacia los partidos tradicionales, a los cuales consideraban culpables de la situación imperante y, por tanto, incapaces de realizar las reformas que el país necesitaba; 6) la necesidad de creación de partidos políticos con una ideología definida y con la estructura adecuada para alcanzar los fines propuestos —lo que dominaron desde entonces partidos ideológicos y permanentes—, únicos agentes posibles del cambio social.<sup>4</sup>

2 Ver *Surco*, Año V, N° 49 (setiembre de 1944), 15-17; y Año V, N° 52 - (febrero de 1945), 1-4.

3 *Surco*, Año IV, N° 42 (diciembre de 1943), 3.

4 Ver *Surco*, Año V, N° 49 (setiembre de 1944).

En un trabajo anterior hemos desarrollado con mayor detalle la evolución de ambos grupos.<sup>5</sup> Aquí solamente nos interesa destacar el hecho de su evolución convergente hacia una posición que se convirtió en alternativa al "reformismo oficial" de esos años, impulsado por los Partidos Republicano Nacional y Vanguardia Popular, desde 1942 aproximadamente. Afirmamos que se trataba de una alternativa, porque a diferencia del "reformismo" de Vanguardia Popular, no se buscaba la transformación total de la sociedad a largo plazo, el establecimiento de un nuevo orden social —aunque hablaban de un "socialismo democrático costarricense"—, sino la modernización capitalista. O sea, la profundización de las relaciones capitalistas de producción, eliminando los obstáculos que para tal proceso oponía la "oligarquía cafetalera" —esa fracción burguesa que controlaba el negocio del café, los bancos, y el comercio importador—, diversificando la estructura productiva del país, procurando, sin embargo, disminuir hasta donde fuera posible la desigualdad social que es inherente al capitalismo, mediante una serie de regulaciones estatales. "Humanizar al capitalismo", como lo ha dicho recientemente uno de los ideólogos de Liberación Nacional.<sup>6</sup>

Llegaron a esta posición por la influencia, primero, de los escritos de algunos políticos latinoamericanos, como Víctor Raúl Haya de la Torre, Luis Battle y Ordóñez y Eduardo Santos, así como de acontecimientos tales como la Revolución Mexicana y la política del New Deal establecida por Roosevelt; aparentemente el revisionismo de Bernstein y la social-democracia europea sólo tuvieron influencia indirecta en ellos. En segundo lugar, es innegable la influencia que tuvo en ellos la evolución misma de la sociedad costarricense en aquellos años, esto es, el influjo de la reforma social impulsada por Calderón Guardia y los comunistas. Esa reforma fue apoyada, por lo menos en lo esencial, por el Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales. Por ejemplo, el Programa de Gobierno adoptado por el Bloque de la Victoria —nombre escogido por la coalición Republicano Nacional-Vanguardia Popular— en setiembre de 1943, que en esencia era el mismo aprobado por el Congreso Constitutivo del Partido Vanguardia Popular en julio de ese mismo año, fue evaluado favorablemente por los centristas. En un comentario en la Revista *Surco*, de octubre de ese año, decían lo siguiente:

...acompaña al pacto, un programa que viene a ser el intento de respuesta a la insistencia con que la opinión pública exige una base económica y política que garantice la realización de los principios propuestos en la legislación social por el presente gobierno. El Centro está en tesis general con ese programa, porque contiene en

5 Ver mi trabajo: *Lucha social y Guerra Civil en Costa Rica; 1940-1948*. San José: Ed. Porvenir (1979).

6 Obregón V., Enrique, *Por una Socialdemocracia Latinoamericana*. San José: CEDAL, 1979, 20.



mucha parte lo que ha venido propugnando, aun a veces contra los partidos que ahora lo ofrecen.<sup>7</sup>

Y agregaban más adelante:

En síntesis, creemos ser honrados con nuestra línea moral, con nuestro pensamiento y acción cívicos, declarando que apoyamos las finalidades y gran parte del programa del pacto, en cuanto tienden a realizar la transformación social y la reorganización económica del país, y porque el programa propuesto conviene asimismo, en sus líneas generales y en una gran mayoría de sus detalles, con los principios que viene defendiendo el Centro desde su fundación aún contra el comunismo en sus partes económico-sociales, y contra el Republicano Nacional en sus reivindicaciones políticas.<sup>8</sup>

Entonces, para poder diferenciarse del "reformismo oficial" tuvieron que elaborar un planteamiento que, aunque similar en la forma, difería en lo que a metas se refiere; un planteamiento libre de las ambigüedades en que se debatía aquél, entre el social-cristianismo de Calderón Guardia y el marxismo de Vanguardia Popular; en fin, un planteamiento que se acercaba más al de un grupo neoliberal, preocupado por mantener en vigencia "... la verdadera concepción democrática y liberal de la vida...";<sup>9</sup> es decir, la democracia burguesa y la propiedad privada de los medios de producción. Un proyecto político —y un substrato ideológico— semejante al que podría impulsar una fracción burguesa industrial modernizante, rural y urbana, en esos años en estado embrionario.<sup>10</sup> El hecho de que se contemplaran algunas demandas de clases sociales subalternas no debe llamarnos a engaño; se lo hacía por la necesidad de que dicho proyecto político adquiriera un carácter globalizante, requisito para ampliar la base social de apoyo. Por ejemplo, en 1943 Rodrigo Facio expresaba lo siguiente:

El camino hacia formas más racionales de organización social ha de basarse en Costa Rica, necesariamente, sobre las extensas clases medias rurales —campesinado, pequeños propietarios, etc.— y urbanas —artesano, empleados públicos y comerciales, profesionales, maestros, etc.— que unidos con el asalariado industrial de la ciudad y del campo y con los elementos progresistas del capitalismo, serán el instrumento para la transformación evolutiva, y no violenta, del régimen, en otro, bajo el cual los recursos naturales del país puedan aprovecharse en forma más integral y equitativa por todos sus habitantes.<sup>11</sup>

7 Surco, Año IV, N° 40 (octubre de 1943), 2.

8 *Ibidem*, 5.

9 *Ibidem*, 2.

10 Figueres y otros dirigentes ya eran en esa época burguesía media.

11 En *Ideario Costarricense*, San José: Ed. Surco, 1943, 120.

En la conciencia de los actores pudo haber existido otra intención, pero una vez más la historia se encargó de demostrar que las "terceras vías" siempre conducen a la profundización del capitalismo y al fortalecimiento del Estado burgués. Por tal razón, el llamado que hacía Patio de Agua para restaurar dentro del Partido "el espíritu inicial de consagración al servicio del pueblo", debe ser evaluado adecuadamente.

### B. La alianza con la oligarquía (1945-1948)

Hemos señalado como uno de los rasgos característicos de los dos grupos que conformaron el Partido Social Demócrata, la desconfianza hacia los partidos políticos tradicionales, desconfianza que posiblemente era más acentuada en los "centristas", pues la gente del Grupo Acción Demócrata, al fin y al cabo habían participado activamente en política dentro de las filas del cortesismo.

Sin embargo, dada la imposibilidad de contar con una base popular de apoyo en corto tiempo, en un período de franca polarización política —las masas respondían a la dirección política de comunistas y calderonistas, de un lado, y del otro, de Cortés, primero, y luego de sus herederos, —los social-demócratas contemplaron la posibilidad de comandar a las fuerzas de oposición. Es así como, a pesar de la desconfianza expresada hacia los partidos políticos tradicionales, realizaron una alianza con los sectores políticos opuestos al régimen caldero-comunista. Fue una concesión al pragmatismo; se abandonaba parcialmente ciertos principios a favor de una práctica política que respondía a las necesidades del momento (este pragmatismo se convertirá en uno de los rasgos característicos del quehacer liberacionista en los años posteriores).

Pero la hegemonía de las fuerzas opositoras a aquel régimen la ejercía la oligarquía. La precandidatura presidencial de Figueres abortó a principios de 1947 y la vía electoral de acceso a las cimas de poder dentro de la administración de los aparatos del Estado, fue cerrada para los social-demócratas. Dentro del esquema del Partido Unión Nacional comandado por Ulate, los social-demócratas no tenían nada que hacer, en la medida en que tampoco la oligarquía confiaba en ellos. La prueba de tal afirmación lo constituye el hecho que la oligarquía hizo todo lo posible, entre 1946 y 1948, por llegar a un acuerdo honorable con sectores afines dentro del Gobierno de Picado y dentro de las filas del Republicano Nacional, sobre la base de la exclusión de comunistas y social-demócratas. Pero en las condiciones políticas y sociales de los años cuarenta en Costa Rica, tampoco la oligarquía tenía la fuerza necesaria para comandar el proceso político. Por eso es que aceptó la alianza con los social-demócratas, porque dentro de ciertos límites, también le favorecía, sobre todo si lograba su desintegración.

La alianza con la oligarquía se vio también favorecida por el inicio de la guerra fría en 1946. Los social-demócratas empezaron a acercarse a



las posiciones sostenidas por el imperialismo norteamericano, imperialismo que ellos en alguna forma habían combatido en los años anteriores. Por ejemplo, en su famosa tesis de grado, Rodrigo Facio afirmaba que la política económica en el orden externo debería regirse por un criterio anti-imperialista, es decir, de defensa de los recursos nacionales frente a la explotación desmedida del capital extranjero.<sup>12</sup> Este tenue anti-imperialismo que provenía de la influencia de los escritos de Víctor Raúl Haya de la Torre, fue disolviéndose rápidamente después de 1946. El lenguaje de los social-demócratas adquirió el tono propio de la *guerra fría*, es decir, de un anticomunismo rabioso, inclusive llegaron hasta a pedir, indirectamente, la intervención del imperialismo norteamericano para terminar con el peligro del comunismo en Costa Rica.<sup>13</sup> Posición que contrastaba violentamente con la sostenida en el período anterior. Por ejemplo, a principios de 1945, a raíz de la llegada del primer embajador de la Unión Soviética —que no se cumplió debido a un lamentable accidente aéreo—, en un comentario aparecido en el *Diario de Costa Rica*, dijeron lo siguiente los centristas:

Hoy llega a Costa Rica el ingeniero Constantin Dumansky, embajador de la Unión Soviética en México y Centro América, con la finalidad de orientar las relaciones entre su gran nación y nuestra patria, desde un punto de vista acorde con la curva histórica que marca el reloj del destino del mundo en momentos de ardua lucha. Con él viene todo el historial de un pueblo que en forma brillante y heroica rompió con un pasado injusto y se puso a la cabeza de la evolución de la humanidad, hasta jugar en los presentes tiempos destacado papel en el exterminio de los bárbaros nazis. A propósito de tan señalado acontecimiento, hemos de indicar que el grupo que dirige este periódico, "*Centro para el estudio de problemas nacionales*", en largo estudio publicado en la revista "Surco" N° 42, órgano oficial del grupo y en *Diarios de Costa Rica* —varias publicaciones— mucho antes de que el gobierno costarricense estableciera relaciones diplomáticas con la Unión Soviética, dio razones y argumentos para explicar por qué era consuetudinal y lógico llegar a este plano de política internacional.<sup>14</sup>

Los social-demócratas eran conscientes de que la única forma de llevar adelante su programa, era acabando con la hegemonía oligárquica y derrotando a las fuerzas caldero-comunistas. Desechada la vía militar, de las razones mencionadas, tomó fuerza la idea de usar la vía militar, de confrontación abierta con ambas fuerzas, idea que Figueres había venido

12 Facio, Rodrigo, *Estudio sobre economía costarricense*. San José, Ed. Costa Rica, 1972, 175.

13 Bell, John P., *Guerra Civil en Costa Rica; los sucesos de 1948*. San José: EDUCA, 1976, 74-76

14 *Diario de Costa Rica*, 25 de enero de 1945.

acariciando desde sus años de exilio. Y este fue el camino que finalmente se usó. Sin embargo, la victoria obtenida en el plano militar no se vio correspondida por una victoria en el plano de lo político, por lo menos momentáneamente. Al no disponer de una amplia base social de apoyo, no pudieron hacer frente a la erosión de su prestigio que se encargó de realizar la oligarquía frente a las masas populares y se vieron obligados a entregar el gobierno a Ulate, aun cuando sus intenciones, como ha sido ampliamente demostrado, eran otras.<sup>15</sup>

El proyecto de constitución que presentaron a consideración de la Asamblea Constituyente no fue aprobado, pues solamente disponían del voto de cuatro diputados, entre ellos el actual candidato Luis Alberto Monge, en el contexto de una Asamblea conservadora. A pesar de ello, lograron introducir algunas reformas al texto constitucional de 1871, que fue el finalmente aprobado. Una de estas reformas, realmente importante dentro de su proyecto político, fue la nacionalización bancaria, que significó por lo menos transitoriamente, la pérdida del control del crédito por parte de la oligarquía; significó además, la posibilidad de aburguesamiento para sectores de la pequeña y mediana burguesía, dentro y fuera de las filas de la social-democracia. Las bases para las transformaciones económicas que ocurrieron en el período posterior, fueron colocadas en ese corto paso por el gobierno del país, de 18 meses de duración.

### C. En busca del apoyo popular (1949-1951)

La experiencia de la Junta de Gobierno confrontó a los social-demócratas con la realidad: para realizar su programa desde el gobierno, necesitaba una base social de apoyo suficientemente amplia. La confrontación militar con los calderonistas y, principalmente, con los comunistas, les había permitido crear una cierta imagen ante las masas, sobre todo en los sectores medios urbanos y en el campesinado, pero no tenía influencia real sobre ellas.

Enfrentar ese problema significaba el diseño de un partido con mensaje y estructura adecuados para los nuevos tiempos, capaz de captar adherentes en varios niveles sociales. Evidentemente el nombre de "Liberación Nacional" tenían el prestigio acuñado en la Guerra Civil; había que aprovecharse de ello y lanzar un mensaje que, conservando lo esencial del planteamiento del Partido Social Demócrata, pudiera captar la simpatía de sectores importantes dentro de todas las clases sociales, incluyendo sectores avanzados de la vieja oligarquía, que habían percibido muy bien los vientos renovadores del reformismo desde principios de la década de los cuarenta.

15 Ver al respecto mi trabajo citado y el de Schifter, Jacobo, *La Fase oculta de la Guerra Civil en Costa Rica*. San José: EDUCA, 1979.



Así nació el Partido Liberación Nacional con una Carta Fundamental aprobada en San Ramón, en octubre de 1951. Aparecen en dicha carta, como lo hemos apuntado, elementos recogidos de la experiencia anterior, con el agregado de elementos de social-cristianismo llegados a través de los liberacionistas reclutados en las filas del sindicalismo cristiano de la época: la Confederación Costarricense de Trabajadores Rerum Novarum. Varios de los cuadros dirigentes del Partido Liberación Nacional provienen de dicha tendencia sindical: Benjamín Núñez, Armando Arauz, y el mismo Luis Alberto Monge, entre otros, elementos que conformaron una especie de tercera fuerza dentro del nuevo Partido.

En comparación con documentos elaborados en el período anterior, la Carta Fundamental de 1951 significa un retroceso relativo: hay una notoria falta de elaboración teórica, toda la primera parte está constituida por definiciones clisé y el resto son generalidades que posiblemente reflejan los cambios en la correlación de fuerzas que comenzaron a operarse en el Partido a raíz de la Guerra Civil. La concepción policlasista del Partido y el eclecticismo ya presente en los días del Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales, se acentuaron por la necesidad de ampliar el apoyo electoral. Sobre esta tendencia al eclecticismo, inherente al Partido, el actual candidato, Luis Alberto Monge, ha dicho lo siguiente:

En lo ideológico y programático, como eclécticos y pragmáticos. Debemos evitar exageraciones oportunistas en esta línea, pero con igual empeño debemos mantenernos alejados de dogmatismos.<sup>16</sup>

Hemos admitido que no somos homogéneos en el terreno ideológico y programático. Dejamos claro —así esperamos— que la fuerza y supervivencia dependerán principalmente de la solidez del plano de conciencia y fusión alrededor de principios fundamentales.<sup>17</sup>

En 1951, esos principios fundamentales lo constituían el bien común, la libertad, la familia, los derechos del hombre, la democracia, la propiedad privada, etc., principios en los cuales podían reclutarse fácilmente adeptos en todas las clases sociales, sin excluir a la burguesía.

Elementos recuperados de la experiencia de la década anterior, que ya gozaban de aceptación general, fueron la función social de la propiedad, las limitaciones a su concentración en pocas manos, la obligación del Estado de reservarse la propiedad de ciertos medios de producción y de ciertos servicios importantes para el desarrollo del país, etc.

El énfasis del documento, sin embargo, fue colocado en el desarrollo económico, cuyo logro —según ellos— era necesario para una

16 "Liberación Nacional; dramas, glorias y esperanzas", en *Dos mensajes*. San José: s.e., 1974, 9.

17 *Ibidem*, 11.

mayor justicia social: primero había que elevar el ingreso nacional para poder redistribuirlo, a través de la intervención del Estado, entre todas las clases sociales. En ese sentido, un Estado fuerte, capaz de llevar adelante políticas de desarrollo económico, se veía como una necesidad. La insistencia en el desarrollo educativo de la población, respondía a la necesidad de creación de recursos humanos capaces de conducir a la sociedad hacia las metas propuestas. Es decir, que no se trataba de un mero enunciado de carácter filosófico.

### III. 1951-1969 auge y crisis del Partido ideológico y permanente

#### A. El desarrollismo como ideología (1951-1959)

El recién fundado Partido Liberación Nacional y su candidato, José Figueres, lograron un gran apoyo popular en las elecciones del 26 de julio de 1953; casi el 63% del total de votos emitidos. Con tal apoyo Figueres y su Partido se dedicaron a complementar la obra iniciada en 1948; una obra dirigida, fundamentalmente, hacia la transformación económica del país dentro de los límites capitalistas:

Los males de nuestro país no pueden remediarse con sólo buenas intenciones, no con actividades exclusivamente políticas. Los problemas sociales tienen un fondo económico. Para acabar con la miseria hay que producir la abundancia.<sup>18</sup>

Según Figueres, en esos años el Partido Liberación Nacional se situaba entre las tendencias ideológicas que:

... estudian la *realidad económica* nacional como punto de partida, formulan planes de desarrollo para aumentar la *producción*, y a la vez procuran mejorar la *distribución con criterio de justicia social*, tanto en forma directa de sueldos y jornales crecientes, como en escuelas y colegios públicos, centros de salud, seguro social, vivienda, etc.<sup>19</sup>

Movimientos que él denomina económico-sociales, porque combinan dos preocupaciones: incremento de la riqueza y su justa distribución. Las realizaciones de Liberación Nacional en este período serán posteriormente calificadas por Daniel Oduber como "reforma económica":

La Reforma Económica que se inició en el país en forma acelerada en 1948, tenía entre otros objetivos, dar contenido real a las reformas social y política todavía en gestación, y poner al Estado

18 *Cartas a un ciudadano*. San José: Imprenta Nacional, 1956, 51.

19 *Ibidem*, 62.



de Costa Rica a cumplir una serie de funciones requeridas por una democracia moderna.<sup>20</sup>

Y en otro escrito:

...estábamos conscientes de que, en uno y en otro campo (derecho electoral y conquistas sociales), no se podía liberar íntegramente al hombre costarricense, si no era a base de un aumento espectacular de la producción, de un apoyo sin límites a la empresa privada productiva, y de una distribución justa del ingreso nacional.<sup>21</sup>

Una reforma económica, que como lo admite el mismo Oduber, no estaba destinada a afectar la propiedad privada de los medios de producción, sino a reforzarla, aun cuando se buscaba debilitar el poder oligárquico:

La Reforma Económica vino ciertamente a restar poder a esos grupos minoritarios [se refiere al poder político], pero hizo prósperas sus empresas. No hay un solo de los grandes empresarios enemigos nuestros, que no se haya enriquecido más en los últimos años, y que no se haya sentido protegido por el Estado, cuantas veces hemos ejercido el poder. La Reforma Económica del país ha venido a estimular, como nunca en la historia, al empresario costarricense, y ha venido a ayudar al empresario grande, y pequeño a fortalecer su patrimonio.<sup>22</sup>

Este planteamiento coincidía en líneas generales, con las teorizaciones que acerca del desarrollo latinoamericano y de la política económica, empezó a desarrollar la Comisión Económica para América Latina (CEPAL): desarrollo de una base industrial —en una primera etapa dedicada a la industria de sustitución de importaciones—, como eje del desarrollo; modernización de la estructura agraria (reforma agraria limitada) como medio de aumentar la productividad agrícola, liberar brazos para ser ocupados en la industria y abrir la posibilidad de consumo de productos industriales a las masas latinoamericanas; el fortalecimiento de una clase media; la integración económica por áreas; la importación de capital extranjero en condiciones favorables para el desarrollo nacional; la lucha contra el deterioro de los términos del intercambio; el empleo de recursos con el máximo provecho. Por supuesto que para llevar a cabo tal programa se necesitaba un Estado nacional fuerte, expresión de la voluntad modernizante de una fracción burguesa industrial, que contara con

20 *Una campaña*. San José: Edit. Eloy Morúa Carrillo, 1967, 106.

21 *Ibidem*, 23.

22 *Ibidem*, 11-112.

el apoyo de los sectores medios urbanos, del campesinado y de parte del proletariado.<sup>23</sup>

La joven intelectualidad liberacionista fue seducida por las ideas de la CEPAL, las cuales complementaban y daban coherencia a la "vaga ideología desarrollista" presente en la Carta Fundamental de 1951. Pero la posición adversa de los Estados Unidos hacia la CEPAL dificultó al Partido asumir abiertamente el desarrollismo como ideología, dada la proclividad de los dirigentes liberacionistas a apoyar la política norteamericana, en general; como lo manifestó Figueres en una ocasión: "Estamos con nuestra civilización, con nuestra cultura, y consideramos a los Estados Unidos como abanderados de nuestra causa".<sup>24</sup>

Por otra parte, Liberación Nacional perdió las elecciones de 1958, casi por accidente. En efecto, las elecciones se perdieron debido, en gran parte, a una escisión ocurrida en las filas liberacionistas que dio origen al Partido Nacional Independiente. Del total de votos recibidos, Liberación Nacional obtuvo 94.788 y el Partido Nacional Independiente 23.910, mientras que el Partido Unión Nacional logró 102.851 votos, convirtiendo a su candidato, Mario Echandi, en Presidente de la República.

Sin embargo, Liberación Nacional no fue totalmente desplazado de la administración del aparato estatal costarricense. El desplazamiento ocurrió en las cimas de poder, no en los cuadros intermedios —germen de lo que en la actualidad algunos autores denominan "alta tecnocracia"—, profesionalizados a través del Servicio Civil. Cuadros que se han encargado, desde entonces, de dar continuidad al proyecto liberacionista, razón por la cual este Partido ha dominado la escena política del país por espacio de tres décadas, aproximadamente. Además, Liberación Nacional retuvo el control de la rama legislativa del aparato estatal, donde pudo conquistar una cómoda mayoría. La gran cantidad de vetos emitidos por el poder ejecutivo en los años 1958-1962, refleja muy bien el equilibrio de poderes existentes en la época entre estas dos ramas del aparato de Estado.

## B. *El impacto de la Revolución Cubana (1959-1966)*

En los primeros días de enero de 1959 la dictadura de Batista llegó a su fin y se inició el proceso revolucionario por todos conocido, proceso que rebasó los límites establecidos para tales casos por los llamados partidos de "izquierda democrática" de América Latina, entre lo que se contaba a Liberación Nacional. Muy pronto, el apoyo que estos partidos habían dado

23 Al respecto ver Figueres F., José, *Mensaje inaugural*; 8 de noviembre de 1953. San José: Editorial La República, s. f.

24 *La República*, 15 de diciembre de 1959. Citado por Quesada M., Rodrigo, *Los estereotipos político-ideológicos del Partido Liberación Nacional*. Heredia: Universidad Nacional (Tesis), 1977, 86.



al Movimiento 26 de julio fue retirado, cuando claramente se vio que el rumbo que tomaba la Revolución era el Socialismo.

La Revolución Cubana confrontó violentamente a Liberación Nacional y otros partidos similares, con los límites de su planteamiento; la solución a los problemas del subdesarrollo se planteaba en otros términos y el socialismo se ponía a la orden del día en América Latina. La reacción no se hizo esperar: bloqueo, Playa Girón, Bahía Cochinos, propaganda anticomunista rabiosa, etc. Pero también una ofensiva para tratar de dismular el fracaso del desarrollismo en la solución de los problemas del subdesarrollo. Todo estaba dirigido a evitar que la Revolución Cubana sirviera de ejemplo a las masas latinoamericanas. Al respecto Oduber decía lo siguiente en 1965:

El reto político nos lo lanza el comunismo internacional y más concretamente el comunismo que se ha adueñado de Cuba. Los costarricenses estamos compelidos a demostrar a corto plazo que el crecimiento económico y el bienestar generalizado para la población de nuestro país, es posible únicamente dentro del sistema democrático y con respeto a los principios de la libertad y la dignidad humana.<sup>25</sup>

Y:

El reto del comunismo desde Cuba debe enfrentarse demostrando —en la acción— que el sistema democrático de Costa Rica puede elevar el nivel de vida de los costarricenses en forma más sólida y más real de lo que puede hacerlo el comunismo en Cuba.<sup>26</sup>

El inicio de la Revolución Cubana coincide con una nueva avalancha del capital norteamericano sobre América Latina, sobre todo en el área centroamericana, que va a sepultar de una vez por todas el proyecto de un desarrollo capitalista autónomo impulsado por la ideología del desarrollismo. Esta nueva penetración del capital norteamericano difería de las anteriores, por el hecho de que se hacía sobre la base del control de la industria dirigida hacia el mercado interior de estos países. Por esa razón es que desde 1958 los Estados Unidos pusieron todo su empeño en modificar, de acuerdo a sus intereses, la propuesta cepalina para el establecimiento de un mercado común centroamericano, logrando hacerlo finalmente. El capital imperialista norteamericano pasó entonces a controlar la estructura industrial que se desarrolló en los años sesenta en estos países, alterando el modelo propuesto por la CEPAL y sus resultados. El esquema de desarrollo seguido por el país a partir de esos años, y su fracaso, no se le puede atribuir sino parcialmente a las ideas de la CEPAL.

25 Oduber, Daniel, *op. cit.*, 81.

26 *Ibidem*, 114.

Esta nueva penetración del capital imperialista fue acompañado por el Programa de Alianza para el Progreso, aprobado en 1961, que vino a modificar el esquema desarrollista propuesto por CEPAL, en la década anterior. Con la firma de este documento los gobiernos de América Latina y el de los Estados Unidos, se comprometieron a realizar un programa de crecimiento económico cuyo objetivo, según se anunció, era el logro de un aumento substancial del ingreso *per cápita*. El producto interno bruto no debía crecer a una tasa menor del 2.5% anual en términos reales.

Liberación Nacional, nuevamente administrando el aparato estatal, abrazó íntegramente el Programa de Alianza para el Progreso. Como ha dicho Oduber:

La llegada de John F. Kennedy a la Presidencia de los Estados Unidos, en 1960, y con él la de una nueva élite de universitarios y políticos proclamos del pensamiento progresista americano, nos volvió a dar ánimos para seguir la lucha, aquí y en América para detener la penetración comunista, enfrentándonos a ella con ideas definidas de mejoramiento político, económico y social, y no solamente con falsas poses de anticomunismo. La Alianza para el Progreso llegó a ser, en sus teorías, el manifiesto de los movimientos transformadores de América.<sup>27</sup>

Y en otra parte:

Ya en marcha en Costa Rica esas reformas (se refiere a la reforma social, a la reforma política y a la reforma económica), aparecieron documentos invaluables como los de la Alianza para el Progreso y las Encíclicas Mater et Registra y Pacem in Terris. Juan XXIII y John F. Kennedy llegaron a ser los símbolos vivientes de esos ideales de justicia y los costarricenses llegaron a sentirlos como nuestros, tal vez porque venían a decir que acertábamos quienes estábamos empeñados en un cambio de las condiciones de vida de los costarricenses, sin menoscabar el gran acervo espiritual de nuestra historia.<sup>28</sup>

El programa de gobierno que Oduber presentó a la consideración de los electores en la campaña de 1965-1966, estaba totalmente impregnado de Alianza para el Progreso. Como objetivo fundamental de ese programa se señala la demostración:

... que la democracia no sólo es el mejor sistema de gobierno conocido, sino además que es posible, dentro de ella, realizar un amplio programa de *desarrollo económico* y mejoramiento social.<sup>29</sup>

27 *Ibidem*, 428-429.

28 *Ibidem*, 113.

29 *Ibidem*, 328.



Hemos subrayado la frase desarrollo económico, porque el análisis de dicho documento nos lleva a la conclusión que el énfasis fue colocado en el logro de esa meta, y sólo subsidiariamente en el mejoramiento social. Quizás por eso en el Documento de Patio de Agua se declara que el desarrollo de nuestro pueblo no puede reducirse a un simple crecimiento económico.<sup>30</sup>

Por supuesto que en las condiciones internacionales prevalecientes en la época, un partido político interesado en mantener bajo su control la administración de los aparatos del Estado, difícilmente podía asumir una posición de independencia frente a los intereses norteamericanos. Sin embargo, la posición pro-norteamericana del Partido Liberación Nacional no obedecía tan solo a la presión externa; no se trataba, tampoco, de un problema de táctica. Los lazos entre el Partido y diversas instancias políticas norteamericanas se habían establecido desde los días del Partido Social Demócrata y se habían fortificado en el transcurso de todos esos años; y no se reflejaban solamente en declaraciones o en la política exterior seguida por los gobiernos liberacionistas. La Escuela Interamericana de Educación Democrática, fundada en 1959 por Figueres y otros dirigentes de partidos políticos de América Latina similares a Liberación Nacional, funcionó con el apoyo de fundaciones norteamericanas cuyos fondos provenían de fuentes dudosas.<sup>31</sup>

Cuando se realizó la invasión a la República Dominicana en 1965, el Partido se plegó a la posición norteamericana, en contra de la actuación del Partido Revolucionario Dominicano, entonces dirigido por Juan Bosch; muchos de los dirigentes del PRD combatieron a los infantes de marina norteamericanos en las calles de Santo Domingo. Este hecho fue motivo para un serio incidente entre la Dirección del Partido y la Juventud Liberacionista, la cual publicó un manifiesto condenando la invasión.<sup>32</sup>

### C. Hacia una redefinición ideológica (1966-1969)

La derrota sufrida por el Partido y su candidato presidencial, Daniel Oduber, en las elecciones de febrero de 1966, por un escaso margen, provocó una seria crisis interna. La lucha entre dos tendencias que se habían venido desarrollando en el interior del Partido, se volvió manifiesta. Una de las tendencias, que agrupa a intelectuales y cuadros medios progresistas,

<sup>30</sup> Ver numeral 242, página 67, del documento citado.

<sup>31</sup> Al respecto ver Susanne Bodenheimer, "The Social Democratic Ideology in Latin America: The case of Costa Rica's Partido Liberación Nacional", en *Caribbean Studies*, Vol. 10, N° 3 (october, 1970), 49-96. Esta es un aspecto no bien aclarado aún; Figueres rechazó parcialmente los cargos en una carta dirigida a Jaime Miravittles, publicada en la Revista EIDED en junio de 1967.

<sup>32</sup> Ver *La Nación*, 2 de mayo de 1965.

buscaba la redefinición ideológica del Partido, hacia una posición que, a pesar de la imprecisión del calificativo, podría señalarse como "social-demócrata de izquierda"; es decir, más cercana a los intereses de los sectores populares. Los liberacionistas que se movían alrededor de esta tendencia habían constatado el hecho de que el Partido se presentaba cada vez más claramente como una alternativa burguesa y proimperialista, y atribuían tal estado de cosas a las desviaciones ocurridas; pero no se daban cuenta que el Partido, aun con diversos ropajes, había seguido en lo fundamental el rumbo trazado en 1945.

La otra tendencia, que agrupaba a altos burócratas y a dirigentes que se habían aburguesado lenta o rápidamente, asumía con claridad las consecuencias del proyecto político liberacionista y veía como innecesaria e inconveniente cualquier redefinición ideológica. Para los miembros de esta tendencia, los aspectos sociales del proyecto eran importantes, pero debían continuar subordinados a todo lo relativo al crecimiento económico. Su posición era evidentemente pragmática y quizás por ello se les ha llamado incorrectamente "electoralistas".

La discusión se inició a raíz de un estudio elaborado por la Comisión de Investigación y Estadística del Partido, llamado "Análisis de la derrota de 1966", cuyas conclusiones hacían ver la necesidad de reestructuración del Partido y de redefinición ideológica. A partir de este estudio se produjeron cuatro documentos importantes en la historia de Liberación Nacional: el Documento de Patio de Agua; la Carta Ideológica de la Juventud Liberacionista, del 19 de mayo de 1968; un documento presentado a consideración del Comité Político por un grupo de personajes del Partido encabezados por Alfonso Carro y, por último, la Segunda Carta Fundamental del Partido, del 30 de marzo de 1969. Como se ve, el Partido atravesaba por un período de gran discusión interna, matizada por las presiones ejercidas en favor de la redefinición ideológica. Al decir de Alfonso Carro y compañeros, veinte años de liberacionismo habían conducido a una situación en la cual

No sabemos en verdad qué somos y qué representamos ideológicamente. Somos una gran empresa humana, inspirada por ciertas ideas, pasiones y personas; pero sin una ideología propia que mueva en un sentido o en otro a todo el liberacionismo. Por tanto, como tal empresa colectiva, carecemos de orientación, no sabemos lo que realmente perseguimos, no lo que ciertamente creemos. Nos ligan pasiones y afectos personales, y ciertos anhelos colectivos, pero no convicciones ideológicas bien definidas. La permanencia de Liberación Nacional ha sido el resultado de la permanencia de esos elementos de cohesión, inspirados por los líderes personalistas que han dominado sin discusión la existencia entera del liberacionismo.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> *La República*, 21 de agosto de 1968.



Pero la medicina recomendada, por lo menos la propuesta por el Grupo de Patio de Agua, no resultó radicalmente diferente al mal. En efecto, el Documento está impregnado de un eclecticismo abierto, explícito:

El mensaje no está comprometido con ninguna escuela de pensamiento político sistemático y cerrado. Aprende de todos lo que mejor pueda servir a la causa de la revolución en libertad; recoge de todos los hombres que en Costa Rica se han angustiado por la suerte del pueblo.<sup>34</sup>

El resultado es un conjunto abigarrado de postulados, muchos de ellos válidos en el contexto de una sociedad capitalista, mientras que otros serían apropiados en un contexto socialista. No hay una referencia clara hacia el tipo de sociedad que se intentaba alcanzar. Si bien es cierto que se habla de revolución, entendida ésta como "la ruptura con un sistema social que ya no garantiza el bien común y la instauración de un orden nuevo más apto para procurarlo", no se define explícita ni implícitamente el carácter de ese nuevo orden. La referencia a la democracia representativa como el régimen más adecuado para lograr la dignidad del hombre, régimen en el cual —según el Documento— el pueblo tiene el poder político a través de partidos que son la expresión de los intereses de la mayoría, no aclara para nada el problema; muestra, sin embargo, la confusión existente entre tipo de Estado, formas de Estado y régimen político. La tenue concepción clasista de la desigualdad social presente en el análisis, no logra eliminar el culto a un Estado aparentemente por encima de las clases sociales, que ha sido característico de la ideología de Liberación Nacional.

El eclecticismo presente en el Documento es un reflejo de la composición del grupo que se reunía los sábados por la tarde en la casa del Padre Benjamín Núñez, quien lo había organizado en conjunto con el Dr. Rodrigo Gutiérrez S. La ausencia de estructuras apropiadas para el debate interno —ya para entonces la actividad del Instituto de Educación Política, dependiente de la Secretaría de Educación, que había sido fundada en 1958, prácticamente había cesado—, hizo que el Grupo extrajera el interés de los más variados elementos dentro del Partido, sobre todo cuadros medios y miembros de la Juventud Liberacionista. El Grupo empezó a crecer, pero muchos de los miembros no tenían otro interés que el de figurar.

La concesión al eclecticismo ni siquiera sirvió para aglutinar al grupo, cuya cohesión se quebró rápidamente, una vez que el Documento fue dado a conocer. Pocos de los firmantes mantuvieron una posición consistentes después de julio de 1968: los resultados de las elecciones de febrero de 1970 y la discusión sobre la contratación con ALCOA, en abril de ese año, sirvieron para muchos de ellos exhibieran su oportunismo frente a

34 Ver el documento citado, página 5.

una minoría consecuente. Todavía en agosto; de 1970, poco antes de viajar a Israel como Embajador, el Padre Núñez, intentó reunir los restos del grupo, pero fracasó y Patio de Agua desapareció.

El escándalo que el Documento provocó y, en general, la discusión ideológica dentro de Liberación Nacional, fueron opacados por la lucha por la candidatura presidencial que se estableció entre José Figueres y Rodrigo Carazo. Usando toda clase de recursos, incluso la amenaza de abandonar el Partido —con ese propósito se inscribió nuevamente el Partido Social Demócrata—, Figueres y su grupo lograron que la mayoría de la dirigencia del Partido se plegara a su tendencia. A Carazo lo apoyó en esa ocasión un sector de la Juventud Liberacionista que, consecuente con su pensamiento, reclamaba su derecho a disentir y a ofrecer alternativas a las decisiones de las altas esferas.

En marzo de 1969 se aprobó la Segunda Carta Ideológica. Para entonces la campaña presidencial estaba *ad portas* y mayores avances no se podían esperar, sobre todo porque el Primer Congreso Ideológico, que dio origen a esa carta, se realizó en medio de la oposición de los dirigentes del Partido, fundamentalmente del grupo que rodeaba a Figueres.<sup>35</sup> Sin embargo, buena parte de los postulados de Patio de Agua fueron incorporados, sin que ello significara que la ansiada redefinición ideológica se lograra al fin. Esta es una especie de Quimera que aún hoy en día persiguen ciertos grupos progresistas dentro del Partido Liberación Nacional. El Documento de Patio de Agua, a pesar de sus desplantes, tampoco logró rebasar los límites de un planteamiento burgués, aunque varios de sus integrantes sinceramente buscaban una alternativa válida, quizás pensando en lo que Olof-Palme, ex-primer Ministro social-demócrata de Suecia, señalaba en una carta dirigida a Willy Brandt y Bruno Kreisky el 17 de marzo de 1972:

Un debate sobre programas de partido y prácticas de gobierno tiene especial interés por el hecho de que la social-democracia es más que un partido con la obligación de administrar la sociedad. Nuestro deber consiste más bien en transformarla.<sup>36</sup>

Pero la transformación de la sociedad exige una práctica concreta difícil de realizar en seno de un Partido policlasista donde no sólo la social-democracia es una tendencia —como lo expresó Luis Alberto Monge en 1976—,<sup>37</sup> sino que los sectores populares carecen de real repre-

35 Obregón V., Enrique, op. cit., 90.

36 Brandt, Willy; Kreisky, Bruno y Palme, Olof, *La alternativa social-demócrata*. Barcelona: Ed. Blume, 1977, 23.

37 Ver "Evolución de la idea social-democrática en América Latina y Costa Rica", *Seminario sobre problemas de organización y formación de partidos social-demócratas en América Latina, 2-10 de abril de 1972; materiales trabajo*. Santa Bárbara de Heredia: CEDAL, Tomo II, 2.



sentación y el control lo ejerce un grupo de políticos y empresarios con una clara ideología precapitalista. Las poses reformistas y las buenas intenciones no bastan para transformar la sociedad desde sus cimientos. Unas y otras, tarde o temprano, se enfrentan al hecho de que la alternativa al capitalismo sólo lo es el socialismo.

\* \* \*

#### IV. Preguntas contestadas.

Luego de la conferencia, al profesor Rojas le hicieron varias preguntas, que contestó así:

*Pregunta:* Usted acaba de decir algo que me llamó la atención al mencionar a partido social-demócrata de izquierda y supongo que ello entraría en contraposición con partidos social-demócratas de derecha. Para mí el origen de los partidos social-demócratas es netamente de izquierda, del mismo origen que los partidos marxistas. Esa clasificación me lleva a preguntarse si considera que existen partidos social-demócratas de derecha y si está incluyendo al Partido Liberación Nacional.

*Respuesta:* Bueno, yo creo que es pertinente la observación; quizás en una elaboración posterior habría que aclarar el punto. Es cierto que la social democracia tiene su origen en el marxismo; el Partido Social-Demócrata Alemán actual, a pesar de los cambios sufridos, es el Partido de Marx y de Engels. A finales del Siglo pasado la situación comenzó a cambiar, con los planteamientos de Bernstein y, más claramente, cuando los social-demócratas se enfrentaron con la construcción real de una nueva sociedad, es decir, con la Revolución Rusa. Hoy en día es difícil definir un patrón único de comportamiento de los partidos social-demócratas, sobre todo en relación con los partidos que se reclaman de esa ideología en América Latina, aunque los une la creencia de un capitalismo más o menos social. Por ejemplo, el Partido Social Demócrata Alemán habría que situarlo a la derecha de su homólogo sueco. En relación con los partidos social-demócratas europeos, los latinoamericanos se sitúan a la derecha. En todo caso a mí me parece que en general el esquema social-demócrata se acerca más a la posición neoliberal que a la socialista.

*Pregunta:* Usted ha hablado de una cierta similitud con lo que sucedió en Liberación Nacional en 1968 y nos expuso el enfrentamiento del electoralismo versus definición ideológica. Cree usted que se está volviendo a la tendencia de definición ideológica en contraposición con una línea electorera?

*Respuesta:* Es que las tentaciones de administrar el Estado son fuertes; quizás la diferencia, una de las tantas diferencias, entre 1968 y 1980 consiste en que detrás de la tendencia de Carazo, no había un grupo que perseguía una redefinición ideológica del Partido, aunque estaban sectores de la juventud, pero por haber participado en esa lucha puedo afirmar

que las cosas no estaban claras. Tampoco se podría decir que toda la "derecha" del Partido estaba con Figueres; posiblemente esa era la situación en la cúpula del Figuerismo, pero a su tendencia se plegaron una serie de dirigentes importantes, definición que constituyó un serio desengaño para algunos de los que participamos en esa lucha.

Yo no sé lo que sucede en el interior del Partido hoy en día; al parecer la disyuntiva redefinición ideológica-electoralismo se presenta con mayor claridad. Pero esa lucha no se ha expresado abiertamente. Hay ideólogos social-demócratas importantes en el Partido, como Enrique Obregón y Danilo Jiménez, pero yo tengo reservas en cuanto a la fuerza o influencia que realmente tienen dentro del aparato del Partido. La concepción policlasista del Partido dificulta la definición en términos social-demócratas, porque dentro de Liberación Nacional hay un sector muy aburguesado que, sobre todo durante el período 1974-78, intentaron claramente tomar las riendas del Partido y lo lograron parcialmente. El hecho que la tendencia del señor Castillo, donde se había agrupado el grueso de este sector, fuera derrotada en las elecciones de abril no significa su alejamiento de la estructura del Partido. Han anunciado la continuación de su lucha. En el mediano plazo habrá que ver cuál tendencia llega finalmente a imponerse. En todo caso Liberación Nacional va a enfrentar un problema serio a partir de 1982, porque es casi seguro que va a tener las riendas del gobierno. Cualquier intento de llevar adelante políticas reformistas se va a estrellar contra la realidad de un país en crisis. Una crisis que no es precisamente coyuntural, ni provocada por este gobierno. Sino que es una crisis estructural que este gobierno ha contribuido a agravar. Liberación Nacional podría alegremente definir un programa reformista sin tomar en cuenta las condiciones del país.

*Pregunta:* Yo quisiera que nos explicaras si lo que sucede después de 1968 es una pérdida de fe en el Partido o en el documento por parte de los que participaron en él?

*Respuesta:* El problema es el siguiente: el documento, para haber tenido vida, necesitaba de un grupo homogéneo detrás. La confrontación con la realidad, después de julio de 1968, demostró que tal grupo no existía. Muchos de nosotros considerábamos entonces que se trataba de un buen documento, pero dada la correlación de fuerzas dentro del partido, dudábamos que alcanzara alguna influencia, sobre todo en la redacción de la Segunda Carta Ideológica. Posteriormente la lucha de tendencias hizo que algunos empezáramos, tal vez no conscientemente, a alejarnos del Partido. Por tanto cualquier intento de haber continuado con el grupo, como el realizado por el Padre Uñez antes de viajar a Israel, estaba condenado a fracasar. La lucha contra la contratación con ALCOA acabó de terminar con lo que quedaba del grupo de Patio de Agua.

*Pregunta:* Hay un hecho curioso que vos lo mencionaste al inicio y que habla de un término muy usado en los últimos tiempos, que es la



corrupción; insinuaste que la Guerra Civil del 48, se dio para eliminar la corrupción y 1978 se habla de nuevo del término corrupción, para eliminar aun partido que mal que bien tenía 30 años de estar gobernando el país. Me llama la atención por dos cosas: el término corrupción es un término que no es aplicable a todos los sectores sociales, es un término que tiene una ubicación muy clara dentro de lo que pueda ser la burguesía (la oligarquía de los partidos). Se podría decir entonces que no es corrupto el votante de base que apoya un partido, sino que es corrupta únicamente la cúspide, y ello vendría a ser el enfrentamiento de las bases contra las cúpulas de los partidos. Crees vos, que ya en 1968 el documento de Patio de Agua hablaba de corrupción, de vicios, qué es un enfrentamiento con la cúpula o es el intento de un grupo interno del partido por definirlo ideológicamente?

*Respuesta:* Quizás habría que contestar la pregunta de varias maneras. Cuando hablé de corrupción lo hice como uno de los vicios que se le señalaba al llamado régimen de los ochos años; pero no dije que la Guerra Civil se dio para eliminar tal vicio. En todo caso, en los años cuarenta había bastante de eso, pero no se trata de una característica propia de la época. Me parece que dentro de un régimen burgués la corrupción siempre ocurre, la corrupción de funcionarios. Lo que sucede es que hay niveles más o menos aceptables de corrupción, más allá de los cuales las acusaciones se hacen sentir. En lo que se refiere al período 1974-78, me parece que las acusaciones formuladas por los políticos de Unidad contra el gobierno de Liberación Nacional, en términos de corrupción, apuntaban hacia otro hecho. En el fondo eran reclamos que algunos sectores de la burguesía formulaban por el hecho de que estructuras del Estado, que por lo menos teóricamente deberían estar abiertas al uso de la totalidad de la clase dominante, habían sido cerradas parcialmente y puestas al servicio de un solo sector. A raíz de la discusión sobre la liberación de las tasas de interés de los préstamos bancarios, Alberto Di Mare dijo que en 1974 el 60% de la cartera destinada a la agricultura, en uno de los bancos comerciales, se prestó al 1% de los solicitantes. Esto es corrupción desde el punto de vista burgués. Una situación parecida sucedió con CODESA y las acusaciones de social-estatismo. Otro tipo de corrupción —por ejemplo posesión indebida de dineros— no ha podido ser demostrada. En 1968 no se hablaba precisamente de corrupción sino de algunos vicios en los cuales habrían incurrido dirigentes del Partido. El Padre Núñez ha sido más claro en ese aspecto. En general las críticas apuntaban hacia el olvido que algunos dirigentes habían hecho de la meta de transformación de la sociedad; para ese fin había sido creado el Partido, no para hacer negocios personales. Los signos de aburguesamiento de algunos sectores dirigentes del Partido empezaban a ser claramente percibidos, así como su interés en no traspasar los límites de la administración pura del Estado.

## LA DISERTACION JURIDICA

(Un modelo: *El reconocimiento de deuda prescrita*)

*Dr. Diego BAUDRIT CARRILLO.*

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Profesor asociado de la Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica



SUMARIO: I. La etapa de preparación. A. La delimitación del tema. B. La investigación del tema; II. La etapa de elaboración. A. La construcción del plan. B. La redacción de la disertación - Anexo: "El reconocimiento de deuda prescrita".

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua describe el verbo disertar, como "razonar, discurrir detenida y metódicamente sobre alguna materia, bien para exponerla, bien para refutar opiniones ajenas". El contenido de esa acepción cuadra perfectamente con lo que nosotros entendemos como "disertación jurídica", puesto que en este tipo de trabajo debe encontrarse el razonamiento con el método, el análisis con la exposición, el conocimiento del tema con el contraste de posiciones.

La disertación jurídica es la labor que mejor define al jurista. Con ella, el estudioso del derecho comunica sus conocimientos a sus auditores o a sus lectores, en una forma coherente y sistemática. En ella se conjugan, repetimos, un perfecto conocimiento de la materia que se expone, con un método de análisis coherente y con un plan de exposición sistemático.

La elaboración de una disertación jurídica tiene el menos dos etapas. Una primera etapa de preparación de la exposición, de tareas preliminares que son absolutamente necesarias para la segunda etapa, que es de elaboración, propiamente dicha, de la disertación.

### I.—La etapa de preparación.

La disertación se elabora sobre un tema específico, sobre un tema dado. Ese tema se lo presenta al estudiante de derecho, el profesor de la materia, que le exige este tipo de trabajo para que demuestre sus conocimientos. Al investigador independiente, el tema se lo presenta la experiencia, la necesidad de investigación sobre un aspecto de la ciencia jurídica inexplorado o confuso.

Para efectos de ilustración de estos apuntes, vamos a proponer un tema sobre el que vamos a trabajar paralelamente a nuestras observaciones. Como interesa una materia que sea de conocimiento general para todos los interesados en materias jurídicas, nos proponemos realizar una disertación sobre un aspecto específico de la teoría general de las obligaciones: "El reconocimiento de deuda prescrita".

Frente a un tema como el propuesto, como frente a cualquier otro tema de la ciencia del derecho, quien va a elaborar una disertación debe, en primer lugar, delimitarlo, identificarlo, para luego realizar una investigación exhaustiva sobre él.



## A. La delimitación del tema.

Partimos de la premisa de que quien se enfrenta a la tarea de elaborar una disertación jurídica, tiene o puede tener fácilmente, un conocimiento aproximado de la materia que trata. Por ello, consideramos inadmisibles tanto que se exija a un estudiante de primeros años de la carrera de derecho, trabajar sobre un tema que es de especialidad (por ejemplo, que a un estudiante de introducción al derecho, se le pida trabajar sobre los efectos de uno de los contratos civiles), como que un especialista en una materia, pretenda tener bases para realizar una disertación sobre temas muy alejados de su especialidad.

El tema, en consecuencia, debe ser comprendido o comprensible para quien hace la disertación. Decimos tema comprendido, si se trata de conceptos ya estudiados y de conocimiento del disertante; tema comprensible sería, en cambio, aquel para el cual el disertante requeriría una información mínima para tratarlo (por ejemplo, el estudiante de derecho de la contratación privada podría comprender un tema relativo a los efectos de la donación, aún cuando no hubiera estudiado esa materia, si ya domina la teoría general del contrato).

[Suponemos, en esa línea de ideas, que nuestro tema (el reconocimiento de la deuda prescrita), es de nuestro conocimiento. Es decir, que tenemos al menos una idea aproximada de lo que es "deuda", de lo que es "reconocimiento" y de lo que es "prescripción". Pero bien podría ser que no. Entonces, necesitaríamos estudiar el significado, al menos, de esos cuatro conceptos. Acudiríamos primero, a diccionarios y enciclopedia de derecho, para enfrentarnos luego, a obras generales de derecho de las obligaciones, como sería el *Tratado de las obligaciones y contratos* de BRENES CORDOBA, los *Hechos Jurídicos*, de Víctor PEREZ, las *Lecciones de derecho civil*, de MAZEAUD, el *Derecho Civil* de CARBONNIER y, en fin, cualquier otra obra general de prestigio que estuviera a nuestro alcance. Al terminar esta tarea de prospectiva, ya sabremos en qué terreno estamos situados. Se trata de demostrar nuestros conocimientos sobre el hecho de que un deudor de deuda extinguida por la prescripción negativa, ha manifestado reconocimiento de esa obligación].

Una vez que hayamos situado al tema, debemos proceder a fijar los límites de él. Nos referimos tanto a los límites internos como a los límites externos. Límites internos serían los de nuestros propios conocimientos; límites externos serían los fijados por las exigencias que tendrían los sujetos a quienes nos dirigimos con nuestra disertación (el profesor, tratándose de una prueba académica; los lectores o los auditores, tratándose de una investigación independiente).

20  
Para establecer esos límites debemos acudir a lo que GOUBEAX y BIHR denominan "palabras claves". Esto es, debemos anotar todas las palabras que se refieren a los conceptos relacionados con el tema. Puede tratarse de una relación directa o de una relación indirecta, ya que por el momento no tenemos suficiente información para llegar a una calificación definitiva de conceptos. Debemos realizar un inventario de los elementos que integran al tema, para lo que nos servirá eficientemente la prospectiva preliminar a que antes nos referimos.

Esta determinación, preliminar, de las "palabras claves", dependerá en gran medida de nuestra experiencia, pero también de la intuición.

[Sigamos tratando el tema propuesto, para determinar las "palabras claves". Ya hemos señalado tres:

- deuda
- prescripción
- reconocimiento.

Biblioteca de la Facultad de Derecho

Sin embargo, esa enumeración debe parecernos muy pobre. En efecto, cuando unimos los conceptos "prescripción" y "reconocimiento", debe surgirnos de inmediato la idea de la interrupción de la prescripción, dado que el reconocimiento es uno de los hechos interruptivos que señala la ley; asimismo, cuando unimos los conceptos "deuda" y "prescripción", una asociación de ideas debe presentarse con los conceptos de "obligaciones civiles y obligaciones naturales".

Nuestra lista de "palabras claves" quedaría ampliada de la siguiente forma:

- deuda
- prescripción
- reconocimiento
- interrupción de la prescripción
- obligaciones civiles y naturales.

Con esa segunda enumeración podríamos tener por fijados nuestros límites internos. Falta ahora señalar los límites externos. Para ello, debemos preguntarnos qué pretendemos con la disertación propuesta, y debemos contestarnos, como lo hemos hecho ya, que se trata de exponer coherente y sistemáticamente, nuestros conocimientos sobre el tema dado. Entonces tenemos que concluir, que la lista de "palabras claves" que hemos hecho, sólo podemos utilizarla en relación con *El reconocimiento de deuda prescrita*.



Quiere decir lo anterior, que no nos vamos a dedicar a investigar ni a exponer la teoría general de la prescripción, ni vamos a hablar de la historia de la división entre obligaciones civiles y naturales; que tampoco nos vamos a detener a señalar todos los casos de interrupción de la prescripción ni mucho menos a fijarnos en todas las categorías de las obligaciones].

El inventario de "palabras claves" es apenas un primer eslabón de la tarea de preparar la disertación. Más difícil es enlazar esos conceptos, para definir el tema en esta etapa de nuestro trabajo. Es esencial, entonces, tener una idea muy clara de que el derecho es un sistema, que se pretende coherente. En otras palabras, debemos partir de la idea de que el trabajo que vamos a realizar es la exposición de conceptos jurídicos que deben estar perfectamente unidos entre sí, esto es, sin contradicción ni exceso, y, además, que nuestra exposición puede unirse fácilmente, con cualquiera otra de la materia.

Nos enfrentamos ahora a la síntesis y a la sistematización de los conceptos a que se refieren nuestras palabras claves, con miras a definir el tema.

[Sintetizar más aún las "palabras claves" que señalamos anteriormente, sería exagerado, puesto que apenas hemos destacado un mínimo de ellas. Queda ahora sistematizar esos conceptos, dentro de la perspectiva del "Reconocimiento de deuda prescrita".

La prescripción opera únicamente sobre obligaciones civiles, no sobre las naturales. Por allí debemos empezar, señalando que la deuda prescrita reconocida, es una obligación civil.

Pero debemos fijarnos, también, en que se habla de una obligación o deuda ya prescrita, lo que interfiere con los conocimientos que tenemos del "reconocimiento", en el sentido que sólo se puede reconocer una deuda que no esté extinguida.

Debemos sospechar, entonces, sobre el tipo de reconocimiento que vamos a tratar, puesto que pueden haber varios, sobre todo si relacionamos estos conceptos con el de "obligaciones naturales". Un reconocimiento puede ser una simple manifestación de voluntad, pero también puede complicarse cuando se trata más bien de la ejecución de la obligación, que implica reconocimiento.

La falta de precisión del tema, en punto a la naturaleza del reconocimiento, nos obliga a tratar *todos* los reconocimientos. Por allí advertimos que el centro neurálgico del tema es, precisamente, el reconocimiento. Nuestro sistema debe centrarse en ese concepto.

Siendo así, nos es fácil determinar el tema. Se tratará de disertar sobre las consecuencias que tiene cualquier tipo de reconocimiento sobre una obligación civil ya prescrita. Las consecuencias, por supuesto, no pueden ser otras que jurídicas, efectos jurídicos.

Delimitaríamos, pues, nuestro tema, así: las consecuencias de derecho que tiene el reconocimiento, cualquiera que sea su naturaleza, sobre una obligación civil que ha sido extinguida por prescripción negativa].

La delimitación del tema de la disertación, cuando es sistemático y coherente, nos determina el cuadro dentro del cual debe ubicarse la investigación, en la etapa de preparación que estamos analizando.

### B. La investigación del tema.

Una disertación es una acción de "discurrir detenida y metódicamente" sobre alguna materia. Tal cosa sólo se puede lograr cuando hay suficiente conocimiento del tema. Ese conocimiento sólo se puede lograr con la investigación. Con investigación científica.

La labor de investigación se facilita enormemente con la lista de "palabras claves" a que nos hemos referido. En efecto, ellas nos van a señalar las direcciones de nuestra investigación.

Pero antes digamos una palabra sobre el material de investigación que requiere una disertación. Están las exposiciones doctrinarias, tratados y manuales de derecho, en que los autores se refieren a materias iguales o afines a la estudiada. También tenemos las decisiones de los tribunales atinentes al tema, que se encuentran en compilaciones o en artículos especializados. Hay recurso a aludir las soluciones que derechos extranjeros han dado a la cuestión analizada. Pero ante todo, debemos tener presente un material de investigación que generalmente es el más descuidado: la ley.

Quando la disertación es exigida como examen escrito, el estudiante de derecho no tiene normalmente el recurso de la biblioteca. Ello, sin embargo, no lo exonera de la tarea de documentación que tiene que llevar a cabo. Tomará en consideración los materiales de estudio que se le ha permitido llevar al examen, o bien, deberá acudir a su memoria para reconstruir las líneas generales del sistema jurídico, que le informarán sobre el tema.

La investigación tiene un orden que se fija previamente. Para un principiante, es aconsejable acudir primeramente a los temas generales, luego a los particulares. Para eso, se consultarán las obras generales de



derecho, los tratados clásicos, los manuales más utilizados, para luego acudir a las obras específicas, tales como libros dedicados al tema, o artículos científicos sobre la materia estudiada. En este último plano está la jurisprudencia, que habrá de consultarse en las compilaciones o digestos, para luego ser analizada "in extenso", cuando se determine su utilidad para la disertación.

La investigación sobre temas específicos, tiene el peligro de llevar al investigador a situarse parcialmente en los conceptos. Es un obstáculo que debe evitarse. Y se evita con la disciplina de estudiar cuidadosamente los temas, por unidades temáticas, por sectores de doctrina que puedan estudiarse separadamente. Un escollo serio lo representa, la falta de sistematización del derecho positivo escrito. No basta estudiar el capítulo en donde se encuentra la disposición legal que concierne al tema, habrá que establecer su relación con las otras reglas legales dispersas en códigos o en leyes especiales.

[Sobre "El reconocimiento de deuda prescrita", recorremos los Códigos Civil y de Comercio, para encontrar las siguientes reglas básicas:

C. civ.: Título VI del Libro III: De la prescripción, arts. 850 a 883. Nos interesan específicamente el Art. 866 ("La acción para hacer efectivo un derecho, se extingue por la prescripción del mismo derecho"), el Art. 872 (relativo a la llamada prescripción presuntiva: "Aquel a quien se opone una de las prescripciones establecidas en los artículos 869 y 870, puede exigir del que se la opone o de sus herederos, confesión para que digan si la acción está realmente extinguida por pago o cumplimiento de la obligación, pudiendo pedirse tal confesión en un plazo igual al de la prescripción opuesta, contado desde el cumplimiento de ella"), el Art. 876 ("Toda prescripción se interrumpe civilmente: 1º. Por el reconocimiento tácito o expreso que el poseedor o deudor haga a favor del dueño o acreedor de la propiedad o derecho que trata de prescribirse").

Art. 634: "Las obligaciones naturales no confieren derechos para exigir su cumplimiento; pero cumplidas, autorizan para retener lo que se ha recibido en razón de ellas".

C. com.: Libro Quinto, Título I, De la prescripción, Arts. 968 a 986. Especialmente, Art. 977, sobre la interrupción (inciso "c", reconocimiento). Art. 975 ("El que cumpliera una obligación prescrita, no tendrá derecho a repetir lo pagado").

En cuanto a doctrina, nos referimos a ciertos datos mínimos, como los siguientes:

BRENES CORDOBA, "Tratado de las obligaciones y contratos, 2ª ed., Lehmann, San José, Nos. 494 ss (Prescripción), Esp. 511, 515, 521, 522bis. (interrupción por reconocimiento, Nos. 47 a 50, obs. civiles y naturales.

POTHIER, "Tratado de las obligaciones", trad. de las Cuevas, Heliasta, Bs. Aires, s.d.e. Nos. 676 a 728 ("De las excepciones y prescripciones de los créditos"), esp. 693 a 696 (reconocimiento), y 700 a 701 ("Cómo se anula la prescripción"), Nos. 191 a 197 (obligaciones civiles y naturales).

WEILL y TERRE ("Droit civil. Les obligations", Précis Dalloz, 2ª Ed. París, 1975. Nos. 1092 ss (prescripción), Nos. 806 ss, obligación natural.

CARBONNIER, "Droit civil. Les obligations", P.U.F. Coll. Thémis, 9ª ed. París, 1976, Nos. 138, prescripción. N° 139, obligación natural.

BORRELL SOLER, "Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones civiles", Bosch, Barcelona, 1954. Nos. 52 a 67, prescripción, esp. 62 (reconocimiento del deudor)].

La investigación del tema, debe tratarse que sea exhaustiva (con los lógicos límites circunstanciales). Después de ella, el disertante debe revisar nuevamente el contenido que había fijado para su tema, ya que puede fijar los límites de éste con mayor precisión.

[Dentro de las "palabras claves" que habíamos señalado, no habíamos incluido la "renuncia", que ahora, después de la investigación, nos parece básica. En efecto, podría darse el caso que el reconocimiento fuera más bien una renuncia de la prescripción cumplida. Esos conceptos no caben en el esquema que ya habíamos fijado, por lo que tenemos que modificarlo. La modificación haría que la última delimitación del tema quedara así: las consecuencias de derecho que tiene el reconocimiento, cualquiera que sea su naturaleza (aún la de renuncia de prescripción cumplida), sobre una obligación civil que ha sido extinguida por prescripción negativa].

La etapa de preparación se agota con esa última delimitación del tema, para dar paso a la etapa de elaboración de la disertación.

## II.—La etapa de elaboración.

Cuando todos los conceptos relativos al tema están claros, debido a la investigación exhaustiva que se ha realizado, el disertante está en disposición de elaborar su exposición.



Esta etapa de elaboración requiere iguales cuidados que la de preparación. Ciertamente la investigación se ha concluido. Todos los aspectos de la cuestión propuesta han sido estudiados cuidadosamente. Todas las dudas se han aclarado. Pero esos conceptos deben ordenarse, sistemática y metódicamente, para ser expuestos con claridad.

En otras palabras, una vez que se ha concluido la investigación, el disertante debe enfrentarse a la construcción del plan, para pasar luego a la redacción de la exposición.

#### A. La construcción del plan.

El plan es el esquema de la exposición. Es la estructura en la que se monta la disertación. Por esas razones, el plan debe guardar una relación perfecta con el contenido de que se trate.

Si el plan es defectuoso, el contenido no podrá exponerse claramente. En efecto, si la estructura es mala, por más bueno que sea el contenido, el resultado final sólo será mediocre.

Plan significa orden. Entonces, según sea la concepción del orden que tenga el disertante, así será el plan. Hay, sin embargo, ciertas reglas básicas que deben observarse siempre.

El plan, siendo el orden en que se expondrán los conceptos estudiados, debe señalar cómo se irán exponiendo esos conceptos. Es decir, en el plan se indica la secuencia de conceptos, que debe ser lógica.

En el plan se aíslan los conceptos, para presentarlos luego en orden. Consecuencia de ello, es que todo plan comporta divisiones, según se agrupan los conceptos en varios conjuntos más o menos homogéneos.

Los conjuntos de conceptos se ubicarán en una secuencia tal, que en primer lugar figuren los más importantes, quedando para lugares ulteriores los de importancia secundaria. (Hay esquemas tradicionales de planes, como son el dividir un tema en la estructura *condiciones-efectos*, o yuxtaponiendo *similitudes-diferencias*, cuando se puede dar una comparación de temas; pero es aconsejable construir un plan propio, que podría recoger esos esquemas, pero con algo de construcción personal).

En tesis de principio (según lo expone Henri MAZEAUD), un plan ordinario debería tener al menos dos partes; en la primera se ubicarían los conceptos principales, y en la segunda los menos importantes, agrupados en un orden lógico. Esas dos divisiones básicas, pueden tener, a su vez, subdivisiones, que se construirían con las mismas reglas. Se tratará, hasta donde sea posible, de evitar reiteraciones. Un concepto que

se analice en una de las divisiones del plan, no debe figurar en otras de sus secciones. Para evitar estas repeticiones, debe tenerse presente que cada concepto debe desarrollarse completamente, en la sección del plan en que resulte ubicado.

Para la construcción del plan, en síntesis, debe aislarse los conceptos investigados, para ordenarlos en una secuencia apta para la exposición y para su mejor comprensión, evitando las reiteraciones.

[Habiendo llegado al cabo de la investigación, hemos llegado a la conclusión de que el reconocimiento de deuda prescrita no tiene importancia en punto a la interrupción de la prescripción, puesto que no puede interrumpirse el curso de una prescripción ya cumplida. Desarrollar en una disertación un tema como el propuesto, haciendo referencia únicamente a la interrupción, sería ocioso. Más bien, debemos tratar el reconocimiento que tiene consecuencias positivas de derecho. Ese reconocimiento debemos identificarlo, por ahora, con la renuncia de la prescripción cumplida. Tampoco tiene importancia para este tema específico, el problema de las obligaciones naturales. Reducimos, en consecuencia, nuestro plan a los siguientes conceptos:

- I. El reconocimiento puro y simple de la deuda prescrita (referido a la prescripción presuntiva)
  - A. Condiciones
  - B. Efectos
- II. La renuncia de la prescripción, como variedad del reconocimiento
  - A. Condiciones
  - B. Efectos

#### B. La redacción de la disertación.

Es la etapa final, y la más sencilla, de la tarea propuesta. Con el plan ya debidamente corregido, probado una y otra vez, para evitar reiteraciones de conceptos y para tratar que todos sus componentes tengan un orden lógico, el disertante sólo tiene que poner sobre el papel, todos los conocimientos adquiridos, siguiendo el plan.

Es recomendable utilizar un estilo sobrio, que es propio para la exposición clara de las ideas. El mejor método para lograr ese propósito, es utilizar las reglas elementales de la sintaxis castellana. Las oraciones deben formarse en el orden adecuado: sujeto, verbo, complemento directo, complemento circunstancial. Se tratará de evitar, hasta donde sea posible,



el empleo de oraciones subordinadas. En fin, el exponente deberá utilizar los términos más adecuados para comunicar sus ideas.

Quando el trabajo de disertación exige una investigación detallada, el exponente deberá indicar con citas bibliográficas, las fuentes de donde ha tomado los razonamientos o los conceptos que emplea. (En un examen escrito, será bien difícil para el estudiante de derecho hacer tales citas, por lo que está exonerado de cumplir ese requisito). Sin embargo, cuando se trate de exponer conocimientos universales, aunque estén desarrollados en las obras jurídicas consultadas, la cita bibliográfica es ociosa.

Toda disertación se inicia con una introducción que no está dividida en secciones. En la introducción se resumirá la delimitación del tema; en su caso se señalarán las particularidades de la investigación (cuando ello quepa, a juicio del disertante), y se explicará sucintamente el plan adoptado, justificando la división de conceptos que se haya escogido.

Un expositor de temas jurídicos no debe, en absoluto, detenerse a pensar en la extensión mínima o máxima de su disertación. Una disertación no resulta buena porque sea muy larga, ni mala porque sea muy corta. En muchas oportunidades sucede todo lo contrario. El disertante debe concentrarse en la excelencia de su trabajo, no en su extensión.

[La redacción que hemos dado a nuestra disertación sobre "El reconocimiento de deuda prescrita", se encuentra en el anexo de este trabajo. No se pretende con esa disertación presentar tesis jurídicas novedosas, ni tampoco un estudio jurídico profundizado. Se concreta al análisis del tema, conforme a las fuentes legales y bibliográficas anteriormente citadas. Para bibliografía, pues, nos remitimos a esas fuentes. No se encontrarán citas bibliográficas, porque los conceptos que allí utilizamos son de conocimiento universal].

## A N E X O

Un modelo para una disertación:

### EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA PRESCRITA

Plan:

- I. El reconocimiento puro y simple de la deuda prescrita
  - A. Condiciones
  - B. Efectos
- II. La renuncia de la prescripción, variedad del reconocimiento
  - A. Condiciones
  - B. Efectos

El reconocimiento de la obligación es uno de los actos del deudor que interrumpe el curso de la prescripción, tanto en Derecho Civil como en Derecho Mercantil. En esa hipótesis, todo el tiempo hábil para prescribir que haya corrido antes del reconocimiento, se utiliza para efecto de la extinción de la deuda por esa vía. Un nuevo plazo de prescripción se abre a partir de ese momento.

Los anteriores conceptos relativos al tiempo, hacen ver que el reconocimiento de obligación que se menciona, se refiere a una obligación aún no extinguida por la prescripción, ya que lo que se interrumpe es el curso de la prescripción (que lógicamente todavía no se ha cumplido). No podría interrumpirse una prescripción ya consolidada, al menos en cuanto al tiempo.

En consecuencia, la interrupción de la prescripción no es uno de los efectos que pueda producir el reconocimiento de la deuda prescrita. Y como lo que normalmente interesa en materia de Derecho es determinar los efectos jurídicos que tiene una institución (dado que el Derecho tiene que ofrecer necesariamente soluciones a problemas más prácticos, y no limitarse a meras especulaciones teóricas), hay que buscar en otros supuestos el contenido jurídico del tema que sirve de título a esta exposición.

Estimamos que son dos los sectores de aplicación del reconocimiento de deuda prescrita, que se diferencian mucho entre sí. Por una parte, el reconocimiento de deuda como simple manifestación de voluntad, que inutiliza efectos prescriptivos provisionales: el caso del reconocimiento de una deuda cubierta por una prescripción presuntiva. Por otra parte, el reconocimiento de deuda que implica la renuncia de la prescripción cumplida. En los dos casos, hay reconocimiento, si consideramos como tal una manifestación voluntaria de un deudor, en virtud de la cual una obligación cubierta por prescripción, se consolida y puede ejecutarse válidamente.



## I. El reconocimiento puro y simple de la deuda prescrita.

Ante la figura de una obligación prescrita, el reconocimiento de la deuda, entendido para esta hipótesis como la admisión de que la deuda se contrajo y de que no se ha cumplido, sólo puede tener efectos de derecho en el caso de la prescripción presuntiva.

Si trasladamos la hipótesis a otro campo, al de la prescripción extintiva, notamos que la manifestación del deudor de que contrajo la deuda y de que no la ejecutó, no desvirtúa la prescripción.

La distinción entre esas dos situaciones obedece a la diferente naturaleza jurídica que tienen las dos prescripciones. Mientras la prescripción extintiva tiene su razón de ser en adecuar la situación de hecho a la situación de derecho, eliminando los efectos jurídicos de una relación de derecho, en la que el sujeto activo pudiendo hacer valer sus intereses, no lo ha hecho durante un plazo determinado (inercia); la prescripción presuntiva se ha establecido para cubrir los casos en que el deudor ha ejecutado su obligación, y en los que normalmente no se otorga título de pago o no se acostumbra a conservarlo por mucho tiempo. La ley presume, en este caso, que si el acreedor no ha cobrado la deuda durante un cierto tiempo, es porque el deudor la ha pagado. El primer caso es de extinción definitiva de la obligación. El segundo caso es de presunción de extinción de la obligación. El reconocimiento de la deuda en el primer caso no surte efectos, si es puro y simple, según hemos determinado más arriba. En el segundo caso produce consecuencias de derecho, si se dan las condiciones que la ley determina.

### A. Condiciones.

Debe tratarse, según lo dicho, de deuda cubierta por la prescripción presuntiva. Se excluyen, en consecuencia, las obligaciones mercantiles, ya que las prescripciones establecidas en el Código de Comercio, son todas extintivas (artículo 985 de ese cuerpo de leyes).

En nuestro sistema, sólo son presuntivas algunas de las prescripciones cortas del Código Civil. El artículo 872, en relación con los números 869 y 870 de ese cuerpo de leyes, atribuyen la naturaleza presuntiva a la prescripción que cubre las acciones para el cobro de intereses, alquileres, pensiones y rentas, honorarios de profesionales, el valor de las obras que los empresarios ejecutaren por destajo, y también las acciones para cobrar el uso o cualquier otro derecho sobre muebles o el precio de las obras de los artesanos.

Esas prescripciones presuntivas tienen un plazo corto: un año o tres años. Si el acreedor no ha cobrado las prestaciones enumeradas dentro de el plazo fijado al respecto, hay prescripción.

Sin embargo, aun cuando ya se haya cumplido el plazo, la prescripción se desvirtúa cuando hay reconocimiento del deudor.

Subrayamos la exigencia que el reconocimiento debe partir del propio deudor, puesto que no cabe en este dominio de la autonomía de la voluntad, admitir que un tercero pueda actuar por el sujeto pasivo de la relación jurídica. La ley, sin embargo, admite que los herederos del deudor puedan dar tal reconocimiento, que se limita a la admisión de que la deuda no "está realmente extinguida por pago o cumplimiento de la obligación".

El deudor o el heredero que reconocen, deben estar en posición de poder reconocer la deuda. Es decir, que el sujeto que reconoce deber una obligación de las mencionadas, debe ser capaz de actuar, sin restricción alguna. En efecto, si fuere incapaz de actuar por razón de la edad, el acto de reconocimiento sería absolutamente nulo, o relativamente inválido, según fuera la edad del sujeto. Si la incapacidad de actuar tuviere su causa en la salud mental del sujeto, igualmente habría que determinar si se está en un caso de nulidad absoluta o de una relativa. En fin, si el sujeto que reconoce se encuentra en estado de quiebra o de insolvencia, el acreedor tiene que comprobar que la deuda reconocida se debe a cosa, valor o precio entregados (artículo 903 del Código Civil).

Además de las condiciones señaladas, en cuanto al objeto del reconocimiento y al sujeto de ese acto, debe señalarse que éste debe realizarse en un tiempo determinado, ya que si transcurre el plazo de la prescripción ordinaria (diez años en lo civil), no operan las reglas de la presuntiva, que sólo establecen efectos para esta hipótesis.

### B. Efectos.

La obligación cubierta por una presunción presuntiva, que ha sido reconocida por el deudor o por un heredero de éste, recuperan su naturaleza de deudas exigibles.

En ese caso, el acreedor puede pedir inmediatamente la ejecución de la prestación. Dicho en otras palabras, los efectos meramente provisionales de la prescripción presuntiva se desvirtúan, desaparecen. La obligación provisionalmente invalidada, cobra plena eficacia.

Este reforzamiento de la obligación repercute, además, en la apertura de un nuevo y diferente plazo de prescripción.

A partir del reconocimiento, la prescripción que corre es la ordinaria en materia civil. Así, el acreedor tendrá un plazo de diez años para exigir que se ejecute la prestación que se tuvo por ineficaz en virtud de una prescripción de la naturaleza estudiada.



El reconocimiento a que hemos hecho referencia con relación a la prescripción presuntiva, no tendría efectos, como afirmamos, con respecto a una deuda cubierta por prescripción extintiva, aunque si consideramos de otra manera este concepto, podríamos encontrar que sí tiene efectos jurídicos.

## II. La renuncia de la prescripción, variedad del reconocimiento.

Tanto en materia civil (artículo 850 del Código Civil) como en materia mercantil (artículo 970 del Código de Comercio), es admitida la renuncia de la prescripción cumplida.

Estimamos, para nuestro estudio, que la renuncia de la prescripción cumplida es un reconocimiento de deuda prescrita. Consideramos, para ello, que el deudor que restituye eficacia a una obligación extinguida, lo que hace es admitir esa eficacia, sin poder disponer los efectos de su acto voluntario.

La renuncia a que nos referimos es tanto la expresa, es decir, el acto en que el deudor declara que invalida con su manifestación de voluntad los efectos de la prescripción cumplida, como la tácita, que resulta de actuaciones del deudor como el pago o cumplimiento de una obligación de las comentadas. En ambos casos se requieren iguales condiciones para producir los mismos efectos.

### A. Condiciones.

En cuanto al sujeto, encontramos iguales requisitos que los enunciados arriba con respecto al reconocimiento de deuda cubierta por la prescripción presuntiva. En síntesis, sólo puede renunciar a la prescripción cumplida, el deudor que tenga libre disposición sobre sus bienes.

No importa el tiempo en que se formule la renuncia, si la situación involucrada en la prescripción no está sujeta a caducidades de orden público.

Sea expresa o sea tácita la renuncia, ésta debe ser, eso sí, inequívoca. Es decir, la voluntad del deudor debe ser clara de que se aparta de los beneficios que podría tener para él la prescripción, y que consolida y refuerza el crédito extinguido. En materia de renunciaciones, el derecho exige la claridad, principio que se aplica por supuesto en nuestra materia.

### B. Efectos.

Podríamos señalar, simplemente, que la renuncia de la prescripción hace que la obligación afectada devenga ejecutiva. Pero debemos destacar que los efectos dichos se refieren únicamente al deudor.

Conviene destacar lo anterior, puesto que pueden haber otros sujetos interesados en mantener, para ellos, la ineficacia de la obligación prescrita. Por ejemplo, los garantes y los codeudores, que ya se encuentran amparados a la prescripción extintiva, no podrían resultar perjudicados con un acto del deudor renunciante.

Como no se trata de un caso de *interrupción* de la prescripción, no podrían aplicarse las reglas de los artículos 978 y 980 del Código de Comercio, que establecen que en caso de interrupción de la prescripción, producida para uno de los obligados solidarios, la interrupción surte efecto para los otros obligados solidarios. Siendo el caso, más bien, de *renuncia*, debe tomarse como que afecta sólo al renunciante, pero nunca a sus coobligados solidarios, puesto desde que se cumplió la prescripción, desapareció la representación que es producto de la solidaridad (POTHIER, N° 700).

Renunciada la prescripción de la obligación principal, resurgen todas las obligaciones accesorias, como garantías (con las salvedades dichas de coobligados solidarios, así como con las excepciones que hay que hacer con respecto de las garantías reales inscritas, en lo que se refiere a terceros amparados a la publicidad registral), rentas e intereses.

### Referencias bibliográficas:

La primera parte de esta exposición se basó en los esquemas y las observaciones de GOUBEAUX (Gilles) y BIHR (Phillippe), "LES EPREUVES ECRITES DU DROIT CIVIL", L.G.D.J., París, 1976; capítulo II (La dissertation), páginas 25 a 95.

También se adaptaron conceptos de la obra de Henri MAZEAUD, "NOUVEAU GUIDE DES EXERCICES PRATIQUES, METHODES GENERALES DE TRAVAIL", Editions Montchrestien, París, 1977, Nos. 27 a 33 (La composition écrite), y Nos. 67 a 81 (*Le plan*).



ORGANIZACION DEL ESTADO COSTARRICENSE  
A PARTIR DE 1949

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático Miembro del Instituto de  
Investigaciones Jurídicas, Profesor de  
Derecho Administrativo Facultad de  
Derecho Universidad de Costa Rica

A los estudiantes de Derecho.

- CR Costa Rica
- SI San José
- FD Facultad de Derecho
- RC Revista de la Contraloría General de la República
- RCS Revista de Ciencias Sociales
- RCP Revista de Ciencias Jurídicas Sociales
- PAD Partido Acción Democrática
- Costa Costa por el estudio de los problemas nacionales
- CR Contraloría Pública

El presente trabajo tiene como finalidad...  
 La presente obra es el resultado de un estudio...  
 Este estudio se realizó en el marco de un convenio...  
 El autor desea agradecer a los señores...  
 La publicación de esta obra es posible gracias a...  
 Este estudio se realizó en el marco de un convenio...  
 El autor desea agradecer a los señores...  
 La publicación de esta obra es posible gracias a...



SUMARIO: Presentación; I. Constitución Política de 1871; II. Guerra Civil de 1948; III. Proyecto de Constitución Política, 1949; IV. Carta Magna de 1949; V. A Modo de Conclusión; VI. Bibliografía.

#### SIGLAS MAS USADAS:

RCJ	Revista de Ciencias Jurídicas
UCR	Universidad de Costa Rica
PLN	Partido Liberación Nacional
PSD	Partido Social Demócrata
CR	Costa Rica
SJ	San José
FD	Facultad de Derecho
RC	Revista de la Contraloría General de la República
RCS	Revista de Ciencias Sociales
RCJS	Revista de Ciencias Jurídico-Sociales
PAD	Partido Acción Demócrata
Centro	Centro para el estudio de los problemas nacionales
CP:	Constitución Política

#### P R E S E N T A C I O N

Este trabajo tiene por objeto brindar una idea resumida del complejo problema de la descentralización administrativa, a partir de la Carta Magna de 1949. Precisamente con estas nuevas reglas del juego de los grupos que mandan en el país, se plantea un nuevo modelo de Estado en Costa Rica.

Eso sí, cabe la precisión que el movimiento descentralizador viene desde el gobierno de González Flores y su ente bancario (banco internacional) pasando por otros esfuerzos de descentralización en el campo de los seguros y de la seguridad social, por ejemplo.

Lo que a nivel jurídico se plasma como un Estado con esferas centralizadas y esferas descentralizadas de poder, en el plano socio-económico y por ende político implicó nuevas tareas y nuevas formas de desarrollarse el fenómeno del poder en Costa Rica. Papel sin duda relevante, jugará toda esa complicada y heterogénea "capa media", "sector medio" o "clase media" costarricense.

Ese Estado desarrollista, del bienestar o Estado social de Derecho significará coordenadas de poder político y económico novedosos al interior de los grupos hegemónicos en el país. Cabalmente, esta investigación tiende a descifrar ese proceso.



## I. CONSTITUCION POLITICA DE 1871

Sin duda, a nivel constitucional, la Carta Magna del 7 de diciembre de 1871, dada en la administración de Tomás Guardia debe ubicarse como un antecedente de la Constitución Política de 1949, ya que los diputados constituyentes optaron por tener como base de la discusión esa normativa y no el proyecto elaborado por la comisión encargada de elaborar un proyecto de Carta Magna (cf. decretos de la Junta de Gobierno N° 19, del 20 de mayo de 1948 y 37 del 25 de ese mismo mes y año). Esto como resultado del decreto N° 2 de esa misma Junta o Gobierno, de fecha 8 de mayo de 1948, por el cual se dejaba sin efecto la Constitución Política de 1871, y sus reformas excepto en lo relativo a las garantías individuales, nacionales y sociales, manteniéndose provisionalmente en vigencia todos los Códigos y Leyes de la República, con la salvedad de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta Carta Magna dura 67 años, a pesar de sus 19 reformas. Esta Constitución Política propició la concentración del poder político en el Presidente de la República, a la vez que impidió que el Estado contara con órganos y entes capaces de enfrentar los cambios en la sociedad (1).

El Poder Ejecutivo no tenía controles ni frenos efectivos. El Poder Legislativo carecía de instrumentos legales para sancionar o limitar los abusos del Ejecutivo.

La centralización de poder político en la figura del Presidente de la República era un hecho sin refutación.

Además tenía el poder y el mando sobre el personal de la administración pública; no existía el régimen del servicio civil ni criterios de clasificación y selección de ese personal.

Cabalmente esa centralización de poder político en el Presidente de la República ayudó el abuso del mando, sin que existieran remedios o soluciones jurídicas, como son las jurisdicciones de amparo y de lo contencioso administrativo, entre otras.

Durante toda la década que se inicia en 1940, el Centro para el estudio de los problemas nacionales (*Centro* (2)), como el grupo *Acción*

(1) ORTIZ, Costa Rica: *Estado Social de Derecho*, RCJ, N° 29, 1976, p. 53.

(2) Cf. SURCO, publicación del Centro, a lo largo de todos sus números y nuestro estudio sobre el tema, en torno a la figura importante de Rodrigo Facio Brenes *La social democracia en Costa Rica* (San José: UNED, 2° ed., 1982).

*Demócrata* (3), enfilaron sus críticas al régimen oligárquico personalista, en estas áreas:

- a) *Administración financiera* del gobierno (presupuesto, hacienda pública, tributos, contabilidad nacional, compras del Estado, tesorería nacional, etc.).
- b) *Mecanismo electoral*, en el sentido de democratizarlo y ampliarlo a sectores medios y a la pequeña burguesía.
- c) *Sector de servicios del Estado*, el cual debería estar a cargo, según los sectores reformistas citados, de entes u organismos fuera de la órbita de acción del Poder Ejecutivo, llamados —al modo de Uruguay— entes autónomas (4).
- d) *Controles de legalidad* sobre el aparato del Estado, los cuales se fincarán en la Contraloría General de la República; y, el Poder Judicial, mediante la jurisdicción de amparo y la propia contencioso administrativa.
- e) Reforzamiento institucional de las municipalidades, dado el aplastamiento que hacía el Poder Ejecutivo de ellas en el régimen centralista, al amparo de la Constitución de 1871.

Como se nota de esas áreas de influencia en donde la crítica reformista de sectores pequeño burgueses en ascenso (*Centro* y *Acción Demócrata*) se hacía más intensa.

La verdad es que el aparato estatal heredado del siglo pasado requería una modernización y ampliación, esencialmente hacia lo que conceptualmente se da en llamar Estado social de derecho, como réplica al Estado liberal de derecho.

Podríamos dar ciertas características del *Estado liberal de derecho*, con el objeto de diferenciarlo, a *grosso modo*, del *Estado social de derecho*; pero sin pretender agotar la conceptualización.

Nuestro *Estado liberal oligárquico de derecho*, tuvo estas notas caracterizadoras:

- a) No intervención en la economía ni en la sociedad;

(3) Cf. nuestro trabajo sobre esta agrupación, *Acción Demócrata* (San José, Ed. Nueva Década, 1983), y, el periódico de este grupo con ese mismo nombre.

(4) Hacemos la observación que el presente trabajo versará sobre el tratamiento que le da la Carta Magna de 1949 a estos entes.



- b) Sus tareas de fiscalización se reducen a las de gendarme o policía, velando por la ley y el orden;
- c) Prevalencia del derecho privado o civil en las relaciones al interior de la sociedad, regulación de la actividad mercantil.
- d) Protección al sector agroexportador, fundamentalmente a los cafetaleros exportadores;
- e) Despreocupación por los problemas sociales; es decir, por la calificada "cuestión social".
- f) Empírico y reglamentista; ya que no tenía, política definida en ningún campo; es decir, cuando se presentaba un problema social, en general, respondía con una medida *ad hoc*, empírica y, las más de las veces, promulgando un reglamento o un decreto para atacar el problema, descuidando otras áreas sociales.

Por lo que se refiere al *Estado social de derecho*, habría que decir que frente al anterior *Estado liberal o gendarme*, preocupado por el liberalismo político, en el sentido de "dejar hacer" y "dejar pasar" al sector dominante en nuestro país (haciendo a un lado los intereses de las clases subalternas) este Estado reformista, interventor o preocupado por lo "social", tiene estos rasgos:

- a) Debilitamiento interno del poder, mediante la división de poderes y de funciones, especialmente vía la separación *efectiva* de los tres Poderes Públicos (Ejecutivo, Judicial y Legislativo) y la puesta en marcha de mecanismos *efectivos* de "control, freno y contrapeso" entre tales Poderes.
- b) *Limitación de la actuación de la Administración Pública*, por la Ley, en el sentido de las normas jurídicas emanadas de la Asamblea Legislativa, configurando el *principio de legalidad* o de sujeción del aparato Estatal a la soberanía de la Ley formal.
- c) *Responsabilidad del Estado* y, la de sus agentes públicos (funcionarios y empleados) en materia civil y penal.
- d) Control del Poder Judicial sobre la actividad del Estado, mediante la jurisdicción de amparo y de lo contencioso administrativo.

El autor en comentario define así la calificación de "social" respecto del Estado:

- (5) Planteamiento de la Iglesia Católica sobre Los Problemas Sociales del Mundo Laboral.

"El Estado social significa un aumento del poder en beneficio de la igualdad, más que de la propiedad o de la libertad. Su finalidad es repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho del que más necesita" (7).

Agregando que el objetivo del Estado social de derecho es intervenir en la vida económica para favorecer a determinadas personas, clases o grupos, con el objetivo de aumentar el nivel de vida de los que están más abajo en el goce de la propiedad aunque jurídica y supuestamente tengan tanta libertad como el rico. En lo que respecta a las técnicas que usa este Estado social para llevar adelante sus cometidos, bien se puede ubicar ese campo instrumental en los servicios públicos, en las prestaciones de socorro, actividades de fomento, en políticas económicas concretas para lograr esa redistribución de la riqueza (8).

#### b) Guerra Civil de 1948.

Los fraudes electorales de 1942, 1944, 1946 y 1948, cometidos por la administración de Calderón Guardia y Picado, van a servir junto con la represión física a crear un ambiente de inseguridad y de inestabilidad política mayúscula que le darán la oportunidad al grupo jefado por José Figueres de llevar a cabo un movimiento bélico, que se constituiría en una guerra civil en ese año de 1948, la cual trajo como efecto la caída del "antiguo régimen" del Estado liberal oligárquico y el ascenso de grupos medios de pequeña burguesía que controlarán, parte de la maquinaria del Estado y cuyo eje de acción se centrará en la Junta de Gobierno, liderada por Figueres (9).

(6) ORTIZ, cit., p. 56 y *La responsabilidad del Estado en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 1, 1963, pp. 133 a 234).

(7) ORTIZ, cit. *Costa Rica*: ... p. 57.

(8) Cit ORTIZ *Costa Rica* ... p. 57.

(9) Indicamos que no tratamos de hacer un estudio de esta guerra civil, sino que la citamos como un antecedente importante que permite explicar la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente en 1949, a tal grado que sin esta guerra es probable que tal convocatoria se hubiera atrasado en el tiempo. Empero la historia trata de hechos, y éstos demuestran que tal guerra se dio, como también esa Constituyente. Para efectos del estudio de esa guerra, se puede consultar a SCHIFTER, Jacobo *La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica* (San José: EDUCA, 1979) y *Costa Rica, 1948* (San José: EDUCA, 1982); BELL John Patrick *Guerra Civil en Costa Rica* (San José: EDUCA, 1976); ACUÑA, Miguel *El 48* (San José; Ed. Lehmann, 1974); AGUILAR, Oscar *Los hechos políticos del 48* (San José; Ed. Costa Rica 1969), *La Constitución Política de 1949* (San José; Ed. Costa Rica, 1975); CAÑAS, Alberto *Los 8 años* (San José; Ed. Liberación Nacional, 1955); FERNANDEZ, Roberto *La huelga de brazos caídos* (San José; Ed. Liberación Nacional, 1963); ROJAS, Manuel *Lucha social y guerra civil en Costa Rica* (San José; Ed. Porvenir, 1980) por ejemplo.



Esta guerra civil dura aproximadamente un mes y con un resultado de casi mil muertos, al 17 de abril de 1948. Según Ortiz (10), los objetivos de quienes triunfan en la guerra civil mencionada son:

- a) crear contralores que evitaren la concentración del poder público, su abuso y corrupción en cualquier nivel oficial;
- b) crear mecanismos adecuados para proteger la pureza del sufragio y controlar los procesos electorales y así garantizar al máximo la fiel representación de la voluntad popular;
- c) crear un orden económico, social e institucional justo (fundadores de la "segunda República", se autocalificaron los miembros del gobierno de facto que se integra después de terminada la citada guerra, refiriéndose a la primera república, de José María Castro Madriz en 1848, un siglo antes, precisamente).

c) *Proyecto de Constitución Política, 1949.*

Cuando se llevan a cabo las elecciones para integrar la Asamblea Nacional Constituyente, el Partido Social Demócrata, de corte reformista y progresista, obtiene cuatro puestos en propiedad (abogados Fernando Fournier, Rodrigo Facio, Rogelio Valverde; y el dirigente sindical Luis A. Monge Alvarez; como suplentes el prof. Carlos Monge y el abogado Rafael Carrillo).

Esta coyuntura política hizo que los social demócratas no tuvieran votos para lograr que la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) partiera del proyecto de Constitución Política hecho por la comisión *ad hoc* nombrada por la Junta de Gobierno, compuesta por estos abogados; Fernando Volio, Fernando Baudrit, Manuel A. González, Fernando Lara, Rafael Carrillo, Fernando Fournier, Rodrigo Facio, Eloy Morúa; y el profesor Abelardo Bonilla.

Es en el discurso de José Figueres ante la Asamblea indicada, en donde se observa mejor *las razones de una nueva Carta Magna*:

1.—Rechazo al comunismo. 2.—Rechazo a la corrupción política y administrativa. 3.—Interés inmediato en sanear la hacienda pública. 4.—Restablecimiento de las garantías constitucionales. 5.—Puesta en práctica del derecho para lograr la seguridad y la libertad jurídica (11).

(10) Cit. ORTIZ *Costa Rica ...* p. 61.

(11) FIGUERES, José, Discurso ante la *Asamblea Nacional Constituyente* T. I. sobre antecedentes, proyectos y actas de esta asamblea (San José; Imprenta Nacional, 1951, 95 a 103).

El mismo Figueres expresa cuáles son *los objetivos de la Segunda República* que están instaurando: a) restablecimiento de la moral; b) introducción de la técnica en la administración pública y eliminación de la politiquería; c) progreso social sin comunismo; d) mayor conciencia de solidaridad con los otros pueblos del mundo, especialmente de América (13).

En esa alianza de fuerzas de oposición al régimen de Calderón-Picado-Manuel Mora, el grupo reformista agrupado en el pequeño Partido Social Demócrata (fundado en 1945, fruto de la fusión del citado *Centro* y de *Acción Demócrata*) juega, mediante sus diputados (4 titulares y 2 suplentes), un papel cualitativamente relevante. Defendió, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, el proyecto de Constitución Política (14), pero los grupos conservadores pro-cafeteros y oligarcas implantan la Carta Magna de 1871 como base de la discusión para la nueva Carta Fundamental.

Además de la nacionalización bancaria, por el gobierno de facto, (golpe dado a los sectores más conservadores del país), otro aspecto que hizo reaccionar a la fracción mayoritaria conservadora de la Asamblea en mención, fue el *artículo 59 del proyecto de Carta Magna* que decía:

"El Estado orientará la economía nacional en beneficio de la colectividad tratando de asegurarle a cada actividad económica los medios adecuados para incrementar la riqueza y hacerla accesible al pueblo. Son de utilidad pública, la producción y distribución de los artículos de primera necesidad".

Sin embargo, lo interesante es que aprobaron una redacción más genérica y amplia, que podría dar lugar a toda una legislación socialista, por ejemplo:

Art. 50 (vigente): "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" (15).

Afirma, Ortiz —con razón— que esta norma actual dice más contra la empresa privada y es más claro fundamento constitucional de cualesquiera intervenciones del Estado sobre ésta.

Eso sí, se debe entender este numeral 50 en concordancia con el artículo 46 que protege la libertad de industria, agricultura y comercio (16).

(12) Cit., FIGUERES, p. 100.

(13) Cf. ROMERO, J. E., *Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José; UNED, 2ª ed. 1981).

(14) Cf. *Actas correspondientes*.

(15) Cit., ORTIZ, *Costa Rica ...* p. 61.

(16) *Art. 46* de la Constitución Política: son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria (primer párrafo).



En síntesis, se indica este artículo 50 dice lo mismo que el rechazado numeral 59, calificado por los grupos conservadores como revolucionario.

Empero, para este autor este numeral 50 le da potestad al Estado para organizar "su" producción (la estatal) mediante la creación de entes públicos instrumentales con miras a la realización de sus políticas, planes o programas económicos; e igualmente como una potestad del Estado para fomentar y regular la iniciativa privada con miras al "más adecuado reparto de la riqueza", utilizando alicientes, prohibiciones o mandatos de observancia obligatoria para el desarrollo de la empresa privada (17).

No comparto el criterio del jurista Ortiz. Obviamente en protección de la empresa privada, sino que estimo que el espíritu de los constituyentes fue que efectivamente el Estado tuviera instrumentos legales para intervenir en la empresa privada y en la economía con fines de interés público.

El constituyente Facio Brenes lo dice así: "El intervencionismo de Estado es una tendencia contemporánea, que se ha extendido aún en aquellos países de firmes tradiciones democráticas, como en los casos de Estados Unidos, Inglaterra y Francia" (18).

Agregando que "día a día la intervención estatal en los países democráticos ha ido aumentando, como única forma de corregir una serie de injusticias del sistema económico liberal" (19).

Facio fue claro en su visión sobre la limitación a la propiedad privada y a los excesos del liberalismo económico; y, su pensamiento quedó plasmado en las *actas de la Constituyente* y en sus anteriores escritos, entre ellos el mencionado sobre *economía costarricense*, en la cual manifestó que propugna por un Estado liberal constructivo, que no atenta contra la propiedad privada, sino que trata de organizarla para hacerla más útil a la comunidad y más segura para el individuo. No se trata de liquidar la libertad económica, sino que su intervención por el Estado, tiende a garantizarla, gracias a un sistema de preventivos y limitaciones (20).

Por supuesto que Facio no dejaba de darse cuenta que la simple planificación económica en régimen capitalista, tanto pueden ponerse al servicio de la libertad del hombre como de la imposición del Estado; lo mismo puede adoptarse para fortalecer la democracia o para terminar con ella y establecer la dictadura (21).

(17) Cit., ORTIZ, *Costa Rica* ... p. 62.

(18) Acta N° 50, T. I. de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, cit., p. 586.

(19) Idem., p. 587.

(20) FACIO BRENES, Estudio sobre economía costarricense, cit., p. 163.

(21) FACIO BRENES, *Planificación económica en régimen democrático* (San José: Revista de Ciencias Sociales, N° 4, 1959, p. 25).

Por lo que atañe a Ortiz, llegó a afirmar, a pesar del artículo 45 de la *Carta Magna*, vigente, que la Corte Suprema de Justicia, por Resolución de las 8 hrs. del 29 de noviembre de 1973 había dejado sin contenido el concepto de propiedad y su tutela constitucional (22). Por supuesto que consideramos que esta afirmación no es cierta, desde nuestro punto de vista, ya que el Poder Judicial consideró que tal artículo no tiene alcances absolutos, sino que tiene limitaciones y está sujeto a la interpretación de los jueces, como toda norma jurídica puesta a debate en un proceso. En este sentido resulta muy sugestiva la distinción que hizo la Sala Primera del Poder Judicial, cuando distingue, al interior de ese numeral 45, los conceptos de *interés público* y de *interés social* (Resolución de las 10 hrs. del 14 de abril de 1983), dándole prioridad a los requerimientos del *interés público* sobre el *interés social*, de grupos o de sectores de la población (23).

1) *El proyecto de Constitución y las instituciones autónomas* (24).

La idea de un personal capacitado, técnico y especializado, fuera del marco de los intereses políticos partidarios y lejos de la influencia del Poder Ejecutivo, prevaleció durante la década de los años 40 y se hizo patente tanto en el proyecto de Constitución Política, como en la redacción aprobada sobre instituciones autónomas.

Fue también una reacción contra el personalismo hipertrofiado en-cubado a la sombra de la Constitución Política de 1871, como lo expresa el ideólogo de ese movimiento reformista, Facio Brenes:

"La Constitución de 1871 sirvió para que el personalismo natural del costarricense se desarrollara y predominara sobre todo, o por lo menos no sirvió para ponerle coto. La Constitución del 71 permitió la existencia de un Ejecutivo hipertrofiado y omnidecisivo, con mando sobre los empleados públicos, las finanzas, los Ministros, el Congreso, el proceso electoral, la Corte, las Municipalidades, los Designados a la Presidencia, etc., etc.

La influencia oficial se hizo determinante, el clima político, permanente; se fue formando una fauna de políticos profesionales que expulsaron de la escena nacional a los verdaderos valores" (25).

(22) ORTIZ, E. *Propiedad, empresa e intervención* (San José: RCJ, N° 35, 1978).

(23) Cf. ROMERO, J. E. *El reglamento* (San José: RCJ, N° 47, 1982, p. 67).

(24) Cf. FACIO BRENES, Rodrigo *La Constitución Política de 1949 y la tendencia institucional* (San José: Revista de la Universidad de Costa Rica, N° 13, 1956).

(25) FACIO BRENES, Acta N° 48 del T. I., cit., p. 554. Y, en *Obras de Rodrigo Facio*, (San José: Ed. Costa Rica, T. IV, 1982, p. 165).



Art. 260: "las funciones técnicas permanentes del Estado para cuyo desempeño se requiere el manejo directo, discrecional, continuo de recursos financieros, así como las funciones propias del dominio industrial del Estado, estarán bajo la dirección de instituciones que gozarán de autonomía y tendrán responsabilidad propia.

La autonomía funcional les confiere a las instituciones autónomas independencia en materia de gobierno y administración: las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia sólo podrán emanar de sus Juntas Directivas y ninguna podrá serles impuesta por el Poder Ejecutivo ni desconocida por él; su funcionamiento se ceñirá exclusivamente al mandato de las leyes y al de sus reglamentos internos.

La responsabilidad propia les impone a los Directores de las instituciones autónomas, la obligación de actuar conforme a su criterio en la dirección de las funciones puestas bajo su competencia, dentro de lo dispuesto por las leyes y reglamentos respectivos y los principios de la técnica, así como la obligación de responder por su gestión en forma total e ineludible".

Sin duda aquí están presentes las notas caracterizadoras que los reformistas del *Centro* (1940-1945) y *Acción Demócrata* (1943-1945), fusionados en el *Partido Social Demócrata*, (1945-1959) deseaban darle a los entes descentralizados con grado de autonomía en materia de gobierno y administración.

Tales notas son:

- a) Régimen de empleo público técnico, idóneo y tecnificado (personal apto para el cargo especializado).
- b) Régimen autonómico de instituciones fuera del control del Poder Ejecutivo con recursos financieros propios, desvinculación jerárquica del Poder Central, potestad reglamentaria y esfera de competencia propia.
- c) Concepto de autonomía funcional, en el sentido de potestad para darse las pautas de administración y gobierno correspondientes con una autoridad (Junta Directiva) específica que le da el rumbo a cada institución autónoma.
- d) Esfera de competencia propia y específico, de tal suerte que no exista traslape de funciones o superposiciones funcionales entre una entidad y otra.

(26) ROMERO, J. E. *El Partido Social Demócrata, reformismo y poder constituyente* (San José: inédito, 1980). Cf. CAZANGA, Osvaldo, *El Partido Social Demócrata de Costa Rica. Una experiencia política* (San José; Revista de Filosofía N° 46, 1979, pp. 173 a 184).

- e) Régimen de responsabilidad tanto para el ente administrativo como para sus jerarcas de mayor rango.
- f) Sistema especializado de entes autónomas con funciones propias, para atender servicios públicos y proteger el interés público, bajo un régimen de derecho administrativo.

Se trata de entes estatales bajo un régimen de derecho público.

En este sentido vale la pena recordar lo que Facio afirma respecto de las instituciones autónomas.

Efectivamente, ya antes de este proyecto de 1949, existían varios entes administrativos de ese corte, como el llamado Banco Internacional de Costa Rica (banco del Estado) bajo el régimen de González Flores en 1914, Banco de Seguros siendo Presidente Ricardo Jiménez en 1924 (27). Posteriormente, la Caja Costarricense de Seguro Social, durante el gobierno de Calderón Guardia (1941). Añade Facio que nuevas instituciones autónomas aparecieron después. "Y, lo que es más importante y significativo, aparte de la eficiencia administrativa y funcional lograda por ellas en el desempeño de las diferentes actividades que la ley les confiara:

"Cuando la gran crisis entre el pueblo y gobernantes presidencialistas se desencadena y se ponen en juego todos los recursos del Poder Público para doblegar la resistencia del primero, las instituciones autónomas se mantienen, en lo que se refiere a sus funciones oficiales, en una digna y vigilante neutralidad, dando así un testimonio impresionante y definitivo sobre el valor moderador e inmunizador de la institucionalización de las funciones públicas" (28).

Este reformista y triunfador de la guerra civil de 1948, ideólogo importante del movimiento progresista del país, pasa a indicar que "por todo ello las instituciones autónomas tenían ganado su derecho a ser formalmente reconocidas por el nuevo texto constitucional, como en efecto lo fueron en 1949" (29).

Toda esa corriente reformista que se plasma, no del todo, pero en lo más relevante sí, responde concluye Facio a una "gran aspiración del pueblo costarricense: a reeducar al pueblo y a los gobernantes en una filosofía menos personalista y más institucional" (30).

(27) Administración de Ricardo Jiménez *El Banco Nacional de Seguros* (San José: Imprenta Nacional, 1925).

(28) FACIO BRENES, *La Constitución Política de 1949 y la tendencia institucional*, cit., p. 111.

(29) Idem.

(30) *Ibidem*, p. 113.



Por su lado Ismael Vargas, miembro de *Acción Demócrata* y después del *Social Demócrata*, (y fundador del Partido Liberación Nacional) expresa que la fundación del Banco Internacional de Costa Rica, por decreto-ley N° 16 del 9 de octubre de 1914, institucionalizó un texto importante, ya que dijo que los miembros de la Junta Directiva ejercerán su cometido con absoluta independencia del Poder Ejecutivo y serán por lo mismo los únicos moralmente responsables por la administración del Banco. En tanto que el Poder Ejecutivo, no tendrá intervención alguna en la administración del citado banco. Lo que la Secretaría (hoy ministerio) de Hacienda hará es solamente vigilar la marcha general de esa institución. Cuando este banco se reorganiza por ley N° 16 del 5 de noviembre de 1936, se mantiene esa potestad independiente de ese ente.

Lo mismo se dio con la creación del Banco de seguros por ley N° 12 del 30 de octubre de 1924, también reorganizado en ese año de 1936, presentó esa independencia administrativa y funcional de la Junta Directiva con relación al Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley N° 71 del 22 de octubre de 1943, mediante incorporación a la Carta Magna del Art. 63, se refiere al gobierno y administración de los seguros sociales, en donde se esboza el principio de la autonomía para la Caja Costarricense de Seguro Social (31).

Según Vargas, las notas que ya tenían las instituciones autónomas, con anterioridad a 1949, y que se incorporan a la Carta Magna de ese año, son:

- a) Sentido de *personalidad jurídica de derecho público*, por el cual se crean potestades independientes del Poder Central administrador, pero sin romper la unidad de la función administrativa del Estado como un todo.
- b) *Gobiernos colegiados o pluripersonales*, en las llamadas Juntas Directivas de cada ente autónomo, lo cual implica que las decisiones se toman por mayoría de los miembros de tales cuerpos.
- c) *Presupuesto propio*, cuya inversión está sometida a los controles que sus leyes orgánicas y reglamentos establecen (posteriormente con la elevación a rango constitucional de la Contraloría General de la República, se le encarga el control jurídico contable de la Hacienda Pública, Arts. 183 y 184 de la actual Carta Magna).
- d) *Potestad reglamentaria y disciplinaria*, por las cuales se reglamentan las leyes orgánicas de cada institución y se establecen reglas de empleo público para cada una de ellas.

(31) VARGAS, Ismael, *Las instituciones autónomas y la potestad reglamentaria en la Constitución Política de Costa Rica* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 1, 1956, pp. 131 y 132).

- e) *Esfera de acción limitada, concreta y específica*. Lo cual implica un rango de competencia propio, con el objeto de evitar traslapes y duplicidad de funciones públicas.
- f) *Capacidad para auto-determinar su orientación general* y su política. Potestad de definición política-administrativa y de gobierno (32).

En esas funciones queda esclarecido el sentido de autonomía funcional, en materia de gobierno, y administración.

En el proyecto de Carta Fundamental, citado, su artículo 261 establece una lista de entes autónomos, del siguiente modo:

- a) Banca central (33), los otros bancos del Estado y las instituciones aseguradoras.
- b) El sistema nacional de salud.
- c) Los ferrocarriles nacionales y las demás empresas de transporte, propiedad del Estado.
- d) Las centrales productoras de electricidad y otras formas de energía, propiedad del Estado.
- e) El Consejo Nacional de Producción.
- f) Los demás organismos o empresas del Estado que una ley extraordinaria determine, por reunir las características que el artículo anterior 260 presenta, o, porque a causa de su relación con alguna institución autónoma establecida o por establecerse, merezcan y requieran las garantías de la autonomía funcional y de la responsabilidad propia (creación de entes autónomas).

Se trata de una lista de números apertus, pues no está cerrada, sino abierta, en su creación de tales entes, mediante el Poder Legislativo.

En lo que atañe a las reglas del juego de las Juntas Directivas de los entes autónomos en el proyecto de cita, el artículo 262, afirma que ellas son:

- a) La Ley formal determinará los casos en que funcionarios públicos ocuparán, ex-oficio cargos en tales Juntas.

(32) VARGAS, cit., p. 132.

(33) FACIO, Rodrigo *La moneda y la banca central en Costa Rica*, (San José: Ed. Costa Rica, T. II de las obras de este autor, 1973).



- b) El nombramiento de los miembros de esas Juntas que no se encuentran en el caso anterior, debe ser hecho por el Consejo de Gobierno dentro de las ternas que le presentarán los organismos que, en cada caso, determine la ley, para este efecto, la ley orgánica de cada institución deberá tomar en cuenta los organismos cuyas actividades estén en relación directa con las funciones de la institución.
- c) Los directores que no lo sean ex-oficio, serán designados por un período de seis años, pudiendo ser reelectos.
- d) Los directores desempeñarán su cometido con absoluta independencia del órgano que los hubiere nombrado. Igual independencia tendrán los directores que ocupen esas funciones por razones de su cargo.
- e) Los directores que lo sean en virtud del cargo que desempeñen perderán éste cuando de acuerdo con el inciso segundo del numeral 162 (de este proyecto) <sup>(34)</sup> fuere declarada alguna responsabilidad.
- f) Los directores y gerentes, sin perjuicio de las otras sanciones legales que pueda corresponderles, responderán personalmente con sus bienes por los daños y perjuicios que le irroguen a la institución que dirija, cuando cometan actos contrarios a la ley; y no podrán participar en actividades electorales, salvo, con la emisión del voto.

Los principios que incorporan, constitucionalmente, a esas reglas del juego, son:

- a) Directores o miembros de las Juntas Directivas idóneas para el desempeño de sus funciones.

(34) *Art. 162, inciso 2º:* Fuera de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución y la ley, corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar si hay lugar a formación de causa contra el Presidente o Vice Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Diputados, Ministros diplomáticos (embajadores), Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, Contralor y Subcontralor general de la República y Directores de las instituciones autónomas, y juzgar a los mismos de acuerdo con la ley. La declaratoria de haber lugar a formación de causa, implicará la suspensión del funcionario respectivo; y, la sentencia condenatoria, la pérdida de su cargo. En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores (el primero se refiere a la declaratoria, por la Corte citada, de la incapacidad física o mental de quien ejerza la Presidencia de la República o del abandono de ésta por su titular), la resolución afirmativa requiere voto secreto no menor de las dos terceras partes del total de los Magistrados que integran dicha Corte, emitido en sesión especial.

- b) Períodos largos de 6 años, pudiendo ser reelectos en sus cargos, de tal modo que la elección de Presidente de la República cada cuatro años (artículo 219 del proyecto) no influya en la elección de tales directores.
- c) Intento de excluir de la politiquería electoral el gobierno y la administración de los entes autónomos.
- d) Independencia funcional, administrativa y de gobierno de las Juntas directivas de los entes citados, aunque sin perder la unidad estructural del Estado como un todo.
- e) Régimen de responsabilidad, incluso personal, de parte de los directores en mención cuando así lo merezcan, al tenor de la ley.
- f) Impedimento de que los directores de las autónomas participen en actividades político-electorales.
- g) Principio de legalidad, subordinación a la Ley de parte de la entidad autónoma y de sus directores.

Por lo que respecta a las leyes orgánicas o reguladoras de la actividad del ente autónomo; aquellas emanadas del Poder Legislativo, Poder público encargado de su creación (artículo 265 del proyecto, que luego analizaremos), deben contener, además de las que se deriven del numeral 262 anterior, los siguientes elementos:

- a) Definición precisa de las funciones del ente.
- b) La prohibición absoluta de que los fondos de la institución sean empleados en actividades distintas de las propias e inherentes a
- c) Obligación de publicar, por lo menos una vez al año, un informe de labores y acerca de su situación financiera.
- d) Sin perjuicio de la autonomía funcional de la responsabilidad propia de cada ente autónomo, debe establecerse los alcances y los procedimientos de coordinación que necesariamente deben existir entre el Poder Ejecutivo y cada ente respectivo; así, como con las demás instituciones que tengan actividades conexas o relacionadas con la del ente en cuestión.
- e) Las normas jurídicas especiales o propias de la condición del personal superior, técnico y del administrativo subalterno, las cuales



no podrán en ningún caso limitar o disminuir los derechos y garantías establecidas en el Título sobre Servicio Civil (35).

- (35) El título sobre el régimen del servicio civil, institución defendida por el Centro y Acción Demócrata, es el XIV del proyecto y está presente en los numerales 268 a 272 del mismo. El artículo 268 dice que el servidor público (agente público: funcionario y empleado del Estado) es aquel que trabaja para cualquiera de los poderes del Estado, los municipios, la Universidad de Costa Rica o las instituciones autónomas, según lo determine la ley sobre servicio civil. Los principios que se establecen para este régimen de empleo público (cf. nuestro trabajo sobre *Convenciones colectivas en el sector público*, San José, Revista de Ciencias Jurídicas N° 44, 1981) son estos: (desglose del Art. 268) 1) los servidores públicos están al servicio de la Nación y no de una fracción política determinada; 2) todo servidor público tendrá atribuciones señaladas en la ley o en el reglamento; 3) el derecho a ser admitido como *servidor público* no tiene más condiciones que las que imponga esta Constitución o las leyes; 4) los nombramientos y promociones de servidores públicos se harán a base de méritos y de eficiencia comprobados, los cuales, siempre que sea posible, se determinarán mediante el sistema de exámenes y atestados (se le llama de "oposición"); 5) los servicios públicos serán atendidos con criterio técnico y sólo por el personal necesario; 6) no tendrá derecho a remuneración el *trabajador* nombrado o promovido contra las prescripciones de la ley; 7) los servidores públicos tienen derecho a permanecer en sus cargos mientras los desempeñen con eficiencia y probidad y de acuerdo con lo dispuesto en esta Constitución. Las correcciones disciplinarias, las suspensiones, traslados o despidos, sólo se impondrán en casos taxativamente determinados por ley o reglamento, como medio de proteger a los *trabajadores* contra toda represalia de orden político-electoral o que implique discriminación racial o limitación racial o limitación de la libertad religiosa o de cualquier otro derecho que les conceda la ley; 8) los servidores públicos son responsables ante el Estado por los daños y perjuicios que ocasionaren por dolo, negligencia, omisión, abuso o falta de probidad administrativa en el ejercicio de sus cargos; 9) será civilmente responsable cualquier servidor público que en el ejercicio de su cargo, y con incumplimiento de los deberes que éste impone, perjudique a tercero. El Estado será subsidiariamente responsable; 10) en toda investigación parlamentaria o administrativa sobre irregularidades, omisiones o delitos, debe dársele oportunidad al servidor público de presentar sus descargos y articular su defensa; 11) respecto de los delitos que cometieren los servidores públicos se observarán las siguientes disposiciones: podrán ser acusados por cualquier persona, sin necesidad de fianza; el término para la prescripción de las acciones por delitos, lo mismo que las penas impuestas a los responsables de ellos, no empezará a correr sino después del período presidencial en que fueren cometidos. Estas disposiciones tendrán aplicación en los casos de enriquecimiento sin causa justa de los funcionarios; 12) los servidores públicos civiles no podrán ser militarizados, salvo en casos de calamidad nacional manifiesta o de movilización por causa de defensa nacional, y únicamente por el tiempo que duren esas causas; 13) cuando no les esté vedado por esta constitución, los servidores públicos pueden ejercer actividades electorales o de política militante, excepto durante las horas de trabajo. En los sitios destinados a tareas oficiales, esta excepción se extiende también a los particulares; 14) ningún servidor público será constreñido a contribuir para el pago de deudas políticas ni a suscribir memoriales. No podrá sufrir perjuicio alguno por su negativa a participar en esa clase de actividades; 15) tendrá protección especial el personal de departamentos técnicos de los Ministerios de Estado.

Las leyes orgánicas, que regirán tales entes, deben *contener esos principios con rango de ley formal*, es decir, emanada del Poder Legislativo.

Esos principios reguladores, son:

- a) Uso debido de los recursos financieros del ente, lo cual implica una sana administración financiera.
- b) Informe anual de labores, en donde se le den datos al administrador del rumbo, tareas, inversión y otros aspectos importantes del ente.
- c) Establecimiento y realización de la dirección política, de la coordinación y relación debida entre el Poder Central y el Poder Descentralizado, dando así eficacia a la estructura unitaria del Estado en su totalidad organizacional y funcional.
- d) Sin que ello signifique constreñir ni lesionar la autonomía administrativa y de gobierno de cada ente autónomo.
- e) Un adecuado régimen de empleo público, es decir, de aquellas normas de derecho laboral administrativo, que regulan las relaciones del Estado en tanto patrono y la de sus trabajadores (o, agentes públicos, funcionarios y empleados) en cuanto asalariados de la Administración Pública, partiendo de lo que establezca, como un *minimum* de garantías y derechos el respectivo régimen de servicio civil (36).

Los principios informadores de este régimen ya se han indicado en la nota 82, de tal modo que agreguemos nada más que este sistema de derecho laboral administrativo o de las normas del derecho administrativo aplicables a la relación laboral Estado (patrono) y sus trabajadores, ya venían siendo discutidas desde las agrupaciones citadas *Centro y Acción Demócrata*.

Este proyecto también establecía que toda reforma referente a este régimen de empleo público, se debía regular por ley con votación extraordinaria (Mayoría calificada), según el numeral 270.

Sin duda el funcionamiento cabal, idóneo y técnico, apolítico de cada ente autónomo estaba vinculado a que el personal de la institución autónoma, estuviere protegido por un régimen jurídico laboral que le diera estabilidad, seguridad y tranquilidad para el desempeño de sus funciones,

(36) Cf. GUTIERREZ, Luis y ZAMORA, Eugenia, *El Tribunal del Servicio Civil*, (San José; Revista de Ciencias Jurídicas, N° 43, 1981; pp. 125 a 162).



ya que anteriormente, en el sistema presidencialista, personalista y centralizado, el Presidente de la República, de turno, podría nombrar y remover libremente al personal de la administración pública, lo cual era un abuso, una arbitrariedad y un despilfarro de recursos humanos y financieros.

En materia presupuestaria, la Contraloría General de la República (37) los presupuestos ordinario y extraordinario de cada ente autónomo, será hecho por cada entidad; pero aquellos de inversión o gasto administrativo, necesitan la aprobación de la Contraloría; ejerciendo ésta la fiscalización o control ex-port (mediante auditorajes) sobre la ejecución y liquidación de aquellos (numeral 264 del proyecto).

Se sabe ya que la creación del ente autónomo, según el numeral 261, inciso octavo, pertenece, como reserva de ley —o, materia de competencia legislativa—, al Poder Legislativo, el cual por mayoría calificada las hace nacer al ordenamiento jurídico.

De este modo, también en respeto de los entes autónomos, el numeral 265 del proyecto dice que no se podrá discutir en la Asamblea Legislativa ningún proyecto de ley relativo a materias encomendadas a una institución autónoma, o que tengan relación directa con ellas, sin que la respectiva institución haya rendido un dictamen al respecto, y éste debe ser leído en el seno del Poder Legislativo y publicado en el Diario Oficial. Para cumplir con este mandato, el Poder en mención le remitirá al ente autónomo respectivo, el proyecto de ley correspondiente para que en el término de ocho días el ente se pronuncie sobre tal proyecto. Si el dictamen del ente es favorable al proyecto o si no hay informe de la institución pasados esos 8 días, el Poder Legislativo podrá aprobar el proyecto de ley de marras, por mayoría simple; pero, si el dictamen indicado, es negativo al proyecto de ley de que se trate, la mayoría para aprobar, por la Asamblea Legislativa, ese proyecto de ley, tendrá que ser calificada.

Siendo el Poder Legislativo soberano, bien puede refundir dos o más entes autónomos en un solo, adscribir unos o otros, segregarlos, con el objetivo de interés público de mejorar su funcionamiento técnico o financiero; o, despojarlos del carácter de entes autónomos, cuando han perdido las características indicadas en el numeral 260 del proyecto o abandonadas las concretadas en el artículo 261 *idem*. Todo ello, de conformidad con el artículo 266 del proyecto.

(37) Artículo 210 a 214 del proyecto. El numeral 210 afirmaba que esta entidad fiscalizadora sería un departamento auxiliar de la Asamblea Legislativa, en la vigilancia de la hacienda pública y de la correcta ejecución del presupuesto nacional, pero gozaría de absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.

Este proyecto, a diferencia de la Carta Magna de 1949, definitiva, si contemplaba los entes semiautónomos, cuando su numeral 267 expresa que la ley establecerá el régimen de las instituciones semiautónomas y de los departamentos técnicos permanentes, coordinando las garantías de independencia funcional en materia técnica contenidas en el presente título XIII, con la necesaria *subordinación* económica y administrativa de tales entes y departamentos técnicos, con relación a los Ministerios de Gobierno.

b) *Constitución Política de 1949.*

Ya en su versión definitiva, los numerales anteriores relativos a los entes autónomos, se redujeron a tres: artículos 188 a 190.

La redacción aprobada fue la siguiente:

*Art. 188:* Las instituciones autónomas del Estado, gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión.

*Art. 189:* Son instituciones autónomas:

- 1) los Bancos del Estado
- 2) las instituciones aseguradoras del Estado
- 3) las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creáse la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.

*Art. 190:* para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquella.

Por lo que atañe a los entes autónomos ya presentes en la Constitución Política, ellos son:

- a) el Patronato Nacional de la Infancia.

*Art. 55:* la protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una *institución autónoma* denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

- b) Caja Costarricense de Seguro Social.

*Art. 73:* se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte y demás contingencias que la ley determine.



La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una *institución autónoma*. No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos ni las reservas de los seguros sociales. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se registrarán por disposiciones especiales.

c) *Universidad de Costa Rica.*

*Art. 84:* La Universidad de Costa Rica es una *institución* de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobiernos propios.

¿Qué sucede con las municipalidades?

El Art. 170 de la Carta Magna establece que las municipalidades son autónomas:

"las corporaciones municipales son autónomas".

Las municipalidades son entidades territoriales, cuya competencia está reducida al cantón respectivo, en virtud del mandato constitucional de que:

"la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley" (art. 169).

La Carta Magna de 1949 dio esta otra innovación de que las municipalidades son autónomas, en virtud del declinamiento que tenían y de su sometimiento al Poder Ejecutivo.

En este sentido hablaron en el seno de la Constituyente Chacón Jinnesta (las municipalidades siempre han estado supeditadas al Poder Ejecutivo), Mario Leiva (lo que se pretende es que las municipalidades vuelvan a ser lo que eran antes y no simples apéndices del Poder Ejecutivo), Baudrit Solera (las municipalidades han sido órganos del Ejecutivo), Monge Ramírez (es necesario acabar con la influencia perniciosa del Ejecutivo en la marcha de las corporaciones municipales) y Zeledón Brenes (es necesario darle a las municipalidades autonomía para que vuelvan a ser fuente de la democracia<sup>(38)</sup>).

(38) *Actas de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 78, 80 y 81, tomo II de la publicación ya citada, 1955, Imprenta Nacional, pp. 208, 220 y 229.

Ya en la Constitución Política de 1844, en su numeral 178 se dijo que siendo los intereses particulares de los pueblos de diferente naturaleza de los generales del Estado, el poder municipal que los representa es independiente de otro alguno en tanto que no toque en ejecución de disposiciones generales; pero queda sujeta a la responsabilidad que en su caso declare el senado.

El gobierno local está presente en todas las Cartas Magnas, de nuestro país. Y, en esa Carta de 1844 se esboza el principio de la autonomía de la administración local respecto del Poder Ejecutivo<sup>(39)</sup>.

Esta autonomía daba a las municipalidades es de gobierno o política y por otro lado se refiere a la descentralización por región (es decir, por cantón).

Las municipalidades no tienen autonomía organizativa, ya que para ello requieren texto constitucional expreso. Aunque sí tienen la autonomía administrativa y de gobierno.

El proyecto de Carta Magna decía que las municipalidades eran órganos de la soberanía nacional, de carácter autónomos y la Constitución de 1871 afirmaba que en cada cantón habría una municipalidad (Art. 135).

Por lo menos estos entes territoriales menores que son las municipalidades, tienen una autonomía administrativa y política o de gobierno.

Empero, el ejecutivo municipal de que habla la Constitución Política de 1949 (Art. 169), será de nombramiento del Poder Ejecutivo, con lo cual la subordinación a este Poder quedó gravitando, a la par de la subordinación al Poder Legislativo y al diputado de la región, mediante otros mecanismos, el de las partidas específicas. Como se sabe, con la emisión del Código Municipal<sup>(40)</sup> (1970) el ejecutivo pasó a ser de nombramiento del Concejo municipal lo cual deja en nada la potestad del veto que el ejecutivo municipal tiene, de acuerdo con el Art. 173 de la Carta Magna (los acuerdos municipales podrán ser objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado), ya que bien puede indisponerse con el órgano que lo nombró (el citado Concejo) y perder así su cargo. Por ello se ha venido impulsando la idea de que el citado ejecutivo sea de nombramiento popular, al igual que los regidores.

(39) MURILLO, Mauro, *Bases constitucionales del derecho municipal costarricense* (San José: en "Derecho constitucional costarricense", Juricentro, 1983, pp. 249 a 252) y en la misma obra, del mismo autor este otro ensayo bajo el nombre de *La descentralización administrativa en la Constitución Política*, pp. 297 y 301).

(40) ROMERO, J. E. *El Código Municipal y el IFAM* (San José; IFAM, 3ª ed. 1978).



Por lo que respecta a los otros entes autónomos, cabe apuntar que son instituciones autónomas por servicio, ya que tiene a su cargo la prestación de *servicios* públicos (41).

Lo que cabría decir, es que no se podría dar un concepto de institución o ente autónomo, *per se*, por su naturaleza, sino apelando a la calificación que hagan los diputados de ese ente y de su tramitación legislativa, como proyecto de ley o su sujeción a la calificación constitucional (42).

Desde su perspectiva, Rubén Hernández, nos expresa que frente a la legislación o la potestad de legislar del Poder Legislativo, no existe autonomía, ya que la Asamblea Legislativa puede modificar, extinguir, fusionar, etc., instituciones o entes descentralizadas (43).

Sólo la Universidad de Costa Rica, mediante su Estatuto Orgánico, tiene la potestad de autolegislar, en materia estrictamente relacionada con su competencia (la educación superior) (Art. 84 ya citado, de la Carta Magna).

Para todas las demás instituciones, el Poder Legislativo puede reformar, derogar, interpretar, etc., las leyes orgánicas de cada ente autónomo.

Respecto de las *instituciones semiautónomas* que el proyecto de Carta Magna indicaba, sólo el Art. 49 de la Constitución aprobada hacía mención de ellas, para después de la reforma mediante ley N° 3124 del 25 de junio de 1963, mediante la cual se eliminó la mención a estas instituciones, que en la práctica se dieron como el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillado, creado como tal ente, en la Administración de Mario Echandi, por el expediente de una ley corriente, que necesitaba la mayoría simple de los diputados.

En el fondo se trata de instituciones autónomas, que no observaron en su nacimiento la mayoría calificada de diputados para ser aprobadas.

(41) ROMERO, J. E. *El servicio público* (San José; Ed. Facultad de Derecho, UCR, 4ª ed. 1983).

(42) El otro trabajo hemos hecho un análisis del cambio que sufrió este régimen constitucional, con la reforma del Art. 188 al eliminar la autonomía en materia de gobierno, porque se le subordina a la ley, quedando tan solo la independencia administrativa, la cual, a su vez, quedó liquidada por la ley de presidencias ejecutivas, la ley de autoridad presupuestaria, etc. Cf. ROMERO, J. E. *La descentralización y la centralización administrativas* (San José; RCJ, N° 43, 1981, pp. 163 a 189).

(43) HERNANDEZ, Rubén, *Lecciones de derecho constitucional* (San José; Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1974, mimeo, pp. 258 y 259).

Este régimen de descentralización funcional (44) se puso en juego en nuestro país como un intento expreso de debilitar el Poder Ejecutivo, punto este que no tiene la menor duda.

#### *Breve delimitación conceptual.*

##### 1) *Centralización.*

En materia de delimitaciones conceptuales, el jurista Ortiz, expresa que la centralización es la concentración total de competencias públicas en un solo centro de acción, concretamente el Estado como sujeto (45) y en la sede del Poder Ejecutivo.

Nunca ha existido una centralización única y pura en la realidad, se habla de ella para fines didácticos, contraponiéndole a la *descentralización*, por ejemplo. En este sentido, se puede decir que lo que ha existido es esta última, en mayor o menor grado.

##### 2) *La Descentralización.*

La descentralización, por su parte, es una atribución de competencias, a título último, definitivo y exclusivo en virtud de una norma expresa del ordenamiento jurídico. Por ello se dice que *descentralizar* es transferir o crear una competencia en otro sujeto. Los entes públicos menores son los *sujetos del derecho administrativo*, que upeden ser susceptibles de ser entes descentralizados (46).

3) La esencia de la *descentralización* es conferirle a un sujeto, llamado ente público menor (respecto el Estado, que es el ente público mayor) personalidad con competencia exclusiva a ese centro de acción distinto del ente público mayor, de conformidad con una normativa jurídica explícita.

##### 4) *Desconcentración.*

Por su lado, la *desconcentración* se da en el ámbito de un mismo ente jurídico, en favor de órganos inferiores de él. Se transfieren legalmente competencias a un órgano distinto del jerarca, siempre de la organización del ente concreto. Quien recibe los beneficios de la *descon-*

(44) GARRIDO, Fernando, *La descentralización administrativa*, (San José; Universidad de Costa Rica, 1967, pp. 83 a 130).

(45) ORTIZ, Eduardo, *Derecho administrativo* (San José; Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, T. III, 1970, p. 6), y cf. del mismo autor *Los sujetos del derecho administrativo* también en mimeo, 1971, misma fuente de impresión, p. 6.

(46) ORTIZ, cit., *Los sujetos...* p. 6.



centración es un órgano; mientras que los centros de personalidad jurídica descentralizada, se llaman entes (47).

Ejemplos de estos órganos desconcentrados, son entre otros: la Tesorería Nacional (Art. 185 de la Constitución Política), Consejo Superior de la enseñanza oficial (Art. 81, ídem), Registro Civil (Art. 104, íbidem) (48).

5) El órgano desconcentrado está sometido a la jerarquía de la estructura organizacional a la que está adscrito. Sus actos agotan la vía administrativa, pero está sujeto al jerarca, quien ejerce sus facultades como tal.

6) El ente descentralizado no está sujeto a órdenes ni a jerarca alguno. Tiene independencia funcional y administrativa, como en materia de gobierno (49).

#### 7) Tutela administrativa.

Todo ente público menor es creado por el Estado, ente público mayor. Le da nombre, competencia, y cometidos (50).

La tutela administrativa es la relación de subordinación entre el ente público mayor y los entes públicos menores. El Estado tiene potestades para fiscalizar y dirigir a los entes públicos menores, con el objeto de que cumplan con su cometido: el interés público.

Como son conceptos correlativos, el hecho de que el proyecto de Constitución citado y la Carta Magna de 1949, no digan nada respecto a la tutela administrativa, en forma expresa, no significa que ella no exista. Al contrario, por el hecho de consagrarse el régimen de autonomía, existe dicha tutela.

Los actos de contralor del Estado, sobre los entes públicos menores se ejercen mediante la Contraloría General de la República (51) en vía

(48) MURILLO, Mauro, *La descentralización administrativa*, cit., p. 268.

(49) Reiteramos la observación que dejamos para más adelante, la matización que se dio, a partir de 1968, con la reforma del Art. 188 de la Carta Magna y la pérdida de autonomía administrativa de los entes así calificados.

(50) ORTIZ, *Los sujetos...* p. 17.

(51) Art. 183 de la Carta Magna: La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores (párrafo primero).

(47) ORTIZ, cit., *Los sujetos...* p. 7.

administrativa; y, en vía administrativa; y, en vía judicial, por medio de la jurisdicción contencioso administrativa (52).

*El Estado, tiene estas limitaciones respecto de los entes públicos menores:* a) no puede dar órdenes ni cursar instrucciones concretas y específicas al ente menor. Puede emitir directrices o pautas generales para el ente menor, el cual puede separarse de ellas mediante un razonamiento, si sucede lo contrario, el Poder Ejecutivo puede destituir a los directores del ente descentralizado, de acuerdo con la actual Ley de la Administración Pública (53).

Ello por cuanto el Estado como estructura organizacional es un ente mayor unitario y sistemático en su actuación.

El Estado es una totalidad estructurada y como tal es la persona de mayor rango en un sistema jurídico. El Ordenamiento Jurídico, le da al Estado, las potestades de control y dirección respecto de toda la Administración Pública, mediante el Poder Público denominado Poder Ejecutivo y concretamente su órgano Presidente de la República. Ello prefigura la *tutela Administrativa*, ya que el Poder Ejecutivo, por medio del citado Presidente es el *tutor* (asimilación al derecho privado de tutor y su pupilo, pero se trata de una figura de homologación, nada más; ya que cada una de ellas tiene su naturaleza y efectivos diversos) respecto de sus "pupilos" los entes públicos menores y toda la Administración Pública.

La Dirección no significa ordenar o dar órdenes. El Poder Ejecutivo no puede darle órdenes a los entes públicos menores.

La dirección significa una relación de subordinación, no jerárquica (ni propia ni impropia). Estamos frente a una relación de confianza y

(52) Art. 49 de la Constitución Política; se establece la jurisdicción contencioso administrativa como función del Poder Judicial y con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueron lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o *semiautónoma* del Estado, actuando como persona de derecho público y en uso de sus facultades regladas. Con la reforma hecha por ley N° 3124 de 25 de junio de 1963, este artículo quedó así: Establécese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución del Poder Judicial, con el Objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La Ley protegerá, al menos los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados. (Entre otras cosas, se eliminó la referencia anterior a las instituciones semiautónomas, que en la Carta Magna de 1949, aparecían citadas nada más en este numeral).

(53) Artículo 26, en cuanto a las atribuciones del Presidente de la República, inciso b) dirigir y coordinar las tareas del Gobierno y de la Administración Pública, en su conjunto (Poder Central y Poder Descentralizado).



no jerárquica. Así queda plasmado en el numeral 100 de la citada Ley de Administración Pública (54).

Pero no sólo, como principios generales del derecho administrativo y como principio de una sana administración, (ahora insertos en nuestro Ordenamiento legal, como normas escritas en la Ley de Administración Pública) están la dirección y la coordinación, sino otros principios propios del derecho administrativo.

Por lo que corresponde a la coordinación, ésta le corresponde al Presidente de la República y al Ministro del ramo, en áreas de su competencia (salud, transportes, etc.). Pero no en forma única y exclusiva, ya que el Presidente de la República, por sí solo puede llevar a cabo esa coordinación (Art. 26, inciso b, de la Ley de Administración Pública, LAP, en concordancia con el numeral 27 de esa misma ley) (55).

8) La *coordinación* es una actividad administrativa que tiende a lograr la armonía de la acción de diferentes órganos estatales para cumplir con los fines públicos que le son propios (56).

La *coordinación* de la actividad del Estado, en su conjunto, es necesaria para evitar la duplicidad y la repetición de tareas y funciones en más de un órgano o ente público. Esto lo mide y lo determina el Poder Ejecutivo, tanto en su órgano Presidente de la República, como en el otro órgano de ese Poder (el citado Presidente y el ministro del ramo respectivo).

Con esa *coordinación* se desea que el Estado actúe unitariamente y en forma de buena orientación hacia los fines públicos establecidos por el Ordenamiento Jurídico (definido éste como las normas escritas más las no escritas de carácter jurídico).

Asimismo, se trata —también— de evitar abusos y arbitrariedades del Poder Ejecutivo, en este sentido el numeral 3 de la Ley de Administración Financiera de la República (LAFR) manda que la coordinación

(54) Art. 100: 1. Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin ustificar la inobservancia. 2. El órgano director en todo caso no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias. 3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados.

(55) 1. Corresponderá a los ministros conjuntamente con el Presidente de la República (...) dirigir y coordinar la administración central y la descentralizada.

(56) ROJAS, Magda, *El Poder Ejecutivo en Costa Rica* (San José; Juricentro, 1980, pp. 163 a 165).

se establece para evitar posibles duplicaciones y omisiones en la labor conjunta encomendada a la Administración Pública, como un todo (57).

b) Otro aspecto importante de la limitación del ente mayor respecto de los entes menores de derecho público, es que aquel sólo puede sustituir a éstos, cuando los entes menores no actúan violando sus deberes y mandatos expresos del ordenamiento legal. Aquí estamos frente al llamado *contralor sustitutivo*, pues trata de suplir la grave inercia del ente menor. Esta excepción, sólo puede darse como un remedio excepcional, cuando medie un calificado interés público perjudicado por la inercia del ente menor (58).

c) El ente ejerce su libertad jurídica y su competencia determinada por Ley; y, por tanto, el Estado —ente público mayor— no puede revocar o reformar los actos emanados del ente menor; con la única salvedad para que ello suceda es que una Ley autorice al Estado a hacer esa revocación o reforma, lo cual es excepcional (59).

#### 9) *Institución autónoma.*

Se trata de un ente público menor estatal dirigido por cuerpos colegiados (que son órganos de ese ente), con plenos poderes para administrar servicios (entes descentralizados por servicios) nacionales, con independencia jerárquica de la Administración central (Poder Ejecutivo), con personería y patrimonios propios (60).

Sus notas caracterizadoras son:

a) Pluripersonalidad directiva (órgano Junta Directiva).

(57) ROJAS, Magda, cit., p. 165.

(58) ORTIZ, Eduardo, *Los sujetos...*, p. 27.

(59) ORTIZ, cit., p. 27.

(60) Cf. ALFARO RAMOS, Eduardo *La tutela administrativa y el nombramiento y remoción de los directores autónomos* (San José: tesis de grado de la Facultad de Derecho, UCR, tesis N° 19, 1966, p. 40, citando al administrativista Julio PRATI, en su escrito inédito "autonomía") HERRERA MORA, Manuel Emilio *Las instituciones autónomas* (San José: tesis de grado de la Facultad de Derecho, UCR, 1952, tesis N° 459). ORTIZ, Eduardo *De la descentralización pública* (San José: tesis de grado, Facultad de Derecho, UCR, 1956, tesis N° 679). COTO PACHECO, Rodolfo *Consideraciones sobre el régimen de instituciones autónomas costarricenses* (San José: tesis de grado de la Facultad de Derecho, UCR, 1960, tesis N° 250). ARIAS VALVERDE, Oscar *La tutela administrativa en la descentralización funcional costarricense* (San José: tesis de la Facultad de Derecho, UCR, 1982, tesis N° 539). DEMICHELLI, Alberto *Los entes autónomos* (Montevideo, tesis de grado de Derecho, 1924).



- b) Personalidad jurídica propia.
- c) Especialidad orgánica.
- d) Patrimonio propio.
- e) Poderes de administración (potestad reglamentaria).
- f) Contralor, ejercido por la Contraloría General de la República, vía administrativa; y, en vía jurisdiccional la sede contencioso administrativa <sup>(61)</sup>.

#### 10) *Institución semiautónoma.*

Salvo lo dispuesto en el proyecto de Carta Magna (Art. 267), ya citado, que es una mera indicación, como lo que decía el artículo 49 (antes de la reforma de 1963, ya transcrita), no está incorporada clara y precisamente en la Carta Magna de 1949.

Se trata de una especie de descentralización administrativa, que respecto de las instituciones autónomas carece, por lo menos de una de las notas características de éstas.

En forma simple, se puede decir que una institución semiautónoma es un ente autónomo, al cual le falta al menos una (pueden ser más) de las características *supracitadas*, cualquiera que sea.

Al igual que el ente autónomo, la institución autónoma es creada por el Poder Legislativo.

La institución semiautónoma que creó comentarios y polémicos cuando se creó fue el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillado, durante la administración de Mario Echandi. Este no tenía mayoría calificada en el Poder Legislativo para que naciera ese Servicio como ente autónomo, entonces lo bautizó como semiautónomo, para lo cual necesitaba la mayoría simple y así se promulgó la ley N° 2726 del 14 de 1961 <sup>(62)</sup>. Empero, se trata de un ente autónomo, sustancialmente, aunque fuere calificado como semiautónomo <sup>(63)</sup>.

(61) COTO, Rodolfo, cit., p. 29. ORTIZ, Eduardo, *La autonomía Administrativa*, (San José: RCJ. Nos. 8 y 9, de 196C y 1967, respectivamente).

(62) Ofiplan. Manual de organización administrativa. (San José: 3ª Ed. 1982, p. 309. A partir de la Ley N° 5915 del 12 de julio de 1976, se llama Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

(63) MURILLO, Mauro, *La descentralización administrativa...* cit., p. 291 a 296.

#### V.—*A modo de conclusión.*

La Constitución Política de 1949, quebró el Estado liberal de Derecho, esencialmente al nacionalizar la banca quitándole así una palanca importante a la fracción cafetalera, agroexportadora y bancaria, de fortalecimiento económico y de control político <sup>(64)</sup>.

Además con el nacimiento de todo un sector de servicios públicos y de actividades económicas y financieras a cargo del Estado en su conjunto, creándose así el Estado social de derecho, o forma de Estado intervencionista, benefactor o protector, como una modalidad de Estado de una formación económica social capitalista.

La quiebra del Estado absolutista estuvo representada por la división de Poderes Públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con la teoría de frenos y contrapesos entre esos poderes, al tenor de la clásica tesis de Montesquieu, en su conocida obra *El espíritu de las leyes*, analizada en forma sugestiva por Louis Althusser <sup>(66)</sup>.

Pero a su vez, el Estado liberal oligárquico queda quebrado, además por el poder descentralizado, que diluye más el poder del Ejecutivo en favor de entes públicos menores.

Pero esa quiebra del Estado liberal oligárquico no es para debilitar el Estado capitalista como una totalidad, sino para modernizarlo, para fortalecerse como entidad política de dominación social, en el sentido más amplio. Recordando aquí lo que Poulantzas expresa acerca de que "la teoría del Estado capitalista no puede ser aislada de una historia de su constitución y de su reproducción" <sup>(67)</sup>.

Ese nuevo modelo político de dominación, fruto de la guerra civil de 1948 y el nuevo pacto entre las fracciones del bloque en el poder <sup>(68)</sup>, da

(64) Cf. ROVIRA, Jorge, *Estado y Política en Costa Rica, 1948-1970* (San José: Porvenir, cap. dos, pp. 39 a 65, 1983).

(65) ESPINOZA ESQUIVEL, Juan Rafael, *Introducción al estudio del Estado capitalista* (San José: tesis de grado en Derecho, UCR, 1977).

(66) ALTHUSSER, Louis, *Montesquieu La Política y la Historia* (Barcelona Ariel, 1974).

(67) POULANTZAS, Nicos. *Estado, poder y socialismo* (Madrid: Siglo XXI, 1979, p. 23).

(68) Cf. GRAMSCI, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, Política y Obras de Gramsci* (1975. PORTELLI, Hughes *Gramsci y el bloque histórico* (México: Siglo XXI, 1973). BUCI-GLUCKSMANN, Christien *Gramsci y el Estado* (México: Siglo XXI, 1978).



lugar a un Estado social de derecho, impulsado fuertemente por la reestructuración del aparato estatal mediante la configuración del poder descentralizado o instituciones autónomas.

Hemos presentado la técnica operatoria del Derecho administrativo (como derecho regulador de la Administración Pública y de sus relaciones interinstitucionales como en sus relaciones con los administrados) y del Derecho Constitucional, como instrumentos de las fracciones burguesas que llevan el pacto adelante dentro de la perspectiva de una nueva configuración de fuerzas políticas y económicas, al margen de los sectores derrotados en la guerra civil de 1948, es decir aquellos que estuvieron ubicados en el Partido Republicano Nacional (conformando el calderonismo) y el Partido Vanguardia Popular.

## VI. BIBLIOGRAFIA DE REFERENCIA

- ACUÑA, Miguel, *El 48* (San José: Lehmann, 1974)
- AGUILAR, Oscar, *Los hechos políticos de 1948* (San José, Ed. Costa Rica, 1969); *La Constitución Política de 1949. Antecedentes y proyecciones* (San José: Ed. Costa Rica, 1975)
- ALFARO, Eduardo, *La tutela administrativa y el nombramiento y remoción de los directores autónomos* (San José: Tesis, Facultad de Derecho, UCR, 1966).
- ALTHUSSER, Louis, *Montesquieu: la política y la historia*, (Barcelona: Ariel, 1974)
- ARIAS VALVERDE, Oscar, *La tutela administrativa en la descentralización funcional costarricense* (San José: tesis de grado, Derecho, UCR, 1982)
- BELL, John P., *Guerra civil en Costa Rica* (San José: Educa, 1976)
- CAZANGA, Osvaldo, *El Partido Social Demócrata de Costa Rica* (San José: Revista de Filosofía, UCR, N° 49, 1979)
- CAÑAS, Alberto, *Los 8 años* (San José: Ed. Liberación Nacional, 1955)
- COTO, Rodolfo, *Consideraciones sobre el régimen de instituciones autónomas costarricenses* (San José, tesis Derecho, UCR, 1960)
- DEMICHELLI, Alberto, *Los entes autónomos* (Montevideo, tesis, Derecho, 1924)
- ESPINOZA, Juan *Introducción al estudio del Estado capitalista* (San José: tesis, Derecho, UCR, 1977)
- FACIO BRENES, Rodrigo, *La Constitución Política de 1949 y la tendencia institucional* (San José: Revista de la UCR, N° 13, 1956); *La moneda y la banca central en Costa Rica* (San José: Ed. Costa Rica, 1973); *Estudio sobre economía costarricense* (San José: Ed. Soley y Valverde, 1942); *Planificación económica en régimen democrático* (San José: Revista de Ciencias Sociales, UCR, N° 4, 1959)

- FERNANDEZ, Roberto, *La huelga de brazos caídos* (San José: Ed. Liberación Nacional, 1963)
- GARRIDO, Fernando, *La descentralización administrativa* (San José: UCR, 1967)
- GRAMSCI, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, política y Estado moderno* (México: Ed. Juan Pablos, 1975)
- GUTIERREZ, Luis; y ZAMORA, Eugenia, *El Tribunal del servicio civil* (San José: RCJ, N° 43, 1981)
- HERNANDEZ, Rubén, *Lecciones de derecho constitucional*, (San José: UCR, 1974)
- HERRERA, Manuel, *Las instituciones autónomas* (San José tesis, Derecho, UCR, 1952)
- MOLINA, Carlos, *El pensamiento de Rodrigo Facio y sus aportes a la ideología de la modernización capitalista en Costa Rica* (Heredia: UNA, 1983).
- MURILLO, Mauro *Bases constitucionales del derecho municipal costarricense. La descentralización administrativa en la Constitución Política de 1949* (San José: Iuricentro, en Derecho constitucional costarricense, 1983).
- ORTIZ, Eduardo *Los sujetos del derecho administrativo* (San José: UCR, 1971) *Costa Rica: Estado Social de derecho* (San José: RCJ, N° 29, 1976) *Propiedad, empresa e intervención* (San José: RCJ, N° 35, 1978) *La responsabilidad del Estado en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 1, 1963) *Derecho administrativo (lecciones)* (San José: UCR, 1970).
- PORTELLI, Hugues *Gramsci y el bloque histórico* (México, Siglo XXI, 1978)
- POULANTZAS, Nicos *Estado, poder y socialismo* (Madrid: Siglo XXI, 1979)
- ROJAS, Magda *El Poder Ejecutivo en Costa Rica* (San José: Iuricentro, 1980)
- ROJAS, Manuel *Lucha social y guerra civil en Costa Rica* (San José: Ed. Porvenir, 1980)
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique *Convenciones colectivas en el sector público* (San José: RCJ, N° 44, 1981) *El servicio público* (San José: UCR, 1983) *El código municipal y el IFAM* (San José, IFAM, 4ª ed. 1978) *Partido Acción Demócrata* (San José: Ed. Nueva Década, 1983) *El Partido Social Demócrata y el poder constituyente* (San José: inédito, 1980) *El reglamento* (San José: RCJ, N° 47, 1982) *Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José: UNED, 3ª ad. 1981) *La social democracia en Costa Rica* (San José: UNED, 2ª ed., 1982).
- ROVIRA, Jorge *Estado y política en Costa Rica. 1948-70* (San José: Ed. Porvenir, 1983)
- SCHIFTER, Jacobo *La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica* (San José: Educa, 1979)
- VARGAS, Ismael *Lecciones de derecho constitucional* (San José: UCR, 1965) *Las instituciones autónomas y la potestad reglamentaria en la Constitución Política de Costa Rica* (San José: UCR, Revista jurídico-sociales, N° 1, 1956)



DERECHOS DEL HOMBRE:

UN NUEVO MODO DE ACCESO AL ESPACIO PUBLICO (\*)

Prof. Luis Alberto Varela Quirós

Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

CONCEPCION DE LA SOLUCION

La solución de los conflictos es un fenómeno social que se manifiesta en todas las sociedades humanas. En el ámbito jurídico, la solución de los conflictos se refiere a la forma en que se resuelve una controversia o disputa entre dos o más partes. Este proceso puede ser voluntario o impuesto, y puede darse a nivel individual o institucional. La solución de los conflictos es esencial para el mantenimiento de la armonía social y el desarrollo de las relaciones humanas.

En el contexto de los derechos humanos, la solución de los conflictos adquiere una importancia fundamental. Los derechos humanos son aquellos que pertenecen a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La violación de estos derechos constituye un conflicto que debe ser resuelto de manera justa y equitativa.

(\*) Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Los Derechos del Hombre en la Perspectiva de la Ciencia Política.



SUMARIO: I. Introducción; II. Noción de lo político; III. El espacio político en la Edad Media; IV. El espacio político moderno: a) aspectos de la transformación; b) La nueva conformación del espacio político; V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCION

Siempre es apasionante cuestionarse sobre los derechos del hombre, sin embargo aún lo es más cuando se trata de estudiar los derechos del hombre en la perspectiva de la ciencia política. En el presente trabajo, se pretende mostrar cómo los derechos del hombre constituyen una nueva conformación del espacio político, y una nueva forma de acceso a éste. Para evidenciarlo, no es imprescindible tratar de establecer una nación operacional de aquello que entenderemos como espacio político, para luego proceder por vía de comparación. De suerte que, una vez establecida la noción, podamos estudiar la forma particular en que dicho espacio político se constituyó en la Edad Media, para luego confrontarlo con la conformación del espacio político en la época actual. Así pues, en primer lugar estableceremos una noción de lo político (A), luego analizaremos el espacio político en la Edad Media (B), para finalmente estudiar el espacio político moderno (C) en el que distinguiremos 1) Los aspectos de la transformación o causas de ésta, y 2) la constitución propiamente dicha del espacio político en el mundo actual.

## II. NOCION DE LO POLITICO

Sería vano de nuestra parte, pretender dar una definición de lo político con pretensión de aceptación universal, pues es de todos conocida la gran polémica que al respecto existe, y lo difícil que nos sería el llevar a los diversos autores a que se acordasen con una única definición. No obstante, para los efectos del presente trabajo, daremos por buena y tendremos en tal carácter una concepción particular de lo político, que se nos muestra operacional.

Es por lo anterior que para nosotros "*lo político*" será todo aquello que toca a la esfera o espacio en el que se toman las "*decisiones políticas fundamentales*". A su vez: "...la decisión política fundamental o conformadora consiste en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales, frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y con frecuencia en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos extranjeros como internos y materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral. Desde un punto de vista técnico, los principales medios para la realización de la decisión política son la legislación y la función constitu-



yente. Dentro del régimen democrático, la función política se distribuye entre el gobierno, el Parlamento y el electorado" (1).

En la actualidad, esas llamadas decisiones políticas fundamentales, son tomadas de una "forma técnica", de suerte que el "espacio político" en el que se toman, es un espacio que se encuentra lleno por ciertos actores que en él se desenvuelven: Parlamento, gobierno, electorado. Esto así, al menos en aquellos países que se designan cómo regímenes democráticos constitucionalistas. Si lo anterior nos parece evidente, cuenta tenida de que es una realidad que nos es familiar, no por menos dejará de sorprendernos que la "conformación" de dicho espacio político ha sufrido modificaciones, y que precisamente son los llamados derechos del hombre los que han venido a convulsionar esa escena o espacio político que existía en la antigüedad, específicamente en la Edad Media.

### III. EL ESPACIO POLITICO EN LA EDAD MEDIA

El aforismo latino: "Quod principi placuit legem vigorem" podemos considerarla como una fiel descripción del espacio político reinante en esas épocas. Efectivamente, *la palabra del príncipe era ley*. Así pues ese espacio o esfera en la que se tomaban las decisiones políticas fundamentales se encontraban monopolizadas por una sola persona, el Rey, quien podía afirmar en ese mismo sentido: "L'Etat c'est moi".

La palabra monopolización no es propia para describir la conformación del espacio político en la Edad Media, toda vez que una característica del mismo era precisamente la "ausencia del individuo" en dicho espacio. Es conveniente aclarar esta última afirmación. El hombre sí ha existido y ello es la historia quien se encarga de probarlo, lo que afirmamos es que ese hombre no tenía una percepción de sí "en tanto que individuo". No por lo anterior el hombre estaba totalmente excluido del espacio político, lo que ocurría es que participaba en el mismo pero de una forma diferente a la que se practica hoy día. Los trabajos de Cantorowitz —(The two bodies King)—, y los trabajos de March Bloch —(La Société Feodale)—, nos ilustran y nos ayudan a comprender la realidad de la sociedad Feudal. El hombre careciendo de una consciencia de su "mismidad" se definía ante todo como "un ser que pertenecía a..." Esta situación de pertenencia, de definirse como parte de un algo que lo depasa, es la característica fundamental de los hombres de la Edad Media. No eran "individuos", eran los "hombres de otros hombres" a los que se vinculaban por los lazos del vasallaje; no eran individuos propiamente hablando sino antes que nada miembros de una casta o estado, o como hombres pertenecientes a una congregación.

(1) HERNANDEZ Rubén. "El control de Constitucionalidad de las Leyes", Juricentro, C. R. pág. 17.

De todo lo anterior, lo fundamental es que todo el engranaje de sociedades, confederaciones, y estados sociales, se definían a su vez como partes integrantes del "Cuerpo del Rey". La imagen del Rey con un doble cuerpo, tanto como cuerpo místico, que como cuerpo social en el que participan los súbditos es una de las creencias más firmemente arraigadas en la Edad Media, y que se encuentra tanto en la Monarquía Británica, como en la Francesa. Es por ello que puede afirmarse que en la Edad Media, la participación del hombre en el espacio público, lo era a través de la dicción corporatista.

Es con la aparición del "individuo" y de los derechos que a éste le son inherentes, que se convulsiona el decoro y conformación de este espacio público medieval. El paso de un estado a otro, y las causas que incidieron en la aparición del hombre moderno o individuo, han sido magistralmente descritas por Eric Fromm en su obra "El Miedo a la Libertad". Retengamos a grandes rasgos que las modificaciones de la industria en la Alta Edad Media, junto con el Renacimiento y la idea de la libertad de consciencia aportada por la Reforma, explican en gran medida el surgimiento histórico de la noción de individuo, sea la aparición del hombre moderno. Es evidente que cuando nosotros nos referimos al hombre de la Edad Media, y al hombre moderno, lo hacemos en tanto que ideales tipo según la terminología Weberiana, siendo conscientes de lo arbitrario que resultan las tajantes divisiones históricas. No obstante lo dicho estimamos que dichos "ideales tipo" nos son indispensables si queremos captar el "espíritu" o esencia de una época.

### IV. EL ESPACIO POLITICO MODERNO.

#### A.—Aspectos de la Transformación

Carlos Marx, en su artículo "La question Juive" (2), analiza específicamente cómo se da el paso de la sociedad feudal a los tiempos modernos: "...La revolution politique qui renverse ce pouvoir de souverain diador dispone, además de sus colaboradores directos, de corresponsales en cada departamento, y de un interlocutor habitual en los diferentes Ministerios. En cuanto a las críticas de aquellos que dudaron de la independencia y de las posibilidades del Mediador, aquellas no resistieron a la experiencia. La personalidad de los tres Mediadores sucesivos ha sido ampliamente decisiva: el primero, *Antoine Pinay*, exministro, hombre de experiencia, tenía en la opinión pública reputación de sabio y un prestigio indiscutible: se retiró, por su avanzada edad, al cabo de un año, después de haber procedido a poner en marcha la institución, fortalecida por su autoridad moral. Sus sucesores, *Aimé Pacuet* (1974-1980), y *Robert Fa-bre*, en función desde 1980, son ambos políticos conocidos por su com-

(2) MARX. *La Question Juivé*. Union Generale d'Editions. París, 1969. pág. 42.



petencia y por su ausencia de espíritu partidista. Es necesario agregar que los gobiernos sucesivos han respetado escrupulosamente la regla que les prohíbe dar instrucciones al Mediador: su independencia ya no es cuestionada. Lo testimonia el hecho de que los parlamentarios que acuden a él pertenecen tanto a la oposición como a la mayoría. En cuanto a los poderes del Mediador, la ley de 24 de Dic. de 1976 los extendió, y la práctica ha dado una interpretación amplia de ellos: también ahí, la experiencia prueba que en la mayoría de los casos sus recomendaciones son aceptadas por la Administración respectiva.

Por otra parte, la abjección de quienes dudaban que el Mediador pudiera agregar algún aspecto en favor de la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad administrativa, tal como aquella se ejercía por las jurisdicciones, esa objeción cayó por su propio peso. Cualquiera que sean, en efecto, los indiscutibles méritos de la acción del juez, y especialmente del juez administrativo, ésta tiene sus debilidades y sus limitaciones.

Ante todo, el juez es el garante de la legalidad. Lo que provoca la sanción por parte de él, es el desajuste del acto administrativo a la regla de derecho. Ahora bien, la acción administrativa, en muchos casos, puede escapar a toda impugnación de ilegalidad y revelarse, en el terreno de la oportunidad, o de la equidad, desastrosa para el administrado. El viejo adagio latino, "*summum jus, summa injuria*", encontró eco en la ley de 1976 que extendió los poderes del Mediador: ella no ha vacilado en afirmar que, en determinados casos, "la aplicación de disposiciones legislativas o reglamentarias conduce a una injusticia". Frente a tales injusticias legales, el juez está desarmado; pero el Mediador, por su parte, puede proponer "reglar en equidad la situación del requirente". Puede objetarse que el juez, aunque es ante todo el garante de la legalidad, puede también, por la aplicación de la responsabilidad administrativa, sancionar las conductas que, sin ser ilegales, constituyen faltas que generan daños: caso del retraso injustificado en la solución de un problema, del expediente que se extravía en el laberinto de las oficinas. Pero tales errores, frecuentes y por desgracia difíciles de evitar, si se toma en cuenta la complejidad de las reglamentaciones y de los circuitos burocráticos, dejan a sus víctimas desamparadas y desarmadas. Aun infarmados de la posibilidad de acudir ante el juez, dudan comprometerse en una acción cuya base, tomando en cuenta las reglas procesales, arriesga ser lenta, y de la que a menudo imaginan ser más costosos de lo que es en realidad.

Finalmente, el juez solo tiene dos medios: la anulación del acto ilegal y la indemnización de la víctima. Ahora, en el caso que se acaba de mencionar —retrasos, complejidad de los circuitos, mala información—, lo que el administrado desea, no es una indemnización, ni una anulación; es una decisión sobre la demanda insatisfecha, un arreglo efectivo de su situación. Al no reconocer para sí mismo el poder de dirigir instancias a la Administración, el juez no puede responder a esta expectativa.

En todos estos puntos, la acción del Mediador llena las fallas que tiene la protección al administrado por parte del juez. Como se ha visto se le reconoce la posibilidad de hacer prevalecer más allá del derecho, y aún contra él, una solución impuesta por la equidad, lo que el Juez no podría hacer. Además, la solicitud al Mediador escapa a las reglas de forma y de plazo que rigen la materia contenciosa, y que a veces desestiman al ciudadano, extraño al universo jurídico. La obligación de pasar por el intermediario parlamentario no es, desde este ángulo, un obstáculo: desde hace mucho tiempo el diputado es, en la sicología colectiva el protector natural del ciudadano frente a la Administración, de modo que la regla impuesta por la ley no hace sino consagrar un reflejo natural. Por lo demás, el Mediador, en la práctica, cuando un particular acude directamente a él, y a su reclamo requiere una solución rápida, no vacila en comenzar a instruir el asunto aún antes de invitar al requirente a regularizar su demanda por medio de un parlamentario.

Por último y sobre todo, el Mediador puede hacer aquello que le está prohibido al juez: proponer una solución práctica al litigio, procurar al demandante la satisfacción concreta que éste espera. Claro está, el Consejo de Estado en los considerandos de una decisión anulatoria, puede seguir a la administración las vías que debe seguir para sustituir la decisión anulada por una legal. Pero usa raramente este procedimiento. El Mediador, por el contrario, entra en contacto con la autoridad competente y, antes de "recomendar", negocia para obtener la satisfacción debida al demandante.

Algunas cifras testimonian esta creciente inserción del Mediador en la vida administrativa francesa: en 1976, el Mediador recibió 3197 reclamos; en 1980, la cifra se había más que duplicado (6410). Estos reclamos provienen, por otra parte, de todo el territorio y aún de regiones principalmente rurales. Del total de diputados de la sexta legislatura (marzo 1978-mayo 1981), solo el 2.75 no han solicitado nunca la intervención del Mediador, mientras 97.25% han recurrido a él. De los 2.183 reclamos que el Mediador consideró fundados, sólo 237 no han sido satisfechos por la Administración, la cual dio solución favorable a 1.946 de ellas. Última cifra significativa: de 204 propuestas de reformas legislativas o reglamentarias presentadas ante los poderes públicos por el Mediador, desde la ley de 24 de diciembre de 1976, 83 han sido acogidas y 76 están en estudio.

#### IV

A esta altura de la exposición, surge necesariamente una pregunta desde la perspectiva del Congreso Internacional organizado por la República de Costa Rica, en qué medida la institución del Mediador concierne a la protección efectiva de los derechos humanos? Desde luego, está demostrado que ella puede proteger efectivamente contra los errores administrativos determinados derechos reconocidos a la persona hu-



mana por la legislación positiva. Pero estos derechos, propios de diversas categorías de administrados, merecen la calificación prestigiosa de "Derechos Humanos"?

Es un hecho que los textos relativos al Mediador no hacen de él, de manera formal y explícita, un protector de los Derechos Humanos y de las libertades públicas; y sin duda, una Administración que los desconociese "no funcionaría conforme a la función de servicio público que ella debe garantizar", según la fórmula de la ley que define el campo de acción del Mediador. Pero, cabe comprobar que, en la práctica, son muy escasos los reclamos que se refieren a un atentado contra los derechos y libertades fundamentales: los administrados se quejan, en la mayoría de los casos, de faltas administrativas aparentemente menores, pero que en su vida cotidiana adquieren gravedad a veces dramática: retraso en el arreglo de prestaciones sociales a veces dramática: retraso en el arreglo de prestaciones sociales que les son debidas, rechazos injustificados de reconocerles derechos del hombre, cualquier individuo independientemente de sus condiciones de nacimiento, raza o nobleza, será igualmente admitido a todas las dignidades, plazas y empleos públicos según sus capacidades y sin otra distinción más que aquella propia a sus virtudes y talentos. De esta manera se modifica el acceso a los empleos propios del poder ejecutivo.

La otra modificación importante es aquella que se produce con la nueva modalidad de acceso a la función legislativa. Si antiguamente la palabra del rey era la ley, con los tiempos modernos es la palabra del pueblo la que es ley. El artículo 6 de la Declaración claramente establece que: *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, a sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse...*

Así pues, la ley (decisión política fundamental por excelencia) será lo que determine la voluntad general. Esta voluntad general (que no es la simple suma de los individuos que constituyen el cuerpo social) se forma de dos elementos: una opinión pública reflejo de los sentimientos del pueblo, y un pueblo constituido de hombre que tienen igual dignidad ante la ley. Es obvio que sólo en un espacio de libertad se podrá generar esa voluntad general, de ahí la importancia vital en el sistema de la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, como soportes básicos del funcionamiento del sistema.

## V. CONCLUSIONES

Nos parece que de lo expuesto resulta evidente que los derechos del hombre constituyen una nueva conformación y una nueva manera de acceso al espacio político, totalmente distinta a la que existió en la Edad Media. Los derechos del hombre otorgan una finalidad al sistema, y a

su vez le sirven de fuente legitimante. Entre poder político e individuo se establece una relación dialéctica. El individuo surge frente al Poder como núcleo irreductible de libertad, como espacio en el que el Estado no debe intervenir; y al mismo tiempo es desde dicha esfera de libertad desde donde el individuo formula demandas legítimas a dicho poder. El poder actúa legítimamente, cuando tiende a la realización de dichas demandas, cuando tiende a la realización de los derechos del hombre.

Es de importancia hacer notar que dicha relación dialéctica, y la nueva conformación del espacio político, surgen del fenómeno histórico de "desincorporación" de funciones que antes estaban unidas en el cuerpo del Rey.

Por último, aún cuando se sale de los propósitos del presente trabajo, estimamos de importancia señalar que aquí hemos hecho referencia a ser más que la conceptualización global de ciertos derechos particulares como educación, trabajo, etc. Ello por cuanto un país estará desarrollándose, que durante mucho tiempo fue objeto de desconfianza por parte de los liberales, supo, por su jurisprudencia, erigirse en protector eficaz de los ciudadanos contra la arbitrariedad administrativa, tanto por la anulación de los actos ilegales como por reparar los daños imputables a las personas públicas. Las libertades fundamentales resultaron beneficiadas de modo primordial por esta doble protección.

Este último campo de competencia constituye una excepción al principio en que se funda la existencia del segundo orden de jurisdicciones: las jurisdicciones administrativas, al frente de las cuales se encuentra, a partir de 1799, el Consejo de Estado. La "separación de autoridades administrativas y jurisdiccionales", proclamada, por razones históricas, por los hombres de la Revolución de 1789, prohibía a los jueces ordinarios conocer de actos administrativos. Para llenar la laguna así creada dentro de un Estado de Derecho, era necesario darle a los litigios relativos a estos actos un juez especializado. A falta de ello, la sumisión de la administración al Derecho hubiera sido teórica y sin sanción. Se sabe que el un particular o un servidor público. Por otra parte, las jurisdicciones civiles conocen de aquellos conflictos entre personas privadas donde una de estas atenta contra la libertad de la otra; es el caso, por ejemplo, en las relaciones de trabajo, cuando un asalariado es despedido en razón de sus opiniones políticas o sindicales; es el caso, también, cuando un periodista se inmiscuye en la vida privada de un particular. Por último, las jurisdicciones civiles son competentes también respecto de los atentados a la libertad imputables a las autoridades públicas, cuando estos atentados, aun sin caer bajo el peso de la ley penal, se apartan tan abruptamente de la legalidad administrativa que constituyen puras y simples vías de hecho.







SUMARIO: 1. Introducción.—2. Es Organo, no sujeto.—3. ¿Es Organo del Poder Legislativo?—4. No es Poder.—5. La Contraloría como Organo Fundamental del Estado.—6. La Contraloría como "auxiliar" de la Asamblea Legislativa.—7. Conclusión.

### 1. Introducción

Todavía reina una gran confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República, pese a los 35 años de vigencia del texto constitucional, cuya insuficiente redacción es obviamente la causante del problema.

Dice el artículo 183 que la Contraloría "es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa", pero que "tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores". Surgen numerosas interrogantes: en cuanto "institución", (es ente u órgano?; qué significa "auxiliar"?; ¿es compatible ser "auxiliar", o parte, de algo del cual se es sin embargo absolutamente independiente?; si fuese órgano, ¿sería un Poder, o un organo constitucional, o más bien un órgano de relevancia constitucional, quizá un órgano fundamental?

### 2. Es Organo, no sujeto

La Contraloría no es ente o entidad, o sea sujeto de derecho. Puede parecerlo solo porque la Constitución le denomina "institución", nombre muy usado (incluso por la misma Carta) para los entes descentralizados. Nuestro Derecho Positivo demuestra ampliamente sin embargo que los vocablos "institución", "instituto" y "organismo" no predicen la naturaleza jurídica de la organización. De todos modos, basta con recalcar que la misma Constitución habla de "institución" pero "auxiliar de la Asamblea Legislativa" lo que pone en duda cualquier posibilidad de considerar "ente" a la Contraloría.

Razones que inducirían a considerarla órgano pueden encontrarse en la naturaleza del precedente Centro de Control, que nunca fue entidad, en la concepción del Proyecto de la Junta Fundadora de la Segunda República, que la definió como "departamento", y en las explicaciones aparecidas en las Actas de la Asamblea Constituyente, a las que aludiremos infra.

Presume la falta de personalidad el hecho de que el presupuesto de la Contraloría esté contemplado dentro del Presupuesto Nacional.

Confirman esa falta de personalidad los artículos 9º y 11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, según los cuales la Contraloría en ningún caso puede apersonarse en juicio como parte principal.

No parece, pues, lógicamente cuestionable su naturaleza de órgano.



En tanto que "auxiliar de la Asamblea Legislativa" y en tanto que su presupuesto se contempla dentro del Presupuesto Nacional, la Contraloría sería órgano del Estado-sujeto. La personalidad jurídica del Estado no ofrece ninguna duda, a tenor de los artículos 11 de la Ley Reguladora cit. y 1º de la Ley General de la Administración Pública.

### 3. ¿Es Órgano del Poder Legislativo?

La Constitución señala que es "institución auxiliar de la Asamblea Legislativa".

En la Constitución de 1871, según reforma de 1924, el Congreso velaba por la corrección de la ejecución del Presupuesto Nacional por medio del Centro de Control. El Proyecto de la Junta Fundadora de la Segunda República (art. 210) creaba una Contraloría cual "departamento auxiliar de la Asamblea Legislativa".

Mr. Thomas Kekich, inspirador de la estructura fundamental de nuestra administración financiera central, sugirió una Contraloría "dependiente del Poder Legislativo" (p. 422 del tomo III de las Actas de la Constituyente).

La moción del Partido Constitucional contempló una Contraloría "dependiente" del Poder Legislativo (p. 431 del tomo III de las Actas cit.).

La moción que prosperó fue la social-demócrata; explicada por el Diputado Facio quedó claro que se pretendía crear un "freno y contrapeso legislativo en la ejecución y la liquidación del presupuesto", un "organismo dependiente del Poder Legislativo", una "dependencia auxiliar de la Asamblea Legislativa" (ps. 421 y 456 del tomo III de las Actas cit.).

Aparentemente no habría nada más que discutir, ante semejante panorama: La Contraloría es parte del Poder Legislativo (no propiamente de la Asamblea Legislativa, que es la reunión plenaria de los Diputados). El problema es que, acto seguido, la Constitución señala, con un énfasis único (que no lo puso respecto de ningún otro órgano) que se trata de una institución con "absoluta independencia funcional y administrativa". ¿Es compatible este grado de independencia con un concepto de órgano auxiliar?

Para comenzar, no ofrece ninguna duda que tal independencia se da incluso frente al mismo Poder Legislativo: "pero en relación con los Poderes del Estado, tiene absoluta independencia", reza el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Contraloría. Esa independencia frente al Poder Legislativo tendría, por supuesto, la salvedad de las potestades propias de la Asamblea sancionadas expresamente.

La independencia es "funcional" y "administrativa", o sea referida a todos los aspectos posibles, atnto a los cometidos propios del organismo contralor, que justifican su existencia, como a su actividad administrativa de apoyo.

En tanto que absolutamente independiente, un órgano respecto de otro, y en todo sentido, no parece lógicamente posible que sobreviva entre ambos relación alguna organizativa que contenga alguna subordinación. Concretamente, no se puede ser "parte", o "dependiente", y ser a su vez absolutamente independiente. Son conceptos contrapuestos, y es probable que lo hayan intuido los social-demócratas cuando en el texto normativo propuesto no hablaban de "departamento" ni de "dependencia" sino simplemente de "institución auxiliar".

La Contraloría, entonces, y pese a lo que aparentemente se pretendió, no es lógicamente "parte", estructural u orgánicamente integrante, del Poder Legislativo; es "auxiliar" de éste, pero se ubica aparte.

### 4. No es un Poder

Primero, el Estado no solo de Poderes se compone. Segundo, la Constitución prescribe que el Gobierno lo ejercen tres Poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sin incluir a la Contraloría (art. 9º).

El Poder es un órgano fundamental del Estado, independiente, pero como categoría formal debe estar explícitamente contemplado por la Constitución. Ni siquiera pasa a ser Poder el órgano al que simplemente se le atribuya "rango" de Poder, como ocurre con el Tribunal Supremo de Elecciones.

Tampoco es un simple órgano de relevancia constitucional, como podrían denominarse algunos desconcentrados contemplados también por la Constitución (Tesorería, Nacional, Consejo Nacional de Salarios), los cuales forman parte de otro órgano también sancionado en el mismo texto.

Ciertamente sería un órgano constitucional, entendiéndose por tal todo órgano superior del Estado, previsto en la Carta, de acuerdo al concepto, que parece seguir la Ley General de la Administración Pública (art. 21).

### 5. La Contraloría como Órgano fundamental del Estado

Espuesta gráficamente la estructura del Estado-sujeto, el nivel más alto de sus componentes, en el que se resumen todos los demás, estaría representado por los órganos fundamentales, constituyen la división más elemental del Estado.

Desde otro ángulo, son órganos ligados por una relación especial denominada precisamente de "independencia", que por lo demás es la relación típica que corre entre todas las organizaciones ubicadas en un plano de igualdad jurídica. Dentro del Estado, esa relación, políticamente hablando, se traduce en un intrincado sistema de pesos y contrapesos, o sea, jurídicamente expuesto, en un sistema de relaciones en donde cada órgano aparece unas veces como "activo" y otras como "pasivo", de potestades de muy



diversa índole. Con ello, otra vez políticamente discurriendo, se obtiene un equilibrio de poderes que tiende a evitar excesos.

En tanto la Contraloría tenga absoluta independencia frente a los Poderes, y por ende no sea parte orgánica de ninguno de ellos, estará entonces jurídicamente ubicada al mismo nivel de los Poderes, o sea, será también un órgano fundamental. El Estado resulta así compuesto por órganos fundamentales que van más allá de los Poderes.

La Contraloría es un órgano constitucional fundamental, para distinguirlo de las constitucionales no fundamentales.

#### 6. La Contraloría como "auxiliar" de la Asamblea Legislativa

Que la Contraloría es al fin y al cabo "auxiliar" de la Asamblea no hay forma de negarlo. Lo único que cabe interpretar es los alcances, jurídicos, de semejante relación.

Toda Constitución está impregnada de resabios históricos, de conceptos filosóficos y políticos, de vocablos y locuciones a veces con contenidos jurídicos flacos.

En el esquema de la Constitución de 1871, era lógico un Centro de Control por medio del cual actuara el Congreso, por cuanto específicamente correspondía a éste velar por la corrección de la ejecución presupuestaria (inciso 11 del artículo 82). Cuando los parlamentos tienen semejante función específica, sí resulta entonces lógico concebir a los organismos controladores como "freno y contrapeso legislativo" (frase del Constituyente Facio); pero cuando no la tienen, dejan de ser tales.

Aspectos como el del nombramiento del Contralor General por parte de la Asamblea, o el del Informe Anual que debe enviar a ésta, no van por supuesto referida a ninguna relación especial de auxiliariedad.

Que el presupuesto de la Contraloría debe formar parte del Poder Legislativo (art. 15 de la Ley Orgánica cit.) es irrelevante. A lo sumo entonces la auxiliariedad se traduce en un simple apoyo (de escaso interés jurídico) a la labor legislativa, en cuanto a investigaciones o estudios. El artículo 4º de la Ley Orgánica cit., inciso b), precisamente encarga a la Contraloría "asesorar" a la Asamblea a su solicitud.

#### 7. Conclusión

El Estado costarricense descansa inmediatamente sobre los órganos fundamentales, de los cuales la Contraloría es uno de ellos.

La Contraloría no es parte del Poder Legislativo; simplemente le presta apoyo técnico, y está ligada a él dentro del esquema conceptual de los órganos independientes. Su carácter de "auxiliar" no le crea ninguna dependencia jurídica.

## INDICE

	<i>Pág.</i>
Presentación .....	9
Prestación de servicios legales en Costa Rica	
<i>Lic. Luis Fernando Solano Carrera</i> .....	11
La delincuencia juvenil: Un problema de inadaptación.	
<i>Dr. Daniel Gadea Nieto</i> .....	29
El interés para impugnar en el proceso penal.	
<i>Dr. Francisco Castillo González</i> .....	39
Patio de agua y la ideología del Partido Liberación Nacional.	
<i>Dr. Manuel Rojas Bolaños</i> .....	59
La disertación jurídica.	
<i>Dr. Diego Baudrit Carrillo</i> .....	81 x
Organización del Estado Costarricense a partir de 1949.	
<i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i> .....	99
Derechos del hombre: Un nuevo modo de acceso al espacio público.	
<i>Prof. Luis Alberto Varela Quirós</i> .....	133
Naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República.	
<i>Dr. Mauro Murillo A.</i> .....	143