

DIRECTOR

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS

No. 37



SAN JOSE, COSTA RICA
ENERO - ABRIL
1979



240
ENC. ABR.
R

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

25066
25066
4 DIAS

8 OCT. 1979
REV 155892

Sistema de Bibliotecas - UCR



REV155892



240 8 OCT 1979
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

COLEGIO DE ABOGADOS

1979

- Presidente:
Lic. Mario Leiva Quirós
- Vice-Presidente:
Dr. Alvaro Fernández Silva
- Secretaría:
Lic. Violeta Madrigal Mora
- Prosecretario:
Lic. Rolando Chacón Murillo
- Tesorero:
Lic. Marco A. Jiménez Carmiol
- Fiscal:
Lic. Edgar Cordero Arias
- Vocal 1º:
Lic. Alvaro Carvajal Lizano
- Vocal 2º:
Dr. Rodrigo Barahona Israel
- Vocal 3º:
Lic. Rodrigo Mendieta García
- Vocal 4º:
Lic. Dora María Guzmán Zanetti
- Vocal 5º:
Lic. Ronald Odio Hernández

BIBI
UN

DE
176

**AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS**

Presidente Consejo Universitario:
Dr. Alberto Sáenz Renauld

Rector:
Dr. Claudio Gutiérrez

Vice-Rector de Docencia:
Dr. Fernando Durán

Vice-Rector de Investigación:
Dr. Manuel María Murillo

Vice-Rectora de Acción Social:
Dra. María Eugenia Bozzolli

Vice-Rector de Vida Estudiantil
Lic. Luis Fernando Mayorga

Vice-Rector de Administración:
Dr. Luis Garita

Decano Facultad de Derecho:
Dr. Jorge Enrique Guier

Vice-Decano Facultad de Derecho:
Dr. Francisco Castillo

Coordinador del Sistema de Estudios de
Posgrado:
Dr. Elmer Bornemisza

Coordinador de la Comisión Editorial:
Ing. Agr. Primo Luis Chavarría

**BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

PRESENTACION

El presente número contiene nueve ensayos sobre diversos aspectos del Derecho; y, la sección de reseña de libros, aquí también con la colaboración especial del Dr. León Cortiñas Peláez.

El primero de ellos, escrito por el Dr. Enrique Pedro Haba desarrolla parte de una serie de artículos sobre la temática del lenguaje jurídico, que —de alguna manera— ya había esbozado en trabajos anteriormente publicados, tanto en esta *Revista* como en la del Poder Judicial.

Dada la actualidad de la problemática laboral, el especialista Dr. Bernardo Van der Laat analiza el aspecto referido a la representación sindical, de indudable interés.

Al calor del movimiento de reforma al Código de Procedimientos Civiles, el Dr. Olman Arguedas ha preparado su valioso artículo sobre la *demanda* en este campo jurídico.

A su vez, el Dr. Gonzalo Facio, matiza el clima favorable a las reformas a la Carta Magna, estudiando la posibilidad de que sean reelegidos los Presidentes de la República y de los diputados en forma sucesiva.

En lo que respecta a la problemática universitaria, el Dr. Hugo Muñoz, lleva a cabo un cuidadoso examen de la denominada "autonomía universitaria" en el contexto institucional del país.

El tratadista Dr. León Cortiñas Peláez efectúa un análisis en profundidad acerca de la posibilidad de un Derecho latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda, de notable metodología.

Desde la perspectiva del Derecho Penal y de la Sociología correspondiente, el Dr. Enrique Castillo hace un sugestivo estudio sobre las Escuelas Criminológicas.

Asimismo, en el cuadro de inquietudes por la autonomía relativa del Derecho, el Dr. Francisco Morera realiza un serio trabajo de didáctica universitaria sobre el concepto marxista del Derecho.

Finalmente, por nuestra parte, hemos elaborado un *scritti minori* acerca de los partidos políticos, el poder y el Derecho.

En el espacio dedicado a comentario de *libros*, se reseñan las obras de José Luis Romero, Edmundo Vargas y Bernardo Van Der Laet, modulando los sectores del urbanismo, el Derecho Internacional y el Derecho Laboral.

Esperamos que este nuevo número de la *revista* proporcione a sus lectores una merecida satisfacción.

j. e. romero p.

APUNTES SOBRE EL LENGUAJE JURIDICO (I): DE LA LENGUA COMUN A LA LETRA DE LAS LEYES

(Elementos de indeterminación)

Dr. Enrique P. Haba

Profesor de la Facultad de Derecho.
Universidad de Costa Rica

Investigador honorario de la
Alexander von Humboldt-Stiftung

SUMARIO: 1. Introducción. A) GENERALIDADES SOBRE LA NATURALEZA DEL LENGUAJE COMUN: 2. Factores que influyen sobre el carácter "no exacto" del lenguaje cotidiano. 3. Clases de indeterminación: ambigüedad, vaguedad, inconsistencia, fuerza. 4. El papel del contexto. B) DIFICULTADES QUE ENFRENTA LA INTERPRETACION DEL LENGUAJE DE LAS LEYES; 5. Lo "incompleto" de la letra. 6. La necesidad de efectuar una concreción. 7. La apertura a aspectos extralingüísticos. 8. El círculo hermenéutico. 9. El intérprete tiene que elegir. 10. Conclusiones.— APENDICE: 11. Notas acerca del lenguaje en general. 12. Notas acerca de la indeterminación en el lenguaje del derecho.

PRESENTACION

El presente es el primero de una serie de artículos en que enfocaré algunas cuestiones relativas al lenguaje profesional de los juristas. Se trata, en lo esencial, de presentar ideas que he recogido en lecturas de fuente variada, donde el tema en cuestión aparece examinado desde diversos ángulos.¹ Creo que puede valer la pena aprovechar buena parte de las observaciones contenidas en esos trabajos —sintetizándolas, reordenándolas y criticándolas por mi cuenta— para ofrecer un panorama de los principales resultados que, a mi juicio, la teoría del derecho debería extraer de una toma de conciencia sobre ciertos caracteres del lenguaje que éste emplea.

Me propongo algo más, pues, que ofrecer una recopilación de variadas anotaciones que otros han efectuado sobre cuestiones concernientes al lenguaje jurídico. Más bien se trata, desde mi punto de vista, de *servirme* de ideas de esos autores, y eventualmente de la discusión con ellas, para presentar elementos de juicio en favor de algunas conclusiones que, aunque no ofrecerán ni mucha ni poca originalidad, creo que importa subrayarlas especialmente. En ese sentido, como suele pasar cuando uno saca apuntes, del resultado sera acaso menos responsable quien los da que el que los toma.

¹ Se trata principalmente de textos que enfocan una problemática jurídica, pero que contienen pasajes o partes (a veces extensas) en que se refieren asimismo a problemas del lenguaje en general, pues tratan de llamar la atención sobre vínculos entre éstos y cuestiones del derecho. Vid. también la aclaración que se efectúa *infra*, al comienzo del Apéndice.

§ 1. INTRODUCCION (precisiones liminares)

Se ha dicho que el pensamiento de nuestro siglo representa un giro de la atención hacia cuestiones concernientes al lenguaje, que ahora han pasado a constituir el centro de enfoque preferido para estudios de temas muy variados. Ese "viraje lingüístico", como se le ha llamado, aparece de manifiesto no sólo a través del pronunciado desarrollo de las ciencias lingüísticas propiamente dichas, sino también en la lógica moderna y en las ciencias en general, y por supuesto en la filosofía.²

No resulta extraño, pues, que también en la teoría del derecho haya tenido sus repercusiones esta moda. Sobre todo a partir de la década del 60, y de manera cada vez más pronunciada en los años recientes, aparecen estudios que se ocupan de examinar el *lenguaje* jurídico, o que al menos toman en cuenta (a veces básicamente) ciertas nociones fundamentales que en otras disciplinas son destacadas a propósito del lenguaje.

Actualmente hay una conciencia más clara que nunca de la importancia que la lengua tiene para la configuración del pensamiento *mismo*. Reconozcamos o no que el pensamiento es, de todos modos, algo *más* que lenguaje, resulta indudable que este último contribuye a determinar el curso de aquél.³ Por tanto, un análisis del lenguaje representa también, en mayor o menor medida, un estudio del propio pensamiento que se desenvuelve en los carriles de tal o cual lengua. Dicho de otro modo: una (por lo menos) de

² Es significativo, por ejemplo, el hecho de que dos corrientes tan antagónicas como la filosofía analítica (en sus distintas tendencias) y la hermenéutica filosófica (HEIDEGGER-CADAMER) —positivismo y metafísica, si se quiere— pongan ambas el acento, por encima de sus discrepancias, en lo importante que es el lenguaje para la "constitución" de nuestras formas de pensar.

³ "El lenguaje sirve no sólo para expresar pensamientos, sino para hacer posibles pensamientos que no podrían existir sin él. Se sostiene algunas veces que no puede haber pensamientos sin lenguaje; pero yo no puedo asentir a esta opinión: yo mantengo que puede haber pensamiento y hasta creencia verdadera y falsa sin lenguaje. Pero sea de ello lo que quiera, no puede negarse que todos los pensamientos bien elaborados exigen palabras" (B. RUSSELL, cit. por SÁENZ MORENO, p. 50, n. 97).

las perspectivas posibles para examinar el razonamiento, es enfocarlo como una "cuestión de lenguaje". De ahí que un estudio del lenguaje pueda contener la promesa de significar, al mismo tiempo, un análisis de la forma como se *razona* en el derecho.

Pero nos enfrentamos, desde ya, con una dificultad. Si pretendemos estudiar el *lenguaje* del derecho, lo primero que deberíamos precisar es el sentido en que tomamos ese término: "lenguaje" o "lengua". Porque estas palabras son polisémicas.⁴ En efecto, las lenguas humanas pueden comprender todo lo siguiente (KELLER, p. 4 s.): el sonido, o la escritura, y el sentido; las palabras y las reglas de la sintaxis; lenguas nacionales y lenguas especializadas —naturales o artificiales— que pertenecen a sectores más restringidos (círculos de cultura, de edades, profesionales, etc.); etc... Se dice "lenguaje" para referirse tanto al conjunto de todos estos aspectos, cuanto para indicar, en su caso, alguno de ellos en particular. Así, en lo que tiene que ver con el lenguaje jurídico, por ejemplo cuando se habla del lenguaje de la ley, de su "letra", esto puede ser entendido de tres maneras diferentes, según cuáles sean los aspectos encarados: el elemento material-sensorial (el sonido o la escritura en sí mismos), o sólo el sentido de las palabras, o bien la unidad de los dos aspectos precedentes.

Por nuestra parte, hemos de utilizar la palabra "lenguaje" en la tercera acepción, o sea: para significar la unión de uno o más sentidos con determinado(s) signos(s) gráfico(s) y/o acústico(s).

4 "Se le llama polisemia al hecho de que un significante corresponda a varias definiciones que poseen una parte en común" (SOURIOUX/LERAT, p. 34). Es curioso, empero, que el propio término "polisemia" (pluralidad de significados) no esté libre de ser *polisémico*, ¡él también! En efecto, hay quienes emplean esa palabra para referirse no ya al hecho de que varios significados distintos puedan corresponder a un mismo vocablo, sino para aludir a que existe una multiplicidad de lenguajes *globalmente* considerados: lenguajes populares, lenguaje de tal o cual sector profesional, etc. Por otro lado, un autor como BECQUART, por ejemplo, emplea dicho término según una acepción más específica: "Por oposición al término *unívoco*, la palabra de múltiples sentidos es aquella que contiene en potencia varias significaciones dadas, cuyo número y cualidad son perfectamente conocidos" (p. 27); y son estas "palabras de múltiples sentidos" (*mois à sens multiples*), las que él llama "polisémicas". Por nuestra parte, tomaremos el término "polisemia" en su sentido más amplio, esto es, simplemente como sinónimo de *ambigüedad* (*infra*, § 3 *in limine*). Diremos que una palabra es polisémica, pues, toda vez que ella admita una pluralidad de significados, sean éstos cuales fueren; es decir, tanto si tienen como si no tienen "una parte en común", y así sean o no "perfectamente conocidos" de antemano esos significados (pero en la medida en que éstos no sean conocidos, la polisemia tendería más bien a ser vaguedad: *infra*, § 3).

Prescindimos, al menos por ahora, de considerar el problema de saber si existen sentidos conceptuales que sean más o menos independientes de una expresión lingüística, y en qué consistiría dicha independencia. Cuando hablemos de "lengua" o "lenguaje", nos referiremos a signos *con* sentido —aún cuando una expresión pueda ser polisémica e, inversamente, un mismo (o similar) sentido pueda ser expresado por intermedio de palabras distintas—. Y ante el lenguaje del derecho, nos interesará particularmente *su* sentido *normativo*. Esto es: dada una expresión del lenguaje jurídico, el problema es conocer los criterios que determinan por qué y cómo a esa expresión le corresponde determinado contenido jurídico y no otros. Estamos, como se ve, frente a una cuestión clave para el razonamiento de los juristas.

En la ciencia lingüística se ha impuesto una distinción fundamental entre "lenguaje" y "lengua". Se considera que el primero es una facultad natural que poseen los seres humanos en general, mientras que la segunda consiste en las formas particulares (lengua castellana, lengua francesa, lengua alemana, etc.) según las cuales aquella facultad general (el lenguaje) se hace efectiva en los distintos grupos sociales. Quiere decir que *el* lenguaje se concreta en *las* lenguas.

Sin embargo, de acuerdo al uso más común de dichos términos, "lengua" y "lenguaje" no se refieren exclusivamente, cada uno por su lado, a esos significados específicos que les fija la lingüística. Teniendo en cuenta que en los trabajos que hemos manejado no aparece siempre efectuada una discriminación neta entre ambos sentidos, y que por nuestra parte no nos proponemos realizar un estudio de lingüística propiamente dicho (*infra*, n. 5), dichos vocablos serán tomados aquí en un sentido amplio; en principio, los utilizaremos como sinónimos. En todo caso, a veces preferimos la palabra "lenguaje" para indicar cuerpos lingüísticos más particulares: lenguaje jurídico, lenguaje artificial, etc.; esto es, para distinguirlos de la lengua nacional o del lenguaje en general. Es una solución que, por lo demás, armoniza con tendencias habituales en el uso de esos términos. (De cualquier manera, cabe repetir, el lector no tiene por qué preocuparse mayormente de discriminar entre "lengua" y "lenguaje" en el marco de los puntos que se tratará de explicar en el presente trabajo).

Importa tener en cuenta una distinción elemental. Desde el punto de vista lógico, cabe diferenciar tres planos en el análisis de un lenguaje: el sintáctico, el semántico y el pragmático. Ello corresponde, igualmente, a tres dimensiones del derecho en cuanto lenguaje (SCHREIBER 67, Parte I.II). La dimensión *sintáctica* comprende únicamente las relaciones entre los signos mismos; es decir, la posibilidad de elaborar formas de expresión por medio de esos signos sin tener en cuenta el significado que dichas expresiones pueden llegar a tener. La dimensión *semántica*, en cambio, se refiere a las relaciones entre las expresiones y los objetos (reales o no) designados; ahí ya pasamos a tomar en cuenta el significado de los signos, problemas de interpretación. Por último, está la dimensión *pragmática*: la lógica de la lengua, en esta acepción más amplia, se ocupa no sólo de los objetos designados y los signos que designan a esos objetos, sino también de las relaciones de las palabras con los individuos que se sirven de las mismas (la relación entre expresiones lingüísticas y actividades humanas); en esta dimensión habría que examinar, por lo que hace al derecho, la cuestión de las finalidades que se persiguen al utilizar, de una u otra manera, el lenguaje jurídico. Ahora bien, estas tres direcciones posibles para proceder al examen "lógico" de un lenguaje dado mantienen las siguientes relaciones: la *sintaxis* y la *semántica* obran como presupuestos de la *pragmática*, así como la *semántica* presupone una *sintaxis*. Gráficamente: *sintaxis* → *semántica* → *pragmática*.

Habíamos dicho que utilizaremos la palabra "lenguaje" para referirnos a las expresiones con sus significados. Por tanto, nuestro estudio se ubicará preferentemente sobre el plano *semántico*; sin perjuicio de aludir también, en su caso, a aspectos pragmáticos. No nos detendremos, pues, en puntos cuyo examen correspondería a ciencias lingüísticas como la gramática, la fonología, la etimología, la filología, etc., por más que también desde esos ángulos pueda ser estudiado el lenguaje jurídico.⁵ La dimensión sintáctica

⁵ Para un análisis del lenguaje jurídico enfocado desde ciertos ángulos, propios de la ciencia lingüística, que nosotros no tocamos, cf. el valioso estudio de SOURIOUX y LERAT. Los primeros capítulos de su libro están dedicados al examen, precisamente, de los dos primeros "componentes" de un programa de estudios que los autores formulan así: "La necesidad de atenerse a aquello que es jurídicamente pertinente conduce a preocuparse exclusivamente de tres componentes. El primero es el vocabulario, pues la barrera de las palabras es el primer obstáculo a la comunicación jurídica. El segundo es la enunciación, conjunto de

del derecho y de otros lenguajes normativos ha sido explorada sobre todo por estudios de la llamada "lógica deóntica", cuyos autores se han preocupado de traducir (o sustituir) ciertos aspectos del lenguaje de los juristas por modernas fórmulas de carácter lógico-formal. Pero aquí dejaremos totalmente de lado dichos enfoques, ya que, si bien esas fórmulas pueden ofrecer interés desde algún punto de vista, pienso que en general no aportan mucho para la comprensión o mejoramiento de la forma en que piensan corrientemente los juristas.

Lo que nos interesará, en definitiva, no es otra cosa —ya lo habíamos adelantado— que rescatar, de lo mucho que se ha escrito sobre el lenguaje jurídico, algunas ideas fundamentales, que al jurista puedan proporcionarle una conciencia más clara de ciertos factores que son *determinantes* para su *propio* razonamiento. Aunque se trata de nociones relativamente elementales, lo cierto es que no siempre son conocidas por los teóricos del derecho, o no llegan éstos a percatarse hasta qué punto ello tiene que ver con la técnica jurídica. Porque técnica jurídica es, precisamente, manejo de un *lenguaje*. Y estudiar ciertos aspectos de ese lenguaje, de su *semántica*, no es otra cosa que examinar, desde un determinado ángulo, problemas del razonamiento práctico que se efectúa en el derecho. Las observaciones que presentaremos en nuestros artículos podrán tener algún interés, tal vez, para poner de manifiesto elementos de racionalidad y de irracionalidad en ese dominio del pensamiento.

Que quede claro desde el comienzo: no me propongo presentar una de esas mayonesas terminológicas, tan de moda, en donde el autor se esfuerza por introducir la mayor cantidad posible de expresiones y esquemas conceptuales de otras disciplinas —por ejemplo, de la lógica formal o de la lingüística— en el discurso sobre el derecho. (No niego, por supuesto, que conceptualizaciones de esa índole puedan justificarse dentro del campo *propio* de aquellas disciplinas). Por mi parte, trataré de restringir al máximo el uso de tecnicismos, entre otras razones porque no creo que, en general, ellos sean necesarios ni convenientes para

marcas formales que caracterizan lingüísticamente al emisor (por ejemplo, los pronombres personales). El tercer componente es la significación, cuyo estudio hace que aparezca la lógica interna del derecho y, a la vez, da cuenta de las dificultades de la comunicación entre iniciados y no iniciados" (p. 12). Nosotros enfocaremos sobre todo este tercer componente; pero ello, como ya decíamos, desde una serie de perspectivas que corresponden principalmente al plano de la *semántica*.

entender cómo se razona *en el derecho*, y ni siquiera para proponer modificaciones (razonables) en este campo.

En la actualidad no faltan estudios cuyos autores se desvelan por ver cómo se puede *formular* de otra manera, supuestamente más "científica", lo que todo el mundo ya sabía. Es cierto que la ciencia implica el manejo de un *lenguaje* especializado; pero también es verdad que ella no consiste *solamente* en el dominio de un lenguaje. Lo que sirve para distinguir un enfoque científico de uno que no lo es, o que lo es menos, no es tanto el hecho de cargar con terminologías más o menos esotéricas, sino lo que se *hace* con esas terminologías.

Dicho de otra manera: los términos y los conceptos de una ciencia se justifican sólo en la medida en que, sirviéndose de ellos, se logra *solucionar*, en forma *intersubjetiva*, los problemas fundamentales a que esa ciencia se refiere. Ahora bien, es eso justamente lo que *no sucede*, por lo general, cuando las cuestiones de derecho se transcriben en clave de lógica deóntica, lingüística estructural, etc. Esas formulaciones suelen servir sólo para disimular, haciéndolos más difíciles de percibir a primera vista, la subsistencia de los problemas de fondo en el derecho; la falta de intersubjetividad sigue reinando tan campante en cuanto se desee pasar a la *interpretación* de tales esquemas, o sea, si con ayuda de éstos se quisiera encarar cuestiones jurídicas concretas. Ni desde el punto de vista teórico ni desde el punto de vista práctico, esas formulaciones han conseguido mostrar, hasta el presente, que las mismas ayuden a abordar con más seguridad e incisión las cuestiones fundamentales que se le plantean a los juristas en su quehacer: la determinación de los *criterios* para fijar el *contenido* mismo de las normas del derecho. Al contrario, si uno se toma demasiado en serio esas lides terminológicas, ello conduce más bien a apartar la vista de aquellos problemas, a no tener presente que éstos siguen intocados por debajo del manto de las flamantes fórmulas conquistadas.

Por nuestro lado, no nos interesa contribuir a ocultar, bajo alguna jerga trabajosamente descifrable, las dificultades que ofrece la constitución de las disciplinas jurídicas en una verdadera ciencia. ¡Todo lo contrario! Importa mostrar cómo, por el tipo de lenguaje que el jurista está condenado a manejar, esas dificultades se plantean —y continuarán planteándose— en la vida del derecho. Es posible, claro está, que puedan ser superadas *en alguna medida*: pero para eso, hay que empezar por asumirlas como tales, cosa que no ha hecho la dogmática tradicional, ni es tampoco cuestión de la que puedan ocuparse la lógica deóntica u otros enfoques de carácter formal. Si hemos de estudiar aquí el lenguaje que utilizan los juristas, no será, pues, con la idea de sugerir que ciertas técnicas de la dogmática jurídica sean sustituidas por esquemas que son

todavía más rebuscados y más engañosos. Creo que un examen lo bastante *terre à terre* de dicho lenguaje, puede ayudar a prevenirse de espejismos que despiertan tanto aquéllas como éstos. Tal vez sea posible acercarle al lector, a través de nuestra serie de artículos, algunos elementos de juicio en ese sentido.

* * *

En este primer artículo veremos algunos caracteres generales del lenguaje común y su repercusión en el lenguaje jurídico. Se tratará, sobre todo, de hacer notar una serie de aspectos en razón de los cuales la letra de las leyes presenta un cierto grado de *indeterminación*, mayor o menor según los casos. Eso significa que, en tales casos, el intérprete tiene que desarrollar una *labor activa* de concreción, *elegir* un sentido para dicho lenguaje. Cabe preguntarse, sin embargo, si esa indeterminación no puede aparecer superada en virtud de expedientes técnicos —lenguaje profesional, especializado— que otorgan a las leyes, o a su interpretación doctrinaria y jurisprudencial, una precisión mayor que la de la lengua común; pero esta pregunta quedará relegada para el artículo siguiente.

Tomaremos la palabra "ley" en un sentido muy amplio. Queremos referirnos, en principio, a cualesquiera disposiciones del derecho positivo, sea cual fuere su jerarquía y su fuente, pensando fundamentalmente en los sistemas de derecho escrito actuales. Estos *preceptos* —sean de origen parlamentario, jurisprudencial, doctrinario, etc.— se hallan formulados en un lenguaje que debe ser *interpretado* por quien pretende aplicarlos. Esa interpretación plantea *problemas*, justamente, en la medida en que el referido lenguaje sea más o menos indeterminado. Por eso, un estudio sobre aspectos de la semántica del lenguaje jurídico, como el que proponemos, tendrá que poner en evidencia elementos básicos de la herramienta intelectual que utilizan los juristas para resolver los casos prácticos. En el presente artículo se pondrá el acento sobre factores de indeterminación que sobre ella penden en virtud de echar mano del lenguaje común.

No nos preocuparemos, pues, de distinguir entre "lenguaje legal" y "lenguaje de los juristas", como lo hace, por ejemplo, CAPELLA (p. 29 ss.). Tal distinción, plenamente justificada desde el punto de vista de ciertos análisis técnicos sobre el plano

de la lógica, no es fundamental, empero, para explicar los puntos sobre los que nos interesa poner el acento en este trabajo. Los comentarios doctrinales o las formulaciones jurisprudenciales, así como los alegatos de las partes en un juicio, etc., forman, en la práctica, una unidad con el lenguaje mismo de las disposiciones legales propiamente dichas; todos aquéllos suelen proponerse efectuar una argumentación relativa a éstas, es más, reproducir (mal que bien) su contenido explícito o implícito. Por ello, aquí la distinción entre lenguaje-objeto —lenguaje legal— y metalenguaje —lenguaje de los juristas— me parece que no reviste mayor utilidad; máxime que, en la práctica, el "lenguaje legal" no se aplica en otra forma que a través del "lenguaje de los juristas" (o de otros protagonistas del derecho). De hecho, el "lenguaje legal" funciona como un ingrediente más del "lenguaje de los juristas"; ingrediente que, por lo demás, no siempre es fácil de discriminar en el seno de este último.

Tal vez el propio CAPELLA no esté demasiado en desacuerdo con lo que acabamos de señalar, ya que más adelante presenta la acotación siguiente: "No parece necesario insistir en que el *lenguaje legal* puede verse desde cierta perspectiva como un conjunto de lenguajes. En efecto: ciertas proposiciones de lo que hemos llamado lenguaje legal hablan de otras proposiciones de modo que, en rigor, estas últimas son lenguaje-objeto del metalenguaje a que pertenecen las primeras. Estas distinciones son irrelevantes en la mayoría de los análisis, y es un corolario del incesante cambio de plano lingüístico de nuestro lenguaje (conjunto de lenguajes y metalenguajes) natural" (p. 266, n. 37). Por nuestra parte, este comentario lo haríamos extensivo igualmente a la distinción entre "lenguaje legal" y "lenguaje de los juristas"; por eso preferimos saltarnos esa distinción, y hablar simplemente de "lenguaje jurídico", sin perjuicio de reconocer que éste se compone —técnicamente descrito— de "un conjunto de lenguajes".

En cuanto al término "indeterminación", lo usaremos en un sentido muy amplio. Nos referimos a la *totalidad* de los factores en función de los cuales una expresión o un texto pueden dar lugar a dudas sobre cuál es su significado en una situación concreta o en una clase de situaciones. Claro que ese mismo término puede también ser utilizado de acuerdo a sentidos más restringidos, o sea, para referirse sólo a alguno(s) de dichos factores en particular; por ejemplo, es lo que hace SAINZ MORENO, para quien la "indeterminación" de los conceptos consiste simplemente en el rasgo de la *vaguedad* (cf. p. 70, 93-94 y *passim*). Nosotros hemos preferido recurrir a una acepción más amplia, para disponer así de un término general que abarque todos los aspectos de inexactitud que presenta el lenguaje común (y también el del derecho).

En una primera parte (*Sección A*) señalaré, pues, algunos aspectos del lenguaje común que deberían ser de interés para el jurista. Interés que, como lo indicaré en la segunda parte (*Sección B*), resulta del hecho de que tales aspectos se manifiestan asimismo en el lenguaje jurídico y condicionan el razonamiento en esta disciplina. En ambas partes me limitaré, como dije, a recoger sólo ideas que me parece realmente esencial tener en cuenta con vistas al manejo del pensamiento jurídico, o sea, que en lo posible prescindiremos de entrar en detalles. A fin de no recargar en exceso el texto central, ni tampoco las notas subpaginales, dejaré para un *Apéndice*, al final, algunas referencias que pueden servir de complemento o aclaración con respecto a puntos expuestos en las dos Secciones principales.

SECCION A): GENERALIDADES SOBRE LA NATURALEZA DEL LENGUAJE COMUN⁶

§ 2. FACTORES QUE INFLUYEN SOBRE EL CARACTER "NO EXACTO" DEL LENGUAJE COTIDIANO

Podemos comenzar por decir, con KELLER (p. 39 ss.), que frente al conjunto de las palabras y frases, están las ideas: la virtualidad infinita de los significados posibles, un vasto excedente de sentidos frente a las formas lingüísticas mismas.⁷ Por lo demás, hablar y escribir implica forzosamente dejar de lado la explicación de tal o cual cosa. En efecto, toda comunicación reposa sobre datos implícitos, sobre conocimientos compartidos tanto por aquel que habla como por quien escucha. (Esto viene a ser lo que actualmente suele llamarse "*Vorverständnis*" en alemán: "pre-compre-

⁶ De acuerdo a lo adelantado (*supra*, n. 1), para los desarrollos de esta Sección tomaré principalmente en cuenta observaciones recogidas en estudios efectuados por juristas.

⁷ Esto no significa, naturalmente, que las "ideas" estén *por un lado* y las "palabras" *por el otro*. Sólo se pretende hacer notar que aquéllas no aparecen ligadas de un modo *necesario* a tales o cuales expresiones lingüísticas *determinadas*; o sea, que hay más ideas que palabras, aunque aquéllas se presenten generalmente a través de éstas. Vid también *supra*, n. 3.

sión", un saber previo que está implícito y es en buena medida inconsciente, sobre la base del cual es abordada la comprensión propiamente dicha de aquello que se expresa por el lenguaje). Precisar todo, es cosa prácticamente imposible; y tratar de hacerlo sería, además, demasiado fatigante para el interlocutor, quien *ya sabe* de "qué" estamos hablando.⁸ Por tanto, no hay que perder de vista el papel (¡activo!) que este último juega en la *comunicación*, dado que el ángulo desde el cual es captado el mensaje lingüístico resulta también decisivo para determinar el sentido del mismo.

Ya HECK había puesto en guardia (1914) contra la idea de un sentido literal "puro". Su punto de vista estaba fundado, justamente, en ciertas precisiones acerca de la poca certidumbre que ofrece el sentido que pueden tener las expresiones del lenguaje natural. Ello lo conducía a subrayar la gran indeterminación (*grosse Unbestimmtheit*) del significado usual de las palabras, la falta de límites netos (*Unbegrenztheit*) en esas reglas empíricas a las que llamamos "lenguaje". Los hábitos en el uso de la lengua autorizan únicamente —en el mejor de los casos— a reconocer un cierto grado de determinación para el sentido de vocablos aislados o de frases muy simples, pero se trata de criterios que no alcanzan para determinar de modo seguro el sentido de contextos lingüísticos más amplios (Nº 4.6, p. 66 s.).

Por un lado, prosigue HECK (Nº 12.3, p. 95), en el seno de una colectividad existen apreciaciones divergentes acerca del significado de los términos, y además se hace necesario tomar en cuenta el contexto. Por el otro lado, resulta que no es posible llegar a efectuar una distinción lo bastante precisa entre las reglas lingüísticas y otras clases de reglas. En consecuencia, no hay ningún punto de vista propiamente lingüístico que esté en condiciones de decidir entre diversos significados posibles (dicha decisión correspondería, en cambio, a una consideración de "intereses").

⁸ "Lo grave es esta otra consideración: que no existiría el lenguaje, que no podríamos decir nada si pretendiésemos en cada instante decir todo lo que tenemos que decir en ese instante. Para decir algo, nada menos que algo, tenemos que renunciar a decir todo lo demás" (ORTEGA Y GASSET, cit por SÁINZ MORENO, p. 47, n. 85). "Entonces se verá —dice Ortega— que la condición más fuerte para que alguien consiga decir algo es que sea capaz de silenciar todo lo demás. Sólo un ente capaz de la renuncia, del ascetismo que supone callar muchas cosas que querría comunicar para lograr así decir siquiera una, puede llegar a formar una lengua (*ib.*, p. 65, n. 135).

Estas observaciones de HECK son, en general, aceptables. En efecto, la experiencia prueba que habitualmente las palabras no poseen un significado solo. Basta con abrir un diccionario para comprobarlo. Los términos suelen carecer de un sentido único y preciso. Al mismo vocablo pueden corresponderle, en su caso, varios sentidos; e, inversamente, el mismo sentido pueden expresarlo distintas palabras. Ello es la consecuencia de un conjunto bastante complejo de factores que se conjugan en la constitución de los lenguajes naturales.

Hay que señalar, ante todo, que la lengua no tiene simplemente la función de reproducir, bajo una forma simbólica, aspectos del mundo exterior; sirve asimismo para introducir un orden en esos aspectos y también para someterlos a valoraciones. Llega a implicar algo así como una concepción del mundo, una manera de "recortarlo", un modo de ver la realidad. Los lenguajes constituyen un fenómeno objetivo, un algo con lo cual "nos encontramos", una "cosa" de la que los individuos no pueden disponer si no es sometiéndose a una legalidad que le es immanente.

La estructuración del pensamiento por el lenguaje se realiza en dos vías: a través del vocabulario y a través de la gramática.*

Los términos de que se sirve una lengua marcan centros de interés para sus usuarios: tales o cuales aspectos de las cosas o de conductas, hacia los cuales puede dirigirse la atención del que utiliza esa lengua. Del mismo modo, el hecho de que ésta omita términos referidos a otros aspectos hace que ellos pasen fácilmente desapercibidos. No todas las lenguas contienen términos para lo mismo, y ésta es una de las dificultades que se enfrentan al efectuar traducciones. Se suele citar como ejemplo, distinciones que realizan los esquimales, quienes dan distintos nombres a una serie de cosas que nosotros designamos, indiscriminadamente, con uno solo: nieve.

Todavía más importantes, acaso, son las diferencias de orden gramatical. Así, por ejemplo, WHORF ha insistido en señalar que en lenguas como el inglés y similares, la técnica de contraponer sustantivos a verbos tiende a sustantivizarlo todo. Esas lenguas "nos conducen a pensar en el universo como una colección de obje-

tos y acontecimientos distintos que corresponden a las palabras" (p. 271). Tesis científicas y discusiones filosóficas han sido tributarias de esa forma de pensar a que nos induce nuestro lenguaje

(Sin embargo, aun cuando el peso de una lengua en la conformación del pensamiento es innegable, sigue abierta la pregunta sobre la *medida* en que, de todas maneras, el *speaker* —sobre todo el hombre de ciencia— puede llegar a superar las limitaciones del lenguaje que está empleando).

* * *

Las expresiones de una lengua sirven para hacer presentes contenidos de naturaleza muy diversa. Pueden referirse a conocimientos propiamente dichos, pero también a valoraciones, sentimientos, invocaciones dirigidas a la voluntad de los sujetos para que éstos actúen de determinada manera, etc. Cabe distinguir, así, distintas *funciones* del lenguaje. Por ejemplo, las que se refieren a cuatro aspectos fundamentales: lo descriptivo (información), lo emotivo (sentimientos), lo prescriptivo (órdenes), lo estimativo (valores). Y hay muchas otras más: interrogar, saludar, pedir, aconsejar, bromear, insultar, celebrar, autorizar, bautizar, prometer, investir, etc. (dejamos de lado la cuestión de saber si estas otras funciones se pueden reducir, en alguna medida, a las cuatro primarias indicadas antes).

"Piensa en las herramientas en un cajón de herramientas: hay un martillo, una tenaza, una sierra, un destornillador, una regla, un tacho de cola, cola, clavos y tornillos. Tan diferentes como las funciones de estos objetos, así son de distintas las funciones de las palabras. (Y existen similitudes tanto aquí como allá). "(WITTGENSTEIN, N° 11).

"Considera la multiplicidad de los juegos de lenguaje, tomando en cuenta estos ejemplos y otros:

- Dar órdenes y actuar acatando esas órdenes.
- Describir un objeto según sus apariencias, o de acuerdo a mediciones.
- Construir un objeto de acuerdo a una descripción (un dibujo).
- Informar sobre un hecho.
- Efectuar conjeturas sobre el hecho.
- Establecer una hipótesis y someterla a prueba.

- Exponer los resultados de un experimento, por medio de tablas y diagramas.
- Inventar una historia; y leerla.
- Hacer teatro.
- Cantar en ronda.
- Resolver acertijos.
- Hacer una broma; y contarla.
- Resolver un ejemplo de aritmética aplicada.
- Traducir de un idioma a otro.
- Pedir, agradecer, maldecir, saludar, orar".

(*ib.*, N° 23 - He traducido directamente este texto del alemán, pero para ello he tenido también en cuenta la traducción del mismo en CARRIÓ 65, p. 94, efectuada a partir de la versión inglesa de dicho texto).

Todo esto tiene que ver también con la cuestión de la "fuerza" del lenguaje: *infra*, § 3 *in fine*.

Además, el sentido de las palabras está sometido a variación en el tiempo y en el espacio. En el uso de los lenguajes existen asimismo diferencias entre grupos sociales: capas culturales, sectores profesionales, etc. Y el sentido de las expresiones de una lengua depende no sólo de lo que propiamente se "dice", sino también de presuposiciones: es decir, de conocimientos que tácitamente se da por sabidos ("pre-comprensiones", si se quiere), que sirven de "soporte" para orientar, en un sentido o en otro, aquello que se dice de modo expreso. Todo texto exige, para poder ser comprendido, un recurso a semejantes presuposiciones. Por tanto, su interpretación va a depender también de elementos que no se encuentran expresados en el texto mismo (cf. CARRIO 73, p. 24 ss.; y PODLECH 76, p. 115).

Esa importancia que el contexto tiene, para comprender el discurso, está en relación con el papel de "comunicación" que caracteriza a las lenguas. En efecto, las palabras no son únicamente nombres aplicados a datos objetivos, sino un instrumento para lograr una comunicación entre las personas, y como tal se halla sometido a fines sociales. Quiere decir que el significado de las palabras depende de las situaciones en que son empleadas. Y esas situaciones pueden implicar, por lo demás, la exigencia de cumplir una conducta determinada, cosa que también resulta (implícitamente) del lenguaje utilizado para referirse a la misma.

"Es el caso de palabras como 'padre' o 'madre'. Pero, ¿no tienen también estas palabras una tendencia a influir en la conducta? Otro ejemplo lo da la palabra 'iglesia'. Es usada en el sentido concreto para designar ciertos edificios, pero su propiedad emotiva es evidente; en ciertas circunstancias, la palabra misma puede incitar a la acción. Supongamos que entramos en una sala de reunión en un edificio moderno que no hemos reconocido como una iglesia, y que alguien nos informa que es una iglesia: automáticamente nos quitamos el sombrero. La palabra misma provoca una acción, quizás sin intervención del pensamiento" (OLIVECRONA, p. 33-34).

La palabra "madre", por ejemplo, va asociada a todo un modelo de conducta. Así, cuando el niño dice "mamá", con ello "no quiere significar la presencia de una persona, sino más bien incitar a una persona, con la que tiene confianza, a cumplir una (determinada) conducta" (cf. HORN 66, p. 100 ss. —la cita pertenece a la p. 103—).

Por otro lado, existen términos que tomados aisladamente no contienen una referencia semántica a ningún objeto en particular, a ninguna "cosa" que les sea propia. Eso ocurre, por supuesto, con las preposiciones, los artículos, etc. Pero ello puede darse incluso con nombres comunes. En efecto, hay nombres que no se refieren de manera *directa* a datos sustantivos, sino que constituyen simplemente una "técnica de presentación" lingüística (ROSS), utilizada con el fin de introducir —por intermedio de aquéllos— otros elementos contextuales, sean de carácter descriptivo o prescriptivo. En el lenguaje jurídico, ése es el caso de términos como "propiedad", "crédito", etc., los cuales fungen como una "clave" de remisión hacia determinado cuerpo de reglas aplicables a situaciones de la realidad.

"Pero, en realidad, no existe razón alguna para que todas las expresiones empleadas en un discurso, que como un todo está altamente 'dotado de sentido', deban tener 'sentido' por sí mismas. Parece probable que muchas expresiones utilizadas por otras ciencias, especialmente las llamadas ciencias exactas, carecen de interpretación y funcionan nada más que como vehículos para la sistemática y la educación. ¿Por qué no habrá de darse la misma situación en la ciencia jurídica?" (WEDBERG, cit por ROSS 61, p. 35, n. 6).

Sobre el alcance de esta "técnica de presentación", cf. ROSS 61, p. 28, 32, 41 s. y *passim*. Se trata de lo mismo que OLIVECRONA, por su parte, denomina "palabras huecas" (p. 34 ss.).

Las diferencias se hacen particularmente significativas para los términos cargados de sentido valorativo. Estos forman la base del lenguaje de la política ("democracia", "libertad", "dictadura", etc.) y de la moral ("bueno", "noble", "indecente", etc.) Se encuentran también bastante diseminados en el derecho: "justo", "orden público", "buenas costumbres", "buena fe", etc. Además, existe la posibilidad de malentendidos por diferencias en la connotación valorativa que a la expresión le asignan, respectivamente, el que habla y el que escucha, como así también en razón de la diversidad de los casos en que se utilizan las mismas palabras. Por tanto, el significado de los términos depende siempre de la situación en la cual son utilizados;⁹ pero ocurre que, recíprocamente, también ese significado contribuye por su parte a configurar la situación misma (HASSEMER, p. 69 s.).

Por último, el sentido de cada palabra se halla determinado asimismo por el de otras palabras que se encuentran en cierta relación —sea de complemento o de oposición— con la primera, en un "campo lingüístico" dado. Los términos se limitan entre sí dentro del "campo" en cuestión. Pero se trata de relaciones tan multilaterales y complejas que jamás alcanzamos a obtener una idea integral de las mismas; además, esas relaciones se encuentran en un constante devenir. De ello resulta que alrededor de todo vocablo hay siempre un "halo de lo inexpresable", al cual corresponden también sentimientos que acompañan a cada término (*Begleitgefühl*) y contribuyen en mayor o menor medida a determinar su significado (cf. HASSEMER, N° 3.1113, p. 71 ss.).

La idea de "campo lingüístico" tiene que ver con lo siguiente. "El significado de las palabras está limitado por su semejanza y desemejanza con las palabras vecinas. (...) La tesis de Ferdinand de SAUSSURE consiste en que la lengua es un sistema en donde todos los términos son solidarios y donde el valor de cada uno depende de la presencia simultánea de los otros. Dentro de una misma lengua, todas las palabras que expresan ideas vecinas se limitan recíprocamente: sinónimos como 'recelar', 'temer', no tienen valor propio más que por su posición; si 'recelar' no existiere, todo su contenido iría a sus concurrentes. Así, el valor

⁹ De ahí que las fijaciones lexicográficas tengan siempre un carácter relativo solamente; en función de ellas es sólo posible decir, si se abstrae de la situación en que el lenguaje está jugando, lo que una palabra puede llegar a significar, pero no lo que ésta significa" (HASSEMER, p. 69).

de todo término está determinado por lo que le rodea" (SÁINZ MORENO, p. 61-62).

En cuanto al hecho de que el significado de las palabras pueda contener también una connotación de sentimientos, podemos volver a tomar el ejemplo del vocablo "madre". En efecto, este término "tiene atribuido por el uso social un valor positivo muy distinto del que resulta de los términos con que la define, por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia: 'Hembra que ha parido'. Otros términos parece que carecen de todo significado valorativo, que son absolutamente indiferentes al valor. Pero eso depende de la capacidad estimativa de quien lo oiga". (*ib.*, p. 28, n. 23).

* * *

Para hallar el sentido que una palabra posee en la comunicación, hay que examinar, pues, su aplicación práctica, lo cual exige que se tome en consideración el conjunto de los conocimientos disponibles acerca de ella (HORN 66, p. 89). Por eso, el lenguaje común no puede ser "exacto". La exactitud es un carácter que corresponde sólo a los lenguajes de la lógica formal o (hasta cierto punto) a los de las ciencias naturales. Un concepto es verdaderamente "exacto", sólo cuando es unívoco, esto es, cuando él implica de antemano el conjunto, la suma total, de sus aplicaciones correctas: o sea, cuando la totalidad de éstas se se halla preestablecida en el significado de la palabra correspondiente. Mas para obtener un término unívoco, es necesario abstraer de la multiplicidad de situaciones en las cuales él se presenta o puede llegar a presentarse concretamente en la realidad. Es decir, que hay que construir un concepto abstracto (frente a las relaciones que se dan realmente entre las cosas); un concepto, pues, que no se halle determinado en cada caso por la situación, la frase o las ideas a las que él se refiere, sino formulado por medio de una definición nominal que le asigne un sitio unívoco en las mallas de un sistema conceptual dado. Ahora bien, es justamente eso lo que no ocurre en el caso del lenguaje común.¹⁰ La precisión en los modos de comprender dicho

10 "Duo si idem dicunt non est idem". Si dos dicen lo mismo, no es lo mismo. Pues bien, yo elevo a principio esta fórmula vagabunda y hago notar que toda palabra, aun aparte de sus equívocos sabidos y normales, aun usada en una sola de sus significaciones, significa infinitas cosas, más o menos distintas según sea quien la dice y según sea quien la oye" (ORTEGA Y GASSET, cit. por SÁINZ MORENO, p. 64, n. 131).

lenguaje no podrá hallarse por encima del nivel, tan relativo, de la "exactitud" —o, si se quiere, del grado de inexactitud— que aquél está en condiciones de alcanzar.¹¹ No hay que olvidar que las palabras, por su carácter abstracto, tienen siempre una cierta fijeza que les impide adaptarse en forma plena a lo polifacéticos y móviles que son los fenómenos reales; por más que ellas se esfuercen en aprehender la realidad, nunca consiguen llegar a "calcarla" del todo bien.

Pero a esta altura conviene efectuar una precisión. Los desarrollos presentados hasta aquí apuntan, en líneas generales, a poner de relieve que el lenguaje común es más o menos impreciso. Sin embargo, hay que cuidarse de caer en una falsa generalización. Es cierto que, por las razones indicadas, ese lenguaje ofrece a menudo márgenes de indeterminación que dificultan una inteligibilidad neta. Mas no siempre es así. Para muchas circunstancias de la vida cotidiana, y aun para las necesidades de las ciencias, dicho lenguaje puede alcanzar cabalmente a los efectos de la comunicación. Tiene razón DUBISCHAR, pues, cuando señala (Nº 6.2, p. 90) que hay palabras que se caracterizan por ser abiertas y móviles, o que en todo caso no se comportan como "cancerberas" (*sperrig*) respecto a las proposiciones formuladas por su intermedio; mientras que otras son tan precisas que sus posibilidades de utilización resultan limitadas —lo cual hace que estas, en cambio, logren transportar su sentido en forma tanto más segura e inequívoca—. Quiere decir que la indeterminación del lenguaje común no es algo uniforme, sino que admite gradaciones, según las expresiones utilizadas y las cosas a que se refieren.

Síntesis.—El lenguaje cotidiano constituye un vasto tejido, extremadamente complejo y móvil (en el tiempo y en el espacio), destinado a la comunicación social. Nuestras ideas encuentran su lugar en ese tejido, que "recorta" el mundo para nosotros, y ellas *

11 En cuanto a la falta de "exactitud" del lenguaje común, cf. HASSEMER, p. 84 s. Este autor señala, allí, que la comprensión de un lenguaje no puede nunca "ser más 'exacta' que el lenguaje, puesto que es comprensión del lenguaje; y ella es 'correcta' cuando retoma (*Nachvollzieht*) todo lo que efectúa el lenguaje. Siempre se trata, pues, de comprender el lenguaje en su situación, comprender las palabras a partir del enunciado y viceversa; es una reiteración del desarrollo de las comprensiones, en el sentido de que ello constituye la realización de una concepción lingüística" (p. 82-83).

no se conciben si no es en una relación con él. La estructura del mismo es lo bastante flexible como para albergar los contenidos de significación más variados: meras descripciones, valoraciones, sentimientos, órdenes, remisiones, etc. Pero esa flexibilidad se manifiesta también en la circunstancia de que las reglas lingüísticas suelen tolerar sensibles márgenes de indeterminación al ser aplicadas. Ello tiene por consecuencia que las expresiones de un lenguaje puedan, en su caso, ser entendidas de manera distinta por los oyentes. El "campo lingüístico" servirá en buena medida para prevenir o disipar equívocos; pero a menudo eso no es suficiente. Entre diversos sentidos que sean todos ellos posibles desde el mero punto de vista lingüístico, son factores extralingüísticos —la situación en que el enunciado se pronuncia, precompresiones, valores, decisiones, etc.— los que determinarán cómo será entendida en concreto una expresión o todo un texto. En definitiva, para hallar el sentido —uno de los sentidos— que una palabra posee en la *comunicación*, hay que tener en cuenta el conjunto de conocimientos aplicables. Todo ello hace que el lenguaje común carezca, en general, de la univocidad que es propia del lenguaje lógico-matemático y aún del de las ciencias naturales (lo que no quita que, a pesar de todo, en muchos casos dicho lenguaje puede llegar a ser suficiente para ciertos niveles de la comunicación).

§ 3. CLASES DE INDETERMINACION: AMBIGÜEDAD, VAGUEDAD, INCONSISTENCIA, FUERZA

En el párrafo anterior hemos pasado revista a una serie de factores que hacen que las formulaciones en el lenguaje común puedan presentar una cierta indeterminación de sentido. Esos factores se manifiestan a través de tres caracteres fundamentales, que se dan en mayor o menor medida según los casos: ambigüedad (polisemia), vaguedad (y textura abierta), inconsistencia (contradicciones —otra forma de polisemia—).

La ambigüedad o polisemia (ver *supra*, n. 4) alude al hecho de que la misma palabra cambia de sentido en función de los contextos en que es utilizada: significa una cosa en el contexto A, otra

12 (Para el examen de estos caracteres, cf. WILLIAMS (Nº 4), CARRIÓ 65 (Parte I. III) y SCHMIDT (Nº 1).

cosa en el contexto B, etc. Un ejemplo sencillo: el vocablo "hombre" puede referirse tanto al ser humano en general, cuanto únicamente a los seres humanos adultos del sexo masculino.¹³ Algunos términos pueden tener, en principio, un doble significado; otros pueden admitir tres o más sentidos. Objetos distintos o distintos aspectos de un objeto pueden ser designados, respectivamente, por una misma palabra: casos de homonimia. (E, inversamente, puede ocurrir que la misma "cosa" sea designada por más de un solo vocablo: sinonimia).

Un término es *vago*, en cambio, en la medida en que resulte dudoso si ciertos objetos o situaciones caben aún dentro de la esfera de los significados de esa palabra. Se trata de situaciones en las que —a diferencia de los casos de homonimia y sinonimia— no se sabe muy bien si tal o cual cosa es o no susceptible de ser designada (en principio) por el término en cuestión. Por ejemplo: ¿a partir de qué momento un adolescente pasa a ser "hombre" (adulto)? En la esfera de significados de cada término cabe distinguir, así, una zona central —el "núcleo", un "foco luminoso" donde se hallan los sentidos principales— y una zona marginal —la franja de "penumbra", un "halo" poblado de sentidos periféricos—. En el "núcleo" entran los casos contemplados de manera típica por esa palabra, aquellos acerca de los cuales no cabe ninguna duda de que ella les es aplicable (p. ej.: todo ser humano masculino de 25 años de edad o más, es un "hombre"); allí no existe vaguedad. Al "halo", en cambio, corresponden los significados dudosos; es ése el dominio en el cual la palabra se hace vaga. Y más allá de éste penetramos en el campo (infinito) —tercera zona, si se quiere— de las cosas que (en principio) no pueden de ninguna manera ser designadas por esa palabra (p. ej.: un recién nacido no es un "hombre", en el sentido indicado); a este respecto tampoco hay vaguedad.

Lo que hace todavía más complicado el cuadro, es que el paso de cada una de estas tres zonas a la contigua —sea a una que viene antes o a una que viene después— tampoco resulta neto, bien definido, sino que es gradual. Además, incluso para los términos que no son vagos actualmente, es decir, aquellos que usamos coti-

13 Es obvia la importancia que esta distinción puede tener para la interpretación de preceptos legales: ello determinaría a qué sujetos se puede aplicar un texto que dice "los hombres".

dianamente de un modo tal que no nos provocan dudas, esto no excluye que ellos sean vagos al menos en potencia: siempre pueden llegar a darse, o por lo menos se puede imaginar, casos ante los cuales el uso actual de dichos términos no nos ilustraría, de una manera concluyente, sobre si éstos son o no aplicables a tales situaciones (nuevas). Es lo que se ha dado en llamar la "textura abierta" o "porosidad" del lenguaje común. Por ejemplo: si encontramos una raza de seres que fueran como los humanos pero en miniatura, digamos del tamaño de un gorrión, ¿los llamaríamos "hombres"?

El caso mencionado en este ejemplo tendría también, por supuesto, repercusiones jurídicas. Si entendiésemos que esos liliputienses no son "hombres", su nación quedaría fuera de la órbita del derecho internacional; y hasta sucedería que si, por ejemplo, alguno de ellos se hace presente en un país como Costa Rica, no estaría amparado por el derecho penal local.

Discusiones análogas no son, a pesar de todo, tan inusitadas como a primera vista puede parecer. Piénsese, por ejemplo, en las controversias acerca de si el feto es o no un "ser humano", o desde qué instante comienza a serlo, cuestiones que suelen ser traídas al tapete cuando se discute una legislación sobre el aborto. *Vid* también *infra*, § 5, el ejemplo referente a si la electricidad es "cosa".

Por otro lado, tenemos la *inconsistencia*. Dicho fenómeno se da cuando, entre aquellos que emplean un lenguaje determinado, falta un acuerdo suficiente sobre las reglas para el uso de tal o cual término. Ello trae por consecuencia que dichas palabras sean usadas de acuerdo a acepciones diferentes, sin que se sepa muy bien —desde el punto de vista lingüístico— por qué son empleadas unas veces en determinado sentido y otras en sentido distinto. En casos extremos ello puede hacer que incluso una misma persona utilice de manera diversa, en dos momentos distintos, un término dado. Pero aquí, a diferencia de los casos corrientes de ambigüedad, no se trata de cambios de sentido que se deban simplemente a la variación del contexto; se trata, en cambio, de casos en los cuales faltan reglas de uso que sean capaces de indicarnos si la palabra tendrá antes bien un sentido que otro, en cierto contexto.

Podríamos agregar un cuarto rasgo que también puede dar origen eventualmente a malentendidos. Se trata de lo que ha sido llamado la "fuerza" o "naturaleza" de una expresión lingüística.

Este aspecto no se refiere al "tema" mismo de los enunciados, sino a la *actitud* que se supone debe tomar el interlocutor (si ha entendido bien) frente al "tema" expresado. En efecto, el mismo contenido puede ser objeto de una orden, un consejo, una petición, una simple afirmación de hechos, etc. Por ejemplo: si digo "las leyes son inviolables", eso puede interpretarse —según el tono de mi voz y según la situación en que lo digo— como una simple comprobación (acerca de un carácter fáctico que las leyes tienen, supuesta o realmente), o como un mandato (en el sentido de que estoy ordenando su acatamiento), o como una advertencia (informo que su violación puede acarrear un sanción), o como una calificación de valor (me expreso en sentido admirativo o ceremonial), etc.

§ 4. *EL PAPEL DEL CONTEXTO*

Nuestra descripción de ciertos rasgos generales del lenguaje, tal cual la hemos presentado hasta aquí, ha estado centrada sobre características que puede presentar cada palabra considerada aisladamente. Sin embargo, esos rasgos pueden darse asimismo —y a veces con mayor razón— para conjuntos de palabras. Es decir, que se trata de caracteres propios también de predicados más o menos extensos o de los enunciados en general. Ya habíamos adelantado que, en realidad, las palabras toman sentido concreto a partir de un contexto; tenemos que estar en presencia de una frase al menos.¹⁴ Por lo demás, es evidente que un enunciado constituye, como unidad de sentido, algo más que la simple suma de los sentidos "propios" de cada uno de sus términos; del mismo modo que un texto es más que una mera adición de enunciados.

La única manera de superar, relativamente, las indeterminaciones de cada término, consiste en precisar su sentido en función de contextos lingüísticos. Pero esto sin olvidar que el significado de los mismos depende también de circunstancias extralingüísticas: contexto pragmático, situación.

¹⁴ "Es imposible imaginarse el origen del lenguaje como algo que haya comenzado con la designación de objetos por medio de palabras, para que a partir de allí se pasara luego a unir las entre sí. En realidad, el discurso no se compone juntando palabras preexistentes, sino que, por el contrario, las palabras surgen a partir de la existencia del discurso como un todo" (W. von HUMBOLDT, cit. por HORN 66, p. 90). Cf. también la observación de WEDBERG transcrita *supra*, § 2 (poco antes de la n.9).

"La palabra inglesa *nail* puede referirse a una parte del cuerpo humano [uña] y a un artículo de uso general [clavo]. (...) Si tomamos la frase '*the nail is too long*' ('la uña es o está demasiado larga' o 'el clavo es demasiado largo') en forma aislada, es imposible ver con qué significado se emplea la palabra *nail*. Pero si del contexto o de la situación resulta ~~claro~~ claro que la expresión se formula como preliminar de un pedido de que le corten a uno las uñas, entonces no cabe duda alguna" (ROSS 63, p. 112).

En efecto, las reglas de un lenguaje dado no informan sólo sobre el sentido de términos aislados, sino que nos enseñan también a hallar el sentido de *enunciados*; ellas nos proporcionan algo así como la "teoría combinatoria" (sintaxis) necesaria para comprender las palabras de acuerdo precisamente a dichas reglas. Pero la sintaxis no nos pone en condiciones, dentro del lenguaje común, de superar por completo la indeterminación originaria de los términos. Esa indeterminación consigue contaminar, en su caso, enunciados en los cuales aparece empleada una de esas palabras, o incluso puede repercutir sobre el sentido de textos enteros.

Por lo demás, no hay que olvidar que tampoco las reglas mismas de la sintaxis, en el lenguaje común, tienen siempre una aplicación de sentido inequívoco. En efecto, a "la llamada *vaguedad conceptual* (que) se estudia en los términos y expresiones del lenguaje", se viene a sumar "la *ambigüedad sintáctica* (que) es una característica de la composición de proposiciones procedente de la falta de determinación de sus reglas de construcción" (CAPELLA, p. 255 s.). En una palabra: no sólo expresiones aisladas, sino también las reglas de la sintaxis pueden implicar ambigüedades, vaguedades, etc.

En definitiva. El significado de las palabras aparece modulado en función de dos grandes tipos de "contextos":¹⁵ 1) un contexto lingüístico, y 2) un contexto extralingüístico.¹⁶ El primero comprende: a) la expresión o el enunciado, y b) el texto entero; en ambos casos cuenta también el "campo" lingüístico. El segundo, por su parte, se refiere a: a) la situación pragmática, y b) posibles desinteligencias entre emisor y receptor. Todos estos factores

15 Empleamos el término "contexto" en su acepción amplia. Pero hay autores que lo usan de acuerdo a un sentido más restringido. ROSS, por ejemplo, cuando habla del "contexto" se refiere sólo a "conexiones" de tipo propiamente *lingüístico*, es decir, no a la situación pragmática. *Vid. infra*, § 11. i.

16 *Vid. supra*, n. 7; e *infra*, n. 22.

—contextos— juegan estrechamente interrelacionados para determinar los significados del lenguaje, en cada caso.

Pero en el plano del lenguaje común, y de modo general en lenguajes no formalizados, nunca se consigue superar por completo los factores de indeterminación, aunque eventualmente puedan éstos llegar a ser mitigados en mayor o menor medida. Dentro de un lenguaje formalizado, en cambio, dichas indeterminaciones no deberían darse, pues él tiene que presentar, en principio, tres propiedades fundamentales: *consistencia, completud y decidibilidad* (rasgos que no se dan jamás en forma cabal dentro del lenguaje común, ni siquiera cuando éste sufre una cierta tecnificación, como en las ciencias naturales). Ahora bien: de acuerdo a las tres características señaladas, se determina "el *rendimiento* de un lenguaje, es decir, su poder o capacidad de expresión" (CAPELLA, p. 276).

"Un lenguaje formalizado, independientemente de que sea poco o muy poderoso, tiene unas *reglas de vocabulario* perfectamente determinadas. En un cálculo dado, los símbolos que componen sus expresiones han sido introducidas inequívocamente. (...) En cuanto a las *reglas de sintaxis*, si el lenguaje no es muy poderoso, está completamente libre de ambigüedad; si es muy poderoso —si es capaz de expresar los cinco axiomas de PEANO, p. ej.— aparece en él una cierta ambigüedad en el sentido de que es incompleto: no puede demostrarse en él la verdad de todas sus proposiciones" (CAPELLA, p. 244). De todos modos, a pesar de esa "incompletud de los cálculos a partir de cierto grado de poder expresivo —del llamado 'cálculo generalizado de predicados'—; sin embargo, los cálculos lógicos de poder expresivo inferior (El llamado cálculo proposicional y el llamado 'cálculo de predicados de primer orden', o cálculo restringido de predicados) y extensas partes de los cálculos de orden superior sí pueden ser consistentes, completos y decidibles". (*ib.*, p. 277).

"Se dice que un lenguaje formalizado es *consistente* cuando carece de contradicción o, dicho en otras palabras, cuando no es posible demostrar en él una fórmula y su negación; un lenguaje formalizado es *completo* cuando, dada una fórmula bien formada según las reglas de ese lenguaje, o esa fórmula o bien su negación es un teorema del cálculo (o sea, es una fórmula deducible de los axiomas) + también podríamos decir que un lenguaje es completo cuando al añadir una fórmula extraña a él se producen contradicciones. Un lenguaje formalizado es *decidible* si para toda fórmula suya es verdadero que se puede establecer su valor lógico en un número finito de pasos reglados.

"No todos los lenguajes poseen esas propiedades, y tampoco es, por lo general, necesario que las tengan (dependiendo esta necesidad de la utilización del lenguaje, de la teoría a la que se quiera aplicarlo); pero si un lenguaje formalizado satisface esos tres requisitos (a los que se añade a veces un cuarto, la *independencia* de los axiomas, esto es, que unos no puedan inferirse de otros) la teoría que expresa puede en principio mecanizarse, esto es, obtener todas sus verdades por medio de máquinas" (*ib.*, p. 276 s.). Y CAPELLA considera (p. 278) que dichos "requisitos" pueden ser satisfechos en una formalización de las proposiciones normativas del derecho.

Todas las dificultades señaladas, tanto las que tienen que ver con términos aislados como con cuestiones de contexto, ofrecen una importancia considerable cuando se trata de interpretar el lenguaje jurídico, por ejemplo, el de disposiciones legales. Ello explica por qué a menudo se dice que la letra de las leyes es *insuficiente* para determinar las soluciones de derecho. Pero veamos esta cuestión más de cerca.

SECCION B.) DIFICULTADES QUE ENFRENTA LA INTERPRETACION DEL LENGUAJE DE LAS LEYES

§ 5. LO "INCOMPLETO" DE LA LETRA

Hemos considerado algunos rasgos de indeterminación que son propios del lenguaje común. Ahora bien, desde el momento en que el lenguaje jurídico se encuentra esencialmente conformado sobre la base de aquél, esas indeterminaciones también afectarán, en mayor o menor medida, los textos de derecho y en general la forma como se expresan los juristas.

Ya en la obra de GÉNY encontramos observaciones sobre el carácter fundamentalmente espontáneo que, por su origen, presentan las "formaciones lingüísticas" de las cuales el derecho extrae su lenguaje. Y él reconocía que, por ello, "todo esfuerzo consciente, con vistas a mejorar la lengua, siguiendo las exigencias técnicas, se enfrenta a obstáculos que en la mayoría de los casos son

insuperables" (GÉNY 21, N° 254, p. 453). Pero el jurista podría superar finalmente tales dificultades, al menos en cierta medida, por medio del carácter "técnico" que éste puede imprimir a su lenguaje (*ib.*, N° 256, p. 460). GÉNY agrega que, de todos modos, "tampoco la lengua técnica deja de estar sometida a las reglas normales de formación y desenvolvimiento del lenguaje" (*ib.*, N° 256, p. 460), pues la terminología del derecho es tomada sobre todo del lenguaje cotidiano (*ib.*, N° 260 *in limine*, p. 484). En definitiva, es la "práctica" del derecho, la llamada a decidir el sentido de las expresiones jurídicas; y de ahí que, por otra parte, corresponda "no exagerar aquí la importancia de las etimologías" (*ib.*, N° 256 *in fine*, p. 460 s.).

Más allá de estos apuntes de GÉNY, es indudable que el lenguaje jurídico presenta, para decirlo con mayor precisión, aspectos que corresponden a los caracteres señalados antes: también él es más o menos polisémico, contiene términos vagos, ofrece inconsistencias, etc. Las discusiones entre juristas, particularmente en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia, suministran amplio material de ejemplificación en ese sentido (aun cuando estas cuestiones no aparecen allí designadas como casos de "polisemia", "textura abierta", etc.). Más de un autor ha señalado, igualmente, que los términos jurídicos deben interpretarse en función del contexto proporcionado por el sistema de derecho al cual pertenecen (interpretación sistemática), como asimismo en función de la realidad a que ellos se aplicarán y del fin perseguido por las reglas que contienen dichos términos (interpretaciones sociológica, teleológica, etc.).

Valga un ejemplo, referido por ENGISCH (cap. III, p. 65s.). Podríamos decir que se trata de una eventual "textura abierta" en el lenguaje de una ley. Sobre el final del siglo pasado, a la jurisprudencia alemana se le planteó el siguiente problema: si era posible castigar como *hurto*, la sustracción no autorizada de electricidad, realizada desviando secretamente la corriente de los cables de la calle. La dificultad consistía en que, de acuerdo al Código Penal alemán, para que eso fuera "hurto" tenía que tratarse del "apoderamiento de una cosa mueble de un tercero". Ahora bien, ¿podría la electricidad ser subsumida dentro del concepto de "cosa"? (El Tribunal del Reich se decidió por la negativa, pero tal solución no es forzosa desde el punto de vista lingüístico: la palabra "cosa" podría también tolerar, eventualmente, que la electricidad fuera calificada así).

Tal vez sea oportuno agregar (con SPIES, p. 168, col. 1) que la ambigüedad de una regla jurídica puede resultar no sólo de indeterminaciones en el cuadro del presupuesto de hecho (*Tatbestand*), sino también de imprecisiones en cuanto a la relación entre éste y la consecuencia jurídica (*Rechtsfolge*) de dicho precepto. En efecto, las relaciones entre *Tatbestand* y *Rechtsfolge* pueden consistir en tres clases de implicaciones: extensiva (siempre que..., entonces...), intensiva (sólo cuando..., entonces...) o recíproca (siempre que y sólo cuando..., entonces...). Ahora bien, suele ocurrir que la letra sola no alcance para que el intérprete reconozca cuál es la clase de implicación contemplada por la disposición (y hasta puede suceder que ni siquiera se dé una de estas implicaciones). Por tanto, con referencia a las disposiciones legales cabe tomar en cuenta un concepto de ambigüedad que sea lo bastante amplio: esto es, tan amplio como para abarcar, además de imprecisiones en el *Tatbestand*, también la posibilidad de ambigüedades en la implicación.

Todos los aspectos que hemos indicado constituyen, pues, factores que dan origen a indeterminaciones en la letra de las leyes. Y muchos consideran que eso constituye algo necesario, útil, para que el derecho esté en condiciones de cumplir en forma adecuada, es decir, con la flexibilidad necesaria, su papel social. De todos modos, lo cierto es que no todos los términos jurídicos presentan el mismo grado de precisión o de imprecisión. Unos son más y otros son menos "exactos", de acuerdo a las necesidades de la comunicación y según la ciencia de quienes redactan los textos.

Podemos concluir, con KELLER (p. 39 ss.), que la letra de la ley es "incompleta" (*Unvollkommenheit*) en un doble sentido. Ante todo, porque no consigue expresar de una manera integral y sin posibilidad de equívocos, el pensamiento que se supone ella debe contener. Y luego, porque dicha letra no constituye la única expresión que se podría encontrar para un pensamiento jurídico dado. En consecuencia, vistas esas posibilidades de indeterminación, el lenguaje de las leyes, también él, es por esencia "incompleto".¹⁷ Se comprende, entonces, por qué HECK insistía en que los medios lingüísticos por sí solos son a menudo (¿o siempre?) insuficientes para otorgar un sentido a los términos de la ley (cf. HABA 77, N° IV).

¹⁷ Ese "carácter necesariamente incompleto de la ley" aparece señalado ya en el Digesto: cf. VONGLIS, p. 103.

§ 6. LA NECESIDAD DE EFECTUAR UNA CONCRECIÓN

WOLFFERS (p. 30) señala que pueden presentarse tres principales clases de dificultades en cuanto a las relaciones entre el uso corriente de los términos y el sentido jurídico de los mismos: (a) si nos ceñimos por completo al mero uso lingüístico de un término, ello puede conducirnos a interpretarlo de un modo tal que acarree consecuencias inaceptables para el derecho; (b) el uso lingüístico puede ser demasiado indeterminado o poco conocido, en relación con las finalidades de la normación jurídica; (c) la palabra puede presentar usos diversos, lo cual impone la necesidad de elegir.

Todo esto es fuente de dificultades a la hora de concretar la aplicación de la ley, cuando hay que subsumir situaciones de hecho bajo las disposiciones legales, lo cual requerirá una interpretación de éstas. Dicha concreción se hace aquí más difícil que en la comunicación cotidiana (PODLECH 70, p. 189 s.). En esta última, es decir, en el diálogo (oral o escrito), hay una situación concreta que los interlocutores *comparten*; la situación sirve entonces de guía para el diálogo, de manera que los equívocos resultan relativamente poco habituales. La concreción jurídica, en cambio, se refiere a textos que, por el hecho de hallarse fijados por escrito y ser válidos en forma generalizada para un círculo indefinido de personas, se presentan como una cosa relativamente petrificada frente a la variedad de las situaciones personales concretas. En esas condiciones, cabe imaginar dos situaciones tipo: o bien, la concreción del texto puede ser fundamentada de acuerdo a reglas (con reconocimiento general) propias de la argumentación jurídica, sobre la base de la finalidad de las normas en cuestión; o bien, no es posible una concreción fundada sobre tales reglas. Pero para una posición extrema, no existirían prácticamente preceptos que fuesen bastante precisos; podría entonces decirse que en el lenguaje jurídico corresponde casi todo a las "zonas de penumbra".

De cualquier modo, y aun reconociendo que en general el lenguaje del derecho presenta esos caracteres de las lenguas comunes, no es menos cierto que el primero implica una utilización especial de las segundas. Aquél constituye un lenguaje que se dirige a la determinación de normas de conducta. Esto requiere un grado de precisión más acusado que el de la palabra cotidiana, con el objeto

de lograr que se conozca por adelantado, en principio, cuándo dichas normas son aplicables.

De ahí, que tanto la elaboración como la interpretación del lenguaje de las leyes planteen problemas particulares. DUBIS. CHAR (p. 87) señala que la interpretación jurídica se diferencia esencialmente de otras tareas hermenéuticas, de los esfuerzos habituales para comprender la lengua hablada o la escrita. La interpretación del derecho, a diferencia de otros tipos de entendimiento del lenguaje, es un proceso que se halla sometido a normas, o sea, subordinado a finalidades jurídicas preestablecidas; y ello se traduce en la existencia de reglas de interpretación.

Mas la determinación de dichas reglas no está exenta de problemas. Se discute, por ejemplo, si el lenguaje jurídico debe ser interpretado ubicándose en el uso que las expresiones de la ley tenían en la época de la promulgación, o si más bien habría que atenerse al uso correspondiente al momento de la aplicación. Además, hay que decidir si buen número de términos deben ser entendidos según su significado cotidiano, o si deben ser referidos ante todo a nociones de carácter técnico-jurídico; etc...¹⁸

§ 7. LA APERTURA A ASPECTOS EXTRALINGÜÍSTICOS

Es evidente que la concepción que se tenga sobre la naturaleza del lenguaje jurídico determinará igualmente, en buena medida, lo que se opine acerca de las vías posibles para interpretar las leyes y acerca del alcance de dicha interpretación.¹⁹ Por ejemplo, ESSER señala que, dada la "textura abierta" de ese lenguaje, los conceptos del derecho no son independientes de las nociones sobre la realidad.²⁰

18 Este es un "etc." bastante largo. En efecto, las opciones del intérprete pueden ser muy variadas; sobre ese punto volveremos en uno de los próximos artículos.

19 He tratado de indicar la relación que ciertas concepciones sobre la naturaleza del lenguaje del derecho (FORSTHOFF, KAUFMANN, NEUMANN-DUESBERG, etc.) tienen con aspectos de la técnica jurídica, y por tanto con las maneras de interpretar ese lenguaje, en mis *Estudes...*: cf. esp. HABA 74, p. 279 ss., y HABA 75, p. 189.

20 "Tampoco la autonomía de que el legislador goza para establecer regulaciones alcanza a establecer una zanja entre ambas formas lingüísticas, en el sentido de que los conceptos normativos configurasen una categoría que esté por completo aparte de todo concepto correspondiente a la realidad. En la medida en que un lenguaje técnico-jurídico artificial entra en juego, éste toma, para la comunicación con el mundo circundante, su específico significado de experiencia" (ESSER, p. 50).

Y ZIPPELIUS dice que, puesto que las palabras se refieren a ciertos conceptos ("tipos") que enfocan hechos empíricos u otras nociones, interpretar una ley significa que sus términos son referidos a nociones generales (más o menos indeterminadas) que aquéllos están llamados a designar: hechos, valores o deberes (p. 25, 51 s.).

Todo ello pone en evidencia el carácter "abierto" que el lenguaje del derecho tiene frente a elementos que no son lingüísticos en sentido propio. Quiere decir que el sentido de las leyes no puede ser "decidido" ubicándose en un plano puramente lingüístico,²¹ sino que implica la entrada en juego de "presuposiciones" extralingüísticas.²²

Recojamos algunas observaciones de STRUCK (cf. esp. p. 83 ss.) sobre ese carácter "extra-lingüístico" —por expresarnos en forma un tanto paradójica— que tiene el lenguaje del derecho. Dicho autor recuerda (p. 83) que la lengua no posee ninguna "esencia" (*Wesenheit*) propia que se ubique al lado de la existencia de quienes la hablan y de la circunstancia de ser hablada. El uso lingüístico es una cuestión de hechos que pueden ser comprobados (p. 97).²³ Cuando se aparenta creer que la lengua tendría una tal "esencia", es para disimular cuestiones de poder social (*Machtfragen*): entonces se hace pasar por un problema de "sentido de las palabras", algo que en realidad es una posición que la mayoría adopta frente a ciertas cuestiones de hecho.

En el uso lingüístico —prosigue STRUCK (p. 84)— intervienen a veces distintos aspectos (*Momente*) que constituyen más bien *topoi*, "lugares" comunes: puntos de vista, argumentos estándar, que son en general reconocidos como verdades probables y que se presentan en apoyo de una tesis sometida a discusión. Esos *topoi* se hallan más o menos implícitos (*mitgedacht*) en dicho uso;

21 Cf. HABA 77, esp. Nos. XI y XII.

22 En cuanto a las presuposiciones, *vid supra*, § 2. Ahora bien, decir que se trata de datos "extralingüísticos" no significa, por supuesto, que ellos no puedan (o tal vez tengan que) ser expresados, a su vez, por medio de otras expresiones lingüísticas: "otras" en el sentido de que ellas no pertenecen al mismo discurso que se está analizando. Pero puede ser, incluso, que dichos datos no sean siquiera tematizados, y entonces no son vertidos a través de ninguna forma lingüística. *Vid también supra*, n. 7.

23 "No es el Gran Brockhaus" [un diccionario alemán], sino la población quien decide lo que es uso lingüístico" (STRUCK, p. 97 *in fine*).

y para la aplicación de una ley son puestos de manifiesto en el curso de la discusión. Cuando se recurre al "uso lingüístico general" (*allgemeiner Sprachgebrauch*) como un argumento, es justamente este carácter "general" del uso, o sea, la opinión dominante entre quienes no son juristas, lo que sirve para fundar una interpretación determinada —pero no hay que olvidar que eso no representa sino uno de los muchos *topoi* jurídicos—.24

En definitiva, los equívocos de orden propiamente lingüístico no son, *por sí mismos*, tan importantes; lo que sobre todo cuenta son las diferencias sustantivas de opinión, las discrepancias sobre el fondo del asunto. Habitualmente es menos difícil entenderse sobre cuál es el problema que sobre su solución (p. 103). Es obvio que en un país donde existen capas o clases sociales bien diferenciadas, las palabras pueden tomar diversos significados. Pero esto originará malentendidos sólo en la medida en que unos u otros no quieran reconocer situaciones de hecho.

§ 8. EL CIRCULO HERMENEUTICO

La idea de un "círculo hermeneútico" constituye un punto clave en la concepción que la llamada "hermeneútica filosófica" tiene de los procesos en que consiste la *comprensión* (*Verstehen*), el conocimiento humano de "verdades". Aquí hemos de limitarnos a indicar muy brevemente algunas consecuencias de dicha concepción por lo que hace a la manera de entender el lenguaje jurídico.

Según ESSER, el "círculo hermeneútico" en el derecho consiste en lo siguiente. La comprensión de un precepto jurídico se desenvuelve en un "círculo" constituido por una relación de influencias recíprocas, un ir-y-venir del pensamiento, entre la pregunta (el caso) que se le plantea a la norma y la respuesta (solución) que se espera de esa norma. Quiere decir que sin un "pre-

24 "El uso lingüístico general es la opinión dominante de los no juristas; así como la opinión dominante es un argumento cuando no hay ningún otro para decidir el caso, de la misma manera la concordancia con el uso lingüístico general representa un argumento cuando hay algo que los juristas quieren tener por no admisible en razón de que eso no se puede exigir. Y así como la opinión dominante suele ser sólo un punto de partida para discusiones más circunstanciadas, así ocurre también con su similar". (STRUCK, p. 84). "El uso lingüístico general no es más que uno de los muchos argumentos *standart*. Si ha de ser o no razonable recurrir al mismo, es cuestión que habrá que discutir, como toda otra cosa" (*ib.*, p. 78).

juicio", una precomprensión, en cuanto a que existe una necesidad de reglamentación jurídica y posibilidad de hallar una solución adecuada, el lenguaje de la norma no sería capaz de ofrecer una contestación sobre aquello que se le pregunta: cuál es la solución justa (ESSER, p. 137).

LARENZ, por su parte, llama la atención sobre la influencia recíproca que existe entre dos planos en la interpretación de las leyes: la comprensión del contexto legal y de la finalidad normativa, por un lado; y la comprensión del sentido de cada expresión y del orden que le corresponde en la estructura de la frase, por el otro. La interpretación de cada plano aparece entonces codeterminada, "circularmente", por una remisión a aquello que resulta del plano de enfrente; por lo demás, en el interior de cada uno de ellos, todo elemento debe ser interpretado a la luz también de los otros elementos del mismo plano.

"El contexto de significación (*Bedeutungszusammenhang*) de la ley y también —al menos parcialmente— la finalidad de una regulación son aprehendidos, por su parte, a partir del orden y conexión de los significados que, en el texto legal, les corresponden a las expresiones aisladas y a los términos de enlace entre éstas; todo ello de acuerdo, justamente, al uso lingüístico general o según un uso lingüístico particular de la ley. Se trata del proceso consistente en esa mirada anticipadora y también retrospectiva (*Vorausblicken und Zurückblicken*) —dos formas de mirar que se iluminan recíprocamente— conocido bajo la denominación de 'círculo hermeneútico'" (LARENZ, p. 308).

Lo dicho tiene relación, también, con anotaciones que HASSEMER (Nº 3.12) efectúa al examinar las consecuencias hermeneúticas que resultan del carácter "lingüístico" (*Sprachlichkeit*) del *Tatbestand* en los preceptos del Código Penal alemán. Señala que estos *Tatbestände* deben ser comprendidos a partir de la situación en la cual han sido "dichos" (*gesprochen*), o sea, atendiendo a la situación del legislador histórico —pero esto no obsta a que luego se "relativice" la toma en consideración de este hecho (p. 86 s.)—. Cada uno de los caracteres del *Tatbestand* (*Tatbestandsmerkmal*) es comprensible sólo con referencia al lenguaje que ese *Tatbestand* presenta como totalidad. La función que tienen esos "caracteres" (notas conceptuales, elementos) depende del *Tatbestand* tomado en su conjunto, y viceversa (p. 88); he aquí un aspecto del "círculo

lo hermenéutico".²⁵ Y tampoco hay que olvidar que el *Tatbestand* se encuentra en el interior de un sistema jurídico (en este caso, el del Código Penal). El sistema reivindica el mismo "peso hermenéutico" que el *Tatbestand* en sí mismo, considerado como unidad, o que cada uno de los elementos de éste, de modo que tanto el uno como los otros deben ser comprendidos también a la luz del sistema (p. 92). No obstante, aunque de esta manera se logra que lo "dicho" por los *Tatbestände* penales alcance en general un grado de precisión mayor que el de la lengua común, cabe reconocer que ello no basta para acceder a una exactitud de tipo propiamente científico. Aquello le suministra al intérprete una orientación simplemente, que si bien le ayuda a entender el *Tatbestand*, empero no lo coloca frente a un resultado "constrictivo" (*zwingend*) que fije de manera "exacta" (*genau*) el sentido del texto así interpretado (p. 95).

§ 9. EL INTERPRETE TIENE QUE ELEGIR

Acabamos de ver que también el "círculo hermenéutico" conlleva un cierto grado de indeterminación, puesto que sus resultados no son "constrictivos". Esto, así como lo que resulta en forma general de los desarrollos presentados en los párrafos precedentes, hace pensar que el intérprete posee una cierta latitud de apreciación para determinar cuál es el sentido concreto de los preceptos. Dicho de otro modo: la interpretación del lenguaje jurídico implica o puede implicar, al menos en cierta medida, un margen de elección para quien aprehende el sentido normativo de ese lenguaje.

ROSS ha hecho referencia a este punto (sin mencionar ningún "círculo hermenéutico"), al destacar la importancia de las "conexiones" en la determinación del significado jurídico. "La "conexión" de una palabra es, para este autor, una relación dentro de la cual ese término funciona. Se trata del marco formado por la expresión, el contexto (lingüístico) y la situación (no lingüística) en que la palabra es utilizada. Dichas conexiones sirven de fundamento para elegir entre diversas interpretaciones que resultan todas igualmente posibles desde el punto de vista de los meros usos lin-

²⁵ "... el *Tatbestand* no puede ser aprehendido más que en función de sus partes, y las partes, a su vez, sólo se pueden aprehender en función del *Tatbestand*" (HASSEMER, p. 14).

güísticos. La interpretación por conexión recurre, justamente, a otros datos que la simple referencia al uso de las palabras: ella se vale de "todos los hechos, hipótesis y experiencias que puedan arrojar luz sobre lo que una persona intentó comunicar" (ROSS 63, p. 112 s.).

DUBISCHAR (Nos. 6.2 y 6.3) señala que todo procedimiento dirigido a precisar una expresión vaga constituye ya una interpretación. Simplemente se trata de elegir entre los "candidatos" a proporcionar el contenido de la expresión examinada. Para ello existen ciertas "estrategias" lingüísticas. Pero ninguna de ellas permite, por lo general, que se llegue a una decisión completamente indiscutible, concluyente; pues entre las posibilidades extremas —si/no, exacto/falso— queda siempre un campo abierto para diferencias de opinión, las cuales parecen ser todas "aceptables" desde el punto de vista del uso lingüístico. La lengua es muy tolerante. De ahí, por ejemplo, la diferencia entre una interpretación extensiva y una restrictiva de los términos. Y se plantea, además, el problema de decidir hasta qué punto estará el juez realmente obligado a seguir las reglas de la lengua. He aquí una cuestión que no es de carácter lingüístico, sino propiamente jurídica. Por ello, en muchos de los criterios interpretativos que suelen manejarse, este problema aparece encarado, de uno u otro modo, en función de necesidades que son propias del derecho.²⁶

En consecuencia, dados los márgenes de apreciación (*Beurteilungsspielräume*) que el lenguaje deja abiertos al intérprete para que éste determine los contenidos jurídicos, resulta patente —concluye DUBISCHAR— que, cuando se afirma que una expresión es unívoca, este resultado está fundado sobre consideraciones previas que son de carácter interpretativo: elección de "candidatos".

Todas estas consideraciones hacen ver claro que al intérprete le corresponde un papel activo, su participación personal es decisiva para la elección de los sentidos lingüísticos. Muchos autores han subrayado esto, sobre todo en los últimos tiempos. El juez

²⁶ Ya HECK (No. 12.1, p. 94) había señalado que las reglas lingüísticas no poseen un carácter normativo por sí mismas, sino que su alcance es sólo de tipo "heurístico". Y ello lo lleva a destacar la siguiente conclusión: "Nuestra investigación conduce, así, al resultado de que las reglas lingüísticas no pueden reclamar para sí ninguna posición normativa de privilegio" (Nº 13.11 *in limine*, p. 111). Cf. también HABA 77, *passim*.

decide, en su caso, el significado lingüístico al que le dará preeminencia para un texto legal.

§ 10. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente artículo merecen ser desprendidas, a mi juicio, las siguientes conclusiones principales:

- (i) El lenguaje común es demasiado indeterminado —ambigüedad, inconsistencias, etc.— para ser utilizado *tal cual* en el plano del razonamiento científico.
- (ii) El sentido de cada expresión depende de *contextos* lingüísticos y extralingüísticos.
- (iii) El lenguaje jurídico se encuentra conformado esencialmente sobre la base del lenguaje común, lo cual hace que la letra de las leyes resulte a menudo “incompleta”; esto es, que ella no alcanza a determinar, *por sí sola*, el sentido normativo de dichos textos. (Hay quienes consideran que esa indeterminación es ventajosa, precisamente por la flexibilidad que ella permite en la aplicación del derecho).
- (iv) El intérprete de los textos jurídicos se ve obligado, por eso, a realizar una labor de *concreción* de los mismos: disipar su indeterminación, establecer su sentido normativo concreto, para que situaciones dadas puedan ser subsumidas bajo aquéllos.
- (v) Mas si el lenguaje jurídico ha de alcanzar, a pesar de todo, un grado de precisión mayor que el de la simple lengua cotidiana, se plantea el problema de decidir cuáles son las reglas adecuadas para interpretarlo.
- (vi) Sin embargo, la existencia de un “círculo hermenéutico” cuando se procede a comprender las leyes, debería llevar a la conclusión —si esa existencia se acepta— de que tales reglas, suponiendo que puedan llegar a indicarse, han de ser muy flexibles; no conducirían a resultados de carácter “constrictivo”.

(vii) De cualquier manera, la forma de interpretar el lenguaje jurídico dependerá de la manera en que se conciba la naturaleza del mismo, punto sobre el cual no todos los juristas están de acuerdo; no lo están, por lo menos, en cuanto al modo en que ese lenguaje debería ser entendido (alternativa entre distintas tendencias en la interpretación). Esto pone en evidencia que la determinación del sentido de los textos jurídicos va a depender, en definitiva, de factores que no les son immanentes; es decir, que será decidido en función de elementos de juicio —circunstancias de hecho, valores, intereses, concepciones generales, *topoi*, etc.— que son *extralingüísticos* (al menos lo serían frente al texto examinado).

(viii) Todo ello hace ver que la interpretación del lenguaje del derecho puede implicar un margen de elección para quien va a aprehender el (un) sentido normativo de ese lenguaje. De ahí que en muchos casos quepan interpretaciones *distintas* de un mismo texto jurídico. Al intérprete le corresponde, pues, un papel activo en la interpretación: llegado el caso, él *elige* —decide— entre distintos significados que desde el mero punto de vista lingüístico son todos igualmente posibles para el texto en cuestión. Esa decisión responderá a razones de orden extralingüístico.

Hemos concluido que el lenguaje jurídico le deja abierto al intérprete un margen de elección para decidir cuál será el sentido de las disposiciones del derecho. Pero eso no quita que dicho margen pueda ser, según los casos, mayor o menor o hasta inexistente (no hemos afirmado que el intérprete dispone *siempre* de un margen semejante). También señalamos que, de todas maneras, el derecho se propone alcanzar un grado mayor de exactitud que el del simple lenguaje cotidiano. Queda pendiente, entonces, una pregunta clave: ¿en qué grado y por qué medios conseguirá el lenguaje jurídico superar, al menos en alguna medida, la indeterminación de ese lenguaje común, de cuyo seno surge? Es el problema del nivel de *precisión* que tienen los textos jurídicos. Esa cuestión nos ocupará en el artículo siguiente.

APENDICE

Plan

§ 11. NOTAS ACERCA DEL LENGUAJE EN GENERAL

- a) Semiótica: sintaxis, semántica, pragmática
- b) El lenguaje como visión del mundo
- c) Funciones del lenguaje
- d) El lenguaje como comunicación
- e) Vaguedad
- f) Textura abierta
- g) Consistencia
- h) Fuerza
- i) Contextos

§ 12. NOTAS ACERCA DE LA INDETERMINACION EN EL LENGUAJE DEL DERECHO

- a) Lenguaje corriente y lenguaje jurídico
- b) Polisemia
- c) Inconsistencia
- d) Vaguedad
- e) Textura abierta
- f) Ambigüedad sintáctica
- g) Insuficiencia de la letra
- h) Referencia a elementos del contexto legal (sistema jurídico)
- i) Referencia a elementos del contexto pragmático e ideológico
- j) Puntos de vista "hermenéuticos"
- k) El carácter de "comunicación"
 - l) Dependencia política
 - ll) Carácter no constrictivo de la interpretación
- m) Papel activo de la interpretación judicial

En los párrafos que siguen recogeremos ideas que se relacionan con aspectos enfocados en las dos Secciones anteriores. En consonancia con los modestos propósitos de nuestro trabajo, hemos preferido tomar las citas sobre todo de obras referentes al derecho. Es obvio que, en cuanto al estudio del lenguaje en general, esos puntos se hallan desarrollados de modo mucho más completo en exámenes que no pertenecen a juristas, sino a especialistas de las disciplinas respectivas: lingüística, filosofía del lenguaje, etc. Existe literatura muy abundante en esos campos. El lector que desee disponer de una información más detallada deberá acudir a dichas obras; para ello encontrará valiosas referencias bibliográficas en CARRIÓ 65 (Apéndice) y en SÁINZ MORENO (Parte I).

§ 11. NOTAS ACERCA DEL LENGUAJE EN GENERAL

a) *Semiótica: sintaxis, semántica, pragmática*

"Un caso especial de 'conocer el signo como tal, pero sin entenderlo' se da cuando tenemos ante nosotros un texto científico en español, tan difícil que no entendemos su contenido, por ej., un párrafo de la *Crítica de la razón pura* de Kant. En este caso no sólo conocemos las letras y la manera como suenan, sino también el significado de cada palabra (por sí sola), así como su posición en la proposición (sujeto o predicado, substantivo o verbo, nominativo o acusativo, primera o tercera persona del presente, etc.); y, sin embargo, no podemos entender el significado de la proposición en su conjunto, porque nos falta la conexión, el contexto de las palabras como un todo. (...)

"A esa dimensión de los signos, en la que éstos nos dan a entender que son signos, pero no aquello que significan, la llamamos dimensión *sintáctica* de los signos.

"'Sintaxis' significa 'orden conjunto', y ha de entenderse aproximadamente como en la gramática, donde significa 'doctrina de la proposición': se ve un orden conjunto, es decir, una sucesión de algún modo articulada de signos (letras, sonidos, etc.), sin saber qué significa este orden conjunto. (...)

"En el caso de la *Crítica de la razón pura* de Kant, incluso hallamos las dos significaciones de la expresión 'sintaxis', a saber, la gramatical —'doctrina de la proposición'— y la teórica de los signos: 'orden conjunto de signos (desconocidos según su significación)'. Vemos la sintaxis del texto de Kant, pero no el contexto de su sentido" (SEIFFERT, p. 87).

"A la dimensión de los signos en la que éstos nos descubren también su significación, la llamamos dimensión *semántica*. Aprehendemos, pues, 'semánticamente' un signo cuando conocemos la significación que lleva aneja, cuando nos es conocido aquello en cuyo lugar está" (*ib.*, p. 88).

Por ejemplo: "estoy sentado en una silla y leo a Kant. Como filósofo versado entiendo cada frase y me alegro de ello. No necesito hacer nada más, pues, en este caso la inteligencia del sentido del texto de Kant, la comprensión de lo que el autor quiere dar a entender, es ya la meta final de mis esfuerzos. Permanezco, pues, en la dimensión semántica del signo.

"Pero a la mañana siguiente el cartero me trae un cómputo de impuestos. 'Entiendo' la significación de esta comunicación en el sentido de que he de pagar 17.000 pesetas en concepto de impuestos sobre la renta. Pero, por desgracia, no puedo conformarme con entender esa significación del texto, sino que he de pagar realmente el dinero.

"Aquí se ve claramente que detrás de la dimensión sintáctica y la semántica del signo hay todavía una tercera: la *pragmática*. En esta dimensión el signo me incita a una determinada acción. No sólo he de entender lo que él significa, sino que debo hacer lo que se me encarga por su mediación.

"Resumen: 1. La dimensión *sintáctica* del signo se refiere a las relaciones de los signos *entre sí*. 2. La dimensión *semántica* del signo se refiere a las relaciones entre los signos y aquello *en cuyo lugar están*. 3. La dimensión *pragmática* del signo tiene que ver con las relaciones entre los signos, con lo que éstos representan y las *exigencias de acción* que implican para las personas que participan en ellos.

"Llamamos *semiótica* al ámbito entero de la teoría de los signos, en cuanto ésta se ocupa de su relación entre las tres dimensiones: la sintáctica, la semántica y la pragmática" (*ib.*, p. 98).

b) *El lenguaje como visión del mundo.*

"Se descubrió que el sistema lingüístico de fondo de experiencia (en otras palabras, la gramática) de cada lengua, no es simplemente un instrumento que reproduce las ideas, sino que es más bien en sí mismo el verdadero formador de las ideas, el programa y guía de la actividad mental del individuo, que es utilizado para el análisis de sus impresiones y para la síntesis de todo el almacenamiento mental con el que trabaja. (...) Diseccionamos la naturaleza siguiendo líneas que nos vienen indicadas por nuestras lenguas nativas. No encontramos allí (en la naturaleza) las categorías y tipos que aislamos del mundo de los fenómenos, porque cada observador las tiene delante de sí mismo; antes al contrario, el mundo es presentado en un flujo caleidoscópico de impresiones que tiene que ser organizado por nuestras mentes —y esto significa que tiene que ser organizado en nuestras mentes por los sistemas lingüísticos—. Nosotros dividimos la naturaleza, la organizamos en conceptos, adscribimos significados, principalmente porque hemos llegado al acuerdo de hacerlo así —un acuerdo que se mantiene a través de la comunidad que habla nuestra misma lengua y que está codificado en los modelos de nuestro lenguaje—. Naturalmente, este acuerdo es implícito y no queda expresado, pero sus términos son absolutamente obligatorios; no podemos hablar sin adscribirnos a la organización y clasificación de información que determina el acuerdo". (WHORF, p. 241).

El pensamiento de toda persona "se lleva a cabo en una lengua, ya sea ésta inglés, sánscrito o chino. [Nota 1. Anticipándonos al texto diremos que 'su pensamiento se lleva a cabo en una lengua' no significa necesariamente la utilización de palabras. (...) Una gran parte de los pensamientos nunca encuentran expresión en palabras, pero manipulan paradigmas de palabras, clases de palabras y órdenes gramaticales...]. Y cada lengua es un vasto sistema de modelos, unos diferentes de otros, en los que se hallan culturalmente ordenadas las formas y categorías mediante las que no sólo se comunica la personalidad, sino también se analiza la naturaleza, se notan o se rechazan tipos de relación y fenómenos, se canalizan los razonamientos y se construye la casa de la conciencia" (*ib.*, p. 283).

"De este hecho se deriva lo que yo he llamado el 'principio de relatividad lingüística', que significa, en términos informales,

que las personas que utilizan gramáticas acusadamente diferentes se ven dirigidas por sus respectivas gramáticas hacia tipos diferentes de observación y hacia evaluaciones diferentes de actos de observación, externamente similares; por lo tanto, no son equivalentes como observadores, sino que tienen que llegar a algunos puntos de vista diferentes sobre el mundo" (ib., p. 250).

"Las lenguas no solamente difieren en la forma de construir sus oraciones, sino también en cómo separan la naturaleza para asegurarse los elementos a colocar en tales oraciones. (...) Los términos 'cielo, colina, ciénaga' nos convencen para considerar algunos aspectos elusivos de la infinita variedad de la naturaleza, como una *cosa* distinta, casi como una mesa o silla. Por lo tanto, el inglés y las lenguas similares nos conducen a pensar en el universo como una colección de objetos y acontecimientos bastante distintos que corresponden a las palabras. En realidad, ésta es la imagen implícita en la física clásica y en la astronomía: la imagen de que el universo es esencialmente una colección de objetos distintos de tamaños diferentes" (ib., p. 270-271).

"La lengua hopi posee un nombre que abarca toda cosa o ser que vuela, con la excepción de los pájaros, cuya clase viene indicada por otro nombre. Se puede decir que el nombre formal indica la clase (CV-P): clase de vuelo, menos pájaro. De este modo, el hopi llama insecto, avión y aviador, mediante la misma palabra, y no siente ninguna dificultad en hacerlo así. Naturalmente, la situación decide cualquier posible confusión entre los tan diversos miembros de una amplia clase lingüística, como esta clase (CV-P). Esta clase nos parece demasiado grande e inclusiva, pero lo mismo le parecería al esquimal nuestra clase 'nieve'. Utilizamos la misma palabra para la nieve que cae, la nieve que está en el suelo, y la nieve endurecida como hielo, cualquiera que sea la situación. Para un esquimal sería casi inconcebible esta palabra que lo incluye todo; él diría que la nieve que cae, la nieve que está en el suelo, etc., son algo diferente desde el punto de vista sensitivo y operacional, que son cosas diferentes con las que porfiar; utiliza clases diferentes de palabras para ellas, así como para otras clases de nieves. (...)

"Lo que más sorprende es descubrir que varias generalizaciones grandes del mundo occidental, tales como tiempo, velocidad y materia, no son esenciales para la construcción de una ima-

gen consistente del universo. Desde luego, no se destruyen las experiencias psíquicas que nosotros clasificamos bajo estos encabezamientos; antes bien, las categorías derivadas de otras clases de experiencias se superponen a la soberanía de la cosmología y parecen funcionar igual de bien" (ib., p. 244-245).

"La técnica inglesa de hablar depende del contraste de dos clases artificiales, sustantivos y verbos, así como de la ideología bipartita de la naturaleza, que ya hemos visto anteriormente. La oración inglesa normal tiene que tener algún sustantivo antes del verbo, a menos que sea imperativo; es éste un requerimiento que corresponde a la idea filosófica e ingenua de un actor que produce una acción. (...)

"Nosotros estamos constantemente dispuestos hacia las entidades de acción natural ficticia, simplemente porque nuestros verbos tienen que tener sustantivos en la misma oración en que aparecen. Tenemos que decir 'aquello brilló' o 'una luz brilló', suponiendo la existencia de un actor 'aquello' o 'la luz', para ejecutar lo que llamamos una acción de 'brillar'. Y, sin embargo, el brillo y la luz son una misma cosa. La lengua hopi informa sobre el brillo de una luz con un simple verbo: *rehpi*, 'brillo (ocurre)'. No existe división en sujeto y predicado, ni siquiera aparece un sufijo como el *-t* del latín *tona-t*, 'trueno'. El hopi puede tener, y tiene, verbos sin sujetos; un hecho que puede proporcionar a esta lengua ciertas potencialidades, que probablemente nunca serán desarrolladas, como un sistema lógico para comprender algunos aspectos del universo" (ib., p. 273-274).*

"Así, pues, la concepción del mundo de la ciencia moderna surge mediante una más alta especialización de la gramática básica de las lenguas occidentales indoeuropeas. Desde luego que con esto no se pretende afirmar que la ciencia fue *causada* por esta gramática; simplemente fue coloreada por ella. Esto ocurrió así en este grupo de lenguas como consecuencia de una sucesión de acontecimientos históricos que estimularon el comercio, la medición, la manufacturación y la invención técnica en una parte del mundo donde predominaban estas lenguas" (ib., p. 251).²⁷

²⁷ He introducido alguna corrección de detalle en la traducción de los pasajes de WHORF transcritos arriba —E. P. H.—.

Esta última afirmación de WHORF, al señalar que la gramática sólo "colorea" a la ciencia, parece introducir, al fin de cuentas, un cierto relativismo en el dominio que el lenguaje puede ejercer sobre nuestras maneras de ver y de pensar. De todos modos, dicha dominación puede ser concebida como muy amplia, tal cual generalmente lo hacen el propio WHORF y otros pensadores, que han hallado eco también entre juristas. Es el caso, por ejemplo, de autores que expresan puntos de vista como los siguientes.

"Pero es verdad que los lenguajes de los que nos servimos y de los cuales somos prisioneros (al menos los sistemas de conceptos y los términos más grandes) constituyen, en sí mismos, esbozos de conocimiento univeral: de estructuración del mundo; un esfuerzo por recortar (*découpage*) el mundo en sus principales elementos. Cierta vocabulario distinguirá 'el alma' y 'el cuerpo' en el hombre; mas no es el caso de todos (por ejemplo, no lo es en el hebreo antiguo). Cierta sintaxis opone fuertemente ser y deber-ser, lo que es, en los hechos, y lo que se debe hacer, mientras que en otros sitios esta distinción es menos marcada; nuestro léxico nos compromete filosóficamente. Ha podido decirse que cada lenguaje ya contiene, por sí solo, una filosofía, pero espontánea, inconsciente" (VILLEY, No. 14, p. 29-30).

"El lenguaje no nos 'da' una realidad ya hecha (*als fertige 'gehabt'*), sino que a ésta la 'vemos' como algo en transformación. La realidad aparece constantemente bajo una nueva 'luz' (*Sicht*), es 'recibida' y 'afilada' (*zugespitzt*), como dice LIPPS. El uso originario y el metafórico de una palabra coinciden en aquello por lo que se pregunta al extender su sentido, y la comprensión se realiza a través de la reconsideración (*Nachvollzug*) de ese interrogante tomado como *tertium comparationis*. (...) El lenguaje constituye la realidad, en cuanto él establece la dirección de la problematidad [*Fraglichkei*] (el *tertium*, la concepción, el punto-de-vista [*die Hin-Sicht*]) bajo la cual es vista la realidad. (...) Mas el lenguaje, al aprehender una revelación cualitativamente nueva, no representa las cosas, no las fotografía, sino que las constituye de un modo originario en la medida en que las exhibe como algo nuevo con respecto a la comprensión primaria, al pre-comprender" (HASSEMER, p. 80-81).

"Por tanto, el lenguaje no sirve sólo para señalar las cosas, sino que aporta también una manera de mostrárnoslas. Quiere decir

que proporciona, a quien lo emplea, una dirección para 'comprender' las cosas: una orientación para las preguntas que son planteadas frente a la realidad, una experiencia adquirida previamente. En definitiva, quien entiende un lenguaje ve lo que éste designa, pero ello del modo precisamente en que ya esa lengua, de por sí, contempla los objetos" (*ib.*, p. 83-84).

Sin embargo, aunque una función semejante pueda efectivamente corresponder, *en cierta medida*, a los lenguajes, la conclusión de HASSEMER —un punto de vista típico de los autores proclives al hermeneutismo— parece exagerada. Se ha hecho notar, con razón, que "el argumento de que una *Muttersprache* [lengua materna] impone ineludiblemente una *Weltanschauung* [cosmovisión] a quienes la hablan, parece pasar por alto la señalada variedad de las concepciones (*assumptions*) y actitudes de *speakers* que tienen la misma *Muttersprache*. A este respecto, el comentario más atinado que he podido encontrar es el de Manfred SANDMANN:

'Sería erróneo inferir de la ausencia de un signo lingüístico adecuado, la ignorancia de la cosa mentada (el alemán no tiene una palabra para *bully*, el inglés carece de ella para *Schadenfreude*); sería igualmente erróneo concluir que una persona de habla inglesa no puede ver que *dew, ice, water, mist*, etc. son sólo diferentes estados de la misma cosa, simplemente porque no existe una palabra para ésta en la lengua inglesa' (HIRSCH, cap. 2. A, p. 28-29).

"Está claro que aunque los navajos califiquen el 'marrón' y el 'gris' con una expresión, y 'azul' y 'verde' con otra, pueden distinguir entre marrón y gris, entre azul y verde. Esto puede ocurrir —para que no surja una ambigüedad— a través de un circunloquio, del mismo modo que en inglés podemos explicar fácilmente la diferencia entre dos palabras navajo para nuestro 'negro'.

"Por tanto, de hecho, las estructuras lingüísticas no limitan necesariamente la percepción sensible y el pensamiento, sino que dirigen, junto con otros estereotipos culturales, la percepción y el pensamiento a través de determinados canales habituales. El esquimal que distingue al hablar entre distintos tipos de superficie nevada (y que carece de una palabra general que corresponda a la

nuestra "nieve"), reacciona de acuerdo con todo un complejo de estereotipos culturales que exigen que haga estas distinciones que son tan esenciales para su propio bienestar y el de su grupo. Parece como si el conjunto de la cultura, comprendido el lenguaje, escogiera algunas características del paisaje que son más importantes que las otras, y prestara así al paisaje una organización o estructura que es propia de dicho grupo" (H. HOIJER, transcrito por SCHAFF, p. 124, n. 27).

Si bien estas observaciones de SANDMANN y de HOIJER se refieren en particular el significado de palabras individuales, precisiones similares podrían efectuarse acerca del papel de la gramática. En definitiva, cabe pensar que la lengua *puede* imponer estereotipos a quienes la utilizan, pero que también los hombres (al menos los científicos) *pueden* llegar a superar esos estereotipos; por lo demás, como bien señala HIRSCH, en una misma lengua se expresan pluralidad de *Weltanschauungen* (por ejemplo, en alemán, compárese la concepción de KANT con la de HEGEL). De ahí que el "principio de la relatividad lingüística" (WHORF) deba ser, si no descartado por completo, al menos "relativizado" lo bastante (¡también él!) como para no exagerar la dependencia de los conocimientos humanos frente a los lenguajes usados para *expresarlos*.

En efecto, "el conocimiento de procesos que tienen lugar en el universo puede ser alcanzado sólo a través del examen de esos procesos mismos, pero no por medio del examen y precisión de conceptos poco claros de una lengua. (...) La continua precisión de un lenguaje no nos proporcionará ese conocimiento. Es cierto que también la ampliación de nuestro conocimiento del mundo se produce en lenguajes, pero ello no consiste en el *examen* de una *lengua*, sino únicamente en el hecho de que informaciones sobre lo que se ha *estudiado del universo* son expresadas en un lenguaje" (SCHMIDT, p. 395-396).

En definitiva, como dice QUINE: "Lo que hay en el mundo no depende en general de nuestro uso del lenguaje, pero sí depende de éste lo que podemos decir que hay" (cit. por CAPELLA, p. 242).

Sobre las relaciones entre lenguaje y conocimiento, en general, cf. SCHAFF, *passim*; se puede cf. también HABA 75a, esp. el par. a).

c) Funciones del lenguaje

"Sin entrar en una exposición sistemática más detallada, mencionemos simplemente: 1. un uso descriptivo (informativo), donde aparece en primer plano el aspecto de la descripción de situaciones de hecho (*Sachverhalten*) y acontecimientos; 2. uno emotivo, que busca provocar inclinaciones de los sentimientos; 3. uno prescriptivo, que da órdenes, mandatos; y 4. uno estimativo, que mediante signos adecuados (como 'bueno' o 'útil') posibilita calificaciones y valoraciones" (DUBISCHAR, N° 3.2.2, p. 50).

Otros autores recogen una clasificación que es sólo tripartita: "a) la función de formular y transmitir conocimientos e informaciones; b) la función de dirigir, o influir sobre, el comportamiento de personas (o, eventualmente, de animales; o eventualmente, de cosas); c) la función de expresar o de suscitar emociones o estados de ánimo. (...) Tres usos del lenguaje que suelen ser designados respectivamente como: a) 'lenguaje cognoscitivo' (o 'cognitivo', o, con menor precisión, 'descriptivo', o aún, inoportunamente, 'indicativo'); b) 'lenguaje preceptivo' (o 'prescriptivo', o, con menor precisión, 'normativo', o aún, inoportunamente, 'imperativo'); c) 'lenguaje expresivo' (o, inoportunamente, 'literario', o bien, de modo todavía más inoportuno, 'poético' o 'artístico')" (TARELLO, Parte II.1.3, p. 136-137).

"Hay quien ha considerado fértil aislar aún una cuarta función típica del lenguaje, o sea, la de atribuir o modificar cualidades, convencionalmente relevantes. Considero, sin embargo, que no es útil introducir a ese nivel, como diferente, la función performativa u operativa; en realidad ella es reducible (como se verá) a la función cognoscitiva y preceptiva" (*ib.*, nota 4).

En esta clasificación de TARELLO no aparece mencionada, como categoría distinta, la función valorativa del lenguaje. Parece que la misma sería absorbida por las funciones prescriptiva y/o emotiva. Para los caracteres no descriptivos del lenguaje, lo que se puede denominar su función "*emotiva*" en sentido amplio, cf. especialmente WILLIAMS, N° 7.

En cuanto a la función llamada "performativa", "operativa" o "realizativa", el autor que ha introducido este punto de vista, AUSTIN, señala que ello se refiere a expresiones que presentan los

rasgos siguientes: "A) no 'describen' o 'registran' nada, y no son 'verdaderas o falsas'; y B) el acto de expresar la oración es realizar una acción, o parte de ella, acción que a su vez no sería *normalmente* descrita como consistente en decir algo.

"Esto dista de ser tan paradójico como puede parecer, o como, no sin mala intención, he tratado de presentarlo. En realidad los siguientes ejemplos pueden parecer decepcionantes. E.a.) 'Sí, juro (desempeñar el cargo con lealtad, honradez, etc.)', expresado en el curso de la ceremonia de asunción de un cargo. E.b) 'Bautizo este barco *Queen Elizabeth*', expresado al romper la botella de champaña contra la proa. E.c) 'Lego mi reloj a mi hermano', como cláusula de un testamento. E.d.) 'Te apuesto cien pesos a que mañana va a llover'.

"En estos ejemplos parece claro que expresar la oración (por supuesto que en las circunstancias apropiadas) no es describir ni *hacer* aquello que se diría que hago al expresarme así, o enunciar que lo estoy haciendo: es hacerlo. Ninguna de las expresiones mencionadas es verdadera o falsa; afirmo esto como obvio y no lo discutiré, pues es tan poco discutible como sostener que '¡maldición!' no es una expresión verdadera o falsa. Puede ocurrir que la expresión lingüística 'sirva para informar a otro', pero esto es cosa distinta. Bautizar el barco *es* decir (en las circunstancias apropiadas) la palabra 'Bautizo . . .'. Cuando, con la mano sobre los Evangelios y en presencia del funcionario apropiado, digo 'Sí, juro', no estoy informando acerca de un juramento; lo estoy prestando" (AUSTIN, p. 45-47).

Ahora bien, es justamente en el campo del derecho que las expresiones "realizativas" se presentan con especial frecuencia y con efectos particularmente importantes. Se trata, en efecto, de "la forma de lenguaje que se utiliza por lo general en promesas, contratos, testamentos y otros tipos de negocios jurídicos. Tales expresiones no son utilizadas para relatar hechos. No describen nada. Su propósito es establecer una nueva relación jurídica. (. . .)

"En pocas palabras, con las expresiones realizativas en el campo del derecho, ostensiblemente realizamos la creación de derechos y deberes, relaciones y propiedades jurídicas. Derechos y deberes son establecidos mediante contratos: el derecho de propiedad se transfiere. Se constituye una sociedad y se la registra debidamente; ella se convierte en persona jurídica. Un inmigrante

de un país extranjero es naturalizado por una declaración de la autoridad competente y, de esta manera, se convierte en ciudadano. Una persona es designada profesor y se convierte en tal. (. . .)

"Se considera que estas frases no son efectivas en cualquier circunstancia. (. . .) Se considera que las frases tienen el efecto deseado sólo cuando son pronunciadas en una situación de tipo especial; a menudo la persona que las pronuncia debe ocupar una cierta posición dentro de la organización social, pero si estos requisitos son cumplidos, nadie duda de que realmente son efectivas" (OLIVECRONA, p. 38-40).

Y OLIVECRONA considera, inspirándose en ciertas observaciones de HAGERSTRÖM, que "el sentido de todas las expresiones verdaderamente realizativas es, en verdad, mágico. Se proponen crear algo. Lo que se considera que se realiza es la creación de una relación o de una propiedad no física por el hecho de pronunciar algunas palabras. Estos actos caen dentro de la categoría de la magia" (p. 40).

Por otro lado, está lo que OLIVECRONA denomina "palabras huecas" (p. 34 ss.) y ROSS llama "una herramienta técnica de presentación" (ROSS 63, N° XXXV). Para explicar esa función lingüística, que tienen algunos términos, el primero de estos dos autores se vale del siguiente ejemplo: "¿Qué es una libra? No es, desde luego, idéntica al billete de papel, pues un billete de una libra se considera que únicamente representa una libra, y un billete de diez libras representa diez libras. Durante un tiempo se pensó que una libra significaba una cierta cantidad de oro de una cierta finura. (. . .) Esta opinión . . . no es posible mantenerla cuando los billetes no pueden ya ser convertidos en oro.

"¿Qué es, pues, una libra? En el billete de una libra se lee que el Banco de Inglaterra promete pagar a quien lo presente la suma de una libra. Pero, ¿qué sucede si se pide al venerable Banco de Inglaterra que cumpla su promesa? Se recibirá otro billete con la misma inscripción, y así hasta el infinito. Nunca se recibe la libra misma. (. . .)

"El asunto se aclara si consideramos los efectos sociales y jurídicos que tiene la promesa de pagar una suma de libras. Si hago esta promesa me coloco en una posición de coacción. Una trampa se cierra sobre mí. A menos que quiera exponerme a conse-

cuencias muy desagradables, tengo que realizar lo que se llama 'pagar a su debido tiempo' (OLIVECRONA, p. 34-35).

Quiere decir que, en definitiva, "una libra" es simplemente una "palabra hueca" que funge como remisión a la necesidad de realizar tales o cuales cosas (más o menos intercambiables entre sí). Hay que conocer las "reglas del juego" para saber a qué conductas se refiere cada una de dichas palabras. En el caso de la libra, se refiere a "pagos". ¿Pero qué quiere decir esto? Significa que el deudor tiene que conseguir determinadas cosas, no siempre fáciles de lograr, para liberarse de su deuda y de las consecuencias desagradables que le acarrearía no saldarla. "Los fondos de las cuentas bancarias, al igual que las monedas y los billetes, no se consiguen fácilmente. Por esta razón, es un paso muy serio el comprometerse a pagar una suma de dinero. Tengo que preocuparme de poder realizar uno de aquellos actos que se consideran causantes de la transferencia de la suma prometida.

"En ninguna parte se encuentran las libras, salvo en el lenguaje. Pero esta forma de lenguaje es socialmente muy importante. (...) No sin razón el sistema monetario ha sido comparado a un juego gigantesco; es esencial jugar este juego de acuerdo con sus reglas. (...) Por su intermedio se lleva a cabo todo el intercambio de bienes y servicios. (...)

"Nadie se interesa por preguntar acerca de los supuestos objetos designados por la palabra que menciona la unidad monetaria; los bienes, los servicios, las posiciones de coacción y los medios para liberarse de ellas es lo que interesa.

"La función de la palabra que designa la unidad monetaria es técnica; no es ni emocional ni volitiva. Además, la función técnica ha sido sumamente afinada por medio de reglas precisas que se refieren a promesas, billetes bancarios, monedas, cheques, letras de cambio, contabilidad, etcétera" (*Ib.*, p. 37-38).

Y más adelante, OLIVECRONA desarrolla la tesis de que "el uso real de las expresiones 'derecho subjetivo' y 'deber', en la vida diaria y en el lenguaje jurídico, puede ser explicado sobre la base de la teoría que afirma que estas palabras tenían originariamente el significado de poderes y vinculaciones místicas, pero que poco a poco se han ido transformando en palabras huecas en el sentido indicado más arriba" (p. 48 ss.). Una tesis análoga había

sido presentada originariamente por ROSS en "Tû-Tû (1951) y retomada en el cap. VI de su *On Law and Justice* (1958): cf. ROSS 61 y ROSS 63.

Sobre la variedad de las funciones que puede cumplir el lenguaje, *vid* también *infra*, h).

d) El lenguaje como comunicación

Entre los juristas, parece haber sido HORN el primero en llamar decididamente la atención acerca de la tarea de "comunicación" que, del mismo modo que ello se da en otros sectores, le corresponde también al lenguaje jurídico. En su libro *Lenguaje jurídico y comunicación* (1966) y en algunos artículos posteriores ha insistido en que los textos del derecho contienen un lenguaje que no consiste simplemente en una descripción pasiva de cosas preexistentes, sino que él implica asimismo una técnica para exigir una conducta en función de una cierta situación social: una situación imperativa de comunicación (HORN 66, p. 67, 110, 147, 159 s.; HORN 67, p. 580, 589 s.). He ahí señalado el papel de comunicación que cumple la lengua, donde lo descriptivo no constituye más que un aspecto (HORN 67, p. 581; HORN 75, p. 19, 22 s., 25). Por tanto, es la finalidad social quien determina el alcance y la forma de entender aquello que es "comunicado" mediante el lenguaje (HORN 66, p. 93 ss., 110). Desde luego, históricamente se ha producido una evolución, una diferenciación progresiva en las técnicas de comunicación; y eso permite alcanzar hoy grados de perfección superiores en el empleo del lenguaje para la realización de fines perseguidos en común (HORN 66, caps. 5 y 6; HORN 67, p. 580 s., 586 s.).

"Hablar y escuchar no puede, por eso, ser entendido como un simple dar y recibir de significados. Dicho de otro modo, esto significa que por medio de un examen de la lengua sola no se puede alcanzar una aclaración suficiente sobre la manera en que la gente se entiende a través del lenguaje. (...) Para ese estudio es necesario tomar en cuenta no sólo el acto de comunicación, sino también la situación en que la comunicación se da" (HORN 66, p. 47).

"El fonema (*Sprachlaut*) es simplemente un medio para la comunicación. (...) Según la concepción sostenida aquí, uno de los objetivos más importantes es el mejoramiento de la comprensión en

el lenguaje, para poder indicarle mejor al interlocutor el comportamiento que debe tener en cierta situación" (*ib.*, p. 86). "El enfoque de teoría de la comunicación aquí sostenido, permite captar la parte que el interlocutor de la comunicación juega en el entendimiento mediante el lenguaje. Esa parte es considerablemente mayor de lo que la concepción tradicional permite suponer; pues según ésta, la comprensión es un proceso meramente pasivo, que consiste en recibir significados; mientras que de acuerdo a la interpretación aquí dada, en cambio, debe verse ello como una realización activa a cargo del receptor" (*ib.*, p. 162).

Pero cabe acotar que el término "comunicación" puede aparecer utilizado también de acuerdo a sentidos menos específicos, aunque más o menos vecinos del que recoge HORN, o bien ser empleado en forma más vaga: cf. HORN 67, p. 573, y HORN 75, p. 21.

e) Vaguedad

"Decimos que un término es vago cuando existen casos para los cuales no puede decirse con carácter definitivo si el término en cuestión puede o no aplicarse a ellos. 'De mediana edad' es un término vago en el sentido que acabamos de especificar. (...) En realidad, no tenemos ninguna idea de qué podría resolver la cuestión. No es que no hayamos conseguido encontrar una respuesta; es que no la hay, y esto revela que la situación se origina en un aspecto del significado del término y no en el estado actual de nuestro conocimiento" (ALSTON, p. 125-126)

Ahora bien, conviene tener en cuenta que existen dos tipos de vaguedad: el referente al *grado* en que tiene que darse una condición señalada por el término y el referente a la posible *combinación* de varias condiciones. El primero de estos dos tipos "supone la falta de un punto preciso de inflexión en lo que respecta a algunas dimensiones, tales como edad, número de habitantes o firmeza de una oposición. Los ejemplos más difundidos de vaguedad suelen ser generalmente de este tipo, puesto que suelen ser los más fáciles de discernir y de analizar; sin embargo, no es éste el único tipo de vaguedad. La indeterminación en la aplicación de las palabras puede tener un origen más complejo: el hecho de que una palabra tenga varias condiciones independientes de aplicación. (...) "[Este último tipo] deriva de la indeterminación en torno

a qué combinación de condiciones es necesaria o suficiente para la aplicación del término, y a menudo tenemos este tipo de vaguedad cuando hay una pluralidad de condiciones relevantes. Si todas esas condiciones se satisfacen, estamos frente a un caso idealmente claro; pero en otros casos habrá algunas condiciones... cuya satisfacción, sin duda, no será suficiente para que pueda aplicarse el término. Por otra parte, habrá condiciones o combinaciones de condiciones frente a las cuales, aunque se satisfagan, no sabremos qué decir o vacilaremos entre decisiones distintas, o los hablantes maduros de una lengua no podrán ponerse de acuerdo. (...)

"Un término como 'religión' adquiere su significado a través de su aplicación a ciertos casos 'paradigmáticos' como el catolicismo romano; a partir de ahí se lo extiende a otros casos que no difieren en demasiados aspectos del caso paradigmático, pero es imposible especificar exactamente cuántos aspectos son demasiados aspectos. (Debe observarse también que no se trata tan sólo de *cuántas* condiciones se satisfacen, pues son de muy desigual incidencia: dado el uso ordinario del término 'religión', la ausencia total o parcial de creencias en seres sobrenaturales es una razón más importante para negar la aplicación del término 'religión' que la ausencia total o parcial de ritual o la restricción a una sola persona. Probablemente, este uso se conecta con el hecho de que vivimos en una cultura relativamente poco ritualista). En realidad, 'religión' presenta los dos tipos de vaguedad: aunque pudiéramos decir exactamente cuáles o cuántas de las características que componen la religión tiene que tener una entidad cultural para ser una religión, no seríamos capaces de decir, con respecto a una característica determinada, el grado exacto en que debe darse para que sea posible la aplicación del término. Muchos términos relativos a las entidades culturales poseen esta doble vaguedad" (ALSTON, p. 129-130 y 132-133).

En cualquiera de los casos de vaguedad, se presenta la cuestión de las relaciones entre el "núcleo" y el "halo" del concepto mentado. "La referencia semántica de la palabra tiene, como quien dice, una zona central sólida donde su aplicación es predominante y cierta, y un nebuloso círculo exterior de incertidumbre, donde su aplicación es menos usual, y donde gradualmente se hace más dudoso saber si la palabra puede ser aplicada o no. No dudo por un instante que puedo llamar 'mesa' al mueble a cuyo lado estoy

sentado y sobre el que escribo. Del mismo modo usaré la palabra para otros objetos semejantes, pero de tamaño menor: la mesa del cuarto de los niños, la mesa de una casa de muñecas. Pero, ¿no hay un límite en cuanto a la pequeñez del objeto? En otros casos parece que es la función, y no la forma, lo que determina el uso lingüístico. '¿Colocamos la mesa?', pregunto a mi compañero de viaje en el compartimento del ferrocarril, y aludo aquí a una tabla colgante. Normalmente no describiríamos a un cajón de madera como una mesa. Pero si por falta de algo mejor hemos tendido un mantel sobre ella y depositado allí la comida, podemos muy bien decir que 'la mesa está puesta'. ¿Podemos llamar mesa a una mesa de operaciones o sólo puede usarse la expresión compuesta?

"No tiene objeto, por lo tanto, preguntar qué es lo que una mesa 'realmente es'. Si en ciertos casos dudo si algo es o no una mesa, esta duda no revela falta de conocimiento acerca de la 'naturaleza' del objeto; nace, simplemente, del hecho de que no estoy seguro si estará de acuerdo con el uso aplicar la palabra 'mesa' para designar el objeto particular. Esta vacilación, a su vez, resulta del hecho de que es posible usar la palabra de esta manera en ciertas expresiones y ciertas circunstancias, pero no en otras expresiones y en otras circunstancias. Hemos visto, por ejemplo, que en ciertas circunstancias puedo describir un cajón de madera como una mesa, mientras que, claro está, generalmente no lo haría.

"Estas observaciones acerca de la palabra 'mesa' valen para todas las palabras en el uso ordinario cotidiano. Para todas ellas vale que su significado es *vago*, o que su campo de referencia es indefinido y consiste en una zona central de aplicaciones acumuladas, que se transforma gradualmente en un círculo de incertidumbre que abarca posibles usos de la palabra en condiciones especiales no típicas" (ROSS 63, p. 111).

Pero la idea de que las palabras poseen un "núcleo luminoso" y un "halo de penumbras" puede ser objetada si esa división se enfoca como algo más bien estático. Por ejemplo, HORN critica dicha concepción porque, según él, ella lleva a desentenderse del papel que tiene el contexto para determinar el sentido de las palabras; contexto que puede llegar a provocar alteraciones incluso en el seno del "núcleo" mismo (HORN 66, p. 41).

"El intento de armonización consistente en presentar el significado de la palabra como si fuese un objeto formado por un

núcleo firme y contornos fluidos, es de por sí incorrecto. Pues esta concepción implica que la palabra tiene siempre el significado nuclear. Pero la experiencia enseña que el contexto puede conducir a un completo cambio de significado" (*ib.*, p. 41). "Al suponer la univocidad, una validez unitaria para todos los miembros de la comunidad lingüística y la concordancia del significado objetivo con el subjetivo, las teorías clásicas producen un sistema estático, cuyo funcionamiento es explicado por un acuerdo. En este sistema rige, pues, hablando en términos de lógica, el principio de la identidad. (...) Mas como la lengua se halla en permanente cambio, y esto justamente porque ella sufre constante transformación en virtud de ser hablada, resulta que el principio de identidad tiene que fracasar" (*ib.*, p. 46). Cf. también supra d).

Pasemos a mencionar algunas observaciones de PODLECH (70, p. 187 s.) sobre la naturaleza de la vaguedad. Este autor hace recordar que las expresiones de tipo descriptivo que encontramos en la lengua cotidiana no tienen sentidos tajantes (*unschärfe*). Ellas se hallan, por el contrario, abiertas a la posibilidad de tomar distintos sentidos según los contextos en los cuales aparezcan utilizadas (*kontextoffen*). Ahora bien, para que una cosa —un signo— forme parte de un sistema lingüístico, constituyéndose en una "expresión" de ese sistema, es imprescindible que haya una reglamentación (*Wortgebrauchsreglung*) que permita distinguir entre el uso correcto y el uso incorrecto de la palabra. ¿Cómo conciliar esto con la vaguedad?

Para las lenguas naturales, responde PODLECH, se trata ante todo de reglas semánticas y gramaticales que un interlocutor (*Sprecher-Hörer*) ideal sigue al usar la palabra. Una reglamentación semejante permite decidir si una expresión dada sirve o no para designar determinado objeto. Cada cosa designada, según estas reglas, por dicho término, puede ser llamada un "candidato positivo" para el mismo. Y cada cosa para la cual esa reglamentación determina, por el contrario, que aquélla sea excluida de la esfera del término, es un "candidato negativo". En cuanto a las cosas para las cuales no es posible decidir, en función de las referidas reglas, si se trata de candidatos positivos o negativos, se les puede llamar "candidatos neutros". La clase de todos los candidatos positivos forma el "núcleo" de significación (*Bedeutungskern*) del término; la clase de todos los candidatos neutros representa el

"halo" (Bedeutungshof); y la clase de todos los eventuales candidatos negativos constituye la "contradicción" de dicho término.

Esto "puede explicarse gráficamente mediante unos círculos concéntricos. El círculo interno traza el límite de una zona de certeza positiva (es seguro que 'eso' puede denominarse con ese término); el círculo externo marca el límite de una certeza negativa (es seguro que 'eso' no puede denominarse así). Entre esos dos círculos hay una zona de duda, de 'indeterminación'. Se trata, por supuesto, de una explicación gráfica aproximada porque las líneas de ambos círculos son también borrosas" (SÁINZ MORENO, p. 70-71).

En efecto, este "tránsito de una zona a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo existe" (CARRIÓ 65, p. 32). Porque "hay que tener en cuenta que la 'zona de oscuridad', que representa la parte de la realidad a la que no cubre el significado del concepto, suele ser una zona iluminada por otros conceptos. Los objetos cuya denominación se discute no se encuentran entre el dominio de un término y la tierra de nadie, entre la luz y las tinieblas, sino entre dos fronteras o dos puntos de luz próximos. La decisión de aplicar un término a un objeto implica la de no aplicar a ese objeto otro término próximo, muchas veces un sinónimo. Por eso, la alternativa 'sí o no' convive con la alternativa contraria 'no o sí' referida a otro término contiguo, posible" (SÁINZ MORENO, p. 71). Y esto último tiene que ver, a su vez, con la cuestión de los "campos" lingüísticos: *infra, i) in fine*.

"Sólo en los lenguajes puramente formales —como los de la lógica y de la matemática puras— no se plantean problemas de vaguedad, pero no porque sus conceptos sean más exactos que los de otras ciencias, sino porque no son empíricos. (...) Podríamos decir, parafraseando un famoso dicho de Einstein, 'En la medida en que los conceptos se refieren a la realidad, son vagos, y en la medida en que no son vagos, no se refieren a la realidad'" (ALCHOURRÓN/BULYGIN, cap. II, 4, p. 62-63).

Pero hay más: "Stephen ULLMANN ha resaltado la vaguedad misma del término vaguedad. La vaguedad puede resultar de una serie de causas, algunas inherentes a la naturaleza misma del lenguaje, otras entran en juego sólo en circunstancias especia-

les. 1) Una de las fuentes de vaguedad es el carácter genérico de las palabras. 2) Otra fuente es la falta de homogeneidad de las palabras: hasta las más simples y monolíticas tienen cierto número de facetas diferentes que dependen del contexto y de la situación en que se usan. 3) Otro factor es la falta de límites bien definidos en el mundo no lingüístico. 4) También contribuye a la vaguedad de las expresiones la falta de familiaridad con las cosas que representan. ¿Cuántas personas pueden dar una información razonablemente clara de lo que quiere decir existencialismo, positivismo lógico, etc.?" (SÁINZ MORENO, p. 76, n. 165).

✧ También ALSTON señala que "la palabra 'vago' se usa con bastante imprecisión... aplicándola a cualquier tipo de imprecisión, indeterminación o falta de claridad; y si la dejamos en esta situación corremos el riesgo de pasar por alto distinciones importantes. Por ejemplo, sería necesario que distinguiésemos la vaguedad, en el sentido antes definido (*supra*, al comienzo de la presente letra), de la falta de especificidad. Si alguien dice 'Debemos tomar medidas para resolver esta emergencia', o si en un anuncio se lee 'Es su calidad oculta lo que determina su verdadero valor', es probable que la gente responda: 'Esta es una explicación muy vaga' o '¿Podría Ud. ser menos vago?'. Sin embargo, el problema que se plantea frente a estas oraciones no es su vaguedad, sino su falta de especificidad; no se trata de que la palabra 'medidas' sea vaga en el sentido de que no existen casos en los cuales no quede claro si algo debería o no ser denominado una medida, ni tampoco de que se den circunstancias en las cuales no pueda decirse si algo es o no una cualidad o está o no está oculto. (No niego tampoco que las palabras 'medidas', 'oculto' y 'cualidad' sean hasta cierto punto vagas; lo que digo es que la insuficiente determinación de esos enunciados no se debe primordialmente a la vaguedad que pueda atribuirse a esas palabras). La dificultad reside en la falta de especificidad, en usar simplemente el término muy general 'medidas' en vez de aclarar de qué medidas específicas se trata, o en usar el término muy general 'cualidad' en lugar de especificar exactamente qué cualidad. (...) Por supuesto, la vaguedad y la falta de especificidad pueden encontrarse a la vez en una proporción importante en la misma emisión, como por ejemplo en el anuncio 'Préstamos al contado. Condiciones simples'. La deficiencia de este anuncio se debe tanto al hecho de que no especifica cuáles son esas condi-

ciones como a la vaguedad del término 'simple' (¿cómo es de simple eso de simple?).

"Una confusión más seria es la que existe entre vaguedad y metaforicidad. (La gente habla de 'lenguaje vago y metafórico'). (...)

"Otra confusión que ha infectado muchas discusiones teóricas es la que existe entre la vaguedad como rasgo semántico de un término... y la vaguedad como característica poco deseable en un cierto fragmento de discurso. Esta es una distinción necesaria sobre todo porque la vaguedad en el primer sentido no siempre es poco deseable; hay contextos en los que quedamos mejor parados si usamos un término que, en un cierto sentido, es vago, que si usamos otro que no posea este tipo de vaguedad. Uno de estos contextos es la diplomacia. (...)

"La vaguedad tiene también otras ventajas teóricas. A menudo el conocimiento que tenemos es tal que no podemos formular lo que sabemos en términos máximamente precisos sin que el enunciado quede falseado o sin sobrepasar los datos. (...)

"Por tanto, puede constituir o no un riesgo el que usemos una palabra cuya característica semántica sea la vaguedad. (...)

"Es menos probable que esta distinción se pierda de vista en el caso de la falta de especificidad. Evidentemente no tiene sentido peyorativo decir que, si una palabra es más general que otra, una emisión que utilice la palabra más general en una circunstancia en que debía haber usado la otra, carecerá de cierta especificidad. Es obvio que a veces necesitamos un término más general en vez de otro menos general, porque queremos decir algo general. Es poco probable que a un físico que diga 'Los metales se expanden con el calor', y no 'El hierro se expande con el calor', se lo denuncie por falta de especificidad" (ALSTON, p. 126-129).

Acotemos, para terminar, que un conocimiento sobre problemas relativos a la vaguedad no es cosa demasiado novedosa. Es cierto que en las últimas décadas esta cuestión se ha estudiado con más detalle y profundidad, y con una terminología más rica. Pero "nada nuevo hay bajo el sol"... Por ejemplo: WURZEL (1904), HECK (1914) y BECQUART (1928) habían llamado ya la atención sobre una problemática semejante, en estudios que estos autores efectúan sobre el derecho. En efecto, en dichos estu-

~~observaciones como las siguientes.~~ "Cualquier concepto de las ciencias experimentales ofrece, al lado de una noción central (*Kernvorstellung*), una zona de tránsito en disminución paulatina (*eine immer abklingende Übergangszone*), pero que en uno es más ancha y en otro más estrecha" (WURZEL, P. 41). "Tenemos un núcleo conceptual (*Vorstellungskern*), el sentido literal más inmediato, y un halo conceptual (*Vorstellungshof*) que paulatinamente va llevando hacia nociones ajenas al término" (HECK, N° 4.6, p. 66). "En efecto, las acepciones de una palabra no están delimitadas tan rigurosamente como las figuras geométricas. Sus bordes se desdibujan (*s'estompent*), en vez de hallarse gravados. Alguna irregularidad queda siempre, aun en los contornos de la acepción mejor fijada. Del mismo modo, las significaciones más móviles de una palabra irregular convergen hacia centros de atracción, condensación por la cual su significante deviene polisémico" (BECQUART, p. 29). Cf. también las citas de KANTOROWICZ (1906) y HECK que recogeremos *infra*, § 12.d.

f) *Textura abierta*

"Ha resultado que no sólo juega un papel la problemática de la vaguedad —esto es, de la indeterminación de expresiones por multivocidad de las reglas de uso— y de la ambigüedad —esto es, por multivocidad de estructuras de los enunciados—; sino que también lo juega la porosidad de expresiones, es decir, el carácter no hermético (*Unabgeschlossenheit*) del significado que le fijan sus reglas de uso, dado que tampoco es hermético el horizonte de experiencias de los miembros de la comunidad lingüística" (PODLECH 76, p. 110-111).

* "No hay que confundir la textura abierta con la vaguedad. Un término es vago cuando es utilizado de una manera fluctuante. La vaguedad puede ser remediada hasta un cierto punto, pero sólo hasta cierto punto. (...) Las palabras deben adaptarse a la tarea que les corresponde efectuar. El uso de una palabra vaga es como el uso de una herramienta demasiado grande; puede haber sido adecuada para otro trabajo. (...) La vaguedad es, por ello, una cuestión de grados; nunca puede ser 'vencida'. La textura abierta, entonces, es algo así como la 'posibilidad de vaguedad'" (GOTTLIEB, p. 48-49).

También aquí corresponde acotar que este carácter general de las palabras ha sido reconocido desde mucho tiempo atrás. Así, a fines del siglo pasado SIGWART anotaba en su *Lógica* (Nº 7): "Todas las palabras tienen, en el curso natural del pensamiento, la tendencia a ensanchar su dominio; sus fronteras son indeterminadas y siempre dispuestas a abrirse para nuevas nociones emparentadas" (cit. por WURZEL, p. 40). Cf. también el pasaje de TERTULIANO transcrito *infra*, § 12.e.

g) Consistencia

La inconsistencia puede también ser definida como lo contrario de la consistencia. Esta última se refiere, como señala OPP, a la circunstancia siguiente: "que los conceptos debieran ser usados de un modo unitario —es decir, *consistente*—, esto significa que distintos hombres de ciencia no deberían utilizar *un* concepto según significados disímiles o una *pluralidad* de conceptos para referirse al mismo significado" (p. 135). Y a partir de allí, dicho autor ofrece esta definición: "Un concepto 't' es usado en forma consistente = df. todas las personas imputan todos los acontecimientos —para los cuales consideran posible una imputación— de la misma manera al concepto 't'" (p. 137).

Si aceptamos tal definición, decir que un término es "consistente" equivale a comprobar que es usado en forma intersubjetiva.

h) Fuerza

CARRIÓ subraya la necesidad de efectuar la distinción entre dos tipos de cuestiones. "La primera pregunta puede ser formulada de una de estas dos maneras equivalentes: ¿Cómo *debo* tomar la expresión de mi amigo? o ¿cuál es su *fuerza*? La segunda pregunta es otra: ¿Qué quiere decir lo que mi amigo dijo? a) La primera pregunta refleja perplejidad o desconcierto acerca de la 'naturalidad', por decir así, del *acto* verbal que mi amigo acaba de protagonizar. ¿Cómo debo tomar sus palabras? ¿Como una orden, un consejo, una advertencia, una amenaza, una súplica, un pedido, una instrucción, una exigencia, una aserción, una pregunta, una expresión de deseos, una sugerencia, un saludo, una invitación, un elo-

gio, una broma, una justificación, una excusa, una recomendación, una censura, una atribución de responsabilidad, un juramento, una promesa, una maldición, una predicción, un veredicto, una conjetura, una autorización, una prohibición, un insulto, un mero acto de cortesía, etc." (CARRIÓ 65, p. 14). Cf. también TARELLO, Parte II. V.

i) Contextos

"Esa parte de significado que se encuentra en las palabras, y que podemos llamar 'referencia', sólo está relativamente fijada. La referencia de las palabras depende de las oraciones y modelos gramaticales en los que aparecen. Y es sorprendente comprobar hasta qué cantidad mínima se puede reducir este elemento de referencia. (...)

"Y así, el término 'pocos' ajusta su importancia al tamaño, importancia o rareza de la referencia. Unos 'pocos' reyes, naves de guerra o demonios, pueden ser tres o cuatro, pero unos 'pocos' guisantes, gotas de lluvia u hojas de té pueden ser treinta o cuarenta.

"(...) tomemos la palabra 'mano' [*hand*]. En 'su mano' se refiere a un lugar perfectamente localizado en el cuerpo humano, en *hour hand* (horario) a un objeto completamente diferente, en *he held a good hand* (hizo una buena 'mano' en las cartas) a otra cosa también diferente, y en *he got the right hand* (tomó a mano derecha) no se refiere a nada en concreto, ya que el significado queda disuelto en un modelo de orientación. (...)

"¿Sabe usted que el 'eléctrico' en 'aparato eléctrico' no es lo mismo que el 'eléctrico' en 'experto eléctrico'? En el primer caso se refiere a una corriente de electricidad existente en el aparato, pero en el segundo caso no se refiere a una corriente eléctrica existente en el experto" (WHORF, p. 290-292).

*El principio guía para toda interpretación es el de la primaria función determinativa de significado que cumplen la expresión, como una entidad, y las conexiones en que ella aparece. El punto de partida de toda comprensión es la expresión como entidad, tal como es experimentada por la persona que la recibe en una situación concreta definida. A partir de ese punto la interpretación puede proseguir, parcialmente hacia un análisis de los elementos que

constituyen la expresión: las palabras individuales y su conexión sintáctica, y parcialmente hacia un análisis del contexto en el que la expresión aparece, y de la situación en que fue formulada.

"En el primer análisis —esto es, el que se dirige al significado de las palabras— es importante entender que el significado de una expresión no está construido como un mosaico con el significado de las palabras individuales que la componen. Por el contrario, el significado que el análisis puede atribuir a los elementos individuales es siempre una función del todo en el cual aparecen. (...) Si en una de las entradas de una exhibición ganadera hay un cartel que dice: 'Por aquí sólo pueden entrar cuidadores con animales', nadie imaginaría que el cartel autoriza la entrada a cuidadores que lleven consigo a sus canarios. Es fácil pasar por alto el hecho de que la palabra 'animal' recibe aquí una interpretación condicionada por la situación y el propósito, que es mucho más restringida que una definición del significado según el uso [esto viene a corroborar la observación de HORN transcrita *supra* e)]. Por supuesto que en otras situaciones la palabra podría incluir a los canarios (ROSS 63, N° XXIV, p. 114).

"Por 'expresión' entiendo la unidad lingüística más pequeña que es soporte de significado por derecho propio. 'Mire, ahí hay un gato' es una expresión. Ella, en su integridad, es el soporte de un significado. (...) Es importante subrayar esto, porque de otra manera se puede fácilmente caer en el error de que el significado de una expresión es el resultado de la suma total de los significados de las palabras individuales que la forman. Las palabras individuales carecen de significado independiente, sólo tienen un significado abstraído de las expresiones en las que aparecen. Si uno dice 'gato' en forma aislada, esto nada significa. No es una expresión, a menos que la palabra, de acuerdo con las circunstancias (por ejemplo, si huelo y miro inquisitivamente en derredor), pueda ser interpretada como una forma abreviada de un juicio tal como: 'debe haber un gato por aquí cerca'" (*ib.*, p. 110).

*"El significado de una expresión depende del orden de las palabras y de la manera en que éstas se hallan conectadas. Los problemas que se refieren a la conexión de las palabras en la estructura de la frase se llaman problemas sintácticos de interpretación.

"El principio de entidad se aplica también a la interpretación sintáctica; así como las palabras no tienen en sí mismas una referen-

cia exacta, tampoco las conexiones sintácticas tienen una inequívoca función determinativa de significado. También aquí el sentido 'natural' está condicionado por factores no lingüísticos: el deseo de hallar un significado 'bueno' o 'razonable' que concuerde con aquel que el contexto y la situación señalan como tal" (*ib.*, N° XXV in *limine*, p. 119).

"En resumen, los siguientes axiomas se aplican a las palabras en el uso cotidiano: 1) El significado posible de toda palabra es vago; su posible campo de referencia es indefinido. 2) La mayor parte de las palabras son ambiguas. 3) El significado de una palabra se determina en forma más precisa cuando ella es considerada como parte integrante de una determinada expresión. 4) El significado de una expresión —y con ello el significado de las palabras contenidas en la misma— se determina en forma más precisa cuando la expresión es considerada en la conexión en que es formulada. Esta conexión puede ser lingüística (el contexto) o no lingüística (la situación). A partir de 3) y 4) es posible formular la siguiente generalización: *El significado de una palabra es una función de la conexión —expresión, contexto, situación— en que la palabra aparece" (*ib.*, N° XXIV, p. 112).

Todo ello tiene que ver, a su vez, con el hecho de que cada palabra se encuentra en un cierto "campo" lingüístico. "Las relaciones sintagmáticas (de cada palabra con las que la acompañan en un texto) y las relaciones asociativas (de cada palabra con las demás palabras semejantes) modelan el significado propio de los términos del lenguaje. La existencia de otras palabras que se refieren a un mismo objeto delimitan por semejanza y desemejanza el significado de cada término" (SÁINZ MORENO, p. 93).

"Esto quiere decir que el significado de una palabra queda determinado más precisamente si se la compara con otras palabras que pueden ocupar el mismo lugar en una frase y que ofrecen un 'campo de significado' más amplio. Por ejemplo, la escala de adjetivos: ardiente, caliente, tibio, fresco, frío, helado. Al comparar una determinada palabra con otras cercanas a ella o con palabras opuestas, podemos determinar su posición relativa en un campo de significado. El significado, por ejemplo, de la palabra 'intencionalmente' en una expresión dada, es definido en forma más precisa imaginando qué otras palabras o giros pueden ocupar el mismo lugar en la expresión y determinando así la posición relativa ocu-

pada por 'intencionalmente' en el campo de significado deslindado de esa manera (accidentalmente, con negligencia, con negligencia grave, intencionalmente, con premeditación deliberada y así sucesivamente)" (ROSS 63, N° XXIV, p. 115).

Pero hay más: *"El significado de una palabra en un contexto comprende no sólo lo que la palabra significa en sí misma, sino, además, lo que se quiere expresar con ella y lo que es comprendido por el oyente. Lo que significa una palabra para quien la dice puede no coincidir con lo que el oyente entiende con ella"* (SÁINZ MORENO, p. 63). "El oyente no suele entender todo lo que el hablante dice, pero al mismo tiempo entiende más de lo que se le quiere decir. Todo ello modula lo que cada una de las palabras del texto significa" (*ib.*, p. 65).

* * *

Para los puntos enfocados en el presente párrafo, como asimismo para lo desarrollado en los §§ 2-4, cf. también, además de los trabajos ya mencionados en dichos números, los estudios de GADAMER (esp. Parte III), NEUMANN-DUESBERG, NINO (cap. 1.2 y 1.3), OKSAAR, SCARPELLI y VISSER'T HOOFT.

§ 12. NOTAS ACERCA DE LA INDETERMINACION EN EL LENGUAJE DEL DERECHO.

a) Lenguaje corriente y lenguaje jurídico

"Nada tan móvil y susceptible de alteración como el lenguaje, sobre todo el lenguaje vulgar y corriente, que permanece siendo el fondo común donde se alimenta toda lengua técnica. Las palabras cambian de sentido, se pervierten, se extienden o se reducen, al azar de la vida. La sintaxis misma se desvía a veces de su ruta y falla en su función de encadenamiento o coordinación de los términos. —Importa reaccionar enérgicamente [en el derecho] contra estas tendencias disolventes" (GÉNY 21, N° 257, p. 462).

"Sea como fuere, las observaciones precedentes parecen confirmar que no es en la Economía, ni en la Moral, ni en la Política,

donde el Derecho encontrará los elementos más seguros de una terminología adecuada a su finalidad específica. Queda, pues, que los tome antes bien del lenguaje de la vida corriente, separando de éste los términos que sean más propios para representar, con la determinación y precisión necesarias, las nociones implicadas en la idea de la regla impuesta" (*ib.*, N° 260 *in limine*, p. 484).

"Sólo el uso en la vida jurídica, resultante de un asentimiento de los interesados que será revelado por la práctica de éstos, puede, en caso de duda, imprimir el sello definitivo a expresiones verbales empleadas para designar los elementos de las reglas o de las instituciones jurídicas. Por ello, conviene especialmente no exagerar aquí la importancia de las etimologías. De seguro que la etimología, cuando consigue descubrir exactamente el origen cierto de un vocablo, puede ayudarnos grandemente a fijar el sentido del mismo, y a precisar sus límites. Pero ella nunca proporciona más que un punto de partida" (*ib.*, N° 256 *in fine*, p. 460-461).

b) Polisemia

En el libro de BECQUART (Nos. 22 ss.) hay indicada una extensa lista de ejemplos de términos fundamentales del derecho civil francés que son "de sentidos múltiples": abusar, aceptación, acesión, acto, acción, administración, asociación, buena fe, capacidad, causa civil, comercio, comunidad, consentimiento, contrato, crédito, declaración, desistimiento, de pleno derecho, deber, dolo, derecho, extranjero, excepción, familia, filiación, garantía, interés, obligación, pago, padres, partes, prueba, privilegio, representación, sociedad, sucesión, testigo, título, etc. . .

VONGLIS señala (p. 71 ss.) que ya entre los retóricos romanos, el *status ambiguitatis* (o *amphibolia*) había "sido objeto de un estudio en profundidad . . . ellos brindan al abogado los remedios para ese defecto de la ley y también los medios de utilizarlo en provecho de su causa" (p. 71). Así, QUINTILIANO había indicado un cuadro muy completo de formas de ambigüedad, dividiéndolas "en dos categorías según que la ambigüedad provenga de una palabra aislada o de varias palabras reunidas"; la primera categoría comprende tres tipos de casos, y la segunda cinco (p. 71 s.).

Del mismo modo, SBRICCOLI (p. 188) señala que el recurso al significado común de las palabras (*usus communis et vulgaris loquendi*), en el derecho medioeval, podía conducir a la constitución de dos o más usos igualmente comunes. En efecto, el *communis usus loquendi* "es, ante todo, un instrumento de la *declaratio*: sirve, pues, para indicar, aclarándolo, el significado real de una palabra o de un contexto en conjunto" (p. 178). Es decir, "que el uso normal, aquel en función del cual se le invoca corrientemente como parámetro, constituye la definición del significado de un término o del alcance de un concepto" (p. 185).

GERMANN hace notar (p. 59) que la práctica de los tribunales suizos enseña que incluso en el seno de una misma ley, una palabra puede no ofrecer el mismo significado en una proposición jurídica que en otra; y que, inversamente, se han llegado asimismo a producir equivocaciones cuando, por el hecho de que había diferencias en la letra, de esto se ha concluido la existencia de una reglamentación materialmente distinta. Cf. también, para el derecho suizo, MEIER-HAYOZ (p. 132, N° 187 *in fine*) y los ejemplos que presenta KELLER (p. 297 ss.):

LEVI ha puesto énfasis en señalar que el cambio experimentado por las reglas jurídicas a medida que son aplicadas, esto es, cuando la letra de la regla permanece igual pero su sentido cambia históricamente, resulta posible porque las categorías jurídicas son forzosamente ambiguas; ambigüedad destinada justamente a permitir que nuevas ideas se puedan hacer penetrar en el seno de aquéllas (N° I, p. 12). La constitución, por ejemplo, se sirve de esas categorías ambiguas, para expresar ideales sociales que se hallan en conflicto dentro de la colectividad; de esa manera, es la constitución misma quien permite a los tribunales ser inconsecuentes cuando interpretan sus cláusulas generales (N° I, p. 16 s.; N° IV, p. 78 ss.). Del mismo modo, también las leyes corrientes (*statutes*) presentan términos ambiguos que facilitan una adaptación con vistas a evitar consecuencias absurdas (N° III, p. 43 s.). Y este autor ofrece ejemplos muy llamativos de tales cambios de sentido, describiendo con detalle la evolución que la interpretación de ciertas expresiones técnicas ha tenido en la práctica de los tribunales usamericanos: cf. esp. p. 20 ss., 48 ss., 82 ss. Sobre el cambio de sentido de las leyes, cf. también ZIPPELIUS, N° 4. c.

c) *Inconsistencia*

En cuanto a la inconsistencia entre normas jurídicas, cf. ROSS 63, N° 26. "Existe inconsistencia entre dos normas cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas" (*ib.*, p. 124). Dicha inconsistencia puede ser de tres tipos: 1) inconsistencia total-total (incompatibilidad absoluta); 2) inconsistencia total-parcial (entre la regla general y la particular); 3) inconsistencia parcial-parcial (superposición de reglas) —*ib.*, p. 124 c.—.

GÉNY, por su parte, señala la posibilidad de "contradicción", "antinomía", entre disposiciones legales; pero cree que en general este conflicto puede ser superado por los medios que ofrecen los procedimientos interpretativos (GÉNY 19, N° 14, t. I, p. 31).

Sobre la cuestión de las antinomias en el lenguaje del derecho, cf. también CAPELLA, N° 26.

d) *Vaguedad*

Sobre los problemas que los "halos de penumbra" suscitan en el lenguaje jurídico, cf. esp. WILLIAMS, N° 4.2. Ver también HART 62a, N° III, y BATIFFOL, p. 14 s.

Ya HECK había efectuado interesantes observaciones sobre el punto: "En especial hay que subrayar que la equívocidad de las palabras utilizables acarrea necesariamente una indeterminación de las prescripciones legales. Con raras excepciones, toda palabra es equívoca. Hay un núcleo de significación seguro que se halla rodeado por un halo de sentidos que paulatinamente se van disipando. Esta indeterminación impide ya que el legislador conciba mandatos (*Gebotsvostellungen*) que proporcionen resultados ciertos para todos los casos de aplicación" (N° 14.8, p. 107). Así, hablando de los casos (excepcionales) en que el intérprete estaría autorizado a corregir la ley (*Gebotsberichtigung*), HECK dice: "En la noción que de lo prescrito (*Gebotsvorstellung*) tiene quien da esa orden, podemos distinguir, como en otras nociones, un núcleo, que ha estado en el centro de la atención, y un halo, un margen, elementos que fueron aprehendidos con menor intensidad. La admisibilidad

de una desviación (*Abweichung*) en la aplicación de la ley tendrá que limitarse, salvo muy raras excepciones, al halo o 'margen' " (Nº 15.5, p. 122); "el caso típico de la corrección sobre el margen (*Randberichtigung*) tendremos que verlo en la interpretación 'restrictiva'" (Nº 15.7, p. 123).

Pero son posibles asimismo posiciones más extremas, como la siguiente: "Las cosas no son así, que en la ley se encuentren lagunas aquí y allá, simplemente; no, con entera seguridad puede afirmarse que allí no hay menos lagunas que palabras. Ningún concepto puede ser analizado hasta sus notas más elementales, sólo pocos se hallan definidos y estos pocos lo están, a su vez, por medio de otros conceptos que quedan sin definir. Sólo una improbable casualidad puede hacer, por eso, que un caso del derecho se dé en forma tal que todos los conceptos jurídicos aplicables le correspondan según sus núcleos conceptuales firmes y no únicamente en sus contornos evanescentes" (KANTOROWICZ, p. 337).²⁸

De cualquier manera, lo cierto es que en otras ciencias, y sin perjuicio de que también ellas se expresan a través del lenguaje común, suele lograrse una reducción mucho mayor de la vaguedad. Ello se explica porque "hay una diferencia en la posible eliminación de vaguedad en uno y otro contexto (científico y legal): en el lenguaje de la ciencia natural las expresiones de valor son irrelevantes, y cualquier científico puede seguir las reglas de experimentación elaboradas por otro sin tener en cuenta las valoraciones contenidas en ellas; la aplicación de normas jurídicas, en cambio, no se realiza sin atender a las valoraciones, con lo que el índice de vaguedad aumenta considerablemente" (CAPELLA, p. 255).

Sin embargo, también en el lenguaje jurídico es posible, después de todo, combatir en alguna medida la vaguedad, por ejemplo, mediante el recurso a una terminología técnica. Es cierto "que con la introducción (mediante definiciones) de términos técnicos no se elimina la vaguedad. Los términos introducidos por de-

²⁸ Esta transcripción no coincide literalmente con lo que se encontrará en la página indicada arriba, correspondiente a la traducción que cito en la bibliografía; he preferido traducir ese pasaje directamente del alemán, por mi cuenta, tomándolo de la recopilación siguiente: KANTOROWICZ, *Rechtswissenschaft und Soziologie*, 1962, p. 15.

finición serán tan vagos (habrá tantos hechos ante los cuales será imposible afirmar si son o no aplicables) como aquellos a los que sustituyen. Pero, en principio, la vaguedad es también cuestión del contexto del discurso. En un discurso sobre animales domésticos, por ejemplo, la palabra 'gato' estará de ordinario exenta de vaguedad; en un discurso sobre accesorios de automóviles y animales domésticos tendrá alguna. Quiere esto decir que cualquier discurso introduce un punto (o puntos) de vista selectivo que limita la vaguedad de los términos, el ámbito de su aplicación. Si el ámbito del discurso para el que se introduce un nuevo término no presenta situaciones de vaguedad para los términos que lo definen, aquél no encontrará en principio dificultades en su aplicación" (*ib.*, p. 257).

e) Textura abierta

Sobre este punto, cf. esp. HART 63, caps. VI *in fine* (p. 119 s.) y VII (sobre todo p. 159 ss.).

ESSER señala que: "En nuestro sistema jurídico se admite, con buenas razones, que el significado de la lengua es 'abierto', tanto por el lado del lenguaje de la norma como por el del lenguaje en que se comprueban los hechos" (cap. III. 3, p. 50). Pero BRINCKMANN, por su parte, anota que "la *open-texture* no es una cuestión acerca de la forma lingüística de las normas jurídicas, sino un problema referente a la competencia de las instituciones que tendrán que decidir sobre nuevas situaciones de hecho o sobre reglamentaciones inadecuadas de situaciones que se encuentran regladas" (p. 68, col. 2; cf. también, en la misma página, la n. 38).

Acotemos que este fenómeno, la textura abierta, en definitiva no es otra cosa que aquello que BECQUART había calificado ya, mucho tiempo atrás, como "*polisemia dinámica o naciente*" (p. 80). Y mucho más lejos aún, se localiza una alusión a lo mismo, por ejemplo, en este pasaje de TERTULIANO: "siempre se debe creer que estas leyes implican, de cierta manera, una extensión a personas y cosas que puedan aparecer como similares".²⁹

²⁹ Sobre este pasaje del Digesto (L 27 de legibus D. I, 2) llama la atención WURZEL, cap. III. 3, p. 40, n. 14; debo su traducción al castellano a una gentileza del Prof. Walter Antillón.

f) *Ambigüedad sintáctica*

"La ambigüedad sintáctica es un defecto frecuente de las proposiciones del lenguaje legal que, inversamente de lo que ocurre respecto de la vaguedad, no suele aparecer intencionalmente. Se suscita, sin duda, de ser el lenguaje legal un fragmento del corriente tecnificado mediante definiciones... En el lenguaje habitual, el uso de las partículas 'o', 'pero', 'que', 'sin embargo', etc., está sujeto a convenciones mínimas, imprecisión, dicho sea de paso, que hace posible utilizar el lenguaje como material de la obra estética. Entre las ambigüedades sintácticas características del lenguaje legal Ross ha señalado la de las oraciones subordinadas, cuya función adjetiva o adverbial no siempre se relaciona a un antecedente determinado, o la de las ambigüedades sincategoremáticas (ininteligibilidad de la puntuación, por ejemplo). Se trata, como puede verse, de la ambigüedad de la sintaxis del lenguaje corriente que reaparece en el lenguaje legal, sobre todo, por la dificultad de controlar la pluralidad de formulaciones posibles para una proposición normativa" (CAPELLA, p. 256).

ROSS se ha ocupado, en efecto, de estas cuestiones, que él denomina "problemas sintácticos de interpretación" (ROSS 63, cap. IV, N° 15, p. 119 ss.). Examina cuatro tipos de casos, a saber: a) frases adjetivales; b) el problema de si los adjetivos y las frases adjetivales califican dos o más palabras; c) pronombres demostrativos y relativos; d) frases de modificación, excepción o condición. Citemos un ejemplo (del primer grupo): "La instigación a un delito que ha tenido lugar en un país extranjero, no está incluida..."; no sabemos a ciencia cierta si el requisito de haber tenido lugar en un país extranjero se aplica a la instigación o al delito" (loc. cit., p. 120).

g) *Insuficiencia de la letra.*

"Los recursos (*Hilfsmittel*) lingüísticos, si son aplicados *solos*, a veces *no alcanzan* para otorgar un sentido a las palabras de la ley. Desde ese punto de vista, la ley no tiene absolutamente ningún sentido textual puro. En otros casos, el posible sentido textual es muy indeterminado; aunque el sentido textual más inmediato sea determinado, éste resulta asombrosamente inutilizable. Por lo demás,

faltan características que sean lo bastante seguras para aislar el sentido textual puro del combinado" (HECK, N° 12.2, p. 95).

"El error de la jurisprudencia piedeletrista (*Buchstabenjurisprudenz*) no consiste nunca en que el intérprete se preocupe demasiado por los recursos lingüísticos, sino en el hecho de que no los utiliza correctamente. Entenderse, en la vida, es cosa que jamás se logra a través del lenguaje solamente" (*ib.*, N° 13.11, p. 102).

h) *Referencia a elementos del contexto legal (sistema jurídico)*

Por lo que se refiere a la necesidad de interpretar cada norma en función de la existencia de un "sistema" jurídico, cf. esp. HART 62b, N° II. Esta necesidad de recurrir al contexto sistemático se relaciona con "la idea de que las soluciones jurídicas forman por lo menos un conjunto, si no un sistema, que, por más heterogéneo y más o menos suelto (*lâche*) que éste pueda ser según las materias, empero no permite ignorar las soluciones de los problemas vecinos" (BATIFFOL, p. 24).

Así, VONGLIS ha podido señalar que incluso en el derecho romano se encuentran tales relaciones contextuales: "La ambigüedad de la ley es raramente de carácter absoluto... el texto legislativo presenta la particularidad de hallarse en relación directa y estrecha con el conjunto de la organización jurídica y con la realidad que está destinado a reglar, organización y realidad que sirven para aclararlo y le dan un sentido preciso" (p. 81).

Y SBRICCOLI (Parte II, cap. II, 9) explica cómo también en el derecho medioeval se apelaba, para la *declaratio* del contenido de la ley, a la "*alia lex* que por sí misma (o por sus conexiones con la norma que hay que aclarar) se halle en condiciones de brindar elementos capaces de hacer comprensible el *sensus* de la norma oscura" (p. 204-205): *declaratio legis per aliam lege*. De esta manera, "el significado de la palabra estará aclarado teniendo bien presente el sentido que se da (ya se ha dado) a la norma, así como el sentido de la norma se apoya en el significado que se da (ya se ha dado) a la palabra" (p. 206); podría decirse que esto viene a ser lo que algunos llaman un "círculo hermenéutico". En definitiva, "los casos se reducen prácticamente a uno solo: el de una norma que contiene una locución oscura o equívoca que, para aclararla, es puesta en relación con el contexto de otra norma pro-

vista de una locución igual o equivalente" (p. 207). Pero además existe, por otra parte, la posibilidad de la *impropriatio verborum*, es decir, una especie de *corrección* de los términos para hacer más adecuado su sentido. "La *impropriatio* es una operación que puede ser asimilada a la *correctio* ... estando hecha para que los *verba* sean constringidos dentro del ámbito (determinado por el jurista) de la materia a que se refiere la norma, aquélla puede representar un medio excepcional de control de la propia norma; y, en definitiva, un sistema para dirigir convenientemente la sentencia (*dettato*) jurídica contenida en ésta" (p. 172). Se trata de "asignar al término un significado que no es (más) el suyo: esto es, significa *impropriare vocabulum*" (p. 199).

Según GÉNY, "cada disposición legal debe ser encarada, con relación a las otras, como la fracción de un conjunto completo" (GÉNY 19, N° 14, t. I, p. 31). Y COVIELLO dice que se debe "atender al significado literal de las palabras consideradas no sólo aisladamente sino en su recíproca conexión" (N° 25.1 *in limine*, p. 77). La importancia del contexto es subrayada igualmente por GERMANN: "El significado de una palabra en una proposición jurídica se desprende, para situaciones dudosas, recién cuando aquélla es considerada en función del contexto (*Zusammenhang*), en cada caso, como es específico en el derecho" (p. 59).

Opiniones semejantes son compartidas por muchos, tanto por "analistas" como SCHMIDT cuanto por "juristas prácticos" como LEVI. En efecto, este último considera que, dada la ambigüedad de las palabras, ellas "han de interpretarse a la luz del sentido dado a otras palabras en la misma ley, o en leyes relacionadas" (N° III, p. 42). Y SCHMIDT concluye, análogamente, que "un predicado del lenguaje jurídico se usa en forma lingüísticamente correcta y con suficiente precisión, si se indica el contexto del predicado y se han contemplado las exigencias de precisión que son específicas al contexto en cuestión" (p. 435).

i) Referencia a elementos del contexto pragmático e ideológico

En la letra precedente vimos ya que VONGLIS relacionaba el sentido del texto legislativo "con la realidad que está destinado a reglar", o sea, con elementos extra-literales. Muchos autores señalan que también estos otros elementos contribuyen a de-

terminar el sentido de los términos del derecho: fines (propia- mente jurídicos o no) y en general datos (culturales u otros) de la realidad. Por eso, HECK decía que prácticamente no existe un sentido literal "puro" (cf. HABA 77, N° IV). Por lo mismo, COSSIO señala que "las significaciones de ellas [las palabras] están estructuradas por otras significaciones que no son las de las propias palabras. Por ejemplo, la palabra 'Derecho' tiene una significación, de modo que cuando la ley contiene la palabra 'padre', la significación de ésta está subordinada a la significación 'Derecho' que gramaticalmente no está enunciada" (p. 26 *in fine*). De ahí que, "si bien los hechos —y en tal caso las palabras en cuanto hechos— nos dan conceptos reales, no nos dan en cambio sus relaciones; para esto necesitamos otra clase de conceptos" (p. 27 *in limine*).

Para emplear un término de moda, puede decirse que los sentidos del lenguaje jurídico son solidarios de "pre-comprensiones" constituidas por una embrollada mezcla de elementos provenientes de la teoría jurídica y de otras ideas (políticas, morales, etc.) ancladas en el medio social. De tal manera, dicho lenguaje se pone en relación con finalidades prácticas típicas perseguidas en el seno de una colectividad. Dice GROPP, con razón: "También el lenguaje, como soporte (*Träger*), como el medio en donde el pensamiento jurídico se objetiva, en donde se forman los juicios, es un trozo de precomprensión. En su utilización por los juristas, el lenguaje tiene, por lo demás, también un aspecto que es de política jurídica" (p. 26).

j) Puntos de vista "hermenéuticos"

Para la noción de "precomprensión" (*Vorverständnis*), cf. GADAMER, Parte II,II, esp. p. 333 ss. y 364 ss. En cuanto al papel de las precomprensiones en la aplicación del derecho, cf. sobre todo ESSER, *passim* y esp. cap. V. 5.

"El plano que en común forman los afectados por la norma, el cual, por encima del círculo histórico, se hace responsable —con todos los prejuicios de la época— de qué cosa sea verdad, es lo que constituye el eje de la llamada precomprensión" (ESSER, p. 118). Y ello tiene que ver, naturalmente, con la entrada en juego de "círculos hermenéuticos", que apuntan a la determinación de una

"solución justa" (*supra*, § 8 *in limine*). Las precomprensiones en el derecho se relacionan, pues, con ideas de justicia que están en vigor en el medio social. Claro que esto también se puede expresar sin utilizar una terminología como la de la "filosofía hermenéutica". Por ejemplo, dice ROSS refiriéndose a la interpretación de la ley: "Sólo el contexto y el deseo de hallar un significado 'bueno' o 'razonable' en relación con una situación dada, determinan el significado de las palabras individuales" (ROSS 63, N° XXIV, p. 114).

Pero hay otro aspecto en la comprensión de textos legales. GADAMER pone especialmente el acento sobre ello, al punto de señalar que la hermenéutica jurídica tiene, en ese sentido, un "significado paradigmático" para las ciencias del espíritu en general. Se refiere a una labor de mediación entre la verdad histórica y la verdad actual: dicho de otro modo, entre las precomprensiones (tradición) con que el texto tiene que ser abordado y la respuesta que él tiene que brindarnos para un problema actual (o que sigue siendo actual). Cf. GADAMER, N° 10.3, p. 397 ss.

*"Es verdad que el jurista siempre se refiere a la ley en sí misma. Pero su contenido normativo tiene que determinarse respecto al caso al que se trata de aplicarla. Y para determinar con exactitud este contenido normativo no se puede prescindir de un conocimiento histórico del sentido originario... (Pero el intérprete) está obligado a admitir que las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo" (GADAMER, p. 398-399).

*"La hermenéutica jurídica recuerda por sí misma el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu. En ella tenemos el modelo de relación entre pasado y presente que estábamos buscando. Cuando el juez intenta adecuar la ley transmitida a las necesidades del presente tiene claramente la intención de resolver una tarea práctica. Lo que en modo alguno quiere decir que su interpretación de la ley sea una traducción arbitraria. También en su caso comprender e interpretar significa conocer y reconocer un sentido vigente. El juez intentará responder a la 'idea jurídica' de la ley mediándola con el presente. Es evidentemente una mediación jurídica. Lo que intenta reconocer es el significado jurídico de la ley, no el significado histórico de su promulgación o unos cuantos casos cualesquiera de su aplicación. No se comporta, pues, como historiador,

BIBLIOTECA DE...
pero sí se ocupa de su propia historia, que es su propio presente" (*ib.*, p. 400).

*"La tarea de la interpretación consiste en concretar la ley en cada caso, esto es, en su aplicación. (...) En la idea de un ordenamiento jurídico está contenido el que la sentencia del juez no obedezca a arbitrariedades imprevisibles sino a una ponderación justa del conjunto. Todo el que haya profundizado en toda la concreción de la situación estará en condiciones de realizar esta ponderación" (*ib.*, p. 401-402).

Sobre la cuestión del "círculo hermenéutico", cf. GADAMER, Parte II.II.1 (esp. p. 331-334) y II.II.3 (esp. p. 360-363); y KAUFMANN 73, *passim*. Para la crítica de esta noción, una idea que generalmente es destacada con finalidades esencialmente antimetódicas, cf. sobre todo el estudio de STEGMÜLLER; el análisis de este autor pone en evidencia no sólo la extrema ambigüedad de dicha noción (que admite por lo menos seis sentidos distintos, cf. p. 26 ss.), sino que señala también (p. 44) la función de "mitología" que esa idea está destinada a cumplir. Para una crítica general de las principales ideas de GADAMER, cf. HIRSCH, Apéndice II, y HABA 78.

En cuanto a la posición de ESSER, he presentado un resumen de las líneas esenciales de su libro *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (Precomprensión y elección del método en la determinación judicial del derecho), acompañado de observaciones críticas por mi cuenta, en HABA 75b.

k) El carácter de "comunicación"

HORN ha insistido en que no se pierda de vista la función de "comunicación" que es propia del lenguaje jurídico también, es decir, la importancia de tener en cuenta el conjunto de elementos extraliterales que tal comunicación implica (*supra*, § 11.d).

Este autor toma como ejemplo la descripción de "relaciones jurídicas" (*Rechtsverhältnis*), para mostrar (HORN 66, N° 7.4) que "la situación y el modo de actuar (*Verhaltensweise*) constituyen una compleja unidad. Eso no puede alterarlo tampoco la separación, introducida en sistemas superiores, entre descripción de la situación e indicación de conducta (*Verhaltensanweisung*)... En

consecuencia, el concepto de la relación jurídica es determinado por la descripción de la situación y por la conducta (obligación jurídica) legítima para esa situación" (p. 147). "No es aceptable suponer que ciertas expresiones de una proposición jurídica están sólo para describir el *Tatbestand*" (p. 149). "Por un lado, las expresiones utilizadas para la descripción no remiten a los hechos simples y reconocibles; por el otro, la aplicación de estas expresiones a determinadas situaciones se halla en muchísimos casos regulada por teorías extrajurídicas. Estas teorías, que son las decisivas en última instancia, no forman parte de la ley; en manuales y obras de comentario no se encuentran indicadas de modo completo" (p. 155). Y también por ahí, acotamos nosotros, sería posible desembocar en la idea de que estamos, si se quiere, ante una especie de "círculo hermenéutico".

1) Dependencia política

"Cuando a veces se opina que es imposible hacerse entender, en la mayoría de los casos eso tiene un carácter agitatorio. Pues justamente allí donde el uso lingüístico de las palabras se diferencia según intereses específicos, generalmente resulta fácil indicar contra qué malentendidos hay que estar en guardia" (STRUCK, p. 105).

Cf. también RÜTHERS (Nº 20 y *passim*), quien arriba a conclusiones similares; esto sobre la base de un estudio de las modificaciones que la interpretación de numerosos textos legales del derecho privado alemán ha experimentado en la primera mitad de nuestro siglo, en función de cambios de orden político y económico. Este autor examina tales modificaciones bajo el régimen nacional-socialista sobre todo, pero señala asimismo cómo ellas se han operado inmediatamente antes y después de dicho período.

Ello le permite justificar esta comprobación de carácter general: "La dependencia en que la aplicación del derecho se halla respecto a la base valorativa (*Wertgrundlage*) del ordenamiento global —base fundada en puntos de vista sociales, políticos y de cosmovisiones— constituye la conclusión esencial del análisis presentado aquí. La base valorativa del sistema global determina cada acto individual de valoración en la actividad judicial de interpretación y de prescribir" (p. 437).

II) Carácter no constrictivo de la interpretación

"...una nota del *Tatbestand* (un *Tatbestand*) se encuentra interpretada de manera inequívoca en el caso solamente de que sea conocida la suma de todas sus (posibles) aplicaciones en el marco de la ley y también los valores de verdad (verdadero o falso) de tales aplicaciones. (...) Eso significa que la dimensión hermenéutica de un *Tatbestand*, o de uno de los caracteres (*Merkmal*) del *Tatbestand*, es igual a la suma de las aplicaciones correctas que se puedan concebir para él (*denkmöglichen richtigen Anwendungen*), o sea, a su 'margen lógico' según diría CARNAP (HASSEMER, p. 14-15).

Sin embargo: "Aun cuando se muestre que la concepción del sistema terminológico penal, bajo el cual se producen el hablar y el comprender, presenta, por esa tipicidad de lo que se dice a través del *Tatbestand* penal, contornos más nítidos que los de la lengua en general, y sobre todo que se trata de una concepción más claramente comparativa; a pesar de ello sigue siendo cierto que una orientación semejante de la problematicidad (*Fraglichkeit*) no indica en forma *constrictiva* (*zwingend*) y *exacta*, al intérprete, cómo debe éste comprender el *Tatbestand* y cada uno de los caracteres del mismo" (*ib.*, p. 95).

m) Papel activo de la interpretación judicial

*La parte que en la decisión hallada tiene el juez, depende de la técnica de comunicación utilizada. Como se señaló, en sistemas desarrollados se puede siempre optar entre indicaciones de conducta (*Verhaltensanweisungen*) que son indeterminadas, y con ello algo difusas, y otras que son diferenciadas. En cada caso, empero, la conducta del receptor se basa en una decisión propia. (...) La mayoría de los jueces se consideran, en base a las decisiones políticas previas, como meros ejecutores de la ley. Puesto que no conocen o no reconocen su propia parte en el procedimiento, la racionalidad de éste puede hallarse afectada. Eso rige en especial para aquellos casos que exigen un juicio sobre relaciones sociales de nuevo tipo. Invocando la pertinencia de la regla legal, el juez puede rechazar una adecuación a esas circunstancias, a pesar de que la técnica de comunicación le permite elegir. Con ello deja

de cumplir correctamente la función que en el proceso judicial le compete" (HORN 66, p. 162).

Para ROTTLEUTHNER, la idea (ficticia) de que el juez cumple sólo un papel pasivo, una función de puro "re-conocimiento" de sentidos lingüísticos preestablecidos, corresponde a lo que este autor llama un "platonismo de las reglas" (*Regel-Platonismus*). Dice: "Sólo en muy contados casos, la tarea de un tribunal judicial podría consistir en *comprobar* un uso lingüístico. Ante todo, un tribunal *fija* el significado de conceptos. Pero esta tarea resulta hasta ahora ocultada por el platonismo de reglas jurídico" (p. 195-196).

* * *

Para los puntos enfocados en el presente párrafo, como asimismo para lo desarrollado *supra* en los §§ 5-9, cf. también, además de los trabajos ya mencionados en dichos núms., los estudios de CONTE (Nº 3.2), HERNÁNDEZ GIL 75 (caps. II, III, y VIII), MAHDAVY, NINO (cap. I.3) y PHILBRICK.

TRABAJOS MENCIONADOS 29bis

- ALCHOURRÓN, C.E. / BULYGIN, E.: Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, 1975.
- ALSTON, W. P.: Filosofía del lenguaje, 1974.
- AUSTIN, J.L.: Palabras y acciones, 1971.
- BATIFFOL, H.: "Questions de l'interprétation juridique", en Archives de Philosophie du Droit, 1972.
- BEQUART, J.: Les mots à sens multiples dans le Droit Civil Français, 1928.
- APPELLA, J.R.: El derecho como lenguaje, 1968.
- ARRIÓ, G.R.: Notas sobre Derecho y Lenguaje, 1965.
- _____ : Sobre los límites del lenguaje normativo, 1973.
- CONTE, A.G.: Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici, 1962.
- DOVIELLO, N.: Doctrina General del Derecho Civil, 1938.

29bis Aquí serán indicados sólo los datos más elementales de los estudios mencionados a lo largo del presente trabajo. Pero en el último artículo de esta serie se incluirá una Bibliografía General que proporcionará referencias mucho más completas.

- DUBISCHAR, R.: Vorstudium zur Rechtswissenschaft, 1974.
- ENGISCH, K.: Introducción al pensamiento jurídico, 1967.
- ESSER, J.: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972.
- GADAMER, H.G.: Verdad y método, 1977.
- GÉNY, F.: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1919.
- _____ : Science et Technique en droit privé positif, vol. III. Elaboration technique du droit positif, 1921.
- GERMANN, O.A.: Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 1967.
- GOTTLIEB, G.: The logic of choice, 1968.
- GROPP, M.: "Thesen zum Stellenwert von juristischen Texten", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE "ANALYSE DER JURISTISCHEN SPRACHE": Paraphrasen juristischer Texte, 1971.
- HABA, E. P.: "Etudes en allemand sur les rapports entre droit et langue" (1ra. parte), en Archives de Philosophie du Droit, 1974.
- _____ : "Etudes en allemand sur les rapports entre droit et langue" (2da. parte). en *ibid*, 1975. [cit. Haba 75a].
- _____ : "Pré-compréhension et rationalité dans le travail du juge", en *ibid*. [cit. Haba 75b].
- _____ : "En torno al concepto de la interpretación literal", en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 33, 1977.
- HART, H.L.A.: "El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en Derecho y Moral, 1962. [cit. Hart 62a].
- _____ : "Definición y teoría en la ciencia jurídica", en *ibid*. [cit. Hart 62b].
- _____ : El Concepto de Derecho, 1963.
- HASSEMER, W.: Tatbestand und Typus, 1968.
- HECK, P.: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1968.
- HERNANDEZ GIL, A.: El Abogado y el Razonamiento jurídico, 1975.
- HIRSCH Jr., E.D.: Validity in interpretation, 1967.
- HORN, D.: Rechtssprache und Kommunikation, 1966.
- _____ : "Rechtswissenschaft und Kommunikationstheorie", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1967.
- _____ : "Die semantischen Aspekte der Informationsgewinnung", en Neue Juristische Wochenschrift, 1971.
- _____ : "Computer-Einsatz im Rechtswesen", en DSWR, 1974.
- _____ : "Perzeption und Kommunikation", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1975.
- KANTOROWICZ, H.: "La lucha por la ciencia del derecho", en La Ciencia del Derecho, 1949.

- KAUFMANN, A.: Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung", en Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973.
- KELLER, A.: Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, 1960.
- LARENZ, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1975.
- LEVI, E.H.: Introducción al razonamiento jurídico, 1964.
- MAHDAVY, H.: Analyse logico-philosophique du langage juridique, 1957.
- NEUMANN-DUESBERG, H.: Sprache im Recht, 1949.
- NINO, C.S.: Notas de introducción al derecho, vol. 4. La ciencia del derecho y la interpretación jurídica, 1975.
- OKSAAR, E.: "Sprache als Problem und Werkzeug des Juristen", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1967.
- OLIVECRONA, K.: Lenguaje jurídico y realidad, 1968.
- OPP, K.-D.: Methodologie der Sozialwissenschaften, 1970.
- PHILBRICK, F.A.: Language and the Law, 1950.
- PODLECH, A.: "Wertungen und Werte im Recht", en Archiv des öffentlichen Rechts, 1970.
- : "Rechtslinguistik", en GRIMM, D. (comp.): Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, vol. 2. Geschichte, Logik, Linguistik, Informatik, Friedensforschung, Finanzen, Didaktik, 1976.
- ROSS, A.: "Tû - Tû", 1961.
- : Sobre el derecho y la justicia, 1963.
- ROTTLEUTHNER, H.: Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973.
- RÜTHERS, B.: Die unbegrenzte Auslegung, 1974.
- SÁINZ MORENO, F.: Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, 1976.
- SBRICCOLI, M.: L'interpretazione dello statuto, 1969.
- SCARPELLI, U.: "Semantica giuridica", en Novissimo Digesto Italiano, vol. XVI, 1969.
- SCHAFF, A.: Introducción a la Semántica, 1969.
- SCHMIDT, P.: "Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache", en Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtslehre, vol. 2, 1972.
- SCHREIBER, R.: Lógica del derecho, 1967.
- SEIFFERT, H.: Introducción a la teoría de la ciencia, 1977.
- SOURIOUX, J.L./LERAT, P.: Le langage du droit, 1975.
- SPIES, H.: "Gesetzeswortlaut und Auslegung", en Deutsche Richterzeitung, 1956.
- STEGMÜLLER, W.: Das Problem der Induktion: Humes Herausforderung und moderne Antworten. Der sogenannte Zirkel des Verstehens, 1975.
- STRUCK, G.: Topische Jurisprudenz, 1971.

- TARELLO, G.: Diritto, enunciati, usi, 1974.
- VILLEY, M.: Philosophie du droit. Définitions et fins du droit, 1975.
- VISSER'T HOOFT, H.Ph.: "La philosophie du langage ordinaire et le droit", en Archives de Philosophie du Droit, 1972 y 1974.
- VONGLIS, B.: La lettre et l'esprit de la loi, 1968.
- WHORF, B.L.: Lenguaje, pensamiento y realidad, 1971.
- WILLIAMS, G.: "Language and the Law", en Law Quarterly Review, 1945 y 1946.
- WITTGENSTEIN, L.: Philosophical investigations, 1958.
- WOLFF, K.: Die Gesetzessprache, 1952.
- WOLFFERS, A.: Logische Grundformen der juristischen Interpretation, 1971.
- WURZEL, K.G.: Das juristische Denken, 1904.
- ZIPPELIUS, R.: Einführung in die juristische Methodenlehre, 1974.

CONSIDERACIONES EN TORNO
A LA "REPRESENTATIVIDAD SINDICAL"

Especial referencia a la legislación costarricense.

Dr. Bernardo Van der Laat Echeverría
Profesor de Derecho Laboral

SUMARIO: I.—Introducción; II.—La representatividad; III.—Criterios para determinar la representatividad: A) Criterio de la "mayor representatividad"; 1.- Antecedentes; 2.- Su desarrollo en Francia; 3.- Estado actual de la jurisprudencia francesa; 4.- Singularidad o pluralismo; B) Criterio mayoritario; C) Criterio de la representación unitaria integrada en proporción a los inscritos en los sindicatos. IV.—Problemas que presenta la representatividad frente a la libertad e igualdad sindicales. V.—La situación en Costa Rica: A) Elección de representantes y consejeros técnicos no gubernamentales en las delegaciones que representan al país en las Asambleas Generales y Conferencias de la Organización Internacional del Trabajo; B) Nombramiento de trabajadores sindicales en las Juntas Directivas de Instituciones y Organismos Públicos; C) Titularidad y administración de las convenciones colectivas cuando existe una pluralidad de sindicatos; 1.—Determinación del ámbito que abarcará la negociación; 2.—Quien determina la organización mayoritaria; conflictos que surgen; 3.—Forma de determinar el número de sindicalizados o afiliados a un determinado sindicato; VI.—Observaciones finales.

I. Introducción

Los alcances de la "representatividad sindical" siempre han provocado discusiones en la doctrina y la misma también ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia de los tribunales de diversas naciones, y en sede internacional, desde que fuera mencionada en el articulado del Tratado de Versalles. Es este un concepto polémico por las consecuencias prácticas que de los distintos significados del término se derivan para las organizaciones sindicales, —sean de trabajadores o de patronos— en especial en cuanto se refiere a la mayor participación en la representación de los intereses colectivos en varios campos y en el desempeño de funciones públicas.

Los problemas e interrogantes sobre este tema, uno de los más importantes a estudiar en el ámbito del Derecho Colectivo de Trabajo, se han comenzado a plantear con urgencia en nuestro sistema jurídico, debido al dinamismo que el movimiento sindical costarricense ha mostrado en los últimos tiempos. El presente estudio se propone analizar en qué consiste la "representatividad sindical", cuáles son los criterios que en el derecho comparado encontramos para determinar quién la ostenta, los procedimientos que para tal fin se siguen y, dentro de lo posible, la jurisprudencia que se ha producido; luego, con base en tales elementos comentar la situación que se presenta en Costa Rica.

En el tratamiento del tema se parte del supuesto básico de que el problema de la "representatividad" supone la existencia del pluralismo sindical pues la situación que se analiza no es concebible en sistemas en los que sólo se permite la existencia de un único sindicato, ni tampoco aquellos otros que por autodisciplina del mismo sector laboral únicamente exista una organización profesional por rama de actividad, como sucede en la República Federal de Alemania o en los que se basan en concepciones como las "social-cristianas" que por sus planteamientos de "un sindicalismo libre en el seno de una profesión organizada" no dan margen al surgimiento de problemas como el que se examina.

(1) SPYROPOULOS, George. (*La liberté syndicale*, Librairie Generale de droit et de jurisprudence, París, p. 215-6) nos indica que este movimiento propugna por una superposición a los sindicatos libres y multiples de un organismo profesional único encargado de la reglamentación de la profesión y al cual cada sindicato nombrará representantes; este organismo unitario, de derecho público y permanente, ejercería la representatividad.

II. La representatividad.

Como indica GIANNINI, "la representatividad reposa sobre un postulado de hecho: se supone que, por ejemplo, el médico, el metalmeccánico o el sindicalista conocen los problemas de su sector, mejor de quien desarrolla una actividad diversa y, por lo tanto, esté en condiciones de exponer los intereses de ese sector en un órgano que debe intervenir respecto a esos criterios o respecto de los cuales debe informarse para poder deliberar.²

La llamada "representatividad sindical" es un criterio de valoración de la capacidad de una organización sindical para representar los intereses gremiales que surgen cuando en los sistemas en que existe libertad sindical es necesario determinar cuál es el representante más calificado de la profesión para efectos de la representación de ésta en diferentes campos tales como la integración de órganos de la Organización Internacional del Trabajo, participación en funciones públicas o titularidad de la negociación colectiva.

GRANDI³ señala que debe diferenciarse entre la "representación" sindical propiamente dicha y la "representatividad" toda vez que aquella se entiende "como la actividad de sustitución legal de los miembros en el ejercicio de la actividad negocial" en tanto que la segunda se refiere a la "representación de intereses" que no es representación en sentido estricto pues no da origen a actos cuya eficacia jurídica recaiga en la esfera jurídica del representando sino que ejercita una actividad dirigida a tutelar los intereses de éste".

La representación la ejerce cualquier sindicato cuando actúa a nombre de sus miembros en las funciones que le son propias, especialmente en el ejercicio de la autonomía colectiva, en tanto que la representatividad consiste en articularle a una o más asociaciones sindicales el representar los intereses no solo de sus miembros sino de todo un sector profesional. No obstante de tratarse de instituciones diferentes existe entre ellas un estrecho vínculo ya que, en el campo de la contratación colectiva, la "representatividad constituye

² GIANNINI, Massino Severo, *Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milano, 1970, Vol. I, p. 281.

³ GRANDI, Mario, "Rappresentanza e rappresentatività sindacale", *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, dirigido por L. Riva-Sanseverino y G. Mazzoni, Cedam, Padova, 1971, T. I, p. 129; en igual sentido GIANNINI, ob. cit. en nt. 2, p. 281.

el antecedente necesario que la organización profesional debe poseer para poder llegar a ejercer la "representación".⁴

La "representatividad" debemos considerarla siempre relativa porque implica un juicio dentro de determinadas circunstancias de espacio y tiempo⁵ o sea que funciona siempre en términos de comparación⁶; en el primer caso, porque su marco de referencia es la categoría cuyo ámbito es meramente convencional⁷; y en el segundo, en cuanto al tiempo, porque depende de la eficacia con la que el sindicato cumpla su función pues si sus realizaciones no son convincentes perderá el apoyo de los interesados y con ello, a corto o mediano plazo, su carácter representativo.

Se estima que una organización sindical es "representativa" cuando se le reconoce como "la intérprete calificada de las aspiraciones y de las necesidades de la categoría: de las tendencias y corrientes que en ella se manifiestan y por ello se le considera idónea a tutelar los intereses de ésta frente a otros sindicatos y sujetos".⁸ Estimamos que la representatividad sindical es el criterio que permite determinar entre una pluralidad de asociaciones sindicales cual es la más apta a representar la profesión en el ejercicio de funciones públicas, representativas o de negociación colectiva.⁹ El marco de referencia de la representatividad lo constituye lo que generalmente se demonina "categoría" entendida ésta como "el conjunto

⁴ cfr. BRANCA, Giorgio, *"L'associazione sindacale"*, Giuffré, Milano, 1960, p. 124-5.

⁵ cfr. FLAMMIA, Rosario, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto, I.—Autotutela degli interessi di lavoro*, Giuffré, Milano, 1963, p. 97-9.

⁶ CAGGIANI, "la representatividad de los miembros del sector laboral en la integración de la Coprim" citado por PLA RODRIGUEZ, Américo, "Los sindicatos más representativos en el Derecho Laboral Uruguayo" en *Derecho Colectivo Laboral*, Depalma Buenos Aires, 1973, pág. 585.

⁷ y así, como lo señala PLA RODRIGUEZ (ob. cit. en nota anterior, p. 586) un sindicato, que por ejemplo, resulta el más representativo en el ámbito bancario no lo será si se toma un sector de referencia más amplio como es el comercial.

⁸ LEVI-SANDRI, Lionello, "Sul concetto de sindacato maggiormente rappresentativo", *Rivista di Diritto di Lavoro*, Milano, 1959, I, p. 169; en sentido similar SCHELLE, Georges, *L'OIT et le BIT*, Paris, 1932, p. 150 citado por Levi-Sandri en la mencionada obra.

⁹ Cfr. SIMI, Valente, "Formazioni sociali e categoria professionale, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, junio, 1965, p. 467 y ss.

de aquellos que realizan la misma actividad económico-profesional".¹⁰

III. Criterios para determinar la representatividad.

Para el desarrollo del tema de este trabajo se tomaron como base de análisis tres sistemas: a) el llamado de la "mayor representatividad"; b) el mayoritario; c) el basado en una delegación unitaria integrada en proporción al número de miembros de cada sindicato.¹¹ La razón de tal decisión está en que son las más utilizadas en los diferentes sistemas jurídicos y estimamos que con

fundamento en su estudio se pueden analizar mejor los problemas que se presentan en la determinación de la representatividad sindical en los tres grandes sectores en los que en el momento actual tiene mayor trascendencia: a) en el campo internacional respecto de la escogencia de delegados y consejeros técnicos no gubernamentales ante los órganos de la Organización Internacional del Trabajo; b) en la designación de representantes sindicales para el desempeño de cargos en organismos públicos y c) en la determinación de la organización sindical a la cual corresponderá la titularidad y administración de las convenciones colectivas¹²; tales sistemas comprenden las soluciones más comunes y generalizadas.

A) Criterio de la "mayor representatividad"

1.—Antecedentes

Los antecedentes del sistema objeto de estudio se remontan al Tratado de Paz de Versalles cuyo artículo 389, párrafo tercero¹³ lo designó como el que los Estados miembros de la Conferencia Internacional del trabajo debían aplicarse para la designación de los Delegados y Consejeros técnicos no gubernamentales.¹⁴

Dado que el mencionado Tratado guardó silencio sobre los alcances del término y los elementos que debían integrarlo pronto en su aplicación surgieron dudas y conflictos y a raíz de una impugnación de la designación del delegado obrero de los Países Bajos a la Tercera Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo,

¹⁰ El concepto de categoría ha sido y es objeto de debate fundamentalmente en la doctrina italiana. Se origina en la época corporativista en la que era considerada como "la colectividad social formada por todos aquellos que se desenvuelven en modo relativamente estable y continuado en una misma actividad para un fin económico y en un determinado proceso productivo (DI MARCANTONIO A., "La categoría profesional e alcuni recenti tendenze della doctrina", *Riv. di diritto internazionale e comparato del lavoro*, Padova, 1962, p. 8). Dentro de esta línea de pensamiento se considera a la categoría como una colectividad social de la que forman parte tanto trabajadores como patronos, preexistentes en la realidad social y de la cual el sindicato no es sino el reconocimiento jurídico. Esta concepción ha sido objeto de críticas desde diversos ángulos. Para CABRERA BAZAN, J., (*La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*, Instituto García Oviedo, U. de Sevilla, 1967, p. 29-30) ese enfoque está hecho dentro de una perspectiva económica en el sentido que considerados el capital y el trabajo como factores de la producción ambos coayuvan al resultado y al éxito de la misma pero, estima dicho autor, desde el plano sociológico-laboral el capital y el trabajo forman dos categorías perfectamente diferenciadas y con intereses contrapuestos. Para MANCINI G.F. ("Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes", *Riv. trimestrale di diritto e procedura civile*, Milán, 1963, p. 570) el sindicato no surge en la categoría sino en la empresa como instrumento para reforzar el poder contractual de los trabajadores y, por ello, niega que la categoría preexista como un cuerpo social toda vez que considera que el sindicato la precede y delimita. Dentro de esta misma orientación GIUGNI G. ("Mansioni, qualifiché, categoria nel contratto di lavoro", *Riv. Dir. Lav.* Milán, 1962, p. 177-8) es todavía más enfático ya que considera que la categoría "es un modo de denominar efectos jurídicos uniformes, un mero expediente de técnica contractual o de expresión legislativa dirigido exclusivamente a permitir la individualización del ámbito de aplicación de una determinada disciplina o sea establecer una serie precisa de derechos y obligaciones". Consúltese el análisis que de la categoría hace RODRIGUEZ PINERO M., ("La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo", *RPS*, 1969, N° 84, en la nota I ubicada en p.5-6). No solo en los aspectos indicados se encuentran diversas concepciones de la categoría sino que también respecto a su naturaleza existe divergencia considerando algunos que es pública (DI MARCANTONIO A., *Apunti di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 216-7 o privada, posición esta prevalente y cuyo más autorizado expositor es SANTORO PASSARELLI, (*Nozioni di diritto del Lavoro*, 27 ed. Jovene, Napoli, 1975). (supra en nt. 10).

Cfr. MANCINI, Giuseppe Federico, "La rappresentanza sindacale nel diritto statutintense e l'art. 39 dalla Costituzione italiana", *Riv. di diritto del lavoro*, Milano, 1950, p. 485, cit. en NT 10, p. 578.

¹² DE LA CUEVA, Mario (El derecho de las relaciones colectivas en la nueva legislación del trabajo de México", *Derecho Colectivo laboral*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 61) resume los derechos que corresponde a la titularidad y administración de la convención colectiva indicando que estos comprenden "la facultad de solicitar su cumplimiento y revisión, la aplicación de las cláusulas sindicales y, en su caso ejercer el derecho de huelga y acudir ante las autoridades del trabajo en defensa de los intereses colectivos".

¹³ Cfr. SPYROPOULOS, Ob. cit. n NT. 1, pág. 281.

¹⁴ "Los Estados miembros se obligan a designar los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas, sea de empleadores como de trabajadores, bajo reserva de que tales organizaciones existan". El párrafo citado corresponde exactamente al 5to. del art. tercero de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo actualmente vigente.

se decidió someter el asunto a conocimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya, la cual, mediante el "avis consultatif" N° 1 del 31 de julio de 1922 emitió una opinión sobre la interpretación que correspondía dar al mencionado párrafo del art. 389 citado. Dicho Tribunal consideró que el Tratado no definía que había entenderse por organizaciones "representativas" por lo que debía tenerse por tales a aquellas que mejor representaran a los patronos y a los trabajadores y tal cuestión correspondía resolverla a cada país al momento de hacer la designación. Para tal efecto el número de adherentes no constituyó para la Corte, el único criterio para determinar el carácter representativo de una asociación aunque reconoció su importancia; y estimó que si todos los demás elementos, los cuales no definió, eran iguales entonces la organización mayoritaria sería la más representativa.¹⁵ Podemos apreciar que los jueces de La Haya únicamente precisaron que el elemento numérico es uno de los que deben integrar el criterio de la mayor representatividad quedando en duda cuáles son los demás que deben tomarse en consideración.

2.—Su desarrollo en Francia.

Es en Francia, donde debido a la gran participación que se da a las organizaciones profesionales en diferentes organismos de la Administración Pública, que la legislación y la jurisprudencia desarrollan el concepto definiendo con más precisión qué debe entenderse por "sindicato más representativo". Una circular del Ministerio del Trabajo del 28 de marzo de 1945 y luego la ley de 11 de febrero de 1950 establecieron que la mayor representatividad debía determinarse con fundamento en los siguientes elementos: a) número de adherentes; b) independencia del sindicato; c) las

⁵ En dicha resolución la Corte asimismo determinó que la obligación de los gobiernos de designar al representante de los trabajadores de acuerdo con la organización profesional más representativa no es un deber moral sino una obligación de las partes contratantes; y que los Gobiernos a la hora de escoger al representante trabajador no debían únicamente considerar al propuesto por la organización mayoritaria sino que también debían considerar las propuestas de otras organizaciones minoritarias —cual fue el caso que tuvo en examen el tribunal—, representativas pues puede suceder que por acuerdo de varias de éstas su delegado represente a la mayoría de la masa obrera interesada (documentos oficiales de la Oficina Internacional del Trabajo", *Bulletin Officiel*, Vol. VI, N° 7, págs. 295 a 302.

cotizaciones, en especial su monto y duración; d) la experiencia y antigüedad y e) la actitud patriótica durante el segundo conflicto mundial.¹⁶ Tal determinación ha sido objeto de numerosos comentarios y críticas que han dado origen en la doctrina prácticamente a la formación de dos grupos; aquel que estima que es correcto tomar en consideración diversos factores de índole objetiva y subjetiva y, aquel otro grupo que incluye a la jurisprudencia francesa más reciente, que cree que únicamente el factor numérico o éste y otros factores objetivos son los que deben servir de fundamento a la selección. Dentro del primer grupo enunciado un sector importante comparte la solución dada por el legislador francés con diferentes razonamientos y motivaciones; así, consideran sus exponentes, que los elementos definidos por la ley deben ser tomados en forma global y objetiva,¹⁷ que el número no es por sí solo un elemento válido como criterio de distinción¹⁸ o que tiene escasa importancia frente a otros elementos¹⁹ o aún llegando, mediante elaboraciones fundadas en la ley francesa, a posiciones extremas de considerar

¹⁶ Cfr. DESPLATS M.J., "La notion d'organisations syndicales les plus représentatives", *Droit Social*, Paris, 1945, N° 7, p. 277.

¹⁷ DESPAX, Michel ("Conventions Collectives", *Traité de Droit du travail*, publicado bajo la dirección de G.H. Camerlynck, Dalloz, Paris, 1966, T. VIII, págs. 264 y 265) señala que tales factores deben ser apreciados en una forma global y objetiva; reconoce que el que se refiere a la actitud patriótica observada durante la ocupación no tiene en la actualidad interés y respecto de las cotizaciones observa la dificultad de verificar las cifras que suministran los sindicatos.

¹⁸ DURAND, Paul y VITU, Andre (*Traité de Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1956 T. III p. 353-54) fundamentan su adhesión en la consideración de que el número de miembros de la organización sindical por sí solo no es un elemento válido como criterio de distinción pues estiman que usualmente tal número no es significativo en relación con el total de trabajadores además de que puede darse la situación de que por circunstancias fortuitas o presiones de las organizaciones lleguen a registrar un número de afiliados que no responde a la influencia real que tienen.

¹⁹ RICHARD, R. ("In tema de individuazioni delle associazioni sindacali "piu rappresentative", considera que la importancia numérica tiene "escasa importancia" frente a otros elementos tales como "la naturaleza de los intereses efectivamente perseguidos, de la independencia, la posición frente a la contraparte, las acciones concretas realizadas así como la confianza efectivamente demostrada por los adherentes a través del puntual pago de las cotizaciones". LEVI SANDRI (Ob. cit. en nt. 8 págs. 17 y 172) participa de tal opinión salvo en los aspectos de la independencia y de la posición frente a la contraparte pues estima que tal determinación conlleva juicios muy delicados que "podrían basarse solo sobre elementos a datos presuntos y que se concretaría en una inadmisibles apreciación de la bondad y oportunidad de la acción sindical".

como de gran importancia un elemento "metafísico o espiritual" equiparable al "avivamiento de la empresa".²⁰

Otro sector de ese mismo grupo interpreta que de los elementos indicados por la ley unos son más importantes que otros, siendo éstos los decisivos para la determinación. En esta línea de pensamiento se sitúa SCELLE quien estima que únicamente el criterio numérico es el que debe servir de fundamento a la determinación pues si bien reconoce que los otros son importantes, éstos son subsidiarios y únicamente se considerarían cuando el elemento numérico se presente como sospechoso o ficticio.²¹ VERDIER, luego de adicionar a los indicados por las leyes francesas otros que designa como la "influencia o audiencia del sindicato", sistematiza los elementos en dos grupos: uno que considera como "elementos principales de la representatividad" en los que incluye al número de miembros y la influencia o audiencia del sindicato y otro grupo que comprende lo que el citado tratadista considera secundarios o "condiciones de aptitud para la representatividad" en los que coloca "la independencia, la libertad de adhesión, las cotizaciones y la experiencia y antigüedad del sindicato. Considera asimismo el autor que en la enumeración que hace la ley ya viene

MAZZARELLI, Bruno ("La representatività delle associazioni sindacali". *Revista Giuridica del Lavoro*, Roma, 1957, I, p. 170) estima que el elemento que en mayor grado contribuye a darle el carácter representativo a una organización sindical es de "orden metafísico por no decir espiritual"; para ello considera que no obstante tener pocos asociados el sindicato puede tener tal prestigio que no la mayoría de votos en las elecciones de desarrollar una actividad sindical lograr una abstención total del trabajo; conseguir en las elecciones de Comisiones Internas; en caso de huelgas, así como también influir en la estipulación de los convenios colectivos resultados decisivos del país. Este elemento lo compara el autor al "avivamiento" o sea "la capacidad potencial de una empresa de tener clientela" que en el caso del sindicato es la capacidad potencial de éste de tener asociados y, más que asociados, simpatizantes, adherentes, y resumen, que llegada la ocasión voten por él, gan sus consignas, sacrifiquen si fuera del caso sus intereses particulares y comodidad con tal de seguir las directrices que emanan del sindicato como lo mejores para los intereses de la colectividad". Este criterio es fuertemente criticado por GRANDI (Ob. cit. en nt 3, pág. 135) quien lo estima como una analogía macroscópicamente insostenible" toda vez que el "avivamiento" es una actividad organizativa de la hacienda, como tal tiene un valor económico concreto que puede ser valuado pecuniariamente y por lo tanto, tal calificación solo es aplicable a un complejo empresarial y no a una asociación que no tiene fines económicos.

SCELLE, Georges, "La notion d'organisation syndicale la plus représentative", *Revue Française du Travail*, París, Juin-Juillet 1947, p. 537 y 538.

indicado un criterio de prioridad, toda vez que el factor numérico es el que encabeza la lista; así no se sorprende que en la jurisprudencia francesa más reciente se le de un énfasis cada vez mayor y quizá definitivo a la consideración del elemento numérico y a la influencia o audiencia del sindicato.²³

3.—Estado actual de la jurisprudencia francesa.

ADAM, quien realiza un detallado análisis considera que la situación actual se presenta así: la Corte de Casación no ha tenido ocasión de manifestar su criterio sobre si es necesario reunir todos los elementos indicados para pretender la representatividad; b) las circulares del Ministerio del Trabajo y la doctrina admiten el número de asociados como criterio principal; c) los resultados de las elecciones profesionales (consejos de empresa, delegados de personal) cada vez cuentan más; d) la falta de independencia es suficiente para eliminar toda representatividad; e) los demás elementos han servido tradicionalmente como apoyo.²⁴

ADAM, en el artículo citado en la nota anterior profundiza sobre los alcances y valor que la jurisprudencia francesa ha dado a los diversos elementos y hace las siguientes consideraciones: 1.- Respecto del número de adherentes: coincide con VERDIER en apreciar que el número de los adherentes y la audiencia del sindicato son los elementos que pesan más. La determinación de cuál debe ser el número de afiliados que debe tener un sindicato para que se considere representativo no ha sido claramente establecido y las apreciaciones de los jueces al respecto han sido variadas y con-

22 VERDIER, J.M. "Syndicats", *Traité de Droit du Travail*, Publicado bajo la dirección de G.H. Camerlynck, Dalloz, Paris, 1966, T. V., p. 361-365.

23 VERDIER, Ob. cit. en NT. 22 págs. 360-362. Indica que la jurisprudencia otorga cada vez más importancia al número de asociados y así, dice que aún cuando este elemento no es suficiente en muy pocos casos los Tribunales precisan con detalle la existencia de los demás elementos y sólo se refieren a ellos como "otros elementos"; en los casos en que se niega la representatividad, numerosas son las decisiones que se basan en la sola insuficiencia numérica. Respecto de la influencia del sindicato señala que este elemento cada vez pesa más en la jurisprudencia pues se considera que puede en muchos casos llegar a círculos más amplios que el de los asociados; sin embargo la dificultad de su uso estriba en los problemas derivados de su determinación.

24 ADAM, Gérard con la colaboración de GRANGER, Benoit, "La représentativité syndicale dans l'entreprise", *Droit Social*, París Febrero 1972, p. 99.

tradictorias. Para pretender la representatividad la organización interesada es quien debe probar al juez la importancia numérica de sus afiliados. 2.- Influencia o audiencia del sindicato: no obstante que se trata de un elemento que no menciona la ley, cada día es más utilizado por los jueces que lo consideran "un elemento suplementario pero insuficiente en sí mismo". Lo determinan con base en el resultado de las elecciones de delegados del personal y de comités de empresa y permite confirmar la "impresión" que de la representatividad de la organización pueda tener el juez con base en los otros elementos. 3.- La independencia: es considerada un elemento esencial de la representatividad. Se aprecia por defecto o sea por su inexistencia, la que puede verse desde diversos ángulos: a) en el aspecto económico: el sindicato debe hacer frente con sus propios medios a sus necesidades; b) en la forma en que se realizan las afiliaciones de nuevos miembros: muchas veces éstas se efectúan con presión del patrono; c) en la forma en que surge y funciona la organización: la circunstancia de que se constate que el patrono ayuda monetariamente al sindicato, que concede ventajas a una organización que no dá a las demás presentes en la empresa tales como la impresión de las publicaciones, suministro de útiles de oficina, uso de local, otorgamiento de tiempo para la celebración de reuniones o sea, en general, la diferencia de situación entre el sindicato protegido y los otros ha sido suficiente para negar la independencia de una organización sindical. En este específico caso la carga de la prueba corresponde al sindicato al cual se le niega la representatividad. 4.- Las cotizaciones: la efectividad y autenticidad del pago de cuotas tiene importancia pues permite asegurar: a) la veracidad de la pertenencia de una determinada asociación sindical; b) la independencia financiera de la organización, y c) la posibilidad de llevar a cabo una verdadera acción sindical. La jurisprudencia tal como sucede con el número de afiliados no tiene criterios unánimes sobre lo que puede considerarse cotizaciones razonables. 5.- La experiencia y antigüedad: son los elementos cuya apreciación por parte de los Tribunales ha originado los criterios más diversos y encontrados dado lo subjetivo que resulta su determinación. Usualmente para tal propósito se examina: a) la antigüedad del sindicato; b) la experiencia de los dirigentes sindicales; al respecto se ha suscitado dudas sobre si se puede considerar experimentada una organización constituida por sindicalistas venidos de otra organización; algunas sentencias han resuelto el punto afirmativa-

mente siempre y cuando no se tratara de un dirigente aislado sino de un verdadero núcleo. Algunos autores consideran que aceptar esta tesis viene a estimular la deslealtad al sindicato; c) la realidad y eficacia de la acción llevada a cabo: dentro de este elemento está el aspecto que es considerado como el más importante y real; se le controla de dos maneras: a) la vida interna del sindicato (actas de sus órganos, publicaciones, contabilidad, correspondencia); b) la acción que desarrolla en la empresa.

4.—Singularidad o pluralismo.

Aparte de la determinación de los elementos que conforman el criterio de la mayor representatividad, y siempre dentro de la problemática que provoca este sistema de selección, también ha merecido la atención de diversos autores el problema de si al atribuirse la representatividad necesariamente deba considerarse únicamente a aquella organización que aparece como más representativa o deban considerarse todas aquellas que merezcan ser calificadas de tales. El punto tuvo especial consideración en Francia con motivo de la discusión de la ley sobre convenciones colectivas del 24 de junio de 1936. La tesis de que la representación sindical debía corresponder a una sola organización fue defendida por el líder socialista León Blum quien temía que la pluralidad de la representación obrera y patronal en la discusión de las convenciones colectivas fuera un elemento perturbador y de parálisis dado el espíritu de competencia y rivalidad que normalmente existe entre ellas.²⁵ Tal tesis no prosperó y tanto la mencionada ley como la generalidad de la doctrina francesa mantuvieron el criterio del "pluralismo" con diversas razones: consideran que el sistema de elección de una única organización sindical introducía el principio de mayoría y que tal principio en la vida política había sido excluido en beneficio de la representación proporcional, más razón había para mantener este mismo sistema en la organización de la vida profesional, pues pensaron que los peligros de un sistema mayoritario eran más grandes en la vida social que en la política, dado que una mayoría pueda más fácilmente imponerse e impedir el surgimiento y manifestación de otros grupos; por otra parte dado que la legisla-

²⁵ Cfr. DURAND y VITU, Ob. cit. En NT 18, págs. 356-57; VERDIER, Ob. cit. en NT 22.

ción y jurisprudencia francesas sostenían que la "representatividad" estaba integrada por diversos elementos de los cuales el número era sólo uno de ellos, la representación mayoritaria tendría un sustento diverso pues en la vida política la mayoría es producto del voto.²⁶ Debe señalarse además que en opinión de Durand el pluralismo no ha producido las situaciones que sus adversarios presagiaban y que en la práctica, no obstante que se presentan pugnas entre las organizaciones sindicales representadas, éstas más bien son convenientes pues se resuelven en una mejor defensa de los intereses de los trabajadores.²⁷

B) Criterio mayoritario

Es aquel en el cual el elemento básico, fundamental y único para efectos de la determinación de la organización profesional más representativa es el número de trabajadores que la apoyan. DESPLATS, quien participa de este criterio, sostiene que otros elementos (se refiere a los que indica la ley francesa) si bien importantes, "no son sino las condiciones de aptitud para ser considerado como representativo y recibir el apoyo de los trabajadores pero que ni algunas de tales condiciones, ni aún todas juntas serían suficientes para conceder la representación pues sólo el número importa.²⁸ Además refuerza su oposición con el argumento de que en un sistema democrático la representación surge por vía del voto mayoritario. GRANDI, al rechazar la validez del procedimiento de determinar la mayor representatividad con base en varios elementos estima que la utilización de criterios ambiguos y genéricos para la determinación presenta graves problemas y eventualmente puede conducir a situaciones absurdas por lo que considera que debe ser establecida en forma objetiva sin referencias subjetivas y discrecionales, siendo el elemento idóneo y fundamental para tal propósito, el numérico.²⁹

²⁶ Cfr. DURAND y VITU, Ob. cit. en NT 18, p. 357, los citados autores reconocen que en la legislación francesa se presentan casos de ambas situaciones, sin embargo la posición pluralista, considerada más liberal, es la actual, consagrada por la práctica administrativa y jurisprudencial.

²⁷ Cfr. DURAND y VITU, Ob. cit. en NT, 18 pág. 360.

²⁸ DESPLATS, Ob. cit. en NT. 16, pág. 272.

²⁹ Cfr. GRANDI, Ob. cit. en NT. 3, págs. 138 y 139.

El sistema encuentra su expresión en los ordenamientos de los Estados Unidos de América y del Canadá que lo utilizan para la determinación del sindicato o grupo que ha de actuar como único representante de los trabajadores en el ejercicio de la titularidad y administración de las convenciones colectivas. Los aspectos más interesantes de este sistema son los siguientes: a) la organización profesional que obtenga el apoyo de la mayoría en elecciones celebradas al efecto se convierte en la representación exclusiva de la totalidad de los trabajadores para todo lo relacionado con la convención; b) la representatividad la mantiene la organización designada por un período determinado; c) existe un organismo público, —la Junta Nacional de Relaciones Laborales (N.L.R.B.)—, encargado de determinar el marco dentro del cual debe llevarse a cabo la selección así como la organización, realización, fiscalización, escrutinio y proclamación de vencedores de las elecciones de selección, y, en su caso, del procedimiento mediante el cual se le desconoce a una organización sindical su carácter de representativa; d) el sindicato designado tiene la obligación de asegurar en forma equitativa la representación de todos aquellos que se verían afectados por la convención colectiva de que se trate, no obstante que no sea miembros del sindicato.

Dentro del sistema americano puede darse la situación de que no se cuestione el carácter representativo de un sindicato. Tal puede suceder cuando, por ser evidente el apoyo de que goza la organización el patrono lo acepte como negociador (recognition agreement); es más, si se da este supuesto y el patrono se niega a otorgar sus reconocimientos a la asociación sindical puede ser acusado de comportamiento antisindical; otra posibilidad de que el patrono acepte negociar directamente es cuando la contra-parte es un sindicato amigo de la empresa (company union). Este reconocimiento voluntario produce efectos completos, sin embargo, el sistema prevé, a fin de evitar maniobras y dar oportunidad a todos los interesados que, mientras una convención no haya sido firmada puede ser puesta en duda la representatividad del sindicato negociador; en tal caso y en otros como cuando el patrono se encuentra frente a varias organizaciones que pretenden la titularidad de la negociación puede solicitarse a la Junta Nacional de Relaciones Laborales (National Labour Relation Board) el inicio del procedimiento que concluirá con la llamada "certification" y que consiste en la celebración de una votación que determinará quien tiene el apoyo de la ma-

oría y consecuentemente derecho a la titularidad y administración de la convención. Este procedimiento, presenta, en forma resumida, las siguientes fases: solicitada su intervención el National Labour Relation Board procede a determinar si en el caso se está en presencia de un asunto que afecte el comercio interestatal o extranjero; luego determina la unidad de contratación la cual, puede establecerse con base a la totalidad de la actividad del patrono, por ocupaciones o por establecimientos (employer unit, craft unit, plant unit); luego investiga si el sindicato interesado cumple los requisitos legales, especialmente en cuanto se refiere a su anticomunismo; verifica que no exista obstáculo para la realización del procedimiento, esto es, que en los doce meses precedentes no se haya otorgado la representatividad a alguna organización dentro del mismo ámbito o se encuentre en vigor una convención colectiva. [Cualquier organización puede pretender el título de representante mayoritaria a condición de que no se trate de un sindicato controlado por el empleador o sometido a éste en alguna manera.] En la votación pueden participar como electores todos los trabajadores de la unidad de que se trate que aparezcan en la última planilla. Las presiones sobre los trabajadores no están permitidas, y si éstas se comprueban, la Junta Nacional de Relaciones Laborales puede suspender el procedimiento o anularlo si ya se hubiere concluido. A la Junta corresponde fijar el día y lugar de la votación y realizar el escrutinio. Para ser elegido se necesita obtener mayoría absoluta y además que en la votación participe el cuarenta por ciento de los empleados y obreros afectados. Cuando se quiere obtener que se le retire a "representatividad" a una organización se solicita la "decertification" procedimiento que persigue demostrar que el sindicato ya no tiene el apoyo mayoritario y que en el detalle es igual al que hemos descrito para obtener la "certification".³⁰

El sistema canadiense presenta características análogas al sistema americano comentado.³¹

Cfr. BLANC JOUVAN, Xavier, *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, Dalloz, Paris, 1957, págs 144 a 156; MANCINI, Giuseppe Federico, La rappresentanza sindacale nel diritto statunitense e l'art 30 de la Costituzione Italiana", *Revista di Diritto del lavoro*, Milano 1950, págs. 463 a 485; D'HARMANT FRANCOIS, Antonio, *L'ordinamento sindacale negli Stati Uniti*, Cedam, Padova, 1968, págs. 56 a 64.

Bureau International du travail, *Les negotiations Collectivas*, Geneve, 4ta. Edición; 1966, pág. 28.

△
C) *Criterio de la representación unitaria integrada en proporción a los inscritos en los sindicatos.*

Es el que otorga la "representatividad" a todas las organizaciones profesionales presentes en un determinado ámbito en proporción al número de sus afiliados. Puede señalarse como ejemplo, el contemplado por la Constitución política italiana en el párrafo cuatro del artículo 39,³² para efectos de la negociación de convenciones colectivas. Según el citado artículo todos los sindicatos registrados pueden participar en tales negociaciones integrando la delegación representativa de los trabajadores en proporción al número de sus adherentes; es importante señalar que la condición que se les impone a los sindicatos para ser registrados,³³ según el inciso segundo del mencionado artículo, es que sus estatutos prevean un ordenamiento interno a base democrática.³⁴ No obstante que la norma es clara y que se considere que el principio ahí establecido podría,

32 "I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto se riferisca".

33 Por las razones que se dan adelante en este mismo aparte, en la actualidad los sindicatos no se registran prefiriendo actuar como "asociaciones de hecho"; no obstante ello la jurisprudencia les ha reconocido diversas atribuciones y operan normalmente.

34 "El principio de organización democrática se salvaguarda cada vez que la organización respete sea el principio de la elección para el desempeño de posiciones, sea el principio del predominio de la asamblea de asociados sobre los otros órganos sociales, sea el principio que la mayoría no obstante que obliga a la minoría, reconoce la función de la oposición y la posibilidad que ésta a su vez pueda transformarse en mayoría "RIVA-SANSEVERINO, Luisa, *Elementi di Diritto Sindacale e del lavoro*, Cedam, Padova, 1974, 3 Ed. Pág. 21. En las propuestas que el Consiglio Nazionale dell'economia e del Lavoro aprobó en asambleas celebradas el 24 de junio de 1960 sobre la forma en que la ley debía desarrollar los artículos treinta y nueve y cuarenta de la Constitución Política italiana, según cita que hace SUPPIEJ, *Fonti per lo studio del Diritto Sindacale*, Cedam, Padova, 2da. Edi. 1960, pág. 251, se indicó que para determinar si un sindicato estaba organizado democráticamente sus estatutos debían contener las siguientes previsiones: "a) establecer las condiciones de admisión y de exclusión de los asociados y reconocerles el derecho de renuncia conciliando las obligaciones derivadas de la relación asociativa con la libre adhesión; b) reconocer la igualdad de derechos a todos los asociados garantizando la participación de éstos y de sus delegados a las deliberaciones de la asamblea con libertad de discutir; c) establecer el sistema de elección para el desempeño de cargos, mediante voto secreto y con la participación de un porcentaje mínimo de electores; d) establecer como una competencia de la asamblea la adhesión de la asociación a una asociación compleja, la modificación de los estatutos sociales y fijación de las cuotas; e) establecer la periodicidad de las reuniones de la asamblea de asociados y la posibilidad de que ésta convocada a solicitud de un cierto número de socios".

con buen fundamento, extenderse a otros casos en que sea necesario establecer la representatividad,³⁵ una especial situación provocada por el hecho de que treinta años después de dictada la Constitución aún no se han producido las leyes que debían reglamentar tanto el artículo comentado como el cuarenta que contempla el derecho de huelga,³⁶ causa que se discuta la validez de otras soluciones contempladas en el ordenamiento jurídico italiano. En efecto, diversas leyes, tanto anteriores como posteriores a la Constitución, —una muy importante—, el llamado “estatuto de los derechos de los trabajadores” que es de 1970, contienen como criterio de determinación de la representatividad el del “sindicato más representativo”. Un sector de la doctrina y la jurisprudencia considera que en tanto las leyes que deben complementar los artículos constitucionales dichos no se dictan,³⁷ es válido usar el criterio del sindicato “más representativo” pero, una vez que se emitan tales leyes entonces regirá como único criterio el proporcional ahí establecido.³⁸ Tal tesis no es compartida por sectores de la doctrina que estiman que el prin-

35 Cfr. SIMI, “Pertecipazione del sindacato a funzioni pubbliche” en *Nuovo Trattato de diritto del Lavoro*, dirigido por L. Riva-Sanseverino y G. Mazzoni, Cedam, Padova, 1971, T; I, pág. 161; en igual sentido GRANDI, Ob. cit., T. 3, pág. 140.

36 La perspectiva de que fuera eminente la producción de las normas que reglamentaran los artículos 39 y 40 de la Constitución Política italiana en los años posteriores a su emisión produjo que los estudiosos del derecho del trabajo se plantearan los diversos problemas que se le presentarían al legislador; la problemática de la estructuración de la representación unitaria en proporción al número de los inscritos a cada sindicato presente en la empresa o ámbito de que se tratara, fue uno de ellos; así por ejemplo, GASPARI, Pietro (“Appunti sulla rappresentanza unitaria dei sindacati”, *il Diritto di Lavoro*, 1950, I, pags. 95-97) se plantea al respecto diversas dudas entre las cuales si el órgano de representación unitaria debía ser estatal o sindical, permanente o temporáneo; como debía funcionar; las situaciones que se presentarían si algún sindicato no acreditara sus representantes, y otras similares. Ello nos hace ver que este sistema que a primera vista parece atractivo, en su realización práctica presenta muchas complicaciones que probablemente lo harían ineficaz.

37 Cfr. LEVI-SANDRI, Ob. cit. en N. E. pág. 176; GRANDI, Ob. cit. en pág. 128; este autor hace referencia a la llamada doctrina de la “Constitucionalidad provisoria” elaborada por la Corte Constitucional según la cual se deben retener constitucionalmente legítima, al menos transitoriamente, las normas legislativas que respondan ciertamente a exigencias presentes en la constitución pero que la reglamenten con formas y procedimientos diversos de aquellos previstos por las normas constitucionales.

38 Es opinión bastante generalizada entre los operadores del derecho en Italia que salvo que se produzca una mutación en la escena política hacia la derecha, —situación que en los actuales momentos y aún a mediano plazo parece del todo improbable, no se emitirán las leyes que vengán a desarrollar los principios de los artículos 39 y 40 de la Constitución y que por lo tanto resulta en la práctica inexistente el sistema ahí establecido para la estipulación de convenciones colectivas con validez “erga omnes”.

cipio del sindicato más representativo no está contenido en la Constitución, que ésta solo contempla el sistema de la representación unitaria en proporción al número de inscritos y que, por lo tanto, el ordenamiento italiano no da margen para la introducción de criterios diversos para la determinación de la representatividad.³⁹

Sin embargo, la tesis de la validez de la utilización del criterio del sindicato más representativo actualmente tiene plena aceptación en la jurisprudencia y en la actualidad los problemas que se plantean se refieren precisamente a qué sindicatos deben considerarse como “mayormente representativos”, especialmente luego de la sentencia de la Corte de Casación Sección Segunda Civil del tres de noviembre de 1976⁴⁰ que determinó que solo los sindicatos más representativos a nivel nacional, entendiéndose como tales los que se encontraran presentes en todo el territorio y no solo en ciertas partes o profesiones y que además tuvieran efectiva participación en las negociaciones para contratos colectivos, no valiendo más a ese efecto el adherirse a los firmados por otras organizaciones como venía sucediendo con los sindicatos de orientación corporativa como la “Cisnal”.

39 PERA, Guiseppe. (“Lezioni di Diritto del Lavoro”, Edizioni de Il Foro Italiano, Roma 1974, págs. 101-102) estima que independientemente del desarrollo legislativo del artículo treinta y nueve de la Constitución Política no puede prescindirse de la indicación que la norma constitucional hace para la distribución de poder entre los sindicatos; estima que la mínima conclusión que se puede establecer con base en ese artículo es la prevalencia de la consistencia numérica siendo por lo tanto, el número el elemento decisivo.

40 En Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Roma, Enero-Febrero 1976 p. 24-25. Dicha sentencia es comentada críticamente por ZANGARI (“Sindacati maggiormente rappresentativi e sistema costituzionale”, Massimario citado, p. 24-33) pues en su criterio viene a modificar la posición jurisprudencial bastante uniforme que venía predominando según la cual la determinación de la “representatividad” se hacía mediante criterios amplios que permitían conceder ese carácter a organizaciones que no obstante no tener un carácter representativo absoluto a nivel nacional sí tenía notable fuerza en determinados ámbitos del territorio o al menos una notable fuerza en todo el país. La crítica la basa en que no existiendo dentro del ordenamiento italiano, por las circunstancias que hemos apuntado en que no se ha producido la legislación de apoyo a los artículos 39 y 40 de la Constitución, una forma cierta y segura de determinar la importancia numérica de los afiliados a los sindicatos, la representatividad se aprecia con base en diferentes elementos o que daban al juez una amplia esfera de libertades de apreciación. Luego de la Casación el elemento fundamental será la presencia nacional del sindicato tanto territorial como sectorialmente sin que el mayor número que pueda tener una organización en determinado marco tenga relevancia. El autor referido estima, que con base en los principios constitucionales de la participación de los sindicatos en proporción al número de sus adherentes, la sentencia de Casación viene a hacer más inflexible el criterio de la mayor representatividad, afectándose la libre igualdad de trato para las asociaciones sindicales.

IV.—*Problemas que presenta la representatividad frente a la libertad de igualdad sindicales.*

Diversos autores han mostrado preocupación por la incidencia que sobre la libertad e igualdad sindicales tiene el hecho de determinar que ciertas organizaciones son más representativas que otras y que consecuentemente procede atribuirles mayores funciones y prerrogativas. Spyropoulos estima que efectivamente tal determinación limita la igualdad y también la esfera de acción del individuo;⁴¹ considera que la igualdad sufre porque el sindicato que no sea calificado de representativo verá su competencia y atribuciones limitadas;⁴² el individuo por su parte, también se verá afectado en su libertad toda vez que indirectamente se le presiona para que se afilie al sindicato declarado representativo si desea ser representado por una organización que goce de prerrogativas extensas.⁴³ En sentido similar se pronuncian DURAND y RODRIGUEZ PIÑEDO.⁴⁴

El surgimiento de la noción de "representatividad" en el ordenamiento francés ha llevado a Desplats a afirmar que ella causó una profunda mutación en el sistema de absoluta igualdad entre sindicatos que existía desde 1884 y que creó una nueva situación en la que existen dos tipos de organizaciones sindicales: una con plena competencia y con atribuciones plenas y otra que solo las tendrá limitadas.⁴⁵

41 "El principio de la libertad implica que varios sindicatos pueden ser constituidos en una misma actividad profesional y que estos sindicatos sean iguales entre ellos (SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. Nt 1 pág. 103).

42 ZANGARI, G. (Ob. cit. en NT, p. 29 coincide en esa línea de pensamiento quien estima que el sistema puede provocar el debilitamiento y marginación de las organizaciones que no sean consideradas representativas por lo que puede considerarse que en la práctica la libertad de organización sindical resulta vana porque las desventajas que tendría en el ejercicio de la actividad sindical ocasionaría serias desventajas organizativas y aún de la misma existencia del sindicato.

43 Cfr. SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. NT 1, pág. 282.

44 Cfr. DURAND y VITU, Ob. cit. NT 18 págs. 346-348. RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. Eficacia General del Convenio Colectivo, Instituto Gracia Oviedo, U. de Sevilla, 1960, p. 198-9 quien estima que "el dejar a una organización por mayoritaria que sea, la representación única de la categoría profesional existiendo otras organizaciones y trabajadores y empresarios no afiliados no debe admitirse sino como mal menor y bien controlado por el poder público.

45 Cfr. DESPLATS, J.M., Ob. cit. NT 15, pág. 270.

Spyropoulos afirma que los mismos sindicatos son responsables en buena parte de estas alteraciones de la igualdad y libertad sindicales, pues constantemente han perseguido eliminar a las demás organizaciones lo que no obstante al combatir el sistema de sindicato único, en el fondo piensen que solo la unidad es capaz de dar autoridad al movimiento sindical y para ello se valen de diversos medios como la acción directa⁴⁶ o la inclusión de cláusulas de monopolio sindical en las convenciones colectivas.⁴⁷

No obstante lo expuesto, un amplio sector de la doctrina acepta las limitaciones mencionadas, con diversos argumentos; así algunos lo consideran como un punto intermedio entre el sindicalismo autónomo y el sindicalismo de estado,⁴⁸ una solución de transición entre el principio de la libertad y pluralidad sindicales y la protección de los intereses colectivos de los trabajadores que se estima se varían afectados por la proliferación de las organizaciones.⁴⁹

46 Cfr. SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. NT 1, pág. 270. GIUGNI, considera que la competencia entre sindicatos puede resultar una competencia destructiva en tanto que PERA considera que "el sindicato es naturalmente una organización de lucha respecto de la categoría antagónica y precisamente en razón de esta lucha trata de ser la organización hegemónica en la categoría por poder disponer del máximo poder. La tendencia natural de las organizaciones rivales no es por lo tanto la convivencia en el respeto mutuo sino destruirse" (citados por FLAMMIA, Rosario, *Contributo all' analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, 1963, en nota localizada en la pág. 97).

47 Ese tipo de cláusulas está prohibida por el Código de Trabajo de Costa Rica cuyo artículo 58, inciso f) dispone: "...no será válida la cláusula que obligue al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato de trabajadores o cualquier otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados".

48 CASSI, Vincenzo. "La rappresentanza unitaria dei sindacati registrati", *Rivista di Diritto del Lavoro*, Milano, 1950, pág. 363.

49 KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1968, pág. 202. El citado autor sostiene que razones de orden práctico son las que han dado origen a la necesidad de establecer diferencias entre los sindicatos, pues un excesivo número de sindicatos produce el debilitamiento del movimiento obrero frente a la unidad de los empleadores; por otro lado las divisiones y luchas intersindicales les resta eficacia en su actuación entre los órganos públicos. Tal criterio encuentra apoyo en los antecedentes de algunas leyes; así, al discutirse en Italia el Statuto dei Diritti dei lavoratori el Ministro del Trabajo Bradoloni expresó que la "operatividad de estas normas hará necesario individualizar los sindicatos beneficiarios dado que una multiplicación incontrolada de éstos aparte de dañar la representatividad de aquellas que son genuinos portadores de los intereses de los trabajadores, podría crear situaciones anormales (por ejemplo es evidente que los permisos, el derecho de afichaje, las normas de tutela especial de los dirigentes no pueden ser reconocidos a coas liciones ocasionales o privadas de efectiva representatividad) (nota del Ministro de Trabajo Bradolini, fechada 5 de marzo de 1969, *Rivista Guiridica del Lavoro*, Roma, 1969, I, p. 123.

o porque se considera que no constituye sino la aplicación en el orden social del principio del predominio de la mayoría.⁵⁰

Spyropoulos, destacado estudioso de la libertad sindical, precisa que las prerrogativas que se otorgan a los sindicatos más representativos no deben llevar a consagrar el monopolio de un sindicato único; para ello, y con base en la experiencia francesa, estima que debe tenerse presente que las ventajas que se conceden a las organizaciones así calificadas deben considerarse que constituyen una excepción y que la igualdad entre los sindicatos se debe mantener como principio; únicamente en los casos señalados por la ley, las asociaciones sindicales más representativas pueden ejercer sus prerrogativas. Estima además que el hecho de que diversas organizaciones puedan ser calificadas de representativas atenúa en mucho el atentado contra el pluralismo sindical que constituye el surgimiento de la noción de "sindicato más representativo".⁵¹

DESPLANTS considera que la "libertad sindical" dependerá de la forma en que se determine cuál es el sindicato mayoritario; estima que si tal designación queda a la apreciación subjetiva de los poderes públicos entonces prácticamente la libertad habrá desaparecido, pero si por el contrario, los criterios de determinación están jurídicamente fijados por ley o por jurisprudencia entonces no tendrá margen la administración de negar tal carácter a quien reúna los requisitos y por lo tanto serán los trabajadores quienes libremente darán con su afiliación esa cualidad a quien mejor los represente.⁵²

La tesis de que la calificación de una organización como más representativa va en demérito de la libertad e igualdad que deben reinar entre los sindicatos no es compartida por varios autores⁵³ quienes se fundamentan en la consideración de que tal calificación

50 Cfr. SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. NT 1, pág. 282-30. En cuanto a la aplicación de los principios de la democracia política, en una publicación de la Organización Internacional del Trabajo se mantiene un criterio similar. Cfr. *La Liberté Syndicale*, Gênéve, 1959, pág. 80.

51 Cfr. SPYROPOULOS, George, Ob. cit. en NT. 1, pág. 282-4.

52 Cfr. DESPLATS, J.M., Ob. cit. en NT. 16, pág. 270.

53 Cfr. SCOGNILLIO, Renato, "I diritti e la funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell' impresa", *Rivista Giuridica del Lavoro*, Roma, Nov-Dic. 1974, pág. 594, MANCINI, G.F., *Statu dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna 1972, págs. 322 y 323.

puede llegar a ser obtenida por cualquier organización presente o futura; estiman que si las leyes que hacen referencia a tal principio tienen como finalidad en ese concepto realizar una política de apoyo a la actividad sindical sería contradictorio considerar lesivas a la igualdad o libertad sindicales.

Coincidimos con Spyropoulos en pensar que no es suficiente que los criterios de selección estén señalados en las normas sino que también es imprescindible que exista la posibilidad de impugnar la designación.⁵⁴ Diferentes son las alternativas que pueden presentarse al respecto. Si la ley le da al organismo encargado de la designación la facultad de apreciar la representatividad con base en diversos elementos éste desempeñará una labor discrecional; en tal caso las organizaciones profesionales interesadas serán titulares de un interés legítimo que las facultades a recurrir por la violación de la legitimidad que en el ejercicio de la discrecionalidad haya incurrido el órgano de que se trate.⁵⁵ Si por el contrario, la ley determina objetivamente la forma de proceder a la designación, entonces si se procede en forma incorrecta estaremos en presencia de una violación de la ley.⁵⁶ Sin embargo en esta materia normalmente sucede que los sindicatos interesados no recurren a los procedimientos que les ofrece el ordenamiento jurídico y prefieren utilizar la acción directa con la finalidad de obtener por esta vía un resultado más rápido y satisfactorio.⁵⁷

Los procedimientos de impugnación no sólo se encuentran en el ámbito nacional de un Estado, pues el ordenamiento internacional prevé que la designación de los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales pueden impugnarse ante la comisión de revisión de poderes de la Organización Internacional del Trabajo.⁵⁸

54 Cfr. SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. en NT 1, pág. 103.

55 Cfr. RICHARD, R., Ob. cit. en NT 19, p. 197, SIMI, V. Ob. cit. NT 35 p. 160.

56 Cfr. RICHARD, R., Ob. cit. en NT 19, pág. 197.

57 Cfr. SPYROPOULOS, Georges, Ob. cit. en NT 1, pág. 104.

58 La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en el art. 3-9 prevé la posibilidad de que dichos poderes sean revisados por la Asamblea la cual por mayoría de dos tercios puede rechazar la admisión de aquellos delegados o consejeros técnicos que estima no hayan sido bien nombrados. Por su parte el Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo en sus arts. 5 y 26 regula todo lo concerniente al procedimiento para dicha verificación de poderes. Para ambas referencias consúltese la publicación realizada por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1975, págs. 8, 33, 46-7.

V. La situación en Costa Rica.

El estudio de la problemática relativa a la representatividad de los sindicatos lo podemos situar en nuestro país en los tres niveles atrás señalados como base de análisis: a) elección de representantes y consejeros técnicos no gubernamentales en las delegaciones que representan al país en las Asambleas generales y conferencias de la Organización Internacional del Trabajo, b) nombramiento de trabajadores sindicalizados o de representantes de organizaciones sindicales en las Juntas directivas de instituciones y organismos públicos, y c) titularidad y administración de las convenciones colectivas cuando en la empresa o centro de producción de que se trate exista una pluralidad de sindicatos que las pretenda.

A) Elección de representantes y consejeros técnicos no gubernamentales en las delegaciones que representan al país en las Asambleas Generales y Conferencias de la Organización Internacional del Trabajo.

Como hemos señalado las normas que regulan el funcionamiento de la OIT obligan a los Estados miembros a elegir delegados y consejeros técnicos de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas, sea de patronos o de trabajadores. Al ser miembro nuestro país de la citada organización, y dado que dichas normas forman parte del ordenamiento jurídico nacional, todos los problemas derivados del alcance que tiene ese criterio y de los elementos que lo integran, tienen vigencia y actualidad en nuestro medio. Son probablemente las únicas disposiciones que consagran tal criterio de selección en nuestro derecho sin que hayan sido objeto de análisis por parte de los tribunales lo que impide al intérprete disponer de los criterios que la práctica administrativa y la jurisprudencia puedan producir en diversos ordenamientos. Además en otros estados signatarios a pesar de contar con un elenco de antecedentes, la cuestión sigue siendo debatida, todo lo cual aumenta las dificultades de solución que pudieran presentarse en el nuestro. Sin embargo hasta el momento no se han suscitado los problemas apuntados toda vez que en la designación de representantes sindicales en ciertas ocasiones, ha mediado acuerdo de las organizaciones interesadas y los nombramientos se han hecho en forma rotativa; mientras tal procedimiento no era prac-

ticado el asunto no fue objeto de debate y en otras oportunidades, por dificultades económicas no se hizo la integración de la delegación con miembros "no gubernamentales".

B) Nombramiento de trabajadores sindicalizados o de representantes de organizaciones sindicales en las juntas directivas de instituciones y organismos públicos.

No hemos sido ajenos a la tendencia manifestada en forma muy amplia en otros ordenamientos —Francia e Italia constituyen excelente ejemplo— de dar participación a las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos en los órganos directivos de instituciones públicas; es más, nuestro Código de Trabajo consagra en el inciso b) del artículo 270 que una de las funciones que deben desempeñar los sindicatos es participar en la formación de los organismos estatales que les indique la ley. Diversas normas establecen ya la obligación de que se proceda en esa forma. Tal es el caso de las leyes constitutivas o, en su caso Decretos, de la Caja Costarricense del Seguro Social,⁵⁹ Consejo Nacional de Salarios,⁶⁰ Instituto Nacional de Aprendizaje,⁶¹ del Banco Popular

⁵⁹ Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (Nº 17 del 22 de octubre de 1943), artículo 6: La Caja será dirigida por una Junta... a) ... b) ... los otros cinco miembros serán: un médico, dos representantes de la clase patronal aseguradora, un trabajador que sea miembro de un sindicato y un representante de las asociaciones de trabajadores intelectuales. Para el nombramiento de los representantes de la base trabajadora, el Poder Ejecutivo, con treinta días de anticipación a los respectivos nombramientos hará publicar en el diario oficial solicitud de nóminas con número no menor de cinco personas, a las confederaciones y federaciones de trabajadores y a las asociaciones de trabajadores intelectuales".

⁶⁰ Creación del Consejo Nacional de Salarios (Decreto Nº 832 de 4 de noviembre de 1949 de la Junta Fundadora de la Segunda República) Artículo 4: El Consejo Nacional de Salarios estará integrado por nueve miembros directores, de nombramiento del Poder Ejecutivo, que representarán al Estado, patronos y trabajadores en el número de tres por cada una de dichas entidades. ... Artículo 6.- Para el nombramiento de los miembros directores del Consejo Nacional de Salarios se seguirán las siguientes disposiciones: a) el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, con un mes de antelación hará publicar un aviso en La Gaceta Oficial, instando a las asociaciones o sindicatos patronales y sindicatos de trabajadores que existan en el país para que dentro de los quince días siguientes envíen una lista con el nombre de diez personas; b) una vez recibidas las nóminas correspondientes, el Poder Ejecutivo por medio de Decreto hará los respectivos nombramientos, para lo cual gozará de libre facultad de elección... y c) si no se presentaren nóminas, el Poder Ejecutivo hará la elección libremente".

y de Desarrollo Comunal.⁶² Disposiciones similares también se encuentran en el Estatuto de la Carrera Docente⁶³ y en su Reglamento,⁶⁴ en la Ley de Aprendizaje⁶⁵ en la Ley que creó el Consejo

61 Ley orgánica, del Instituto Nacional de Aprendizaje (Nº 3506 de 21 de mayo de 1965) "Artículo 5.- Integrarán el Consejo: a) ... b) ... d) ... e) un representante de los sindicatos o cámaras patronales; f) un representante de las organizaciones sindicales de trabajadores. Artículo 6.- El Consejo directivo será de nombramiento del Consejo de Gobierno que con ese propósito solicitará, por lo menos quince días antes de la designación a ... los sindicatos o cámaras patronales, y a los sindicatos de trabajadores, el envío de nóminas de candidatos para esos cargos con 5 nombres en cada una".

62 Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal Nº 4351 de 11 de junio de 1969) "Artículo 15.- La Junta Directiva Nacional estará integrada por a) ... b) ... c) ... d) cuatro representantes de los trabajadores. Para el nombramiento de éstos el Consejo de Gobierno, con treinta días de anticipación a los respectivos nombramientos, hará publicar en el Diario Oficial solicitud de nóminas, con número de menor de cinco personas, a las confederaciones, federaciones y sindicatos de trabajadores, de las cuales se escogerán estos representantes".

63 Estatuto de la Carrera Docente, (ley número 4565 del 4 de mayo de 1970). Artículo 77.- El Tribunal de Carrera Docente estará integrado: a) ... b) ... c) Por un representante de las organizaciones de educadores. El representante de las organizaciones de educadores deberá ser escogido por ésta alternativamente, de manera que en cada período su representante sea un miembro de una organización diferente. El procedimiento de escogencia del representante de las organizaciones de educadores, se hará conforme la indica el Reglamento, de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior.

64 Reglamento al Estatuto de la Carrera Docente (Decreto Ejecutivo Nº 2235 EP del 14 de febrero de 1972). Artículo 17. El Tribunal de la Carrera Docente estará integrado en la forma que indica el artículo 77 del Estatuto, bajo la presidencia del representante del Ministerio de Educación Pública ... El representante de las organizaciones de educadores deberá ser escogido por éstas alternativamente, de manera que en cada período su representante sea un miembro de una organización diferente. Las organizaciones de educadores (Colegios, Profesionales, Asociaciones y Sindicatos), debidamente legalizados, deberán presentar al Ministerio, un mes antes de vencerse al período de dos años para el cual fue electo su representante, una nómina integrada con dos asociados en cada una de las organizaciones; haciéndose salvedad de la organización que fue favorecida con el nombramiento de su asociado en el período que está por vencer o en los períodos precedentes, hasta tanto no termine el ciclo que marque la nominación de los representantes de todas y cada una de dichas organizaciones. El Ministro escogerá en la citada nómina a la persona a quien corresponderá fungir como miembro del Tribunal en el período siguiente. De no recibirse de parte de las organizaciones de educadores la expresada nómina, una vez expedido el término concedido antes indicado, el Ministro podrá hacer la elección a su entera libertad, observando la norma de alternabilidad que este artículo señala. Asimismo, el Ministerio y la Dirección General deberán designar los nuevos representantes o prorrogar los nombramientos anteriores, con un mes de anticipación al vencimiento del respectivo período.

65 Ley de Aprendizaje Nº 4003 del 2 de diciembre de 1971.

Artículo 10.—Se establece para los efectos y propósitos señalados en los artículos de esta ley, una Comisión Mixta de representantes del sector privado y público, integrada de la siguiente forma: a) ... b) ... c) ... d) ... e) un representante

Superior de Educación Pública⁶⁶ y en Decreto Ejecutivo que creó los Organismos consultivos de Patrones y Trabajadores.⁶⁷

El análisis de las normas citadas nos permite observar varias particularidades. En primer lugar tenemos el hecho de que la selección no se hace solo tomando en cuenta a los sindicatos sino que también se consideran elegibles a los representantes de otros tipos de organización como son las asociaciones y especialmente dentro de éstas a las llamadas "cámaras". Toma así en cuenta la ley una circunstancia cual es que en la práctica esos organismos operan en nuestro medio como representantes de esos sectores y categorías profesionales y realizan, entre otras, funciones análogas a las que efectúan los sindicatos.

En segundo lugar podemos ver cómo se realiza dicha participación. Según señala SIMI⁶⁸ en la participación del sindicato en funciones públicas pueden distinguirse varias formas: a) participación institucional o directa, sea aquella regulada por la ley y, b) informal o sea aquella que depende de las iniciativas ocasionales del órgano estatal; dentro de la directa distingue dos situaciones: 1) cuando el sindicato es llamado a manifestar su propia opinión por medio de órganos o representantes con suficiente poder y, 2) cuando solamente se designa a un candidato que ausme el cargo público con todos los derechos y discrecionalidad de los demás miembros. Esta última modalidad es la que opera en Costa Rica.

de la Cámara de Industrias; f) un representante de la Cámara de Comercio y g) un representante de las organizaciones de trabajadores.

Artículo 11.—Los representantes de la Cámara de Industrias, Comercio y los trabajadores serán escogidos por el Consejo Directivo del INA de una terna presentada a su consideración por cada organización ..."

66 Consejo Superior de Educación Pública Ley Nº 1362 del 8 de octubre de 1951. Artículo 2.—El Consejo estará integrado en la siguiente forma: a) ... b) ... c) ... d) ... e) ... f) ... g) un representante de las asociaciones de educadores inscritas conforme a la ley nombrado por sus correspondientes directivas.

67 Organismos consultivos de Patrones y Trabajadores, Decreto Ejecutivo Nº 1194 TBS del 21 de agosto de 1970. Artículo 5.—Las comisiones a que se refiere el artículo anterior estarán compuestas por un número igual de representantes patronales y representantes de los trabajadores y un representante del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social quien presidirá las reuniones. Los representantes de los patronos y de los trabajadores deberán ser costarricenses por nacimiento, serán escogidos por el Ministerio indicando de las nóminas que propongan las agrupaciones respectivas en la actividad de que se trate.

68 SIMI, Valente, ob, cit. en nt. 35 p. 156.

Tal propósito es muy importante y problemente en el futuro se generalizará más.⁶⁹ Sin embargo creemos que la forma en que hoy está concebida la escogencia de las personas que han de representar a los sectores patronal y obrero no es la mejor pues coincidimos con DESPLATS⁷⁰ en considerar que si la apreciación de la representatividad queda en manos de la Administración o de los Poderes Públicos sin que tengan éstos que sujetarse a criterios objetivos de selección, se pone en peligro la libertad e igualdad sindicales. En el caso Costa Rica la situación presenta aún mayor riesgo toda vez que la libertad que el Poder Ejecutivo tiene en la designación de tales delegados es casi total, no está sujeta en ninguno de los casos que conocemos⁷¹ al requisito de apreciar la representatividad de la organización de la cual se va extraer la persona que será designada para ocupar el cargo de que se trate; si bien en casos se debe proceder a la publicación de invitación a las organizaciones interesadas para que remitan nóminas de candidatos siempre el Poder encargado de la designación tiene amplia discrecionalidad para designar dentro de las candidaturas presentadas aquellas que estime mejor sin estar obligado a valorar la importancia numérica de la asociación a que pertenezca el elegido y menos aún otros elementos como los que conforman el criterio de la mayor representatividad. Podría entonces darse el caso de que contando con la simpatía del gobierno determinada organización profesional de patronos o de trabajadores, constantemente fuera tomada en consideración para que sus candidatos representando a la asociación desempeñen cargos públicos y tal situación podría pesar en las posibilidades de acción de los demás sindicatos que de hecho, a pesar de su eventual importancia y representatividad, se verían imposibilidades de tener tal participación y consecuentemente su campo de acción quedaría más limitado que el de la organización que goce del favor del Poder Ejecutivo.

⁶⁹ En algunos casos aun sin existir obligación de proceder en tal forma se ha dado representación a dirigentes sindicales en organismos públicos (nombramiento del señor Caamaño en la Junta del Consejo Nacional de Producción hace unos años) y en el Gobierno de Oduber especialmente, se mantuvo una estrecha relación de carácter consultivo con los sindicatos de trabajadores y las asociaciones y sindicatos patronales.

⁷⁰ DESPLATS J. M., Ob. cit. en nt. 16 F. 270.

⁷¹ Consúltese las notas N° 54 a 57 anteriores respecto de la Caja Costarricense del Seguro Social, el Consejo Nacional de Salarios, el Instituto Nacional de aprendizaje y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

En otros casos como en el Reglamento al Estatuto de la carrera docente citado⁷² la situación es más bien la contraria pues en ellos no se analiza tampoco la representatividad de las organizaciones sino que a todas, en forma rotativa se les concede el derecho de representar a la profesión independientemente de su importancia numérica o de cualquier otro factor evaluativo, lo que también es inconveniente toda vez que abre las puertas a posibles irregularidades y maniobras.

C. Titularidad y administración de las convenciones colectivas cuando existe una pluralidad de sindicatos.

Es en el campo de la titularidad y administración de las convenciones colectivas que en nuestro país, la determinación de la representatividad sindical tiene mayor aplicación y trascendencia. En efecto, el artículo 56 del Código de Trabajo dispone:

“Todo patrono particular que emplee en su empresa, o en determinado centro de producción, si la empresa por la naturaleza de sus actividades tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la tercera parte de los trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite una convención colectiva. Al efecto se observarán las siguientes reglas:

- a) El porcentaje a que se refiere el párrafo anterior se calculará sobre la totalidad de los trabajadores que presten sus servicios en dicha empresa o centro de producción determinado.
- b) Si dentro de la misma empresa o centro de producción existen varios sindicatos, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores afectados directamente por la negociación, en el concepto de que el pacto no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes dentro de la propia empresa o centro de producción;

⁷² vid nt. 64.

c) Cuando se trate de una empresa o centro de producción que por la índole de su actividades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes profesiones u oficios, la convención colectiva deberá celebrarse con el conjunto de sindicatos que represente a cada una de sus profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre sí. En el caso de que estos no se pusieran de acuerdo, el sindicato correspondiente a cada profesión u oficio podrá exigir que se celebre una convención colectiva con él, para determinar las condiciones relativas a dicha profesión u oficio dentro de la mencionada empresa o centro de producción.

d) ...".

La anterior norma es una regla aislada que no encuentra complemento en otras; y por lo tanto en su aplicación surgen una serie de problemas e interrogantes. De su examen podemos hacer las siguientes observaciones: 1.- El movimiento sindical para pretender celebrar una convención colectiva debe demostrar cierta consistencia numérica que la ley fijó en un mínimo equivalente a la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de producción de que se trate. 2.- La referencia que se hace en el inciso b) a varios sindicatos y el hecho de que en él se indique que la convención se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores afectados parte del supuesto de que se trate de sindicatos de los llamados por el Código de "empresa" e "industriales"⁷³ pues de los gremiales se ocupa en el inciso c); 3.- De una primera lectura del artículo comentado puede surgir la duda de si el tercio de trabajadores sindicalizados que se exige para la celebración de la convención, debe reunirlos cada uno de los sindicatos que pretenden la negociación en el caso de que efectivamente exista una pluralidad de organizaciones sindicales o si éste es un

⁷³ El artículo 272 del Código clasifica los sindicatos así: "a) Gremiales: los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; b) de empresa: los formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades que presten sus servicios en una misma empresa; c) Industriales: los formados por individuos de varias profesiones u oficios, o especialidades que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma clase; d) Mixtos o de varios oficios: los formados por trabajadores que se ocupen en actividades diversas o inconexas. Estos sindicatos solo podrán constituirse cuando en determinado cantón o empresa el número de trabajadores de un mismo gremio no alcance el mínimo legal".

requisito global sea que se computa tomando en consideración el número de sindicalizados en todos y cada una de los sindicatos presentes en la empresa o centro de producción de que se trate. Analizando el conjunto de los incisos tal duda se aclara y así es posible determinar que el Código, establecida la consistencia numérica mínima indicada, utiliza el criterio mayoritario pero referido sólo a los sindicalizados y no ya a la totalidad de los trabajadores para la determinación del sindicato con el que debe negociar el patrono. Si los sindicatos presentes representan a profesionales u oficios diversos y media acuerdo entre estos entonces se celebra la convención con el conjunto, sea que en este evento se sigue un criterio similar al de la representación unitaria en proporción al número de inscritos pues aunque no esté expresamente establecido sin duda el criterio porcentual es el que se aplicará a la hora de determinar la participación de cada sindicato interesado en los órganos que surjan de contratación. Si ese acuerdo no se logra, entonces la convención, dice el Código debe celebrarse con el sindicato correspondiente a cada profesión u oficio; no indica dicha norma qué sucede si existe más de un sindicato gremial por oficio o especialidad; en tal caso habría que aplicar el principio mayoritario previsto, como se dijo, cuando hay pluralidad de sindicatos de "empresa" o "industriales".

El sistema adoptado por nuestro legislador plantea otros problemas como son: 1.- La determinación del ámbito que abarcará la negociación. 2.- Quién determina cuál es la organización mayoritaria y los conflictos que surgen. 3.- La forma de determinar la mayoría.

1.—Determinación del ámbito que abarcará la negociación

La determinación del ámbito dentro del cual se pretende que la Convención Colectiva surta sus efectos no siempre es de fácil y pacífica determinación cuando no abarca la totalidad de una empresa sino algún centro de trabajo. Ejemplo de esta situación son los constantes problemas que surgen dentro de la tramitación de los conflictos colectivos de carácter económico social en la determinación del ámbito que afectará éste. La jurisprudencia que al respecto se ha producido tiende a restringir la posibilidad de considerar centro de trabajo otros que aquellos que responden a una precisa unidad administrativa y ha sostenido que no puede

fraccionarse la empresa caprichosamente en secciones.⁷⁴ Así se ha considerado en forma reiterada por la jurisprudencia que respecto de la Compañía Bananera de Costa Rica la unidad administrativa lo constituye la llamada división,⁷⁵ han sido considerados como centros de trabajo diferentes una lancha y un aserradero pertenecientes a una misma empresa,⁷⁶ como formando una sola unidad administrativa una planta industrial y una sección administrativa situadas en diferentes lugares, pertenecientes a la misma sociedad⁷⁷ y se ha negado que un Ingenio azucarero pueda considerarse en forma separada de la finca en la que está ubicado;⁷⁸ sin embargo cuando no ha sido objetada por parte de la empresa la circunstancia apuntada se le ha dado trámite a conflictos planteados en secciones de ésta.⁷⁹

La característica señalada en materia de conflictos nos ilustra sobre lo difícil y conflictivo que puede resultar la determinación del centro de trabajo dentro del cual se determinará la representatividad sindical si no existen normas claras y precisas que señalen las pautas para su fijación.

2.—*Quién determina la organización mayoritaria.* *Conflictos de surgen:*

El segundo de ellos consiste en determinar a quién corresponde definir cual es la organización que cuenta con mayor número de trabajadores. Ante el silencio de la ley caben diversas hipótesis. Puede considerarse que la determinación corresponde realizarla al patrono e inmediatamente surgen los inconvenientes que tal solución presenta, pues es evidente que no es adecuado

74 En ese sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José, N° 1936, de las 15:25 del 8 de junio de 1977.

75 Al respecto véase las sentencias: 15 hrs. del 9-feb-1953, 15:30 hrs. 22-feb-1956, 10:15 10-nov-1951, N° 204 de 16:30 hrs. 14-feb-1956, todas del Tribunal Superior de Trabajo de San José.

76 T.S.Tr. de San José N° 1356 del 1° de diciembre de 1955.

77 T.S.Tr. de San José, N° 1936 de las 13:25 hrs. del 8 de junio de 1977.

78 T.S.Tr. de San José, N° 3009 de las 13:35 del 1° de setiembre de 1977.

79 Así, en conflicto colectivo económico social promovido en el Juzgado I de Trabajo de San José por los empleados de la Sección de Taller de Facó S.A.

que precisamente sea la empresa quien deba, en un caso de duda, señalar cuál debe ser su interlocutor ya que probablemente escogerá aquella organización que estime le causará menores problemas. Por otra parte, en el supuesto que estamos comentando, no obstante que cabe la posibilidad de que la escogencia que el patrono haga no suscite ninguna reacción —y en la práctica así ha ocurrido— lo más probable es que el otro sindicato o sindicatos no se conformen y surja el conflicto. Pero también cabe la posibilidad de que el patrono, sea porque no tiene la seguridad o los elementos de juicio necesarios para saber cuál es la organización mayoritaria o porque vea un medio de provocar atrasos en el desarrollo de los procedimientos de la negociación, pueda negarse a efectuar la designación provocando con ello también conflictos. En el derecho comparado no se encuentran ejemplos de casos como el que comentamos pues sin duda tal solución ha sido considerada inaceptable. En nuestro país, ante el vacío dejado por el legislador, se han presentado situaciones como las que hemos planteado, originando el surgimiento de conflictos intersindicales y obrero patronales. El conflicto intersindical puede surgir en diversas situaciones pero es corriente que suceda cuando un sindicato ha celebrado una convención colectiva con el patrono y otra organización interesada que opere dentro del mismo ámbito impugne la representatividad del otro sindicato. Ante estas situaciones conflictivas las alternativas de solución que prevé nuestro ordenamiento son las siguientes: 1) que, con fundamento en la disposición del inciso b) del artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo⁸⁰ la Oficina de Sindicatos mediere en la cuestión y aceptada que fuera tal mediación, resuelva el punto; 2) otra alternativa es que habiendo fallado la intervención del Ministerio o porque así lo prefieran los interesados, se recurra directamente a los Tribunales de Trabajo planteando un conflicto de carácter jurídico a fin de que sean ellos quienes resuelvan la discusión.⁸¹ La resolución de un conflicto de esta índole presenta aspectos interesantes que merecen destacarse. Así, cabe plantearse si al acogerse la solicitud del sindicato impugnante de que se anule la convención

80 "Artículo 49.—Además le corresponde: a) ... b) ... c) intervenir conciliatoriamente en los conflictos intergremiales que se susciten entre organizaciones sindicales, sobre la titularidad de la convención colectiva o sobre la representación profesional de los sindicatos de la empresa.

firmada con la organización rival ésta se deberá anular completamente o únicamente en cuanto a la parte contractual y no en cuanto a la parte normativa.⁸² Las ventajas que en la convención se hubieren obtenido para los trabajadores, se incorporan a los contratos de trabajo de cada uno de ellos como derechos adquiridos. Estimamos, que de hecho la nulidad únicamente afectaría la parte contractual, quedando siempre la posibilidad de que al negociarse un nuevo convenio puedan mejorarse las disposiciones de la parte normativa. Es evidente que ante una situación de este tipo el patrono se encontrará en una posición negociadora difícil, toda vez que serán conocidas sus posiciones finales en las diferentes materias sobre las que verse el convenio. Asimismo sería necesario determinar cuál sería el plazo que rigería para la nueva convención que se celebre: si el plazo de vigencia se computaría con base en el del depósito⁸³ de la convención parcialmente anulada o a partir del de la nueva que se celebre. Para los trabajadores sin duda es más favorable la primera alternativa pues así antes tendrán la posibilidad de renegociar el convenio; sin embargo es más lógico y equitativo considerar que la convención impugnada sea anulable solo respecto a las partes firmantes, que las ventajas y beneficios otorgados a los trabajadores sean incorporados a los contratos de trabajo de éstos y que la convención que en el futuro se celebre será completamente independiente de la primera y por ello respecto al plazo regirá el que aquella indique. Cabe también la posibilidad de que el conflicto no surja directamente entre las organizaciones sindicales rivales sino que directamente

81 En efecto la jurisprudencia ha sostenido que el procedimiento de recurrir a la huelga no es el adecuado para obtener el reconocimiento de la personalidad del sindicato sino que debe recurrirse a la vía ordinaria para demostrar que se tiene la mayoría de los trabajadores (véase la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José N° 5217 del 26 de diciembre de 1975).

82 RIVA-SANSEVERINO, Luisa (Ob, cit, en NT 34, pág. 44) define como normativa la parte de la convención que se refiere a la determinación de los derechos y obligaciones de los trabajadores individuales y como contractual la que se refiere a los derechos y obligaciones recíprocamente contraído por las partes firmantes.

83 La jurisprudencia de la Sala de Casación ha sostenido que "La convención colectiva de trabajo que no es depositada en la Oficina de Asuntos gremiales y Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo, aún cuando sea indutuable que se suscribió, no tiene valor legal, pues éste se da a partir del momento del depósito de la oficina dicha (Cas. N° 119 de 1962).

se dé entre el patrono y una de las organizaciones sindicales que pretendiendo ser mayoritaria solicite la celebración de una convención y que tal petición sea rechazada por el patrono por no reconocerla como mayoritaria. En tal evento la característica varía pues éste será de naturaleza económico-social y consecuentemente su resolución estará sujeta a los procedimientos que contempla el Título VII, Capítulo tercero del Código de Trabajo para la solución de este tipo de conflictos.

3.—Forma de determinar el número de sindicalizados o afiliados a un determinado sindicato.

La forma de determinar el número de miembros sindicalizados o afiliados a cada sindicato tampoco está exenta de dificultades. No parece existir en la ley un medio para determinarlo con actualidad. El método que permite realizarlo con cierta precisión es el que puede establecerse con fundamento en las obligaciones del patrono de rebajar las cuotas sindicales de los suelos o salarios de sus subordinados para ser giradas a la asociación interesada, y de informar semestralmente al Ministerio de Trabajo la nómina de sus empleados, además de existir la obligación del Sindicato de comunicar una vez al año la lista de sus afiliados al Ministerio.⁸⁴ Analizadas y cruzadas esas informaciones permiten determinar cuáles son los efectivos de las organizaciones en un determinado momento, sea el de las fechas de los informes y las deducciones; pero aún puede darse el caso, en la práctica posiblemente muy corriente de que por falta de tal información⁸⁵ o por estar incom-

84 El art. 69 del Código de Trabajo establece entre las obligaciones de los patronos: "enviar en los meses de enero y julio de cada año al Ministerio de Trabajo el nombre y apellido de sus trabajadores"; también debe deducir del salario del trabajador las cuotas sindicales que éste hubiere autorizado. El art. 27 del mismo Código indica que los sindicatos, entre otras obligaciones, deben enviar cada año a esa dependencia, una nómina completa de sus miembros.

85 En efecto, así sucede en la práctica y precisamente este hecho identificado como "bajo nivel de actividad" ha sido señalado como una de las características del movimiento sindical costarricense en un estudio cuyos autores determinaron que en el año 1973 solo 71 de los 258 sindicatos registrados o sea únicamente el 27.5% estaba al día en los informes al Ministerio de Trabajo (vid. CUELLAR, Oscar, QUEVEDO, Santiago. Algunos antecedentes sobre la organización sindical en Costa Rica, Primer documento de avance, San José, mayo de 1974, mimeografiado, pág. 14).

pleta no pueda hacerse la determinación. Pero sin duda el procedimiento más efectivo y preciso es el de recurrir a la votación directa de los interesados a fin de que sean ellos quienes indiquen por quien desean ser representados, procedimiento que en la actualidad, salvo acuerdo de las partes interesadas, sólo es utilizado, en otro campo y discretamente por las autoridades judiciales que conocen de los conflictos colectivos de carácter económico-social.⁸⁶

VI. OBSERVACIONES FINALES

En nuestro ordenamiento carecemos de unidad de criterio para determinar en una forma cierta, justa y rápida la representatividad de las organizaciones sindicales para los diversos propósitos en que tal determinación sea necesaria. Del examen de las formas como otros sistemas legislativos han resuelto similares problemas consideramos que el que hemos llamado "criterio mayo-

⁸⁶ El factor numérico es de enorme trascendencia para los efectos de la calificación de la legalidad de la huelga ya que de conformidad con las disposiciones de los artículos 364 y 366 del Código de Trabajo es requisito indispensable que los trabajadores que apoyan el movimiento sean al menos tres y representen el sesenta por ciento de los trabajadores interesados. Ante el silencio de la ley sobre la forma de determinar ese porcentaje los Jueces han utilizado el procedimiento de celebrar un plebiscito entre los trabajadores; para tal efecto comisionan a la Inspección General de Trabajo; usualmente señala el Juez quienes han de ser excluidos del padrón (ejecutivos, trabajadores de confianza, aprendices, empleados nuevos y otros, aunque en doctrina se discute sobre la procedencia de la exclusión de algunos de los indicados, especialmente de los aprendices; al respecto consúltese HUECK, A., y NIPPERDEY, H.C., Compendio de Derecho Laboral, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 414 y BOLTD., "Lo sciopero a la serrata nel Diritto Tedesco", en *Sciopero e Serrata*, CECE, C. A. Luxemburgo, 1961, p. 122 quienes se manifiestan en favor de la exclusión; por su parte PERA, G. "Lo Sciopero e la Serrata" en *Nuovo Trattato di Diritto del lavoro*, dirigido por Riva-Sanseverino y Mazzoni, Cedam, Padova, T. I., p. 598-9 y ARANGUREN, A., "Lo Sciopero: suo contenuto e suo esercizio", *Lo Sciopero*, Franco Angeli Editore, Milán, 1974, p. 33-4 quienes consideran que no puede negarse el derecho de huelga a los aprendices. En nuestro medio, en resolución dictada por el Juzgado Primero de Trabajo de San José a las 8 horas del 10 de enero de 1978, se sostuvo indirectamente esta tesis, las partes que son oídas sobre el padrón y, luego, bajo la vigilancia de Inspectores de Trabajo y con fiscalización de las partes se celebra la votación en uno o más centros de votación; jurisprudencia reiterada (al respecto véase la resolución N° 1587 de las 10 horas del 12 de mayo de 1977) por el Tribunal Superior de Trabajo de San José, ha señalado que las abstenciones deben computarse como votos negativos, pues merecen respeto las opiniones de los trabajadores que no concurren a la votación porque en materia de conflictos no vale la tesis de que solo se computa los votos emitidos principio que sólo rige en votaciones de tipo político electoral sino que debe tenerse presente el total de trabajadores que resultan afectados por el movimiento conflictivo.

ritario" resulta el más conveniente por ser el más objetivo; es más, dentro de buena parte de la doctrina que aporta otros criterios como el de la "mayor representatividad", su principal argumento está en la dificultad de establecer con certeza el número real de adherentes a un sindicato. La ley francesa que acoge tal criterio al considerar como elementos determinantes del mismo —entre otros—, el monto de las cotizaciones y la audiencia del sindicato, no hace más que refinar o precisar en la práctica el número de adherentes; sea que es posible afirmar que cuando es dable hacer la determinación del número de personas que respaldan a la organización ésta está siempre el mejor sistema. En Costa Rica, especialmente en lo que se refiere al nombramiento de candidatos designados por las organizaciones sindicales de patronos y trabajadores para desempeñar cargos públicos, es importante establecer limitaciones a la discrecionalidad tan amplia que actualmente tiene el Poder Ejecutivo introduciendo en las diversas leyes existentes y aquellas que se produzcan en el futuro, la noción de selección en base a la "representatividad" de las organizaciones fijando criterios objetivos para determinar ésta. En el campo de la designación de representantes y delegados técnicos no gubernamentales en las delegaciones que se acreditan ante la Organización Internacional del Trabajo, precisar que el criterio con que apreciaría el Estado la representatividad sería el numérico y, en lo que respecta al campo de las negociaciones colectivas, el establecimiento de un mecanismo que permita fijar en forma rápida y con garantías para todos los interesados, la verdadera fuerza de quienes pretendan la titularidad y administración de las convenciones.

Creemos por ello que en Costa Rica podría establecerse la "representatividad" de las organizaciones sindicales siguiendo el criterio mayoritario pero con dos modalidades diversas: a) para efectos de la integración de las delegaciones ante la OIT y para el nombramiento de representantes profesionales ante los organismos públicos, el Poder Ejecutivo una vez al año o con una mayor frecuencia si se estima conveniente, haría la determinación entre las confederaciones, federaciones u organizaciones que tengan el mayor número de adherentes; para ello servirán de base las informaciones suministradas por los patronos y sindicatos sobre el número de empleados y afiliados respectivamente. Tal información se podría reforzar estableciendo también como obligación de los

patronos enterar a la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo cual es el número de trabajadores cotizantes para cada sindicato. b) Para efectos de las convenciones colectivas estructurar un sistema similar a los que tienen los Estados Unidos y el Canadá y que tomando en consideración las características de nuestro ordenamiento y de la situación socio-política, permita determinar en forma rápida y previo a la celebración de una convención, cuál es el sindicato representativo, a fin de otorgarle la titularidad y administración de la convención por un período determinado.

OBRAS Y ARTICULOS CITADOS:

ADAM, Gérard

La représentativité syndicales dans l'entreprise
Droit Social, Paris, Febrero, 1972.

BLANC-JOUVAN, Xavier

Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis
Daloz, Paris, 1957.

BOLTD, Ger Hart

Lo sciopero e la serrata nel Diritto Tedesco
C.E.C.A. Luxemburgo, 1961.

BRANCA, Giorgio

L'associazione sindacale
Giuffré, Milán, 1960.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

1) *La Liberté Syndicale*
Ginebra, 1959.

2) *Les négociations collectives*
Ginebra, 4ta. edición, 1966.

CABRERA BAZAN, José

La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo.
Instituto Gracia Oviedo, U. de Sevilla, 1967.

CASSI, Vincenzo

La rappresentanza unitaria dei sindacati registrati
Revista di Diritto del Lavoro, Milán, 1950.

CUELLAR, Oscar y QUEVEDO, Santiago
Algunos antecedentes sobre la organización sindical en Costa Rica.
Primer documento de avance, San José, mayo 1974.

D'HARMANT FRANCOIS, Antonio
L'ordinamento sindacale negli Stati Uniti
Cedam, Padua, 1968.

DE LA CUEVA, Mario
El derecho de las relaciones colectivas en la nueva legislación del trabajo en México
en Derecho Colectivo Laboral, Depalma, Buenos Aires, 1973

DESPAX, Michael
Conventions Collectives
en *Traité de Droit Du travail* publicado bajo la dirección de G.H. Camerlynck
Daloz, Paris, 1966, T. VIII

DESPLATS M. J.
La notion d'organisation syndicales les plus représentatives
Droit Social, Paris, 1945, N° 7.

DI MARCANTONIO, A.

- 1) *Appunti di diritto del lavoro*
Giuffré, Milán, 1958.
- 2) *La categoria professionale e alcuni recenti tendenze della dotteina*
Revista di diritto internazionale e comparato del lavoro, Padua, 1962.

DURAND, Paul y VITU, Andre
Traite du droit du travail
Daloz, Paris, 1956. T. III.

FLAMMIA, Rosario
Contributo all'analisi dei sindacati di fallo,
I.—Autotutela degli interesidi lavoro
Giuffré, Milán, 1963.

GASPARI, Pietro
Apunti sulla rappresentanza unitaria dei sindacati
II Diritto del lavoro, 1950, I.

GIANNINI, Massino Severo
Diritto Amministrativo
Giuffré, Milán 1970.

GIUGNI, Gino
Mansioni, qualifiche, categorie nel contratto di lavoro
Revista Diritto di Lavoro, Milán, 1962.

GRANDI, Mario

Representanza e rappresentatività sindacale

en Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro dirigido por L. Riva Sanseverino y G. Mazzoni
Cedam, Padua, 1971

HUECK, Alfred y NIPPERDEY H.C.

Compendio de Derecho Laboral

Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963

KROTOSCHIN, Ernesto

Instituciones de Derecho del Trabajo

Depalma, Buenos Aires, 1968

LEVI-SANDRI, Lionello

Sul Concetto de sindacato maggiormente rappresentativo

Revista di Diritto di Lavoro, Milán, 1959. I

MANCINI, Guiseppe Federico

1) *Statuto dei diritto dei lavoratori*

Zanichelli, Bolonia, 1972

2) *La rappresentanza sindacale nel diritto statunitense e l'articolo 39 della Costituzione italiana*

Rivista di diritto del Lavoro, Milán, 1950

3) *Libertá Sindical e contratto collettivo erga omnes*

Rivista trimestral di diritto e procedura civile,
Milán, 1963

MAZZARELLI, Bruno

La rappresentatività delle associazioni sindacali

Rivista Giuridica del Lavoro, Roma, 1957, I

PERA, Giuseppe

1) *Lo sciopero e la serrata*

en Nuovo trattato di Diritto del Lavoro dirigido por
L. Riva-Sanseverino y G. Mazzoni
Cedam, Padua, 1971, T.I.

2) *Lezioni di Diritto del Lavoro*

2da. ed., II foro italiano, Roma, 1974

PLA RODRIGUEZ, Américo

Los sindicatos más representativos en el Derecho Laboral Uruguayo

en Derecho Colectivo Laboral, Depalma; Buenos Aires, 1973

RICHARD, R.

In tema de individuazione delle associazioni sindacali "piu rappresentative"

Rivista di Diritto del Lavoro, Milán, 1957, II

RIVA SANSEVERINO, Luisa

Elementi di Diritto Sindicale del lavoro

Cedam, Padua, 3er. edición, 1974.

RODRIGUEZ PIÑEDO, Miguel

1) *La Unidad de negociación del Convenio Colectivo de Trabajo*

Revista de Política Social, Madrid, 1969, N° 84

2) *Eficacia general del convenio colectivo*

Instituto Gracia Oviedo, U., de Sevilla, 1960.

SANTORO PASSERELLI, Francesco

Nozioni di diritto del lavoro

27 ed. Jovene, Napoles, 1975

SCELLE, Georges

1) *La notion d'organisation syndicale la plus representative*

Revue française du travail, Paris, junio-julio, 1974

2) *L' OIT et le BIT*

Paris, 1932.

SCOGNAMILIO, Renato

I diritti e la funzioni dei sindacati e dei rappresentativo sindacali nell impresa

Revista Giuridica del Lavoro, Roma, Novembre-Diciembre 1974

SIMI, Valente

1) *Partecipazione del sindacato a funzioni pubbliche*

en Nuovo Trattato di diritto del lavoro dirigido
por L. Riva Sanseverino y G. Mazzoni

Cedam, Padua, 1971, T. I.

2) *Formazioni social e categoria professionale*

Rivista trimestrale di diritto e procedura civile,
Milán, junio 1965

SUPPIEJ,

Fonti per lo studio del Diritto sindacale

2da. Cedam, Padua, 1960.

SPYROPULOS, George

La liberté syndicale

Librerie Generale de Droit et jurisprudence, Paris, 1956

VERDIER, J.M.

Syndacats

en *Traité du droit du travail* publicado bajo la dirección de G.H. Camerly nck
Dalloz, Paris, 1966, T.V.

ZANGARI, Guido

Sindacati maggiormente rappresentative sistema costituzionale

Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Roma, Enero Febrero 1976.

LA DEMANDA EN EL PROCESO CIVIL DE COSTA RICA

Dr. Olman Arguedas Salazar

Contenido

LA DEMANDA EN EL PROCESO CIVIL DE COSTA RICA

a) Contenido

La demanda es el acto típico de iniciación procesal;¹ es decir, como acto procesal que es, contiene una manifestación de voluntad de quien la presenta en el sentido de querer iniciar un proceso determinado. Con ella se convierte la acción de poder jurídico en un verdadero derecho. Esa conversión ocurre porque ese poder perteneciente a todas las personas capaces, que como tal es general, imprescriptible, intransmisible, irrenunciable, al concretárselo en la demanda se torna en derecho porque ya en ese momento es particular, prescriptible, transmisible y renunciabile.² Entonces, el acto procesal de demanda lleva en su contenido el poder jurídico de acción transformado en derecho de acción, puesto que ya en ese momento, aquél poder se dirige concretamente hacia una determinada persona, hacia un objeto determinado, y se concreta un pedimento al juez. Dicho pedimento constituye la pretensión que a su vez es otro acto procesal que lleva en sí una manifestación de voluntad; pero ésta es distinta a la que se formula en el acto de demanda, aún cuando ambos vayan materialmente unidos: la manifestación de voluntad en la demanda va dirigida tan sólo al inicio del proceso;³ mientras que la manifestación de voluntad de la pretensión procesal está dirigida también, al Juez, pero no exclusivamente hacia la iniciación del proceso, sino más bien establecida con efectos ulteriores, es decir, hacia la sentencia, en la cual el juez se pronunciará sobre ella quedando dicha pretensión procesal satisfecha cualquiera sea el pronunciamiento que haga el juzgador, y de la cual ésta será el sujeto pasivo, distinto a como ocurre con la pretensión material, de cuya eficacia depende que el demandado sea su sujeto pasivo. En consecuencia, la demanda como acto de

¹ Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, pág. 299.

² Santi Romano, Fragmentos de un Diccionario Jurídico, págs. 297 y s.s.

³ Arguedas Salazar. El Derecho de Accionar y la Pretensión Procesal, en Boletín Informativo —Corte Suprema de Justicia, N° 211, julio de 1973, pág. 17. Guasp, ob. cit. pág. 225.

SUMARIO: a) contenido; b) requisitos de admisibilidad; c) fundamentación; d) efectos de la presentación; e) providencias que pueden recaer a la presentación de la demanda; f) la transformación de la demanda; g) recursos contra el desechamiento de la demanda; h) litisconsorcio activo; i) relación entre la demanda y la clase de juicio; y, j) bibliografía.

iniciación lleva en su contenido el derecho de acción, el cual a su vez lleva en su contenido a la pretensión, puesto que no puede ejercitarse una acción sin una pretensión; esta última se bifurca en material y procesal. La primera debe ser fundada para que sea eficaz; la segunda quedará satisfecha aún cuando no sea eficaz la primera. Desde luego que estos aspectos de eficacia y satisfacción rebasarían los límites del presente trabajo, que se limitará únicamente a analizar el acto procesal de demanda como típico de iniciación del proceso civil.

Para ello la demanda requiere, en el ordenamiento procesal civil de Costa Rica, requisitos de admisibilidad y fundamentación para que la misma surta sus efectos, esto es, para que la misma sea susceptible de iniciar el proceso y así poner en movimiento a la función jurisdiccional del Estado. No analizaremos si la demanda es fundada porque ello es problema que incumbe a la sentencia, sino si es fundamentada y como tal capaz de iniciar el curso del proceso, es decir, relacionado el punto con lo relativo a los documentos en los cuales el actor funde su derecho, pero vistos en función de la iniciación procesal. De manera que deben agregarse, como parte del contenido de la demanda, los requisitos de admisibilidad y fundamentación. Todo lo dicho se refiere al aspecto objetivo de la demanda, porque desde un ángulo subjetivo, la misma es un acto procesal de partes; de la parte que precisamente inicia el proceso y que participa en la escena como actor a través de él.

b) Los presupuestos o requisitos de admisibilidad de la demanda los agruparé en tres: requisitos de carácter procesal, requisitos de carácter fiscal y requisitos de fondo.

1) Los primeros se refieren a las partes, es decir, al demandante y al demandado. El Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica exige que se expresen con toda claridad los nombres y apellidos paterno y materno, y el vecindario del actor y del demandado.⁴ Desde luego que al establecerse esa disposición en forma tan escueta como lo es, la misma ley ha presumido que quien interpone una demanda es una persona que goza de capacidad para ser parte, esto es, que se tiene la capacidad procesal; de manera

4 Artículo 208, Inciso 1°.

que si la demanda se interpone por quien ostenta una representación, es necesario acompañar los documentos respectivos para darle a la demanda el carácter de admisible. Por ejemplo, poder debidamente otorgado; si la demanda es una sucesión, comprobación del actor de que él es el albacea, o bien cuando se actúa como padre, tutor o curador, etc.

Dicha exigencia no se establece en la norma legal que prevé los requisitos que debe reunir la demanda, sino en los incisos 1° y 2° del artículo 197 y la misma ley acuerda una excepción llamada dilatoria para el caso de que el actor no acredite el carácter o representación con que reclama.⁵ Asimismo, no basta con que el demandante actúe por sí o en representación y en este último caso con la comprobación de su carácter, sino que además la ley exige que su firma sea autenticada por un profesional en derecho; de lo contrario la demanda no surtirá efecto legal; inclusive, en relación con este requisito, la ley expresamente le da el carácter de requisito de admisibilidad.⁶ *Se refieren también al demandado.*

Aún cuando la ley procesal civil costarricense no lo dice en forma expresa, se sobreentiende que esos mismos requisitos en cuanto a representación se refiere funcionan en cuanto al demandado; de manera que si se demanda a un menor, a un pupilo, a un incapaz, a una sucesión, o una quiebra, deben aportarse los documentos que acrediten el carácter de quien funja como padre, tutor, curador, albacea o curador.

Tocante a la autenticación, puede presentarse el caso de personas que no saben escribir pero que sí saben firmar, es decir, han aprendido en medio de su analfabetismo a dibujar lo que es su firma. En estos casos no hay ningún problema pues legalmente se trata de personas que saben firmar. Pero si se trata de personas que no sabiendo escribir tampoco saben firmar, entonces debe firmar otra persona a su ruego y la de esta última persona es la que será autenticada por el abogado, significando que es auténtica la del firmante y que el abogado le consta haber sido puesta a ruego del peticionario.⁷ Ahora bien, puede también suceder que

5 Artículo 215, Inciso 2°.

6 Artículo 1050 párrafo 1° que dice: "Para que un escrito sea admisible es necesario que la firma del peticionario vaya autenticada por la de un abogado". Reformado por ley 2902 de 24 de noviembre de 1961.

7 Artículo 1050 párrafo 2° y reforma dicha.

sabiendo firmar la parte no pueda hacerlo por impedimento físico; entonces en este caso la autenticación se hará notarialmente, y equivaldrá a la autenticación del abogado.⁸

Desde luego que ello no impide que el juez, en ausencia de todos esos requisitos que hemos indicado, prevenga de oficio la observancia de los mismos, lo que dispone el mismo artículo 208 en su párrafo 2º.⁹

Como requisito subjetivo, también debe tomarse en cuenta que la demanda debe ser dirigida a un juez, pero en manera alguna está obligado el demandante a individualizar ese órgano jurisdiccional, debido al repartimiento que en muchos lugares de Costa Rica existe; de manera que la individualización de ese órgano se llevará a cabo únicamente en aquellos lugares en donde sólo exista un juez civil.

También entre los requisitos de admisibilidad de carácter procesal está el objeto que constituye el bien sobre el cual recae la reclamación. Este requisito está establecido en el inciso 2º del mencionado artículo 208.¹⁰ La indicación del objeto tiene como finalidad determinar tanto cualitativa como cuantitativamente el objeto de la pretensión procesal que se esgrime en la demanda. La indicación del objeto tiene entonces como finalidad la de determinar la competencia del Tribunal a cuyo conocimiento se ha sometido la demanda y de allí que tanto por su naturaleza intrínseca como por su valor, el juez podría declararse incompetente y ordenar pasar el expediente al juez que por ley debe conocer del proceso salvo el caso de prórroga de competencia. De modo que en el supuesto de incompetencia, estaremos en presencia de una demanda inadmisibles para el juez incompetente; desde luego que no lo será para el que sí lo sea. En consecuencia, la demanda debe ser presentada ante juez que sea competente por razón de cuantía, materia, territorio y funcionalidad. Todos esos aspectos, a excepción del territorio, se repite, producirán una inadmisibilidad de la demanda por razón de su objeto que el juez debe pronunciar de oficio; pero no obstan-

8 Artículo 1051 y reforma mencionada.

9 El párrafo citado dice: "Si la demanda no estuviere en forma legal, el Juez, de oficio, ordenará al lector que subsane los defectos de forma y para ello le puntualizará los requisitos omitidos o no llenados como es debido...".

10 Esa norma dispone: "Qué clase de prestación se exige del demandado y el título o causa por que se exige...".

te, si no se procediera así, el demandado puede oportunamente oponer la excepción o excepciones que fueran del caso. Tal proceder está previsto en el inciso 1º del artículo 215, con una imperfección en cuanto a la terminología, pues esa norma establece como excepción dilatoria, "la incompetencia de jurisdicción", pues en el estado actual de la ciencia del Derecho Procesal, basta con hablar de incompetencia sin que sea necesario el agregado "de jurisdicción" ya que el objeto visto desde su valor, desde su naturaleza intrínseca o desde la funcionalidad, no afectan directamente a la jurisdicción del juez como función que éste realiza, sino a la competencia que es la jurisdicción del caso concreto. De allí que la citada expresión "incompetencia de jurisdicción" no sólo resulta redundante, sino antitécnica. Sin embargo, en la práctica he observado que los justiciables están poco a poco abandonando esa denominación dada por la ley y se están colocando en la posición que realmente corresponde, y oponen la excepción de incompetencia señalando a continuación el motivo concreto de la misma: sea por razón de cuantía, materia o territorio.

El objeto debe estar bajo el dominio de la función jurisdiccional costarricense; al respecto, no es el Código de Procedimientos Civiles el que establece las normas a aplicar, sino el Código Civil que en su título preliminar regula las diversas materias de orden privado respecto de las cuales se aplica la ley costarricense, y desde luego por exclusión se comprende cuáles materias o casos estarán regidos por las leyes extranjeras.

Por ejemplo, el artículo 4º de dicho Código establece el principio de la situación con respecto a los inmuebles. De manera que una demanda que verse sobre un inmueble situado en el extranjero, será inadmisibles por incompetencia del juez por razón del territorio nacional, incompetencia que a su vez genera una falta de jurisdicción, situación prevista en el párrafo 3º del artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles. Por ello es conveniente que todas estas situaciones que pueden presentarse en un determinado momento, sean reguladas por los Códigos Procesales en un elenco de principios que formen un título preliminar, como lo propuse en el Congreso Jurídico Nacional que se celebró en San José de Costa Rica en noviembre de 1977.¹¹

11 Arguedas Salazar. Rápidos comentarios y sugerencias sobre las Bases de trabajo para el Código Procesal Civil, en Revista Judicial, N° 7, marzo de 1978, pág. 43.

Dentro del grupo de los requisitos procesales de la demanda, deben incluirse además los que Guasp ha denominado requisitos de actividad¹² y que Fairén Guillén los cataloga como derivados de la dinámica procesal.¹³ Ellos son: el lugar, el tiempo y la forma. En cuanto al primero, la demanda debe presentarse ante el juez al cual va dirigida. Esto desde luego que puede tomarse en su sentido literal en los lugares en donde sólo haya un juez civil; pero la norma no funciona igual en los lugares en donde existen varios jueces de igual categoría y entre los cuales existe una adjudicación de casos con la finalidad de establecer una mejor distribución del trabajo y consecuentemente una equiparación del mismo entre todos ellos. Ese repartimiento que en Costa Rica se denomina "turno" constituye un requisito en cuya ausencia hace inadmisibile *ad limine* la demanda. Este requisito de lugar no está comprendido entre los que enumera el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles, y no podía estarlo puesto que en realidad, aún cuando afecta a las demandas pudiendo en su caso producir una inadmisibilidad *ad limine*, constituye uno de los aspectos orgánicos del Derecho Procesal, y entonces es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que en una forma sencilla y clara establece como una de las atribuciones de la Corte Plena, la de "regular la distribución de los negocios judiciales entre los funcionarios de igual jurisdicción, para obtener la equiparación del trabajo".¹⁴ Entonces, una demanda cuya distribución no ha sido llevada a cabo, sería inadmisibile y lo procedente es entonces enviarla a su distribución entre los jueces de igual categoría. Nótese que existe una semejanza con lo que expuse en cuanto al objeto en relación con la competencia del juez; pero esa semejanza no es más que aparente, pues salta a la vista que en el caso de ausencia de distribución no está en entredicho la competencia del juez; lo que está en entredicho es nada más la distribución, es decir, la adjudicación de un caso determinado a un juez también determinado de entre varios que tienen una misma competencia y jerarquía; se trata entonces simplemente, como lo dije antes, de una equiparación del trabajo, aspecto puramente de organización que es fundamental desde el punto de vista subjetivo de la función jurisdiccional.

¹² Ob. cit. págs. 304 y 305.

¹³ Estudios de Derecho Procesal, pág. 454.

¹⁴ Artículo 71, Inciso 10° de dicha Ley.

Con relación al tiempo, éste es un requisito que podría dar como resultado la inadmisibilidad de la demanda en casos concretos. Ejemplo claro de ello es el párrafo 2° del artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dispone: "No podrá ser establecido un interdicto si han transcurrido tres meses desde el comienzo de los hechos u obras contra las cuales se reclama". Este requisito es fundamental en una demanda interdictal pues por tratarse de la defensa de la posesión actual o momentánea y no a las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, el interdicto constituye la defensa de una situación de hecho y como tal, puede haber variado con el transcurso del tiempo; de allí la importancia vital de la indicación de la fecha en que ocurrieron los hechos que sirven de fundamento al interdicto, que en Costa Rica, como se ha dicho, no pueden haber ocurrido con más anterioridad a tres meses a la fecha del establecimiento de la demanda. Es decir, si se establece un interdicto y los hechos ocurrieron cinco meses antes del establecimiento de la demanda, obligadamente esa demanda interdictal es inadmisibile y así debe resolverlo el juez; razones de economía procesal informan la norma mencionada, pues a nada práctico se llegaría si después de agotada toda la tramitación, el juez resolviera en la sentencia que la demanda fue extemporánea. Otro caso de inadmisibilidad de la demanda en relación con el tiempo es el referente a la acción de nulidad de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas que no estén expresamente comprendidos en la ley; respecto a éstos, el Código de Comercio establece: "Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea".¹⁴ Es obvio que si una demanda de ese tipo se presenta tiempo después de haber vencido el plazo de un mes establecido en esa norma, la demanda es inadmisibile pues en ese supuesto se presume que la actitud de silencio de los socios ha hecho que se opere la convalidación del acuerdo tomado por la asamblea.

Sin embargo, hay acuerdos que están previstos en el artículo 176 del Código mencionado en forma expresa respecto de los cuales la acción de nulidad debe establecerse dentro del plazo de un año, pero con la particularidad que a continuación se expondrá: uno de esos acuerdos de la asamblea de accionistas y que la ley tacha de nulos, es, por ejemplo, uno determinado "cuando la

¹⁴ Artículo 178 Inciso c)

sociedad no tuviera capacidad legal para adoptarlos".¹⁵ Respecto a éste, el artículo 177 dispone textualmente lo siguiente: "La acción de nulidad a que da derecho el artículo anterior se regirá por las disposiciones del derecho común, y prescribirá en un año, contado desde la fecha en que se adoptó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, si esta inscripción fuere necesaria". (El subrayado es mío). Al usar la ley la palabra prescripción, y no poderse declarar ésta de oficio en materia mercantil por impedirlo el artículo 973 del mismo cuerpo de leyes, nos encontramos entonces con una solución que tendrá que ser distinta; en este último caso no habría inadmisibilidad de la demanda entendida en su recto sentido, sino más bien un presupuesto de fondo que afecta directamente al derecho y que sólo en la sentencia podrá ser dilucidado, desde luego, en el supuesto de que la parte demandada haya hecho uso de la excepción de prescripción en forma oportuna. En cierta oportunidad experimenté un caso de la vida real en el que como juez declaré inadmisibile una demanda de este tipo pero por la razón de que había sido establecida como incidente de nulidad. Quien escribe consideró que el tipo de proceso elegido no era el que estaba en el espíritu de la ley y llegué a la conclusión de que esa demanda debía tener los requisitos previstos en el artículo 208 para las demandas ordinarias de mayor cuantía. La parte actora no compartió mi criterio y la Sala Primera Civil, por mayoría, confirmó mi resolución.¹⁶ No es posible concebir un incidente sin que preexista un proceso anterior. En este caso se trató de una inadmisibilidad por inidoneidad del procedimiento es cogido por la parte actora, que lógicamente está sobreentendido en el requisito de forma que luego analizaremos.

En cuanto al requisito de forma, en mi concepto, éste se refiere al predominio que en un determinado sistema procesal tengan la escritura o la oralidad; al respecto, el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles dice, en su párrafo 1º lo siguiente: "El escrito de demanda, además del requisito de estimación de la cuantía, deberá expresar con toda claridad:..." (El subrayado es mío). Sin que el Código mencionado contenga un título preliminar en donde se establezca como principio general que informe la filo-

15 Artículo 176 Inciso a)

16 La resolución del suscrito fue de 14.20 hs. del 21 de enero de 1975, y la de Sala Primera Civil es la N° 87 de 8.25 hs. de 25 marzo de ese mismo año.

sociedad del mismo y en donde se disponga que la escritura es la forma predominante en el proceso civil de Costa Rica, lo cierto es que de la norma dicha se deriva dicho principio, aplicable de todas maneras a todos los tipos de proceso, con la excepción de la verbalidad establecida en forma concreta para los ordinarios de menor cuantía y para los interdictos, pero en la fase probatoria de los mismos, y no para las demandas. De manera que en cuanto al acto de iniciación de todo proceso civil, la forma que debe observarse es la escrita, y no la oral. Pero también opino que el requisito de forma se refiere a la clase de procedimiento elegido por el actor; de modo que si en una demanda se elige equivocadamente el procedimiento que debe observarse, el juez está facultado para rechazar esa demanda y enviar al actor a debatir su derecho a la vía que corresponde, como ocurrió en el caso concreto citado antes. Por ejemplo, una demanda ordinaria para debatir cuestiones de posesión momentánea y actual, establecida dentro de los tres meses que prevé la legislación procesal costarricense; esa demanda, legalmente es inadmisibile, porque la misma ley acuerda un procedimiento específico para ese tipo de pretensiones: el interdicto. Y no se diga que en la voluntad del actor está el haber escogido la vía ordinaria para debatir su derecho aún cuando la misma sea más tediosa y costosa económicamente, porque precisamente la ley ha acordado una vía más rápida y económica tomando en cuenta al principio de defensa en juicio de las partes; y este principio aconseja que sea en esta vía en donde se debata la pretensión, no sólo por las razones de la defensa en juicio que implicaría que por la vía ordinaria se aumenten inclusive los honorarios del letrado que en la vía interdictal son menores, sino además porque las normas procesales por ser en su mayoría de orden público, son irrenunciables tanto para las partes como para el juez y de allí que ni aquéllas pueden escoger a su antojo la vía procedimental para debatir una determinada pretensión, ni el segundo permitir que eso ocurra.¹⁷

II) En cuanto a los requisitos de carácter fiscal, existen varias disposiciones legales que regulan este aspecto. En primer lugar encontramos el artículo 187 párrafo 1º del Código de Procedimientos Civiles el cual establece el requisito de la fijación de

17 En cuanto a la admisibilidad del procedimiento elegido, véase Rosenberg, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 49.

la cuantía el que debe observarse en toda demanda, no sólo para efectos de determinar la competencia del Juez y para limitar de antemano el máximum de las pretensiones pecuniarias del actor, sino también para efectos fiscales. La cuantía establecida determinará entonces el valor del papel sellado en el que deberá tramitarse el proceso; pero en cuanto al papel sellado mencionado, legalmente no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda, pues otras normas legales desarrollan el principio establecido al disponer que en esos casos, se atenderá la gestión y se prevendrá a la parte omisa el reintegro del papel dentro de tercer día, ante cuyo incumplimiento no serán atendidas las futuras gestiones de dicha parte. Considero que ello es un principio sano puesto que no se puede vulnerar un derecho por la simple falta de valor del papel sellado usado, ni tampoco se puede perjudicar el régimen tributario; por eso, esa disposición armoniza ambos intereses sin menoscabo de uno ni de otro en principio, pero es claro que luego predominará el interés estatal o fiscal al no atenderse las gestiones de la parte omisa previamente prevenida por el juez; es lógico pensar que en muchos casos puede resultar un perjuicio evidente para dicha parte, pero es obvio que ello es producto de su propia inercia. La norma que establece ese procedimiento es el artículo 262 del Código Fiscal reformado por ley número 3665 de 10 de enero de 1966.¹⁸ Luego el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles, en su párrafo 1º, establece como uno de los requisitos de la demanda, la estimación de la cuantía. Se armoniza perfectamente ambas disposiciones, sea el 187 párrafo 1º citado

18 Dicha norma legal dice textualmente lo siguiente: "Cuando el funcionario que conociere un proceso jurisdiccional o administrativo, constatare que las actuaciones que en este se han efectuado, están extendidas en papel sellado de menor valor del que corresponde, requerirá al interesado para que dentro del término que le señale, proceda al reintegro de la diferencia.

Si el interesado no hiciere el oportuno reintegro, el funcionario suspenderá los efectos jurídicos del acto o actos afectados que los estuvieren produciendo, o que sirvieron de presupuesto para la validez de actos sucesivos, y dicha suspensión se mantendrá hasta tanto no se efectúe el reintegro correspondiente.

Si la falta de reintegro no tuviere la virtud de suspender los efectos de los actos procesales, por haberse producido aquéllos plenamente; o si el acto no produjo ningún efecto procesal, no se decretará la suspensión y el proceso continuará su curso, pero el omiso no será oído mientras no cumpla la prevención de reintegrar. Si la suspensión decretada por omisión de una de las partes, perjudicare a otros interesados en el proceso, éstos podrán hacerla cesar efectuando el reintegro, y en lo sucesivo no se oír al omiso mientras no demuestre en autos haber reembolsado debidamente aquellos, o haber depositado la suma correspondiente en la cuenta bancaria del juzgado...".

líneas atrás y el 208 párrafo 1º, ambos del Código Procesal Civil. Pero volvemos a insistir en que la omisión en el valor del papel sellado, no es en Costa Rica motivo de inadmisibilidad de la demanda. Si así fuera, se estaría introduciendo en el proceso un criterio formalista a todas luces perjudicial y arcaico. Lo contrario ocurre con el papel sellado en el que deben ser extendidos testimonios o certificaciones de instrumentos públicos, así como también documentos privados de contrato. También es el Código Fiscal el que establece el procedimiento a seguir y las consecuencias respectivas; en cuanto a los primeros, dispone dicho cuerpo de leyes que los testimonios o certificaciones carecerán de valor legal ante los tribunales si la parte autorizada no los reintegra una vez hecha la prevención por el funcionario que los hubiera recibido, y que una vez hecho el reintegro, recobrará su eficacia legal convalidando las actuaciones a que hubiere dado lugar. En cuanto a los segundos expresamente se dice que el documento que no haya sido escrito en el papel sellado respectivo, no servirá para fundar en él acción alguna, mientras no se reintegre debidamente. Los numerales que hemos comentado son los artículos 255 y 256 del Código mencionado.

En el segundo caso, esto es, la ausencia o defecto en el pago del papel sellado en el que deben suscribirse los documentos privados de contrato, sí encontramos visos de una inadmisibilidad de la demanda. Pero se ve claro que se trataría de una inadmisibilidad temporal y no definitiva, porque si la demanda reúne los restantes requisitos, una vez hecho el reintegro el proceso tomará su curso, pues en este supuesto ya el documento sí sirve para fundar en él la acción. Pero obsérvese que la ley usa vocablos "fundar" y "acción" y no los que deberían ser más correctos "fundamentar" y "demanda"; entonces, del significado jurídico procesal de los términos usados en la ley, debe concluirse en que ello es un requisito que tiene efectos ulteriores, es decir, con miras a la sentencia, y no propiamente como requisito de admisibilidad de la demanda; sin embargo, hay casos en que la falta de pago del papel sellado en el documento hace absolutamente necesaria la prevención de reintegro de previo a cursar la demanda, por los problemas ulteriores que pueden presentarse y que es obligado evitar. Por ejemplo, tratándose de un pagaré, si se cursara la demanda ejecutiva y se previene el reintegro del papel sellado, en muchos casos ha ocurrido que llegado el momento de dictar la sentencia dicho rein-

tegro nunca se hizo; y entonces, si la ley dice que el documento en esas condiciones no servía para fundar la acción, la sentencia debe entonces ser desestimatoria; es decir, la acción no prosperó en la sentencia y lógicamente su contenido de pretensión. Pero en otros casos de documentos privados, perfectamente puede ocurrir un reconocimiento por parte del demandado a través del proceso, inclusive en el acto de contestación, y entonces el hecho al cual se refería el documento quedó demostrado por otros medios en cuyo caso ya el reintegro sería innecesario. Si se interpretara que los términos "fundar" y "acción" debieran entenderse como "fundamentar" y "demanda" respectivamente, entonces sí podría concluirse con toda precisión en que el pago completo del papel sellado en los documentos privados sí constituiría un requisito de admisibilidad de la demanda; pero ni se ha promulgado ninguna ley interpretativa en ese sentido, ni los tribunales se han inclinado por hacer una interpretación en ese mismo sentido, sino todo lo contrario; el defecto en el dicho pago, o la ausencia total del mismo, no es obstáculo para cursar la demanda, desde luego con la prevención simultánea de reintegro en la misma resolución inicial.

Igual disposición a la que existe en cuanto a testimonios y certificaciones de instrumentos públicos es la que se refiere al pago de timbres de cualquier clase contenida en el artículo 2º de la ley número 3889 de 2 de junio de 1967; esa norma establece que el incumplimiento, dentro de tres días, de la prevención del pago de timbre privará de valor probatorio al documento mientras no se efectúe el pago y en su caso de la multa, cuando ésta proceda. Esa norma, por ser de carácter especial, prevalece sobre el artículo 286 del Código Fiscal que regula el mismo punto. Pero lo importante es que si la ley mencionada priva de valor probatorio al documento una vez que se incumpla la prevención, se concluye fácilmente en que la falta de pago de timbre no es motivo suficiente para la inadmisibilidad de la demanda, pues de ese texto resulta que el documento conserva su validez hasta el incumplimiento de aquella prevención.

Antes de la vigencia de la ley N° 3665 de 10 de enero de 1966, que reformó los numerales 255 y 256 del Código Fiscal, la letra de la ley sí era terminante en el sentido de que los documentos públicos y privados que no hubieran sido extendidos en el papel sellado correspondiente no tenían valor alguno, y el texto

antiguo no mencionaba nada respecto a prevención alguna que debiera ser hecha por los Tribunales en relación con el pago omitido. Pero se desprende con facilidad que bajo la vigencia de la reforma indicada, la falta de pago de especies fiscales no implica la inadmisibilidad de la demanda, en cualquiera de los tres casos comentados. De manera que la norma contenida en el párrafo 4º del artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles obliga al juez a ordenar el pago o reintegro de las especies fiscales de los documentos presentados con la demanda, debe entenderse hoy día en el sentido explicado, pues al ser la ley número 3665 posterior a la vigencia del Código, ha venido a modificar el sentido del párrafo 4º de su artículo 208.

III) Hay casos en que son razones de fondo las que impiden cursar una demanda, en términos generales cuando de su mismo texto se concluye en que el actor no tiene legitimación; ocurre ello cuando la ley acuerda expresamente esa legitimación a un determinado sujeto que se encuentre en determinadas circunstancias. Por ejemplo, el Código de Familia en su artículo 49 párrafo 1º dispone que la acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven. No se trata en el caso de un prejuzgamiento sobre el resultado de la demanda en el aspecto de que dicha acción corresponda al cónyuge inocente, sino de que la acción corresponde al cónyuge que afirme serlo y que demuestre serlo en el proceso, pues lo contrario sería retornar al concepto privatístico de la acción, hoy superado. Pues bien, si el actor es el cónyuge culpable y con fundamento en su propia culpa establece la acción mencionada, a tenor de la norma legal citada carece de legitimación, pues estaría obteniendo un provecho de su propio dolo. En este caso hay una clara razón de fondo que cataloga a dicha demanda de inadmisibile impidiéndose por lo tanto darle el curso legal. Así ha sido resuelto ya por la Sala Segunda Civil de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al confirmar el rechazo de plano de una demanda en esas condiciones que hizo el juzgador de primera instancia.¹⁹ Pero también puede ocurrir cuando lo que no se tiene es interés. Por ejemplo, cuando en un proceso ejecutivo

¹⁹ La citada resolución de la Sala Segunda Civil es la N° 416 de 15 hs. del 16 de noviembre de 1976.

el pagaré aportado no está vencido; la deuda en este caso no es exigible, y en consecuencia, la demanda es inadmisibile. En cuanto a este segundo supuesto, son numerosos los casos de demandas que han sido denegadas *ad limine*.

c) Fundamentación de la demanda. Sustanciación e individualización.

1) Continuando con el orden establecido por el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles, el inciso 3º establece como otro de los requisitos de la demanda la exposición de los hechos en que se funde la misma, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados. Relacionado con esta disposición está el inciso 3º del artículo 197 *ibidem*, el cual establece que a toda demanda (o contestación) deberá acompañarse necesariamente los documentos en que la parte interesada funda su derecho. Ambas disposiciones, al estar relacionadas íntimamente, permiten concluir sin mucho esfuerzo, en que la demanda en Costa Rica sigue la trayectoria de la teoría de la sustanciación, pues no otra cosa se deduce del inciso 3º del artículo 208 citado cuando dispone que los hechos deben ser numerados y bien especificados. Estos son la parte de la vida real que constituyen la causa de pedir; y si a ello se agrega la obligación en que está la parte actora de aportar los documentos en que funde su derecho, se corrobora aún más la anterior afirmación. Otra razón más para determinar que en Costa Rica la demanda está influida por la doctrina de la sustanciación estriba en la circunstancia innegable de que la forma establecida para el proceso civil es la escritura y no la oral, porque de acuerdo con la primera debe desde el inicio configurarse la litis con carácter cerrado y no abierto, distinto a como ocurriría si la forma del proceso fuera la oral, en cuyo caso bastaría con la individualización de la relación jurídica, pues será en la audiencia en donde se aporten todas las probanzas. Realmente, los hechos que deben ser invocados en la demanda tipifican la pretensión procesal, y desde luego también la pretensión material, porque de ellos el juez hará la comparación con el derecho de fondo para en la sentencia dar o no la razón al demandante. Entonces, en la demanda no sólo hay una manifestación de voluntad de iniciación del proceso, sino además debe haber una indicación expresa de determinados datos

que constituyen la pretensión y que, como lo dijimos líneas atrás, forman el contenido de la demanda.

Al decir el párrafo 1º del artículo 208 citado que el escrito de demanda, además del requisito de estimación de su cuantía, deberá expresar con toda claridad: ... (el subrayado es mío), así como al disponer el 197 párrafo 1º inciso 3º que "a toda demanda (o contestación) deberá acompañarse necesariamente: ... 3) los documentos en que la parte interesada funde su derecho", estamos en presencia de dos normas de carácter imperativo y como tales irrenunciables tanto para las partes como para el juez; de allí entonces que en presencia de demandas que no reúnan tales requisitos, se configura una inadmisibilidad de la misma, la cual se refiere, como es obvio, a los fundamentos de hecho de la misma. Esa inadmisibilidad la establece expresamente el párrafo 2º del artículo 208 citado, imponiendo al juez la obligación de ordenar, de oficio, la corrección de la demanda que no estuviere en forma legal; necesario es advertir que la legislación procesal civil costarricense denomina en forma genérica como requisito de forma a todos los que exige el artículo 208 mencionado, siendo clara la errónea configuración de ese precepto, puesto que los requisitos de forma se concretan a otros aspectos de la demanda; resulta claro que la ley costarricense no hace distinción expresa entre lo que es propiamente un requisito de forma, de lo que es un requisito de fundamentación: considera a todos los requisitos como requisitos de forma.

Como introducción obligada de datos, si el petitum de la demanda se refiere a daños y perjuicios reclamados accesoriamente, entonces debe indicarse el motivo que los origina, en qué consisten, y la estimación específica de cada uno de ellos. Así lo dispone el inciso 5 del artículo 208 de repetida cita. Es claro que este aspecto accesorio de la demanda forma parte también de los fundamentos de hecho de la misma, pues este aspecto necesariamente tiene origen directo en los hechos de la vida real que constituyen el contenido de la pretensión procesal.

Pero además del fundamento de hecho el inciso 4º de la norma legal citada dice: "cita de los textos legales que se invocan en apoyo de la demanda"; si bien este es un requisito de la demanda, el mismo no puede ser llevado al extremo de que si es

observado parcial o defectuosamente constituya un motivo de inadmisibilidad de la demanda, pues en definitiva será el juez el que dirá cuál es el derecho aplicable al caso concreto, o procederá a la interpretación o integración del derecho, todo lo cual deriva del principio *jura novit curia*. Lo que la ley ha querido es impedir que se formulen demandas sin indicación expresa de los textos legales en los cuales la parte funda o apoya su demanda. En este aspecto tan sólo es en el que podría fundarse el juzgador para ordenar la corrección de la demanda, puesto que es evidente el defecto.

Se concluye con facilidad que la demanda debe tener un orden lógico de sus requisitos, al momento de formularse. Entonces, ellos se agrupan así: encabezamiento, hechos-derecho, y petitoria. Corresponden ellos respectivamente a los sujetos, a los fundamentos de hecho y de derecho, y al objeto; no obstante, el artículo 208 de comentario, contiene también un error en la exigencia de ese orden lógico, pues en el inciso 2º se exige indicar la clase de prestación que se exige al demandado y el título o causa por qué se exige, objeto, y a continuación el inciso 3º los hechos en que se funde la misma; cuando lo lógico es que primero se indiquen los hechos, luego los fundamentos de derecho, y por último la petitoria. Pero en realidad ese defecto de construcción legislativa no ha ocasionado problema alguno en la práctica pues los justiciables, conscientemente o inconscientemente, han ideado un esquema de la demanda ordinaria mediante el cual se sigue el orden lógico expuesto al principio.

II) No obstante que los documentos que deben presentarse junto con la demanda constituyen un requisito de fundamentación, existen casos en que los mismos actúan en el proceso con un doble carácter, y en cuya ausencia la demanda sería inadmisibile. Tal es el caso del proceso ejecutivo puesto que sin él, el juez está imposibilitado para dar curso a la demanda; artículos 425 párrafo 1º y 437 del Código de Procedimientos Civiles; ello debido a la especial condición del título ejecutivo que mediante él se puede embargar inmediatamente los bienes del deudor; ese título ejecutivo debe ser el original, y no una copia o certificación del mismo, salvo cuando la ley expresamente lo permita, como ocurre en Costa Rica tratándose de procesos ejecutivos establecidos por los Bancos del Estado, en los cuales esas instituciones están facultadas para

aportar en lugar del documento original, una copia del mismo. Pero hecha esa salvedad, los demás casos deben ajustarse estrictamente a los postulados generales; de manera que una demanda de quiebra cuyo documento que se aportara fuera una certificación de un pagaré cuyo proceso ejecutivo se encuentre pendiente en otro tribunal, hace inadmisibile la petición de la declaratoria no sólo porque el documento aportado no es título ejecutivo, sino además porque al existir por aparte el proceso ejecutivo existiría una duplicidad de procedimientos a todas luces inconveniente y perjudicial, no sólo para el deudor, sino además para eventuales acreedores.

Lo propio ocurre con las tercerías, cuyos documentos deben aportarse junto con el escrito inicial, y de cuya calificación podría inclusive rechazarse de plano aquella. Expresamente el artículo 493 del Código de Procesamiento Civiles usa las palabras "No será admisible", para referirse a las tercerías cuyos documentos justificativos del derecho del tercero no fueron acompañados. Es decir, a contrario sensu esa norma legal está imponiendo un requisito de admisibilidad para ese tipo de procesos. También tiene la misma función la ejecutoria que se expida en proceso de separación judicial para fundamentar en ella una demanda de divorcio, en virtud del transcurso del tiempo. El inciso 5º del artículo 48 del Código de Familia, reformado por ley número 5895 de 23 de marzo de 1976, con todo y formar parte del articulado de un código de fondo, contiene ciertas regulaciones de orden estrictamente procesal. A saber; esa norma prevé dos posibilidades; el divorcio cuando haya transcurrido un año desde la separación judicial, y el divorcio después de dos años de decretada la separación judicial. En el primer caso se necesita comprobar que durante ese plazo de un año no ha habido reconciliación entre los cónyuges, lo que se demuestra con la celebración de no menos de dos comparecencias en donde el juez intente la reconciliación de los cónyuges, con un intervalo mínimo de tres meses, las cuales se celebrarán a solicitud de cualquiera de los interesados. En el supuesto de que alguno de los cónyuges no asista a dichas comparecencias, o de que ellas no se soliciten, o también cuando las conclusiones a que llegue el juez así lo aconsejaren, entonces el plazo para solicitar el divorcio será de dos años después de decretada la separación judicial. En el primer supuesto, la ejecutoria debe contener además de la sentencia firme, las actas de celebración de las comparecencias en las cuales no fue posible la reconciliación de las partes, con la presencia de

las mismas; de no ser así, la demanda de divorcio que se establezca con base en el transcurso del plazo de un año solamente, será inadmisibile y el juez deberá rechazarla de plano. En el segundo supuesto, basta con presentar la ejecutoria de la cual se puede determinar con facilidad si el tiempo transcurrido es el que prevé la ley o no; de no ser así, también la demanda será inadmisibile. Actúan en este caso dos requisitos conjuntamente: el requisito tiempo, y el requisito de fundamentación, y para demostrar ambos sirve el mismo documento. Con facilidad se concluye también en que en cualquiera de los dos supuestos de inadmisibilidat, ese resultado se produce por falta de legitimación de la parte actora. Igual condición de documento fundamental de la demanda es el que debe aportarse al formular una demanda de desahucio y cuya finalidad es la de demostrar *ad portas* que el actor tiene derecho a poseer la finca; ese documento es cualquier título legítimo, y el Código de Procedimientos Civiles expresamente dispone que el actor en esas circunstancias es parte legítima para promover el citado tipo de proceso. En este caso, por disposición expresa de la ley, artículo 690 párrafo 1º del Código de Procedimientos Civiles reformado por ley número 4190 de 16 de setiembre de 1968, el documento dicho actúa no sólo como requisito de fundamentación de la demanda, sino además como requisito de admisibilidat de la misma. La misma dualidad se presenta entratándose del documento que demuestra ser propietario para los efectos de solicitar al inquilino un aumento en el precio del arrendamiento. Este tipo de proceso no está previsto en el Código de Procedimientos Civiles, sino en la ley de inquilinato número 680 de 3 de setiembre de 1946 en virtud de una reforma que se le hizo mediante ley N° 4898 de 16 de noviembre de 1971, consistente dicha reforma en agregar un artículo más con el número 13 y correr la numeración de los siguientes: en esta última disposición se establece el tipo de proceso dicho, y para la tramitación del mismo esa norma remite al Capítulo único, Título IVº, Libro II del Código de Procedimientos Civiles, esto es, al articulado referente a los incidentes, en cuyo artículo 388 la obligación de la parte que promueve un incidente debe aducir pruebas en el mismo escrito inicial, sin lo cual el incidente será rechazado de plano. No se trata propiamente de un proceso incidental puesto que no existe otro proceso que pudiera llamarse principal, sino de un proceso autónomo pero cuya tramitación es la misma que la prevista para los incidentes. Entonces, si en cuanto a éstos

la ley prevé un requisito de admisibilidat consistente en la presentación de pruebas en el escrito inicial, entre las que se cuenta desde luego la documental, de no ocurrir esa circunstancia el incidente será rechazado de plano, solución similar es aplicable al proceso de aumento de precio en el arrendamiento al no poder cursarse la demanda; en consecuencia, la demostración de ser propietario del bien arrendado o de tener derecho a poseer la finca por cualquier título legítimo, por ejemplo tener la calidad de usufructuario de dicho bien, es indispensable hacerla conjuntamente con la presentación del escrito inicial. Fundamentación y admisibilidat funcionan aquí también simultáneamente.

d) Efectos de la presentación de la demanda. Sustantivos y procesales.

1) Efectos sustantivos: el establecimiento de la demanda produce como uno de los efectos sustantivos, la constitución en mora del deudor; es un efecto que Guasp denomina de creación.²⁰ En materia civil se deduce este efecto del artículo 693 del Código Civil que textualmente dice: "Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado". No existe en el Código Civil de Costa Rica alguna otra norma que establezca expresamente que la interposición de la demanda produzca como efecto sustantivo, entre otros, el de constituir en mora al deudor. En cambio, en materia mercantil sí la hay, siendo el artículo 418 párrafo 1º inciso b) del Código de Comercio, el que expresamente dice que los efectos de la mora comenzarán en los casos que no tengan plazo señalado, desde el día siguiente a aquél en que el acreedor requiera al deudor, judicial o extrajudicialmente. Se sobreentiende que la demanda equivale al requerimiento judicial expresado en esa norma.

2) Aparte de ese efecto de creación, se produce también un efecto llamado también por el autor mencionado como efecto de conservación,²¹ que consiste en que la demanda interrumpe la prescripción. Este efecto sí está expresa y claramente contemplado en la legislación civil en el artículo 876 que a la letra dice: "La pres-

²⁰ Ob. cit. pág. 309.

²¹ Ob. cit. pág. 309.

cripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial, para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación". Como se puede observar, no concreta esa disposición que el acto de iniciación de la demanda produzca la interrupción de la prescripción negativa, pero la norma es general y conserva absoluta claridad y de allí su fácil comprensión pues nadie puede negar que la demanda en la vida real es un acto de gestión judicial. Este criterio ha imperado desde hace muchos años, y fue externado por la Sala de Casación en sentencia número 57 de 15.45 horas del 6 de junio de 1961. De manera que en materia civil no hay duda de que la demanda interrumpe la prescripción negativa.

Pero en materia mercantil la demanda no produce dicho efecto, pues para esta rama del derecho de fondo el acto interruptor de la prescripción es el acto procesal de notificación de la demanda, y no ésta propiamente. Así lo dispone el artículo 977 inciso a) del Código de Comercio. Desde luego que la interrupción de la prescripción en materia civil en virtud de la presentación de la demanda se producirá cuando ésta reúna los requisitos legales y por lo tanto es admisible, pues en caso contrario, el artículo 877 inciso I° del Código Civil expresamente dispone la no interrupción de la prescripción cuando la demanda es inadmisibles por falta de solemnidades legales. Desde luego que tampoco se producirá dicha interrupción cuando por un acto posterior relacionado con la demanda se llega a producir alguna de estas dos situaciones: el desistimiento o la deserción. Incisos 2° y 3° del artículo 877 citado. En cambio, en materia mercantil la no interrupción de la prescripción ocurre, no obstante la presentación de la demanda, por el desistimiento o la deserción; no se incluye en este supuesto la ausencia de formalidades legales en la demanda, es decir, su inadmisibilidad como sí se dispone en materia civil, por la sencilla razón de que en materia mercantil no es la demanda el acto interruptor de la prescripción, sino el acto de notificación.

II) Efectos procesales: El efecto procesal inmediato de la demanda es la litispendencia; es decir, con la presentación de la demanda existe ya un proceso; pero debe entenderse que para que dicha existencia ocurra, es necesario que se trate de una demanda admisible, o sea, que en la misma se cumplan todos los requisitos

procesales, fiscales, de fondo y de fundamentación antes analizados, porque, si por el contrario, la demanda es defectuosa por ausencia de algunos de ellos, ese acto procesal está viciado y en criterio de quien escribe no sería más que una demanda que dará lugar a un no proceso. No quiero decir con esto que la admisión sea el acto procesal que determine la litispendencia, sino que para que esta última también tenga validez procesal, es necesario que la demanda esté legalmente correcta, pues un acto viciado no puede dar lugar a un acto procesal válido.

La litispendencia no sólo afecta a los sujetos del proceso, sino también al objeto. En cuanto a los primeros determina la competencia del órgano jurisdiccional siempre que se cumplan los requisitos que la ley exige para ello, manteniéndose la misma a perpetuidad aún cuando varían algunas circunstancias. Por ejemplo, si una demanda ejecutiva fue estimada en veinte mil colones, y si dicha demanda reúne los restantes requisitos exigidos por la ley y que más adelante analizaremos, la competencia corresponde al Juez Civil y no al Alcalde Civil; pero si en el transcurso del proceso el demandado logra demostrar que su obligación tenía un saldo, a la presentación de la demanda, tan sólo de dos mil colones, esa circunstancia en manera alguna afectaría la competencia del juez para que fuera el Alcalde el que en lo sucesivo tuviera que conocer del proceso; en primer lugar, porque adquirida la competencia *ab initio*, no se llega a perder, salvo casos de excepción; en segundo lugar, porque lo que está de por medio es el derecho de fondo que sólo en la sentencia se puede declarar y para ello, por la otra razón apuntada, ha quedado competente el juez y no el Alcalde.²² En cuanto a las partes, determina también *ab initio* su legitimación, en los casos en que la misma pueda determinarse *ad portas*, haciendo conservar dicha legitimación hasta la producción de la sentencia, que es el acto procesal en el que se dirá, expresa y tácitamente, si las partes gozaban de la misma.

²² En Costa Rica actualmente corresponde establecerla la Corte Plena, en virtud de reforma introducida al art. 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por ley N° 6332 de 8 de junio de 1979.

²³ Artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles.

Con relación al objeto, con la demanda aquél no puede modificarse, pudiendo tan sólo en Costa Rica, a tenor de la ley, ampliarse la demanda en cuanto a los hechos.²³ Pero la pretensión en sí no puede ser modificada.

e) Providencias que pueden recaer a la presentación de la demanda.

A la presentación de la demanda pueden dictarse resoluciones cuya naturaleza y finalidad son distintas, según sea correcta o defectuosa la demanda. Así, por razón de inadmisibilidad hay que tomar en cuenta si ello ocurre por ausencia de requisitos procesales, o bien por razones fiscales, de fondo, de forma o de fundamentación. Por el contrario, la resolución que recaiga será distinta si la demanda está correctamente formulada, esto es, con observancia de todos esos requisitos.

Quando la demanda carece de requisitos procesales, por ejemplo, la no indicación de quién es el demandado, necesariamente la resolución que recaiga debe ser en el sentido de que se indique el nombre de la persona demandada de previo a resolver lo que corresponda. Y si el objeto no es por su naturaleza del conocimiento del juez ante el cual se la presentó, la resolución será entonces la declaración de incompetencia por parte de dicho órgano, lo que puede ocurrir tanto por razones cualitativas como por razones cuantitativas. Si al hacer el repartimiento corresponde a un juez de distinto número de aquél ante el cual fue presentada la demanda, esa presentación desde luego es errónea, y entonces la providencia será simplemente la de mandar el expediente al juez al que corresponde conocer por razón del repartimiento.

Si se trata de un requisito de tiempo que sea de influencia decisiva en la litis y que es inexistente ya a la presentación de la demanda, ésta deberá ser rechazada *ad portas*. Es el caso de los interdictos. Igual ocurre cuando el requisito de forma se refiere a la escritura u oralidad cuando la demanda se haya hecho en forma contraria al sistema imperante, como también cuando se ha elegido un procedimiento distinto al previsto en la ley para la pretensión que se esgrime.

Tratándose de los requisitos de orden fiscal, sea que se trate de ausencia o defecto en el pago no sólo del papel sellado del escrito de demanda, como en relación con los documentos públicos o privados, y asimismo en lo referente al pago de timbre de cualquier clase que sea, esos defectos no constituyen en su recto sentido un motivo de inadmisibilidad de la demanda, pues el espíritu de la ley es el de no perjudicar el derecho de fondo que se somete a discusión, y en consecuencia, en todos esos supuestos, la demanda se cursará haciéndose simultáneamente la prevención del pago o del reintegro, según corresponda.

Si se trata de requisitos de fondo cuya ausencia implique una inadmisibilidad de la demanda, la resolución que debe recaer es el rechazo *ad limine* de la demanda.

En cuanto a la forma, no es posible pensar en que se presente un caso en que una demanda civil se deba rechazar por haber sido hecha oral o verbalmente por el motivo de que el sistema imperante es el escrito, pues caeríamos en el absurdo. Sin embargo, en el remoto caso de que eso ocurriera, también verbalmente habría que enviar a la parte al bufete de su abogado para la debida redacción de la misma. Si lo que vicia a la demanda es el incorrecto procedimiento elegido para la discusión de la pretensión, entonces sí habrá inadmisibilidad y deberá enviarse al actor a discutir su derecho en la vía que corresponde.

Y si lo que es omiso es la presentación de los documentos que fundamentan la demanda, lo correcto es prevenir a la parte actora la presentación de los mismos, o si no los tiene a su disposición, ordenar su certificación por medio de mandamiento a la oficina en donde se encuentren los originales; la presentación deberá ocurrir dentro del plazo de quince días y si así lo fuere, se dará curso a la demanda. Esta manera de proceder se refiere exclusivamente al proceso ordinario tanto de mayor como de menor cuantía. Artículo 197 párrafo 2º y 353 párrafo 3º del Código de Procedimientos Civiles. Porque, como ya lo hemos visto, hay demandas que por su propia naturaleza no pueden cursarse sin la presentación de los documentos que la fundamentan, como sería el caso de la demanda ejecutiva respecto al título ejecutivo, y la de desahucio en cuanto a la prueba del derecho de poseer el inmueble.

De estar correcta la demanda en todos sus requisitos, entonces la resolución que recaerá es el emplazamiento del demandado

que es variable según la clase de proceso a que da lugar el acto de iniciación. Tratándose de demandas ordinarias, en la misma resolución inicial de emplazamiento puede recaer también el otorgamiento de medidas cautelares, tales como el decreto de embargo preventivo. Asimismo, si la notificación del demandado debe hacerse en lugar distinto del asiento del juzgado, en el mismo auto de emplazamiento debe ordenarse dicha notificación por medio de comisión a la autoridad que corresponda, que de acuerdo con la legislación procesal civil costarricense tienen nombre distinto según que se comisione a un órgano de igual o de inferior categoría, exhorto y mandamiento respectivamente.

Existe también otra medida cautelar que no inmoviliza los bienes registrables sino que su efecto es el de advertir a futuros adquirentes que el bien o los bienes sobre los cuales recae dicha medida, están afectados al resultado de un determinado proceso. Me refiero a la anotación de la demanda, institución que está regulada por el artículo 468 incisos 1º, 2º y 3º del Código Civil; en esta norma se regulan los casos en los cuales es posible hacer una anotación de demanda, esto es, demandas sobre propiedad de determinados bienes inmuebles, sobre propiedad de derechos reales, o aquellas en que se pida la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre inmuebles, las demandas sobre cancelación o rectificación de asientos del Registro, y las demandas sobre declaración de presunción de muerte, incapacidad de administrar y cualquiera otra por la que trate de modificarse la capacidad civil de las personas, en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Luego los artículos 195 y 196 del Código de Procedimientos Civiles establecen el procedimiento a seguir en estos casos. El primero de ellos dispone que tan luego se reciba la solicitud, se dirigirá mandamiento al Registrador de la Propiedad; es decir, de previo a dar curso a la demanda debe practicarse la anotación pues de lo contrario el demandado bien podría hacer un traspaso que perjudicaría al actor. La segunda de esas disposiciones es la que establece la no inmovilización de los bienes anotados, al disponer que la transmisión de la propiedad, o la constitución de cualquier derecho real sobre la cosa, se entenderá hecha sin perjuicio del acreedor anotante. De modo que la anotación de la demanda es otra de las providencias que pueden recaer a su presentación, siempre que ello haya sido solicitado en la demanda.

f) La transformación de la demanda.

El fenómeno de que trataremos ahora es el que consiste en que el actor formule una nueva demanda mediante la cual se conserven intactos alguno o algunos elementos de la anterior, pero con la cual se transforme uno o varios de los elementos de aquélla. No se trata pues de un cambio de demanda en el que la posterior transforma en su totalidad la anterior, pues este "cambio de demanda" en realidad supone un desistimiento y la formulación de una nueva demanda. De manera que la figura de la transformación de la demanda, tal y como debe entenderse, implica un cambio parcial y no total de la misma. Desde este ángulo, deben analizarse la fundamentación y la petitoria como elementos de la demanda, que son los elementos que resultarían afectados con una posible transformación. El primero de ellos, la fundamentación, comprende los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, y el segundo, la petitoria, la manifestación de voluntad dirigida al juez para que éste haga un pronunciamiento que interesa al actor. Del análisis que se ha hecho del artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles, ya hemos adelantado que la legislación procesal civil costarricense sigue la doctrina de la substantiación para la formulación de la demanda. Fácil es llegar a esa conclusión puesto que la norma legal citada exige no sólo una exposición de "los hechos en que se funde la demanda, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados"; sino además la "cita de los textos legales que se invoquen en apoyo de la demanda". Los fundamentos de hecho constituyen la razón de sus afirmaciones y también el cimiento de la pretensión que se formule. Incisos 3º, 4º y 2º, respectivamente. En cambio, según la doctrina de la individualización, la fundamentación de la demanda consiste únicamente en la exposición de la relación jurídica sobre la que recae la pretensión formulada. Acorde con la legislación costarricense, si el accionante desea que su demanda prospere en la sentencia, debe hacer una relación circunstanciada de hechos de los cuales surgirá la relación jurídica que se ha llevado a debate, y que desde luego deben ser de influencia decisiva en la decisión, al encontrar pleno acomodo a las normas legales que rigen el caso concreto. Y esos hechos que deben ser expuestos ordenadamente servirán para fundamentar el pedimento que se hace en la demanda, esto es, la pretensión procesal.

Esta doctrina de la substanciación se muestra más elocuente al exigir la legislación procesal civil de Costa Rica la aportación, junto con la demanda, de los documentos en los que el actor funde su derecho, es decir, el título de adquisición del derecho que dicho actor considere violado o desconocido por el demandado. De manera que una demanda que no tenga elenco de hechos ni citas de derecho, deberá ser corregida por el actor mediante la resolución que en ese sentido debe dictar el juez. Ello lo dispone expresamente el párrafo 2º del citado artículo 208. Pero también es fácil determinar que si la relación de hechos en forma pormenorizada sirve para formular concretamente la pretensión con lo cual ésta queda individualizada, las doctrinas de la sustanciación y de la individualización, en el sistema escrito imperante en Costa Rica no se excluyen sino que más bien se complementan, porque ambas tienden a una necesaria individualización de la pretensión; entonces, la sustanciación actúa a través de la enunciación ordenada y pormenorizada de los hechos, y la individualización se manifiesta a través de las citas de los textos legales que se invocan en apoyo de la demanda. Resultan ambas absolutamente necesarias y el momento procesal de darlas a conocer es precisamente en el acto de iniciación del proceso, la demanda, por la razón de ser escrito el sistema imperante y no el de la oralidad. La demanda en consecuencia debe ser sustanciada en cuanto a los hechos, e individualizada en cuanto al derecho. La importancia estriba en que del contenido de la demanda resultan consecuencias fundamentales importantes para la defensa que ha de hacer el demandado. En cambio, en un sistema oral, el escrito de demanda es simplemente preparatorio de la pretensión que se formulará en la audiencia oral, siendo dicha demanda, en el sistema mencionado, sólo la forma de ejercitar la acción. Con la sustanciación de la demanda queda delimitado el marco dentro del cual se va a desarrollar el debate, característico del proceso escrito como ya se ha dicho repetidamente. Pero obsérvese que la legislación procesal civil costarricense no hace distinción alguna, en cuanto a la substanciación, con respecto al tipo de pretensión que se esgrima, sino simplemente la obligación de aportar los documentos en que el actor funda su derecho; de esa norma general, debe concluirse en que trátase de una pretensión real o bien de una personal, debe indicarse el título por el cual se demanda, con la aportación adjunta de los documentos, desde luego si

ellos existen, puesto que el derecho del actor bien podría ser demostrado por otros medios de prueba en ausencia de aquéllos.

La legislación procesal civil costarricense no plantea salvo lo que se dirá, y mucho menos resuelve, el problema de la transformación de la demanda, con las implicaciones que la misma supone, cuales son la reducción, la rectificación y la corrección. Todas estas posibilidades entran en juego cuando ocurre una transformación de la demanda.

La legislación procesal civil costarricense sólo contempla expresamente la ampliación de la demanda en cuanto a sus fundamentos de hecho, siendo así que las otras posibilidades ha sido la jurisprudencia la que ha venido a llenar la laguna existente en la legislación. En cuanto a la ampliación de la demanda en cuanto a los fundamentos de hecho, el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles regula esta posibilidad estableciendo la etapa procesal en que ello puede llevarse a cabo.²⁴ La forma de exponer al juez esta ampliación de la base fáctica o fundamento de hecho de la demanda es mediante un escrito con indicación de las pruebas respectivas, y dicho escrito se tramita en la misma forma que se tramitan los incidentes, al extremo de que desde un punto de vista práctico ha sido denominado "incidente de hechos nuevos"; esta articulación, precisamente por referirse a una ampliación de los hechos que se expusieron originalmente en la demanda y que vendrá a reforzar éstos, se resuelve en la sentencia, pues sería desde todo punto de vista absurdo resolverlo interlocutoriamente; lo único que la jurisprudencia sí ha permitido que se resuelva interlocutoriamente es su rechazo de plano, precisamente por razones de economía procesal y para mantener la lealtad en el debate; para ello está facultado el juez cuando dicho escrito en criterio de aquél es impertinente o en situaciones análogas.²⁵ El trámite incidental de que hemos hablado, lo regulan los artículos 240 y 241 ibídem. Es lógico

²⁴ La norma legal citada dispone textualmente: "Si después de la contestación a la demanda o de la reconvencción en su caso, y hasta la citación para la sentencia en la instancia, ocurriere algún hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, o hubiere llegado a conocimiento de la parte interesada alguno anterior de la importancia dicha, y del cual asegurare no haber tenido antes conocimiento, podrá alegarse en un escrito de ampliación el cual deberá indicar la prueba que sobre el punto desea rendirse y, en su caso, contener el interrogatorio a que deban contestar los testigos que se ofrecieren".

²⁵ Resolución N° 151 de 9.20 hs. del 6 de abril de 1965 de la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia.

que por la forma en que está redactado el articulado referente a este escrito de ampliación, el mismo no es monopolio del actor, sino que se extiende también al demandado reconventor.

Hasta aquí he mencionado la hipótesis de una ampliación de la demanda en cuanto a los hechos, pero en cuyo caso los mismos no vienen sino a reforzar los fundamentos de hecho de la demanda quedando la misma intacta tanto en los fundamentos de derecho como en el petitum. Pero, también hay casos en que la ampliación en cuanto a los hechos obligan al demandante a ampliar también los fundamentos de derecho y consiguientemente el petitum; en este caso ocurre una verdadera ampliación de la demanda en cuanto a su objeto que constituye una acumulación objetiva sucesiva. Para casos como el que se indica, no hay previsión alguna en el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, y entonces ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de integrar el derecho procesal al establecer que la corrección de la demanda puede hacerse antes de la contestación del demandado aunque éste esté notificado, con la finalidad de evitar indefensión a dicho demandado, y entonces el término de contestación no correrá sino a partir de la notificación del auto que involucre la corrección o aclaración. Esta jurisprudencia se produjo en un caso concreto en el que quien escribe rechazó la ampliación por la razón de no estar expresamente previsto ese trámite en la legislación procesal civil, y fue entonces a través del recurso de apelación que la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó dicha resolución estableciendo la pauta indicada.²⁶ Es obvio que la citada resolución se refiere a un caso de corrección y aclaración de la demanda; pero a través de ella se ha continuado integrando el derecho procesal en los tribunales de primera instancia al permitir ampliaciones de demanda que constituyen verdaderas transformaciones de la misma puesto que no sólo ocurre una ampliación de los fundamentos de hecho, sino también de los fundamentos de derecho y del petitum. Así ocurrió en un caso concreto de divorcio en que antes de la contestación de la demanda, la esposa actora amplió su demanda con nuevos hechos pero también modificó el petitum ampliándolo con el pedimento de que se anularan unos contratos de compraventa

²⁶ La resolución del suscrito fue de 9 hs. del 27 de setiembre de 1971 cuando fungía como Actuario del Juzgado Segundo Civil de San José, y la resolución de la Sala Primera Civil fue la N° 514 de 9.05 hs. del 26 de octubre de ese mismo año.

de unas acciones por tratarse de contratos simulados. En este caso el juzgado de primera instancia nada más tuvo por ampliada la demanda en esos términos y concedió nuevo plazo de contestación; la ampliación también afectó a las partes, puesto que se trajo al proceso a las sociedades adquirentes de las mencionadas acciones. Claramente se ve que se trató de una acumulación objetiva y subjetiva de carácter sucesivo. El proceso siguió su curso, y habiendo llegado a la Sala Primera Civil en virtud de apelación del demandado, este Tribunal no hizo objeción alguna al procedimiento observado en primera instancia en cuanto a la mencionada ampliación, que como ya lo dije, en este ejemplo es una verdadera transformación de la demanda. De modo que a tenor de la jurisprudencia costarricense, la relación procesal no se cierra en el acto de notificación, sino con el acto de contestación.

Es clarísima la diferencia existente entre el incidente de hechos nuevos (ampliación de la demanda únicamente en cuanto a los hechos) y la ampliación de la demanda tanto en cuanto a los hechos como en cuanto al objeto lo cual resulta en cuanto a lo primero de la ley misma, y en cuanto a lo segundo de la integración jurisprudencial, pues el plazo para establecer el primero lo establece el artículo 239 antes citado extendiéndose hasta la citación de partes para sentencia en primera instancia; y en cuanto a lo segundo, debe hacerse antes de la contestación de la demanda puesto que ya esa demanda transformada mediante ampliación tanto fáctica como objetiva establece el marco dentro del cual se desarrollará el debate ulterior, y será también el marco dentro del cual el juez externará su decisión.

En cuanto a la transformación de la demanda mediante reducción puede ocurrir perfectamente tanto en cuanto a los hechos como en cuanto al objeto; en cuanto a lo primero no dice nada la legislación procesal, pero es notorio que se trata de una renuncia a un fundamento fáctico que por estar dentro de los intereses privados del actor, es perfectamente aceptable. En cuanto a la reducción del objeto, tampoco la ley prevé el caso, pero es fácil acudir a la integración del derecho procesal pues si expresamente se permite el desistimiento en el artículo 844 del Código de Procedimientos Civiles, lo que se refiere a la totalidad de la demanda, implícitamente la ley está permitiendo una reducción del objeto que constituirá un desistimiento parcial de la demanda, quedando entonces la demanda original transformada objetivamente.

g) Recursos contra el desechamiento de la demanda.

Por tratarse de la denegatoria a dar curso a una demanda, en términos generales la ley acuerda no sólo el recurso de revocatoria, llamado en otras legislaciones procesales civiles recurso de reposición, sino también la apelación con lo cual se garantiza el derecho de defensa en juicio contra la posibilidad de una equivocación por parte del juzgador de primera instancia. Así, las resoluciones en que sea inadmisibile una demanda por razón de incompetencia del juez tanto por razones cuantitativas, cualitativas, territoriales o de funcionalidad, como la demanda desechada por razones de tiempo, de forma o de fondo. Para llegar a esa conclusión hay que determinar primero la naturaleza de dichas resoluciones: no se puede afirmar que sean sentencias en términos generales, porque si bien unas le pondrían fin al proceso como son las que la desechen por razones de tiempo o de fondo, las otras aunque desechan la demanda ante el juez que se presentó no le ponen fin al proceso sino que éste continuará ante el órgano que corresponda como ocurre cuando se trata de desechamientos por razones de competencia o de forma. No son tampoco providencias porque no son resoluciones de mera tramitación, sino que por el contrario el juez se ha visto obligado a hacer un juicio valorativo o crítico de la demanda que produce como consecuencia la exteriorización por parte de aquél de una opinión en el sentido que comento. Entonces, no hay duda de que se trata de autos, resoluciones que la legislación procesal civil costarricense no define sino que las establece por exclusión al no tratarse ni de providencias ni de sentencias.²⁷ Tampoco podrían considerarse sentencias porque no deciden definitivamente las cuestiones debatidas: por razones de forma, tiempo o porque está ausente el debate que el inciso 2º del artículo 81 exige; y si se trata de razones de incompetencia, aún en el supuesto de que el demandado oponga la excepción correspondiente tampoco la resolución tiene ese carácter porque es evidente que el debate a que se refiere el inciso 2º del artículo 81 antes citado es el

²⁷ El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles es el que resuelve el punto, en su tres incisos así: ... 1) Providencias, cuando sean mera tramitación; 2) Sentencias, si deciden definitivamente las cuestiones debatidas, o si resuelven sobre excepciones perentorias, o sobre cuestiones incidentales que pongan término al principal objeto de la acción, por hacer imposible su continuación o reiteración; y 3) Autos, todas las demás resoluciones".

relativo a la cuestión de fondo invocada en la demanda, y no a aspectos de orden procesal como sería la competencia que se encuentre en entredicho. Sin embargo, la otra posibilidad que prevé ese mismo inciso del artículo 81, esto es, "cuestiones incidentales que pongan término al principal objeto de la acción, por hacer imposible su continuación o reiteración" podría dar lugar a que la resolución que recaiga sea catalogada como sentencia, o más bien, como se llama a cierto tipo de resoluciones, auto con carácter de sentencia; o sea, resoluciones que sin ser sentencias por carecer de las formalidades que la misma ley exige, le pone fin al proceso por razones especiales; tal sería el caso de la litispendencia si se llegara a interpretar que aún cuando ella constituye una excepción a favor del demandado, la misma pudiera catalogarse como una cuestión incidental que le pone término al principal objeto de la acción haciendo imposible su continuación o reiteración.

Pero lo cierto es que sea que se les catalogue de autos con carácter de sentencia, o de sentencias, la ley acuerda el recurso de apelación para este tipo de resoluciones. Así el artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles acuerda ambos recursos: la revocatoria y la apelación para los autos; y el numeral 863 ibidem acuerda la apelación para las sentencias. La consecuencia entonces de calificar a este tipo de resoluciones bien como autos, o bien como sentencias, tiene importancia desde el punto de vista del número de recursos que pueden ejercitarse contra ellas; de allí entonces que si los primeros tienen dos recursos y las segundas tan sólo uno, ante esa situación de duda lo correcto es entonces catalogarlas como autos porque de esta manera se garantiza en mejor forma el derecho de defensa en juicio para el actor, sin que pueda entonces hacerse lugar a la interpretación aludida, puesto que con ella se llegaría a una conclusión que no sería general a todas luces anticientífica. En relación con el problema planteado, la legislación procesal civil costarricense sí lo resuelve en forma clara entendiéndose de procesos de menor cuantía, pues el artículo 380 párrafo 3º del Código de Procedimientos Civiles, textualmente establece: "El autor que ponga fin a cualquier clase de juicio o perjuicio de menor cuantía es apelable en ambos efectos". En esta norma encontramos una disposición de carácter especial y entonces perfectamente en materia de menor cuantía está definida la situación porque en presencia de una resolución que rechaza la deman-

da por inadmisibilidad y cuyo resultado sea el de dar por terminado el proceso, razones de fondo por ejemplo, el recurso de apelación está acordado para dicha resolución; y como la ley usa expresamente la palabra "auto", armonizando esa disposición con lo dicho en el artículo 858 del mismo Código, se concluye con facilidad que ella goza de los dos recursos: recovatoria y apelación.

No obstante, cuando se trata de una demanda que carece de alguno o de algunos requisitos legales que exige el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles y que se refieran propiamente a las formalidades que debe reunir el escrito de demanda, entonces en este supuesto la resolución que el juez deberá dictar de oficio carece de recurso alguno. Así lo dispone expresamente el párrafo 3º de esa norma. En estos casos se comprende las demandas que no contuvieren petitoria, o que carecieren de elenco de fundamentos de hecho, o aquellas en las que se demanden accesoriamente daños y perjuicios y no se hubiera indicado el motivo que los origina, en qué consisten y la estimación de cada uno de ellos. Artículo 208, párrafo 1º, inciso 5º. Así como también aquellas que han sido formuladas por un representante y cuyos documentos relativos a esa representación no han sido aportados, etc.

h) Litisconsorcio activo.

Es una posibilidad nada más. De manera que una demanda puede ser presentada por varios actores pero ninguna norma procesal los obliga a litigar bajo una misma representación. Ese carácter facultativo se deduce del párrafo 1º del artículo 77 del Código de Procedimiento Civiles, reformado por ley N° 3890 de 19 de junio de 1967, que regula lo referente a copias; en lo que interesa, dicha norma dispone. "Para el efecto de este artículo se considerarán como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación". Es lógico pensar que en el supuesto de un litisconsorcio activo, por razones de economía procesal, la representación y el domicilio para atender notificaciones deben ser comunes.

Faltan normas en la legislación procesal civil costarricense que regulen expresamente el litisconsorcio activo; ello se debe a una errónea técnica legislativa porque lo relativo a la acumulación

de acciones, está previsto en el artículo 5º del Código de Procedimientos Civiles, y lo referente a la acumulación de autos se trata en los artículos 124 y siguientes; aún cuando el artículo 5º remite al 124 y siguientes en cuanto a los requisitos que deben producirse para que se realice la acumulación de acciones, lo correcto hubiera sido que tanto uno como otro supuesto hubieran estado regulados en un capítulo específico para ambos. Tratándose el litisconsorcio de una acumulación subjetiva de acciones, para los efectos de la admisibilidad de un litisconsorcio activo debe integrarse el derecho procesal recurriendo a la analogía con relación a las normas indicadas. El artículo 5º antes citado dice: "Podrán acumularse en una sola demanda cuantas acciones competan al actor contra el reo, en los casos en que quepa acumulación de autos; y de que no se excluyan entre sí, la suerte que el ejercicio de la una no impida el ejercicio de la otra. Las acciones acumuladas se discuten en un mismo juicio, y se resuelven en una misma sentencia". Es claro que la norma dicha, al usar la palabra actor, está previendo la posibilidad que sea solamente uno y no varios; es decir, la norma dicha prevé el caso de una acumulación objetiva y no de una acumulación subjetiva; pero como la finalidad en los dos tipos de acumulación es la de que las acciones se discutan en un mismo proceso y se resuelvan en una sola sentencia, por razones de economía procesal y a fin de evitar también fallos contradictorios, entonces se concluye con facilidad de que por tratarse el litisconsorcio activo de una figura análoga a la acumulación objetiva, la finalidad tanto en una como en otra es la misma, es decir, discutirse en un mismo proceso y resolverse en una sola sentencia. Entonces, en presencia de una demanda en que aparecen litisconsortes activos, el primer requisito que debe la misma llenar es la de que las acciones ejercitadas no se excluyan entre sí; al remitir el artículo 5º a las reglas referentes a la acumulación de autos, los otros requisitos que deben cumplirse son los comprendidos en el numeral 126 ibidem, que literalmente dice: "Aunque en un mismo juicio pueden acumularse y ventilarse todas las acciones que las mismas partes tengan entre sí, siempre que a ello no se oponga la falta de jurisdicción del juez, ni la diversa tramitación que corresponde a dichas acciones, el solo hecho de ser unas mismas las partes no será motivo bastante para que se acumulen autos que separadamente se hayan iniciado por acciones diferentes". El juez debe ser entonces compe-

tente para conocer de todas las acciones acumuladas, y la tramitación o sea el procedimiento, debe ser igual para ellos.

Sin embargo, tratándose de que las acciones acumuladas subjetivamente no deban ser excluyentes entre sí, en criterio de quien escribe no es un requisito que en todos los casos debe exigirse, porque si las acciones provienen de una misma causa de pedir, ese sólo requisito es suficiente para que, de haberse iniciado por separado, posteriormente puedan los procesos ser acumulados como lo prevé expresamente el artículo 125 inciso 2º del mencionado Código. Entonces, si con posterioridad a un inicio realizado por separado pueden los procesos acumularse, no se ve la razón lógica para que no pudiera iniciarse mediante una demanda acumulativa subjetivamente, aunque las acciones fueran excluyentes entre sí; imperan en esta solución las mismas razones antes dichas de economía procesal y de evitar fallos contradictorios. Como ejemplo se me ocurre una demanda presentada por A y B, en la que el primero solicita la nulidad de un testamento y el segundo que se declare que él es legatario instituido en ese testamento. La causa de pedir para ambas acciones es la misma, y los objetos son distintos, produciéndose también diversidad de personas en cuanto a la parte actora. Para la admisibilidad de esa demanda debe recurrirse a los numerales 124 inciso 2º y 125 inciso 2º, los cuales dicen textual y respectivamente: "Fuera de los casos previstos en los juicios universales, la acumulación de autos procede: ... 2) Cuando de seguirse separadamente dos pleitos, se divide la contención de la causa". Y "para el efecto de la disposición que contiene el inciso 2º del artículo anterior, se entiende dividirse la contención de la causa: ... 2) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y se persigan diferentes objetos". Es lógico que en este ejemplo hipotético no podría haber representación común, por la sencilla razón de que la tesis a debatirse son contrapuestas, y por ello en la práctica no se presentan estos casos, pues las partes prefieren discutir por separado su respectiva pretensión aunque luego en definitiva ambos procesos pudieran llegar a acumularse en virtud de gestión que una u otra haga en ese sentido. De haber litisconsorcio, éste sería facultativo.

Resumiendo, los requisitos que debe tener el litisconsorcio activo son: 1) Que las acciones provengan de una misma causa de pedir; 2) Que el Juez sea competente para conocer de todas

las acciones acumuladas y 3) Que el procedimiento en el que deba discutirse sea igual para todas.

Es necesario aclarar que los requisitos 2) y 3) funcionan cuando además de producirse un litisconsorcio activo se ejercitan además pretensiones dixerzas, produciéndose también de esta manera una acumulación objetiva. En cambio, no es necesario el análisis de esos dos requisitos cuando a pesar de existir litisconsortes, la pretensión es común para todos, en cuyo caso, es obvio, la acumulación es únicamente subjetiva.

i) Relación entre la demanda y la clase de juicio.

Al establecerse una relación de la demanda con la clase de juicio a que la misma da inicio, ya no se está analizando aquélla única y exclusivamente como acto de iniciación procesal, sino además se la está observando en función de la sentencia, y tomando en cuenta también el punto de vista objetivo de la función jurisdiccional. Así, difieren las demandas civiles y mercantiles de las labores, administrativas, penales, constitucionales y de arbitraje. Cada una de ellas tiene requisitos formales, de fondo procesales y fiscales distintos; inclusive algunas de ellas, como las laborales y penales, no tienen por qué tener requisitos de orden fiscal. De modo que según el derecho de fondo que se invoque en la demanda, estará ya determinada la rama de la jurisdicción, objetivamente vista, que deberá avocarse al conocimiento de la misma. E inclusive, como en el caso de la demanda arbitral, no es la función jurisdiccional la que atenderá la cognición del respectivo proceso. Entonces, según sea la pretensión material invocada en la demanda, la misma determina no sólo la rama de la jurisdicción en donde debe ser atendida, sino también el tipo de proceso y consiguientemente de procedimiento que debe existir, y la clase de sentencia que deberá recaer en la fase decisoria.

En cuanto al primer aspecto, la demanda misma determinará, si hubiese sido presentada equivocadamente, ya no propiamente una incompetencia por razón de materia, sino algo más aún: la falta de jurisdicción del juez vista esta última desde su ángulo objetivo. Es sabido que las demandas en donde con más frecuencia se presenta este tipo de problemas y el que también es más

difícil de resolver en muchos casos por lo sutil de las diferencias entre una y otra rama de la jurisdicción, es entre las demandas civiles y las contencioso- administrativas.

Las demandas civiles y mercantiles tienen una misma legislación que las rige: el Código de Procedimientos Civiles, salvo algunos tipos de procedimientos, no de procesos, que el Código de Comercio establece en su articulado; pero tratándose del tema que nos ocupa, la demanda, los mismos requisitos se exigen en una demanda civil que en una demanda mercantil, —sea ésta ordinaria o ejecutiva—.

BIBLIOGRAFIA

- Boletín Informativo. Corte Suprema de Justicia, número 211, julio de 1973.
- Fairén Guillén, Víctor. Estudios de Derecho Procesal. Madrid, 1955, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, 3a. Edición corregida, tomo 1º Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1968.
- Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, número 7, marzo de 1978.
- Rosenberg, Leo Tratado de Derecho Procesal Civil, E.J.E.A., Buenos Aires, 1955, traducción de Angela Romera Vera.
- Santi Romano. Fragmentos de un Diccionario Jurídico E.J.E.A., Buenos Aires 1964.

CODIGOS Y LEYES

- Código Civil. Imprenta Las Américas, San José, Costa Rica 1955.
- Código de Comercio. Segunda Edición, Antonio Lehmann, Librería, Imprenta y Litografía Ltda., San José, Costa Rica, 1967, Colección Jurídica.
- Código de Familia. Publicaciones e impresos del Poder Judicial. San José, Costa Rica, 1974.
- Código de Procedimientos Civiles. Modificado por ley N° 8 de 29 de noviembre de 1937, Imprenta Las Américas, San José, Costa Rica, 1958.
- Código Fiscal. San José, Costa Rica, Imprenta Las Américas, 1956.
- Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones. Primer semestre de 1966, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.
- Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones. Segundo semestre de 1967, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.

REFORMAS CONSTITUCIONALES PARA LA REELECCION DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y DE LOS DIPUTADOS

Dr. Gonzalo J. Facio

De tiempo en tiempo se discute con pasión política, la posibilidad de reformar la Constitución para permitir la reelección del Presidente de la República y de los diputados a la Asamblea Legislativa.

Creo que un debate objetivo es conveniente. Lo que encuentro errado es el enfoque que se le ha dado al asunto. Porque el debate se ha concentrado sobre la conveniencia o inconveniencia inmediata de permitir la reelección de determinados ex-Presidentes, o sobre la de permitir que los diputados que están en ejercicio puedan ser reelectos.

Para mí, lo importante no es ese aspecto personalista, incidental. Lo importante es meditar sobre cuál período es más conveniente para que un Presidente de la República ejerza su mandato, y cuál es la mejor forma de integrar la Asamblea Legislativa, para que ésta sea más representativa de sus electores y funcione mejor. Y, además, con qué periodicidad y duración deben desarrollarse las campañas electorales.

Creo que ahora es el momento oportuno para que yo exprese mis ideas al respecto. Porque ahora no hay debate personalista sobre la reelección. Y porque, como me encuentro en la oposición no se podría pensar que algunas de las ideas que sustentó son hijas de mi afán de congraciarme con el gobernante de mi partido, o de tomar ventaja política personal de las reformas que sugiera.

1.—*El período del mandato presidencial*

Si cuatro años es un período demasiado corto para que un buen presidente desarrolle sus programas, seis años puede ser un período demasiado largo para cambiar a un mal presidente. De allí que, a mi juicio, ni el sistema costarricense actual de un único período presidencial de cuatro años, ni el sistema mexicano de un período de seis años sin reelección, constituyen la mejor fórmula

Prefiero el sistema de los Estados Unidos de América, en el que el período presidencial es prácticamente de ocho años, pero el pueblo tiene la oportunidad de acortarlo al cabo de cuatro años, si el Presidente no está cumpliendo una labor satisfactoria.

En efecto, dentro del sistema de los Estados Unidos, el Presidente cumple un mandato de cuatro años, pero puede ser reelegido una sola vez. La mayoría de los Presidentes norteamericanos han cumplido los dos períodos. Generalmente se les reelige para darles la oportunidad de gobernar ocho años, que es el término que se estima conveniente para que un Primer Mandatario cumpla a cabalidad sus programas de gobierno. En los casos en que el pueblo no ha estado de acuerdo con la forma en que el Presidente está resolviendo o intentando resolver los problemas del país, los norteamericanos le han negado la reelección.

Antes de que en Costa Rica se hubiera perfeccionado el sistema electoral en la forma en que hoy está perfeccionado, la reelección sucesiva por una sola vez resultaba peligrosa, ya que era el propio Presidente de la República, y no el Tribunal Supremo de Elecciones, quien dirigía el proceso electoral. Pero ahora que este Tribunal constituye una verdadera garantía para el sufragio y para el funcionamiento de partidos de gobierno o de oposición, realmente no existe ninguna razón de peso para oponerse a la reelección sucesiva por una sola vez. Por el contrario, dada la naturaleza tan independiente del costarricense y su tendencia a la crítica, el gobernante en ejercicio que se postulare para una reelección estaría en desventaja. Sólo que su gobierno fuera muy acertado, y sólo que su programa estuviera muy bien encausado, lograría la reelección.

Estoy, entonces, en favor de un período presidencial de hasta ocho años, sujeto a que, después de cuatro años, el programa del Presidente en ejercicio sea ratificado por el voto mayoritario de los electores, quienes al reelegirlo por una sola vez, estarían autorizándolo para ejercer el poder por el máximo de ocho años.

2.—Reestructuración de la Asamblea Legislativa:

En la forma en que se eligen actualmente los diputados, la Asamblea Legislativa tiende a ser representativa de todos los parti-

dos que, para su provecho, organicen los políticos, pero no es representativa de todos los ciudadanos.

Como se demostró en el último Congreso Jurídico Nacional, (1977), el sistema de elección por listas provinciales y voto proporcional, deja sin representación a los electores de muchos cantones menores, y sobrecarga la representación de los ciudadanos domiciliados en otros cantones, generalmente mayores. Además, el representante casi nunca es electo por su propia fuerza dentro de los electores de su comunidad, sino por su capacidad de lograr que se le incluya en posición favorable en una lista provincial.

La elección por distritos electorales, utilizada sin excepción en todas las democracias avanzadas, como las de los Estados Unidos, Canadá y Europa Occidental, elimina los defectos apuntados. El país se divide en tantos distritos electorales como diputados se vayan a elegir. Así, cada distrito, tendrá un representante en la Asamblea. Por otra parte, los miembros de un distrito escogen directamente a su diputado, sin verse obligados a votar por los otros candidatos incluidos en una papeleta, a quienes no conocen o no les gusta. Sale electo diputado por el distrito quien tiene la mayoría en ese distrito. La nociva tendencia de multiplicar los partidos para satisfacer combinaciones políticas divisionistas, tiende a desaparecer. Por eso el número de partidos está en proporción inversa a la fuerza y eficacia de las grandes democracias. En éstas el número de partidos propiamente tales no pasa de tres.

4.—Un senado dentro de la propia asamblea:

Las grandes democracias han recurrido al sistema bicameral para tener dos clases de representantes: unos meramente locales, y otros, que se supone más preparados, de carácter nacional o estatal. Creo que en Costa Rica no convendría ensayar de nuevo el sistema de una Cámara de Representantes y de un Senado. Sería hacer más caro, engorroso y prolongado el proceso legislativo, ya suficientemente abigarrado. Pero puede encontrarse una fórmula que combine lo mejor de los dos sistemas. Yo propongo la siguiente:

(a) Cuarenta y cinco diputados serían electos por los respectivos cuarenta y cinco distritos electorales en que para el efecto

se dividiría el país. Cada distrito habría de tener más o menos el mismo número de electores.

(b) Diez diputados más serían electos de listas nacionales que presentarían los partidos, por medio del sistema de voto proporcional. Cada partido incluiría en sus listas nacionales sus más experimentados dirigentes políticos, que vendrían a cumplir una misión semejante a la de los senadores, pero dentro de una Cámara única.

(c) También formarían parte de la Asamblea Legislativa, como diputados vitalicios ex-oficio, quienes hubieren ejercido en propiedad la Presidencia de la República. Esto daría oportunidad a los ex-Presidentes para aportar su experiencia de gobierno a la labor legislativa. Por su propia condición, vendrían a ser, dentro de la Asamblea, respetados consejeros de los demás diputados.

(d) Finalmente, también se incorporaría a la Asamblea por un período de cuatro años, el candidato a la Presidencia derrotado, que en las elecciones anteriores hubiera obtenido más de un tercio del total de los votos emitidos para Presidente. Creo conveniente que el ciudadano que no obtuvo el triunfo en una elección presidencial, pero que, no obstante, ha merecido la confianza de por lo menos un tercio del electorado nacional, integre la Asamblea, y tenga allí una tribuna para defender las tesis del grupo político que le otorgó su máxima representación.

Si la Asamblea se reestructura en la forma propuesta, no habría razón para impedir la reelección de los actuales diputados. Porque el sistema de escogerlos sería diferente. No se podría alegar que los que aprobaran la reforma estarían legislando en su propio beneficio. Porque los que intentaran ser electos por distrito, tendrían que buscar los votos de un nuevo electorado, quizá más reducido, pero más conocedor de su obra y su persona, que el que los eligió a esta Asamblea. Y los que llegaran a incluirse en las listas nacionales, tendrían que buscar el favor de un electorado mucho más amplio del que votó por ellos dentro de las papeletas provinciales.

5.—Limitación del período de campaña electoral:

El costo de las campañas electorales se ha multiplicado en los últimos cuatrienios. Una medida para disminuir esos gastos sería reducir el período de la campaña oficial y limitar a ese período el pago de los gastos de la deuda política.

Con los medios de publicidad modernos ya no se justifican las campañas prolongadas. Si recurrimos de nuevo al ejemplo de las grandes democracias maduras, veremos que en ninguna de ellas la campaña electoral dura oficialmente más de tres meses. En un país tan pequeño y homogéneo como Costa Rica, no hay razón para prolongar por más tiempo un período de agitación política que trastorna el sistema de vida y que impide, durante él, la solución adecuada de los problemas nacionales.

Claro que no se podría impedir que los partidos que lo deseen hagan propaganda política. Pero puede disponerse que el Estado sólo reconozca como gastos electorales los que se verifiquen durante el período oficial de la campaña. Período que podría comenzar el primero de enero del año en que se realicen las elecciones, y posponer éstas, del primer domingo de febrero al segundo domingo de marzo.

Las incompatibilidades entre la función pública y la candidatura a un cargo diputadil o presidencial, se limitarían al período oficial de la campaña electoral. No parecería lógico obligar a renunciar de su cargo a funcionarios que deseen participar en una campaña electoral, antes de que ésta se inicie oficialmente. Salvo el caso de las incompatibilidades de los Miembros del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Corte Suprema de Justicia y de la Contraloría, que en forma directa o indirecta participan en la preparación del proceso electoral y en el control de sus gastos. En el caso de esta clase de funcionarios, el período de incompatibilidad debería ser mayor.

Para llevar a la práctica estas ideas habría que reformar los artículos 96, inciso (d); 102, inciso (1); 133; 138, párrafo 3º, 106; 107; 109 y 132 de la Constitución Política, en la forma expresada en los anexos a esta exposición.

Creo que si esas reformas fueron aprobadas, se fortalecería nuestro régimen democrático, tan admirado en el mundo.

PROYECTO DE REFORMAS AL INCISO (d) DEL ARTICULO 96; AL INCISO (1) DEL ARTICULO 102; AL ARTICULO 133 Y AL PARRAFO 3º DEL ARTICULO 138, TODOS DE LA CONSTITUCION POLITICA, DESTINADAS A REDUCIR EL PERIODO DE LA CAMPAÑA ELECTORAL.

ARTICULO 96: (d).—Para recibir el aporte del Estado, los partidos están obligados a comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. *Sólo serán aceptados como tales gastos, aquéllos que los partidos incurrieran a partir del inicio oficial del período de campaña electoral, que comenzará el primero de enero del año en que deban efectuarse las elecciones.* Cuando la suma aceptada por el Tribunal fuere inferior a la suma que a un partido le correspondería de acuerdo con la regla del inciso (b) de este artículo, dicho partido sólo tendrá derecho a percibir como contribución del Estado la cantidad que el Tribunal estimare como efectivamente gastada por el partido en su campaña electoral, dentro del período oficial antes indicado.

ARTICULO 102:—El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones:

(1) Convocar a elecciones populares, generales o parciales. La convocatoria a elecciones generales debe ser hecha con anterioridad al primero de enero del año en que termine el período del Presidente de la República, de los vice Presidentes, de los diputados electivos, de los regidores y de los síndicos municipales. En esta fecha del primero de enero comenzará el período oficial de la respectiva campaña electoral.

ARTICULO 133:—La elección de Presidente y Vice-Presidentes, así como la de diputados a la Asamblea Legislativa y de regidores y síndicos de las Corporaciones Municipales, se hará el segundo domingo de marzo del año en que deba efectuarse la renovación de esos funcionarios.

ARTICULO 138:

(Párrafo 3º).—Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular en el

segundo domingo de abril del mismo año, entre las dos nóminas que hubieren recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios.

MODIFICACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTICULOS 106, 107 Y 109 DE LA CONSTITUCION POLITICA

ARTICULO 106:—Los diputados tienen ese cargo por la nación y se elegirán de la siguiente manera:

(a).—Cuarenta y cinco diputados serán electos uno por cada uno de los cuarenta y cinco distritos electorales en que para tal efecto se dividirá el país. El Tribunal Supremo de Elecciones creará los cuarenta y cinco distritos y los modificará cada vez que sea necesario procurar que cada uno de ellos contenga un número semejante de electores. Se garantizará que cada elector esté representado en la Asamblea Legislativa por un diputado electo por el distrito electoral donde esté domiciliado.

En las ausencias definitivas de un diputado electo en la forma indicada en el párrafo anterior, el Tribunal Supremo de Elecciones convocará a una nueva elección en el distrito electoral donde se produzca la vacante. Quien sea electo en sustitución ejercerá sus funciones por el período que faltare al sustituido para cumplir su mandato.

(b).—Diez diputados serán electos de las listas nacionales que presenten los partidos en proporción al número de votos que reciba cada lista.

(c).—Además, serán diputados vitalicios ex officio, los que hubieren ejercido en propiedad la Presidencia de la República. El cargo de diputados lo ejercerán los ex-Presidentes desde el momento en que termine su mandato presidencial.

(d).—También será diputado ex-officio a la Asamblea Legislativa, el candidato a la Presidencia de la República que no hubiere sido electo para ese cargo, pero que hubiere obtenido

más de un tercio del total de los votos emitidos en la elección presidencial inmediata anterior. El período del mandato de este diputado será de cuatro años que se iniciarán el primero de mayo del año en que se verificó la elección presidencial correspondiente.

ARTICULO 107:—Los diputados electos en la forma indicada en los incisos (a) y (b) del artículo 106, durarán en sus cargos cuatro años y podrán ser reelectos.

ARTICULO 109:—No pueden ser elegidos Diputados, ni inscritos como candidatos para esa función:

- (1) Los miembros del Poder Ejecutivo y los Presidentes Ejecutivos de las Instituciones Autónomas;
- (2) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Elecciones, así como el Director del Registro Civil;
- (3) Los militares en servicio activo de las armas;
- (4) Los que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o de policía, extensiva a una provincia;
- (5) Los parientes de quien ejerza la Presidencia de la República, hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad, inclusive.

Estas incompatibilidades afectarán a quienes desempeñen los cargos indicados al momento de iniciarse oficialmente la campaña electoral el primero de enero del año en que se han de verificar las elecciones.

REFORMA DEL ARTICULO 132 DE LA CONSTITUCION POLITICA PARA PERMITIR LA REELECCION SUCESIVA O ALTERNA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR UN SOLO PERIODO

ARTICULO 132:—No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente de la República, ni inscrito como candidato para esas funciones:

1.—El Presidente de la República que hubiere ejercido esa función durante dos períodos constitucionales sucesivos o alternos, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya que hubiere ejercido la Presidencia durante la mayor parte de dos períodos constitucionales sucesivos o alternos;

2.—El Vicepresidente que hubiere conservado esa calidad al iniciarse oficialmente la campaña electoral el primero de enero del año en que deban verificarse las elecciones;

3.—El que sea por consanguinidad o afinidad ascendiente o descendiente o hermano de quien ocupe la Presidencia de la República al efectuarse la elección o del que la hubiere desempeñado dentro del período oficial de la campaña electoral.

4.—El que haya sido Ministro de Gobierno o Presidente Ejecutivo de una Institución Autónoma durante el período oficial de la campaña electoral.

5.—Los Magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del Tribunal Supremo de Elecciones, el Director del Registro Civil, el Contralor y el Sub-Contralor de la República que hubieren desempeñado sus cargos durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA*

Dr. Hugo Alfonso Muñoz Q.

* Publicado en libro conmemorativo de los 50 años de autonomía de la U.N.A.M. (Universidad Nacional Autónoma de México, 1979).

SUMARIO: LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA EN COSTA RICA. INTRODUCCION. I. LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA EN LA CONSTITUCION POLITICA. A. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA. a) La autonomía normativa de las Universidades. b) El control jurisdiccional de las Universidades. B. LA AUTONOMIA Y EL CONSEJO SUPERIOR DE EDUCACION. II. LA AUTONOMIA DE LA EDUCACION SUPERIOR. A. COM-UNIVERSITARIA Y EL CONVENIO DE COORDI-POSICION Y ATRIBUCIONES DE LOS ORGANOS CREADOS POR EL CONVENIO. a) El Consejo Nacional de Rectores. b) La Oficina de Planificación de la Educación Superior. c) La Comisión de Enlace. B. EL CONVENIO Y LA AUTONOMIA SUPRAUNIVERSITARIA. C. LA AUTONOMIA FINANCIERA Y EL CONVENIO DE COORDINACION. CONCLUSION.

El objetivo del presente estudio consiste en examinar la autonomía universitaria en sus diversos aspectos constitucionales y legales. Antes de analizar esos aspectos, conviene hacer una breve referencia histórica

La pobreza de Costa Rica durante la Colonia no permitió siquiera la existencia de la enseñanza primaria. Es con posterioridad, a principios del siglo XIX, que se funda la Casa de Enseñanza de Santo Tomás. Esta casa se convierte en 1843 en Universidad. Su vida acompaña a la del siglo hasta 1888. Luego se abre un largo paréntesis hasta 1940.

Durante los primeros años del siglo XX se consolida, en cambio, la enseñanza primaria y gran parte de la secundaria.

En 1940 se dicta la Ley Orgánica de la *Universidad de Costa Rica*, con lo que se abren nuevamente los estudios universitarios. Sólo las Facultades de Derecho y de Farmacia habían funcionado desde que se cerró la Universidad de Santo Tomás.¹

En 1971 se dicta la ley N° 4777 que creó el Instituto Tecnológico, que se considera también una institución de educación superior.

En 1973 se fundó otra universidad: la Universidad Nacional ubicada en la provincia de Heredia.

Desde su creación, tanto la Universidad de Costa Rica como la Universidad Nacional han gozado de autonomía. El Instituto Tecnológico en su origen tenía únicamente independencia administrativa. La reforma constitucional aprobada en 1975 otorga finalmente autonomía a todas las instituciones de educación superior.

—o0o—

En Costa Rica se considera que la autonomía universitaria es esencial en la vida costarricense. Sin autonomía, la investigación sería instrumento del poder político, la libertad de pensamiento en

¹ Barahona, Luis. "La Universidad de Costa Rica", (1940-1973). Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1975, p. 13-14.

las universidades estaría limitada sino del todo suprimida, y la misión de las universidades de fortalecer la conciencia del pueblo y de ayudar a resolver los problemas fundamentales del país no se podría cumplir.

La universidad es el campo propio para descubrir soluciones a toda clase de problemas, estudiar sus causas y señalarlas sin presiones políticas, lo que no se logra si no hay autonomía.

Tienen las universidades la responsabilidad de preparar a los profesionales; y esa responsabilidad implica dar a la comunidad un ser humano técnicamente capaz y, además, sensible a los problemas de los otros seres humanos. Para alcanzar sus objetivos, la Universidad requiere la libertad de pensamiento y la independencia académica, organizativa y financiera necesarias para escapar a las influencias políticas o económicas.

Para el examen de los problemas relativos a la autonomía universitaria en Costa Rica, se ha dividido este trabajo en dos secciones. En la primera se analiza el problema de la autonomía en la Constitución Política, tanto su contenido y alcance como la relación de la Universidad con el Consejo Superior de Educación. En la segunda sección se estudia un fenómeno jurídico nuevo: el Convenio de Coordinación de la Educación Superior y su repercusión en la autonomía universitaria; en esa segunda sección, se examinan las atribuciones y la composición de los órganos creados por el Convenio y la influencia de esos órganos en la autonomía universitaria.

Este trabajo es en gran medida descriptivo: se ha considerado necesario explicar el sistema con cierto detalle, para poder aclarar algunos de los problemas que presenta en la realidad.

LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1949

La Constitución Política de 1949 elevó a rango constitucional la descentralización administrativa general, a la cual le dedicó un capítulo. El texto de esta Constitución confería independencia en materia de gobierno y de administración a las denominadas "instituciones autónomas". Una reforma constitucional aprobada en 1968 sometió estas instituciones a la ley en materia de gobierno,

para reducir, de esa manera, su autonomía, por cuanto ésta obstaculiza la coordinación del Poder Ejecutivo con aquéllas e impedía la planificación nacional.

Como consecuencia de la reforma, se dictó, en 1974, la Ley de Presidencias Ejecutivas, la cual permite al Poder Ejecutivo nombrar un representante que es la máxima autoridad en la dirección del ente descentralizado. Pero la situación de la Universidad es diferente.

A. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA.

Se debe partir de la siguiente idea general:

"De la misma (la Universidad) ha dicho nuestra Constitución que goza... de plena capacidad jurídica para darse su organización y gobierno propios, términos más categóricos que los del artículo 189 ya citados, donde sólo se habla de independencia, pero no plena en materia de gobierno y administración. La diversa formulación se ha interpretado como una más amplia autonomía de la Universidad, frente a la común de los otros entes autónomos, que significa fundamentalmente su capacidad para regular en forma plena y exclusiva su servicio, sin subordinación a las normas de la Asamblea".³

Por otra parte, las universidades se regulan en forma expresa, en capítulo aparte del resto de las instituciones autónomas. En el Título VII, denominado de la "Educación y la Cultura", se norma de modo particular, rodeada de más garantías relativas a la autonomía, la situación jurídica de la Universidad de Costa Rica y de las otras Instituciones de Educación Superior.

El artículo 84 de la Constitución señala que la Universidad de Costa Rica y las demás instituciones de educación superior universitaria gozan de independencia para el desempeño de sus funciones.⁴ Disfruta además de capacidad jurídica para adquirir dere-

³ Ortiz Ortiz, Eduardo, "La Autonomía Administrativa Costarricense, Fundamento, contenido y límites", San José, Costa Rica, 1967, p. 136.

⁴ Murillo, Mauro, La Descentralización Administrativa en la Constitución Política, texto mimeografiado, 1978, p. 24. San José, Costa Rica.

chos y contraer obligaciones y, finalmente, tiene plena capacidad jurídica para darse su organización y gobierno propios. De lo anterior resulta que la autonomía se encuentra referida a tres aspectos: administrativo, organizativo y de gobierno. La autonomía financiera se regula en un artículo diferente.

Aunque en general —según afirma la doctrina— la noción de autonomía es imprecisa, por cuanto su contenido es susceptible de grados y de modalidades que hacen variable su contenido real, se puede afirmar que en Costa Rica es amplia, tanto respecto a la capacidad que tienen las universidades de autorregularse, como en cuanto a la sujeción a la cual se las somete. Las universidades, de conformidad con la Constitución Política, se auto-organizan y dictan sus políticas de gobierno. La Universidad con mayor razón, es también competente para ejercer la función administrativa inherente al servicio y para dictar los actos jurídicos y materiales necesarios para la prestación del servicio social de la enseñanza superior.⁶ Se examinará esta autonomía en dos aspectos fundamentales: el normativo y el control jurisdiccional.

a) *La autonomía normativa de las universidades:*

La jurisprudencia ha afirmado que la Universidad tiene un poder normativo amplio, pero esto debe entenderse en cuanto a lo académico y a las actividades jurídicas propias del servicio que presta. Como lo indica el Lic. Ortiz Ortiz: "No puede dejar de advertirse, para acabar la idea de la ordenación de fuentes por competencias materiales, que la autolegislación de que parece gozar la Universidad se refiere exclusivamente al fin propio de ésta y al régimen de sus medios para cumplirlos...".⁷ Es decir, el establecimiento de las normas jurídicas que se refieren a aspectos distintos de los académicos, administrativos y organizativos de la Universidad, no corresponde a ésta, sino a la Asamblea Legislativa. Tra-

5 De Laubandère, André. "La loi d'orientation de l'enseignement de l'éducation supérieure", París, 1970.

6 La autonomía administrativa, de gobierno y fundamentalmente la financiera han sido modificadas por el "Convenio de Coordinación de la Educación Superior en Costa Rica", aprobado en 1975, al cual se hará referencia en la segunda sección de este trabajo.

7 Ortiz Ortiz, Eduardo. op. cit. supra nota N° 3 p. 136.

tándose de materias no universitarias el legislador puede intervenir.⁸

Pero el contenido de la potestad normativa de la Universidad restringe el dominio de la ley, por cuanto ciertas materias propias de las universidades no pueden ser objeto de legislación. Las normas universitarias, en esas materias, implican el ejercicio de una evidente función legislativa en sentido material. Así entendida, la autonomía significa una transferencia de materias de la esfera de la ley al poder normativo de la universidad.

Sin embargo, se debe advertir que el contenido de las normas de la universidad aunque en sentido material son verdaderas leyes, constituyen en sentido formal actos administrativos de carácter general.⁹

En materia universitaria existe un dominio común del reglamento y un campo restringido de la ley. Pero conviene señalar que el Convenio de Coordinación de la Educación Superior ha restringido la potestad normativa de las universidades en beneficio de un órgano supra-universitario, denominado "Consejo Nacional de Rectores", el cual aprueba, como se verá oportunamente, la creación de carreras universitarias, las directrices para elaborar el Plan Nacional de la Educación Superior, etc., lo que afecta la concepción tradicional de la autonomía universitaria costarricense.

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 88: "Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las

8 Sobre este punto, el Lic. Ortiz Ortiz afirma: "La Universidad, como cualquier otro sujeto del orden jurídico nacional, queda sometida a todas las regulaciones legales, que, aun afectando su situación jurídica e interfiriendo indirectamente con la prestación de su servicio y la organización de sus medios, afectan por igual a todos los otros sujetos del mismo orden, porque están motivadas en razones a todas comunes, extrañas a su especialización funcional. De este modo quedan sujetos a las normas de la Asamblea, el régimen de sus propiedades, la regulación del tránsito por sus calles, los delitos cometidos dentro de sus aulas y, en general, toda conducta del estudiante o del profesor dentro de la Universidad que coincida con una hipótesis legal, distinta de la enseñanza académica". Ortiz, Eduardo, op. cit. supra nota N° 3 p. 136.

9 En Costa Rica se ha adoptado el sentido formal para definir la ley: Se considera ley: "la decisión que emana de la Asamblea Legislativa, aprobada por el procedimiento especial de tres debates, previsto en la Constitución, y sometida únicamente a la Constitución y a los tratados internacionales". Muñoz Hugo Alfonso, "La Asamblea Legislativa en Costa Rica", Editorial Costa Rica, 1977. Arguedas Carlos Manuel, "La Iniciativa Legislativa", Editorial Juricentro, 1977 y Ortiz Ortiz Eduardo, "Lecciones de Derecho Administrativo, Universidad de Costa Rica, textos mimeografiados, 1977. San José, Costa Rica.

materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas".

La Constitución permite, pues, que la Asamblea Legislativa dicte normas relativas a las materias "puestas bajo la competencia" de las Universidades. Este extremo parece contradecir lo que establece el artículo 84 respecto de la autonomía, la cual, como aquí se ha insistido, es amplia e impide al legislador intervenir en materias universitarias. El punto se ha resuelto en la práctica en favor de la autonomía y se interpreta que el artículo 88 se aplica en forma complementaria a las normas que, en su campo, dicten las universidades. Es así como la Asamblea no puede modificar una norma universitaria en materias que son de la competencia, de ésta por cuanto las universidades gozan de autonomía amplia, de conformidad con los términos del artículo 84. Al contrario, las universidades pueden modificar leyes en el campo académico cuando éstas hayan sido dictadas en ausencia de norma universitaria. El legislador puede dictar leyes en materia universitaria si no existe norma; pero si la hay, carece de esa potestad.

Además, el constituyente indicó que la Asamblea deberá consultar a las universidades antes de aprobar los proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de éstos o directamente relacionados con ellas, con lo que les da la facultad de oponerse y hacer respetar la autonomía universitaria. Aunque el dictamen no es vinculante, existe el límite del artículo 84, que en forma evidente restringe la potestad legislativa del Parlamento.

b) *El control jurisdiccional de las universidades:*

El hecho de que las universidades gocen de amplia autonomía, no implica que escapen al control jurisdiccional. En efecto, como todo ente público que realiza actividad administrativa, está bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta jurisdicción, de conformidad con el Artículo 49 de la Constitución Política, se estableció "con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público". Este aspecto, unido al

artículo 1° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que considera como ilegalidad "cualquier violación al ordenamiento jurídico", y al artículo 20 que establece la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de aquellos actos de carácter general cuya declaración no corresponde a la Corte, hacen que, por esa vía, se pueda anular un acto de las universidades.

El punto controvertible se puede suscitar cuando se demande la nulidad de actos que no se dicten con base en una ley y, en consecuencia, se considera que el principio de legalidad no se aplica frente a una conducta arbitraria e ilegal de parte de las universidades. Tratándose de actos o de normas propios de la competencia universitaria, para la cual normalmente no existe ley, podría presentarse problema respecto a la norma del ordenamiento jurídico aplicable al caso. En general, la Administración está sujeta a todas las normas escritas y las no escritas del ordenamiento. En el caso de las Universidades, se les aplicaría una norma no escrita: fundamentalmente los principios generales de derecho, que tienen en Costa Rica, de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, la finalidad de suplir la ausencia de una norma y ostenta el mismo rango de ésta.¹⁰

En cuanto al control de los actos dictados por las Universidades en la esfera de su competencia, se presenta situación análoga a la que existe en Francia con relación a los artículos 34 y 37 de la Constitución que otorgan a la potestad reglamentaria un dominio común, mientras que a la ley le restringen su competencia a las materias que en forma expresa le atribuye el artículo 34.¹¹ Cuando se trata de anular reglamentos que se dictan sin base en ley, aunque en Francia es más amplia esa potestad reglamentaria en cuanto al contenido que en Costa Rica, que es sólo relativo a lo universitario, la solución francesa resulta aplicable. La solución consiste en utilizar los principios generales del derecho como límite jurídico importante, incorporado como fuente no escrita al principio de legalidad al que está subordinado todo ente público en un Estado de Derecho; y su violación implica infracción al orde-

¹⁰ Ley General de Administración Pública, art. 7 y su Exposición de Motivos, Revista de la Contraloría General de la República, N° 9, 1969, p. 16. San José, Costa Rica.

¹¹ Sobre la solución francesa a ese problema, véase: Burdeau, George. "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, I.G.D.J., 1972, p. 567. Rivero, Jean Droit Administratif, Dalloz, 1965. p. 52.

namiento jurídico lo cual, de conformidad con el artículo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, configura la ilegalidad del acto.

Si el acto universitario viola derechos consagrados en la Constitución, procede recurso de Amparo. Así se resolvió en el caso de los estudiantes que, por aplicación de un parámetro socio-económico, no fueron admitidos en la Facultad de Medicina y, en su lugar, se permitió el ingreso a otros estudiantes de más bajo rendimiento académico.¹²

B. LA AUTONOMIA Y EL CONSEJO SUPERIOR DE EDUCACION.

El Consejo Superior de Educación es el órgano encargado de la dirección general de la enseñanza oficial, de acuerdo con los términos del artículo 81. Surge la duda respecto a si la Universidad, como centro de enseñanza oficial, está bajo la dirección del Consejo Superior de Educación. La duda se acentúa al indicar el artículo 77 de la Constitución que: "La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria".

Por otra parte, el proyecto que presentó la Junta de Gobierno, para que sirviera de base de discusión en la Constitución de 1949; todavía pone más énfasis en que la dirección superior de la enseñanza oficial o autorizada oficialmente corresponde al Consejo Superior de Educación, y entre sus miembros directivos incluía al Decano de las Facultades Universitarias encargadas de preparar al personal docente.¹³

Sin embargo, conviene hacer las siguientes observaciones: en primer término, en la discusión de la Constituyente se advierte la clara intención de garantizar al máximo la autonomía universitaria aunque el texto final del capítulo quedó confuso.¹⁴ En segundo término, el artículo 81 hace mención de la dirección general de la enseñanza, con lo que, en forma implícita, reconoce que se exceptúan las universidades que gozan de autonomía garantizada en la

¹² Resolución de la Sala Segunda Penal de Mayo de 1975. San José, Costa Rica.

¹³ Murillo, Mauro, op. cit. supra nota N° 4, p. 23.

¹⁴ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente. San José, Costa Rica.

propia constitución. En lugar de "educación general" pudo el constituyente estipular "la dirección total de la enseñanza"; no cabe duda, pues, que no quiso ésta última solución.

La solución en favor de la autonomía encuentra respaldo en la doctrina: "La autonomía de las universidades puede también comprenderse en un sentido mucho más amplio, el cual implica una concepción no solamente del régimen administrativo y financiero de éstas, sino también de su misión y de su comportamiento con relación al funcionamiento general de la enseñanza superior."¹⁵

En la práctica, el problema ha sido resuelto en favor de la autonomía universitaria, por cuanto no se ha permitido ingerencia alguna del Consejo Superior de Educación. Además, al señalar el artículo 77 que la enseñanza pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria, no indica que deba estar bajo una sola dirección; lo que se advierte es la necesidad de organizar el proceso educativo con unidad, independientemente, de la mayor o menor autonomía de cada etapa del proceso.¹⁶

En síntesis, la educación está concebida en la Constitución como un proceso, desde el primer ciclo¹⁷ hasta la enseñanza universitaria; y la dirección general corresponde a un Consejo Superior de Educación, con la salvedad de la educación superior, por cuanto las universidades gozan de autonomía amplia garantizada en la propia Constitución. Los límites a la autonomía universitaria que surgen del Convenio de Coordinación de la Educación Superior obedecen a otros criterios, que serán objeto de análisis en forma inmediata.

¹⁵ de Laubadere, André, op. cit. supra nota N° 5, p. 8.

¹⁶ Respecto de la contradicción entre el artículo 77 y el artículo 84, el Lic. Vargas Ismael afirma: "Sin embargo la antinomia es apenas aparente, porque como el artículo 77 no dice: "La Ley organizará, sino: "La educación pública será organizada como un proceso integral", lo que debe entenderse es el sentido de que lo esencial es la unidad o correlación de los llamados ciclos, siendo un aspecto puramente formal u orgánico el de la dirección, administración y orientación de la enseñanza". Vargas, Ismael, "Lecciones de Derecho Constitucional", Universidad de Costa Rica, 1971, texto mimeografiado, p. 132.

¹⁷ Originalmente la Constitución establecía en lugar de "Educación Básica", "enseñanza primaria", y cambio la denominación original de "Enseñanza Secundaria" por "Educación diversificada". Estas etapas corresponden al primero y segundo ciclo, respectivamente.

LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y EL CONVENIO DE COORDINACION DE LA EDUCACION SUPERIOR

La Universidad de Costa Rica, la Universidad Nacional y el Instituto Tecnológico firmaron el convenio de coordinación de la educación superior, a finales de 1974. Mediante el convenio se crearon tres órganos importantes: El Consejo Nacional de Rectores (CONARE), la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES), y la denominada Comisión de Enlace integrada por los rectores y tres ministros de gobierno.

Además de regular la función de cada órgano, el convenio reglamenta diversos aspectos: regímenes semejantes de las instituciones de educación superior en lo relativo a salarios y escalafón, la cooperación y coordinación entre las instituciones signatarias, el establecimiento de carreras, reconocimiento de estudios universitarios y de títulos extranjeros y financiamiento de la educación superior.

En esta sección se analizarán la composición y atribuciones de los órganos creados a través de este convenio y las repercusiones del mismo en la autonomía universitaria.

A. COMPOSICION Y ATRIBUCIONES DE LOS ORGANOS CREADOS POR EL CONVENIO:

El Convenio creó, como se dijo, órganos importantes que inciden en la autonomía. En primer término conviene referirse al *Consejo Nacional de Rectores*:

a) *El Consejo Nacional de Rectores: (CONARE)*

Este Consejo está integrado por los rectores o autoridades de mayor jerarquía de las instituciones signatarias del convenio.

Las funciones de CONARE son básicamente la planificación y coordinación de la educación superior, las cuales aparecen indicadas en el artículo 3 del convenio. En efecto, señala a la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES) las directrices

necesarias para la elaboración del Plan Nacional de Educación Superior y establece los órganos o mecanismos de coordinación adicionales a la Oficina de Planificación de la Educación Superior. Con la finalidad de coordinar y planificar la educación superior, el Consejo Nacional de Rectores aprueba la creación de nuevas carreras, así como la apertura, desarrollo, fusión, traslado o eliminación de los Centros Regionales.

b) *La Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES)*

Esta Oficina está integrada por un Director nombrado por el Consejo Nacional de Rectores y por el personal técnico, académico y administrativo necesario.

Sus funciones aparecen señaladas en el Convenio. Es el órgano ejecutor de las decisiones del CONARE y, en consecuencia, le corresponde la preparación del plan nacional de educación superior que tiene una duración de cinco años (1976-1980), y la coordinación de ese plan con el Plan Nacional de Desarrollo.

Además, la Oficina de Planificación de la Educación Superior da asesoría a las instituciones signatarias para la preparación de sus presupuestos; cuando se trate de crear carreras universitarias, o de abrir, desarrollar, fusionar, trasladar o eliminar Centros Regionales, analiza su factibilidad y su importancia para el país y hace las recomendaciones respecto de la institución o instituciones que deban asumir esa nueva carrera o ese Centro Regional.

c) *La Comisión de Enlace*

La reunión del Consejo Nacional de Rectores con los Ministros de Educación, de Hacienda y de Planificación y Política Económica forman la Comisión de Enlace, que tiene la función de garantizar los fondos suficientes a la educación superior. Para ese fin, promueve la creación de rentas, gestiona créditos internos para la educación superior y distribuye las rentas globales asignadas a la misma.

Tiene también la función de coordinar la actividad de las instituciones de cultura superior con el Poder Central y las instituciones autónomas.

Conviene señalar que en el propio convenio las instituciones signatarias aceptan la creación, por medio de Decreto del Poder Ejecutivo, de esta Comisión, con las funciones antes señaladas y el Reglamento de Trabajo que la propia Comisión se dé. Lo anterior, por cuanto el convenio fue únicamente suscrito por las dos universidades y el Instituto Tecnológico, y no por el Poder Ejecutivo; y aunque aquél prevé la existencia de la Comisión, a la misma se le quiso dar validez con la promulgación del Decreto Ejecutivo N° 4437, de 26 de diciembre de 1974. El Decreto Ejecutivo repite el texto del convenio en lo relativo a la Comisión de Enlace.

B. EL CONVENIO Y LA AUTONOMIA SUPRA-UNIVERSITARIA:

El Convenio de Coordinación de la Educación Superior consiste en un acuerdo interinstitucional para lograr, como su nombre lo indica, la planificación de la educación superior y la coordinación de ésta con el Poder Central y las demás instituciones públicas, a través de la Comisión de Enlace.

El Convenio se ha consolidado, en la práctica, con el funcionamiento de los órganos; y jurídicamente, mediante el Decreto Ejecutivo N° 4437, la ley que dio personería jurídica al Consejo Nacional de Rectores y la propia Constitución que en forma expresa hace mención del Convenio en el transitorio del artículo 85.

Conviene plantearse el problema de la relación entre autonomía universitaria y coordinación. Si bien ésta última no implica, aunque pone en peligro, la pérdida de la autonomía, es cierto también que la restringe en varios aspectos al transferirla a otro órgano. "La coordinación regula la conducta de las instituciones no desde el punto de vista del interés de cada una, sino tomando en cuenta otro distinto, superior y más amplio, que es el de la nación o la comunidad a que todas sirven".¹⁸ Es evidente que el interés que se persigue con la coordinación la hace conveniente, pero ello no impide que tal coordinación modifique, en forma sustancial, la concepción respecto de la autonomía universitaria.

Ahora bien: la coordinación entre universidades con base en un convenio entre ellas, no viola la autonomía, sino que la restrin-

ge en beneficio de todas juntas. Las Universidades, al crear un ente suprauniversitario, han aceptado transferir parte de sus competencias a este ente que es el producto de la reunión de todas ellas, las cuales participan por partes iguales dentro de aquél. La decisión es el resultado de sus deliberaciones, sin intervenir órgano alguno ajeno a ellas. Por el hecho de hallarse el Consejo Nacional de Rectores integrado por los tres rectores, eso le confiere legitimación suficiente para no entrar en conflicto con el texto constitucional que garantiza la autonomía de cada una de las universidades. El acto mediante el cual las Universidades suscriben el convenio, es un acto que surge de la autonomía de cada una de ellas, aunque tenga como finalidad limitarla; pero ese límite es para el bien de todas en conjunto e, indirectamente, de cada una de ellas, al aunar sus esfuerzos y trabajar en forma coordinada.

Al hablar de la autonomía normativa se hizo mención de su contenido, y se distinguió como materia universitaria los aspectos relativos a la organización, al gobierno y a asuntos administrativos. Se entendió como autonomía normativa aquella potestad que tienen las universidades de dictar los actos particulares y generales relativos a cada uno de esos campos. Además, aunque de ello no se hizo mención antes, conviene indicar que la autonomía financiera es fundamental si se concibe una autonomía amplia y plena.

Cada uno de esos aspectos origina una clase de autonomía. Precisa, en consecuencia, referirse a la incidencia que tiene el convenio en cada uno de dichos aspectos.

En la actualidad, se puede afirmar que las universidades gozan de autonomía administrativa, con las limitaciones que introdujo el convenio. Por ejemplo en lo relativo a salarios y a escalafón, el convenio impuso la obligación de establecer un régimen semejante entre las universidades, con el fin de evitar incentivos mejores en una de ellas en perjuicio de las otras dos.

Es evidente que esta limitación a la autonomía administrativa de cada universidad, resulta sana y permite racionalizar mejor los recursos y equiparar la situación de los funcionarios en todos los centros de educación superior.

La potestad de auto-organizarse se mantiene sin mayores límites que los que se introdujeron con la aprobación de apertura

¹⁸ Ortiz Ortiz, Eduardo, escrito mimeografiado, 1975, p. 4.

de carreras, que más bien inciden en la autonomía de gobierno que en la organización. Esta autonomía permanece incólume y se expresa en el Estatuto Orgánico de cada institución de cultura superior, el cual es dictado por ella misma.

* La autonomía de gobierno aparece restringida con la aprobación por el Consejo Nacional de Rectores de la apertura de nuevas carreras, y el desarrollo, fusión, traslado o eliminación de Centros Regionales. Es así como una universidad no puede crear una carrera o abrir un Centro Regional sin la aprobación del ente supra-universitario. Se considera conveniente esa transferencia de la competencia de gobierno, porque se supone, por una parte, que en ese tipo de relación no es sólo el Consejo Nacional de Rectores quien establece las políticas, sino cada universidad la que las adapta a las necesidades; y, por otra parte, cada institución de cultura superior participa, a través de su rector, en la toma de decisiones de ese Consejo.

Como se dijo, de acuerdo con el convenio son funciones del Consejo Nacional de Rectores señalar a la Oficina de Planificación de la Educación Superior las directrices necesarias para la elaboración del Plan Nacional de Educación Superior y, en esa medida, compromete a todas las universidades a seguir dicho plan que las obliga a ejecutar políticas acordes con el mismo.

La transferencia de ciertas competencias de las universidades en favor del ente supra-universitario se justifica por la necesidad de racionalizar el gasto y aunar esfuerzos; no se puede concebir actividades dispersas, con muchos esfuerzos hacia un campo, en perjuicio de otras ramas de igual o mayor importancia.

A pesar de las ventajas que ofrece el convenio de coordinación existe el siguiente riesgo: una institución de cultura superior se puede unir a otra, para imponer políticas a la tercera. El convenio no establece el tipo de mayoría que se exige para definir los conflictos. Si se emplea la mayoría absoluta, podría resultar afectada la institución superior que discrepe del acuerdo que se tome. De ahí que la mejor solución es aquella que tienda a proteger a todas las instituciones de educación superior, lo que sólo se logra mediante el derecho de veto, para las decisiones fundamentales. De esa manera, cada universidad conserva plenamente su autonomía a la hora de tomarse las grandes decisiones.

Por otra parte, el Convenio mantiene la autonomía académica sin restricción alguna, con la única salvedad del reconocimiento de cursos aprobados en cualquiera de las otras instituciones de cultura superior, "sin tomar en cuenta diferencias menores entre los respectivos programas". Este principio se aplica también a los bloques de asignaturas o ciclos del plan de estudio de objetivos semejantes, los cuales deberán ser reconocidos a pesar de "diferencias menores a nivel de asignaturas o actividades específicas del bloque o ciclo".

C. LA AUTONOMIA FINANCIERA Y EL CONVENIO DE COORDINACION

El constituyente se preocupó por la autonomía financiera y estableció en la propia Constitución, que el 10% del presupuesto general de la educación pública, correspondía a la Universidad de Costa Rica.¹⁹

En efecto, en el artículo 85 de la Constitución se indicó que: "El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica; le creará las rentas necesarias y contribuirá a su mantenimiento con una suma no menor de la que representa el diez por ciento del presupuesto anual de gastos del Ministerio encargado de la educación pública, cantidad que se le girará en cuotas mensuales".

En los últimos años, ese diez por ciento resultó insuficiente. La creación de la Universidad Nacional y del Instituto Tecnológico agravó la situación financiera de la educación superior. Cada año las Universidades tenían que solicitar al Estado complementos importantes para hacer frente a sus compromisos derivados del aumento del número de estudiantes y profesores y, en general, del crecimiento administrativo de esos últimos años.²⁰

Es así como en 1976, mediante la Ley de Reforma Tributaria, se creó un "Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior", el cual está formado por el producto del Impuesto sobre el Traspaso de Bienes Inmuebles y, además, por el 25%

¹⁹ En 1949 sólo existía la Universidad de Costa Rica.

²⁰ Véase sobre el financiamiento de la Educación superior, Arias Sánchez Oscar, Volio Jiménez Fernando y Morera Porfirio, "Un problema gigantesco", San José, Costa Rica, 1976, texto mimeografiado.

hasta 30% de los ingresos del Impuesto sobre la Renta, y por el producto del Impuesto sobre sociedades con acciones al portador.

A principios del año 1977 se emitió el Decreto Ejecutivo para reglamentar los aspectos relativos al Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior. De conformidad con ese Decreto y el Convenio de Coordinación, la Comisión de Enlace distribuye ese fondo especial entre las instituciones de educación superior. La distribución aprobada el 21 de octubre de 1976 por esa Comisión señaló los siguientes porcentajes: Universidad de Costa Rica 66.04%, Universidad Nacional 22.52% y el Instituto Tecnológico 11.44%.

Al mismo tiempo que se dictaron la ley de Reforma Tributaria (que estableció el fondo especial) y su reglamento, se inició la tramitación de una reforma constitucional, que se aprobó en 1977, y que modifica sustancialmente el artículo 85 de la Constitución.

Esta modificación no le otorga a las Universidades un porcentaje del presupuesto de la educación pública, como lo había señalado originariamente el Constituyente; sino que consagra la obligación del Estado de dotar de patrimonio propio a las Universidades, de crear rentas propias además de las que ellas originen, y de contribuir al mantenimiento de aquellos con las sumas que sean necesarias.

En la propia Constitución se estableció una disposición transitoria dentro del artículo 85 que para los períodos fiscales de 1977 a 1980 inclusive fija las subvenciones necesarias que complementan las rentas de las universidades, de acuerdo al Fondo Especial para la Educación Superior (creado en la Ley de Reforma Tributaria). Con ello se garantizan los montos globales de operación señalados para esos años (1977-1980), de conformidad con el documento "Resumen de acuerdos de las Instituciones de Educación Superior y propuesta financiera al Gobierno para el desarrollo de la educación Superior", aprobado por la Comisión de Enlace el 6 de setiembre de 1976.

Además, esa disposición transitoria obliga al Poder Ejecutivo a gestionar, de común acuerdo con los Rectores, los préstamos internacionales necesarios para los gastos de inversión de las instituciones de educación superior y a hacerse cargo del financiamiento

BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

miento de los fondos de contrapartida y del servicio de la deuda resultantes.

La disposición transitoria constitucional le señala a la Asamblea Legislativa la obligación de establecer, dentro de los períodos ordinarios de 1979 a 1980, las disposiciones constitucionales necesarias para garantizar la efectividad de la financiación de la educación superior prevista en el artículo 85 de la Constitución, para los años posteriores a 1980.

La fórmula que utilizó el Constituyente garantizaba a la educación superior un porcentaje fijo del presupuesto de la educación pública. Esta fórmula, en su origen, dio resultados positivos y le permitió a la Universidad ejercer su autonomía financiera, al abrigo de presiones políticas. Sin embargo, el crecimiento de la Universidad de Costa Rica, la única que existió hasta 1971, requirió nuevas rentas, y crea una dependencia económica respecto del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Frente al primero, por cuanto prepara el presupuesto; y al segundo en virtud de que lo dicta.

La reforma constitucional del artículo 85 y la ley de Reforma Tributaria que crea el fondo especial para la educación superior generan una situación nueva, que permite satisfacer, con límites, las necesidades básicas de las Universidades. Pero la creación de la Comisión de Enlace, la cual distribuye los fondos de la educación superior, ha creado dependencia económica de las universidades con respecto al Poder Ejecutivo, pues en el seno de esa comisión hay tres ministros, que la integran conjuntamente con los tres rectores.

Es obvio que en esta Comisión, que surge, como se indicó, del Convenio de Coordinación de la Educación Superior firmado por las tres universidades, hubiera debido predominar el sector universitario frente al ministerial; pero como no quedó integrada así, al menos hubiera debido garantizar el derecho de veto de las universidades.

En el campo de la financiación, cómo en otros, pero en aquél con consecuencias más graves para la autonomía universitaria, puede ocurrir que dos universidades, de común acuerdo con los Ministros que integran la Comisión, realicen una distribución que afecte a una de las instituciones de educación superior. Ello puede

obedecer a razones diversas, por ejemplo, ideológicas, lo que constituiría un grave atentado contra la autonomía. En este aspecto se debió garantizar plenamente el derecho al veto, que a su vez hubiera fortalecido la autonomía a la hora de tomar decisiones, y sobre todo para realizar la distribución del presupuesto de las universidades; esto puede ocasionar problemas en el futuro.

Para concluir, cabe afirmar que es en este campo de la autonomía financiera donde las universidades han adolecido de problemas más graves. El Convenio de Coordinación de la Educación Superior los resuelve en forma parcial, aunque presente los riesgos anteriormente mencionados.

CONCLUSION

La autonomía universitaria es amplia, por cuanto implica una potestad normativa universitaria en aspectos académicos, administrativos, organizativos y de gobierno. La Universidad es, en Costa Rica, la institución más autónoma. La ley sólo puede intervenir en materias universitarias para complementarlas, no para modificarlas.

En cuanto al Consejo Superior de Educación, aunque tiene la dirección general de la educación oficial, no puede dar directivas a universidades.

El control de legalidad de los actos dictados por la Universidad correspondiente a la jurisdicción contencioso-administrativo. En ausencia de ley en materias universitarias, aquella puede anular un acto por violación al ordenamiento y, particularmente, a los principios generales del derecho.

El Convenio de Coordinación de la Educación Superior ha influido en la autonomía administrativa, de gobierno y financiera. La autonomía administrativa y de gobierno ha sido transferida, en forma parcial, a un órgano suprauniversitario denominado "CONARE", que está formado por la máxima autoridad de cada Universidad y que aprueba la creación de nuevas carreras y el Plan Nacional de Educación Superior.

A otro nivel, interviene la Comisión de Enlace, integrada por los Rectores y por los Ministros de Gobierno, la cual tiene la im-

portante función de distribuir las rentas entre las diversas universidades.

La creación del Consejo Nacional de Rectores, como órgano universitario, integrado sólo por los rectores, implica una transferencia de la autonomía que en modo alguno la viola. El órgano de coordinación de las universidades con el Poder Ejecutivo y con las instituciones descentralizadas, es la Comisión de Enlace, integrada por los tres rectores y tres ministros; esto permite una intervención del Poder Ejecutivo en la distribución global de fondos de las Universidades. Podría representar peligro la eventual unión entre dos universidades o la de una de ellas con los ministros, lo que atentaría contra la o las restantes que desean realizar actividades que no cuenten con el beneplácito del Poder Ejecutivo.

El hecho de que el Estado dota de patrimonio a las Universidades y le crea las rentas, genera dependencia económica de éstas frente a aquél. Si bien, por el momento, este extremo ha encontrado solución satisfactoria para las Universidades, ella no es definitiva y el peligro de una intromisión mayor del Estado está siempre presente.

En general, las Universidades costarricenses han gozado de autonomía, salvo en materia financiera, donde se hallan en un plano de dependencia frente al Estado. La mejor solución consistiría en asignar un presupuesto porcentual fijo, garantizado en la propia constitución como existe para el Poder Judicial; pero esta solución parece que no es viable en la práctica.

DE LA POSIBILIDAD DE UN DERECHO
LATINOAMERICANO DE LOS ASENTAMIENTOS
HUMANOS, EL URBANISMO Y LA VIVIENDA *

Dr. León Cortiñas-Peláez

Catedrático de Derecho Administrativo en el Instituto Nacional de Administración Pública y en la Universidad Nacional Autónoma de México,
Ancien-Maitre-Assistant de droit public en la Universidad de París I
(Panteón-Sorbona)

A

Miguel Valdés-Villarreal,
coautor de la legislación federal mexicana
sobre Asentamientos Humanos de 1976,
con gratitud por su Magisterio
de pensamiento y acción.

* Versión castellana del original alemán de la Ponencia general de derecho administrativo, presentada al Congreso Mundial de Investigadores y ex-becarios de la Fundación Alexander von Humboldt (Ludwigsburg, 10-14 octubre 1978, Alemania Federal), convocado bajo el tema de "Desarrollos recientes del Derecho Público Comparado (Internacional, Constitucional y Administrativo)". Las sesiones fueron presididas por los catedráticos alemanes Peter BADURA (Munich), Dieter BLUMENWITZ (Würzburg) y Fritz OSSENBUHL (Bonn).

SUMARIO: INTRODUCCION. 1.A) Tantos interrogantes como términos de la cuestión.—2.B) Una estructura normativa social, periférica y dominante.—3.C) Expresión normativa mexicana de las diferencias entre Administración Pública y administración privada.—4.a) El hexágono administrativo público del capitalismo dependiente.—5.b) Del fracaso de la Administración abstencionista en los Estados Unidos del Norte.—6. El caso del municipio de Nueva York.—I. DE LA POSIBILIDAD EXTRANORMATIVA EN DERECHO LATINOAMERICANO. 7. Desesperanza ante la urbanización dependiente.—8.A) Factores disfuncionales.—9.B) Capacidad económica limitada y expansión ilimitada de las zonas metropolitanas.—10.C Capitalismo dependiente y estructura rural/urbana. 11.D) Hacia un desequilibrio permanente: economía urbana y estratificación social.—II. DE LA POSIBILIDAD DE UN COMETIDO POLIVALENTE DEL PODER PUBLICO.—12. Especificidad del análisis "latinoamericanista medular".—13.A) La pretendida panacea: *el cometido malthusiano, reaccionario* hoy como ayer. 14.a) La contribución del Club de Roma.—15.b) La contribución de la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas.—16.c) La aportación de la doctrina mexicana. 17.B) *El cometido educativo*: del desorden de la empresa privada a la participación ciudadana y los derechos humanos.—18.C *El cometido tributario*.—19.D *El cometido dominical*: multiplicidad.—20.a) Sinrazón económica de la propiedad particular de la tierra.—21.b) La función social de la propiedad, urbana y rural, en la Constitución mexicana vigente.—22.c) La nacionalización del suelo sin compensación. 23.d) La planificación de los asentamientos humanos.—24.e) Planificación y liberalismo presupuestario.—25.E) *El cometido de transporte*.—PERSPECTIVAS: 26. Máscara formal y contenidos concretos.

INTRODUCCION

1.A) *Tantos interrogantes como términos de la cuestión.*—La posibilidad de un derecho latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda, plantea casi tantas interrogantes como los términos del enunciado de la cuestión. América Latina, como continente privilegiado —en lo material— dentro del Tercer Mundo, tiene ciertamente mejores posibilidades de plasmar ese derecho que los restantes países subdesarrollados. Pero inclusive considerando a nuestra América¹ como una "vanguardia" de los países pobres, no es fácil articular a su respecto una visión unívoca de los conceptos de Administración Pública, de Derecho Administrativo y de Derecho en sentido estricto, para poder preguntarnos a partir de ellos respecto de las modalidades, rigurosamente interdependientes, que los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda podrían presentar según ese marco jurídico-administrativo.

2.B) *Una estructura normativa social periférica.*—Si el ser del Derecho es una estructura normativa social en la cual los elementos de poder y regla jurídica se entrelazan en síntesis dialéctica indisoluble,² resulta claro que a escala planetaria esta estructura no es la misma en países de economía central o dominante que en países de economía periférica o dominada. En este sentido, hay un derecho administrativo de países no-industrializados, en el amplio marco del derecho público planetario.³ En esta distinción, es capital la diferencia entre Administración Pública y administración privada. En efecto, la estructura y el funcionamiento de la

¹ Por oposición a la América Sajona, nos referimos a la América Latina, así entendida (*Nuestra América*) en la célebre obra homónima de José Martí.

² Para esta concepción postkelseniana y por ende no-idealista sino realista del ser del Derecho, cfr. *in totum*, la obra del iusfilósofo Julio Luis MORENO, *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Sección III, vol. CXXV, 1963, 184 pp.

³ Cfr., para el derecho constitucional comparado, André HAURIUO, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1^a ed., París: Montchrestien, 1966; hay 5^a ed. francesa, póstuma, de 1974, y trad. castellana en Barcelona: Ariel.

Administración Pública en nuestros países subdesarrollados de América Latina permite distinguirla en forma múltiple de las administraciones privadas, mediante criterios tanto extranormativos como normativos.⁴

3.c) *Expresión normativa mexicana de las diferencias entre Administración Pública y privada.*—Las diferencias políticas, económicas, sociales y técnicas que realzan en nuestros países la oposición entre Administración Pública y administración privada, nos llevan a su expresión normativa, que, a manera de ejemplo, podemos visualizar en el derecho administrativo mexicano, que es ciertamente un derecho constitucional concretizado.⁵

Catapultada a la realización efectiva del Estado Democrático y Social de Derecho impuesto por los valores constitucionales del Poder Público,⁶ la Administración Pública mexicana se propone la concreción de la democracia⁷ obedeciendo a una imperatividad teleológica de derecho público que le exige una acción transformadora de su entorno.⁸ Este enfoque teleológico supone una utilización *instrumentalizada* de categorías estructurales y funcionales de derecho privado⁹ conjuntamente con las de derecho público, para fines macropolíticos obviamente contradictorios con los fines *igualmente políticos* de las administraciones privadas. Estas, por ejemplo empresas de fraccionamientos o de construcción, encarnan los principios liberales de la Constitución derogada de 1857, contribuyendo a la perpetuación de un concepto de libertad identificado con el Poder Público abstencionista del siglo XIX, apto —mediante su muy reducido número de cometidos— a la

4 Cfr. León CORTIÑAS-PELAEZ, "Estado democrático y administración prestacional", Montevideo: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 1971; Ciudad de México: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Madrid: Revista de Administración Pública*, 1972, sus parágrafos 1. a 7d., cap. II.

5 Cfr. nuestras *Seis lecciones de derecho administrativo*, Ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública, 1975, ed. mimeografiada, siguiendo para el derecho mexicano la aportación clásica del presidente del Tribunal Administrativo federal alemán Fritz WERNER, "Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht", Köln/Berlín: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, 527 ss.

6 Cfr., en la Constitución federal de 1917 vigente, en particular los arts. 3, 5, 27, 28, 39, 123, 135 y 136.

7 Imperativo de la Administración Pública según el artículo 3, fracción I, apartado a), de la Constitución federal mexicana.

8 Acción patentizada en las competencias *ratione materiae* atribuidas a las administraciones públicas centralizadas y paraestatales por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 17 en 1977; 12 mayo 1977 y 10 ab. 1978).

perpetuación de una sociedad *predemocrática* en la cual el Estado no se preocupa por la creciente desigualdad social, económica y política generada por el *laissez faire*. Sometida a reglas de contabilidad, de control y de responsabilidad muy distintas y más severas que las administraciones privadas,¹⁰ la Administración Pública mexicana asume el reto del umbral del siglo XXI, encarnado por complejas prioridades que desbordan los objetivos de la Administración Pública de países industrializados.

4a.) *El hexágono administrativo público del capitalismo dependiente.*—El derecho administrativo de países industrializados rige a una Administración Pública que prepara, propone y ejecuta decisiones claves en el *triángulo* del pleno empleo, la estabilidad de precios internos y el equilibrio de la balanza de pagos.¹¹ En forma más compleja, el derecho administrativo de los países no-industrializados (*capitalistas dependientes*) parecía deber proponerse un *hexágono* administrativo, atendiendo a seis prioridades dialécticamente entrelazadas:

Primera: El acceso libre y efectivo de las mayorías a los bienes y servicios de la comunidad, y en particular a la ciencia y a la cultura, para hacer más consciente y responsable su participación en un Nuevo Poder Público;

Segunda: La determinación por este Nuevo Poder Público de una racional absorción de la desocupación apoyándose en una potente Administración Prestacional, la cual se propone una reestructuración dinamizante de los espacios inexplorados;¹²

9 Cfr., agudamente, Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Madrid: Civitas-Revista de Occidente, I, 1974, esp. pp. 39-51; en derecho mexicano, precursoramente y con directa aplicación a las novísimas normas citadas supra, nota 8, Miguel ACOSTA-ROMERO, *Teoría general del derecho administrativo*, Ciudad de México: U. N. A. M., textos universitarios, 1ª ed. 1973, reimpresión 1975, esp. pp. 17 y 33.

10 Cfr. CORTIÑAS-PELAEZ, 1971, ibídem, cpa. II, parágrafos 5m./5o.

11 León CORTIÑAS-PELAEZ, "Las ciencias administrativas en América Latina", Caracas: *Archivo de derecho público y ciencias de la administración*, Instituto de derecho público de la Universidad Central de Venezuela, vol. II, 1970-1971, pp. 11-130, esp. 127-128.

12 Cfr., por todos, I. L. P. E. S., *Dos polémicas sobre el desarrollo de América Latina*, Santiago de Chile: Editorial Universitaria S. A. y Ciudad de México: siglo veintinueve editores, S. A., 1970 XXX + 210 pp., esp. las contribuciones de Carlos MATUS sobre "El desarrollo interior de América Latina: ¿tesis fantaseosa o interrogante fundamental?" y "Reflexiones sobre una nueva estrategia latinoamericana de desarrollo" (pp. 1-15, 23-59 y 89-131).

Tercera: La plena participación de las mayorías en este aparato prestacional, tanto de la administración pública centralizada¹³ como de la administración pública paraestatal y de la administración pública territorialmente descentralizada;¹⁴

Cuarta: La superación del divorcio entre Estado y Sociedad,¹⁵ mediante la quiebra de los sectores feudales del poder político, sean ellos económicos o sociales, nacionales o extranjeros;

Quinta: La extensión y coordinación sectorial¹⁶ y el perfeccionamiento técnico-gerencial de los cometidos del Poder Público;

Sexta: La atenuación de la dominación y deformación ejercidas por centros de poder externos, corolario apenas separable de las precedentes prioridades.

Estas modalidades están apuntando a rasgos esenciales del elemento poder en la estructura normativa social de nuestro derecho administrativo, estructura que muy poco tendrá así que ver con la de los países industrializados dominantes. Conviene empero, antes de seguir adelante, recordar *pour mémoire* el abrumador fracaso de la administración pública abstencionista en la primera potencia dominante, precisamente respecto del cometido de Poder Público que preside estas líneas.

5.b) *Del fracaso de la Administración abstencionista en los Estados Unidos del Norte.*—En efecto, es más fácil enviar Hombres a la Luna que resolver la crisis angloamericana en materia de

13 Precisada ahora en derecho administrativo mexicano por la precitada L. O. A. P. F. de 29 dic. 1976, art. 1º, párrafo 2º.

14 *Idem*, arts. 1, párrafo 3º y 3. Las "Entidades Federativas" mexicanas no son tales sino, en verdad, entidades territorialmente descentralizadas, como apunta Jorge CARPIZO, *Federalismo en Latinoamérica*, U.N.A.M.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1973, p. 78.

15 Cfr. Ernst-Wolfgang BOECKENFOERDE, edición e introducción, *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, XVI + 520 pp., esp. las contribuciones de Herman HELLER, 3-19, Horst EHMKE, 241-274, del mismo *Boeckenfoerde*, 395-431, y de Konrad HESSE, 484-502.

16 En el sentido de los precitados Acuerdos 13 ene. 1977, esp. arts. 1º y 2º.

asentamientos y urbanismo.¹⁷ La industrialización angloamericana tiene el precio de una anárquica concentración urbana, cuya imagen caricaturada le devuelven nuestras megalópolis tercermundistas. La concentración encarece los terrenos, y la mano de obra, y "embotella" la producción y los servicios; pero el costo de las soluciones teóricas es aún más alto.¹⁸ El desastroso decenio de 1960 ha sido seguido por años aun peores y las autoridades federales estimaron a principios de 1970 que una tentativa de salvamento de las ciudades de los Estados Unidos del Norte costaría alrededor de una centena de miles de millones de dólares: nadie consideró, siquiera por un instante, que un gobierno cualquiera pudiera liberar créditos tan importantes.¹⁹ La pesadez y la ineficiencia de administraciones urbanas poderosas, la amplitud y a veces la violencia de las manifestaciones de inconformidad, revelan una misma situación crítica: por su gigantismo, la concentración urbana, más allá de cierto límite, escapa a los controles democráticos.

6. *El caso del municipio de Nueva York.*—Con una prosperidad comparativamente sin precedentes, la crisis urbana no ha dejado de agravarse: dentro de la lógica crematística del capitalismo, están en juego intereses demasados poderosos, como nos lo ilustra el caso de la municipalidad de Nueva York. A pesar de muchos despidos, Nueva York anuncia un déficit anual de trescientos millones de dólares en un presupuesto de cinco mil millones; cuenta con 3.3 policías por mil habitantes (el promedio nacional angloamericano es 2.2), y esta proporción tiende a aumentarse, pues N.Y. tiene la marca máxima de la criminalidad entre las veintiséis ciudades que, con sólo un sexto de la población total, registran la mitad de los crímenes cometidos en la Unión Angloamericana. Por comparación con la media nacional, los alumnos de Nueva York, en cuanto a la aptitud para la lectura, tenían un retraso de diez meses en 1969, de catorce meses en 1970, y este retraso no cesa de crecer, a pesar de que los gastos por alumno en la enseñanza pública llegan en Nueva York a 1.028 dólares contra 620 en Detroit, 560 en Cincinnati y 552 en Cleveland. Además, Nueva York tiene una

17 Claude JULIEN, *Le suicide des démocraties*, Paris: Bernard, 1972, trad. castellana, *El suicidio de las democracias*, Buenos Aires: Extemporáneos argentina, 1975, p. 53.

18 JULIEN, *ibidem*, 51.

19 JULIEN, *ibidem*, 52.

cama de hospital por 200 habitantes, en lugar de una para 120, como en el promedio nacional angloamericano; la mortalidad infantil es de 38.4 por mil en la población no-blanca, es decir, en la población más pobre, aunque la ciudad cuenta con un médico por 400 habitantes, contra la cifra nacional de 620. La carga fiscal es de 274 dólares por cabeza en Nueva York, contra 73 en Nueva Orleans y 113 en Miami. Sea que se trate de la salud pública, de la calidad de la enseñanza, de la seguridad de las personas y de los bienes, la situación en Nueva York es más desfavorable y más onerosa que en las ciudades industriales menos pobladas. Simultáneamente, una mayor densidad de viviendas hace subir los precios de terrenos y alquileres, y en consecuencia las remuneraciones del personal de la municipalidad; igualmente, están inflados los gastos de conservación de las calles, de la recolección de basura, del alumbrado público, de los transportes, del agua y de la electricidad.²⁰ Esto no sólo es económicamente una aberración, también lo es socialmente pues la fuerte concentración urbana pesa duramente sobre el presupuesto social: primero, porque la mayoría de los "pobres" son ciudadanos; pero, además, porque siendo el costo de la vida más alto en la ciudad que en el campo, el "umbral de la pobreza" de una familia urbana es 40 por ciento mayor que el de una familia rural, de donde todo cuesta más caro en la ciudad y, sobre todo, la pobreza.²¹

DE LA POSIBILIDAD EXTRANORMATIVA DE DERECHO LATINOAMERICANO

7. *Desesperanza ante la urbanización dependiente.*—Esta sumaria ejemplificación, en el país relativamente más rico y tecnológicamente más avanzado del planeta, justifica la desesperanza:

*If the affluent do so badly,
how will the underprivileged manage better?*²²

²⁰ JULIEN, *ibidem*, 54.

²¹ JULIEN, *ibidem*, 55.

²² Barbara WARD, *The Home of Man*, Introduction by Enrique PEÑALOSA, Toronto: the International Institute for Environment and Development/The Canadian Publishers, McClelland and Stewart Limited, 1976, 297 pp., esp. p. 193.

Pero, además, la coyuntura de expansión demográfica, de urbanización salvaje y de populismo que caracteriza a la urbanización dependiente,²³ se deriva de una causación circular acumulativa,²⁴ de un círculo vicioso, totalmente inasimilable, por su ausencia de macroindustrialización, a la coyuntura de la urbanización "desarrollada".

8.A) *Factores disfuncionales.*—La urbanización latinoamericana alimenta la concentración económica en los sectores secundarios y terciarios mediante las fuertes migraciones rurales, cuyo ritmo acelerado no da tiempo a la sociedad para adaptarse o para solucionar por adelantado los problemas socioeconómicos inherentes a la disfuncionalidad de la estructura agropecuaria. En consecuencia, tenemos cinco factores que autoalimentan el proceso: i) la deserción del campo y el subaprovechamiento consecuente de las potencialidades del espacio rural; ii) el subaprovechamiento de los recursos minerales; iii) la existencia de vastas zonas vacías de población al lado de zonas saturadas; iv) la no satisfacción de las necesidades básicas de un alto porcentaje de la población y la existencia de numerosos grupos marginales urbanos; y v) los costos crecientes de las grandes ciudades, que requieren la dedicación de la mayoría de los escasos recursos disponibles.²⁵

Las cuatro grandes aglomeraciones de Buenos Aires, São Paulo, Río de Janeiro, Ciudad de México y Caracas, concentraban a comienzos de los setentas el 17% de la población latinoamericana y los más altos niveles de ingreso, la mayor densidad de instalaciones industriales e infraestructuras, así como los mejores servicios públicos y técnicos; las cinco zonas metropolitanas aledañas concentran el 6% de la población total, el conjunto de ciudades medianas y pequeñas apenas albergaba el 27% de la población; y en las zonas rurales se distribuía el 50% restante. Simultáneamente, se registraban índices bajísimos de densidad de población rural en

²³ Cfr. Manuel CASTELLS, 2a. ed. castellana de *La Cuestión Urbana*, Ciudad de México: siglo veintiuno editores, 1976, XIX + 517 pp., esp. XVIII.

²⁴ Gunnar MYRDAL, *Economic Theory and Under-developed Regions*, Londres: Gerald Duckorth & Co., 1957, XII + 168 pp., trad. castellana, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, múltiples reimpresiones, *in totum*.

²⁵ Fernando PEDRÃO y Karl-Heinz STANZICK, directores, Seminario sobre *Planificación regional y urbana en América Latina*, Ciudad de México: siglo veintiuno editores, I. L. P. S. S. / I. L. D. I. S., 1974, XVI + 408 pp., 135.

algunas zonas: en más del 40% del territorio latinoamericano, la densidad de población no alcanza al 1 habitante por kilómetro cuadrado y en casi dos tercios de la superficie no llega a 5.²⁶

9.B) *Capacidad económica limitada y expansión ilimitada de las zonas metropolitanas.*—De este modo, la ausencia de la más elemental planificación y la caótica acumulación de inversiones, servicios y poder, han estimulado la concentración de la población en zonas metropolitanas, cuyas tasas de crecimiento demográfico son superiores a la capacidad de la economía para proveer empleos y servicios suficientes. De donde, el surgimiento de amplios y crecientes grupos marginales de población que hacen más dramáticos los déficit de servicio, distorsionan el mercado del empleo no calificado y trasladan a los centros urbanos la carga de conflictos sociales generada en el campo por el estancamiento, el pauperismo y las expectativas insatisfechas de muchas generaciones. Tal "metropolitanización" ha desalentado la formación y consolidación de polos secundarios y ciudades medianas, que fueron en el pasado los núcleos de desarrollo de muchas regiones interiores y que podrían ser en el presente los puntos de avanzada hacia una estrategia de desarrollo regional. La polarización de la población hace más difícil y costoso el suministro y el manejo de los servicios urbanos porque se desbordan todas las escalas apropiadas para su organización y financiamiento. Como resultado de la polarización de oportunidades, los individuos y grupos más dinámicos y mejor capacitados abandonan en forma progresiva y creciente las zonas rurales y las ciudades medianas y pequeñas para dirigirse a los grandes polos. Así, aquellos pierden sistemáticamente sus recursos humanos potenciales para progresar y quedan, cada vez más, a la merced de los grupos más tradicionalistas y menos dispuestos a luchar por la transformación local. De ahí que, en muchos países, los cambios sociales en las zonas rurales sean más lentos y, en caso contrario, que conduzcan a veces a mayor empobrecimiento y a nuevas formas de dependencia para el campesino. Ello contrasta con el caso de los centros urbanos que se "modernizan" aceleradamente.

Finalmente, la población conduce también a una concentración de la modernización, y se crean "islas de modernidad" que

²⁶ PEDRÃO y STANZICK, *ibidem*, 302-303.

contrastan notoriamente con la periferia subdesarrollada y a veces primitiva y que, además, no tienen capacidad para transformar el sector no moderno.²⁷

10.C) *Capitalismo dependiente y estructura rural-urbana.*—Las indicadas concausas de nuestro círculo vicioso apuntan a una causa aparentemente capital, aunque ciertamente no única: la estructura agraria y el relegamiento de las zonas rurales. Ahora bien, éste es en buena medida resultado de una economía capitalista dependiente, pues el carácter monoexportador de materias primas determinó históricamente un desarrollo prioritario y privilegiado de las respectivas regiones productoras con el consecuente olvido de las no comprometidas en el proceso exportador. Dentro de tal esquema, *los beneficios netos son sistemáticamente exportados a la capital nacional o a los centros internacionales*, con lo cual no se producen mayores efectos multiplicadores en las respectivas regiones.

Por otra parte, como resultado del progresivo abastecimiento logrado por los países industrializados así como por el impulso cobrado en los últimos decenios por la política de sustitución de importaciones a través de la industrialización urbana, el sector agropecuario y la pequeña minería latinoamericanos han venido perdiendo prioridad y dinamismo. *La falta de expansión sistemática de los mercados internos no ha permitido un reemplazo de la demanda tradicional*; ello ha contribuido a un incremento de la economía urbana y a un decrecimiento de la economía rural.

11.D) *Hacia un desequilibrio permanente: economía urbana y estratificación social.*—El horizonte causal del mundo rural se ve complementado por repercusiones de economía urbana y de estratificación social, que condicionan rígidamente la política de asentamientos humanos, urbanismos y vivienda. La importación indiscriminada de bienes de capital y tecnologías de los países industrializados, que sólo pueden operar eficientemente con altas

²⁷ PEDRÃO y STANZICK, *ibidem*, 306-307.

²⁸ Cfr. Jorge Enrique HARDOY, coeditor, *La urbanización en América Latina*, Buenos Aires: Instituto Torcuato Di Tella, 1969 y José Luis ROMERO, *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*, Buenos Aires: siglo XXI argentina editores, 1976, ambos *in totum*.

DE LA POSIBILIDAD DE UN COMETIDO POLIVALENTE DEL PODER PUBLICO

12. *Especificidad del análisis "latinoamericanista medular".*

Las consideraciones que anteceden perfilan suficientemente la diferencia específica³¹ entre la problemática urbana en los países industrializados y en los países de América Latina, especificidad que —sin legitimar posturas de un "particularismo" de campanario—³² aconseja suma cautela en la aceptación de enfoques "universalistas"³³ y torna plausible la profundización de un análisis "latinoamericanista medular".³⁴ En éste, obviamente, la Administración Pública deberá asumir, en gestión directa, un cometido polivalente que no sólo va de la ordenación del territorio a la vivienda, sino que comporta una muy interpenetrada acción de atribuciones educacionales, tributarias, dominicales y de transporte, entre otras. Pero antes, parece previa una palabra referente a la "panacea", el cometido demográfico del Poder Público.

13.A) *La pretendida panacea: el cometido malthusiano, reaccionario hoy como ayer.*—Con referencia a la situación en los Estados Unidos Mexicanos, que parece válida para toda América Latina, el presidente de la Asociación Mexicana de Población ha rechazado la existencia de una "sobrepoblación" como fenómeno global,³⁵ la cual no es nuestro principal problema:³⁶ fervoroso malthusiano, ha sustentado empero que dicha postura se limita a las tendencias actuales e inmediatamente previsibles de la economía,³⁷

³¹ Innegable hasta para CASTELLS, *ibidem*, XVII *in fine* y XV ("no se habla de los mismos").

³² Para la categorización metodológica de *universalismo, particularismo y latinoamericanismo medular*, cf. CORTIÑAS-PELAEZ, 1970-1971, *ibidem*, párrafos 2-3, pp. 13-17.

³³ CORTIÑAS-PELAEZ, 1970-1971, *ibidem*.

³⁴ CORTIÑAS-PELAEZ, 1970-1971, *ibidem*.

³⁵ Cfr. Víctor L. URQUIDI, coautor, *La explosión humana*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, col. testimonios del fondo, 1974, 66 pp. in 4º, 13.

³⁶ URQUIDI, *ibidem*, 20.

³⁷ URQUIDI, *ibidem*, 11.

escalas de producción, induce a ubicar los emplazamientos industriales justamente en los grandes centros urbanos legados por, o derivados del, período colonial:²⁸ ello implica abandonar las zonas rurales y regiones periféricas, al margen del proceso de industrialización. Al mismo tiempo, tales equipos y tecnologías fueron concebidos para producir bienes y servicios que, si bien son de consumo popular en los países industrializados, en el medio latinoamericano sólo pueden ser comprados por los sectores de más altos ingresos, por lo cual, al dejarse de lado la demanda popular, *la expansión del mercado sólo puede operar en sentido "vertical", es decir, haciendo que el mismo grupo de compradores compre más cosas, o las mismas cosas con mayor frecuencia.* Así, a efectos de la política nacional de asentamientos humanos, resulta que los polos tradicionales logran mediante la concentración del ingreso y del mercado, el afianzamiento de su posición de beneficiarios más o menos exclusivos de los frutos del desarrollo, con la consecuente exclusión de la población de las regiones periféricas. Simultáneamente, como resultado de la innovación tecnológica indiscriminada, el aumento de la producción —industrial y agropecuaria— y de la inversión no se traducen en una ampliación proporcional del empleo. Estos efectos desequilibrantes de la relación rural-urbana tienden a hacerse permanentes, pues los objetivos instrumentales de productividad y calidad conducen a la introducción de nuevas y más complejas tecnologías y a la concentración y contracciones del empleo, lo cual puede afianzar cada vez más la dependencia y ampliar la marginalidad social. Esto permite pensar que la población rural seguirá emigrando hacia las zonas metropolitanas en busca de empleo y ello determinará mayor congestión urbana y mayor desequilibrio en la estructura regional.²⁹ En general, más del 50% de la población subsiste en condiciones marginales y, sin capacidad efectiva de ingresos, está excluido de las pautas económicas y culturales de la civilización contemporánea,³⁰ con grave deterioro potencial de su dignidad de Hombres: la precariedad y fragilidad del techo familiar no es sino una muestra de la consecuente privación de bienes y servicios en una sociedad capitalista dependiente.

²⁹ PEDRÃO y STANZICK, *ibidem*, 308-310.

³⁰ PEDRÃO y STANZICK, *ibidem*, 223.

vinculando la carencia de educación funcional con los bajos niveles de remuneración y la desigual distribución del ingreso,³⁸ reconociendo que *podría haber una política económica distinta que asegure mayor ritmo de empleo*,³⁹ pronosticando el agravamiento y complicación de las crecientes insuficiencias en la prestación de los cometidos del Poder Público; pero confesando:

"es decir, para hacer frente a 135 millones, la economía mexicana, tendría que *hacer un esfuerzo* de desarrollo que no tiene precedente; mucho mayor del que ha hecho en los últimos 30 o 40 años. (...) *No quiero decir que no pueda hacerse*, simplemente que el que tenga que hacerse, deberá ser mucho más intenso, mucho más coordinado, mucho más racional y eficiente que el que se ha hecho hasta la fecha, para hacerle frente a esa población (...). *Si tiene éxito la planificación familiar* podrá haber, en lugar de 135 millones, algo menos: 130 o 125. Ojalá así sea. Pero *no varían los términos del problema del desarrollo*".⁴⁰

Estas manifestaciones, precisamente de quien quiso interpretar malthusianamente las recientes enmiendas constitucionales⁴¹ y legales⁴² mexicanas en materia de población, nos llevan a recordar las recientes experiencias de la India y de China Popular. A pesar de la presión demográfica de unos 1,300 millones de habitantes, el despegue de ambas economías es manifiesto. Sólo en India, entre el 4º y el 1er. plan, las inversiones en minería e industria se multiplicaron cincuenta y tres veces. Pero, además, parece oportuno mencionar aquí recientes aportaciones del Club de Roma, de la CEPAL y de la doctrina mexicana.

14.a) *La contribución del Club de Roma*.—En 1976 en su reunión de Filadelfia, el Club de Roma modificó su hipótesis

38 URQUIDI, *ibidem*, 10-11.

39 URQUIDI, *ibidem*, 8.

40 URQUIDI, *ibidem*, 14, cursivas nuestras.

41 Nuevo texto del artículo 4º de la Constitución federal mexicana, desde 1975: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

42 Ley General de Población de 1974, y reglamentaciones legales del nuevo texto constitucional precitado.

catastrófica de 1972 mediante modelos⁴³ y estudios que demuestran que es técnicamente posible producir víveres y energía suficientes para sostener grandes poblaciones mundiales en la abundancia, sin que haya contaminación indebida; con excepción de Asia, las principales regiones subdesarrolladas del mundo podrían lograr una satisfacción de las necesidades humanas fundamentales para el fin del siglo XX, siempre que el sistema económico pudiera ser orientado hacia metas públicas, no privadas.

15.b) *La contribución de la C.E.P.A.L.*—Reunida casi simultáneamente en Lima con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la CEPAL subrayó que América Latina es capaz de ofrecer al mundo la gran reserva proteínica que necesita.⁴⁴ Su secretario ejecutivo, aludiendo a los cien millones de subalimentados que hay en América Latina, señaló que la situación es contradictoria, porque entre 1970 y 1974 la región suministró al mundo el 78% de los plátanos que consume, el 60% del café, el 51% del azúcar, el 28% de la carne, el 18% del cacao, el 17% del tabaco y el 15% del maíz; sin embargo, es decepcionante ver que aún hay países latinoamericanos que dependen de la importación de alimentos porque no son autosuficientes en trigo, arroz, frijoles, aceites, grasas y leche, siendo que podrían cultivarse todos esos productos en cantidades más que suficientes para satisfacer las necesidades latinoamericanas. Los expertos confirmaron la existencia en América Latina de un enorme potencial agrícola de unos 542 millones de hectáreas arables que no han sido todavía aprovechadas; en la actualidad, sólo unos 1,200 millones de hectáreas están incorporadas a la producción, entre ellas 712 millones de bosques, 365 millones de pastizales y 122 millones de tierras arables.⁴⁵

43 Elaborados por Mijailo MESAROVIC ("Case Western Reserve University") y Eduardo PESTEL, de la Technische Hochschule de Hannover, bajo el título *Menschheit am Wendepunkt*, Stuttgart, 1974; y Amílcar HERRERA (Fundación argentina de Bariloche): cfr. ciudad de México: *Excelsior*, "El Club de Roma reclama cambios profundos", 16 ab. 1976, pp. 1-8A.

44 Declaraciones del maestro Enrique IGLESIAS, su secretario ejecutivo, según Ciudad de México: *Excelsior*, "100 millones de latinoamericanos, subalimentados: CEPAL", 27 ab. 1976, p. 21-A.

45 Enrique IGLESIAS, *ibidem*.

16.c) *La aportación de la doctrina mexicana.*—La doctrina agrícola, mexicana en particular,⁴⁶ ha señalado que la falsedad del dilema del reverendo Thomas Malthus (¿niños o alimentos?) deriva, en este umbral del siglo XXI como a fines del siglo XVIII, no sólo de ser una abogacía reaccionaria de la clase dominante ante un posible cambio (antes por la Revolución Francesa, hoy por el socialismo), sino de fundarse en el desconocimiento de las posibilidades tecnológicas de ilimitada renovación económico-social de la especie humana. Es cierto que la Revolución Verde podría generar una población rural "excedente" pero insolvente en las ciudades para la adquisición de la nueva producción agrícola, orientada torcidamente hacia el lucro; también es cierto que la Revolución Verde implica un horizonte incierto de riesgos ecológicos, despojo de arrendatarios, desempleo, migración urbana, desvío de la industrialización y del bienestar en beneficio de las minorías, tensiones sociales y formación de una "mancuerna" fuerte de ricos hacendados y comerciantes urbanos. Pero esta objeción, de innegable lucidez, comportaría un "fijismo" político en su concepción, prescindiría del Poder Público comprometido a la realización del Estado democrático y social de Derecho, y regresaría al Estado abstencionista del siglo XVIII, ignorando que todo cambio tecnológico radical conlleva a mediano plazo un cambio político sustancial:

"Al principio las nuevas tecnologías serán aprovechadas por los agricultores ricos, dueños de las tierras fértiles de riego (...). Las nuevas tecnologías requerirán más mano de obra y más días de trabajo al año (...) no parece probable que aumente la desocupación (...). Cuando las nuevas técnicas cundan más allá de las grandes fincas, la necesidad de crédito se volverá aguda, ya que sin éste muchos pequeños campesinos no podrán aprovechar la nueva tecnología. Así, *la desigualdad económica entre las mejores fincas y los mejores agricultores y los campesinos marginales se acentuará.* Esto, por supuesto, no ocurrirá en los países socialistas, los cuales aprovecharán las nuevas técnicas sin mayores fricciones".

⁴⁶ Edmundo FLORES (Selección y prólogo), *Lecturas sobre desarrollo agrícola*, N° 1 de la col. de "El Trimestre Económico", Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1974, 472 pp., p. 98, y su clásico *Tratado de economía agrícola*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1964, 4ª reedición 1976, 446 pp.

"En los próximos quince años, aumentarán las existencias de excedentes agrícolas, que tendrán precios cada vez más bajos y que, sin embargo, nadie comprará (...) los donativos internacionales de excedentes habrán cesado y el comercio internacional, en plena crisis, se reducirá (...) como la relación entre los precios (...) será desastrosa para los países agrícolas y éstos carecerán de divisas, las cuantiosas transferencias unilaterales de equipo y maquinaria necesarias para los países en vías de industrialización no podrán efectuarse (...)"

"Los efectos demostración de la acumulación progresiva de excedentes, la parálisis del comercio internacional y el desempleo creciente corroerán el *statu quo* (...) y llevarán, tarde o temprano, a distribuir la tierra productiva, para dar así los excedentes alimenticios necesarios a los campesinos, y, de paso, para mejorar su *status* social. Así llegarán las grandes reformas agrarias del futuro, que redistribuirán ingreso, tierra, posición social y poder (...). La abundancia de alimentos permitirá construir (...) sin temores atávicos al racionamiento y a la inflación".⁴⁷

En una palabra, la complejidad del desarrollo agrícola excluye las soluciones fáciles del maniqueísmo malthusiano, "repugnante blasfemia en contra de la naturaleza y de la humanidad",⁴⁸ que al inventar un inexistente callejón sin salida para la *expansión* demográfica (que sólo la ignorancia, o quizá el temor racial o elitista, permite calificar de "explosión"), oculta que todo exceso de mano de obra aparece siempre enlazado con un exceso de riqueza, de capital y de propiedad sobre la tierra. No es por esto casual que sean las grandes fundaciones angloamericanas, la Fundación Rockefeller asociada a la Fundación Ford, quienes encabezen desde 1948 la orquestada campaña mundial que ya Malthus resumiera afirmando que "el pobre viene a la mesa solemne de la naturaleza y no encuentra para sí ningún cubierto: la naturaleza

⁴⁷ Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 293-294.

⁴⁸ Federico ENGELS, *Estudios económicos varios*, Ciudad de México: Grijalbo, 1962, pp. 17 ss.

le ordena irse".⁴⁹ O como lo dice sarcásticamente la doctrina agrícola mexicana

"Darwin se inspiró en Malthus para formular su teoría de la supervivencia del más apto (...). Estas predicciones neomalthusianas recuerdan la futilidad de los letreros al borde de la carretera que dicen: *derrumbes*. Si la profecía se cumple cuando uno cruza, es demasiado tarde para impedirlo; y si no hay derrumbe, la advertencia tampoco sirve de nada".⁵⁰

"(...) la tesis malthusiana sólo se aplica a los pobres, como los derrumbes en las carreteras a quienes se colocan debajo de ellos (...)"⁵¹

"(...) el malthusianismo sólo aqueja a los pobres y sólo preocupa a los ricos".⁵²

Confundir la Revolución Verde con la Reforma Agraria (inseparable compañera de la Reforma Urbana si bien se lee el artículo 27 de la Constitución mexicana), implicaría la falsificación de ésta pues no debe confundírsela con el aumento de la eficiencia. La Revolución Verde no altera básicamente ni la distribución del ingreso —básica en una política de reordenación territorial y de planificación de los asentamientos humanos— ni la estructura política social.⁵³ Esa confusión, impulsada por "parodias dentro del marco de la Alianza para el Progreso",⁵⁴ derivó a la explotación de tierras improductivas o a la colonización de áreas inhabitadas, mala política económica pues para la doctrina mexicana,

"lo que inhibe el desarrollo de estos países no es la falta de tierras productivas sino los sistemas monopolistas, socialmente perjudiciales, tecnológicamente atrasados y anti-económicos,

49 "She bids him to be gone", realizado por Federico ENGELS, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, Buenos Aires: Futuro, 1965, 269 ss.

50 Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 288.

51 Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 288.

52 Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 289.

53 Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 306.

54 Edmundo FLORES, *ibidem*.

de tenencia y aprovechamiento de las tierras de que ya se dispone".⁵⁵

En resumen, permitiéndonos comprender la naturaleza ideológica del neomalthusianismo contemporáneo, esta aproximación al tema de la Revolución Verde nos muestra que si bien ella no es la Reforma Agraria, sí la torna inevitable pues

"al darnos los elementos para matar el hambre la Revolución Verde destruirá muchos intereses creados, nos obligará a enfrentarnos a la carencia de tierra de los campesinos del mundo, a la desocupación de los obreros y a la enajenación de las masas; y, en último análisis, precipitará prodigiosas transformaciones económicas, sociales y políticas en los países en vías de desarrollo".⁵⁶

Puesta así de manifiesto la naturaleza de "sofisma de falsa oposición" insita en el pretendido cometido demográfico, cuya actualidad e importancia justifica este extenso parágrafo, podemos volver sobre las otras atribuciones interrelacionadas en un cometido polivalente de asentamientos humanos, urbanismo y vivienda [*infra*, parágrafos B), C), D) y E)].

17.B) *El cometido educativo: del desorden de la empresa privada a la participación ciudadana y los derechos humanos.*—En la urbanización europea del siglo XVIII liberal, donde el urbanismo está concebido desde la perspectiva de los propietarios del suelo y no desde la perspectiva de la comunidad en general,⁵⁷ tenemos un espejo, valioso en su crueldad deformante, del desorden urbano implantado en nuestra América por la anarquía de la iniciativa privada:⁵⁸ errática,⁵⁹ para ricos,⁶⁰ erige el mercado contra la comu-

55 Edmundo FLORES, *ibidem*.

56 Edmundo FLORES, 1974, *ibidem*, 294.

57 Cfr. Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, *Apuntes de derecho administrativo 2º*, Explicaciones de cátedra en la Universidad Complutense, "El Urbanismo", Madrid: Facultad de Derecho/Artes gráficas Benzal, 1972-73, tomo III, 36 l 161.

58 Cfr. Jorge Enrique HARDOY, *Las ciudades en América Latina - Seis ensayos sobre la urbanización contemporánea*, prólogo por Marcos KAPLAN, Buenos Aires: Paidós, Biblioteca América Latina (Serie Mayor), 1972, 248 + 7 pp., esp. 147.

59 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 147.

60 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 224.

nidad,⁶¹ destruye el irremplazable paisaje natural,⁶² bloquea la radicación del inmigrante mediante el elevado costo de la tierra,⁶³ acentúa la miseria⁶⁴ y su actividad ha sido decisiva en el desordenado y especulativo origen de la crisis urbana.⁶⁵

Para así poder comprenderlo, los habitantes de la ciudad (*urbanitas*) requieren una vigorosa expansión del cometido público educativo, el cual no sólo les brindará una preparación cultural para el cambio⁶⁶ potenciando el conocimiento y la conciencia finalista sobre los que descansa el margen de libertad del Hombre,⁶⁷ sino que desbordándose hacia la enseñanza preescolar, podría liberar a la mujer habilitándola para más amplios niveles de integración en la vida económica del país y de creciente participación ciudadana.

Esta, en efecto, requiere a nivel territorial local una opción entre habitantes-ciudadanos o habitantes-súbditos (administrados o incluso propietarios),⁶⁸ y precisamente *el tránsito del mayor número del estadio de súbditos al estadio de ciudadanos*⁶⁹ es una de las metas más señaladas de las instituciones de enseñanza de nuestro tiempo; sólo así existiría conciencia de que este tema pone en juego derechos fundamentales⁷⁰ del Hombre, que exigen un cometido prestacional insoslayable⁷¹ del Poder Público.

61 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 151.

62 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 156.

63 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 170.

64 Jorge Enrique HARDOY, 1972, *ibidem*, 219.

65 Jorge Enrique HARDOY, 1972 *ibidem*, 220.

66 Arturo GONZALEZ-COSIO, *Clases medias y movilidad social en México*, Ciudad de México: Extemporáneos, S.A., 1976, 173 pp., esp. 48.

67 Arturo GONZALEZ-COSIO, 1976, *ibidem*, 153.

68 Cfr. Maurice BOURJOL, *La réforme municipale. Bilan et perspectives*, Paris: Berger-Lévrault, 1975, 428 pp., esp. 43 ss.

69 Paul RICOEUR, "Perspectivas de la Universidad Contemporánea para 1980", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), prófate de Marcel WALINE, 5 tomos, Madrid: I.E.A.L., 1969, reimpresión 1976 / Montevideo: Amalio M. Fernández, I. 3-20, esp. 4.

70 *Habitat*, Conferencia de Vancouver, Debate general, numeral 16.

71 Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, 1972-1973, *ibidem*, III, 64, 66, 168, empleando la expresión "función pública", en nuestro sentido de *cometidos del Poder Público*: "el urbanismo compete a la Administración, constituye una función pú-

18.C) *El cometido tributario*.—La generación de beneficios adicionales derivados de la construcción de obras públicas en favor predios urbanos, es decir, la plusvalía carente de un cambio de valor catastral, propicia un uso ineficiente de los terrenos y fomenta su encarecimiento por encima de su valor normal. Por ello parece obvio que el Poder Público cuente con mecanismos adecuados para apropiarse de las rentas monopólicas que genera el espacio urbano y suburbano, como para regular las reservas, los usos y destinos⁷² de dichos espacios para fines de beneficio social y de conservación de la ecología de las grandes ciudades.⁷³

Ahora bien, la ineficiencia del sistema tributario, si tomamos otra vez el derecho positivo mexicano como ejemplo, se refiere tanto a la captación de plusvalía como a la contribución a los gastos públicos. Así, el impuesto predial adolece de valores subestimados y envejecidos, y de exenciones inactuales; la aportación por mejores materiales se funda en indicadores estáticos e inadaptados; y el régimen sobre ganancias de capital emerge de una imputación diferida y estimula la subdeclaración.

Parece sencillo instrumentar una reforma tributaria donde el Poder Público sea el principal beneficiario del aumento en los precios de los terrenos o propiedades circundantes a la obra que rea-

blica (...) no siempre ha sido así. Hoy se puede afirmar, en cambio, que el urbanismo es una función pública (...). Hasta tal punto que esta concepción es la que hoy nos parece natural y obvia" (p. 64). Cfr. para las doctrinas alemana y francesa, los nuevos desarrollos de Hans-Julius WOLFF y Otto BACHOF, *Verwaltungsrecht*, München: C.H. Beck, 9a. ed., 1974, tomo I, 624 pp., parágrafo 38, esp. 260-280; y André de LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, Paris: L.G.D.J., 6a. ed., 1975, tomo II, 534 pp., esp. 363-520 y parágrafos 718-720 ("la conception du rôle de la puissance publique en matière immobilière et son évolution").

72 Conceptos definidos en los artículos 37 de la Ley General mexicana de Asentamientos Humanos, y 47 de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal Mexicano.

Cfr. ampliamente la contribución de Miguel VALDES-VILLARREAL, *El Nuevo Derecho que Regula los Asentamientos Humanos*, Ciudad de México: *VIVIENDA*, N° 9, abril 1977, pp. 2-35, *in totum*; en el mismo sentido, vid. Luis CARBALLO-BALVANERA, *Alternativas para el financiamiento del desarrollo urbano en los Estados Unidos Mexicanos*, Ciudad de México: *Vivienda*, vol. 3, núm. 2, marzo/abril de 1978, pp. 134-156.

73 Cfr. para este cometido tributario, por todos, la reciente aportación guanajuatense de José Manuel SUAREZ-MIER, "Notas sobre el tratamiento impositivo a la propiedad urbana" recogida en *Economía y Derecho Urbanos*, Ciudad de México: Infonavit/Porrúa S.A., 1979, en preparación, esp. su parágrafo 4.

liza.⁷⁴ En ese sentido, la imposición de una tasa diferencial para plusvalías superiores, detectadas mediante un catastro actualizado, potenciaría la eficiencia del impuesto predial; la plusvalía anual latente de terrenos improductivos, aun cuando la propiedad no fuese enajenada, generaría gravamen inmediato; respecto de obras con características específicas de beneficio desigual para los inmuebles, un sistema de aportaciones por mejoras es el método más seguro de recuperación de la inversión; en cuanto a la tributación aplicable al fraccionamiento de terrenos, el pago forzoso mediante transferencia de terrenos por equivalente dotaría de reservas territoriales a un Poder Público que tendría que apoyarse en un catastro eficiente y sistemas apropiados de valuación, sin perjuicio de la creación de una empresa inmobiliaria estatal, interventora en un mercado oligopólico y destinataria de los suelos expropiados.⁷⁵

Complementariamente, podría pensarse en la adopción de un impuesto progresivo a los propietarios de más de un lote urbano sin construir,⁷⁶ así como en un impuesto de acción urbana que gravaría los terrenos baldíos susceptibles de ser edificados;⁷⁷ el otorgamiento al Poder Público de un derecho del tanto en cualquier transacción inmobiliaria, además de las oportunidades de adquisición, propiciaría la veracidad en las transacciones y evitaría la evasión tributaria.⁷⁸

19.D) *El cometido dominical: multiplicidad.*—La referencia al dominio público y a las atribuciones dominicales, en sentido amplio, lleva a uno de los puntos más sensibles del tema. En efecto, el dominio directo del suelo, tanto urbano como rural, la gestión pública o privada del mismo así como sus modalidades, la planificación urbanística y territorial, los alcances del plan en la determinación del contenido de la propiedad inmobiliaria, las relaciones entre el plan y el derecho presupuestario, tales son algunas de las facetas que veremos sumariamente, permitiéndonos visualizar la ardua posibilidad del título de este trabajo.

⁷⁴ Jose Manuel SUAREZ-MIER, *ibidem*, parágrafos 1, 12 y 17.

⁷⁵ José Manuel SUAREZ-MIER, *ibidem*, parágrafo 15.

⁷⁶ Julio GARCIA-COLL, *El proceso de reforma urbana*, Toluca: Encuentro sobre el desarrollo urbano del Estado de México, sept. 1973, ed. mimeografiada, parágrafo 3.2.2.c).

⁷⁷ Julio GARCIA-COLL, *ibidem*, parágrafo 3.2.2.a).

⁷⁸ Julio GARCIA-COLL, *ibidem*, parágrafo 3.2.3.c).

20.a) *Sinrazón económica de la propiedad particular de la tierra.*—A nivel doctrinal resulta obvio que los terrenos sobre los cuales se asienta una ciudad no han sido creados por ningún hombre, y en consecuencia, no tienen por qué ser de propiedad particular.⁷⁹ No tienen por qué serlo, desde luego, en una sociedad socialista, pero tampoco en una sociedad capitalista. En esta última, los hombres pueden ser propietarios de los bienes de capital o de uso que han producido, pero no hay ninguna razón económica que justifique la propiedad particular de la tierra. Esta propiedad sólo puede ser atribuída a la comunidad, lo mismo para fines agrícolas que para fines urbanos; y de hecho, en los lugares donde se ha implantado la propiedad particular de la tierra, la única fórmula que permite identificar al propietario original es la ley del primer ocupante.⁸⁰ La evolución del derecho de propiedad, que no ha sido siempre igual desde los tiempos primitivos a la Edad Contemporánea, muestra que los avances tecnológicos no han logrado —como se pretendía en la teoría aún a fines del siglo XIX— una reducción de los costos, sino que hoy nos encontramos con todo lo contrario, una elevación del precio de la tierra “inalcanzable para la realización de casas modestas”. La tierra urbana constituye solamente el asiento de las actividades humanas y no produce nada por sí misma. Por lo tanto no debiera incrementar su valor y menos aún a un ritmo de aumento mayor que el del salario, fenómeno puramente inflacionario que, reforzado por tasas absurdamente altas de interés fijadas por nuestra banca central —pretendidamente actuante en el interés general—, tiende a crear un círculo vicioso que propicia la adquisición de más terrenos, orientándose a la especulación del suelo, en transferencias que no añaden nada al desarrollo del país, recursos que debieran destinarse a actividades productivas.⁸¹

21.b) *La función social de la propiedad, urbana y rural, en la Constitución mexicana vigente.*—El artículo 27 de la Constitución federal mexicana de 1917 afirma, indistintamente para el suelo urbano como para el suelo rural, que “La Nación tendrá en

⁷⁹ Julio GARCIA-COLL y Mario SCHJETNAN, *México urbano*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, col. testimonios del fondo, 1975, 66 pp., 39.

⁸⁰ Julio GARCIA-COLL y Mario SCHJETNAN, *ibidem*, *idem*.

⁸¹ Julio GARCIA-COLL y Mario SCHJETNAN, *ibidem*, 40.

todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público": este célebre texto que retano no se aplica pues sólo a la tierra trabajada, las aguas y los recursos naturales en general, sino que su garantía constitucional institucionaliza la función social de la propiedad de la tierra, en general, tanto la trabajada como la habitada.⁸² De donde, en concordancia con la doctrina universal más reciente y autorizada,⁸³ no existe en derecho mexicano positivo una concepción jusnaturalista del derecho de propiedad sino *una concepción constitucional estatutaria*,⁸⁴ no existiendo otro freno para la acción dominical del Poder Público que la garantía de la ley formal, instrumento de la voluntad general.⁸⁵ El Poder Público tiene que enfrentarse a los problemas y aprovechar con madurez las bases constitucionales de su derecho administrativo: éstas postulan metas sociales, de interés general, reñidas con los objetivos distorsionantes de la libre empresa. La eficacia del derecho positivo no tiende a brindar satisfacción o apoyatura a los intereses privados —particulares, que han determinado hasta ahora el patrón de desarrollo de nuestras ciudades—, sino a contribuir al aumento del bienestar colectivo de sus habitantes.⁸⁶ El dominio conlleva la naturaleza jurídica de la gestión, ambos presiden la planificación urbanística y la ordenación territorial, más allá de las contradicciones y renunciamentos de tal o cual sexenio presidencial, de tal o cual administración pública concreta. En este sentido, la doctrina extranjera más ilustre⁸⁷ recuerda que *la función social de la propiedad* no es un puro principio de orden moral, sino que *puede formalizarse jurídicamente a través de varias técnicas*, la más enérgica de las cuales es la de la

82 Rafael B. VELAZCO, "Interrelación del Catastro con el Registro Público de la Propiedad y el impuesto territorial en el desahurbano", en *Economía y Derecho Urbano*, *ibidem*: cfr. igualmente, Rafael B. VELAZCO, "El Catastro - Registro de la Tenencia y Uso del Suelo en el Estado de Derecho Social" en *Ciudad de México: Vivienda*, No. 8, feb. 1977, 44-57.

83 Cfr. Ramón MARTÍN-MATEO, "La determinación del contenido de la propiedad inmobiliaria", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, cit. supra, nota 69, V., 151-202, esp. sus epígrafes 1 a 21, y su bibliografía.

84 Cfr. por todos, los manuales de constitucional y administrativo de Daniel MORENO y Miguel ACOSTA-ROMERO.

85 José LOPEZ-PORTELLO Y PACHECO, "Palabras con la Iniciativa Privada de San Luis Potosí" el 8 ab. 1976, Ciudad de México: *Documentos de la República*, No. 380, ab. 1976, pp. IX-XVI, esp. XII.

86 Julio GARCIA-COLL y Mario SCHJETNAN, 1975, *ibidem*, 5.

87 Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, 1972-1973, *ibidem*, tomo IV, 50, 51, 57.

expropiación-sanción,⁸⁸ cuyo pago se realiza mediante un precio inferior al comercial, mediante el llamado "precio de castigo" fundado en categorías legales precisas.⁸⁹

22.c) *La nacionalización del suelo sin compensación*.—Los Estados Unidos Mexicanos no tienen, por lo demás, necesidad alguna de recurrir a "modelos" importados en esta materia. El artículo 27 de la Carta Magna permite al legislador ir tan lejos como la voluntad nacional lo decreta. *La reforma urbana*, como la *reforma agraria*, es un acto de soberanía que transmite poder político, riqueza y posición social, de un grupo de la comunidad a otro. Es una medida redistributiva, una exacción de capital a unos cuantos terratenientes, que se distribuye entre los destinatarios de los terrenos o casas y el Poder Público. Comparándola con el impuesto progresivo sobre la renta vigente en los países exportadores de capital, tenemos que éstos utilizan sus recaudaciones para sufragar gastos y mantener y ampliar los cometidos del Poder Público, no existiendo correlación entre el tributo —que nadie llamaría hoy confiscación— y los eventuales cometidos del Poder Público, sean estos esenciales, públicos o sociales. En aquellos países, el Estado no indemniza al contribuyente, no le da bonos ni le exime del pago de futuros tributos. Resarcirlo sería absurdo porque el fin del impuesto, como en general, el de todo tributo, radica precisamente en restarle poder de compra, y en captar parte de su ingreso, para redistribuirlo de acuerdo con los objetivos generales que la comunidad se ha fijado en su Constitución Política. Hay alguna doctrina europea que tiende a exaltar estos mecanismos fiscales, rechazando las medidas de reformismo administrativo por vía expropiatoria,⁹⁰ pero admitiendo las privaciones de valor a los súbditos mediante medidas de alcance general.⁹¹ A esto último apuntamos concordantemente: dadas nuestras marcadas insuficiencias político-sociales y administrativas, los prerequisites de esa política fiscal

88 Tipificada, por ej., en la Ley del Suelo española, arts. 142 a 151. Su texto puede consultarse en la exhaustiva recopilación de Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y José A. ESCALANTE, *Código de la Administración Local y del Urbanismo*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2a. ed. 1973, 3106 pp., pp. 1673 a 2411, esp. 1741-1745.

89 Por ej., las preindicadas por ley española cit. en nota 88.

90 Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, 1972-1973, *ibidem*, tomo IV, 96-97.

91 Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, 1972-1973, *ibidem*, tomo IV, 96 y 97 in fine.

harto sofisticada no se cumplen en América Latina, gobernada casi siempre por grupos que no persiguen sino el poder y el enriquecimiento personal;⁹² en países así gobernados, la redistribución como la nacionalización del suelo, comprendida en las modalidades del 27 constitucional y que la doctrina,⁹³ en acuerdo con jurisprudencia y práctica internacionales,⁹⁴ separa hoy de la expropiación clásica mediante indemnización. Pretender que cuando un gobierno emprende la reforma urbana está obligado a indemnizar la nacionalización de casas y terrenos de la vieja oligarquía equiva- le, como insiste la doctrina mexicana⁹⁵ por reducción al absurdo, a proponer que un país exportador de capital indemnice a quienes pagan impuestos sobre la renta; *pour mémoire*, cuando los Estados Unidos del Norte aplicaron la enmienda XIII de la Constitución Federal, los propietarios de esclavos no fueron compensados.

Ahora bien, estas facetas del cometido dominical pueden igualmente matizarse desde las perspectivas espacial (d) y presupuestaria (e).

23.d) *La planificación de los asentamientos humanos.*— Los esfuerzos realizados, incluso en países industrializados, para “dispersar” a la administración centralizada,⁹⁶ tienden a fundarse en el tipo de planificación regional conocida como “polarizada” o de los polos de desarrollo. Ahora bien, también aquí podríamos

92 Eduardo FLORES, 1974, *ibidem*, 308-312, esp. 311.

93 Cfr. por todos, la aguda investigación de Eduardo NOVOA-MONREAL, *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la Ley Internacional*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1974, 135 pp., *in totum*, esp. su capítulo II, “La nacionalización como concepto jurídico autónomo”, pp. 32-66.

94 Cfr. Eduardo NOVOA-MONREAL, *Defensa de las nacionalizaciones ante tribunales extranjeros*, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976, 222 pp., *in totum*.

95 Eduardo FLORES, 1974, *ibidem*, 312.

96 Cfr. Pierre LAVIGNE, coordinador, *Dispersion géographique des administrations centrales de l'Etat*, París: Recherches Panthéon-Sorbonne (Université de Paris I), série: sciences juridiques/administration publique, 126 pp., 1976, con actualísimos estudios sobre Francia, Suecia, Gran Bretaña, Países Bajos, Bélgica y Alemania Federal; y el Decreto Presidencial expidiendo el Plan Nacional de Desarrollo Urbano de los Estados Unidos Mexicanos (D.O., 19 mayo 1978), cuyo texto detallado puede verse en la publicación conjunta de Secretaría de Promulgación y Presupuesto/Comisión Nacional de Desarrollo Urbano/Secretaría de Asentamiento Humano y Obras Públicas, *Plan Nacional de Desarrollo Urbano*, 8 vols, Ciudad de México: 1978.

hablar de la desesperanza derivada de la modestia de los resultados alcanzados por los países ricos;⁹⁷ pero, además tenemos experiencias concretas de nuestros países que moderan todo entusiasmo respecto de nuestras *posibilidades*. En efecto, el resultado visible de las estrategias “polarizadas” en América Latina ha sido la creación de “polos de subdesarrollo”⁹⁸ donde el crecimiento industrial se acompaña del agudizamiento de *los desniveles sociales y económicos típicos de las relaciones de dominación y dependencia*, tales como el creciente desempleo, la urbanización salvaje y las viviendas deficientes o inexistentes. El esquema de los “polos” concebido en sociedades maduras, sólo sería viable en ciertas condiciones políticas y económicas, las cuales contrastan con notorias insuficiencias latinoamericanas: i) la dificultad de difundir en la periferia las ganancias del centro; ii) la unilateralidad puramente funcional o geográfica de ciertas aplicaciones; iii) la frustrante incapacidad para situar correctamente en el espacio geográfico el polo opuesto: éste, deslocalizado de su entorno natural (*hinterland*), desvía sus efectos de modernización sobre las zonas ya capitalizadas del país; iv) la inexistencia de una acción concomitante y posterior que sostengan la “polarización” ya sembrada; v) el uso diseminado e ineficiente de los recursos.

En verdad, *por implícito mecanismo, se ha descuidado la naturaleza harto compleja de los pretendidos “polos”* cuya “misión” les exigiría: 1) poseer industrias interdependientes, dominantes y dinámicas, de tamaño relativamente grande; 2) contar con una población considerable; 3) presentar un grado aceptable de complejidad interna en el subsistema espacial correspondiente, y una baja propensión marginal al consumo de bienes importados; 4) concordantemente, tender estratégicamente al “cierre exterior” del sistema; 5) buena ubicación en la red nacional e internacional de polos; 6) existencia de un sistema urbano claramente estructurado con respecto al centro de crecimiento, para evitar la *transformación de los polos en enclaves*; 7) asociación predominante de la estructura social del subsistema a valores modernos más que a valores tradicionales, estructura psicosocial favorable al cambio que debiera reflejarse en la gestión administrativa de las entidades públicas y de las empresas privadas. *Requisitos complementarios*

97 Pierre LAVIGNE, *ibidem*, con la relativa excepción británica (pp. 77-108).

98 PEDRÃO y STANZICK, *ibidem*, 10 ss.

imponen para expandir los efectos positivos de la localización "polar" hacia el resto del país y atenuar la concentración de los efectos negativos en el subsistema: a) transformación, básicamente, de insumos zonales; b) tecnología intensiva de mano de obra; c) sobrepasar los umbrales económicos de las actividades no básicas de abastecimientos de bienes y servicios, mediante el nivel de demanda derivado de las poblaciones anteriores y nueva; d) la reinversión de los empresarios locales, contribuyendo a un frente sectorial amplio; e) el manejo de la comercialización y el financiamiento por los mismos grupos locales de empresarios; f) conveniente integración, en la estructura social de la región, de los grupos sociales participantes directamente en las nuevas actividades; g) concierto de las acciones, privadas como públicas, mediante la elaboración de un programa coherente.

Esta misión de reestructuración territorial y económica supera las posibilidades de las empresas privadas, usufructuarias eventuales de los nuevos asentamientos humanos así polarizados. Dependientes de capitales y centros de decisión externos, *las empresas privadas latinoamericanas tienden a presentar rasgos inconciliables con un desarrollo democrático*: a) desdoblamiento entre plantas ubicadas en función de insumos y beneficios marginales, ofrecidos por el aparato estatal, y las casas matrices en el centro nacional de decisiones o el exterior; b) función de la inversión como típico enclave; c) incapacidad de absorber la abundante oferta local de mano de obra, pues utilizan tecnologías de baja densidad humana; d) casi inexistentes efectos de las actividades dominantes, así como posibilidad de ubicar filiales en la zona favorecida por los subsidios directos e indirectos, dados los recursos financieros disponibles. Esta localización de los empleos en los nuevos asentamientos humanos, así como la permanencia de los beneficios y decisión en el centro, lleva a hablar de *una estructura urbana y económica desconcentrante*, y de una macrounificación de *poder económico centralizante*, como resumen del modelo territorial y económico latinoamericano.⁹⁹

En resumen, esta centralización urbana y económica frustra la planificación de los asentamientos humanos: dada la reducción relativa de costos de elaboración en las plantas deslocalizadas, la

hegemonía urbana y económica de los centros de origen colonial se verá reforzada por su mayor capacidad de apropiación del excedente económico. De este modo, las políticas de fomento regional que se vienen aplicando en beneficio de las zonas con mayor dotación de recursos naturales inexplorados, *sólo favorecen la implantación de enclaves tecnológicamente desarrollados*, de propiedad de las empresas que pueden aprovecharlos por su capacidad financiera y su acumulación histórico-técnica.

24.e) *Planificación y liberalismo presupuestario*.—La misión planificadora así confiada al sector público se visualiza muy particularmente en materia de gasto público: su monto y composición adquieren una importancia sustantiva en la conformación de una región, en la creación de un polo y en el tipo de vinculación con el resto del país. Pero el *dirigismo de la planificación* —que hace al plan fuente duradera de las modalidades de la propiedad del suelo urbano—¹⁰⁰ *contrasta con las técnicas liberales del presupuesto*, cuyas decisiones anuales confiadas al juego libre de las fuerzas sociales, pueden hacer nugatorias las disposiciones del plan, máxime en cuanto sólo son autorización pero no mandato de ejecución de gastos.¹⁰¹ Por ello, la naturaleza meramente legislativa o aun reglamentaria del plan es inconciliable con su preceptiva conformidad con las reglas presupuestarias, formalmente actos legislativos. En este sentido, incluso en países altamente desarrollados del mundo capitalista, se tiende a integrar el presupuesto con la planificación, mediante las fórmulas de los presupuestos económicos, de los precios/sombra y de instrumentos normativos de técnica presupuestaria plurianual.¹⁰² En otros términos, el condicional

¹⁰⁰ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, 1972-1973, *ibidem*, III, 169 ss.: "La propiedad definida en el artículo 348 del Código Civil ha cambiado profundamente de sentido como consecuencia de la planificación": "El plan urbanístico, en contraposición a la abstracta e igualitaria ordenación de la propiedad por Ley, singulariza y concreta en cada parcela de terreno planeado un tipo concreto de utilización y determina también unas limitaciones singulares" (p. 173).

¹⁰¹ Manuel RACHADELL, prólogo a CHI-YI CHEN y Ramón MARTÍN MATEO, *Aspectos Administrativos de la planificación. El sistema venezolano*, Caracas: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales/Universidad Católica Andrés Bello, 1973, 206 pp., p. 11.

¹⁰² Cfr. León CORTIÑAS-PELAEZ, *Los principios rectores del presupuesto en Francia*, Montevideo: Seminario de Finanzas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1958, multigráfico; igualmente las publicaciones británicas sobre los *budgets économiques*. Adde, la reciente bibliografía alemana occidental, esp. Günter SCHMÖLDERS, *Finanzpolitik*, Berlín/Heidelberg/New York, 1970, 3a.

miento del presupuesto tanto de egresos como incluso de ingresos por las metas del plan, conlleva una reestructuración de la división de funciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que permita vincular a futuro la voluntad presupuestaria legislativa por los planes promulgados por el Ejecutivo. Ello supone una coherencia institucional insólita en nuestra América, y un ritmo de trabajo constante, para que la elaboración del presupuesto anual coincida con la desagregación del plan a mediano plazo en plan operativo anual.¹⁰³

25.E) *El cometido de transporte.*—La reordenación del territorio y de sus asentamientos, la humanización del urbanismo, la industrialización de la Vivienda, implican una socialización espacial. Esta pierde toda eficacia sin una paralela socialización temporal: tal es la meta de la última atribución del cometido polivalente, la de transportes. Las libertades públicas —de circular, de comunicarse, incluso de tener acceso al trabajo o al esparcimiento— devienen retóricas si el dominio público se convierte en el patrimonio de uso de la minoría de automovilistas y no de todos los habitantes. Ante la contaminación, el ruido,¹⁰⁴ la pérdida de millones de horas/hombre, el chantaje “ocupacional” de las industrias petrolera y automovilística se debilita. El transporte, como la educación, la tributación o la dominicalidad, es un cometido *colectivo* del Poder Público, y éste no puede por ello tolerar la inutilización del dominio público por una minoría que tiende a destruir la economía, la vida toda, de los habitantes de la ciudad. Estos serán ciudadanos sólo en función de las facilidades que tengan para desplazarse y circular libremente en su ciudad, confortablemente y en un tiempo mínimo; la libertad económica, social y cultural de los ciudadanos no existe si los intercambios y desplazamientos regulares u ocasionales no están al alcance de todos.

Desde un punto de vista económico, que ningún jurista acreedor a esa dignidad debiera descuidar, ha llegado el momento de

rechazar en América Latina el ejemplo desquiciado de las economías industrializadas: es menester reconvertir progresiva y selectivamente la producción de vehículos individuales con motor a explosión, para orientarla hacia transportes privados y colectivos no contaminantes, silenciosos y confortables para todos, y que impidan un uso antisocial, del dominio público.

La vivienda se convierte en prisión si la insuficiencia del transporte impide al habitante su plenitud relacional ciudadana. Una concepción democrática de la ciudad exige la plena participación de las mayorías, no sólo en el espacio sino también en el tiempo urbano.

PERSPECTIVAS

26. *Máscara formal y contenidos concretos.*—El título de esta contribución plantea una disyuntiva. Es muy fácil, es posible, dar “forma”, a puras normas cuya efectividad social sería nula, si se descuidaran los elementos extranormativos del Derecho que acaban de insinuarse. Los derechos fundamentales no agotan *su ser dialéctico* en la forma, éste requiere contenidos concretos. Sería falsear la generalidad de la ley el pretender la naturaleza “jurídica” de un Derecho cuya forma fuera máscara de la inexistencia de verdaderas libertades¹⁰⁵ urbanas, de irritantes privilegios habitacionales. Semejante *posibilidad* nos reta a su superación.

Entre *ser* y *deber ser*, entre *acto* y *sentido*,¹⁰⁶ tenemos la Historia. Toda lucubración científica tiene que formularse de modo que esté en aptitud de regresar a la realidad. *El Estado Moderno se justifica por sus cometidos*, en la medida que liberan a cada Hombre de la miseria y de todos aquellos obstáculos que le impiden cumplir con sus tendencias naturales que lo igualan con todos los Hombres.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cfr. Enrique Pedro HABA, *La idea de totalitarismo y la libertad individual*, Bogotá: Temis, 1976, XXXVI + 258 pp., *in totum*.

¹⁰⁶ Cfr. José LOPEZ-PORTILLO Y PACHECO, *Génesis y Teoría general del Estado moderno*, Ciudad de México: Manuel Porrúa S.A., textos universitarios, 2a. ed., 1975, 700 pp., 526.

¹⁰⁷ Cfr., José LOPEZ-PORTILLO Y PACHECO, 1975, *ibidem*, 666-667, 674, 694 y 700.

LAS PRINCIPALES REGLAS DEL NUEVO DERECHO FEDERAL MEXICANO SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS

Adiciones y Reformas a los artículos 27, 73 y 115 de la Constitución Federal de 1917 (*Enmienda Constitucional Federal Mexicana de 1976*: iniciativa del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en función constituyente), en "Diario Oficial de la Federación" de 6 de febrero de 1976.—V. también en SILVA-HERZOG FLORES, Jesús/GONZALEZ-AVELAR, Miguel y CORTIÑAS-PELAEZ, León (directores), *Asentamientos Humanos, urbanismo y vivienda*, Ciudad de México: Porrúa, 1977, 788 págs., pp. 453-465.

Ley General de Asentamiento Humanos, en "Diario Oficial de la Federación", 26 de mayo de 1976.—V. también en SILVA-HERZOG FLORES/GONZALEZ-AVELAR y CORTIÑAS-PELAEZ, *idem*, pp. 467-504.

Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal de los Estados Unidos mexicanos, en "Diario Oficial de la Federación", de 7 de enero de 1976.—V. también en SILVA-HERZOG FLORES/GONZALEZ-AVELAR y CORTIÑAS-PELAEZ, *idem*, pp. 505-540.

Decreto presidencial aprobando el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, en "Diario Oficial de la Federación" de 19 de mayo de 1978.—V. el detalle en los ocho volúmenes de la publicación oficial indicada *supra* en nota (96).

ESCUELAS CRIMINOLOGICAS

Dr. Enrique Castillo Barrantes*

* Profesor Asociado de Derecho Penal y Sociología Criminológica, Universidad de Costa Rica.

Una síntesis de la historia de la criminología, como es la que trataremos de hacer enseguida, presentada por escuelas o teorías, es, desde luego, relativa, porque la agrupación en escuelas es siempre una cuestión algo arbitraria, que sólo se justifica por su finalidad didáctica.

Antes del surgimiento de verdaderas escuelas criminológicas hubo algunas teorías, que trataron de responder a las preguntas: ¿qué es el delito? y, ¿qué es el delincuente?, pero sin ser propiamente teorías científicas o criminológicas. Puede decirse que las primeras teorías y, luego, las primeras escuelas, son de origen filosófico-jurídico. Porque, en efecto, los primeros en preocuparse sistemáticamente por estas interrogantes fueron los filósofos y los juristas. Ubicados en una etapa anterior al nacimiento de la criminología, se encuentran autores que, siguiendo concepciones filosóficas distintas, tratan de explicar el delito y el delincuente.

Escuela Clásica

Escuela clásica quizás la más significativa de las escuelas de esa época, y que es escuela jurídica, no criminológica, es la Escuela Clásica.¹ Fundamentándose en las ideas de Kant o de Rousseau, principalmente en las de este último, sostenía que en la sociedad los hombres han hecho un pacto social, un verdadero contrato de convivencia, que implica el cumplimiento de una serie de obligaciones. Este contrato ha sido firmado por gente libre y con uso de razón, vale decir, con libre arbitrio. En la medida en que lo han firmado teniendo un alma libre, y en la medida misma en que lo han firmado libremente, las obligaciones que por su medio han contraído son plenamente válidas. En respaldo de su validez, el contrato requiere garantías de cumplimiento y, tratándose de un contrato social, estas garantías se hallan en la sanción destinada a todo aquel que lo incumpla. Viene a ser el delincuente, de esta manera y de acuerdo con esta concepción, alguien que incumple el contrato social, alguien que se sale de sus reglas y que, por consiguiente,

¹ Entre otros, Carrara, Carmignani, Rossi.

habiéndolo asumido de una manera libre y consciente y habiéndolo incumplido también libre y conscientemente, atrae sobre sí mismo la aplicación de una sanción. El delincuente es un ser humano que, en la práctica de lo social, se equipara al pecador.

Pecador, porque había en esa época una contaminación, una mezcla, de ideas religiosas con ideas filosóficas. Esta idea del alma con libre arbitrio es la misma que, por ejemplo, tenía y tiene todavía la religión católica. Esta equiparación entre el delincuente y el pecador se extiende al castigo asignado a quien viola el contrato social, castigo que tiene una función expiatoria, es decir, que consiste en expiar la falta por medio de la penitencia. Cumplido el castigo, cumplida la pena, su deuda —su pecado— ha quedado pagado, y puede entonces reincorporarse al convivio social que gira alrededor del contrato.

Asumimos que el clasicismo es, por eso, un preámbulo de las escuelas criminológicas. Aunque de una manera precientífica, es un enfoque coherente de la delincuencia, del delito y del delincuente.

El Positivismo

Después del clasicismo, concepción jurídica, encontramos no la primera, pero sí la más importante de las primeras manifestaciones científicas. El positivismo es, en efecto, y en cierto modo, una manifestación científica. Decimos que en cierto modo, porque el positivismo fue también una escuela jurídica, mas formada, ya no por juristas puros al estilo del clásico Carrara, sino por juristas que tenían una gran inclinación científica, que estaban al día en el conocimiento científico de su época. Había, incluso, entre los positivistas, intelectuales que no tenían formación jurídica; que provenían de disciplinas científicas. Precisamente, el fundador del positivismo jurídico no fue un jurista; fue un médico: Cesare Lombroso.² Trabajaba como patólogo en el servicio médico de una prisión italiana, y eso le permitió hacer prolongadas observaciones de los delincuentes, y hacer numerosas autopsias de reclusos. Manteniendo su empeño por muchos años en este campo, empezó a desarrollar ideas, hipótesis, posibles explicaciones acerca de lo que

podría originar la delincuencia. Un día que hacía la autopsia de un delincuente calabrés llamado Villela, descubrió en su cráneo una pequeña hendidura, denominada "foseta media de la cresta occipital", que era muy rara entre los seres humanos y, en cambio, muy frecuente en algunas otras formas de vida animal más elementales, como en los invertebrados y en los roedores. Se sintió de pronto iluminado, e imaginó que la clave de la delincuencia podría estar en algún ligamen que atase al hombre delincuente con formas de vida inferiores al hombre moderno. Es ese el germen de su "Teoría atávica", también conocida como "Teoría del delincuente nato", porque lleva forzosamente a la conclusión de que el hombre delincuente nace delincuente, en virtud de vínculos biológicos que lo atan a formas de vida prehistóricas o primitivas. Es un ser prehumano que, por un dramático anacronismo, ha nacido en una época distinta de la que le correspondía. Ha nacido en la época de Lombroso, la de la sociedad europea civilizada y avanzada.

Si hubiese nacido siglos atrás, quizás milenios atrás, en la época que le correspondía, habría sido un ser integrado armoniosamente a su núcleo social; pero nacido hoy, el delincuente es un primitivo que no puede adaptarse a este mundo actual. Agresivo, sanguinario, grotesco —como le concebía Lombroso— caminando entre gente culta de alguna ciudad europea del siglo diecinueve, el delincuente se hallaba totalmente desubicado, y su conducta casi animal no tardaría en romper las normas de la pacífica convivencia.

Lombroso fue, con el tiempo, ampliando sus teorías, para dar cabida al "delincuente epiléptico", que no es más que un delincuente nato con la característica adicional de ser epiléptico, y al "loco moral", carente de controles inhibitorios. Y secundado por hombres de talento, como Ferri³ y Garófalo,⁴ dio vigor a lo que llegó a constituirse en movimiento intelectual, si no en escuela: el positivismo.

Lo importante del positivismo es que cambió la manera de enfrentarse a aquellas interrogantes: ¿qué es el delito y qué es el

³ Sus principales obras: "*Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*", Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1887, 413 págs. (Esta obra fue publicada por primera vez en Italia en 1880. En ediciones posteriores el autor le cambió el título y la denominó "*Sociología Criminal*"). "*Principios de Derecho Criminal*", Edit, Reus S.A., Madrid, 1933, 829 págs.

⁴ "*La criminología*", Félix Alcan edit., 2^o édit., París, 1890, 452 págs.

² Su obra fundamental, "*L'Homme delinquant*" se publicó por primera vez en 1876.

delincuente? La escuela precientífica, el clasicismo, partía de nociones filosóficas y de especulaciones teóricas, desde las ideas de Rousseau y de Kant, principalmente; el positivismo, en cambio, parte de la observación de los hechos, inductivamente. Pretende recoger todos los aportes de las ciencias positivistas. Lombroso, quien inclinado por su condición de médico, recopiló datos de la medicina, de la biología, de la frenología, de la fisiognomía. Utilizó técnicas de investigación, como las que empleó para sus estudios de perfiles. En láminas transparentes, fue sacando los perfiles de todos los delincentes que conocía, y después superpuso las láminas para obtener el perfil típico del delincuente nato. De allí se hizo una imagen estereotipada del delincuente, con grandes orejas, nariz chata, frente ancha, cejas prominentes, pómulos salientes y mentón avanzado. Aunque en realidad ese resultado es novelasco, lo importante es su actitud científica, su determinación de recoger pacientemente observaciones concretas. Considerado desde este ángulo, el positivismo representó un vuelco y un enfrentamiento ante el clacisismo, que era teórico-filosófico y especulativo.

Las ideas de Lombroso encajaron bien en las teorías evolucionistas de Darwin y Spencer, que se encontraban en boga en esa época. Por esta razón se explica que tuvieron tanto éxito, hasta el punto de constituir un movimiento intelectual que apasionó a la Italia del siglo diecinueve, y que también se extendió por Alemania, Inglaterra, España e inclusive repercutió en América Latina.

La escuela franco-belga del medio social

Con haberse extendido mucho, el positivismo no dominó, sin embargo, totalmente el mundo de la criminología. Había otras escuelas, entre ellas la "escuela franco-belga del medio social". Así como en Italia se tenía una grande predilección por estudiar la anatomía del delincuente, por hacer autopsias, abrir cráneos y compararlos con los de animales, para luego obtener las características generales del delincuente, en detrimento —aunque no prescindiendo del todo— de los factores sociales, por otro lado, en Francia y Bélgica había investigadores que se preocupaban por cosas muy diferentes: ¿Por qué todos los años, en una misma sociedad, se repite la misma cantidad de robos? ¿Por qué, al hacer una curva, vemos que todos los veranos se produce una determinada cantidad de homicidios, y todos los inviernos una cantidad opuesta? ¿Por qué en

lugares cálidos predomina cierto tipo de delitos agresivos contra las personas, mientras que en otros ambientes se da el predominio de otro tipo de delitos con distintas características? Esta clase de preocupaciones era la que atraía a gente como Adolphe Quetelet,⁵ físico-matemático belga, que se dedicó a hacer esas comparaciones. Quetelet no operaba un delincuente para ver qué tenía dentro de su cráneo, y probablemente nunca estuvo más de quince minutos conversando con alguno, pero tomaba los registros estadísticos que se hacían en Francia, desde 1826, y analizaba matemáticamente esos datos. Así como Quetelet, había en Francia otros, como Guerry,⁶ quien estudiaba la criminalidad en relación con las ciudades y sus barrios; como Gabriel Tarde,⁷ de formación filosófica, quien también se preocupaba por los procesos de imitación y por las modas, y trataba de descubrir cómo esto influía en la producción del delito; como Lacassagne,⁸ en fin, quien sostenía que aunque Lombroso tuviese razón, y aceptando que el hombre delincuente, al nacer, trae consigo una marca fatal que lo destina a ser delincuente, faltaría todavía algo indispensable: el medio, pues ni un microbio se desarrolla sin un caldo de cultivo apropiado.

Fue este énfasis en el medio social lo que valió a esta escuela su nombre. Alcanzó a Bélgica y Francia, y en esta nación se acantonó en las ciudades de Lyon y París. Dio nacimiento a una revista, los "Archivos de Antropología Criminal", en la que se publicaban periódicamente las investigaciones y los estudios que sus seguidores producían. Perduró esta escuela, así como la revista, durante mucho tiempo, con gran impacto, y también acaparó una parte importante del mundo de la criminología de fines del siglo pasado e inicios del actual.

Escuela austro-alemana

Por el mismo tiempo —fines del siglo pasado y principios del presente— la "Escuela Sociológica-alemana", bajo el liderazgo del

⁵ Sus principales obras: "Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale", 2 vol., París, 1835; "Du système social et des lois qui le régissent", París, 1848.

⁶ "Essai sur la statistique morale de la France", París, 1833.

⁷ Sus principales obras: "Philosophie pénale", París, 1890; "Etudes pénales et sociales", París, 1891.

⁸ Médico de profesión, dirigió los "Archivos de Antropología Criminal".

austriaco von Liszt, acogía de una manera ecléctica al clasicismo y al positivismo, tratando de conciliarlos y evitando los temas de discordia.

Pero fue unos treinta años más tarde que llegó a configurarse lo que podríamos llamar "escuela austro-alemana", de capital importancia en la historia de la criminología.⁹ La llamamos así, porque esta escuela se propagó en ambos países, gracias a las semejanzas culturales y de lenguaje, y llegó luego a confirmarse como austro-alemana cuando, en 1938, la Alemania de Hitler se anexó a Austria. La criminología que se desarrollaba en institutos oficiales o universitarios llegó a uniformarse. Así, desde Berlín, el gobierno asignaba recursos económicos tanto para institutos ubicados en Alemania, como para aquellos que estuviesen en Austria. La criminología fue incorporada a la política criminal nacional-socialista, y las investigaciones criminológicas fueron puestas al servicio de los fines de dicha política, es decir, al servicio de la preservación y de la purificación racial del pueblo alemán.

Aunque renegaban de Lombroso y sus teorías, las ideas predominantes entre los criminólogos alemanes pueden calificarse de neo-lombrosianas, pues bajo nomenclaturas distintas reaparece la figura del delincuente nato y el influjo determinante de los factores biológicos. La escuela austro-alemana afinó las explicaciones, las sistematizó mejor, hizo más complejo el cuadro teórico, de modo que ya no se refería únicamente al delincuente nato y a los problemas físicos y hereditarios del delincuente, ni únicamente se refería a los problemas del medio social, sino que, al menos formalmente, integró ambos enfoques, mediante el empleo de dos conceptos clave: la "disposición", y el "mundo circundante". La disposición es el conjunto de características, capacidades o aptitudes que la persona tiene potencialmente, desde que nace. Al nacer, no es manifiesta, pero está en germen, y a medida que el ser crece, esas características o aptitudes se desarrollan. El ser humano, cuando nace, tiene disposición para ser delincuente, o disposición para ser un ciudadano normal y corriente.

Luego, encontramos "el mundo circundante del desarrollo". Esto es, el ambiente dentro del cual aquella disposición va a desenvolverse a lo largo del tiempo. El mundo circundante del desarrollo

⁹ Sus principales exponentes: Exner, Mezguer, Gross, Lenz, Seelig, entre otros.

está integrado por el ambiente familiar, por el vecindario, por la escuela y el colegio, por el lugar de trabajo. Transcurriendo dentro del mundo circundante del desarrollo, la disposición, que era al principio no más que una semilla, germinará y crecerá, como un árbol, dando forma a la personalidad de delincuente.

Esa personalidad, moldeada por el ambiente familiar, por la escuela, por las enseñanzas de padres, profesores y amigos, marcada por las experiencias peculiares de la vida se enfrenta con otro mundo circundante más restringido, más concreto: "el mundo circundante al momento del acto". Es el enfrentamiento de la personalidad con ciertas condiciones concretas que están en un momento determinado, en un lugar determinado y que hacen, de repente, que el sujeto traspase las normas del derecho y se transforme en un delincuente. Son circunstancias que facilitan o desencadenan el delito.

Aunque la escuela austro-alemana se cuidó mucho de presentar el aspecto externo o exógeno (mundo circundante) en un mismo nivel de importancia que lo endógeno (la disposición), es lo cierto que tomó partido por la disposición, y analizadas las cosas de cerca, notaremos que frente a la personalidad del delincuente, predestinada desde su nacimiento por la disposición, el mundo circundante sólo juega un papel pasivo: propiciar, facilitar o dificultar el desarrollo de la personalidad criminal, pero no formarla activamente. Despojada de su terminología y de su aparato meramente conceptual, la escuela austro-alemana se revela anclada en el concepto de delincuente nato.

¿Qué razones explican lo anterior y qué consecuencias tiene? Teniendo en cuenta que el contexto histórico es el de la Alemania nazi, y que el nazismo exalta, protege y asegura la supervivencia de la raza aria, encontraremos una primera respuesta. La raza es algo que se transmite hereditariamente; es algo con lo que se nace. En la sociedad aria, el delincuente, el que no se integra armónicamente, es, con seguridad, un ser racialmente impuro; ha de ser un sujeto que ha nacido, a causa de su impureza racial, con la disposición a la delincuencia. Si, por un lado, la raza se hereda, si la raza se va mejorando, si la raza se va depurando, por el otro lado, el delincuente es alguien racialmente degenerado. Si es delincuente es porque no está al mismo nivel que sus compatriotas de la

raza aria. Se mezclan, así, el problema racial con el problema delictivo.

Lo anterior, que indica hasta qué punto las ideas de la escuela austro-alemana encajaban en el ambiente cultural de la Alemania nazi, lleva a determinadas consecuencias en punto al tratamiento de los delincuentes. Concedida una tan grande importancia a la disposición, las posibilidades de "curar" o "readaptar" al delincuente se verán reducidas sustancialmente. En efecto, siendo innata la disposición, pocas posibilidades habrá de corregirla por medio de tratamientos "reeducativos", que, además, son costosos. Siendo necesario, sin embargo, proteger la integridad de la sociedad y la integridad de la raza, algunos criminólogos alemanes y austriacos no dudarán en recomendar la esterilización de los delincuentes, para que no procreen hijos racialmente impuros, portadores de la disposición criminal, o recomendarán su eliminación física total o, en el mejor de los casos, su encerramiento de por vida. Por esta vía, la política anticriminal vino a confundirse, en cierto modo, con la política antisemita. Eliminar judíos y eliminar delincuentes, tendía todo al mismo fin: preservar la pureza de la raza.

La conjunción entre la escuela austro-alemana y la política nacional-socialista es importante para la historia de la criminología porque, mediante el impulso protector del Estado nazi, sobre bases económicas y políticas fuertes, se produjo un verdadero florecimiento de este tipo de criminología neo-lombrosiana, vieron la luz varios tratados de criminología hechos por criminólogos indudablemente muy capaces y respetados, y, en Alemania y Austria se concentró buena parte de la investigación criminológica mundial.

Escuela constitucionalista italiana

No fue, sin embargo, un fenómeno exclusivo de esos dos países. En Italia en los mismos años y en condiciones semejantes, la "Escuela constitucionalista italiana" sintetizó, en tiempos del auge fascista, las corrientes "biologistas", recogiendo los aportes de la endocrinología y de la biotipología, entre otros, para alcanzar su máxima expresión en los trabajos de Di Tullio.¹⁰ El delincuente

¹⁰ Sus principales obras: "Tratado de Antropología Criminal", I.P.A.C., Buenos Aires, 1950, 770 págs. "Principes de Criminologie Clinique", P.U.F., París, 1967, 483 págs. (La primera de ellas fue publicada por primera vez "Manual de Antropología Criminal", en Roma, en 1931.

constitucional es alguien que nace con la tendencia criminal, y que la lleva gravada en la forma o en el funcionamiento del cuerpo. O tiene malformaciones físicas, o tiene un mal funcionamiento de las glándulas, o tiene un mal funcionamiento de órganos como el cerebro. En suma, el delincuente tiene algo en su condición física que le hace ser delincuente; de ahí el nombre de "escuela constitucionalista".

Escuela psiquiátrica y psicológica

A la par de la escuela austro-alemana y de la escuela constitucionalista italiana, podría mencionarse otra, que a pesar de no ser verdaderamente una escuela, denominaremos "Escuela psiquiátrica y psicológica". Partiendo de viejas teorías elaboradas por psiquiatras, como Morel y Magnan, se ha venido desarrollando por varios decenios esta tendencia, muy fragmentada, con tantas variantes como autores hay en ella, pero que tiene como trazo común el intentar la explicación de la conducta delictiva desde una problemática mental. En esta corriente hay, sin embargo, dos vertientes bien distintas: la de los criminólogos clínicos que, hablando de anomalías mentales de los delincuentes, se alinean a las explicaciones lombrosianas o neo lombrosianas, y los que descansan su enfoque sobre una perspectiva más "psicologista", y más abierta al reconocimiento del papel determinante del medio. En este segundo grupo se hallan los psicólogos que, empleando las teorías de Freud, han hecho aportes en cuanto al conocimiento individual del delincuente. Por ejemplo, se ha hecho énfasis en la importancia de los traumas psíquicos que sufre el niño en los primeros años, en las relaciones con su madre, con su padre, en sus primeros tiempos de escuela, en sus primeras relaciones con miembros del otro sexo, y en el hecho de que todo esto va dejando marcas que contribuyen y que, eventualmente, pueden determinar que el sujeto llegue a ser delincuente.

Todas las escuelas mencionadas hasta este momento, tanto la doctrina clásica como el positivismo, la escuela franco-belga, la austro-alemana, como la psiquiátrica y psicológica, aunque científicas, presentan un cierto grado de infiltración filosófica, religiosa o política. Por ello, científicamente tienen defectos, pero es incuestionable que todas han contribuido con sus aportes y que muchas cosas buenas han quedado de ellas. Todas tienen en común, (con

excepción de la escuela franco-belga que sólo comparte una) dos cosas: ser escuelas europeas y ser escuelas centradas en la persona del delincuente, en el sujeto individualmente considerado. A pesar de que, unas más que las otras, toman en cuenta en alguna medida al medio físico y social, su eje central es el delincuente.

Al otro lado del Atlántico, nos encontramos en Estados Unidos de América con varias escuelas o corrientes con una perspectiva distinta, mucho más sociológica, con un mayor énfasis en el medio social.

La escuela franco-belga constituye una excepción porque, de todas las europeas, es la que más insiste en el aspecto sociológico. Y en Estados Unidos, precisamente, la criminología norteamericana heredó las ideas de la escuela franco-belga. Entre los primeros criminólogos norteamericanos encontramos testimonios mediante los cuales se reconoce la influencia de autores como Tarde.

Así como, con respecto a la escuela austro-alemana, se encuentran en el ambiente de la época razones que explican el florecimiento de sus teorías, en Estados Unidos también existen razones para que fuera justamente la escuela franco-belga la que ejerciera más influencia. Estados Unidos, tanto como Canadá, es un país reciente que no tiene tradiciones autóctonas milenarias, en donde se ha visto el surgimiento de una sociedad sobre la base de grupos inmigrantes muy dispersos y heterogéneos, que originaron una verdadera mezcla de culturas. En poco tiempo, en lo que en la historia puede ser el momento de la noche a la mañana, surgió de estas inmigraciones una nación con sus costumbres, con su cultura, con su modo de ser definido e identificable, y en la que la variedad es parte esencial, aunque parezca paradójico, de su propia identidad como nación. Pero si hay algo que con toda certeza no existe en la población de los Estados Unidos, es una herencia biológica o étnica común. Por esta razón, ha sido desde el principio evidente para los criminólogos norteamericanos que no se puede explicar la existencia de los delincuentes por medio de la herencia o por medio, más ampliamente, de los factores biológicos, pues en Norteamérica falta un patrón biológico, una norma hereditaria, que sirva como punto unívoco de referencia; algo que los lombrosianos y neo-lombrosianos, imbuídos de una visión etnocentrista del mundo, creían tener, al erigir como patrón de medida la civilización europea. En Estados Unidos, teniendo los delincuentes sus

orígenes en muchas partes del Mundo, las causas de la delincuencia deberían encontrarse en las condiciones del medio social en que estos hombres, de orígenes tan distintos, habían venido a coincidir. Se desarrolla entonces la criminología norteamericana alrededor de la búsqueda de las causas del delito en todos los recovecos y en todos los rincones del sistema social, en las coyunturas y mecanismos de la sociedad norteamericana, y de las oficinas salen los criminólogos a la calle a investigar la realidad. Las teorías que surgen como resultado de las investigaciones de campo son numerosas, pero podrían sintetizarse las principales:

Teoría de la desorganización social

Entre las primeras teorías está la de la "Teoría de la desorganización social".¹¹ De acuerdo con ella, el delito y el delincuente son síntomas de desorganización. En efecto, el delincuente que ataca en la calle a sus semejantes, que toma lo que no le pertenece y que anda en grupos quebrantando las normas de la sociedad, da esa sensación de desorden. Sin embargo, este planteamiento es cuestionable, porque desde Durkheim se sospecha que la delincuencia forma parte de la organización de la sociedad,¹² contribuyendo, incluso, a que funcione normalmente. Lejos de ser un foco de desorganización, la delincuencia podría ser, a veces, una válvula de escape que permitiría desahogar presiones y, por consiguiente, evitaría que el sistema explotase, permitiendo así que pueda seguir funcionando de un modo más o menos armónico.

Escuela Ecológica

Otras de las escuelas norteamericanas es la Escuela Ecológica, iniciada en las primeras décadas de este siglo, y así denominada porque los criminólogos que a ella pertenecían se dedicaron a estudiar, en forma muy estrecha, la delincuencia en relación con el medio, principalmente con el medio urbano. Chicago, que tenía una criminalidad importante desde la segunda década del siglo presente, fue objeto privilegiado de investigaciones que examina-

11 La obra clásica de Edwin H. Sutherland "Criminology", editada por primera vez en 1924 y reescrita en 1939, se ubica dentro de esta corriente.

12 Durkheim, de la escuela franco-belga, sostuvo esa tesis en sus "Reglas del Método sociológico", publicado por primera vez en forma de libro en París en 1895.

ban cómo la ciudad misma contribuía a crear su propia delincuencia, ya que la existencia de ciudades con una tasa muy alta de delincuencia, a la par de otras que tenían bajas tasas, indicaba efectivamente que la razón debería estar en las particularidades de cada ciudad.¹³ En el caso de Chicago, había barrios típicamente criminales, que se convertían en focos permanentes de delincuencia, aunque en ellos se sucedieran distintos grupos étnicos y distintas generaciones. El centro de la ciudad era el corazón de la delincuencia, y a mayor distancia del centro la tasa de delincentes disminuía, hasta llegar a las áreas externas, totalmente sanas. Obviamente, no se trataba de ningún determinismo geográfico: si en el centro de la ciudad se repetía siempre una alta tasa de criminalidad, a pesar de que la población fuese circulando, había condicionantes culturales y económicos constantes que podían explicar por qué la tasa se mantenía alta: siempre se trataba de pobladores inmigrantes, sufriendo el difícil proceso de la aculturación, pasando por la crisis de adaptación, con dificultades de idioma y de trabajo, sufriendo todavía las secuelas de la separación de la familia extensa, y propensos en ese drama, a la delincuencia.

Escuela Culturalista

Esta situación sería calificada por la Escuela Culturalista de choque cultural. Resumida en grandes trazos, la escuela culturalista¹⁴ sostiene que en toda sociedad existe una escala de valores postulados y defendidos consensualmente; dentro de la misma sociedad hay, no obstante, sectores de la población que discrepan de la escala de valores central, y que construyen escalas de valores propias, que se enfrentan a aquellas. De este modo, por ejemplo, la mayoría de las personas en una sociedad occidental respeta la propiedad, pero existe un sector de la población que valora positivamente la negación o el irrespeto de la propiedad. Es así como se forman subculturas distintas, que son capaces de producir un choque o conflicto cultural. Se habla, en esos términos, de subculturas delictivas.

¹³ Véase, por ejemplo, C. Shaw y H. MaKay "Juvenil delinquency and Urban area", University of Chicago Press, Chicago, 1942, 451 págs.

¹⁴ Su principal exponente: T. Sellin "Culture conflict and crime" Social Science Research Council, New York, 1938, 116 págs.

Aunque por lo general, explicar la delincuencia de un país como resultado de la existencia de subculturas pueda constituir una excesiva simplificación, no puede negarse que, eventualmente, en algunas circunstancias, esa sea la manera apropiada de explicar las cosas.

Teoría internacionista

Entre las más recientes, tenemos hoy la "Teoría Interaccionista",¹⁵ también conocida por algunos como "teoría del etiquetaje" ("labeling theory"), iniciada en criminología en la década del sesenta. Esta teoría ha llamado la atención sobre algo importante que hasta entonces no se había tomado suficientemente en cuenta. Las escuelas criminológicas anteriores se preocuparon por explicar el delito y el delincuente, desde el punto de vista de las causas que contribuyen a la formación de una personalidad criminógena y de las causas que determinan "el paso al acto", vale decir, la perpetración concreta de un delito, pero el interaccionismo ha hecho ver que ambas series de causas confluyen con un proceso que viene en dirección opuesta: la creación y la aplicación de la ley, que, dictada por el Estado, incrimina determinadas conductas. En otras palabras, si se comete un delito, no es sólo porque una persona haya actuado bajo el influjo de ciertos factores determinantes de su conducta; es también porque la ley indica que esa conducta es delito. ¿De dónde viene esa ley?; ¿quién la hizo?; ¿qué factores de poder y qué grupos de presión contribuyeron a que el Estado tomase la decisión de que una conducta sea en el futuro delito? Y ¿qué ocurrió después para que un hombre concreto fuese escogido para aplicar sobre él aquella ley?

El delito es, pues, resultado de una interacción entre el individuo y la sociedad (comprendido aquí el Estado); es la confluencia de dos procesos que se desenvuelven en sentidos recíprocos. Pero no siempre se juntan, porque la acción del Estado es selectiva: no todos los sujetos involucrados en esas conductas reciben la "etiqueta", el estigma, de delincuente.

¹⁵ Algunos de sus principales representantes: H.S. Becker, Lemmert, Schur. Fuera de los Estados Unidos: Christie, Shoham, Chapman, entre otros.

El interaccionismo abrió una perspectiva crítica de la acción del Estado en materia de delincuencia. Esa perspectiva crítica es una veta que explora hoy la llamada, precisamente, "criminología crítica", con un andamiaje teórico marxista.¹⁶ Es una corriente muy nueva, y están por verse todavía sus aportes. Por el momento todavía no tenemos claro si andará por los caminos de la ciencia o si se reducirá finalmente a una acción política dotada de una justificación criminológica.

En la actualidad, las fronteras teóricas entre la criminología norteamericana y la europea se han ido borrando, y Europa explora actualmente los mismos campos. Y por todas partes, la investigación criminológica está en marcha.

En América Latina no puede hablarse aún de escuelas, ya que en el pasado no las hubo. Eminentemente discursiva y especulativa, la criminología latinoamericana se ha nutrido, trasponiéndolas casi mecánicamente, de las teorías foráneas, tanto europeas como norteamericanas. Se nota hoy, sin embargo, un esfuerzo emergente en la investigación de campo en varios países, como México, Costa Rica, Panamá, Colombia, Venezuela y Brasil, y la consecuencia inevitable será seguramente el desarrollo de teorías y de escuelas autóctonas latinoamericanas.

16 Con epicentro en Gran Bretaña, algunos de sus exponentes son: Taylor, Walton, J. Young.

EL CONCEPTO MARXISTA DEL DERECHO

Documento de trabajo presentado para la aprobación del curso de didáctica universitaria.

Dr. Francisco Morera

En esta perspectiva el concepto marxista del derecho puede ser visto como un producto de la actividad humana, en el sentido de que el derecho es una actividad humana que se desarrolla en el curso de la historia, y que está determinada por las condiciones materiales de la vida social.

BIBLIOTECA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
DE ECONOMIA Y SOCIOLOGIA

Presentación y justificación

He seleccionado el estudio del concepto marxista del derecho a fin de contribuir con su análisis, al conocimiento de nuevas realidades jurídicas surgidas al calor de la historia del derecho contemporáneo. Tema de por sí importante al futuro hombre de leyes, que debe superar su formación codigera memorística e interpretativa de tipo clásico; para adentrarse en la comprensión de la instancia socio-jurídica en que habrá de operar su formación académica.

El marxismo es además de ideología y guía para la acción política, un método científico para la comprensión de la realidad. Realidad que no es —per se— independiente de los mecanismos legal coercitivos que la legitiman, a través de instituciones jurídicas en la razón de ser de las instituciones que ésta necesita y en consecuencia crea.

En la formación tradicional del jurista, el derecho es un todo sistemático y coherente, de comprensión y estudio racional de la ciencia jurídica, en donde su principal objeto de estudio, a saber, el fenómeno jurídico, tiende a ser explicado por encima de esa realidad en que actúa con eficacia y positividad.

El marxismo desmitifica ese concepto del derecho, hartamente pre-
valeciente aún en concepciones ideales de la instancia socio-jurídica. Dicha desmitificación se da no solo por una concepción diferente de la realidad social en que opera el fenómeno jurídico en sí, sino también por la experiencia concreta obtenida de la construcción normativa legal, hoy vigente en todos los modernos Estados Socialistas.

En esta perspectiva, el concepto marxista del derecho posibilita con su estudio todo un rico bagaje comparativo, en relación con las escuelas de pensamiento jurídico que le anteceden, o le preceden, siempre inspiradas en un denominador común, a saber, un concepto del derecho ideal-formal.

El concepto de Ciencia Jurídica como superestructura de dominación social acorde a un determinado grado de desarrollo de las relaciones sociales de producción, inaugura en el pensamiento jurídico contemporáneo toda una polémica teórico-doctrinal, que va mucho más allá de la mera verdad de academia, para adentrarse en la legitimidad misma de las instituciones básicas de "Occidente", y de sus expresiones más complejas y modernas —los Estados Nacionales de la democracia burguesa— en diversos matices de una misma contemporaneidad.

Se observa así, el aporte del pensamiento marxista a la Ciencia Jurídica: Cuestionar la causalidad normativa o el voluntarismo institucional y legal, por un criterio conceptualizante según el cual —El derecho es un sistema de relaciones sociales correspondientes a los intereses de la clase dominante y tutelado por la fuerza organizada de esa clase—. Con fundamento en éste concepto no se obtiene la "última verdad legal" sino más bien la guía científica para la comprensión y eventual transformación de una determinada realidad jurídica.

Objetivos terminales

1.—El estudiante podrá analizar y criticar el concepto marxista del derecho, a la luz de tres principales fuentes. Las obras clásicas que en Marx-Engels y Lenin refieren al tema. La construcción normativa de los Estados Socialistas contemporáneos. La doctrina que se ha elaborado en dichos países a raíz de sus experiencias normativas, según una concepción ideológica política del derecho, en tanto expresión normativa de nueva clase dominante.

2.—El estudiante podrá comparar ese *modus operandi* teórico-práctico de "nuevos tipos de Estados de Derecho", con la dimensión también teórico-práctica de las otras escuelas de pensamiento jurídico, en tanto sustentadoras de diversos criterios de Estado y legalidad.

Conducta de entrada

Esta unidad académica será impartida a los estudiantes que hallan aprobado el curso de Introducción al Derecho I.

Objetivos específicos

- 1.—Explicar las tesis básicas que en el marxismo clásico sustentan el concepto del derecho como superestructura ideológica.
- 2.—Examinar a la luz de dichas tesis básicas la actual elaboración normativa en dos Estados Socialistas contemporáneos tomados como "tipo". Considerando igualmente su construcción de doctrina jurídica como reflejo teórico de la nueva institucionalidad.
- 3.—Analizar comparativamente el concepto —ciencia del derecho— como consideración de un diverso criterio generador de normatividad coercitiva en lo social.
- 4.—Analizar ese criterio generador como —ideal formal— en el Ius naturalismo Positivismo, y Escuelas Sociológicas del Derecho. Y como histórico material en el Marxismo, según un concepto tal que, el derecho como sistema no es solo producto de un cierto grado de desarrollo del proceso productivo a nivel social, sino también producto de la hegemonía de una clase social en un momento determinado de la historia jurídica de la humanidad.

CONTENIDOS

A.—Las tesis jurídicas básicas en el Marxismo Clásico

- 1.- Su referencia en: El Manifiesto Comunista, Crítica a la filosofía del Derecho de Hegel. Crítica al Programa de Gotha. La Guerra Civil en Francia. El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte. Dialéctica de la Naturaleza. El origen de la Familia de Propiedad Privada y el Estado. ¿Qué hacer? El Estado y la Revolución.
- 2.- El problema filosófico de las tesis jurídicas. Dialéctica hegeliana y dialéctica materialista. Materialismo dialéctico y materialista histórico. Materialismo histórico y crisis del idealismo filosófico. Estructura económica y superestructura ideológica. La Ciencia del Derecho entre idealismo formal desarrollo material y lucha social.

B.—*Expresión doctrinaria de las tesis jurídicas básicas*

- 1.- Criterios informantes del concepto marxista del Derecho: Anti metafísico en la filosofía. Anti capitalista en la economía. Anti formalista en lo normativo.
- 2.- El derecho como expresión normativa de relaciones económicas de: Producción, Cambio, Distribución y Consumo.
- 3.- El Estado como producto irreconciliable de la lucha de clases. Su ubicación histórica para el momento de escisión de la sociedad en clases. Apropiación de los medios de producción. Apropiación de la propiedad privada y del trabajo asalariado. Explotación de unos hombres por otros como expresión de la nueva situación económica.
- 4.- La Norma Jurídica como voluntad de la clase dominante erigida en ley.
- 5.- Propiedad privada, explotación del trabajo ajeno, y lucha de clases; como elementos dinamizadores de la realidad en la historia jurídica. Su expresión en: El Comunismo Primitivo. El Esclavismo. El Feudalismo. El Capitalismo. El Socialismo. El Comunismo.
- 6.- Estructura económica, superestructura ideológica y formación estatal a la luz del concepto marxista del Derecho.

C.—*Estado Socialista y normatividad hegemónica*

- 1.- Nueva composición social de la formación estatal. Diversa generación de la norma coercitiva. Diverso concepto de: Seguridad Jurídica. Justicia. Orden y paz social. Legitimidad del orden legal.
- 2.- Propiedad privada. Trabajo asalariado. Coerción penal. Ejercicio del Poder Político y Organo Jurisdiccional; en la nueva expresión estatal.

D.—*Las tesis jurídicas básicas y la expresión actual de la ciencia jurídica marxista.*

- 1.- El materialismo histórico como elemento caracterizante del contenido ideológico de la superestructura jurídica.
- 2.- El sistema de derecho como "no" mero reflejo de la situación estructural de la economía.
- 3.- El sistema de derecho y la ley como expresiones de clase económica gobernante y poder de dominación.
- 4.- El dato jurídico como elemento caracterizante de la relación económica y eventual transformador de ésta. Derecho para el cambio social.
- 5.- La negación de —la ciencia del derecho— como realidad en sí.
- 6.- El sistema de derecho como expresión históricamente clasista.
- 7.- El sistema de Derecho del Estado Socialista o la imposibilidad de traspasar "los estrechos horizontes del derecho burgués".
- 8.- La presunta desaparición del Estado y el Derecho. O el talón de Aquiles del concepto de Derecho en el marxismo.

ACTIVIDADES

A.—Lectura dirigida. Cuestionario.

Tema: El marxismo como ideología transformadora entre sistema de derecho y realidad social.

- 1.- ¿Cuáles son las referencias básicas del Marxismo Clásico hacia el Derecho?
- 2.- ¿Por qué una concepción diferente de la realidad, supone un concepto también diferente del derecho?

3.- ¿Qué importancia reviste la dualidad interpretativa: idealismo formal —concepción histórico-material, respecto de: La Sociedad. El Estado. El Derecho como sistema coercitivo de control social. La Ley.

4.- Analice críticamente el parangón: Superestructura Ideológica, Relaciones sociales de producción.

5.- ¿Cree usted en la correspondencia entre Estado de Clase y Ley, como coluntad de la clase dominante erigida en norma?

B.—Diálogos sobre los temas.

C.—Mesa redonda con auditorio abierto en clase, con fundamento de la siguiente afirmación, como base de discusión: —**POR LA DESIGUALDAD ECONOMICA DE LOS HOMBRES ENTRE SI EN LA SOCIEDAD CAPITALISTA, EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY— ES DE VALOR FORMAL Y NO SUSTANCIAL.**

Guía para la mesa redonda

1.- Su desarrollo habrá de consumir un tiempo equivalente a dos horas lectivas.

2.- Se hará una exposición por parte de dos estudiantes en pro y en contra del argumento, los cuales se han preparado previamente según una indicación antedatada de autores sobre el tema.

3.- La exposición de cada estudiante lo será de diez minutos improrrogables.

4.- Al final de cada exposición un moderador seleccionado en el acto democráticamente por el grupo dará la palabra al expositor siguiente.

5.- Terminadas todas las exposiciones, el moderador abre un período de preguntas, que dará oportunidad a todos de participar, previa lista levantada por el moderador en cuanto a orden de participación.

6.- Las preguntas deberán hacerse en voz alta y poniéndose de pie, previa solicitud en dicho sentido del moderador al preguntante.

7.- Se deja discrecionalmente al sano entender del moderador, cuando es que no procede una pregunta, o una respuesta, suprimiendo el uso de la palabra en forma inmediata si así fuere conveniente.

8.- Otras reglas relativas al orden de la actividad son también competencia del moderador.

D.—En la próxima lección que sucede a la mesa redonda, se realiza una actividad evaluativa entre los estudiantes coordinada por el Profesor. El mismo, luego exteriora su opinión sobre los dos eventos en sí. Es decir sobre la Mesa Redonda como tal, y sobre la evaluación posterior a ésta.

E.—Lectura dirigida. Cuestionario.

Tema: El Estado como producto irreconciliable de la lucha de clases.

1.- ¿Cuál es el origen histórico que fundamenta dicha afirmación?

2.- ¿En qué forma condiciona el nacimiento de la formación estatal, la apropiación privada de los medios de producción y la aparición del trabajo explotado.

3.- ¿Puede en consecuencia hablarse con buen fundamento de distintas formaciones estatales según el grado de lucha de clases en un país?

4.- ¿Cuál es entonces la situación en un país socialista en relación con la razón de ser de su formación estatal?

F.—Trabajo de investigación.

Tema: El Estado Socialista.

Indicaciones para su realización.

1.- De los estudiantes no expositores en la mesa redonda, y que menos participaron en el período de preguntas de ésta, se organizan por designación del Profesor dos grupos de investigación.

- 2.- Con un máximo de cinco estudiantes cada grupo. Y un jefe de grupo que internamente los coordina.
- 3.- Su labor consistirá en lo siguiente: El grupo A.- Elaborará un pequeño trabajo de investigación (mínimo 25 páginas) en que habrán de referir la construcción histórico-normativa de dicho Estado. El grupo B.- Referirá en igual extensión de trabajo, al funcionamiento actual de la normativa jurídica del Estado Socialista dentro de la práctica política. Dicha referencia lo será en sus indicencias fundamentales. A saber; funcionamiento del Poder Socialista como un todo. De las secciones especializadas de dicho poder (p. ej. el parlamento o los tribunales de justicia); a el funcionamiento del poder político en la base (p. ej. poder popular); principio de legalidad; etc.

RECURSOS:

Se utilizarán recursos varios conforme lo requiera la actividad docente que se realice. En cuanto material meramente instrumental, habrá de usarse una aula ordenada siempre en forma similar pero con el desplazamiento de personal necesario. Igualmente habrá de usarse pizarra, tiza y borrador, así como material entregado previamente de tipo poligrafiado para lectura indicada en lección próxima.

En cuanto a material propiamente bibliográfico, se detalla en lo fundamental el elenco que al final se adjunta. Agregándose por ahora los siguientes materiales usados a ese efecto de preparación técnica de la unidad temática que se trata:

- 1.—ARANCIBIA, J. *El proceso de evaluación* (material poligrafiado por el Centro de Docencia Universitaria, Noviembre de 1978).
- 2.—GOGUELIN, P. *Formación continua de adultos* (material poligrafiado por el Centro de Docencia Universitaria, de la obra del autor que se detalla, Editorial L Narce, Madrid, 1973).

HERNANDEZ, A.C. *Los objetivos en el proceso de enseñanza aprendizaje* (Centro de Docencia Universitaria, Nov. 1978)

MONGE P. C. *Relaciones Universidad Sociedad y funciones del Profesor Universitario* (Centro de Docencia Universitaria, Octubre de 1978).

WIGHT, A. *Participative Education and Inevitable Revolution* (Centro de Docencia Universitaria, material poligrafiado, tomada de la obra del autor que se señala, aparecida en Journal Creative Behavior, Vol. 4 Fall, 1970.

Evaluación:

Habida cuenta que la unidad temática a desarrollar contempla varias actividades distintas entre sí, aunque siempre ligadas por los objetivos comunes que a todas ellas se fijan. Precisa en función de tal circunstancia, evaluar en forma amplia y flexible, usando a tal fin tres tipos de evaluación que permitan considerar en forma individual y en su conjunto, la eficacia e índice de aprovechamiento que se obtenga del desarrollo de la unidad programática que se propone.

Así las cosas, conviene utilizar; evaluación diagnóstica-formativa y sumativa como consecuencia que permite obtener, además de una medición del aprendizaje, datos reveladores sobre la composición del grupo, de la indagación de sus características fundamentales (ev. diagnóstica) y en la forma que domina o conoce el tema a tratar. Igualmente permite apreciar esta evaluación temática la bondad e la unidad que se ofrece según el grado de interés que en su tratamiento muestre el educando en cuyo caso si procede se realizan sobre la marcha los ajustes de queridos. Considerándose igualmente además de contenidos, las técnicas empleadas y el mayor aprovechamiento que ofrecen unas en relación a otras (ev. formativa. Por lo que en sede final de evaluación, habrá de considerar también una eventual reorientación del proceso enseñanza-aprendizaje como un todo, según su aprovechamiento muestre mejores y más ricas actitudes del estudiante hacia una determinada técnica formativa, o hacia una forma concreta de percibir el contenido que le resulta más agradable y menos tortuoso para aprender.

Sistema de evaluación a utilizar

Comprende en lo fundamental, la consideración conjunta de: Realización de una prueba escrita. Determinación del grado de madurez que en su responsabilidad de estudiante muestre cuando participa en clase u otras actividades, al emitir conceptos previamente digeridos por procesos de lectura previa. Observación del proceso de elaboración personal que respecto de la materia —pero en sede de cultura propia— el estudiante vaya mostrando en el análisis de problemas que se le presenten en relación con la materia tratada en clase, o conexas con esta.

De igual forma habrá de considerarse el grado de seriedad y empeño que el estudiante muestre al investigar sobre un tema concreto, o exteriorizar criterio en relación con un tema que se trata en lección.

A manera de guía práctica se ofrece un esquema evaluativo de la prueba escrita que podrá requerirse:

PRUEBA PARCIAL

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO II

Tema: El Concepto de Derecho y de Ciencia Jurídica en la Filosofía Marxista.

Duración de la prueba: Dos horas.

I PREGUNTA (vale 30 puntos).

Comente en forma amplia la siguiente afirmación:

"Difícilmente cabría pensar hoy un Estado sin Derecho, un Estado sin un sistema de legalidad. Y sin embargo, decimos, no todo Estado es Estado de Derecho; la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho. Designar como tal a todo Estado, por el simple hecho de que se sirve de un sistema normativo jurídico, constituye una imprecisión conceptual y real que solo lleva —a veces intencionalmente— al confusionismo".

(Díaz, E. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Cuadernos para el Diálogo. Madrid, 1975, pág. 13).

II PREGUNTA (vale 20 puntos).

¿Qué importancia le atribuye usted a la cuestión de considerarse el nacimiento del Estado, luego del comunismo primitivo. ¿Es cierto o falso?

III PREGUNTA (vale 20 puntos).

Si la norma jurídica es la voluntad de una clase social erigida en ley, todas las leyes son igualmente opresoras. Explique.

IV PREGUNTA (vale 20 puntos).

A la luz del concepto de Derecho en el marxismo, confirme la siguiente afirmación como válida, o refútela como incorrecta. Dé al menos tres argumentos. "La filosofía del Derecho es la disciplina que define al Derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de justicia trazado por pura razón".

DEL VECCHIO, G. *Filosofía del Derecho* (Bosch, Barcelona, 1964, pág. 279).

V PREGUNTA (vale 10 puntos).

Indique tres características del Estado Costarricense y de su sistema de derecho que lo hagan parecer un Estado de Clase. Si no las halla fundamente igualmente su respuesta.

BIBLIOGRAFIA

- BARJONET A. *Vocabulario dei termini Marxist* (Coines edizioni, Roma, 1974).
- BODENHEIMER E. *Teoría del Derecho* (Fondo de Cultura Económica, primera impresión, México, 1971).
- BUJARON N. *Teoría del Materialismo Histórico* (Cuadernos de pasado y presente, Buenos Aires, 1972).
- DELL VECCHIO G. *Filosofía del Derecho* (Bosc, 8a. edición, Barcelona, 1964).

- DIAZ E. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática* (Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1975).
- DIEZ P. E. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho* (Ariel, Barcelona, 1975).
- GRAMSCI A. *La Política y el Estado Moderno* Ediciones de Bolsillo, Barcelona, 1971).
- GUASTINI R. *Marx, dalla filosofia del diritto alla scienza della società* (Un análisis storico e lingüístico del pensamiento jurídico de Marx negli anni della sua formazione teorica e política. (Il Mulino, Bologna, 1974).
- GUILLEN R. y VINCENT J. *Lexique des termes juridiques* (Daloz, París, 1974).
- HARNECKER M. *Los conceptos elementales del materialismo histórico* (Siglo XXI 18ª edición, México, 1973).
- HEGEL G.F. *Filosofía del Derecho. Prólogo de Carlos Marx* (Editorial Claridad 1955).
- HERNANDEZ G.A. *Metodología de la ciencia del Derecho* (Gráficas Uguina, Madrid 1971).
- MARX C. ENGELS, F. *Manifiesto del Partido Comunista* (Compañía Nacional de Ediciones, México, 1966).
- MARX C. *Crítica de la economía política, seguido de la Miseria de la Filosofía* (Edinal impresora, México, 1972).
- MARX C. *Salario, Precio y Ganancia* (Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1975).
- MANS P. J. *Hacia una ciencia general del Derecho* (Bosh, Barcelona, 1970).
- MORERA F. *Antecedentes legales, cambios jurídicos e institucionales, y actual sistema de Derecho en Cuba, primer país socialista de América.* (Tesis de Grado, Facultad de Derecho, 2 Tomos, 1975).
- NOVOA M. E. *El Derecho como obstáculo al cambio social* (Siglo XXI. México, 1975).
- LATORRE A. *Introducción al Estudio del Derecho* (Ediciones Ariel 3 era ed. Barcelona, 1971).
- LENIN V. I. *¿Qué Hacer?* (Editorial Progreso Moscú, 1971).
- LENIN V. I. *El Marxismo y el Estado.* (Editorial Suramericana, Bogotá, 1970).
- LENIN V. I. *El Estado y la Revolución* (Ediciones Progreso, Moscú, 1973).
- PACHECO. *Introducción al Estudio del Derecho* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976).
- RODRIGUEZ P., José M. *Historia del Pensamiento Jurídico* (Universidad Complutense, 2ª Edición, Madrid, 1976).

PARTIDOS, PODER Y DERECHO

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

A los maestros

Carlos Monge,
Constantino Láscaris,
Eugenio Fonseca,

de quienes aprendí en sus clases,
ejemplos y escritos.

SUMARIO: I. Semántica; (p. 273) definición. (p. 274) II. Historia (p. 282) (...) Costa Rica (p. 287) (Unión Católica, Reformista, Comunista, Republicano y Liberación Nacional). III. Funciones. (p. 302) IV. Tipología. (p. 319) V. Partidos y Constitución Política (p. 326) (...) Costa Rica. (p. 333) VI. Naturaleza: (p. 356) a) sociológica (p. 356) b) jurídica (p. 361) VII. Conclusiones. (p. 373) VIII. Bibliografía (p. 375).

SIGLAS MAS USADAS:

P	=	partido
P.P.	=	partido político
P.U.C.	=	Unión Católica
P. R.	=	Reformista
P. C.	=	Comunista
P. R.	=	Republicano
P. A.D.	=	Acción Demócrata
P. S.D.	=	Social Demócrata
P. L.N.	=	Liberación Nacional.

I. SEMANTICA

El concepto (lo que denotan las palabras "partido político")

Se ha definido el partido político como una unión de muchas personas contra aquellas que tienen un interés y/o una opinión contraria. En la Edad Media un "partido" era una tropa de personas-soldados, contratados para azotar la campiña (o asolar el campo feudal). Existe cierto consenso en el sentido de considerar que el *partido político*, es una organización política en la que los miembros desarrollan una acción adecuada para darle el poder a un apersona, grupo y/o hacer triunfar una ideología.¹

También, por ejemplo, la *Grand Larousse Encyclopédique* (1963, p. 4), señala que el *partido político* es un grupo de personas opuestas a otras con base a opiniones, intereses, etc.

Al inicio de la Edad Moderna, "partido" se hizo sinónimo de "tendencia", "facción", adquiriendo, así, un sentido peyorativo.

Algunos, como La Palombara, distingue entre "partidos" y "protopartidos", con fundamento en estos criterios:

- * organización durable
- * organización compleja
- * existencia de una voluntad deliberativa de ejercer directamente el poder
- * la existencia de una voluntad de buscar apoyo popular, tanto a nivel de militantes como de electores.²

Los "protopartidos" serían aquellas organizaciones políticas que no cumplirían total o parcialmente esos requisitos (indicados con asteriscos) que —precisamente— el *partido* sí los cumple.

¹ cf. CHARLOT, Jean. *Les partis politiques* (París: Armand Colan. 1971, pág. 4).

² Citado por CHARLOT, pág. 7, quien señala como fuente de este dato el libro *Political Parties and Political Development*.

De acuerdo con el funcionalista La Palombara, en nuestro país existirían "protopartidos" y no *partidos*, propiamente, siendo los grupos Liberación Nacional y el Partido Comunista (o Vanguardia Popular) los que menos teñidos están de "protopartidismo", en la medida en que su organización, durabilidad y complejidad (burocracia funcional) es débil, en términos relativos. Los restantes 26 grupos (aproximadamente) políticos inscritos en los asientos estatales serán, sin duda, "protopartidos".

Definición. Su problemática.

1.—Corriente funcionalista.

Se han usado varios criterios para definir el partido político, como se puede ilustrar con autores como Joseph La Palombara, Myron Weiner para quienes los parámetros indispensables para construir una definición aceptable serían:

- * continuidad de la organización
- * organización compleja desde el nivel nacional hasta el local
- * voluntad de poder
- * apoyo popular.³

Este enfoque funcionalista (mejor caracterizado como estructural-funcional), le da énfasis a la variable organización (partido-aparato, partido-máquina, partido-organización; partido-burocracia), marginando los aspectos programáticos, ideológicos (partido-programa; partido-ideología). Esta perspectiva descalificaría a los grupos políticos costarricenses para ser tenidos en cuenta como *partidos políticos*, ya que en todos ellos la debilidad organizacional es palpable, así como su durabilidad y continuidad en el tiempo y en el espacio, con excepción del Partido Liberación Nacional y el Partido Comunista.

3 CERDAS CRUZ, Rodolfo. *La lucha política en Costa Rica* (San José: CIAPA, T. II. s.f.e., pág. 78, mimeografiado). En nuestro país, este ensayo es la mejor presentación y sistematización de la problemática partidista, desde la perspectiva politológica.

a) Continuidad de la organización.

El *partido-organización* debe sobrevivir a sus dirigentes, siendo (de este modo) una superación del concepto *partido-caudillo* o *partido-camarilla dirigente*. En Costa Rica, los grupos políticos han respondido a la ubicación de *partido-caudillo* (son "protopartidos" o formas embrionarias o "primitivas" del partido político moderno). Así, por ejemplo: el partido reformista fenece cuando Jorge Volio declina su papel dirigente para plegarse a la oligarquía cafetalera (muerte política del "líder", aunque físicamente sigue existiendo hasta 1955); grupo político de Félix Arcadio Montero⁴ ("partido" Independiente Demócrata); "partido" republicano del Dr. Rafael Angel Calderón Guardia y su hijo (Rafael Angel Calderón Fournier);⁵ "partido" Unión Nacional de Otilio Ulate Blanco. La interrogante está planeada con respecto al "partido" Liberación Nacional, fundado por José Figueres Ferrer (de la línea de "partidos" como el A.P.R.A. de Víctor Raúl Haya de la Torre, Acción Democrática, "de" Rómulo Betancour, etc.) y con respecto a la agrupación marxista-leninista, en la cual el abogado Manuel Mora Valverde ha desempeñado un papel importante como fundador y militante. Estos dos grupos políticos (Liberación Nacional y Vanguardia Popular) están haciendo esfuerzos relevantes para sobrevivir a sus fundadores, integrando núcleos de poder con otros dirigentes de la respectiva agrupación política.

b) Organización completa desde el nivel nacional hasta el local.

En nuestro país, en este aspecto los "partidos políticos" carecen de esta clase de estructura organizacional; salvo los contactos que se tienen en las localidades y que funcionan a manera de "arrogas" o de grupos cerrados que, en forma cuasi-permanente desempeñan ese rol de "contactos políticos locales". El "partido" Li-

4 Al respecto la tesis de licenciatura en Historia de Vladimir de La Cruz *Las luchas sociales (obreras y populares) en Costa Rica de 1870-1930* (San José: Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Historia y Geografía, Universidad de Costa Rica, 1977) es un excelente estudio monográfico sobre esta temática de la historia social. La Editorial Costa Rica la publicará a corto plazo, lo cual es un acierto.

5 Abogado costarricense y político. Diputado en los años de 1974 a 1978. Actualmente Ministro de Relaciones Exteriores. Desea aglutinar la clientela electoral de su padre (médico) con el fin de postularse con éxito a la Presidencia de la República en las próximas campañas electorales (1982 y/o 1986).

beración Nacional sigue contando con un mayor número de "contactos políticos locales", en la medida en que ha tenido en sus campañas políticas (con su respectivas elecciones)⁶ una votación mayoritaria que ha compartido con el sector anti-Liberación Nacional. Tanto el sector "liberacionista" como su oponente mayoritario (se han venido alternando el poder público), representan los intereses de la clase dominante y hegemónica, perteneciendo sus mecenas y alta dirigencia a la clase alta del país.

c) *Voluntad de poder.*

Este requisito lo tienen los grupos políticos nacionales, ya que en ellos reside la aspiración a la toma legítima del poder público. Precisamente, este es uno de los elementos que diferencian un "partido político" de un "grupo de presión". Claro está, que los partidos mayoritarios tienen una opción más definida y viable de detentar el poder (unas veces están en el Gobierno; y, otras realizan una tarea de oposición); mientras que los partidos minoritarios, tienen pocas posibilidades reales de llegar al poder estatal.

d) *Apoyo popular*

Este aspecto también es relevante, ya que un partido sin apoyo de los electores está liquidado. En este sentido, cobran importancia los medios, recursos y mecanismos de atracción de las clientelas políticas hacia el producto ofrecido por el partido político. En un sistema político, las ofertas y las demandas fijan los puntos de éxito o de derrota electoral para un grupo político. El sistema es inyectado por demandas de la clientela electoral; y, el partido debe producir ofertas que satisfagan esas demandas de los consumidores de "cultura política" (de bienes y servicios políticos). Parte

⁶ Las elecciones se celebran cada cuatro años, votándose por papeletas para nombrar Presidente y dos Vice Presidentes de la República, Diputados e integrantes del Concejo Municipal. En este sentido se ha criticado que las elecciones municipales se realicen el mismo día que las demás citadas, en la medida en que se supone que ese hecho contribuye (con muchos otros) a debilitar la administración local (cf. Armando ARAUZ *Observaciones sobre la municipalidad costarricense*; Revista de Ciencias Jurídicas N° 30, pp. 123 a 145, 1976; Romero Pérez, Jorge Enrique *El Código Municipal de Costa Rica*; y, *El Instituto de Fomento y Asesoría Municipal*; San José: IFAM, 1974; Revista de Estudios de la Vida Local Nos. 177 y 179, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1973).

de este mecanismo del mercado electoral y del comportamiento de los consumidores de "cultura política", han dado pie a que se plantee que los partidos políticos —con la mira puesta en la victoria electoral— llevan a cabo una serie de maniobras y de técnicas para atraerse a los consumidores (votantes simpatizantes, etc.). Y, en ese sentido, los aspectos programáticos e ideológicos cobran poca importancia ya que son elaborados para atraerse al electorado, y no porque sea efectivamente el paquete ideológico y programático del partido, sino "el dulce para atraer a las hormigas". Así, se dice "nadie cree en doctrinas ni en ideologías". Sin embargo, los partidos minoritarios de corte socialista impugnadores del sistema político vigente (*statu quo, establishment*) fabrican programas de ataque al sistema político establecido (proyecto político oficial), y buscan adherentes convencidos que luchen por esos ideales (proyecto político impugnante). Por lo que respecta a los partidos mayoritarios de los sistemas capitalistas ("partidos burgueses"), tienen un equipo de publicistas, psicólogos, sociólogos, expertos en mercadeo, etc., con el fin de emitir mensajes atrayentes para el electorado.

En nuestro país, ese apoyo popular es obtenido por los partidos mayoritarios (Liberación Nacional y Unidad, período 1978-1982) mediante programas, tesis, propaganda, difusión de mensajes (en fin) que respondan a las demandas de los electores (lo que los votantes quieren oír, leer, que se les ofrezca). De esta forma, los "partidos burgueses" no son confiables en cuanto a que sus programas o idearios respondan a un sincero, real, efectivo o verdadero cuerpo doctrinario de sus cuadros intelectuales. Por el contrario, es un producto hecho para halagar, complacer los gustos de los votantes y atraerlos como simples consumidores, y así lograr el apoyo popular. Aunque, después, ya en el Gobierno sea sumamente difícil cumplir con lo prometido, máxime en partidos que prometen y ofrecen halagar a un grupo complejo, heterogéneo, y grande de consumidores (votantes, anexos y similares). Pero al político hábil la salida fácil de evadir el cumplimiento del programa es inventar excusas y pretextos ("el petróleo es el culpable", "la crisis energética es mundial", "somos un país pobre y dependiente de los grandes centros industriales", etc.). Claro está que el político puede mentir y falsificar la realidad de las cosas, pero dentro de ciertos límites, coyunturas y marcos de referencia. De lo contrario, los consumidores se volverán en su contra y "quebrarán" al partido oficial; votando por otro, de la oposición. En otras palabras, las téc-

nicas de mercadeo se aplican, *mutatis mutandis*, al mercado político (electores, votantes, simpatizantes, cuerpos de apoyo, etc.).⁷

El autor citado, expresa que de acuerdo con los anteriores lineamientos, cabe configurar al partido político como una organización durable, estructurada a nivel local y nacional, que va en pos del poder público para ejercerlo, con el apoyo popular,⁸ por medio de las elecciones o mediante otros mecanismos de legitimidad y apoyo.⁹

Georges Burdeau

El partido político es un grupo organizado para participar en la vida política en vista de la obtención parcial o total del poder y con el afán de hacer prevalecer las ideas e intereses de sus miembros.

En esta postura, Bourdeau hace suyo el punto de vista de F. Goguel, (en "Politique", octubre de 1947, p. 685) y, P. Marabuto (en "Les partis politiques et les mouvements sociaux sous la IVe République", 1948, p. 3).¹⁰

De acuerdo con la definición de Burdeau, la variable *organización*, es prioritaria para su perspectiva conceptual. Se trata, pues, de una organización que quiere el poder público "para hacer prevalecer las ideas e intereses de sus miembros".

En este autor, clásico, se hace énfasis en la variable doctrinal, ya sea que se profese o se defienda.

Benjamin Constant.

Partido político es una reunión de hombres que tienen la misma doctrina política.¹¹

7 CERDAS, *op. cit.*, indica en la pág. 79, nota 1 que su exposición escrita se fundamenta en varios autores (Schwartzberg, Roger Gérard, Charlot, Duverger, Michels, etc.). Por nuestra parte ya señalamos que el desarrollo temático de CERDAS nos es de suma utilidad en el presente trabajo, por su carácter sintético y claro.

8 CERDAS, *id.*, p. 79.

9 CHARLOT, Jean *Les partis politiques* (Paris: Armand Colan, 2da. ed. 1971, p. 22).

10 BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique* (Paris: LGDJ, 1949, T.I., p. 425, N° 2).

11 Cit. BURDEAU, p. 424.

Manuel García-Pelayo

El partido político se concibe como un grupo de personas organizadas con el fin de ejercer el poder del Estado o influenciar sobre él, para realizar total o parcialmente un programa político de carácter general.¹²

Igualmente se privilegia el aspecto organizacional en la definición. Por supuesto, que la línea de evolución del partido moderno, se inicia con la prioridad del aspecto programático e ideológico con el fin de darle legitimidad a la acción del partido y darle coherencia supraestructural a las tesis erosionantes del sistema social o legitimantes del mismo, en cada caso respectivo.

Posteriormente, y ya dentro de la segunda mitad del Siglo XX (en base a las experiencias de los partidos fascistas, comunistas y nazis) la variable estructural (organizativa) cobra una radical preeminencia, justificando bien las observaciones de Robert Michels¹³ acerca de la burocracia propia del partido político o el enfoque de este grupo político como una burocracia específica dentro de ese cuadro global del mundo burocratizado del siglo XX.

Carl J. Friedrich

El partido político es un grupo de seres humanos que tiene una organización estable con el objetivo de conseguir o mantener para sus líderes, el control de un gobierno y con fin ulterior de dar a los miembros del partido, por intermedio de tal control, beneficios y ventajas ideales y materiales.¹⁴

Luis Herrera Campis

Para el actual Presidente de Venezuela, el partido político es una agrupación de hombres que profesan y predicán ciertas doc-

12 GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado* (Madrid: Revista de Occidente. 1950, p. 148).

13 MICHELS, Robert. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna.* (Buenos Aires: Amorrortu. 2 tomos. 1969, *In toto*).

14 FRIEDRICH, Carl. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (México: Fondo de Cultura Económica. 1946, p. 297).

trinas con el objeto de hacer efectivo el bien público en el Gobierno como órgano, y en la sociedad.¹⁵

En esa concepción se inscribe la tesis del llamado "social cristianismo", que han elaborado algunos sectores modernizantes de las clases hegemónicas latinoamericanas para atraerse clientela política - electoral y obtener el poder estatal con el apoyo financiero de grupos de empresarios de Alemania Occidental. Estos mismos grupos de financistas internacionales con subsedes en New York y Londres, también financiaron la campaña política de otro grupo de empresarios costarricenses autocalificada de "socialcristianos" y que ahora es gobierno (bajo el nombre de "Unidad").

Esa definición se monta sobre la calificada "Doctrina Social de la Iglesia" (fundada en la serie de Encíclicas Papales que se han dado en la historia).

La pieza clave del proyecto político es la variable "bien común", sin embargo este es un concepto jurídico-político indeterminado ("conceptos esponja o secante") que las demás ideologías también usan (así los marxistas sostienen que luchan por el bien común; igualmente los partidos totalitarios de derecha, etc.).

Es relevante esta definición debido a que es la que orquesta el actual gobierno de este país, tratando de darle contenido ideológico a su (endeble, incongruente, incoherente e inestable) proyecto político, dadas las heterogéneas y conflictivas facciones que actúan en el seno de la denominada "Unidad".

Según esa definición elaborada por las empresas alemanas financistas del llamado "socialcristianismo" internacional (que en cada país recibe financiación de un cartel de empresas alemanas "para combatir el comunismo" en América Latina), las partes integrantes de esa definición son:

- * doctrina (cuerpo ideológico)
- * organización (burocracia partidista), que implica capacidad de movimiento
- * disciplina, que significa autoridad jerarquizada ("disciplina de partido") para llevar a cabo la acción estratégica del partido

15 HERRERA CAMPIS, Luis. *Los partidos políticos y el poder* (Venezuela, Mérida, Universidad de Los Andes, 1960, pp. 18-19; cit. por Lino Rodríguez Arias Bustamante "Alternativa ideológica comunitaria" —Venezuela, Mérida, Universidad de Los Angeles, Centro de Jurisprudencia, 1971, pp. 379-380—).

* vocación de poder (la busca del poder público; la conquista del Estado)¹⁶

En cierto sentido estos son elementos presentes en los partidos políticos, pudiéndose decir que las agrupaciones mayoritarias burguesas ("partidos de derecha, centro-derecha o 'centristas'") le dan más importancia actual al parámetro *organización* o *burocracia organizacional*, en la medida en que necesita la estructura citada para afianzar su poder, jugando la ideología un papel secundario, ya que —frecuentemente— fabrican las tesis ideológicas al paladar del gusto de los consumidores y/o "prefabricándole el paladar electoral a los votantes", como suele ocurrir con las demás mercancías en el mercado de bienes, servicios e ideas. Por su parte, los grupos de izquierda (realmente; no los que juegan a la izquierda —"reformismo izquierdizante"—) impugnan el *statu quo* y le dan prioridad a la ideología y a la formación ideológica de sus cuadros (por ejemplo, los grupos troskistas en América Latina). Así, se podría plantear la siguiente *hipótesis de trabajo*:

conforme un grupo político se encuentra (efectivamente) más a la derecha, le dará más relevancia a la organización (burocracia); y, viceversa: si el grupo está más a la izquierda, le dará más importancia a la formación ideológica (ideología).

Resumiendo planteamos esta *definición funcional*:

un partido político es un grupo organizado de personas, que tienen un programa ideológico y cuyo objetivo es la toma del Estado y su usufructo.

Esta definición, como todas es convencional, parcial y relativa. Presenta los elementos comentados de: burocracia, ideología, lucha por el poder y su conquista.

Por lo que respecta a la *burocracia*, la organización del grupo puede ser compleja, funcional, amplia, sectorizada, articulada, local y nacional; o bien, en sentido opuesto: simple, en pequeños sectores, desarticulada, disfuncional. A su vez, la *ideología* puede ser

16 Apud Lino Rodríguez, pp. 380 y 381.

bien armada, consistente, de ardua elaboración, compleja, etc.; o, al revés, sencilla, en forma de slogans, para complacer al lector o estimularle hábitos de consumo político, etc.

La *toma del Estado (poder público)*, puede ser violenta, ilegal, de facto; o bien, legítima y sujeta a las reglas del Código Electoral.

En lo concerniente al ejercicio del poder estatal (¿para qué gobernar?), (los fines del poder estatal), le corresponde a la filosofía del Estado dar la respuesta: para la paz, seguridad, provecho general, bien común, desarrollo, bienestar, mejoramiento económico-social, etc. de la comunidad ("funciones manifiestas") y/o la formación de élites de poder, provecho de la clase dirigente, oligarquización del poder político-económico y social ("funciones latentes").¹⁷

2) Tesis marxista

El análisis de la teoría marxista del *Partido* la haremos en otro trabajo posterior.

II. HISTORIA DE LOS PARTIDOS POLITICOS

La democracia representativa, sujeta al mecanismo de las elecciones dio el clima propicio para el desarrollo de los partidos políticos. Según el esquema clásico de Duverger, esos grupos se desarrollan dentro del parlamento y fuera de él (origen interno y externo, respectivamente).

Origen interno.

Los partidos que se han originado internamente (a partir del parlamento y del proceso electoral) son de dos tipos:

i) *Parlamentarios*: se forman a partir de los grupos políticos parlamentarios, que actúan en sede del Poder Legislativo. Este fue el refugio de la burguesía en ascenso y posteriormente le sirvió como centro de operaciones de su poder desde el Estado mismo, como aparato de poder. Se trataba de una élite ilustrada (de "nota-

¹⁷ MERTON, Robert King. *Teoría y estructuras sociales* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965; cap. relativo a las funciones manifiestas y latentes).

bles"; de "personalidades") que controlaba el poder público en forma oligárquica.

ii) *Electoral*: a partir del Siglo XIX, aparecen en algunos Estados europeos formas diversas de participación de la sociedad, mediante el proceso electoral. Estas llamadas "democracias del sufragio" proporcionan las condiciones favorables para que se desarrollen los partidos políticos "de corte electoral". Dicho proceso político-electoral, los engendra. Y, con él, la denominada "democracia representativa" o "del sufragio".

Se dice que los partidos políticos modernos son fruto del sufragio y de la indicada democracia.¹⁸

Origen externo.

Ya no de los mecanismos del Estado (electorales o parlamentarios), surgen estos otros partidos políticos. A partir de sindicatos, asociaciones mutualistas, etc., nacen estos grupos políticos, como por ejemplo, de la Confederación de Trabajadores se funda el Partido Reformista en torno a la figura de Jorge Volio, el 25 de enero de 1923.¹⁹

El ejemplo que cita Duverger es el Partido Laborista Británico, surgido de la decisión que tomó el congreso de las Trade Unions de 1889 de formar una organización electoral y parlamentaria, moción propuesta por Holmes votada por 548.000 votos a favor y 434.000 en contra.²⁰

Podemos citar el Partido Unión Católica como nacido externamente (con respecto al Estado), ya que fue la alta clerecía católica (Monseñor Thiel, con la aprobación del Vaticano), el que le fundó en la década de 1890 (Costa Rica). Por lo que respecta al número de agrupaciones políticas electorales en torno a las figuras patriarcales y al servicio de los cafetaleros (Cleto González, Ricardo

¹⁸ DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos* (México: Fondo de Cultura Económica, pp. 15 a 21, 1974).

¹⁹ DE LA CRUZ, Vladimir, *Las luchas sociales (obreras y populares) en Costa Rica de 1870 - 1930* (San José: tesis de grado en historia, 1977, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Historia y Geografía, mimeografiado, pp. 129 y 130). Un trabajo similar a este, lo realizó Luis NAVAS para Panamá *El movimiento obrero en Panamá* (San José: EDUCA, 1979).

²⁰ DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos, idem.* pp. 22 y 23.

Jiménez, León Cortés), son los miembros de la cafetocracia los que financian y controlan esos grupos políticos-electorales ("proto partidos"), que manejan (ya en el poder) la maquinaria estatal en favor de los intereses de los hacendados del café y de los industriales y comerciantes del proceso de venta, comercialización y exportación del llamado "grano de oro". En este sentido, los "cafetaleros"²¹ manipularon el proceso electoral y los grupos políticos que getsaron (lo cual siguen haciendo).

Por supuesto que el lado desde el cual vemos este nacimiento de grupos políticos ("proto partidos" republicano, unión nacional, democrata, etc.), es a partir de la cafetoligarquía, que muy a su pesar se vio obligada a permitir el proceso electoral, aunque muy limitado, como se demuestra con la lectura de los "códigos electorales" (a nivel ideológico-jurídico)²² y a nivel práctico, la forma en que la oligarquía manipulaba el electorado, por el sistema de *dos grados*,²³ v. gr.

La experiencia europea y norteamericana

Europa conoció desde tiempos de la Grecia y la Roma clásica, agrupaciones políticas o facciones en el seno de los grupos que dominaban la escena del poder. Durante la Edad Media (ese completo período de 1.000 años) se formaron grupos en torno a señores feudales fuertes y en la Corte del Rey, igualmente, existían bandos jefeados por miembros de esa nobleza. Ya en las Repúblicas Italianas (de fines de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna), la proliferación de grupos antagónicos (v. gr. güelfos y gibelinos), políticamente actuantes, tuvieron una vida muy constante y rica en experiencias. A su vez, durante la Revolución Francesa,

²¹ STONE, Samuel. La dinastía de los conquistadores. La crisis del poder en la Costa Rica contemporánea (San José: EDUCA, 1975), *Los cafetaleros* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 13, 1969), *Algunos aspectos de la distribución del poder político en Costa Rica* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 17, 1971), *Inversiones industriales en Costa Rica* (San José: Revista de Ciencias Sociales N° 7, 1973), *La herencia de una dinastía* (San José: CIAPA, s.f. 2 tomos, mimeografiados).

²² BALIBAR, Etienne. *Sobre la dictadura del proletariado* (México: Siglo XXI, 1977, pp. 40 a 50); E.L. JOHNSON *El sistema jurídico soviético* (Barcelona: Península, 1974, pp. 11 a 17; y los estudios de STUCKA, PACHUKANIS y ALTHUSSER, etc.

²³ La manipulación del electorado por la clase dominante en el país (élite plutocrática) por supuesto se mantiene en el actual sistema de voto directo.

las fracciones de la burguesía en ascenso tuvieron una participación muy activa en la dinámica de ese proceso revolucionario (jacobinos, girondinos...),²⁴ sin embargo, el partido político moderno es fruto de los Siglos XIX y XX.

En el siglo XIX, el parlamentarismo y el fenómeno sufragista implicó una apertura del sistema racional burgués capitalista (Max Weber). Así, el gobierno representativo de los Estados Unidos de América y algunos países de Europa, obligó a las clases dominantes a organizar los partidos políticos con el fin de institucionalizar el acceso al poder público.²⁵

El sistema político ante las demandas de los amplios sectores marginados se vio presionado; y, así la burguesía —cuando derrota al absolutismo prohíbe las asociaciones (mediante la Ley Le Chapelier, en Francia) y en los Estados Unidos de América, Madison y Hamilton ven con desconfianza los partidos debido a que dividen la sociedad y crean antagonismos en su interior (cuyo rumbo es la autodestrucción social).²⁶

Madison, es el *paper X* señala que los conflictos entre los partidos descuidan el bien público; pero, que sin embargo, el derecho constitucional y la libertad es lo que alienta la formación de partidos, y que —en este sentido— habría que tener cuidado en no perjudicar la libertad de asociación y los derechos de la Constitución (libertades públicas) bajo el pretexto de eliminar "los males del espíritu de partido".²⁷ Este es un aspecto muy importante de la cuestión de la formación de los partidos políticos: la raíz constitucional de los mismos; y, los derechos y libertades que le sirven de fundamento.

²⁴ GILOLMO, E. y ALVAREZ, J. *Los jacobinos* (Madrid: EDICUSA, 1970); TOCQUEVILLE, Alexis de. *El antiguo régimen y la revolución* (Madrid: Guadarrama, 1969); *El espíritu de las leyes* (Buenos Aires: Claridad, 1971), *Inéditos sobre la revolución* (Madrid: Seminarios y Ediciones S.A., 1973). ROBES-PIERRE *La revolución jacobina* (Barcelona: Península, 1973). GERARD, Alice *Mitos de la revolución francesa* (Barcelona: Península, 1973), LEFEVRE... 1789 (Barcelona: Península 197) THIERS, A. *Historia de la revolución francesa* (Barcelona: clásicos Petronio, 1973, 2 tomos), entre otros.

²⁵ DOWSE, Robert; HUGHES, John *Sociología política* (Madrid: Alianza, 1975, pp. 420 y 421).

²⁶ HAMILTON, MADISON, JAY. *El federalista* (México: Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 35 a 41).

²⁷ Cit., *El Federalista*, pp. 36 y 37.

Precisamente, en el esquema del Estado liberal burgués no cabían los partidos políticos, ya que ello implicaba alteración del "orden natural" y de la "mano invisible" que actuaba en el campo político como en el económico. Así, no debían existir "cuerpos intermedios" entre la sociedad y el Estado, pues esto lesionaría el libre juego de las voluntades políticas de los sujetos de derecho (ciudadanos: personas físicas con derechos políticos).²⁸

La burguesía, ya en el poder (clase dominante; y, no como antes de 1789 "clase revolucionaria"), eleva a postulado social el mismo lema del absolutismo: los gobernantes representan el interés general. De esta forma, la burguesía no se plantea el problema de la constitucionalización de los partidos políticos, ya que estaba en un período de consolidación. Luego de los hechos revolucionarios europeos del Siglo XIX, la burguesía se ve obligada a proyectar el sistema representativo mediante partidos y el mecanismo del sufragio. El desarrollo del socialismo y la formación de partidos de izquierda abiertos a los obreros y a las clases dominadas, presionó para que la burguesía también formara sus propios partidos y los lanzara al mercado de votantes; pero, eso sí, con la fiscalización y el control del sistema electoral, que estaba (y está) en sus manos.

Existió un período de ajuste entre la burguesía cerrada a los partidos y el lapso de aceptación de estos grupos. Cabalmente, los grupos hegemónicos de la sociedad aprendió bastante de los grupos y partidos de izquierda. Ejemplos de esta maquinaria partidista (como manipuladores de hombres) son los partidos nazi y fascista, asimismo la organización franquista "movimiento nacional".

Citemos algunas fechas relevantes de la formación de los grupos que estamos examinando:

1850: actúan los partidos tradicionales en los Estados Unidos de América.

1860: las corrientes conservadoras y liberales (Inglaterra) se consolidan en los grupos conocidos, respectivamente, como *Whig* y *Tory*.

1889: se funda el Partido Laborista Independiente en Inglaterra.

1885 a 1900: proliferan los partidos "Unión Católica", con el apoyo del Papado (incluyendo a Costa Rica).

LUCAS VERDU, Pablo *Principios de Ciencias Políticas* (Madrid: Tecnos, 1974, III, p. 20 - 23).

1860 a 1917: formación de las tendencias y los partidos social demócratas, de orientación marxista y socialista.

1917: triunfa el partido bolchevique en Rusia, estableciéndose —a partir de ese momento histórico— la formación de los partidos comunistas en el mundo dirigidos por el homólogo ruso.

Siglo XX: los partidos modernos, tanto de derecha, centro e izquierda son una realidad en el mundo; tanto en países capitalistas como en países socialistas. Se forman los partidos totalitarios nazi, fascista, franquista, comunista, etc.

COSTA RICA

No existe todavía una monografía sobre los partidos políticos en este país. Sin embargo, existen varias tesis de grado en historia y filosofía, como algunos libros publicados acerca de ciertos grupos políticos. El afán de este apartado no es efectuar ese trabajo, ya que escapa a las simples pretensiones de este pequeño estudio. Aunque anhelamos llevar a cabo esa dura tarea.

A partir de la vida independiente de nuestra nación y hasta 1889, los grupos oligárquicos actuaron en función de personas de su propia élite para gobernar (Estado gamonal oligárquico). Aproximadamente de 1870 a 1940, se da un Estado liberal oligárquico, en el cual los cafetaleros juegan el rol de clase dominante, habiendo pactado con el capital internacional, a partir de 1880, en una simbiosis con el enclave bananero, que a su vez impidió la formación de una burguesía bananera.²⁹

Para la campaña política de 1890, se presentaron estos "partidos": *Liberal Progresista*, cuyo candidato a la Presidencia de la República era Ascención Esquivel y el *Constitucional Democrático*, al mando de José Joaquín Rodríguez. A pesar de los acontecimientos

²⁹ CAMACHO MONGE, Daniel. *Notas introductorias al conocimiento de la sociedad costarricense y de los efectos de la integración centroamericana* (San José: Universidad de Costa Rica, Avance N° 32 del Instituto de Investigaciones Sociales, 1978, pp. 18 a 31). ESPINOZA ESQUIVEL, Juan Rafael. *Introducción al estudio del Estado capitalista* (San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Tesis de grado, 1977; cap. IV, pp. 126 a 297).

tos del 7 de noviembre de 1889³⁰ y del apoyo del entonces Presidente Bernardo Soto, es el candidato Rodríguez quien sale electo. Resultado de la crisis de ese 7 de noviembre de 1889, es el hecho de que Soto le entrega el poder al Tercer Designado a la Presidencia, Dr. Carlos Durán por un plazo de seis meses mientras Rodríguez toma posesión de su cargo.

Tanto Esquivel como Rodríguez representaban los intereses de la cafetocracia, sin embargo un sector mayoritario de ésta favoreció a Rodríguez, ex-Presidente del Poder Judicial.³¹

Esos dos "partidos" citados eran de formación liberal, siendo varios de sus componentes masones y representaban el avance del anticlericalismo costarricense.

Partido Unión Católica

Este grupo político se forma a instancias directas de la alta clerecía católica (Monseñor Thiel), con el apoyo del Papado.³²

La iglesia católica sufrió de los liberales y masones, una serie de medidas que la afectó sensiblemente, como por ejemplo:

- * expulsión de Monseñor Thiel y de la orden de los jesuitas del territorio nacional³³ (18 de julio de 1884).
- * Secularización de los cementerios (19 de julio de 1884).³⁴ El Código Civil tuvo vigencia a partir del 1º de enero de

30 Cf. PINAUD, José María. *El 7 de noviembre de 1889* (San José: Imprenta La Tribuna. 1942).

31 Cf. OBREGON LORIA, Rafael. *Conflictos militares y políticos de Costa Rica* (San José: Imprenta La Nación, 1951, pp. 80 a 83), MONGE ALFARO, Carlos. *Historia de Costa Rica* (San José: Imprenta Trejos. 1978, pp. 215 a 225). FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo. *La cartilla histórica de Costa Rica* (San José: LIL. 1976, pp. 126 a 130), entre otros.

32 El estudio de DI LUCA LAURITO, Clara. *El partido Unión Católica. Primer partido ideológico de Costa Rica* (San José: Universidad de Costa Rica, tesis de licenciatura en historia, N° 2835 —nomenclatura biblioteca UCR— es un valioso ensayo sobre este grupo político. RHODES, Antony. *El vaticano en la era de los dictadores (1922-1945)* (Madrid: Euros. 1975, pp. 15 a 30).

33 MELENDEZ CHAVERRI, Carlos (comp.) *Documentos fundamentales del Siglo XIX*. (San José: Ed. Costa Rica. 1978, pp. 313 a 319, Decreto N° XXIII de Próspero Fernández del 18 de julio de 1884, p. 313).

34 Cit. MELENDEZ, p. 320.

1888. Este cuerpo de leyes estableció el divorcio, el matrimonio civil y la capacidad de libre contratación de la mujer casada.³⁵

- * Emisión de la Ley Fundamental de Educación, institucionalizando la enseñanza laica en manos del Estado. A su vez sujetaba a los colegios y escuelas privadas (en manos de la iglesia, por ejemplo) a la fiscalización del Estado (arts. 59 a 64) (26 de febrero de 1886).³⁶

De este modo, se oficializaba la enseñanza estatal y la fiscalización de la enseñanza en manos de los clérigos.

- * Se reforzaban las garantías individuales de 1838, por medio de las cuales se establecía el derecho de conciencia religioso (libertad de cultos):

"Art. 6: todo hombre tiene por naturaleza un derecho indisputable para tributar a Dios todopoderoso el culto según se lo dicte su conciencia, ya sea en privado, ya en público con la sola restricción de no perturbar a otros en el ejercicio de su culto ni la tranquilidad y reposo público".³⁷

- * Creación del Colegio de Abogados (ver sus leyes orgánicas de 1881 a 1883, respectivamente).³⁸ Este ente de derecho público, colaboró en la emisión de una serie de leyes de corte liberal y anticlerical, como el código civil, ya citado. Sus Juntas Directivas estaban formadas por abogados liberales, algunos de ellos masones y anticlericales. En otros términos la élite ilustrada del país fue defensora de los cafetaleros y parte de ella estuvo como asalariada directa de la cafetocracia.

35 FOURNIER ACUÑA, Fernando. *Historia del Derecho* (San José: Iuricentro. 1978, pp. 226 y 227).

36 Cit. MELENDEZ. *Documentos...* pp. 429 a 454. Pacheco, León. *Mauro Fernández* (San José: MCJD. 1972).

37 Op. cit. MELENDEZ. *Documentos...* p. 497.

38 GARCIA GARCIA, Adán. *Verdaderas funciones del Colegio de Abogados*. (San José: tesis de grado en derecho. 30 de diciembre de 1903. Manuscrita N° 1126 según nomenclatura de la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, pp. 11 y 12).

- * Formación de logias masónicas, con el apoyo directo y personal del sacerdote Francisco Calvo ("Ganganelli"), siendo uno de los principales organizadores de estos grupos sociales en el país.³⁹ Estas logias jugaron un importante papel político e ideológico en la nación, siendo sus dirigentes miembros de la cafetoligarquía costarricense (Dr. José María Castro Madriz, Bruno Carranza, Francisco Peralta, Dr. Lorenzo Montúfar, Manuel Antonio Bonilla, Próspero Fernández, Pbro. Pío Pacheco Castillo, Tomás Guardia, etc.).
- * También desempeñó un rol relevante la importación de ideas foráneas y la incorporación al suelo nacional de extranjeros que permearon a la élite de la época con sus posturas ideológicas.⁴⁰

* Influencia del liberalismo guatemalteco.

* Acción del Instituto Nacional como centro difusor de tesis liberales y de la enseñanza laica.

* Promulgación de la Ley de Garantías del 18 de octubre de 1877, que fortalecían las garantías de 1838. Tomás Guardia, liberal y masón, emite estas garantías como instrumento de lucha contra el clericalismo.

El art. 2 de esa ley de 1877, afirmaba que la libertad de cultos es un hecho que la ley consagra.

* Durante el gobierno dictatorial de José Joaquín Rodríguez, abogado y ex-presidente del Poder Judicial, se le prohibió a la Iglesia Católica la enseñanza y la publicación de escritos, sin el permiso del gobierno.

OBREGON LORIA, Rafael. *Presbítero Doctor Francisco Calvo ("Ganganelli")*. (San José: Imprenta Borrásé. 1963, in toto). *La masonería en Costa Rica* (San José: Imprenta Trejos. Primer Período 1938 y segundo período. En colaboración con George Bowden. 2 tomos). *Noventa años de la iniciación masónica del Pbro. Francisco Calvo* (San José: Gaceta masónica, año II, N° 45, junio de 1952). MUSLIEH, Moisés. *Lo que se ignora de la masonería, práctica y antigua* (San José: Imprenta Tormo 1939. Traducción de Bejos M. YAMUNI y José Angel CHAJUD D., in extenso).

Al respecto el libro de Luis Felipe GONZÁLEZ *Historia de la influencia extranjera en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica*. (San José: Imprenta Nacional. 1921 in extenso) es una obra que proporciona datos sugerentes sobre este punto.

- * Se derogó el Concordato firmado en 1852 entre Monseñor Anselmo Llorente y la Fuente, el Papa y el Estado.
- * Se reglamentaron las procesiones fuera del templo.
- * Limitación de la recolección de limosnas para objetos sacros.
- * Expulsión de Monseñor Thiel y los jesuitas.
- * Mauro Fernández emite la ley de educación común (26 febrero de 1886).
- * Mauro Fernández crea la Escuela Normal (laica y oficial) (22 febrero 1886).
- * 1887: fundación del Liceo de Costa Rica, Instituto Nacional Nacional de Alajuela.
- * 1888: se funda el Colegio de Señoritas.
- * Influencia de las ideas positivistas, masónicas, liberales, socialistas, anarcosindicalistas, krausistas, anarquistas, reformistas, escolásticas, etc., en nuestro país. Todo este conjunto ideológico fue el clima favorable para que nacieran corrientes de pensamiento, grupos políticos, acciones católicas —entre otras— que constituyeron la infraestructura que le sirvió de base a la oligarquía cafetalera para mantener su hegemonía, de modo directo o indirecto.⁴¹

Estado, Iglesia y élite

En vista de los pocos estudios sobre la historia de nuestra nación, la bibliografía acerca de la relación Estado, élite e iglesia católica a fines del Siglo XIX y principios del siglo presente no ha sido analizada debidamente.

Para el propósito de este ensayo, diremos —a manera de hipótesis— que la iglesia católica (esencialmente la alta clerecía, con Monseñor Thiel a la cabeza) no pacta con la oligarquía cafetalera (y viceversa) por cuanto la élite cafetalera y sus ilustrados (el

⁴¹ Al respecto se pueden consultar las obras de Constantino LASCARIS *Desarrollo de las ideas filosóficas en Costa Rica* (San José: Ed. Costa Rica. 1964) y de Luis BARAHONA JIMENEZ *Las ideas políticas en Costa Rica* (San José: Ministerio de Educación Pública. 1977), entre otras.

Olimpo)⁴² requerían un Estado nacional fuerte, centralizado y con amplias potestades. En ese proceso de consolidación y desarrollo, la iglesia resultó perjudicada ya que durante el período colonial y desde los años de 1821 a 1880 (y aún más, bajo la administración eclesiástica de Anselmo Llorente y la Fuente, primer arzobispo de esta república), la iglesia tuvo una dinámica de expansión dado el vacío de poder que le dejaba el incipiente Estado nacional. Por ello, los liberales toman las medidas ya indicadas, desfavoreciendo los intereses materiales y terrenales de la iglesia católica. Esto podría explicar el por qué la alta clarecía y la élite cafetalera (y sus ideólogos) no pactan durante esos años de 1880 a 1940 (60 años de "coexistencia pacífica", parte de ellos, los primeros mucho más tensos y no tan "pacífica" dicha "coexistencia"). Lamentablemente no existen estudios que profundicen esta coyuntura, como muchas otras de la historia costarricense.

Del "proto partido" *Unión Católica*, nos interesa resaltar estos hechos:

- * tuvo el apoyo del Papado
- * la iglesia costarricense lo formó y lo apoyó con decisión, abiertamente
- * mantuvo una lucha contra el liberalismo, el socialismo, la masonería y la política laicizante del Estado (y también anticlerical).
- * pretendió ser el primer grupo ideológico, cuyo núcleo de pensamiento lo formó lo que luego se dio en llamar la doctrina social de la iglesia. La Encíclica *Rerum Novarum*, de León XXIII,⁴³ fue base esencial, a la par de las Cartas Apostólicas de este Papa y las Pastorales de Thiel.

⁴² Se denominó "generación del Olimpo" a los ilustrados de fines del Siglo XIX, debido a que se les criticaba sus poses "olímpicas", de "sabelotodos" en una sociedad donde prevalecía, abrumadoramente, el analfabetismo (cerca de un 90%). Las figuras más representativas de ese grupo fueron los expresidentes de la República: Cleto González Víquez y Ricardo Jiménez Oreamuno, servidores de la cafetoligarquía.

CA. SANABRIA MARTINEZ, Víctor Manuel. *Bernardo Augusto Thiel. Segundo obispo de Costa Rica* (San José: Imprenta Lehmann, 1941, pp).

⁴³ En mi libro *La social democracia en Costa Rica* (San José: Imprenta Trejos, 1977, I parte, pp. 17 a 65) hago un análisis del impacto ideológico y político de las corrientes "social cristianas" en nuestro medio.

- * Dio lugar a la reforma constitucional, que se efectuó para eliminar a los sacerdotes de la vida política, prohibiendo actividades políticas de éstos.

Entre los años de 1890 y 1895, los grupos católicos cuentan con estos medios de comunicación (periódicos): *Unión Católica* (órgano del "partido"), *El mensajero del clero*, el *Eco Católico*.

El 7 de noviembre de 1889 se funda el partido Unión Católica. Esta agrupación tiene un relativo éxito electoral, sin embargo, los liberales se unen y realizan todo tipo de maniobras políticas con el fin de derrotar al partido clerical. Esto lo logran, finalmente con la prohibición de la participación política de los curas durante el gobierno de Rafael Iglesias Castro, (yerno del presidente antecesor suyo José Joaquín Rodríguez; ambos gobernantes fueron dictadores) mediante la reforma constitucional respectiva.

Los liberales y anticlericales, usaron estos nombres para sus grupos políticos: Liberal Progresista y Liberal Democrático (anteriormente conocido como Constitucional Democrático).

Las demás incidencias de estos hechos se pueden consultar en la Biblioteca Nacional mediante el estudio de los periódicos de la época: *La República*, *La Prensa Libre*, *El Herald* de Costa Rica, *El Liberal Progresista*, *La Nación*, *El Demócrata*, *Unión Católica*, *El Partido Constitucional*, *El Herald*, *El Partido Republicano*, *El Independiente Demócrata*, *El Partido del Pueblo*, *El Diarito Costarricense*⁴⁴ y las obras ya citadas, respectivamente.

Partido Reformista

Este grupo político nace de la confederación obrera (Confederación General de Trabajadores), el 25 de enero de 1923, cuando esta agrupación celebra una asamblea general. Se disuelve la confederación, pasando sus miembros a formar el Partido Reformista, con Jorge Volio a la cabeza. En lugar de ese núcleo obrero, surge la Federación Obrera Costarricense.⁴⁵

⁴⁴ GUERRERO, Rudy. *Periódicos costarricenses* (San José: Universidad de Costa Rica, 1965).

⁴⁵ Apud DE LA CRUZ, Vladimir. *Las luchas sociales...*, pp. 129 a 131. Igualmente el libro de Marina VOLIO, hija de Jorge Volio, con el título de *Jorge Volio y el Partido Reformista* (San José: Ed. Costa Rica, 1973, *in extenso*). ROMERO PEREZ, cit. *La social democracia...*, pp. 32 a 38.

Jorge Volio, en 1902 publica el primer número del periódico *Justicia Social*, recibiendo el apoyo de un sector de la iglesia, en la medida que creían que ese medio de comunicación era la resurrección del movimiento político que gestó el "partido" Unión Católica. Posteriormente, y ya fundado el indicado "partido" reformista, la alta clerecía y Volio no se entienden, dándose una fuerte pugna entre ambos.

Podemos dar algunas características de este grupo político, cuya élite terminó claudicando de sus ideales y pactando con la oligarquía cafetalera.

- * Movimiento político personalista (en torno a Jorge Volio)
- * Su plataforma ideológica fue la llamada Doctrina Social de la Iglesia.
- * Tuvo apoyo de las bases trabajadoras, eliminándose este apoyo cuando Jorge Volio pacta con la cafetocracia.
- * Contó con la colaboración de intelectuales de izquierda de la época.
- * Su tesis fue reformista, no revolucionaria. Así lo señaló el Dr. Aniceto Montero, en el acto de homenaje a la memoria de Lenin, al decir que los trabajadores necesitaban un partido revolucionario y no uno reformista como el de Volio.⁴⁶
- * Ante el fracaso del proyecto político reformista y la entrega de Jorge Volio a la oligarquía cafetalera, varios miembros del "partido" Reformista se integraron al partido comunista, fundado el 16 de junio de 1931, teniendo como antecedente —entre otros— la Asociación Revolucionaria de Cultura Obrera (ARCO), creada en febrero de 1929, la que a su vez tuvo como antecesora al Centro Socialista fundado en 1919, por el Dr. Aniceto Montero, que junto con el Lic. Félix Arcadio Montero,⁴⁷ constituyeron baluartes del socialismo costarricense.

46 DE LA CRUZ, Vladimir, *op. cit.*, pp. 130 a 134.

47 De la Cruz, *Idem.*, Primera y Segunda Partes; SALAZAR, Orlando. *Máximo Fernández*. (San José: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, 1975, cap. III).

* Durante la acción popular del "partido" Reformista (1923-1928),⁴⁸ el ambiente estaba siendo preparado por grupos socialistas, apristas, anarcosindicalistas, etc., que confluyó en la fundación del partido Comunista en 1931.

* El partido Reformista dio un mensaje a los trabajadores y se orientó hacia ellos, en este sentido fue un grupo político obrerista, un "partido" clasista-trabajador. Ello se puede entender dado el clima ideológico alimentado por intelectuales como Omar Dengo, Joaquín García Monge, Vicente Sáenz (fundador de dos partidos de izquierda: el Progresista, —1922 a 1924— y el Socialista en 1935), entre otros. Además, el triunfo de la revolución bolchevique en Rusia (1917) y la revolución mexicana (1907-1917) tuvieron un efecto demostración importante.

* Sin duda el reformismo jugó un papel trascendente ya que aglutinó a los trabajadores urbanos (zapateros, ebanistas, carpinteros, albañiles, etc) y le dio escuela política, preparándolos para otros hechos de la lucha obrera. Fue, en cierto modo, un ambiente preparatorio para la formación del partido comunista, aunque hay que precisar que ese papel fue compartido con ligas de trabajadores, confederaciones obreras, grupo de lucha y estudio "Germinal" y varios más, como se ve claramente en el estudio de De la Cruz.

Partido Comunista.

Lamentablemente no existe un análisis consistente y bien elaborado sobre este partido. Por nuestra parte hemos trabajado parcialmente este aspecto de la vida partidista nacional, pero a nivel de simple borrador.⁴⁹

Este grupo creado en 1931 sigue pesando en la realidad política del país, siendo sus etapas más genéricas las siguientes:

- * fundación (1931)
- * desarrollo (1931 a 1938).

48 Volio pacta con Ricardo Jiménez en 1924 y con ello empieza a declinar su rol político.

49 ROMERO PEREZ Jorge Enrique. *El partido comunista costarricense. Etapas de su formación* (San José: 1977, versión preliminar, inédito).

- * institucionalización (1938 a 1942)
- * oficialismo (1942 a 1948) con el partido Republicano Nacional
- * crisis oficialista (1948)
- * clandestinidad y persecución (1948 a 1958)
- * reagrupamiento y reestructuración (1958 a 1966)
- * neopotenciamiento (1966 a 1970)
- * oficialidad y ligazón con el partido Liberación Nacional (1970 al presente)
- * ascenso al poder, como meta lograble (1978 en adelante).

Estas son las etapas del desarrollo de esta agrupación política en Costa Rica. Tal periodización la planteamos como una simple guía, por supuesto.⁵⁰

Características y posibles efectos

- * El caudillaje lo desempeña Manuel Mora Valverde, veterano dirigente de la izquierda costarricense, con 70 años (cf. revista *Trabajo* N° 4, San José, julio de 1979).
- * Se trata de un grupo más personalista que ideológico. Sin embargo, el factor supraestructural desempeña un papel relevante.
- * Pertenece a los grupos políticos que se han planteado como partidos doctrinarios, permanentes e ideológicos, en forma similar al "partido" Unión Católica, "Partido" Reformista, *mutatis mutandis*.

* Al igual que los citados partidos, este grupo ha tenido su propio periódico y a mostrado una preocupación permanente en la formación ideológica de sus cuadros.

* Su vinculación con el partido comunista de la Unión Soviética ha mediatizado su postura política, teniendo que avalar los diversos y complicados rumbos del partido soviético.

* En la etapa de su formación y desarrollo (1931 a 1938), e incluso cuando co-gobernó (1942 a 1948), tuvo apoyo obrero. De esta forma, podría calificarse de partido clasista-trabajador no sólo por la autodefinición ideológica (como partido de la clase obrera) sino también por la *praxis*.

* Ha contribuido a la modernización del país y a la protección de la clase trabajadora, jugando un papel significativo en el ablandamiento de la derecha y del conservadorismo nacional. En cierto sentido ha actuado como freno y contrapeso de los grupos derechistas y opuestos al cambio social. Aunque la acusación de "reformista" y "aburguesado" podría tener su explicación en los cambios tácticos que ha efectuado y el uso de la vía parlamentaria burguesa de carácter electorero (ayudando así a legitimar el sistema burgués democrático).⁵¹ Sin embargo, por razones de estrategia política, considero que en nuestro país no es viable la lucha armada, la guerra de guerrillas o la lucha armada urbana, por una serie de condicionantes históricos conocidos bajo el estereotipo de "el sentido legalista del costarricense" o "el ser democrático de su nacionalidad".

* A pesar del peso del caudillaje de Manuel Mora, la burocratización de la minimaquinaria del partido, la supeditación a la Unión Soviética, el esclerosamiento de sus cuadros dirigentes y otros obstáculos que presenta esta agrupación, ha logrado mantener —a lo largo de los años— cierto grado de

⁵⁰ ROMERO PEREZ, Jorge Enrique, cit. *El partido comunista...*, pp. 23 a 30. *Cronología del Partido Vanguardia Popular*, elaborada por el Comité zonal de la Universidad de Costa Rica en la revista del Comité central del Partido Vanguardia Popular. *Trabajo* (San José: s.p.i., N° 2, cuarta época, año II, 1979, pp. 38 a 43 y, N° 3, 1979, pp. 19 a 26). Esta cronología llega hasta el año de 1953. Interesa destacar como después de 50 años de existencia de esa agrupación política, sus militantes no han redactado una historia sistemática sobre este partido; a lo largo de esos años se ha anunciado la confección de esa obra pero sin resultado efectivo. Precisamente, en esta revista vuelven a decir que "las comisiones de historiadores investigan la Historia del Partido con el propósito de que la Editorial Revolución pueda publicar antes del 16 de junio de 1981, dos o más volúmenes sobre ese importante tema" (N° 2, *id.*, p. 38).

⁵¹ Al respecto se pueden consultar los periódicos del Partido Revolucionario Auténtico (PRA), surgido a partir del triunfo de la Revolución Cubana en 1959, durante los años de 1960 a 1965, esencialmente. En la actualidad Pueblo Unido es una coalición del partido comunista (Vanguardia Popular), Partido Socialista —nacido a raíz de las "jornadas de Alcoa" (1969) y del Movimiento revolucionario Auténtico (antes PRA). Igualmente es recomendable consultar los periódicos del grupo troskista Organización Socialista de los Trabajadores (OST) (años de 1976 a 1979), *¿Qué hacer?* Similarmente, las publicaciones del Frente Popular (años de 1973 a 1979).

militancia, disciplina y clientela electoral (que aunque pequeña, no por eso deja de ser actuante) que le ha permitido sobrevivir y fortalecerse (relativamente) en estos últimos años dadas las expectativas que le abre a la izquierda de "Pueblo Unido" los años venideros, dentro de sus objetivos de la toma del poder público mediante las urnas, gracias a la crisis de los "partidos burgueses".

"Partido" Republicano.

Sobre este grupo político existe un estudio serio e interesante de Jorge Mario Salazar Mora,⁵² que lamentablemente no se ha editado.

De acuerdo con este autor, el partido Republicano presenta estas fases:

- * Fernandista (1901 - 1917) liberal
Máximo Fernández (abogado)⁵³
- * Jimenista (1917 - 1936) liberal
Ricardo Jiménez Oreamuno (abogado)
- * Cortesista (1936 - 1940) transición
León Cortés (abogado)
- * Calderonista (1940 - 1974) social cristiano
Rafael Angel Calderón Guardia (médico)

La fase calderonista (cuarta) presenta un grupo personalista bajo el caudillaje del médico Rafael Angel Calderón Guardia. Tampoco es un partido, en sentido moderno, sino más bien un movimiento de corte populista.

⁵² *El partido Republicano y la figura del Dr. Calderón Guardia* (San José: tesis de grado en historia, 1974, poligrafiado, dos tomos). N° 3195 según la nomenclatura de la biblioteca de la Universidad de Costa Rica. Este trabajo de investigación fue presentado para su publicación al Ministerio de Cultural, Juventud y Deportes. Los derechos de autor fueron pagados (¢ 2.000) por este ministerio, sin embargo el libro no fue publicado por el ministro Guido Sáenz —durante la gestión del partido Liberación Nacional (gobierno de Daniel Oduber Quirós: 1974 - 1978), debido a que ese jerarca vetó la edición del estudio porque "dejaba bien parada la figura del Dr. Calderón Guardia". Hasta el momento ese libro no ha sido publicado.

⁵³ El hermano de Jorge Mario, Orlando presentó su tesis en Historia sobre el *Máximo Fernández y el Partido Republicano* (op. cit.).

Este grupo en las tres etapas anteriores fue, asimismo, un fenómeno personalista en torno a las figuras de Máximo Fernández, Ricardo Jiménez y León Cortés. Su nombre responde al estereotipo de la república liberal y democrática de occidente, fundada en el modelo de los Estados Unidos y Francia.

La fundación de un grupo político con el nombre del partido Republicano data del 27 de julio de 1897. Las cuatro etapas muestran un grupo sin ideología definida, consistente y programática.⁵⁴

Características y efectos

- * Se trata de una agrupación personalista.
- * Carece de una plataforma ideológica congruente, consistente y sistematizada.
- * Propulsó las reformas sociales en el país (Código de Trabajo, Garantías Sociales) en unión con el partido comunista y la alta clerecía católica (Monseñor Víctor Sanabria Martínez).
- * Contribuyó a la modernización del país y a la protección de la clase obrera.
- * El abuso del poder público y la lesión de la Carta Magna, además de los enfrentamientos con la oligarquía cafetalera, redujo al "partido" Republicano al papel de perdedor (con el partido comunista) en la guerra civil de 1948.
- * La clientela electoral republicana, posteriormente a dicha guerra civil, le dio su apoyo a los candidatos Mario Echandi, José Joaquín Trejos y Rodrigo Carazo. Estos consumidores de "bienes, servicios e ideología" "republicana", fueron parte importante en el éxito político de estos candidatos victoriosos frente al partido Liberación Nacional.⁵⁵

⁵⁴ SALAZAR MORA, Jorge, *Idem.*, pp. 1 a 30.

⁵⁵ Echandi, Trejos y Carazo fueron electos Presidentes de Costa Rica en virtud de la captación (por medios y prácticas político-electorales eficaces) de los electores republicano calderonista. Estos tres políticos no fueron seguidores ni discípulos del Dr. Calderón Guardia. Más bien Echandi y Carazo fueron enemigos políticos de este médico. Sin embargo, con la ayuda del hermano del galeno, Francisco Calderón y de la esposa del Dr. Calderón (Rosario Fournier), Echandi llegó a Presidente, al igual que Trejos. El caso de Carazo es diferente pues abandonó el partido Liberación Nacional al darse cuenta que la burocracia partidista lo había ahogado. Se lanza con su propio "partido" para la campaña de 1974 ("partido"

Partido Liberación Nacional

Si el sector obrero urbano, en términos generales ha venido apoyando al partido Republicano, por su parte el partido Liberación Nacional tiene su clientela electoral en sectores rurales (gracias a la figura patriarcal y autoritaria de José Figueres) y de la burocracia estatal, fomentada por este partido (en cuanto que al crecimiento del sector público, se debe en buena parte a esta agrupación).

El 12 de octubre de 1951 se funda el partido jefeadó por José Figueres Ferrer, dirigente victorioso en la guerra civil de 1948. Figueres instituye esta agrupación con estas clientelas electorales, la del Partido Unión Nacional (cuyo jefe Otilio Ulate Blanco quedó eclipsado por la acción bélico-política de Figueres), del Partido Social Demócrata, sectores seguidores de la memoria de León Cortés. El fundador del partido que comentamos, capta la mayoría de esos sectores y con ellos gana las elecciones presidenciales de 1953.⁵⁶

Las notas que lo caracterizan, v. gr., son:

- Es un grupo político que agrupa un sector de la burguesía nacional (a nivel de *élite* y *mecenas*).
- Su planteamiento político es modernizante, en la medida en que se enfrenta a otro sector o fragmento de la burguesía (tradicional y conservador).
- Es una agrupación personalista, cuyo núcleo gira sobre José María Figueres Ferrer. Existe una lucha interna destinada a integrar a Daniel Oduber Quirós al papel de "jefe" del "partido".
- Continuó, en cierto sentido, el populismo del "partido" Republicano, durante su fase calderonista. Incluso se da un estereotipo, a nivel de dirigentes intermedios de ambos grupos, que "creen que entre esos dos fragmentos de la burguesía modernizante no hay diferencias ideológicas profundas", y

Renovación Democrática), perdiendo la opción. Pero, en el año de 1978, ante los errores y pésimos manejos de la Administración Pública (por parte del grupo Liberación Nacional) Carazo triunfa con el apoyo —entre otros— del sector calderonista (ayudado por el hijo del médico, Lic. Rafael Angel Calderón Fournier; y, por la viuda del Dr. Calderón, Rosario Fournier).

que —eventualmente— podrían "trabajar" juntos en contra de la oligarquía de extracción cafetalera, para lograr su desplazamiento completo de la cúspide de la pirámide social o su incorporación por medios como el matrimonio endoclase-oligárquica para obtener una autoperpetuación de las élites (Pareto, Mosca) de tipo simbiótico.

— Está sufriendo un desgaste rápido y se encuentra en una fase coyuntural de reacomodo de los cuadros dirigentes, como parte de esa sustitución personalista de Figueres a Oduber, ante la edad avanzada del primero (nació en San Ramón, el 25 de setiembre de 1906) a la par de la erosión de su imagen política.

— Ese desgaste pronunciado de este grupo político (Liberación Nacional), se debe, en parte, a la descomposición administrativa y ética de sus gestiones en el poder estatal y su desempeño como una oposición débil y claudicante mal disimulada y con niveles superficiales.

— Este grupo ha tenido dos segmentos que se le han separado: el *rossismo* (el abogado Jorge Rossi Chavarría se separa de su partido de origen —Liberación Nacional— para fundar el "partido" Independiente). En esta campaña política de 1962, esta escisión facilitó el triunfo de Mario Echandi Jiménez (abogado), representante de la tradicional y conservadora oligarquía, quedando derrotado el candidato de Liberación Nacional (Francisco Orlich B., empresario agrícola). Posteriormente, para la campaña electoral de 1978, el *rossismo*, bajo el nombre de "grupo Acción Patria" jugó el papel de crítica contra el partido Liberación Nacional, autodefiniéndose como "liberacionistas". En esta nueva oportunidad, el *rossismo* contribuyó a que el grupo Liberación Nacional perdiera las elecciones frente al *caracismo*. Para un sector derechista de este partido, ("partido" Unidad) Rossi podría ser un eventual candidato en una coyuntura. Sin embargo, la élite política de Liberación Nacional controlada —ahora— por Daniel Oduber (en buena parte) no está dispuesta a ceder posiciones en favor de ese grupo "rossista" al que considera vinculado al *Opus Dei* en Centro América y al sector de empresarios de esta área y fuera de ella que podría marginar a los empresarios-

políticos que dominan los cuadros dirigentes actuales del partido Liberación Nacional. Sin embargo, esta lucha interna (en el seno de la burguesía reformista vs. fracciones conservadoras) está desarrollándose hacia el futuro.⁵⁷

III. FUNCIONES DE LOS PARTIDOS POLITICOS

1) Formación de opinión

Los partidos contribuyen a crear o fomentar la "conciencia política", tratando de informar y formar "políticamente". Así, se podría que los partidos tratan de proporcionar un encuadre ideológico, doctrinal o temático a los electores, a los ciudadanos, a los nacionales, al público, a los candidatos, configurando el "voto" como la expresión de una opinión política delimitada, circunstancial, parcial y convencional.⁵⁸

En virtud de lo anterior se dice que los partidos tienen una función programática y de estructuración del voto, por cuanto estos grupos ofrecen (oferta) opciones y alternativas claras, concretas, diferenciadas a los consumidores electorales (los votantes demandantes).⁵⁹

Esta función en la realidad queda distorsionada (y nos circunscribimos a nuestro país), pues los grupos políticos manipulan y socializan (los partidos políticos son agencias de socialización) a los votantes y al público en general⁶⁰ anulando la capacidad crítica de éstos y haciendo todo lo posible para forjarlos como defensores y apologetas del partido a ultranza dentro del campo irracional en el que se mueven los partidos y el fenómeno político. De tal suerte

57 Los periódicos La Nación, La República, Excelsior (fenecido), La Prensa Libre, y los semanarios Libertad (órgano del partido comunista); Pueblo y Nuevo Pueblo (fenecidos), La Verdad (órgano del partido Socialista), El Trabajador (órgano del Movimiento Revolucionario del Pueblo). Eco Católico (vocero "no oficial" de la Iglesia Católica), entre otros, durante los años de 1970 al presente, de modo correspondiente, *mutatis mutandis*, proporcionan información, en forma continua de lo que podría llamarse la crisis de los partidos tradicionales y reformistas del país.

58 Apud CERDAS CRUZ, ed. CIAPA, p. 81.

59 EPSTEIN, L. *Political Parties in Western Democracies*, Londres, 1967, cit. CERDAS, p. 81.

60 Los grupos políticos utilizan e instrumentalizan a los niños, a quienes se les dan pancartas, camisetas con colores del partido, gorras, etc., con el fin de convertirlos en propagandistas gratuitos del respectivo partido político. En Costa Rica esta instrumentalización cada vez se hace más racional, más pensada, "friamente calculada de planificación en la información".

que plantear la tesis de que los partidos forman opinión podría ser valedera si se le agrega y califica de la "opinión partidista", es decir la que el partido quiere que los votantes tengan. Además, debe recordarse que la crítica pública al partido y a su élite (*argolla, rosca, camarilla...*) no se permite so pena de exclusión, marginamiento y/o expulsión.

Igualmente hay que señalar que la expresión "los partidos contribuyen a la formación de corriente de opinión pública"⁶¹ debe matizarse en cuanto a que la misma presenta el concepto político-social indeterminado (vocablo ambiguo, difuso, multívoco, equívoco) "opinión pública".⁶²

2) Selección de dirigentes.

El partido contribuye a escoger a los futuros dirigentes (a la posible élite). En este sentido se trata de una agencia de socialización que enseña los modos, formas, mecanismos, estrategias, etc., para alcanzar el rol de dirigente. Así, se ha escrito que los partidos constituyen un "semillero" de élites, de personas dedicadas, profesionalmente, a la vida política (*zoon polikon*).⁶³

En sistemas políticos de cierta naturaleza democrática (funcionan por medio de partidos políticos: democracias fundadas en la existencia de partidos), la manera viable de llegar a ser un dirigente político u hombre público es utilizando los canales del partido político. En este sentido sería imprescindible la institución del "partido" para ocupar cargos públicos y/o políticos.

61 LUCAS VERDU, Pablo. *Principios de ciencia política* (Madrid: Tecnos, 1974, T. III, p. 50).

62 En nuestro medio político, Alfonso CARRO ZUÑIGA (teórico y práctico del fenómeno político, ya que es profesor de Teoría del Estado y dirigente alto del partido Liberación Nacional) escribió un artículo sobre *La opinión pública y los partidos políticos* (San José: Revista de Ciencias Sociales, Vol. I. N° 2, diciembre de 1957, pp. 173 a 190).

63 Cit. CERDAS, p. 82. FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y Democracia*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1975, T. II. p. 357). LUCAS VERDU, Pablo. *Principios de Ciencia Política* (Madrid: Tecnos. 1974, T. III., p. 50). NEUMANN, Sigmund. *Partidos políticos modernos* (Madrid: Tecnos. 1965, p. 34). ROMERO GOMEZ, Manuel. *La constitución británica. Una síntesis interpretativa*. (Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1960, p. 92). GRAMSCI, Antonio. *La concepción del partido proletario* (Buenos Aires: Ed. Latina, 1973, p. 76). HEING, Maurice. *Partidos políticos en Europa*. (Madrid: Pegaso, 1976, pp. 7 a 9).

Al anterior apunte teórico, cabe hacerle algunas precisiones prácticas.

En el terreno de la realidad, la estructura burocrática, institucionalizada y rígida del partido (controlado por una determinada élite) impide la formación de un "semillero",⁶⁴ pues la élite (cúspide del partido) se preocupa más de contar con adherentes incondicionales (a los cuales opacan), que rivales que podrían disputarle el puesto máximo dentro del esquema burocrático del partido.

Se daría entonces, una situación de patronazgo, en donde el señor feudal que manda en el partido protege a ciertos burócratas del partido promovéndolos a puestos de mayor rango, siempre y cuando sean una pieza incondicional del señor feudal, estableciéndose una de las modalidades de la relación dialéctica patrón/clientela de corte político y de recíproco condicionamiento.

Este enfoque calificaría a la democracia (liberal, republicana y burguesa) de oligárquica: gobierno del pueblo por una élite.⁶⁵

3) *Alineamiento de los electos*

Los partidos tratan de que los electos o dirigentes nombrados por el voto popular se "alinien" (mantengan contacto con las bases —electores—) de dos formas:

i) Instrumentalizan modos o mecanismos para mantener una línea de contacto entre los electores y los nombrados popularmente.

ii) Tratan de fiscalizar que los electores sigan fieles a la disciplina del voto y mantengan fidelidad a quienes nombraron con sus votos.⁶⁶

⁶⁴ Voz usada para denotar el conjunto de "semillas" (figura semántica de carácter metafórico) que integran los miembros jóvenes y novatos que pertenecen al partido y que a lo largo de su carrera política (dentro del partido) llegan a "madurar" y a convertirse en dirigentes con habilidad, tacto y destreza en el terreno de la política.

⁶⁵ Cit. CERDAS, p. 82.

⁶⁶ CERDAS, *Idem.*, p. 82.

Por supuesto que aquí también la teoría sufre variaciones impuestas por la realidad, ya que (y ello depende de estudios de campo que se efectúen)⁶⁷ debido a la maquinaria política, montada por la oligarquía, que impide que los electores y los nacionales (el "pueblo") puedan organizarse "desde abajo" y logren una insurgencia contra la clase económica y/o políticamente dominante.

En otras palabras, los contactos entre el pueblo y los electos pueden ser, relativamente, ineficientes y a pesar de ello los electos continúan en su rol de clientela (subalterna) de sus patronos (patronazgos) los dirigentes del sistema político.

También, la realidad muestra que no siempre los electores siguen fieles al partido por el que votaron en las respectivas elecciones o con relación al candidato por el que depositaron el voto. Es decir, el electorado puede tener un movimiento en forma de zig-zag (por ejemplo, en las elecciones de 1978, sectores que venían votando por el P.L.N., optaron por darle el voto a Carazo, entre ellos un núcleo relevante —financieramente— de la colonia judía). Sin embargo, la limitación de la acción del votante viene dada por el hecho de que es la burguesía (clase dominante en el sistema capitalista) la que compone la lista de los "dirigentes" "populares" por los que los electores depositarán el voto. En este sentido, la burguesía nunca pierde y su dictadura de clase, se oculta tras el mecanismo (controlado por ella) de las elecciones o el sufragio, institución clave del sistema político burgués en su estrategia por mantenerse en el poder como clase hegemónica. Por ello se esgrime el argumento que consiste en afirmar que la burguesía institucionaliza los conflictos de clase y los sujeta bajo su fiscalización mediante la estrategia del sufragio.

⁶⁷ Por ejemplo, en los gobiernos de Figueres, Oduber y Carazo (todos de origen, formación y mentalidad propios del Partido Liberación Nacional) —Administraciones de Liberación Nacional y Partido "Unidad" éste teóricamente "antiliberalista", contrarios a P.L.N.—, de 1970 a 1978, y 1978 al presente, han sufrido una disminución vertiginosa de su apoyo popular o de los electores y nacionales, según encuestas sencillas efectuadas por periódicos y simples sondeos de opinión público llevados a cabo por medios de comunicación colectiva. Los chistes políticos han venido siendo una válvula de escape de los costarricenses —entre otros— con respecto a sus gobernantes. Así, v. gr., a propósito de la muerte de los Papas Pablo VI y Juan Pablo I, circuló en el pueblo el chiste que el Colegio Cardenalicio le había ofrecido el Papado a Rodrigo Carazo (Presidente de la República de 1978 a 1982) debido a que había logrado miles de arrepentidos en un período muy corto (ocho meses, de gobierno de Carazo), lo cual ningún cristiano había hecho (ello en virtud que este político es cursillista católico).

Según este autor los partidos tienen tres funciones:

- i) electoral: poner a funcionar el mecanismo del sufragio;
- ii) de orientación y control de los órganos políticos;
- iii) definición y expresión de las posiciones, actitudes, sentimientos, ideas, creencias, opiniones (marcos de referencia, mentales y afectivos).

De acuerdo con Sorauf, el partido es una respuesta al medio ambiente en que se desenvuelve.⁶⁹

Función agregativa (Almond)

En los países desarrollados, los partidos tienen estas funciones:

- i) participan en la elaboración, aplicación y adjudicación de reglas, regulando o frenando a los órganos de poder;
- ii) son estructuras de comunicación;
- iii) contribuyen a la realización de funciones encaminadas hacia el mantenimiento del sistema (social integral): reclutamiento y socialización política (además, del sufragio) (*feed-back*).⁷⁰

⁶⁸ El enfoque funcionalista es vital para el análisis de los fenómenos sociales (al igual que la tesis coactiva de la integración social o tesis del conflicto). El funcionalismo puede ser consultado, por ejemplo, en estas obras: RADCLIFFE-BROWN, A.R. *Structure et fonction dans la société primitive* (Paris: Ed. de Minuit, 1968), MALINOWSKI, Bronislaw *Una teoría científica de la cultura* (Buenos Aires: Sudamericana, 1976), *Los argonautas del Pacífico Oriental* (Barcelona: Península, 1975), *El cultivo de la tierra y los ritos agrícolas en las islas Trobriand* (Madrid: Labor, 1977); EVANS-PRITCHARD, E.E. *Los nuer* (Barcelona: Anagrama, 1977), *Brujería, magia y oráculos entre los azande* (Barcelona: Anagrama, 1976); *El método de la antropología social* (Barcelona: Anagrama, 1975); KAHN, J.S. *El concepto de cultura: textos fundamentales* (Barcelona: Anagrama, 1975, compilación); LEVI-STRAUS, Claude *Las estructuras elementales del parentesco* (Buenos Aires: Paidós, 1969), y el pensamiento de Talcott PARSONS.

⁶⁹ *Ibidem*, CERDAS, p. 83, el cual cita la obra de Frank J. SORAUF *Political Parties in the American System* (Boston: Little Brown and Co., 1964).

⁷⁰ ALMOND, Gabriel y POWELL, G.B. *Comparative Politics, A developmental Approach* (Boston, 1966), cit. CERDAS, p.83.

Los partidos tienen estas funciones:

- i) personalizan la función política a través del agente electoral, dándole un rostro humano en una sociedad despersonalizada;
- ii) procuran (oferta) privilegios (beneficios, "premios", "recompensas", y, mecanismos de sanción a los que se resisten, critican y se rebelan contra la "argolla" dirigente, dando lugar a las conocidas "purgas" del Partido Comunista y/o las "expulsiones" que ha hecho el P.L.N. con respecto al grupo *rossista* "Acción Patria" de corte centro-derecha.
- iii) abren el camino (vehículo o canal) para la movilidad social ascendente;⁷¹
- iv) A las anteriores funciones manifiestas, expresas, "visibles", indicadas por Merton, se le añade una latente (implícita, oculta, encubierta) llamada "tribunicia" (tribuno de la plebe, voz del lenguaje de la Roma antigua) por la cual se integran sectores marginados de la sociedad (mediante partidos socialistas, comunistas, anarquistas, anarcosindicalistas, etc.). Así la plebe (los "marginados", formalmente, se considera, o los considera, incorporada al sistema político.⁷²

Carl J. Friedrich

El elenco de funciones (del partido) que hace este autor es el siguiente

- * seleccionan los futuros dirigentes
- * mantienen el contacto entre el gobierno y el pueblo (Administración y administrados)

⁷¹ MERTON, Robert King *Eléments de théorie et de méthode sociologique* (Paris: 1965), cit., CERDAS, p. 84.

⁷² LAVAU, George *Parties et systèmes politiques en la anterior obra Eléments de théorie...*, cit., CERDAS, p. 84.

- * representan a los diversos grupos de la comunidad
- * integran personas y grupos al sistema partidista y al político
- * buscan el control del poder político y público
- * establecen una organización burocrática
- * ideología, programa y doctrina contribuyen a darle una relativa cohesión al partido (fomentar contenidos —uniformes— programáticos cohesionantes).
- * lanzan llamamientos a los ciudadanos y nacionales en función de intereses materiales y espirituales
- * responden al problema de la apertura y democratización del sistema político, social y económico (son ofertas políticas a las demandas de integración y participación del pueblo).⁷³

Lucas Verdu

En este politólogo, las funciones de los partidos son:

- * organizan la masa de electores mediante la campaña electoral
- * presentan programas y candidatos en las elecciones locales, regionales y nacionales
- * promocionan al ciudadano para que juegue el rol político institucionalizado y oficializado por el sistema político, constituyendo un antídoto contra la despolitización⁷⁴
- * Sirven de enlace entre el Estado —aparato y el Estado— comunidad (Estado y Sociedad, en este sentido se les llama a los partidos, cuerpos intermedios)

⁷³ FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, T. II, pp. 357 a 376).

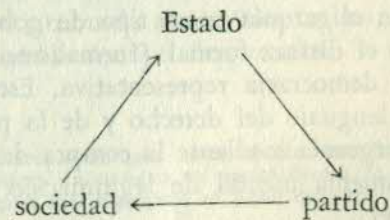
⁷⁴ Según Georges VEDEL, *La despolitización* (Madrid: Tecnos, 1973, p. 13), se debe entender por *despolitización* no el desinterés por todo aquello que se refiere a la preocupación política, sino el rechazo a participar en la acción política, según las formas de la democracia representativa. En nuestro país, esa despolitización se comprueba con el hecho de que en las elecciones de 1953 al presente, se ha incrementado la cantidad de votantes que no asiste a las urnas de elección; el promedio, aproximadamente, de los años de 1970 a 1978, es del 40%, y todo parece indicar que ese porcentaje aumentará con respecto a las elecciones de 1982, ante el desgaste y fracaso de los partidos tradicionales (Liberación Nacional y "Unidad").

- * pueden servir para asegurar la representación y la participación política
- * seleccionan el grupo políticamente dominante.
- * permite escoger la dirigencia política
- * promueven corrientes de opinión pública
- * ayudan a formar semilleros de futuros políticos profesionales
- * racionalizan la vida política, ya que contribuyen a clarificar las reglas del juego, los actores de la política, le fijan límites (regulación de la acción del pueblo) a los ciudadanos y a los nacionales.⁷⁵ (Encausaban el fenómeno del poder).

Ernest Barker

Las funciones de los partidos son:

- * sirven de receptáculo de las ideas y corrientes políticas de la sociedad
- * esas ideas y corrientes son transmitidas por los partidos al sistema político estatal; y, de éste (reelaborados —"industrializados"—) fluyen hacia la sociedad y de ésta —de nuevo— a los partidos y así sucesivamente formándose un engranaje⁷⁶



⁷⁵ LUCAS VERDU, Pablo. *Principios de Ciencia Política* (Madrid: Tecnos, T. III, 1974, pp. 50 y 51). NEUMAN, Sigmund. *Partidos políticos modernos* (Madrid: Tecnos, 1965, p. 34).

⁷⁶ BARKER, Ernest *The British Party Systems* (London: 1952, p. 194), cit. por Manuel ROMERO GOMEZ *La Constitución británica. Una síntesis interpretativa* (Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1960, p. 90).

Mc Kenzie

Para este autor, las funciones del partido son:

- * ganar las elecciones (toma legítima del poder público)
- * difundir el programa y lograr adeptos al mismo
- * actuar como vaso comunicante entre el Jefe y la dirigencia con el resto de los activistas (facilitar la comunicación entre ocupantes del organograma y fluxograma del partido)
- * Permitir a los partidarios (activistas, militantes, simpatizantes, mecenas, dirigencia) —a los que integran (de una forma u otra) el partido— tomar alguna participación en la selección de los dirigentes, la política o estrategia partidista y la formulación del programa o ideario.
- * comunicar al gobierno las corrientes de la opinión pública.⁷⁷

Marxismo

Para la corriente marxista, el partido burgués tiene estas funciones:

- * legitimar el sistema burgués de poder
- * institucionalizar la dictadura de clase que ejerce la burguesía
- * impedir que el pueblo (las clases dominadas) puedan organizarse contra la burguesía
- * configurar la oligarquía como tipo de gobierno (sustancialmente) bajo el disfraz formal (formalismo jurídico y político) de una democracia representativa. Este argumento (al amparo del lenguaje del derecho y de la política) es afinado por la burguesía mediante la compra de intelectuales que forjan el esquema mental de legitimación del sistema burgués de poder.
- * reglamentar las relaciones en el seno de la burguesía (clase social dominante y heterogénea) con el fin de no autodescribirse.

77 Mc KENZIE, R. T. *The British Party Systems*, pp. 114, 115 y 122, *idem.*, cit. ROMERO GOMEZ, p. 92.

En esta misma tesis, las funciones del partido revolucionario, del partido de la clase obrera son:

- * seleccionar la vanguardia de la dirigencia informal⁷⁸ y formal
- * promover el cambio social del sistema capitalista al socialista
- * participar hábilmente en la lucha de clases con el objetivo de manipularla hacia el logro del establecimiento del socialismo
- * constituir la avanzada del movimiento obrero y de la lucha de clases
- * luchar por la toma del poder para iniciar, desde el Estado como aparato y máquina de poder, el socialismo.⁷⁹

La teoría que Marx y Engels elaboran (al igual que los demás militantes relevantes del marxismo (Luxemburgo, Lenin, Togliatti, Gramsci, etc.) parte de los elementos que les proporcionan la realidad. En el caso de los clásicos del marxismo, ellos mismos la buyeron (en la mitad del siglo XIX, y en los años posteriores) a formar la teoría y la praxis del partido político comunista. Frente a esta experiencia, los sectores burgueses ilustrados políticamente van modelando su propia concepción del partido político y asimilando la rica experiencia que les daba la acción partidista de los grupos socialistas y comunistas europeos. En este sentido, se podría enunciar, como hipótesis de trabajo, que la relación dialéctica entre partidos burgueses y comunistas (de "derecha" y de "izquierda") ha contribuido a construir la imagen, estructura, programas, etc., de *ambos* sectores de partidos.

78 Recordar la diferencia sociológica entre el dirigente formal y el informal. El *formal* es que detenta un cargo o un puesto dentro de la burocracia partidista; el *informal*, es aquel que desempeña su *papel* dirigente de hecho o de facto.

79 STAWAR, Andrzej. *Libres ensayos marxistas* (México: Era, 1977); CERRONI et al. *Teoría marxista del partido político* (Córdoba: Pasado y Presente, T.I., 1973); LUKACS et al. *Teoría marxista del partido político* (México: Pasado y Presente, T. II, 1976); ROSSANDA et al. *Teoría marxista del partido político* (México: Pasado y Presente, T. III, 1976); LUXEMBURGO, Rosa *Obras escogidas* (Bogotá: Pluma, dos tomos, 1976), *Obras escogidas. Escritos políticos* (México: Era, T.I., 1978); y, por supuesto, en las obras de MARX, ENGELS y LENIN, ya tópicas. TOGLIATTI, Palmiro *Escritos políticos* (México: Era, 1974). GRAMSCI, Antonio *Obras* (México: Juan Pablo eds. 1974).

Posteriormente publicaremos el artículo que hemos preparado sobre el partido político en la dimensión marxista y su rol dentro del capitalismo y en la "construcción del socialismo" como partido único, oficial y monolítico.

Georges Burdeau

Según este escritor las funciones del partido son:

- * encuadrar la opinión pública (hacer bloques homogéneos, similares, evitando la disparidad, la contradicción y el antagonismo multiforme de criterios y de opiniones).

La idea de este tratadista es que los partidos contribuyen, con sus mecanismos de propaganda ("información" y "difusión") a la formación de corrientes de opinión, de acuerdo a los bloques que configuran cada partido, evitando así lo amorfo, nebuloso, incoloro e insípido (cual si fuera un gas noble, valga la metáfora) de una sociedad y de grupos sociales sin tesis, criterios u opiniones.

Lo que se podría apuntar aquí es que no sólo los partidos contribuyen a formar corrientes de opinión, sino también los grupos de interés, de presión y los líderes informales de los grupos informales. En otras palabras que aún sin la existencia de partidos, la denominada "opinión pública" tendría vida propia. Ahora bien, lo que sí puede precisarse es que, asimismo, los partidos elaboran esas corrientes dentro de los cánones específicos del fenómeno partidista y político. Y, que estas opiniones son fabricadas por cada partido de acuerdo a su conveniencia como grupo político, de tal suerte que esas "opiniones" son parciales, caprichosas, convencionales y destacan (o, hipertrofian) aquellos aspectos o puntos de vista que los jerarcas del partido consideran que les es útil a ellos y a su respectivo grupo político (incluso, pueden responder esos "criterios" a la fracción dominante dentro del partido de que se trate). Por ello el análisis de esas "corrientes de opinión" que genera cada partido político hay que someterlas a un análisis de contenido, naturaleza y efectos con el fin de ponderarla y estudiarla adecuadamente.

Además, la propaganda partidista manipula los marcos de referencia mentales y afectivos (ideas, creencias, afectos, sentimientos, costumbres, estereotipos, prejuicios, actitudes, motivaciones,

etc.) en favor o en dirección favorable a los intereses (materiales o ideales) de la fracción dominante en el partido (que promueve la "corriente de opinión"), que (en determinadas circunstancias) puede no perjudicar o bien beneficiar al partido como un todo.

Por ejemplo, uno de los pivotes de la propaganda que canalizan los partidos Liberación Nacional y "Unidad" (pacto de unión electoral de varios grupos políticos) son los estereotipos de la "social democracia" y el del "socialcristianismo", "justicia social", "bien común", respectivamente. Pretendiendo que el nombre hace al objeto o a la cosa; lo cual se descubre como absurdo cuando pensamos (por ejemplo) en una persona física que se llama "Cándido" y es sin embargo todo malicia y lo contrario de un cándido, o si se trata de una mujer que se llama "Pacífica" y es "buscapleitos". A pesar de ello se trata de cumplir lo que decía Goebbels: "miente, miente que algo queda", o su decir irónico: "La Iglesia Católica se mantiene porque repite lo mismo desde dos mil años".⁸⁰

Podría definirse, entre formas posibles, la opinión pública como "el juicio colectivo dado sobre un hecho o un problema por una sociedad determinada";⁸¹ o, también como las actitudes y juicios prevalecientes de los miembros de una comunidad sobre ciertos temas de controversia general, determinados mediante encuestas de opinión; y/o los intereses y valores activos o potencialmente activos (latentes) de una comunidad, que ésta reafirma con energía cuando son amenazados o promovidos.⁸²

Claro está que esas corrientes de opinión juegan con los llamados *marcos de referencia mentales y afectivos* de cada sujeto. Tales *marcos (frame of reference)* es el patrón, punto de vista o sistema de conceptos, experiencias, ideas, creencias, valores, sentimientos, aptitudes, actitudes, estereotipos, prejuicios, percepciones,

⁸⁰ DOMENACH, Jean-Marie. *La propaganda política* (Buenos Aires: EUDEBA, 1963, p. 59) ilustrando que llama "las reglas de orquestación": repetir una misma idea bajo contextos y formas disímiles, v. gr. el lema comercial conocido de: "tome Coca-Cola". LIPPMANN, Walter. *La opinión pública* (Buenos Aires: Co. fabril Gral. ed., 1964, caps. VI al X, pp. 69 a 120).

⁸¹ CAZENUEVE, Jean; y, VICTOROFF, David. (directores). *La sociología* (Bilbao: El mensajero, 1975, p. 371). Claro está que esta definición no dice nada sobre cómo se forma esa "opinión" (agencias de 'formación', canales de difusión, relaciones entre el emisor, el receptor y la dialéctica del mensaje, redes de selección, percepción, énfasis tanto en el emisor como en el receptor, etc.).

⁸² THEODORSON, G.A. y THEODORSON, A. G. *Diccionario de sociología* (Buenos Aires: Paidós, 1978, p. 201).

interpretaciones, etc.,⁸³ que posee cada persona física formando un *set* por el que le da una interpretación y construcción a lo real (la construcción social de la realidad: se hace énfasis en que la realidad en que el sujeto se desenvuelve es construida —parcialmente— por esos *marcos*. Aquí se enlaza este punto de vista con la tesis de Max Weber de la *acción social* como el sentido mentado (o, pensado) del sujeto, el cual le da un determinado *valor* a ese contexto social en el que se desarrolla (*verstehen*).⁸⁴

* Influenciar sobre la marcha, dirección, intensidad, velocidad y rumbos de los negocios públicos (la "cosa pública"). Tanto las personas físicas como las jurídicas, tienen en los partidos canales para ejercer influencia sobre el Estado —aparato y el Estado-comunidad—. ⁸⁵

Cada vez se torna más difícil, complicado y técnico el mecanismo para influir sobre el Estado-aparato (globalidad de los organogramas de la *entera* Administración Pública, incluyendo las empresas públicas). De ahí que los industriales, comerciantes, y demás capitalistas decidieron proyectarse sobre ese Estado-máquina (desde afuera) por medio de los denominados *grupos de presión*, *grupos de interés* y otras organizaciones similares (cámaras, sindicatos, institutos, gremios, ligas cívicas, asociaciones, etc.). De este modo la fiscalización del funcionamiento de la maquinaria estatal desde el interior complementa el control (sobre el *Estado*) desde su "exterior" (nombramiento en cargos públicos de empresarios o de políticos de "confianza" de los sectores capitalistas, además del "mecenasgo" que ejercen mediante las "contribuciones" a las campañas de los grupos políticos que tienen más posibilidad de ganar las elecciones presidenciales). A pesar de esto, es sabido el

83 THEODORSON, *Idem.*, p. 175.

84 WEBER, Max. *Ensayos sobre la metodología sociológica* (Buenos Aires: Amorrortu, 1973, pp. 39 a 101); *Essais sur la théorie de science* (Paris: Plon, 1965, pp. 119 a 213); RUNCIMAN, W. G. *A critique of Max Weber's Philosophy of Social Science* (London: Cambridge University Press, 1972, pp. 33 a 48); PARSONS, Talcott. *La estructura de la acción social* (Madrid: Guadarrama, 1968, T. II, pp. 602 a 606, 777 a 804); BERGER, Peter; y, LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad* (Buenos Aires: Amorrortu, 1972, in toto).

85 BARILE, Paolo *Istituzioni di diritto pubblico* (Padova: CEDAM, 2da. ed. 1977, pp. 109 a 125: Estado-aparato; pp. 369 a 371: Estado-comunidad).

contenido analítico de la expresión "*autonomía relativa del Estado y del Derecho*" en el sentido de que con todo y que la clase capitalista (heterogénea, v.gr.: grandes, medianos y pequeños capitalistas; y, con enfrentamientos en su seno por el poder económico, social y político) tiene ese control y fiscalización sobre el aparato estatal y sobre la producción del derecho (e, incluso —aunque menos intensamente— sobre la generación del Ordenamiento Jurídico: normas escritas y los principios generales del derecho), tal dominio sobre esta específica supraestructura (Marx-Engels) no es *mecánica* ni *automática*, pues el Estado y el Derecho (como los aparatos ideológicos del Estado —AIE— integrales, Althusser) no responden en su totalidad a los requerimientos de la *clase dominante* o *burguesa*, para usar un *tipo ideal* (Max Weber) o concepto operacional o fenomenológico.

Es decir, la burguesía tiene un control relativo (no total) sobre el Estado, el Derecho y las clases dominadas; por ello, en ciertas circunstancias (de tiempo y espacio), por ejemplo, las "revoluciones", el proceso se invierte y la clase dominada presiona sobre la clase dominante, desplazándola por otra clase social dominante y así sucesivamente (tal es la dialéctica de la historia).

Para los grupos dominados (sujetos a la hegemonía de los capitalistas), la presión sobre el Estado-máquina (Spencer, Comte, Marx-Engels, Lenin, Gramsci, Althusser...) es mucho más difícil, ya que deben recurrir a medidas de fuerza y a ocupar las calles ("el poder de la clase dominadas está en las calles", mientras que el poder de la burguesía se genera en las fábricas, las haciendas, el comercio, es decir, donde se elabora la *plusvalía*).⁸⁶

En nuestro país esa presión sobre el Estado, la ejercen los empresarios mediante las llamadas *Cámaras* (de comercio, de cafetaleros, industriales, etc.), *Federación de cámaras*, Instituto de la empresa privada, y diversos grupos cívico-políticos e ideológicos.

Mientras que, los trabajadores presionan el aparato del Estado valiéndose de huelgas, paros, mitines y de una endeble y perseguida (represión oficial) organización sindical, casi inexistente

86 "El capital es productivo: 1.) porque constriñe a entregar trabajo sobrante, 2.) porque absorbe y se apropia las fuerzas productivas de la sociedad, así como la ciencia..." "Las fuerzas productivas del trabajo fuerzas sociales o generales, son fuerzas productivas del capital", MARX, Karl. *Historia crítica de la teoría de la plusvalía* (México: CFE, T.I., 1945, p. 280).

en el sector privado y un poco fuerte en el sector público (ANEP, ANDE, APSE, SINATRAP, etc.).

Tanto a través de los grupos de presión⁸⁷ y de interés como de los partidos políticos, los capitalistas llevan a cabo esa permanente vigilancia sobre los rumbos del Estado.

- * Disciplinar a los miembros de la organización y con ello meter cuñas de "disciplina" y "orden" en las huelgas, mitines, manifestaciones callejeras, paros, etc.⁸⁸

Los partidos tienen como uno de sus objetivos inmediatos la disciplina en la organización partidista. En nuestro país, a lo largo de sus casi 50 años de fundado, solo el Partido Comunista (1931) ha logrado cierta disciplina interna a lo largo de su existencia, bajo los nombres de: Bloque de obreros, campesinos e intelectuales (1932); Vanguardia Popular (1942); Bloque de la victoria (1948), en unión con el Republicano calderonista; Nacional Democrático (1949); Progresista Independiente (1953); Unión Popular (1958); Socialista costarricense (1960); Alianza Popular Socialista (1965); Bloque de obreros, campesinos e intelectuales (1968); Acción Socialista (1968).⁸⁹ (Algunos de ellos no eran propiamente el P.C., sino grupos afines de izquierda, que contaron con el apoyo del P.C.).

Para los partidos legitimantes del sistema capitalista (y operantes en él), una de las formas de sujetar a las masas (sin organización, amorfas y desarticuladas) es su dirigencia o control a través de la "disciplina de partido". Como la burocracia partidista es burocracia, al fin y al cabo, su naturaleza es similar al modelo burocratizado de mayor disciplina: el ejército. De ahí que los ele-

⁸⁷ Oscar ARIAS SANCHEZ para graduarse de abogado presentó su tesis sobre *Los grupos de presión en Costa Rica* (San José: ed. C. R., 1971), es una obra nacional que analiza tales grupos por primera vez en la bibliografía costarricense.

⁸⁸ Cit. BURDEAU, p. 428.

⁸⁹ La tesis de grado de Dennis ALVAREZ FUENTES *Una problemática del art. 98 de la Constitución Política de la República de Costa Rica*. (San José: Facultad de Derechos, tesis N° 39 —nomenclatura de la biblioteca de esa unidad académica—, 1972, inédita, mimeografiada), es un ensayo detallado y muy sugestivo acerca de la forma en que los sectores anti-socialistas y anti-comunistas aplicaron ese art. 98, de posterior análisis en este trabajo (ver pp. 196 a 365 de ALVAREZ, cit., acerca de los supramencionados grupos políticos de orientación izquierdista en relación con dicho art. 98). Este artículo constitucional fue reformado como luego se analizará. Estos aspectos también los estudio en mi *scritti minori*, inédito, acerca de la *historia del partido comunista*, cit. en borrador.

mentos de disciplina: mando, autoridad, líneas de jerarquía se pongan en funcionamiento en los partidos para mantener el poder de la élite partidista y para sujetar a riesgos razonables y manejables el posible "espontaneismo de las masas".

- * Pensar y actuar de acuerdo a lo que el "partido mande".⁹⁰

Parte de la socialización que difunde esta agencia de "domesticación de seres humanos" que es el partido, es tratar que los simpatizantes, adherentes, militantes, activistas (e incluso, la élite y los mecenas, aunque de modo menos riguroso e intenso) actúen como manda el partido, "conforme a disciplina, doctrina y estrategia".

En los últimos 25 años Costa Rica ha visto que los partidos carecen de capacidad de movilización de masas, salvo en el período de elecciones, en el que los mitines son orquestados con una serie de apoyos o ayudas: transporte gratis, artistas o cantantes populares que amenizan y preparan el clima —pagados por el partido respectivo—, animadores de porras pagados, etc. etc. (sin embargo están lejos de aplicar las técnicas de reuniones masivas de los partidos comunistas, nazis o fascistas, por falta de capacidad e inventiva políticas).

- * Generar funciones técnicas: al *interior* (del partido) formar comités, células, cuadros, comisiones, seccionales, etc., dedicados a revitalizar la organización, estrategia y el pensamiento político partidista; al *exterior*, tratar de jugar el papel de motor de la vida política del país.⁹¹

Tal podría ser, una vez más, la teoría del partido. En la práctica, parte de la crisis que padecen los "partidos" costarricenses, incide en su arteriosclerosis ideológica, organizacional y estratégica, y en una ausencia de personas que desempeñan el rol de líderes.

Estos grupos políticos nacionales, funcionan con el mínimo de burócratas: comité central y comité político. Por ejemplo, una circunstancia interesante que se puede destacar es el hecho de que

⁹⁰ Cit., BURDEAU, p. 428.

⁹¹ Cit., BURDEAU, p. 429.

el partido Liberación Nacional no ha logrado mantener un órgano de prensa oficial.⁹²

Ruiz Massieu

Funciones que indica:

- * Encauzar el cambio socio-económico para transformar a América Latina.
- * Canales que tiendan a difundir la modernización y a promoverla.
- * Estabilidad partidaria.
- * Instrumentos para obtener la legitimidad, participación popular, procesar demandas de la sociedad y alimentar el sistema político.

Este autor niega que los partidos políticos latinoamericanos confirmen esas tareas o funciones; al contrario, estima, que esos grupos políticos han fracasado, "con excepción del partido revolucionario institucional —PRI—, el cual escapa a la anterior regla".⁹³ Por supuesto, que en México lo que existe es una dictadura controlada por el PRI, que incluso financia a los cuasipartidos de "oposición" o que no participan en el mando estatal.

Los partidos políticos latinoamericanos, incluyendo al PRI, han fracasado en esas funciones indicadas, lo cual explica —parcialmente— la inestabilidad del sistema político y la presencia de los militares en el poder.

92 A lo largo de sus años de operación (1951) al presente, incluso cuando era un "movimiento" 1948 a 1951 (—y un ejército 1948—) no ha logrado mantener un periódico permanentemente; tanto *Excelsior* fraude social y jurídico (no pagaron cuotas de la Caja Costarricense del Seguro Social, del Banco Popular —entre otros renglones—) (1976 a 1978) como *Combate* (fines de 1978) han sido una prueba más de los esfuerzos estériles en este sentido. Por su parte el Partido Comunista siempre ha contado con un periódico, desde su fundación hasta el presente, pasando por sus etapas de creación, desarrollo, oficialismo, clandestinidad, de facto y de legitimidad: *Trabajo, Revolución, Adelante, Libertad* y otros de menor circulación para los sectores femeninos (*Nuestra voz*) y juveniles (*Juventud*). Es subrayable el hecho de que el Partido Comunista es el único que ha mantenido esta tradición.

93 RUIZ MASSIEU, Francisco. *Normación constitucional de los partidos políticos en América Latina* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 10 a 51).

Tales podrían ser algunas de las funciones asignadas a los partidos políticos en el marco ideológico; la realidad muestra cómo se modelan, distorsionan y se ajustan esas "funciones" a los requerimientos de la correspondiente clase social políticamente hegemónica, la cual concuerda —generalmente— con su homóloga la clase social económicamente hegemónica.

IV. TIPOLOGIA O CLASIFICACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Maurice Duverger.

En 1951, este autor planteó esta clasificación (que luego se hizo clásica):

- * *partidos de masa*: centralizados y articulados.⁹⁴ Serán los fascistas y nazis quienes elaboran más este tipo de partido.
- * *Partido de cuadros o de élites*: descentralizados y poseen una organización débil. Notables o personalidades integran esos cuadros, formando una élite. A este pensador francés le interesa el aspecto organizacional más que el cuantitativo, por eso pone el ejemplo del partido Socialista Unificado (con 16.000 afiliados) como *de masas*, debido a la organización funcional que tiene.⁹⁵

En un escrito posterior (1960), Duverger amplía la gama clasificatoria del siguiente modo:

Partidos

- * *de élite* (1951)
- * *de masas* (1951)
- * *rígidos* (1960): con centralización burocratizada y disciplinada en el voto.

94 Cit., CERDAS, p. 89.

95 CERDAS, *ibidem.*, p. 89. Maurice DUVERGER. Los partidos políticos (México: CFE, 3a. ed. 1974, pp. 29 y 30). Jean CHARLOT *Les partis politiques* (Paris: Armand Colin, 2da. ed., 1971, p. 199).

- * *flexible* (1960): con poca centralización y escasa disciplina con respecto al voto.
- * *tradicionales*: se pueden identificar con el de *cuadros*. (1960)
- * *modernos*: v. gr., el de *masas*, el *totalitario*. (1960).
- * *indirectos*: surgen desde el seno de la sociedad, como por ejemplo a raíz de estructuras sindicales, clericales, profesionales, etc. (partidos: Laborista Inglés, Unión Católica,* Demócrata Cristiano,* Reformista,* etc.). (1960).
- * *Directos*: se forman en los parlamentos europeos, inicialmente, y luego, con el desarrollo del parlamentarismo en el mundo occidental dan lugar a esos grupos políticos en diversos países. También se puede incluir el de cuadros o de élites, ya que esos cuadros lo integran miembros de la clase dominante o personas a su servicio directo.⁹⁶

Sigmund Neumann.

Partidos:

- * de *representación individual* = presentes en una sociedad que tiene una vida política restringida y se da, cuantitativamente, una participación limitada en el gobierno. La actividad de sus miembros se reduce a ejercer los derechos electorales, "adormeciéndose" la organización del partido entre una elección y la siguiente.⁹⁷

Los ejemplos podrían ser los partidos que han llegado a ganar las elecciones presidenciales en Costa Rica. Al respecto, frecuentemente he escuchado de labios de dirigentes de Liberación Nacional y de lo que ahora se llama "Unidad", cuando hablan de dirigentes medios y bajos, así como en mitines —a campo abierto— que "no se explican por qué cuando llegan al poder, el partido desaparece".

* grupos políticos costarricenses de 1892, 1966 y 1923, respectivamente.

96 DUVERGER, Maurice. *Sociología de los partidos políticos* (Buenos Aires: Kapelusz, 1963, en *Tratado de sociología*, director: Georges GURVITCH, T. II, pp. 26 a 37). CHARLOT, cit., p. 204.

97 NEUMAN, Sigmund. *Partidos políticos modernos* (Madrid: Tecnos, 1965, p. 608).

Lo que sucede es que una vez que el partido mayoritario gana las elecciones presidenciales, a su dirigencia (cuadro elitista), le conviene "adormecer" a los cuadros del partido con el objeto de que no existan poderes políticos paralelos al gobierno que pudieran poner en jaque o en contradicción al partido en el gobierno y al partido —organización— separada del Estado. Asimismo, eliminan la posibilidad de que la organización partidista quede en manos de posibles rivales o eventuales contrincantes, por ello mantienen sus puestos partidistas de Presidente, Secretario General, obsaculizando e impidiendo que otros dirigentes asciendan y ocupen esos puestos de la burocracia del partido, poniendo en peligro el patronazgo y el poder que ejercen los dirigentes del partido, ahora ocupando puestos de gobierno. Por eso la *élite* que gobierna (ocupa el Estado-aparato) "adormece" a su respectivo partido.

- * De *integración social*: los miembros tienen más participación en el partido; se pagan cuotas, se participan en las comisiones de trabajo, se editan periódicos, etc.⁹⁸

De acuerdo con el esquema de Duverger (1960), el aspecto cualitativo es esencial en un partido; y, aplicado a este caso concreto, se podría enunciar que a un menor número de miembros de un partido mayor es su posibilidad de participar en el mismo. En nuestro medio ambiente político, los grupos políticos que se acercan un poco a este tipo, son los de izquierda.

En términos generales, esos fenómenos participativos y marginativos pueden ser explicados mediante el análisis grupal (pequeños, medianos y grandes grupos) y las técnicas de *in-group* y *out-group*.

- * De *prebendas*: grupos políticos en donde el aglutinamiento de personas se explica por los premios, recompensas y prebendas que se obtienen del usufructo del poder público actual o potencial. El Partido Liberación Nacional, como sus "opositores", muestran signos expresos (años de 1953 al presente) de constituir agrupaciones prebendarias, incluso durante el período en que no están en el poder, pues

98 Cit., NEUMANN, pp. 609 a 632.

hacen un "juego de pared" (en forma de X)⁹⁹ con el grupo que está gobernando.

- * De *principios*: generalmente, los grupos políticos cuando surgen le dan más énfasis al aspecto doctrinal, ideológico, al paquete de principios que a la organización burocrática.

$$\text{aspecto} \frac{\text{ideológico (principios)}}{\text{burocrático - organizacional}} = \frac{\text{I}}{\text{B}}$$

Cuando el partido se ha institucionalizado y ha usufructuado el poder público, el numerador (I) disminuye y el denominador (B) aumenta.

Precisamente, la crisis actual de los grupos políticos tradicionales en el país, se puede explicar porque el denominador (B) es mayor que el numerador (I). Hay una crisis de principios de ideales, doctrina, ideología. El resultado es la formación de grupos políticos que van tras las prebendas del poder estatal y público.¹⁰⁰

Existe una incapacidad, casi congénita, para producir ideología en los partidos tradicionales de Costa Rica. Esto forma parte de la crisis política e institucional por la que atravieza esta nación.

Es muy probable que, de cara, a las próximas décadas se gesticule un fuerte movimiento doctrinario populista y reformista, dentro de los cánones legalistas y evolucionistas nacionales, salvo que la crisis desemboque en una guerra civil, en donde (como en marzo de 1948), los sectores conservadores y "derechistas" (la clase domi-

⁹⁹ Término futbolístico que ilustra la jugada que hacen varios deportistas pasándose el balón entre sí desde posiciones diversas, pero complementarias desde la perspectiva del "partido de fútbol". Por ejemplo, durante los años de 1974 a 1977, se decía, popularmente, que Daniel Oduber —Presidente de la República y miembro de la troika de Liberación Nacional— hacía el "juego de pared" con Francisco Calderón Guardia, dirigente del sector "opositor". Parte del ajedrez político, con vistas a las elecciones de 1978, varió en vista de la muerte de Paco Calderón, quedando Oduber sin el jugador alterno de sus jugadas prefabricadas. Esto también, facilitó el triunfo de "Unidad" con Rodrigo Carazo Odio, ex-liberacionista, organizacionalmente indicado.

¹⁰⁰ En 1979, el presupuesto ordinario (en un país de un poco más de dos millones de habitantes y 50.900 kms²) es de ₡ 9.000 millones (\$ 1.000 millones, aproximadamente). Se le debe agregar el presupuesto extraordinario más los empréstitos internacionales: total, aprox. \$ 3.000 millones. Cantidad gigantesca anual en un país tan pequeño y, con un déficit fiscal de cuatro mil millones de colones (\$ 1 = ₡ 8,60) para 1979.

nante desde los tiempos de la conquista española)¹⁰¹ rescaten el poder público fuertemente de la ola bélico civil. Sin embargo, estas palabras implican cierto carácter de futurología ajenos, por el momento a este ensayo.

Neumann se refiere a partidos de *personalidades* y de *programas* señalando la diferencia de énfasis en grupos personalistas y los que se orientan programáticamente (partidos ideológicos).¹⁰² De acuerdo con esta tipología, se puede decir que en Costa Rica los grupos políticos se han mantenido en la línea de grupos personalistas.

Manuel García-Pelayo

Este autor nos presenta varias clasificaciones (de acuerdo con sus respectivos elaboradores).

Partidos (*Bluntschli*)

- * políticos (de corte y orientación política).
- * religiosos (en donde el aspecto religioso juega como motivación del hacer político)
- * político - religioso (mixtos)
- * de estamentos, clases o grupos étnicos
- * constitucionales, al tenor de una división o tipología jurídico-política (monarquía, república → monárquicos, republicanos...)
- * gubernamentales (oficiales o partidos de gobierno porque ocupan los puestos de mayor relevancia).
- * oposición (o no gubernamentales, debido a que no ocupan puestos destacados en la jerarquía máxima del Estado; partidos que están fuera del gobierno)
- * doctrinales (de ideas, doctrinarios, de principios, ideológicos o programáticos).^{102a}

¹⁰¹ Al respecto ver los escritos de Samuel STONE SEMURRAY.

¹⁰² NEUMANN, cit., p. 603.

^{102a} GARCÍA PELAYO. *Derecho Constitucional Comparado*. (Madrid: Revista de Occidente, 1950, p. 149).

- * pragmáticos (ven en la acción política una *praxis* de carácter técnico).

(Julio Federico Stahl)^{102b}

- * izquierda
- * derecha
- * centro
- * revolucionarios
- * legitimistas

Max Weber

(Diálogo entre Weber y el General Ludendorff, durante una conversación sostenida en la primavera de 1919).

Ludendorff:—¿Qué entiende por democracia?

Weber:—En una democracia el pueblo elige al líder en quien confía. Entonces el elegido, dice: ahora a callarse y obedecer. Nada de que el pueblo y los *partidos* se entremetan.

Ludendorff: —¡Pues para mí esa "democracia" está muy bien!

Weber: ¡Y, después el pueblo puede juzgar, y si el líder ha cometido errores, se le ahorca!¹⁰³

- * *Carismáticos*: formados en base a una personalidad carismática (Musolini, Hitler, Lenin...).
- * *Tradicionalistas*: el respaldo de la tradición es un aval importante para la existencia del partido (partidos Demócrata y Republicano en los Estados Unidos de América, v.gr.).
- * *Doctrinales*: ideológicos, programáticos, o de principios. La ideología y el contenido programático es el cemento que une la organización y aglutina a los miembros del partido.
- * *Clasistas o estamentales*: giran alrededor de la defensa de los intereses de una clase o un estamento (por ejemplo: partidos-burgueses, proletarios, de casta...).

^{102b} Cit. García Pelayo, *id.*

¹⁰³ SCHAPIRO, Meyer. *Sobre la política de Max Weber* (Buenos Aires: Nueva Visión, 1971; en el libro *Presencia de Max Weber*, pp. 223 a 241; la cita está tomada de las pp. 228 y 229). El ensayista señala que esa conceptualización de Weber, debe entenderse en el contexto de los años de post-guerra, en los cuales Alemania estaba sufriendo las consecuencias de su derrota (p. 229).

- * *De patronazgo*: relación de clientela y patronos que tipifica esta clase de agrupaciones políticas. Los dirigentes —en todos los niveles— desempeñan el rol de patronos dispensadores de favorecer premios, recompensas, prebendas, "el botín de las elecciones", el "botín presupuestario", etc. Weber pone como ejemplos de estos partidos a los ya citados (mayoritarios) que dominan la escena de los Estados Unidos de América.¹⁰⁴ Bien apunta Weber que las luchas de los partidos son luchas por objetivos materiales ante todo por la repartición y distribución de los cargos (*spoils system*:¹⁰⁵ repartimiento del botín electoral, presupuestario y de cargos entre los miembros del partido que tienen acceso a esa distribución de favores del patronazgo).

- * *Sin ideología*: grupos políticos que carecen de ideología, pero que son máquinas eficaces para ganar elecciones en base a un equipo de políticos profesionales altamente especializados en la batalla política y en la lucha por el poder.¹⁰⁶ Pueden admitir notables o personalidades que estén fuera de las estructuras del partido, siempre que con ello se tienda a garantizar el éxito electoral.¹⁰⁷ Esta clase de circunstancia se dio con el llamado partido Unificación Nacional (que fue una versión anterior al actual "Partido Unidad") —sectores anti-Liberación Nacional— cuando postularon como candidato a la Presidencia el profesor de matemáticas en la Universidad de Costa Rica, José Joaquín Trejos Fernández (descendiente de una familia tradicional y de la clase dominante). Este educador ganó las elecciones y fue Presidente de la nación durante los años de 1966 a 1970.

¹⁰⁴ WEBER, Max. *Economía y sociedad* (México: CFE, 1969, T.I., pp. 228 a 230; T. II., pp. 1076 a 1094). El enfoque de Weber es sumamente interesante por cuanto relaciona las variables burocracias, partido, Estado, derecho, economía y sociedad de una forma heurística.

¹⁰⁵ Cit. WEBER, T. II, pp. 1079 a 1088. *Spoils* = 2. Ji. Despojo, botín; la que se coge al enemigo. 2. *Pe.* (USA) Los gajes y beneficios de un cargo público; recompensa por servicios públicos 3. Pillaje. Robo. *Spoiler* = El sujeto que ejecuta el *Spoils*. *Spolismán* = s. (USA). El que trabaja en un partido político por los beneficios y gajes de la política; 2. Partidario del reparto del despojo del Estado entre los que mandan (Cf. *Dictionary of the Spanish and English languages*; Velázquez, Gray e Iribas, New York, 1967, p. 623).

¹⁰⁶ *Ibidem.*, T. II, p. 1090.

¹⁰⁷ *Ibidem.*, T. II, p. 1090.

Para los estudiosos del fenómeno político interesa destacar que este profesor incrustado en la lucha política, publicó —luego de su administración— una obra en la que plasmó su pensamiento político.¹⁰⁸

V. PARTIDOS Y CONSTITUCION POLITICA

Este problema es el de la llamada *constitucionalización* de los partidos políticos; es decir, el hecho jurídico-político de la incorporación de los partidos a la Carta Magna. Dentro del esquema liberal clásico no se admitía que la sociedad (el todo) pudiera fragmentarse en partes (partidos, *parts*: parte), ya que ello iba contra la esencia misma del espíritu democrático-liberal en el que los elementos interactuantes son la sociedad y el Estado, jugando los partidos (cuando existían, tanto en el tiempo de la Independencia de los Estados Unidos como en la Revolución Francesa) un papel de división y de fraccionamiento de la sociedad que se toleraba en base a que la raíz de la existencia de esos grupos políticos estaba en los derechos constitucionales de libertad de reunión, asociación, opinión, etc., o sea, en el régimen de garantías y derechos del hombre; reforzado lo anterior, con el punto de vista de Hamilton, Madison y Jefferson de que el peligro que se podría dar era que bajo el pretexto de estirpar a los partidos se podría dañar la esfera de derechos y garantías citadas. Y, que por tal motivo se hace necesario tolerar a esos grupos políticos o *facciones*.¹⁰⁹

"La libertad es al espíritu faccioso lo que el aire al fuego, un alimento sin el cual se extingue. Pero no sería menor locura suprimir la libertad, que es esencial para la vida política, porque nutre a las facciones, que al desear la desaparición del aire, indispensable a la vida animal, porque comunica al fuego su energía destructora".— (Madison).¹¹⁰

108 TREJOS FERNANDEZ, José Joaquín. *Ocho años en la política costarricense* (San José: Ed. Hombre y Sociedad, 1973, 4 tomos).

109 *El Federalista. Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la Constitución norteamericana* (México: CFE, 1957, pp. 35 a 41 —paper X—).

110 *Idem.*, pp. 36 y 37.

A pesar del criterio de los liberales, el siglo XIX gesta los partidos modernos tanto en Europa, Estados Unidos de América y América Latina. Y, ya en el siglo actual la *estasiología* (ciencia que estudia los partidos políticos) ha cobrado su propia autonomía y su dimensión analítica. Cabalmente, ahora esos grupos están institucionalizados en el sistema democrático, a tal grado que se dice estereotipadamente que la democracia no se puede pensar sin la existencia de los partidos políticos¹¹¹ y las palabras de Washington (en su mensaje de despedida) advirtiendo a sus conciudadanos contra los partidos, y el espíritu partidista, llamándolos a la unidad: llamamiento que sin duda habrá de ser reiterado, en forma nueva, por las dramáticas tensiones del mundo actual.¹¹²

En los tiempos actuales, la costumbre en materia de redacción de Cartas Magnas es dedicarle uno o varios artículos al tema de los partidos políticos, como se verá a continuación.

Francia, 1958

Art. 4: los partidos y los grupos políticos servirán de instrumento para expresar el sufragio. Se formarán y realizarán libremente sus actividades.

Camerún, 1961

Art. 3: los partidos y los grupos políticos desempeñarán un papel en la expresión del sufragio. Su formación y la realización de sus actividades será libre dentro de los límites establecidos por la ley y las ordenanzas.

111 VON DER GABLENTZ *Introducción a la ciencia política* (Barcelona: Herder, 1974, p. 189). MORALES, Francisco. Respuesta al cuestionario de la Oficina de información de la Presidencia de la República. (San José, Oficina de Información, Casa Presidencial, Unidad de Investigaciones Sociales, *Régimen político-electoral*, p. 55), 1977.

112 FRAGA IRIBARNE, Manuel *Presentación a la obra de V.O. KEY Jr. Política, partidos y grupos de presión* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. XII y XIII). Precisamente, en este sentido de condena a los partidos porque dividen a la sociedad y la enfrentan en conflictos sociopolíticos está la obra de José Antonio Primo de Rivera (Madrid: Delegación Nacional de la sección femenina del movimiento, 5ta., ed., 1970, p. 191).

Art. 3º.—Los partidos políticos participarán en la organización y la representación del pueblo. No habrá un sistema de partido único.

Alemania Occidental, 1949

Art. 21.1. Los partidos colaborarán en la formación de la voluntad política de su pueblo. Su creación será libre. Su organización interna deberá responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos.

2. Los partidos que por sus fines o por la actitud de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia o a poner en peligro la existencia de la República Federal, son inconstitucionales. Sobre la inconstitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal.

3. La reglamentación se hará por leyes federales.

Venezuela, 1961

Art. 114: todos los venezolanos habilitados para votar tienen derecho a asociarse en partidos políticos con vistas a la participación, por los métodos democráticos, en la dirección de la política nacional.

Turquía, 1961

Art. 56: tanto en el poder como en la oposición, los partidos políticos son entidades indispensables de la vida política democrática.

*Ghana, 1968*¹¹

1) Habrá dos partidos políticos en Ghana y ninguno más.

¹¹³ Se trata de un proyecto escrito por Kwamena Bentsi-Enchill, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zambia. Se indica, además que esta información sobre Cartas Magnas está tomada de la obra de Ivo D. DUCHACEK

2) Nadie podrá ser elegido como candidato para las elecciones al Parlamento o a un consejo regional o local a no ser que sea miembro de uno de esos dos partidos nacionales y haya sido seleccionado como candidato por su partido.

3) Ambos partidos políticos estarán organizados de tal forma que incluyan y representen todo tipo de personas, opiniones, e intereses existentes en el país.

3) Los dos partidos políticos se turnarán en el gobierno del país, cada uno por un período de tres años.

4) Mientras un partido gobierne, el otro desempeñará la función política de guardián o vigilante nacional.

5) Los turnos de rotación serán inalterables durante un período de doce años, contando a partir de la puesta en funcionamiento de esta parte de la Constitución, y podrán prorrogarse por períodos semejantes si así lo decide la nación.

6) La decisión sobre cuál de los dos partidos nacionales ha de ser el primero en gobernar se tomará tirando una moneda al aire o por sorteo entre sus respectivos presidentes después de la elección.

Sistema de partido único:

Rusia, 1977

Art. 6: La fuerza dirigente y orientadora de la sociedad soviética y el núcleo de su sistema político de las organizaciones estatales y sociales es el Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS). El PCUS existe para el pueblo y sirve al pueblo.

Pertrechando con la doctrina marxista-leninista el Partido Comunista determina la perspectiva general del desarrollo de la sociedad, la línea de la política interior y exterior de la URSS, dirige la gran actividad creadora del pueblo soviético e imprime un carácter sistemático, científicamente fundamentado a su lucha por el triunfo del comunismo.

Derechos y libertades en el mundo actual. Las promesas constitucionales y la realidad (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 370 a 376; el proyecto de Ghana está en las pp. 372 y 373).

Alemania nazi

A) Ley del 14 de julio de 1933.

- 1) El único partido político en Alemania es el Partido Obrero Alemán Nacional Socialista.
- 2) Todo aquel que intente mantener la organización de cualquier otro partido político será castigado con penas de prisión de 6 meses a 3 años en presidio o en la cárcel, a no ser que el delito en cuestión exija una pena más severa conforme a otras disposiciones.

B) Ley sobre la unidad del partido y del Estado, 1933

- 1) Tras la victoria de la revolución nacional socialista, el Partido obrero alemán nacional socialista es el encargado de formar el gobierno alemán y está inseparablemente unido al Estado.
- 2) El partido es una corporación de derecho público.¹¹⁴ Su constitución la determina el Führer.
- 3) Los miembros del Partido obrero alemán nacional socialista, como poder dirigente y motor que son del Estado nacional socialista, tienen mayores obligaciones para con el jefe, el pueblo y el Estado.

Rumania, 1965

Art. 3: en la República socialista de Rumania, la fuerza política dirigente de toda la sociedad es el Partido comunista rumano.

Art. 26: los ciudadanos más avanzados y conscientes en las filas de los obreros, campesinos, intelectuales y demás categorías de trabajadores, se aglutinan en el Partido comunista rumano, la forma más elevada de organización de la clase trabajadora, su destacamento de vanguardia. El Partido comunista rumano expresa y está lealmente al servicio de las aspiraciones y los intereses vitales del pueblo, cumple con la función de vanguardia en todos los

¹¹⁴ En el apartado siguiente analizaremos el problema de la naturaleza jurídica del partido.

campos de la construcción socialista y dirige la actividad de las organizaciones públicas y de masas y de los organismos estatales.

Yugoeslavia, 1963

La Liga comunista yugoeslava, iniciadora y organizadora de la guerra de liberación popular y de la revolución socialista se ha convertido en la fuerza dirigente de la clase obrera y de los trabajadores en el desarrollo del socialismo.

—o0o—

El autor que nos ha servido de base y de fuente para presentar este tema, Duchacek, expresa que para 1971, eran 44.4 millones de personas los integrantes de los partidos comunistas de los 14 países de la órbita socialista (Albania, Alemania Oriental, Bulgaria, Corea del Norte, Cuba, Checoslovaquia, China continental, Hungría, Mongolia, Polonia, Rumania, Unión Soviética, Viet-Nam del Norte y Yugoslavia). Agregando que la concepción elitista de Lenin sobre la necesidad de la existencia de un partido de vanguardia que dirija a las masas parece cumplirse plenamente a escala internacional, ya que esos 44 millones de comunistas (aproximadamente) dirigen un bloque de esas 14 naciones que tienen (en conjunto) más de 1.180 millones; ¹¹⁵ así una élite del 5% de la población controla la gestión pública del restante 95% de habitantes

115 China Continental	: 1.000.000.000 (mil millones)
Rusia	: 270.000.000
Cuba	: 10.000.000
Corea del Norte	: 17.000.000
Alemania Oriental	: 20.000.000
Albania	: 3.500.000
Bulgaria	: 11.000.000
Checoslovaquia	: 17.000.000
Hungría	: 13.000.000
Mongolia	: 2.000.000
Polonia	: 35.000.000
Rumania	: 23.000.000
Viet-Nam del Norte	: 23.500.000
Yugoeslavia	: 23.200.000
Total	: 1.466.200.000

aproximadamente mil quinientos millones de habitantes en el mundo socialista (estimado para 1979). En términos generales y aproximados la ponderación que hace Duchacek es aceptable, como su idea comparativa de la élite (5%) que gobierna el 95% restante de la población.

República Centroafricana, 1962

Art. 2: el pueblo ejercerá su soberanía libre y democráticamente dentro de un único movimiento político nacional: el Movimiento para la evolución social del Africa negra.

Tanzania, 1965

Art. 3.1. Habrá un solo partido político en Tanzania.

2. El único partido es el Partido Unido, siendo la unión del Partido Unión Nacional Africana (para Tanganyika) y el Partido Afro-Shirazi (para Zanzíbar).
3. Toda actividad política en Tanzania se realizará por o bajo los auspicios del Partido Unido.

Argelia, 1963

Art. 23. El Frente de Liberación Nacional es el único partido en vanguardia en Argelia.

República Árabe Unida, 1964

Art. 3. La Unión Socialista Árabe es el poder representativo del pueblo, conductor de las capacidades revolucionarias y protector de los profundos valores democráticos.¹¹⁶

Cuba, 1976

Art. 5: El Partido Comunista de Cuba, vanguardia organizada marxista-leninista de la clase obrera, es la fuerza dirigente superior de la sociedad, del Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista (Carta Magna, 1976). (Interesa leer también los *Estatutos del Partido Comunista*. Tesis y resolución, diciembre de 1975; La Habana, 1976).

España, 1978

Art. 6. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popu-

¹¹⁶ Cit. DUCHACEK, pp. 374 y 376.

lar y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.¹¹⁷

COSTA RICA

Desde los tiempos de la independencia política con respecto a España (1821) hasta la Constitución Política de 1949, las Cartas Magnas no se refieren a los partidos; es —cabalmente— con la Carta Fundamental de 1949 que se aprueba el art. 98, con el objeto de ilegalizar al Partido comunista y enviarlo a la clandestinidad.¹¹⁸

Es conveniente destacar que las anteriores Cartas Magnas sí se refirieron al sufragio, el cual fue restringido y limitado en contra de lo que los confeccionadores de los textos del Estado en materia histórica sostienen en las líneas de mitos nacionales (Costa Rica: Suiza centroamericana; democracia idílica, sufragio democrático y popular, participación de las masas, 1889 (7 de noviembre = "día de la democracia"), existen más maestros que soldados y mil absurdos y sandeces por el estilo que le proporcionan a los estudiantes bajo el control del Estado y de sus aparatos ideológicos de dominación (cf. Althusser; Poulantzas). Por supuesto que estos escritos oficiales, estereotipados y simplones gozan del favor del Estado para su publicación, recompensas, premios, alabanzas y editoriales prestar a difundir la ideología hegemónica simplista, acrítica y condescendiente con el Poder establecido.

A pesar de las estadísticas prefabricadas por el Estado (Ministerio de Educación y afines), la realidad muestra que el 75% de la población del país no cuenta con el título de enseñanza primaria desglosado así: i) 9.6% pertenece a la clase de analfabeto absoluto (no se ha concurrido a la escuela en ningún nivel), encontrándose los porcentajes restantes entre aquellos que salen de la escuela ii) al nivel de tercer grado y iii) el porcentaje restante no llega a concluir los estudios básicos. Al respecto los escritos del

¹¹⁷ Constitución Política de España (Madrid: Hauser y Menet S.A., 1978, p. 6).
¹¹⁸ Cf. *Historia del Partido Comunista* de Jorge Enrique Romero Pérez (en versión preliminar —borrador—, inédito, cit.).

educador Rafael Cortés (jubilado) y del planificador Mariano Ramírez (actual Secretario General de CONICIT¹¹⁹ han mostrado el estado calamitoso en que se encuentra nuestra enseñanza en todos sus niveles. Cabe recordar aquí que, precisamente en este año 1979, la actual Ministra de Educación ha convocado a reuniones para efectuar reformas educativas; con esto se reitera que cada nuevo ministro que llega a ese Despacho (con el respectivo nuevo gobierno) modifica lo efectuado por el anterior ministro, para realizar nuevas "reformas". Y en este hacer y deshacer administrativo (negación de la planificación y de la racionalidad del gasto público), la educación sigue estancada y los niveles (*reales*) del analfabetismo se mantienen en esos niveles cercanos a las 3/4 partes de la población de este país agrícola, dependiente, sumido en el monocultivo (*café*) y en una crisis integral que parece *que no tiene* remedio a corto plazo, sino que se aletarga en virtud de los empréstitos millonarios (en dólares USA) que frecuentemente "contratan los gobiernos nacionales" con "entidades crediticias del exterior" (por supuesto, como consta en los expedientes respectivos de la Asamblea Legislativa) sin explicación del destino de los empréstitos ni esperanzas de que el país se entere en que se gastó realmente). Baste decir, como lo saben los técnicos de Ofiplan¹²⁰ que el 86% de las partidas presupuestarias del Estado son *fijas* (inexistencia de planificación, imposibilidad material y formal de planificar) y que el 45% del gasto público dedicado al funcionamiento del Estado en cuanto máquinas, aparato o simple administración pública se financia o se paga con dinero prestado ("empréstitos" del exterior = BID, AID, Banco Centroamericano de Integración...).

Pacto fundamental interino o Pacto de Concordia, 1821

La elección del gobierno se hace por medio de Juntas de parroquia, mediante el voto de los respectivos electores (arts. 10 al 47).

¹¹⁹ CONICIT. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas, con sede en San José (Costa Rica).

¹²⁰ Oficina de Planificación, adscrita al Presidente de la República, en los gobiernos liberacionistas de 1970 a 1978 (Figueres y Oduber) su titular tuvo el nombre de Ministro sin cartera (miembro de su titular del Consejo de Gobierno) y ahora (1978-1979) con la denominación del jerarca de "Ministro-Director", todo por vía de decreto del Poder Ejecutivo y/o valiéndose irregularmente de la llamada Ley del Presupuesto Nacional, con sus "famosas" "disposiciones generales".

Constitución de la República Federal de Centro América, 1824

Las asambleas de los Estados centroamericanos estarán compuestas por las Juntas populares regionales (arts. 23 al 54).

Ley fundamental del Estado de Costa Rica, 1825

Las elecciones son de tercer grado y se realizan por medio de Juntas populares de parroquia y de partido (arts. 26 al 39).

Para ser elector de partido y de parroquia, se requiere ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de edad y *tener una propiedad que no baje de cien pesos*. (art. 30, voto censitario, ya que se requiere ser propietario de ese bien inmueble para ejercer el voto).¹²¹

¹²¹ Crecimiento de la población costarricense.

Año	habitantes
1522	27.200
1569	17.469
1611	15.538
1700	19.293
1720	19.437
1741	24.126
1751	24.022
1778	34.212
1801	52.591
1824	65.393
1836	78.365
1844	93.871
1864	120.499
1875	153.250
1883	182.073
1888	205.731
1892	243.205
1927	489.030
1950	859.280
1963	1.390.770
1979	2.300.000*

Fuente: FERNANDEZ, Mario; SCHMIDT, Annabelle; y, BASAURI, Víctor. *La población en Costa Rica* (San José: Ed. Costa Rica, 1977, anexo a la obra "La Población en Costa Rica y orígenes de los costarricenses", p. 222).

* Es una estimación efectuada por el autor de este escrito. En este tema es importante también los escritos del Arzobispo Bernardo Augusto THIEL *Monografía de la población de la República de Costa Rica*; Cleto GONZALEZ VIQUEZ, *Orígenes de los costarricenses*; Monseñor Víctor Manuel SANABRÍA MARTINEZ, *Genealogías de Cartago hasta 1850*; y, de Norberto CASTRO TOSI, *La población de la ciudad de Cartago en los Siglos XVII y XVIII*. Todos esos ensayos demográficos están incluidos en la obra publicada por la Editorial Costa Rica, Colección Patria N° 5 (*supra* citada como Fuente).

Art. 4. El primer Jefe de Estado es inamovible.

De esta forma Braulio Carrillo Colina (gobernó en dos períodos: 1835 a 1837; y, de 1838 a 1842; vivió de 1800 a 1845) institucionalizó la dictadura a nivel constitucional. Por supuesto que, la oligarquía nacional lo derrocó valiéndose del militar hondureño Francisco Morazán Quesada (1792 a 1842), quien gobierna nuestro país (en forma coyuntural) en el año de 1842, siendo fusilado por esa misma oligarquía que le permitió derrocar a Carrillo. De este modo, del seno de nuestra élite económica (que a la vez juega como élite política) ocupan la Presidencia de la República José María Alfaro Zamora (1792-1842)* durante los años de 1842 a 1844; y Francisco María Oreamuno Bonilla (1801 a 1856), en el año de 1844. Este lapso de coyunturas históricas se nota en los cortos plazos en que los sucesivos nombrados ocupan la primera magistratura del país:

Nombre y lapso de vida	Período presidencial
Rafael Moya Murillo (1800 a 1864)	1844 a 1845
José R. De Gallegos Alvarado (1784 a 1850)	(1845 a 1846) (también de 1833 a 1835)
José María Alfaro Zamora (1799 a 1856)	(1846 a 1847)
José María Castro Madriz (1818 a 1892)	(1847 a 1849)
Ya con Juan R. Mora Porras (1814 a 1860)	(1849 a 1859), se da cierta

estabilidad en el mando; al final de su gestión, le tiene que hacer frente a la guerra de 1856 contra los gringos llamados "filibusteros" al mando de William Walker. Posteriormente, Mora Porras es fusilado por la oligarquía cafetalera en 1860.

Se debe indicar que a partir de 1848 se da en decir que se funda la República debido a que Castro Madriz el 31 de agosto de ese año declara Costa Rica como República, siendo él el primer

Presidente de ella. Debe recordarse que fue el primer Jefe de Estado Juan Mora Fernández (1784 a 1854) de los años 1824 a 1833.

Constitución Política, 1844

Art. 80: para tener derecho a votar en las juntas populares se requiere 1º) ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, 2º) ser vecino del Estado, 3º) tener 25 años cumplidos, 4º) ser casado o viudo o cabeza de familia o soltero que haya servido honoríficamente alguno de los destinos de los Supremos Poderes del Estado o municipales, 5º) ser dueño de alguna propiedad raíz* que alcance el valor de 200 pesos. En los pueblos de indígenas en que no haya propietarios de esta clase, será suficiente que tengan casa propia.

Los artículos que regulan el sufragio ("las elecciones") son 65 a 94.

Constitución Política, 1847

El sufragio lo regulan los artículos 39 al 68.

Art. 62. Para ser elector se requiere: 1º) ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, 2º) tener dos años de residencia en el electorado, 3º) ser por lo menos de 23 años de edad, 4º) ser casado, viudo o cabeza de familia, o soltero que haya servido honoríficamente en el Estado algún destino público,** 5º) saber leer y escribir,*** 6º) tener una propiedad que alcance al valor de 500 pesos.

Constitución Política, 1848

De los artículos 16 a 38 se regulan las elecciones.

Los requisitos para ser elector son: 1º) ser costarricense en ejercicio de los derechos de ciudadano, 2º) haber cumplido 25 años de edad, 3º) saber leer y escribir, 4º) ser vecino de la Provincia en que se le nombra, 5º) ser padre de familia o cabeza

* Bien inmueble.

** Burócrata del Estado, agente público.

*** Una minoría sabía leer y escribir.

de casa, 6º) tener una propiedad libre que alcance a 1.000 pesos en bienes raíces (art. 22).

Constitución Política, 1859

El sufragio se regula de los artículos 56 a 65.¹²²

Los requisitos para ser elector (de las asambleas electorales; sufragio de segundo grado) son: 1º) ser ciudadano en ejercicio, 2º) haber cumplido 25 años de edad, 3º) saber leer y escribir, 4º) ser vecino de la provincia a que pertenece el distrito que le nombra, y 5º) ser propietario de cantidad que no baje de 500 pesos o una renta anual de 200 pesos.

Constitución Política, 1869

Artículos 54 a 63 son los que se refieren al sufragio.

Estas elecciones son también de dos grados.

Sufragan en el primer grado los votantes que son ciudadanos en ejercicio. Para ser elector, en segundo grado, debe cumplirse con estos requisitos: 1º) ser ciudadano en ejercicio, 2º) tener 21 años cumplidos, 3º) saber leer y escribir, 4º) ser vecino de la Provincia a que pertenece el distrito que lo nombra, 5º) ser propietario de cantidad que no baje de 500 pesos o tener una renta anual de 200 pesos.

Constitución Política, 1871

El sufragio está contenido en los artículos 54 a 63.

Asimismo, esta Carta expresa que "el sufragio tiene dos grados" (art. 54).

Votan, en primer grado, los ciudadanos en ejercicio (art. 55); siendo los requisitos para ser elector (en segundo grado) estos: 1º) ser ciudadano en ejercicio, 2º) tener 21 años cumplidos, 3º) saber leer y escribir, 4º) ser vecino de la Provincia a que pertenece

¹²² Se debe aclarar que los sistemas de doble grado, vigentes en Costa Rica por muchos años, implican que los votantes para el primer grado debían ser ciudadanos en ejercicio, dándose los requisitos para el elector de segundo grado, que por su posición (tenencia de bienes inmuebles y saber leer y escribir —cuando relaciones sociales son de peonaje con respecto al gamonal o hacendado (finquero) gamonal.

el distrito que le nombra, y 5º) ser propietario de cantidad que no baje de 500 pesos o tener una renta anual de 200 pesos.

Constitución Política, 1917.

El sufragio está contemplado en los artículos 50 a 58.

La característica que tiene esta Carta que define al sufragio como una función esencialmente política, que corresponde únicamente a los ciudadanos en ejercicio;* y, el voto es un acto personal que solo puede ser efectuado por el propio ciudadano que tenga derecho a ello (art. 50).

También la votación es de dos grados, siendo de primer grado (votación directa) para nombrar diputados, senadores, municipales, intendentes, vice intendentes y síndicos. Para designar al Presidente y al vice presidente de la República, la votación es de dos grados, correspondiéndole al colegio electoral esa elección. Este colegio lo formarán los diputados y senadores (propietarios y suplentes), regidores propietarios de todas las municipalidades de la República, y todas aquellas personas que hayan desempeñado por un período no menor de 6 meses los puestos de Presidente de la República, Secretario o Sub secretario de Estado,** diputado, senador y magistrado.*** (art. 55).

Constitución Política, 1949

La institución del *sufragio* se regula en los artículos 93 al 104.

Con esta Carta se establece el voto directo, universal, secreto, y en primer grado, en forma estable desde 1949 al presente.

También se define el *sufragio* como una función cívica primordial, que se ejerce ante las juntas electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil.

* Se refiere a los derechos políticos.

** Actuales Ministros y Vice Ministros de Estado. El cargo de Vice Ministro no está contemplado en la Carta actual, promulgada en 1949, sino que por medio de la cuestionada Ley del Presupuesto Nacional, valiéndose del mecanismo (hipertrofiado e irregular) de las "disposiciones generales", han sido creados por el Poder Ejecutivo. Con la vigente y eficaz Ley de Administración Pública, este cargo se ha "legalizado".

*** Juez de mayor rango del Poder Judicial; en la actualidad son 17, cinco de ellos pertenecen a la Sala de Casación.

De acuerdo con el artículo 90, serán ciudadanos aquellos costarricenses que tengan como mínimo 20 años. Originalmente se fijó la edad para votar en 20 años, actualmente la edad mínima es de 18 años, según la reforma correspondiente por ley N° 5698 del 4 de junio de 1975.

Con relación a la problemática del sufragio y el art. 98, nos dice Solís que el deseo que inspiró la redacción de ese artículo fue el de eliminar el partido Comunista de la intervención en la política nacional.¹²³

Este art. 98 decía (1949):

Todos los ciudadanos tienen derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional.

Sin embargo, se prohíbe la formación o el funcionamiento de partidos que por sus programas ideológicos, medios de acción o vinculaciones internacionales, tiendan a destruir los fundamentos de la organización democrática de Costa Rica, o que atenten contra la soberanía del país, todo a juicio de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las dos terceras partes de sus miembros y previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones.

El transitorio referido a este artículo 98, dijo:

Para los efectos de las elecciones que se celebrarán el año en curso, la aplicación de la regla contenida en el presente artículo estará a cargo del Tribunal Supremo de Elecciones.

Este artículo fue aprobado por las fuerzas conservadoras del país, y su sector reformista, autocalificado de "social demócrata".¹²⁴

123 SOLIS MARIN, Blanca Elena. *25 años de evolución del Derecho constitucional costarricense* (San José: Facultad de Derecho, tesis de grado, 1975, inédita, mimeografiada, p. 135).

124 Este grupo político nace de la fusión de dos sectores de la clase media ilustrada y modernizante: Acción Demócrata —fracción joven de la gente allegada a León Cortés Castro, bajo la dirección de Alberto Martén Chavarría, Francisco José Orlich y José Figueres— y el Centro de Estudios para los Problemas Nacionales, formado por intelectuales, profesionales, empresarios y personas de la pequeña burguesía. Esos grupos se fusionan en 1945, proponiéndose dos nombres para el nuevo agrupamiento: Social republicano y Social demócrata, ambos

El grupo autodenominado Social demócrata, por las razones dichas, y no porque tuvieran tesis alguna acerca de lo que hoy se da en llamar con esa denominación bajo la financiación de la Social democracia alemana (una social democracia bajo el signo del marco) formó la comisión que redactó el proyecto de Carta Magna que los grupos conservadores de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, terminaron por desechar, tomando el camino fácil y cómodo (para la oligarquía cafetalera) de hacerle reformas o "parches" a la Constitución Política de 1871.

Comisión redactora proyecto de Carta Magna, 1948

(Decreto N° 37 del 25 de mayo de 1948)

<i>Corriente / partido</i>	<i>Nombre - profesión</i>
1) conservadora - Unión Nacional	Fernando Volio Sancho - abogado
2) conservadora - Unión Nacional	Fernando Baudrit Solera - abogado
3) conservadora - Unión Nacional	Fernando Lara Bustamante - abogado
4) conservadora - Unión Nacional	Abelardo Bonilla Valdares - educador
5) conservadora - Unión Nacional	Manuel A. González Herrán - abogado
6) reformista - Social demócrata	Rafael Carrillo Echeverría - abogado
7) reformista - Social demócrata	Rodrigo Facio Brenes - abogado
8) reformista - Social demócrata	Fernando Founier Acuña - abogado
9) reformista - Social demócrata	Eloy Morúa Carrillo - abogado

nombres inspirados en los partidos norteamericanos. Por la razón de que el Social Republicano tenía semejanza con el enemigo (de ese entonces) el partido Republicano Nacional bajo el mando del médico Rafael Angel Calderón Guardia y su hermano Francisco, se decidió llamar a esa fracción partido Social Demócrata, ya que deseaban llevar a cabo reformas sociales dentro de los marcos de la democracia liberal y superar los viejos contextos de la democracia política para arribar a una democracia social, dentro del sistema capitalista, por supuesto. Ambos citados grupos fueron furiosamente anticomunistas y estaban plegados a los sectores conservadores de ese entonces, aunque su postura estratégica era de corte reformista, por cuanto intuían que era preciso efectuar algunas reformas en el sistema social, político y económico, que —a la vez— les permitiesen ascender en el sistema de estratificación social y poder luchar por el poder público con éxito, como lo demostraron en las elecciones de 1953, cuando bajo el nombre de partido Liberación Nacional (jefeado por el hacendado y gamonal José Figueres Ferrer, dueño de miles de hectáreas en el cantón de Desamparados y parte de la provincia de Cartago: San Cristóbal —Sur y Norte—, Frailes, Santa Elena, La Lucha, San Juan de Tobosí —Norte y Sur—, etc.), logran ganar las elecciones presidenciales para convertirse en el grupo político más fuerte del país hasta el año de 1978, en el que se presentan signos inequívocos de estar en su etapa crítica y decadente.

Se trató, pues, de una comisión con mayoría simple (5 a 4). A pesar de que en esa comisión había 5 miembros del partido Unión Nacional, los sectores cafetoligárquicos votaron en contra del proyecto de Carta Magna que esa comisión preparó.

El *art. 121*, se refiere a la prohibición que plasmó el *art. 98* (transitorio).

Art. 121 (proyecto de Carta Magna): todos los ciudadanos tienen derecho de agruparse en partidos políticos para intervenir, por los medios democráticos, en la política nacional.

Sin embargo, se prohíbe la organización o funcionamiento de los partidos que, por sus programas, medios de acción, vinculaciones o antecedentes, se opongan al régimen de gobierno representativo democrático de la República, o que atenten contra la soberanía nacional, todo a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones.

Salvo diferencias, el artículo se aprobó (en el fondo) con mucha similitud.

En las actas (de la citada Asamblea Nacional Constituyente) Nos. 81, 82, 83, 85 y 180 está consignada la discusión sobre este numeral 121 (del proyecto) que terminó siendo el 98 del texto definitivo.

Acta N° 81

Fernando Volio Sancho: (partido Unión Nacional, conservador) tomando las ideas de Harold Laski (*El Estado moderno*) dijo que los partidos facilitan el medio para que la ciudadanía se pronuncie sobre los asuntos públicos, sino que, además, ejercen una función moderadora para evitar abusos en el seno de la Asamblea Legislativa. Afirmando que para él (Volio) los partidos deben ser los voceros de la opinión nacional y los medios para que el electorado se haga sentir en las urnas y fuera de ellas, sus determinaciones soberanas. Repitiendo lo que el constitucionalista costarricense Elías Leiva Quirós dijo con relación a los partidos: los órganos de la opinión pública que influyen más directamente en la orga-

nización del Estado. Asimismo, tiene los partidos una función orientadora y realizadora de los anhelos populares.¹²⁵

Y, en lo que concierne a los partidos que atentan contra la democracia, se puede decir que son los de derecha y los de izquierda. A la vez que señaló (Volio) que se debe fortalecer el sistema democrático contra el embate "de las fuerzas negativas que pugnan por precipitarnos en el abismo comunista, donde todo es dolor, abyección y miseria".¹²⁶

Acta N° 82

Otón Acosta Jiménez: (partido Unión Nacional, conservador) manifestó que el comunismo atentaba contra la democracia y que la libertad no podría significar el derecho de aniquilarla. Así, la presencia del partido Vanguardia Popular significa un peligro para la democracia, siendo preciso cerrar el paso al comunismo con esa prohibición constitucional para proteger a la democracia.¹²⁷

Por su parte *Carlos Monge Alfaro* (partido Social Demócrata, reformista) no estimó acertada la redacción propuesta por *Volio Sancho* (partido Unión Nacional, conservador) ya que ello es antidemocrático, es totalitario. La libertad de formar partidos debe protegerse y la cobertura al sistema democrático debe venir de una mejor organización de la democracia y no de esa clase de prohibiciones.¹²⁸

Ricardo Esquivel Fernández (partido Unión Nacional, conservador) manifestó que votaba favorablemente la moción de *Volio Sancho* ya que era necesario defender la democracia y en este caso la libertad de formar partidos estaba subordinada a la defensa de la sociedad, siendo el comunismo un enemigo declarado del sistema democrático.¹²⁹

¹²⁵ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente (San José: Imprenta Nacional. T. II, 1952, pp. 232 y 233). Elías LEIVA QUIROS. *Nueva cartilla cívica*. (San José: Imprenta María vda. de Lines, 1924, pp. 58, 59, 63 a 68).

¹²⁶ *Actas cit.*, pp. 234 y 240.

¹²⁷ *Actas cit.*, pp. 241 y 242.

¹²⁸ *Actas cit.*, pp. 242 y 243.

¹²⁹ *Actas cit.*, pp. 243 y 244.

Rodrigo Facio Brenes (reformista, social demócrata) manifestó que de lo que se trata es de adelantarse al peligro comunista. Esa prohibición que se pretende, rompe la libertad y la democracia. Y que estaba de acuerdo con un texto reformado que diga que la decisión le compete a la Asamblea Legislativa previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones.¹³⁰

A su vez *Luis Alberto Monge Alvarez* (reformista, social demócrata), votó en contra de la prohibición, ya que era impropio e improcedente, desde el punto de vista democrático, votar a favor de la prohibición que gestionaba *Volio Sancho*. Además, la prohibición es peligrosa porque ahora se invoca contra el comunismo y mañana se puede esgrimir contra cualquier otro grupo político.¹³¹

Edgar Rojas Vargas (de tradición conservadora, partido Unión Nacional), indicó que vota en contra de la moción de *Volio*, ya que las ideas se combaten con ideas y no con prohibiciones.¹³²

Mario Alberto Jiménez Quesada (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) también votó negativamente la moción prohibitiva, ya que nada se gana con esas prohibiciones, y en cambio, se vulnera la democracia. Se debe permitir la formación irrestricta de partidos.¹³⁴

Celso Gamboa Rodríguez (de corte reformista, partido Constitucional) señaló que votaba en contra de la prohibición porque estaba inspirada en el odio a los comunistas y además es una medida antidemocrática.¹³⁵

Fernando Volio Sancho (partido Unión Nacional) se vio obligado a reformar su moción original intercalándole la variación de que la Asamblea Legislativa juzgaría cuando ejercería la prohibición, previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones, de

130 *Actas id.*, pp. 245 a 249.

131 *Actas id.*, p. 250.

132 *Actas id.*, p. 251.

133 *Actas id.*, pp. 251 y 256 a 259, y *Obras Completas* (San José: Ed. Costa Rica, 1962 T. II, pp. 256 a 280).

134 *Actas* ... pp. 251 a 254.

135 *Actas* ... p. 259.

acuerdo con la idea (citada) de *Rodrigo Facio Brenes* (partido Social demócrata).¹³⁶

Acta N° 83.

Volio Sancho insiste en que el comunismo es una dolorosa realidad; por ello es un anhelo popular proscribir el partido comunista; siendo, esto, un acto de legítima defensa del sistema democrático. Acepta la sugerencia de *Facio Brenes* y modifica su moción original en el sentido de que el Poder Legislativo sea el que tenga la competencia para proscribir un determinado partido, según la redacción del respectivo artículo (citado), previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones. De esta forma logra *Volio* que su moción sea aceptada por 27 votos a favor y 17 en contra.¹³⁷

Luego interviene *Ramón Arroyo Blanco* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) en contra de la moción de *Volio*; a su vez interviene *Monge Alvarez*, diciendo que el comunismo no tiene arraigo entre los campesinos, siendo innecesaria esa proscripción.¹³⁸

Alvaro Chacón Jimesta (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) le dice *no* a la moción por ser antidemocrática, incluso con la reforma anotada; *Rogelio Valverde Vega* (de corte reformista, partido Social Demócrata) manifiesta que esa moción es una defensa para la democracia; *Juan Trejos Quirós* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) asimismo respalda a *Volio*. *Fernando Baudrit Solera* (de tradición conservadora) afirma que votó en la comisión redactora del proyecto de Carta Magna en favor de la moción original de *Volio*, pero que ahora (pensándolo mejor) vota en contra ya que considera que el comunismo no se combate con esa clase de medidas.¹³⁹

136 *Actas id.*, p. 232 (moción original, con el juicio exclusivo a cargo del Tribunal Supremo de Elecciones), pp. 263, 267 a 273, con la moción reformada de *Volio* mediante el juicio del Poder Legislativo previo informe del citado Tribunal. La tesis fue aprobada de esta forma por 27 votos a favor y 17 en contra (*id.*, p. 296, Acta N° 83).

137 *Actas id.*, pp. 261, 262 y 296.

138 *Actas id.*, pp. 262, 263; y 263 y 264.

139 *Actas id.*, pp. 288 y 289.

Unión Nacional) vota a favor de la moción ya que estima que así se defiende la democracia; *Fabio Baudrit González* (de tradición conservadora, partido Constitucional) vota en contra de la prohibición, ya que la misma puede ser burlada fácilmente; *Manuel Antonio Lobo García* (de corte reformista, partido Constitucional) considera que esa moción es antidemocrática; *Juan José Herrero* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional), afirma que vota a favor de la moción, en vista de que el comunismo disocia a la sociedad; *Fernando Vargas Fernández* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) señala que pide libertad para los comunistas y que esa moción presenta más desventajas que ventajas.¹⁴⁰

En la lista de los diputados constituyentes que intervienen siguen *Luis Dobles Segreda* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) quien considera que los comunistas han hecho renuncia de ser costarricenses siendo un peligro para la democracia; *Otón Acosta Jiménez* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) indica que esa moción defiende la democracia y vota a favor; *Vargas Fernández*, ratifica que lo que hay que proteger es la libertad. A su vez, *Monge Alvarez* insiste en su criterio que lo que hay que hacer es organizar mejor la democracia, perfeccionándola. *Arroyo Blanco*, reitera que la democracia debe saber defenderse sin esa clase de prohibiciones.¹⁴¹

Finalmente intervinieron los diputados constituyentes *Acosta Jiménez*, vuelve sobre su tesis de que al lobo comunista no hay que darle libertades; *Edmundo Montealegre Echeverría* (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) vota en favor de la moción pues ese es un medio de defender la democracia; *Volio Sancho*, proponente de la moción, dice que hay que protegerse de los enemigos de la democracia para que no la destruyan; y, por último, *Luis Felipe González Flores*, (de tradición conservadora, partido Unión Nacional) afirma que hay que defender la democracia, votando en favor de la moción.¹⁴²

¹⁴⁰ *Actas ib.*, pp. 289 a 293, 294.

¹⁴¹ *Actas ib.*, pp. 295 y 296.

¹⁴² *Actas ib.*, p. 296.

Como se observa los argumentos se pueden catalogar así:

línea conservadora

- A : los comunistas son enemigos de la democracia
- B : la prohibición tiende a la legítima defensa de la democracia

ergo (C) debe votarse favorablemente la moción para la defensa del sistema democrático.

línea reformista:

- A : la democracia es libertad de ideas y de partidos
- B : la moción tiende a proscribir un partido e ideas

ergo (C) la moción es antidemocrática y debe votarse negativamente.

El resultado, ya conocido, fue que la moción se aprobó por 27 votos a favor y 17 en contra. La votación fue nominal y el resultado fue el siguiente:

VOTARON

<i>SI</i>	<i>Partido</i>
2.—Rojas Espinoza, Jorge	U. N.
2.—Montiel Gutiérrez, Enrique	U. N.
3.—Jiménez Núñez, José Joaquín	U. N.
4.—Lee Cruz, Arnulfo	U. N.
5.—Carrillo Echeverría, Rafael	S. D.
6.—Valverde Vega, Rogelio	S. D.
7.—Esquivel Fernández, Ricardo	U. N.
8.—Acosta Jiménez, Otón	U. N.
9.—Brenes Mata, Andrés	U. N.
10.—Oreamuno Flores, Alberto	U. N.
11.—González Flores, Luis Felipe	U. N.
12.—Pinto Echeverría, Fernando	U. N.
13.—Herrero Herrero, Juan José	U. N.
14.—Guzmán Calleja, Andrés Vesalio	U. N.

- | | |
|---|-------|
| 15.—Volio Sancho (proponente), Fernando | U. N. |
| 16.—Leiva Quirós, Mario | U. N. |
| 17.—Ruiz Solórzano, Numa | U. N. |
| 18.—Desanti León, Vicente | U. N. |
| 19.—Rodríguez Conejo, Marcial | U. N. |
| 20.—Ortiz Martín, Gonzalo | U. N. |
| 21.—Guido Matamoros, Juan | U. N. |
| 22.—Solórzano González, Gonzalo | U. N. |
| 23.—Dobles Segreda, Luis | U. N. |
| 24.—Castaing Castro, Rodolfo | U. N. |
| 25.—González Luján, Alejandro | U. N. |
| 26.—Trejos Quirós, Juan | U. N. |
| 27.—Montealegre Echeverría, Edmundo | U. N. |

NO

- | | |
|------------------------------------|-------|
| 1.—Vargas Vargas, Francisco | C. N. |
| 2.—Vargas Castro, Hernán | U. N. |
| 3.—Chacón Jিনesta, Alvaro | U. N. |
| 4.—Arroyo Blanco, Ramón | U. N. |
| 5.—Zeledón Brenes, José María | U. N. |
| 6.—Lobo García, Manuel Antonio | C. D. |
| 7.—Baudrit González, Fabio | C. |
| 8.—Brenes Gutiérrez, Miguel | C. |
| 9.—Arias Bonilla, Juan Rafael | C. |
| 10.—Jiménez Quesada, Mario Alberto | C. |
| 11.—Castro Sibaja, José Antonio | U. N. |
| 12.—Baudrit Solera, Fernando | U. N. |
| 13.—Monge Alfaro, Carlos | S. D. |
| 14.—Rojas Vargas, Edgar | U. N. |
| 15.—Madrigal Jochs, Enrique | U. N. |
| 16.—Gómez Rojas, Everardo | U. N. |
| 17.—Vargas Fernández, Fernando | U. N. |

- U. N. : Partido Unión Nacional
 S. D. : Partido Social Demócrata
 C. N. : Partido Confraternidad Nacional
 C. : Partido Constitucional

Del Partido Social Demócrata no votaron Rodrigo Facio Brenes, Fernando Fournier Acuña, Luis Alberto Monge Alvarez. Sólo Carlos Monge Alfaro votó contra la moción; y, el otro social demócrata que votó, Rogelio Valverde Vega, lo hizo en favor de la prohibición. Se hace énfasis en que Facio Brenes votó en la comisión redactora del proyecto de Carta Magna en favor de la proscripción del partido comunista y en la sesión de votación en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente no aparece votando. Fournier Acuña que también fue de la citada comisión tampoco aparece, en Actas, votando. Ese fue el comportamiento del grupo reformista social demócrata, el cual a lo largo de su historia (desde su fundación como partido, y antes como Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales, basta consultar su órgano *Surco* —y como grupo Acción Demócrata— cf. su periódico de igual nombre): un anticomunismo a ultranza. Los hechos lo prueban en esos años de 1940 a 1949.

Con relación a la radiografía y a los efectos de ese *art. 98*, la tesis de Denin Alvarez Fuentes¹⁴³ es un estudio serio y bien confeccionado que demuestra la forma en que la oligarquía nacional reprimió al movimiento comunista y lo mantuvo en la clandestinidad, uniéndose el partido Republicano, Unión Nacional, Unificación Nacional (o, el nombre de turno que usó el sector hegemónico costarricense no-liberacionista), por un lado, y por otro, el Partido Liberación Nacional. Se puede destacar el hecho de que en ningún caso se probó lo que enuncia el numeral 98, en cuanto que los partidos puedan ser proscritos (mediante el concurso del Tribunal Supremo de Elecciones y el Poder Legislativo) por sus programas ideológicos, medios de acción o vinculaciones internacionales, tiendan a destruir los fundamentos de la organización democrática de Costa Rica, o que atenten contra la soberanía del país, todo a juicio de la Asamblea Legislativa, por votación de las dos terceras partes de sus miembros y previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones.

Alvarez Fuentes prueba fehacientemente que las pruebas en ese sentido nunca se dieron, sino que el recurso usado por la

¹⁴³ *Una problemática del art. 98 de la Constitución Política de la República de Costa Rica* (San José: Facultad de Derecho, 1972, tesis N° 39, nomenclatura de la biblioteca de esa unidad académica, *in toto*).

oligarquía fue decir que miembros del partido que proscribían habían pertenecido al partido comunista o vanguardia popular.¹⁴⁴

Sin duda se cumplió lo que dijeron los constituyentes en 1949 con respecto a la negación del sistema democrático y a la restricción de la libertad de formar grupos y partidos políticos y de defender las ideas organizadamente.

José Figueres Ferrer, anticomunista y filonazi (seguidor de la política de León Cortés Castro, de orientación nazi, al igual que la oligarquía cafetalera que vendía —durante la gestión de Cortés— el café, principalmente, a Alemania), ha sido un político pragmático y hábil. Así, por ejemplo, hace la apología de la toma de decisión en cuanto a proscribir el partido comunista:

“Cuando recuperamos la soberanía popular en 1948, y emprendimos la obra constructiva, no nos sentíamos, francamente, en capacidad de seguir dando la batalla abierta, libre al comunismo internacional. Los comunistas tenían apoyo exterior. Nosotros no. Tenían experiencia acumulada en el campo mundial. Nosotros no. Tenían la fuerza que da el fanatismo, nosotros no. Resolvimos ponerlo fuera de ley, como partido político. Una muestra de debilidad, se dirá. ¡Sí! Una muestra de debilidad. Lo admito.

Cuando se es relativamente débil ante la fuerza del enemigo, hay que tener el valor de reconocerlo”.¹⁴⁵

Hay que recordar también que Figueres no militó en el partido Social Demócrata ni se manifestó como tal, al contrario, estuvo en los cuadros del Partido Demócrata (conservador y representante de la oligarquía cafetalera; nombre del grupo que jefeo León Cortés para la campaña electoral de 1944, muriendo poco tiempo después de febrero de ese año, siendo su entierro una manifestación política en contra del oficialismo caldero-comunista, en el poder hasta 1948).

144 ALVAREZ FUENTES, *Cit.*, pp. 197 a 340.

145 *Las elecciones de 1958*, discurso del 7 de febrero de 1958 (San José: Imprenta Nacional, 1958; cit., por José Luis Vega Carballo en *Costa Rica: una interpretación socio-política de su desarrollo reciente, 1930-1975* (Heredia: Prometeo-UNA, cuaderno N° 4, 2da. ed., marzo de 1978, p. 10, nota 25). La proscripción la hizo la Junta de Gobierno mediante Decreto Ley N° 105 del 17 de julio de 1948.

Figueres estuvo de acuerdo en proscribir al partido comunista porque era anticomunista y se dio cuenta que este movimiento estaba organizado y con mística, y había que descuartizarlo y desarticularlo, junto con el calderonismo y su dirigente el médico Rafael Angel Calderón Guardia, socio en el poder de Manuel Mora Valverde, jefe del comunismo llamado “criollo”, en ese entonces.

Posteriormente Figueres facilita la derogatoria del art. 98 y su respectiva reforma con el fin de restaurar la imagen que quedó de él, en cuanto violador del Pacto de la embajada de México, que entre sus acuerdos contenía el de no perseguir a los perdedores de la guerra civil de 1948.

Asimismo, la cafetocracia nacional tenía problemas con la venta del café en el mercado mundial. Por ello, Figueres negocia la modificación del art. 98 (legitimación del comunismo costarricense) a cambio de la venta del café nacional al mercado de la Unión Soviética, que a su vez lo revendió (con pingües ganancias) en el mercado europeo. Parte de esa negociación fue el acuerdo de colaboración de Vanguardia Popular con el partido Liberación Nacional, el establecimiento de la embajada rusa en San José, y el del consulado cubano, todo durante su gestión administrativa de 1970 a 1974. Hasta el presente se mantiene el pacto Vanguardia Popular - Liberación Nacional, el cual se fortaleció durante el gobierno de Daniel Oduber Quirós, en la sucesiva administración liberacionista 1974-1978.

La reforma del art. 98 se hizo por Ley N° 5698 del 4 de junio de 1975, ya durante la gestión de Oduber, habiéndose hecho los preparativos desde la administración Figueres (1970 a 1974).¹⁴⁶

El art. 98, reformado y vigente dice:

“Todos los ciudadanos tienen el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que éstos se comprometan a respetar el orden constitucional de la República”.

146 SOLIS MARIN, *tesis cit.*, 25 años de evolución del derecho constitucional..., pp. 135 y 136.

Así, queda reformado ese art. 98 redactado y aprobado contra el partido comunista costarricense.¹⁴⁷

Lo que hay en ese mandato constitucional es una promesa del partido político de que respetará el "orden constitucional de la República", valga decir el capitalismo y sus baluartes: la empresa privada y las libertades públicas inherentes a este sistema socioeconómico (libertad de trabajo, de comercio, de traslación de bienes y servicios, etc.).

Al respecto cabe aclarar que los grupos de izquierda nacionales han preferido usar la vía de la legalidad y del parlamentarismo para ocupar el poder público. Así, han logrado desde 1970, mantener diputados en la Asamblea Legislativa (dos en los períodos de 1970-1974, 1974-1978; y, tres en el lapso 1978 a 1982; siendo el representante del Frente Popular, de hecho aliado del partido Unidad, oficial en ese período 1978 a 1982.

Asimismo, cabe señalar que la libertad de formar partidos en Costa Rica es amplia. Actualmente hay inscritos 32 grupos, siendo los más fuertes (electoralmente): Liberación Nacional (centro derecha) (43%), "Unidad" (conglomerado de grupos conservadores) (46%) y Pueblo Unido (agregado de fracciones de izquierda) (8%)*.

En 1942 se celebró el llamado pacto del partido Republicano Nacional con el partido comunista (Vanguardia Popular). De este modo el comunismo se alía con el oficialismo, practicándose un cogobierno de 1942 a 1948. Esta alianza entre el grupo de Calderón Guardia y el de Manuel Mora Valverde no se ha explicado bien todavía. Esto lo afirmo por lo siguiente:

¿Cómo explicar que Calderón Guardia, candidato único en 1940, ganara las elecciones por una votación grande —sin oponentes—? (parece que el candidato opositor iba a ser el otro médico Ricardo Moreno Cañas, pero el asesinato curioso de este galeno le impidió participar en la arena política). ¿Cómo explicar que la oligarquía cafetalera apoye a Calderón en las elecciones de 1940 y

147 PICADO ODIO, Hugo *Mi posición frente al art. 98 de la Constitución Política* (San José: Facultad de Derecho, tesis N° 702 Nomenclatura de la biblioteca de esa Facultad—, 1970, p. 10). Se debe indicar que esta tesis es un testimonio del hijo del militante comunista asesinado en Codo del Diablo por los "vencedores".
* Estos porcentajes corresponden a la población ciudadana que votó en 1978, siendo el abstencionismo de cerca del 40% del electorado inscrito o empadronado.

luego pretende darle un golpe de estado con el apoyo del comunismo, según versión (por supuesto) de Manuel Mora, a quien la élite del *Club Unión* (edificio frente al de Correos, representante de la oligarquía cafetalera) lo llama a una reunión secreta para hacerle esa proposición golpista? ¿Por qué motivos, según Mora Valverde, él se va a la Casa Presidencial a contarle al Presidente Rafael Angel Calderón Guardia la oferta golpista? ¿Cómo se enteró Calderón lo del asunto del golpe de estado antes de que Manuel Mora llegara a la Casa Presidencial? ¿Por qué Manuel Mora da esa versión del golpe contra Calderón y ninguno de la oligarquía cafetalera ha desmentido a Mora Valverde a lo largo de 36 años? ¿Cómo explicar el pacto Calderón - Mora? ¿Cuáles fueron las maniobras de Monseñor Víctor Sanabria Martínez, en la política, para aliarse (de hecho) con el calderonismo y el comunismo, formando lo que en ese entonces el Diario de Costa Rica (opositor al calderocomunismo) llamó la triple alianza del caudillismo tropical (Calderón), la monarquía eclesiástica-dictatorial (Sanabria) y el comunismo criollo (Mora)?¹⁴⁸

Esas preguntas y muchas otras que se pueden formular carecen por el momento de respuesta. Los actores, que las vivieron y las hicieron no han dicho la verdad, ni han borrado los rastros y las huellas. También algunos de quienes se dedican a coleccionar documentos históricos, los guardan secretamente "porque no conviene empañar las imágenes de ciertos 'próceres'". Ese período histórico lleno de brumas, interrogantes y contradicciones tardará su tiempo en ser descubierto y puesto sobre el tapete de la discusión con pruebas fehacientes, numerosas, amplias y claras.

El hecho es que el gobierno (aparato de la clase dominante) pacta con el comunismo (fuerza política antiburguesa, anticapitalista) y se ven enfrentados a la oligarquía del café, cuyos voceros fueron el Diario de Costa Rica, La Prensa Libre... y los medios propagandísticos de los grupos ilustrados, reformistas y modernizantes de esa oligarquía, como lo fueron el Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales (CEPRONA), con su revista *Surco* y *Acción Democrática* con su periódico del mismo nombre (esos grupos se unen en 1945 para formar el partido Social Demócrata, (teniendo un periódico bajo esa misma denominación).

148 Al respecto se puede consultar la interesante obra de Jacobo Schifter Sikora *La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica* (San José: EDUCA, 1979).

Esta coyuntura histórica merece un análisis en profundidad, por su complicación e importancia para entender las décadas posteriores a 1940.

Efectivamente, luego de seis años de dicho cogobierno, se da la guerra civil de 1948, en donde la oligarquía del café recobra parcialmente el poder perdido en 1942. De ese año de 1948 a 1975, corren 23 años de no reconocimiento constitucional de la realidad de un sector izquierdista en el país. En esos años de 1970 a 1978, se da el pacto (a nivel factual) entre el nuevo oficialismo Liberación Nacional y el partido Vanguardia Popular. Incluso se podría hablar de alianzas políticas estratégicas, ya que el partido en el poder (los ocho años liberacionistas, parangonados con el régimen de los ocho años del calderonismo, según frase acuñada por Alberto Cañas Escalante,¹⁴⁹ quien fue miembro del citado *Centro*, del partido Social Demócrata y ahora dirigente del partido Liberación Nacional, gracial cual ocupó los cargos de diputado (varias veces) y ministro de gobierno, entre otros puesto públicos durante gestiones administrativas de este partido.

Cabalmente, en estos momentos del desarrollo histórico del movimiento de izquierda, el Partido Vanguardia Popular (V.P.) (partido comunista), ha presentado a la consideración del país dos documentos bajo los títulos de Sobre el Frente democrático¹⁵⁰ y sus Programas y Estatutos.¹⁵¹

En estos documentos, el partido comunista, sin duda el decano de los partidos existentes (cuenta ya con 50 años, teniendo su propio periódico, librería, grupos de formación de cuadros, edición de ensayos ideológicos, etc), perfila en su actual etapa de mira hacia el poder, la formación de un frente democrático amplio que supere los límites y las fallas del grupo electoral que se llama (desde 1977) *Pueblo Unido*, que cuenta con tres diputados en la Asamblea Legislativa (representando a cada agrupación política: Vanguardia Popular, Humberto Vargas Carbonell, de mayor experiencia y formación política y Rodrigo Quirós, abogado; Partido Socialista Costarricense, Mario Devandas, de formación sindical).

El VI Pleno Ampliado del Comité Central del Partido Vanguardia Popular, reunido los días 20 y 21 de marzo de 1978,

149 *Los 8 años* (San José: Editorial Liberación Nacional, 1955, in extenso).

150 Comisión Política (San José: s.p.i., 1979).

151 Comisión Política, Congreso 12 (San José, s.p.i., junio de 1976).

aprobado este documento sobre el frente democrático ampliado, tendiente a integrar sectores populares y pequeñoburgueses reformistas y con tendencias izquierdistas democráticas. Ya en Chile se ha tenido la trágica experiencia del gobierno de Salvador Allende (Unidad Popular, liquidada a sangre y fuego por la derecha internacional y la nacional) y en otros países de América Latina. Parece que ante las crisis internas de los Partidos Liberación Nacional y "Unidad", los grupos de izquierda podrían capitalizar los votos de cara a las elecciones de 1982, pero —todavía— a nivel diputadil y municipal.

En ese documento se insiste en dos aspectos relevantes —entre otros—: i) *Pueblo Unido* es un embrión del Frente Democrático y antimperialista; es decir, de un poderoso bloque de fuerzas sociales y políticas, capaz de cumplir la tarea de tomar el poder, instaurar un Gobierno de nuevo tipo, realizar la primera etapa de la revolución y abrir paso al socialismo. Sin embargo, hay que tener presente, que ii) la unidad de las fuerzas de izquierda no debe buscarse necesariamente a través de *Pueblo Unido*.¹⁵²

Al respecto hay que indicar que las bases populares masivas no han apoyado a los sectores electorales de izquierda. En otros palabras, la izquierda tradicional ha sido incapaz (por razones lamentablemente no estudiadas a fondo) de movilizar las masas de votantes (medio millón de ciudadanos en un país de dos y cuarto de millones de personas). Su papel electoral no ha llegado a los 30.000 votos. Sin embargo, para los sectores tradicionales de la derecha, existe miedo ante el avance del izquierdismo por la presencia de tres diputados de Pueblo Unido.

Por lo que respecta al grupo *Frente Popular*, su papel ha sido prudente y de alianza con el partido en el poder, en vista de haber sido miembro (su diputado actual, Dr. Rodolfo Cerdas Cruz, hijo de uno de los fundadores del Partido Comunista, Lic. Jaime Cerdas) del Partido Vanguardia Popular y de sentir una aversión a lo que califica de *aburguesamiento*, *sectarismo* y *ortodoxia* en el grupo Vanguardia Popular.¹⁵³

Este partido comunista concibe que la transformación del país puede hacerse por la vía legal y pacífica dadas las condiciones objetivas en que se ha desarrollado la comunidad costarricense.¹⁵⁴

152 *Frente Democrático* ..., cit., p. 7.

153 Esta afirmación es una apreciación subjetiva del autor de este ensayo.

154 V.P. *Programa* ..., *id.*, p. 7.

Lo que apuntaría sobre el *ról* de este grupo es que el que tiene una visión más realista, concreta y pragmática de la evolución política nacional; en parte, por el descuido y la negligencia de los partidos de derecha por formar ideólogos y cuadros intelectualmente serios; además que estos grupos tradicionales de la oligarquía por supuesto, carecen de estudios publicados sobre la problemática del país.

VI. NATURALEZA

Indagaremos en este acápite por la *naturaleza* del partido político.

En sus orígenes como forma de agrupación moderna, el partido de organización, se estimó como partido clasista, protector de los intereses de ciertas clases sociales. Esta concepción aceptaba la tesis de la lucha de clases, en la medida en que se ubicaban partidos en pugna de conformidad a los intereses clasistas representados.¹⁵⁵

Frente a esa corriente (que a los grupos de derecha no le convenía pues se desenmascaraba su ideología del interés particular cubierto del manto del interés general —como clase alta o hegemónica—), los ideólogos conservadores han elaborado la visión del pluralismo participativo por el cual se dice que la clientela de un partido es multclasista y en este sentido el mismo partido no es representativo de una sola clase, sino de todas las que componen la sociedad, obteniendo (por este artificio) una legitimidad ante los ojos de las diversas clases sociales. Claro está que este argumento es ideológico, encubre el hecho de que los partidos son máquinas de poder en manos de la clase dominante o hegemónica de cada país (en cualquier sistema político que admita el partido político).

1) enfoque sociológico

Indagar acerca de la naturaleza del partido político requiere plantearse el problema desde el ángulo de las funciones latentes, ocultas o enmascaradas que llevan a cabo esas organizaciones del mundo político.

155 Paolo BARILE *Istituzioni di Diritto Pubblico* (Padova: CEDAM, 1975, p. 380).

En nuestro medio se ha escrito, relativamente poco sobre los partidos políticos; sin embargo, dentro de esa escasez de recursos bibliográficos, el ensayo de Vega Carballo¹⁵⁶ es uno de los mínimos escritos que profundiza (con visión sociológica) el papel de esos entes dentro de la sociedad costarricense, que es el foco esencial de nuestra atención. Por lo que respecta a la mayoría de lo publicado sobre partidos nacionales, se trata de apologías y de análisis —lamentablemente— superficiales.

El ensayo de este sociólogo se publicó, originalmente en el periódico *La Opinión* a principios de 1970. Estos años siguientes a éste, han confirmado lo dicho por Vega, dándole un carácter más hondo a la seria crisis partidista en esta nación.

Entre las *tesis popularizadas* sobre el origen de las crisis de los partidos, dicho autor indica estas:

- i) Los partidos no pueden dar respuestas efectivas ante la problemática nacional debido a que las *personas* que los han dominado no han logrado adaptarse a las circunstancias cambiantes; o, en virtud de que se han muerto.
- ii) La lucha de generaciones ha provocado las crisis.
- iii) La guerra civil de 1948 constituyó el terreno sobre el que engendró y agravó la citada crisis.

Así, afirma Vega que las ideas populares sobre estas crisis se asientan en la lucha generacional, la sicología individual o las situaciones o circunstancias específicas.¹⁵⁷

Bien concluye Vega que esas tesis no satisfacen. Efectivamente, tales "explicaciones" son incompletas, parciales y ayunas de honda analítica. Por supuesto, que la crisis en cuestión no puede ser explicada a partir del caciquismo, de los conflictos generacionales¹⁵⁸ o de situaciones particularizadas, haciendo a un lado el cuadro global de la sociedad, en sus niveles económico, social, político, jurídico, etc.

156 VEGA CARBALLO, José Luis. *La crisis de los partidos políticos tradicionales de Costa Rica* (San José: Academia Costarricense de Bibliografía, 1978). El ensayo de Vega es más analítico que descriptivo; y, el de Cerdas, es más descriptivo que analítico.

157 VEGA, *id.*, pp. 1 y 2.

158 Un enfoque generacional sobre la problemática social de la juventud sugestivo lo ha escrito FRANCISCO ESCOBAR ABARCA *Juventud y cambio social* (San José: Mesén eds., 1978, 3a. ed.). Ver revista *Respuesta* (agosto, 1977, pp. 6 y 7).

Vega comienza definiendo el partido como "un órgano de acción política, y a la vez parte de un sistema político más amplio, que está ligado estrechamente a la economía y a la estructura de clases de la sociedad",¹⁵⁹ puntualizando que el partido no es un órgano independiente del medio en que se desenvuelve, y en consecuencia sus vicisitudes, éxitos o fracasos, deben analizarse conjuntamente con la situación global.¹⁶⁰

A partir de 1940, en nuestra comunidad, los partidos han actuado como "séquito carismáticos"; es decir, como "simples asociaciones de servidumbre jefeadas por un caudillo que se rodea de una camarilla de incondicionales y de cazadores de votos, muchos de los cuales devengan jugosos salarios de campaña o hacen negocios con el propio partido que luego pagará el erario público".¹⁶¹

Las peculiaridades que configuran la naturaleza de los partidos costarricenses se dan, *v. gr.*, así:

- 1) Las camarillas luchan por el triunfo electoral del caudillo de turno, con el fin de que éste reparta puestos, privilegios y otros "premios" durante la contienda electoral.
- 2) Los partidos se presentan como andamios electoreros, maquinarias desarticuladas (programática e ideológicamente), en donde se da la relación cliente-patrón (relaciones de patronazgo).
- 3) Los partidos tradicionales viven del incumplimiento de los programas que actúan como anzuelos para lograr votos; siendo, parte de las reglas del juego el no cumplir los programas para no romper la estabilidad dada por ese olvido programático.
- 4) Esos partidos son, entonces, meras maquinarias electorales. a la vez que son agrupaciones inorgánicas de patronazgo.
- 5) El conflicto entre partidos y sus fracciones-correspondientes son aparentes, pues se trata de enfrentamientos internos de la clase dominante con respecto a asuntos tales como: distribución del ingreso nacional, uso de los fondos públicos, etc.

159 Cit., Vega, pp. 5 y 6.

160 *Id.*, p. 6.

161 *Ib.*, p. 7.

- 6) En el plazo pos-electoral, los partidos descubren su verdadera naturaleza: ser meros instrumentos de ejecución del saqueo y de un fácil acceso y despilfarro de los recursos del Estado por parte del grupo "ganador" en las elecciones ("carnaval electoral").¹⁶²
- 7) Los partidos tradicionales (Liberación Nacional, Republicano Nacional)¹⁶³ esconden detrás de su aparente falta de articulación, de su personalismo y clientelismo, *su real esencia social*,¹⁶⁴ como asociaciones de poder (cf. Max Weber) incapaces de hacer algo que afecte en lo fundamental los intereses de la clase propietaria y de los sectores medios-burocráticos.
- 8) Una vez que el "carnaval electoral" pasa, el partido triunfante procede a repartirse el presupuesto nacional, generándose una lucha entre fracciones de la clase dominante para tal efecto.
- 9) El fomento del capitalismo de Estado (sociedad capitalista con su complemento del Estado capitalista) forma parte de la estrategia de los grupos en el poder para obtener de la maquinaria financiera estatal el robustecimiento económico necesario para consolidarse como fracción hegemónica relevante en ese campo de batalla "pacífico" que es el mercado de bienes, servicios y clientelas (Max Weber).
- 10) A lo anterior hay que agregar, el tema del financiamiento a la campaña electoral, que Vega Carballo describe así: "el hecho de que el Estado financie los gastos de las campañas políticas viene a acrecentar más todavía la crisis de los partidos y también del Estado costarricense, sobre todo si se logra que el Estado 'adelante' el pago de la 'deuda política'".

162 Julio SUÑOL LEAL escribió un ensayo político sobre la reunión de Presidentes de Centro América y Estados Unidos del 19 de marzo de 1963 bajo el título *El Gran Carnaval* (San José: Imprenta Elena, 1963), en el cual criticaba a los partidos políticos tradicionales por engañar al pueblo. (p. 27 y ss.).

163 Indicación de Romero Pérez; a la vez se precisa que Vega se refiere a estos partidos sin duda alguna: "Hace un tiempo, en ediciones de este periódico *La Opinión*, aparecieron algunos artículos en los cuales se discutía el tema de la crisis de los partidos políticos tradicionales (a excepción del Partido Comunista, que atraviesa en estos momentos —1970— otro tipo de crisis interna)", Vega Carballo, cit., p. 1.

164 Así en el original de Vega, p. 13.

Precisando que:

"Mayores facilidades e incentivos habrá para quienes tienen a la política como negocio y no desean que razones programáticas ideológicas o de organización se atraviesen en el camino hacia el enriquecimiento".¹⁶⁵

(Este tema del financiamiento de los gastos electorales, que ahora se pagan por "adelantado", lo analizaré en otro artículo).

El autor citado, en este aparte sobre la naturaleza del partido político (y con miras a la realidad nacional), termina su enfoque analítico, con estas conclusiones:

- * Los partidos políticos tradicionales no han sido nunca, no son, ni serán auténticos voceros de los intereses y aspiraciones de las grandes mayorías ciudadanas.
- * Esos partidos han obedecido, en su trayectoria histórica, a necesidades de hegemonía y manipulación de los sectores oligárquicos-burgueses.
- * Esos grupos políticos han sido fuente de empleo, riquezas, ascensos y prestigio social (vehículos de movilidad social ascendente).
- * Los programas de los partidos sirven para "distraer", en época electoral a algunos intelectuales y profesionales hambrientos de posiciones y prestigio. Así se explica el cortejo de esos personajes que ayudan a embaucar a los diversos sectores de electores.
- * Los partidos se han ritualizado, han perdido vigencia, se da en ellos la esclerosis y no son una alternativa real que permita encauzar las inquietudes del pueblo y menos enfrentar los más urgentes problemas del subdesarrollo nacional y centroamericano. De este modo, el país se enfila hacia una gran crisis institucional y política provocada en, parte, por esos mismos partidos tradicionales.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Vega, cit., pp. 18; y, 10 a 17.

Sin duda todo el ensayo de Vega Carballo es sugestivo y lleno de interrogantes. Desde el ángulo sociológico es el mejor escrito publicado en los últimos años, a pesar de su brevedad y de haber sido destinado a ser de corte periodístico. Por otra parte, manifestamos que compartimos ese análisis de la realidad y que lo consideramos vigente, por supuesto, hoy también.

En el punto siguiente analizaremos el tema de la naturaleza del partido desde la perspectiva del Derecho Público.

Así, pues, la naturaleza del partido en una sociedad capitalista —y, en especial concreto, en nuestro medio nacional— es homeostática la que tiende a lograr el equilibrio deseado por la clase hegemónica en la sociedad con el fin de garantizar el *statu quo*; el proyecto político prevaeciente se beneficia con la estructura de clases y con la función legítimamente de los partidos tradicionales, oficiales y en manos de la respectiva clase dominante.

Como la clase social, ideal típica (Max Weber), es la burguesía (propietaria de los medios de producción y de distribución de bienes y servicios), ella no desea aparecer como lo que es (la detentadora del poder político y económico). Por esta razón, organiza los partidos y financia varios (al menos dos), con el objetivo de dar la apariencia (ante las clases subordinadas o dominadas) de que la democracia formal (superficial, aparente) concuerda con la democracia material o sustancial (real, viviente).

De esa forma, la burguesía (tipo ideal) mantiene su poder al controlar la maquinaria de los partidos políticos. Así, la dictadura de clase no se presenta en toda su dimensión y desnuda ante las clases sociales subalternas. Se propicia, pues, un aparente juego democrático y una lucha entre partidos, cuando es la clase social superior (hegemónica, dominante) la que mantiene bajo su fiscalización, usufructo y poder a esas maquinarias.

2) Enfoque jurídico

En este apartado se expondrán, al menos dos tesis. Una, la del abogado y profesor de Derecho Administrativo Juan José Sobrado Chaves y la del autor de este ensayo.

¹⁶⁶ Vega, cit., pp. 22 a 25.

a) *Tesis de Sobrado Chaves*.¹⁶⁷

En un documento inédito, que amablemente nos facilitó este escritor, se defiende la siguiente postura.

Sobrado parte de la idea que los partidos no son entes de derecho público, sino organizaciones —formados por particulares— de interés público. Lo dice así:

“El presupuesto de regulación máxima contenido en el principio de legalidad, que es la indicada naturaleza creada por la ley, les resulta por ello inaplicable a los partidos políticos que como entidades jurídicas existen con anterioridad a ella (a la ley) y que en todo caso tiene como tal principio una esfera de aplicación taxativamente señalada al Estado y demás entes públicos, en la que evidentemente no caben”.¹⁶⁸

El *principio de legalidad*, también llamado de habilitación legal, tiene dos sentidos:

positivo: el estado *puede* actuar si la ley lo habilita

negativo: si no existe una ley que posibilite la actuación del Estado, está *prohibida* la acción de la Administración Pública. (aquí, Estado = Administración Pública).

De esa suerte, lo que Sobrado quiere decir es que ese principio del Derecho Público no es recibo o de aplicación en el terreno de los partidos políticos, ya que el radio de acción de estos entes son los propios de la *praxis* política para la toma, legal y pacífica (en el caso de partidos legales, institucionalizados y legítimos del macro sistema) del Estado y del Gobierno.

Y, en cuanto a los partidos anti-sistema social vigente (revolucionarios, insurgentes), su objetivo es la toma (por los medios necesarios) del Estado y del Gobierno para transformar el Sistema

167 SOBRADO CHAVES, Juan José. *Partidos Políticos* (San José: inédito, 1978, mecanografiado). Este documento es el mejor análisis jurídico que se ha elaborado en nuestro medio sobre la “*estasiología*” (estudio sobre partidos políticos), siendo importante su próxima publicación.

168 *Idem*, p. 7.

global en otro de bases diversas e incluso antagónica (ejemplo: la acción de los partidos —*factualmente*— marxistas).

Eso sí, la actuación de los partidos tiene como marco la normativa legal aplicable, la moral, buenas costumbres, religión, etc. (el contexto propio del control social); dentro de la cual los partidarios y partidistas pueden llevar a cabo las gestiones y acciones que estimen pertinentes para el buen éxito de su respectivo partido.

Asimismo, Sobrado hace hincapié en que los partidos existen antes de la ley y aunque la ley no existiera. En otras palabras, el partido tiene existencia propia en función de la capacidad creativa del ser humano con independencia del fenómeno jurídico. Así, la existencia, vida y funcionalidad del partido no le viene de la ley o del derecho, sino del *homo faber* (del hombre que hace y construye su mundo).

Concluye ese autor en que el partido no cabe dentro de la categoría de ente público. (persona jurídica sujeta al derecho público) y, que además, no son entes estatales.

Insistiendo en que detrás de cada partido “están, en haz, los derechos fundamentales de sus adherentes, que a través de la asociación, y con organización como instrumento, encuentran un mejor conducto para su eficaz ejercicio”.¹⁶⁹

Esta tesis es parte de la tradición de los políticos y filósofos de la política propios de los primeros años de la República estadounidense (Jefferson, Hamilton, Washington...). Y, vale la pena decir que esta corriente, con el fin de respetar los derechos, garantías y facultades de los individuos (posición del individualismo liberal clásico), planteaba (como un mal necesario) la tesis de sopor-tar la existencia de los partidos políticos, disgregadores de la vida nacional y de la colectividad, como *parte* de ese todo sociol.¹⁷⁰

He de señalar que comparto dichos aspectos, en este sentido; i) la capacidad de organización social del ser humano es anterior al Derecho, no siendo prerequisite “funcional” el *ius* para la creación de la vida societaria, obviamente; ii) el partido es una organiza-

169 *Ibidem*, p. 10.

170 Es interesante el pensamiento de Antonio Gramsci en su tratamiento de este tema a propósito de lo que escribió con respecto al documento de Robert Michels (cf. Obras de Gramsci, T.I., México: Juan Pablos, 1975, p. 125).

ción social y es un grupo social (grupo formal) que responde a esa facultad creativa de las personas que lo han fundado.

En esa dirección apunta el razonamiento de Sobrado al decir que el partido "tiene un carácter expresivo e instrumental de derechos fundamentales de sus asociados", lo cual le fundamenta su postura de que el partido es una organización (jurídica social; y, no como ente público).¹⁷¹

Añadiendo que por su carácter instrumental, la Carta Magna ha incorporado al partido (constitucionalización de los partidos políticos) y ello viene a ser una garantía o una defensa frente al legislador ordinario (Parlamento o Asamblea Legislativa), de su naturaleza de función para el ejercicio de derechos fundamentales.

Puntualizando que en el tanto en que estén contemplados expresamente como una modalidad del derecho asociativo de los ciudadanos, para el ejercicio y promoción de sus derechos políticos, así, esta esfera de la libertad, de esta forma reconocida, garantiza que no podrán ser variados de naturaleza por el legislador ordinario, ni mucho menos quedar sujetos o subordinados a una dependencia estatal.¹⁷²

Efectivamente, podemos comprobar que el art. 25 de la Constitución Política manda que:

"Los habitantes de la República tienen derecho a asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna".
(El subrayado es nuestro).

En ese numeral se dice los *habitantes*, es decir, los *nacionales* y los *extranjeros*. Advertimos aquí, además, que es inconstitucional la obligación de incorporarse a un colegio profesional para ejercer la profesión respectiva o la de asociarse a un determinado sindicato o cooperativa para poder incorporarse al mercado de trabajo correspondiente. Sin embargo, sociológicamente, la realidad es la que se impone y ella es la que debe ser confrontada con la estructura legal para obtener una congruencia aunque sea relativa.

¹⁷¹ Sobrado, cit. p. 10.

¹⁷² Sobrado, cit., p. 11.

En virtud de esa capacidad de asociación (garantía, libertad, derecho constitucional), los ciudadanos costarricenses se integran a partidos para votar o resultar elegidos por el sufragio.

Al respecto, es conveniente indicar que el art. 90 define la *ciudadanía* como el conjunto de *derechos y deberes* políticos que corresponden a los costarricenses mayores de 18 años. Conceptuando el art. 93 el *sufragio* como la *función* cívica primordial y *obligatoria* que se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil.

Con respecto a este artículo hay que afirmar que el sufragio o el derecho al voto, es precisamente eso: un derecho, una facultad del individuo que no deriva de la Carta Magna ni puede (legítimamente ser limitado por ella, salvo dictadura actuante), sino que le pertenece al sujeto político (*zoon politikón*) de conformidad con la teoría democrático-liberal. Así, es de rechazo decir que el voto es una obligación. Al contrario es un derecho que el ciudadano puede ejercer o no (no asiste a votar).

Cabalmente, esa disposición obligante se debe a que el porcentaje de abstencionismo fue creciendo, a partir de 1948,¹⁷³ lo que motivó la reforma de ese artículo en lo que se refiere a la obligación del voto. Al anterior numeral decía:

Antes de ese año de 1948, el porcentaje de votantes era el siguiente:

173 % votantes	año
71,15	1923
61,36	1928
64,46	1932
68,65	1936
78,95	1940
83,81	1944
57,66	1948

Fuente: Teodoro Picado, *Apuntes*, notas autobiográficas, inédito desde 1948 hasta 1953 (tomado del libro importante de Jacobo Schifter Sikora *La fase oculta de la guerra civil de 1948*, San José, Educa, 1979, pp. 81 y 155).

Hay que señalar que antes de 1948, las elecciones eran una farsa y una manipulación masiva bajo el control de la oligarquía cafetalera y sus respectivos "políticos". Por ello, esos porcentajes son poco representativos en cuanto a lo que

"Art. 93 El sufragio es función cívica y primordial y se ejerce ante las juntas electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil.

Esa reforma fue efectuada mediante Ley N° 4765 del 17 de mayo de 1971.

Otras legislaciones se referían así al sufragio:

Art. 1 (Ley N° 9 del 77 de noviembre de 1893 y sus reformas de las leyes Nos. 28 del 1° de diciembre de 1908; 30 del 22 de mayo de 1909 y 73 del 26 de junio de 1909).

El derecho de sufragio es esencialmente político y corresponde exclusivamente a los ciudadanos.

podría llamarse una democracia sustancial. La sociedad costarricense era un conglomerado de cafetaleros hegemónico al mando de miles de peones de fincas, haciendas y latifundios. Por otro lado en lo que respecta al Partido Comunista Nelson Chacón Pacheco en su obra *Nuestras leyes electorales* (San José: LIL, 1975, pp. 190-191) señala que el Congreso por Decreto Legislativo N° 1 del 10 de octubre de 1931, ratificó lo actuado por el Poder Ejecutivo en cuanto a que el comunismo no puede acogerse al art. 44 de la Ley de Elecciones de 1927, participando con fines electorales. Este art. 44 decía: "Los presidentes efectivos de las directivas centrales de los partidos o agrupaciones políticas deberán inscribir dos meses antes, cuando menos, del día señalado para cada elección, el color o colores que hayan adoptado como divisa".

De este al *Bloque de Obreros y Campesinos*, se le negó ampararse a ese art. 44 de la Ley de Elecciones de 1927 para participar políticamente con "fines electorales". Existía, además, una resolución del Poder Ejecutivo —de 1931— negando a los comunistas tal derecho electoral (Beeche, Héctor. *Legislación electoral*, Imprenta Borrásé Hnos., 1935, pp. 125-126).

A partir de 1948, al perder la guerra civil el grupo seguidor del partido comunista (en buena parte adherentes al personalismo mediante la figura del abogado Manuel Mora Valverde — "manuelmorismo"—) y del carisma del médico Rafael Angel Calderón Guardia — "calderonismo"— (que hoy su hijo, el abogado Rafael Angel Calderón Fournier está tratando de capitalizar en favor de su anhelada candidatura presidencial; esa relación filial ha sido la "palanca de Arquímedes" para que ocupara los puestos de directivo de la Caja Costarricense Seguro Social, diputado y, ahora, Ministro de Relaciones Exteriores). De ahí, que un sector relevante de ciudadanos costarricenses estuvieran marginados del ejercicio activo de la política. Ya para el año de 1971, el abstencionismo había ido *in crescendo* durante las elecciones de 1966 y 1970. Posteriormente a esta ley reformadora del art. 93, citado, ese abstencionismo se sigue haciendo presente en las elecciones presidenciales, ante el fracaso y crisis de los partidos tradicionales de la clase social hegemónica del país.

Haciendo esa ley referencia a los partidos políticos, en estos artículos:

Art. 34: (...) La papeleta de cada partido será registrada al comienzo de dichos libros con el nombre del partido y de los individuos por quienes se vota para propietarios y suplentes.

Art. 140: Los partidos políticos militantes tienen derecho de hacerse representar en las mesas de votaciones de los distritos y sus auxiliares, por medio de un delegado o fiscal, en cada mesa. Tales delegados acreditarán su nombramiento con una constancia en papel común, extendida por el Presidente del respectivo club político.

Para esos años de fines del Siglo XIX y principios del actual, el partido se hacía sinónimo de la expresión *club político*. Esta tradición se ha mantenido, pues el local o la sede del respectivo partido en cada lugar del país, es conocida por esa misma expresión *club*. Este término responde a la influencia europea ejercida sobre la élite ilustrada hija de los cafetaleros adinerados que podían enviar a su prole a estudiar a países del viejo continente (tradición de *despotismo ilustrado* que, por supuesto sigue practicando la clase social hegemónica radicada en suelo nacional).

Para entonces, Costa Rica tenía 361.779 habitantes, con 915 electores propietarios y 305 suplentes (todos en segundo grado).¹⁷⁴

Ley N° 79 del 6 de agosto de 1913.

Art. 1: el derecho de sufragio es esencialmente político, y sólo puede ejercitarlo los ciudadanos.

Esta ley de 1913 derogó la normativa anterior de 1909 (citada). Como se observa se varió la expresión *corresponde exclusivamente a los ciudadanos* (1909) por la de 1913 *sólo puede ejercitarlo los ciudadanos*. La diferencia de redacción es mínima en su sentido, siendo más bien igual.

¹⁷⁴ *Compilación sobre leyes de elecciones* (San José: Tipografía Nacional. Junio de 1909). Los indicados datos electorales constituían una proyección para los años de 1910 a 1914 (*idem.*, pp. 105 a 120).

Art. 45: (...) a los ciudadanos no electos de la papeleta de la agrupación o *partido político* que mayor número de votos haya alcanzado en la elección (...).¹⁷⁵

Este numeral también hace relación a las *agrupaciones* o *partidos políticos*. Efectivamente en la lectura de este artículo se comprueba, en dos ocasiones, que su redactor prefirió usar la expresión *agrupación* como sinónimo de *partido político*, lo cual en 1913 y ahora es correcto; ya que no se tratan de partidos propiamente, sino de meras agrupaciones electores.

Ley de Elecciones N° 75 de 23 de julio de 1925.

Su art. 1 define el *sufragio* así:

"El derecho de sufragio es esencialmente político y sólo pueden ejercitarlo los ciudadanos (varones)".

Recordemos que hasta la Carta Magna de 1949 sólo se le permite votar a las mujeres, estando éstas marginadas del sufragio. En esa Constitución de 1949, en su *art. 90* se manda que los costarricenses mayores de 20 años (ahora el límite de la edad es de 18 años)¹⁷⁶ (ciudadanos) de uno u otro sexo ejercen la ciudadanía.¹⁷⁷

En vista del machismo prevaleciente en el país, a la mujer no se le permitió votar. A partir de ese año de 1949, el sector femenino ha ido adquiriendo mayor relevancia y atractivo para los cazavotos y para los políticos engancha-sufragios. Ya para las elecciones de 1978, la votación femenina inscrita significó, prácticamente, la mitad de los votos totales que podían sufragar legítimamente. Por ello fue que los candidatos de los partidos tradicionales de la clase hegemónica nacional, Monge Alvarez ("Liberación Nacional") y Carazo Odio ("Unidad") mostraron especial atención a estas sufragantes*.

¹⁷⁵ Ley electoral de Costa Rica (San José: Tipografía Nacional, 1913, pp. 3 y 23).

¹⁷⁶ Reforma constitucional mediante Ley N° 4763 de 17 de mayo de 1971.

¹⁷⁷ Art. 90: la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses de uno u otro sexo, mayores de veinte años, hasta 1953 votan efectivamente, las mujeres costarricenses.

* Las mujeres votan, por primera vez, en 1953.

A su vez, los arts. 9, 34, 99 y 101 de esa ley de 1925, se refieren a los grupos políticos que estudiamos como *bandos*, *agrupación* y *partido*.

Ley N° 75 del 17 de julio de 1925

Su *art. 1* define el *sufragio* como esencialmente político, pudiendo ejercitarlo sólo los varones mayores de 20 años de edad (*art. 2*).

Su *art. 6* concibe el *voto* como un acto personal, emitiéndose sólo por el propio ciudadano que tenga derecho a ello. En esta ley se le llama al grupo que estudiamos como *bando*, *partido* o *agrupación* política (v. gr. arts. 9, 34, 29 y 101).

Ley N° 15 del 26 de setiembre de 1927

Esta normativa electoral ratifica su tesis machista cuando manda su *art. 1*:

"El derecho de sufragio es esencialmente político y sólo pueden ejercitarlo los ciudadanos (varones)".

Art. 6: el voto es acto personal y sólo podrá emitirlo el propio ciudadano que tenga derecho a ello.

Art. 20: (...) Todo costarricense varón que cumpla 20 años o 18 si fuere casado o profesor de alguna ciencia, deberá presentarse a la autoridad política de su jurisdicción a solicitar su inclusión en el padrón general electoral (...)

De acuerdo con esta legislación de 1927, la calificación que se le da a los grupos sociales que analizamos es el de partidos políticos (v. gr. *art. 23*).

En las siguientes leyes electorales se estabiliza el término *partido político*, dejando atrás las connotaciones de *bando*, *agrupación* o *grupo*, en la medida en que los caciquismos y las élites cafetoligárquicas iban racionalizando su maquinaria de poder político y ocultando, cada vez más, (pero no del todo con éxito) el personalismo y caudillismo paternalista propio de su hegemonía de clase.

b) *Naturaleza jurídica del Partido Político. Nuestro punto de vista*

El partido político no es una firma, empresa o ente privado, regulado por el derecho común y bajo el principio de efectuar todo lo que no dañe a los demás. Tampoco es un ente estatal o ubicado en la órbita de la Administración Pública. Se trata de un ente regulado por el derecho público.

La sentencia N° 1433 de las 8,15 hrs. del 6 de junio de 1975 del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo afirmó —por mayoría— que el partido político constituye un verdadero sujeto auxiliar del Estado y, de ahí, que deba gozar de la ventaja establecida en el art. 192, párrafo del Código de Procedimientos Civiles (CPC):

“El Estado, sus Bancos, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Salubridad; las Juntas de Educación, las de Protección Social y todas las que administren instituciones de Salubridad, Beneficencia Pública y Protección Social, no están obligadas a rendir fianza de costas”.

El voto de minoría (o, salvado) redactado por el Lic. Oscar Francisco González, mantuvo el criterio opuesto por cuanto estimó que los partidos no son entes estatales. Los jueces superiores Antonio Biolley Riotte (redactor de la sentencia) y Jorge Castro Bolaños, votaron por la tesis de mayoría citada.

Sin duda detrás de un partido político están los prioritarios derechos y garantías individuales (consagrados en la Carta Magna) de asociación (art. 25), libertad (art. 20), libre movilización dentro o fuera del territorio nacional (art. 22), reunión (art. 26), petición (y, presión) (art. 27), libertad de acción y pensamiento (art. 28), libre comunicación del pensamiento (art. 29), y sus coberturas respectivas (art. 48).

No hay que olvidar que el partido se organiza por los ciudadanos para la toma del poder, que es el fin instrumental de este ente, aunque no el exclusivo o final, ya que la teoría o la ideología legítimamente de esta organización insiste en señalar que estas organizaciones tienden al logro de la felicidad del ser humano y de la sociedad, cuando en la realidad son meras maquinarias de la élite social para mantener su hegemonía y dominación. Es decir, responden al fenómeno de la jerarquía social y a la distribución del poder político en cada sociedad.

Así, de conformidad con la tesis de Sobrado el partido es una organización de interés público,¹⁷⁸ cuando indica que:

“el partido político, según la doctrina y los principios de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 58 y 60) queda enmarcado como (una) gestión ciudadana de naturaleza asociativa, para los efectos de su ejercicio y promoción de las libertades fundamentales del sufragio, de opinión y de petición, con lo cual cumplen una función política de interés público, conveniente para el Estado”.¹⁷⁹

Agregando que el partido político es un ente o institución social basado en derechos originarios, que no se encuentra afecto al régimen de regulación propio de los entes públicos, y que por eso puede realizar todo aquellos acorde con su naturaleza, que no le resulta expresamente prohibido por la legislación, enfatizando, que en virtud de los principios de libertad y de regulación mínima que disfrutaban los partidos políticos frente a la Ley, (pueden hacer) todo aquello que no les está expresamente impuesto o prohibido.¹⁸⁰

Esta podría llamarse *la tesis del interés público de la asociación denominada partido político*.

Frente a esa corriente de pensamiento, estimamos que se puede fundamentar otra manera de ver la naturaleza jurídica de la citada asociación política.

Tesis del derecho público.

Nuestra propuesta consiste en considerar que el partido político es un ente de derecho público no estatal; o sea, que el régimen que regula esta persona jurídica es el derecho mencionado y específicamente el derecho electoral, que puede ser ubicado en la Constitución Política, leyes diversas, reglamentos y decretos ejecutivos.

Nuestro razonamiento simple lo esbozaríamos así: ningún ciudadano puede elegir o ser electo sino es por medio de un partido político inscrito en el registro estatal, ya que sólo esos partidos pueden participar en las correspondientes elecciones:

178 Cit. SOBRADO, pág. 17.

179 *Idem*.

180 Sobrado, cit., pp. 18 y 19.

Art. 65 Código Electoral:

"Sólo pueden participar en elecciones, aisladamente o en coalición, los partidos inscritos en el Registro Civil".

El Código Electoral tiene una naturaleza pública y constituye el marco esencial (aunque no exclusivo) de las pautas a las cuales deben los partidos sujetarse para ser estimados legítimos y no clandestinos o de hecho. Recordando que sólo los partidos legítimos pueden actuar a derecho en la arena de la lucha por el poder. En dicho cuerpo jurídico se regula —entre otras cosas—: constitución de un partido (art. 57), contenido de los estatutos (art. 58), organización (art. 60), términos de inscripción (art. 64), lo relativo a propaganda y fiscalización (art. 79 a 96), etc.

Por supuesto, que esta tesis no es sólida ni ayuna de crítica, máxime cuando se piensa en los conceptos jurídicos indeterminados que le sirven de "base" al derecho público: "interés general", "servicio público", "interés público", etc. De ahí, pues que la intención que tenemos es de ofrecer esta otra perspectiva de encarar el tema *sub-examine*. También se debe tomar en cuenta que la teoría jurídica de partido apenas está comenzando.

Por otra parte hay que distinguir entre: (i) marco regulador —régimen jurídico (en este caso, derecho público) y (ii) el aspecto ontológico (naturaleza), del partido político. Por ello es simplista decir que un partido es un ente de derecho público porque lo regula el derecho público. Hay que añadirle los criterios de interés público, bien común y fines de buen uso del poder político.

VII. A MODO DE CONCLUSIONES

- 1) En cualquier sistema político, los partidos políticos dominantes, oficiales, mayoritarios, legitimantes, son instrumentos (no exclusiva a mí únicamente pero sí de modo prioritario) de la clase social, política y económicamente hegemónica.
- 2) Los partidos políticos están organizados oligárquicamente.
- 3) El presente artículo, se refiere —en este caso específico— a partidos políticos en sistemas capitalistas, donde la clase burguesa (propietaria de los medios de producción y distribución de bienes y servicios) es la hegemónica y dominante.

- 4) Por lo tanto, no se hace un análisis de los partidos erosionantes del sistema capitalista (anarquistas, marxistas, socialistas, en sentido propio y riguroso). En un ensayo posterior, que oportunamente se publicará, se estudiarán estos grupos sociopolíticos. Ello significará actuar en dos planos: papel del partido en el capitalismo, y en el socialismo, ya que son diversos los roles que desempeñan.
- 5) En este artículo, tampoco se analiza el problema de la financiación de los partidos burgueses o la financiación que la burguesía ha obtenido del aparato estatal para llevar ingresos a dichos organismos, en perjuicio de los partidos minoritarios. En un ensayo independiente y futuro llevaremos a cabo esta tarea.
- 6) La oligarquía o clase dominante, en cualquier sistema político, utiliza los partidos políticos para tratar de legitimar su dictadura de clase.
- 7) Los partidos políticos son mecanismos de mediación entre la represión y dominación de los aparatos de estado, de fuerza e ideológicos (Althusser - Poulantzas) y, las clases dominadas.
- 8) Asimismo, esos partidos son aparatos represivos y dominantes de la clase social hegemónica en cualquier sistema político.
- 9) En un sistema democrático republicano, burgués racional capitalista (Max Weber), esos partidos son parte de la maquinaria encargada de montar el aspecto formal de tal sistema, cuya esencia es pluto-oligárquica.
- 10) Los partidos son más necesarios a la izquierda que a derecha, porque son más indispensables a aquella para la lucha política; suprimirlos, es una táctica de la derecha como mecanismo para tratar de paralizar a la izquierda (Duverger, *Partidos políticos*, p. 33).
- 11) Al concepto tradicional del partido como una plataforma de opiniones, en el reagrupamiento parlamentario respectivo, se le agrega el del partido máquina ejecutiva o aparato burocrático para la toma del poder público y/o su conservación.
- 12) Según Gramsci, el partido político es el intelectual colectivo, siendo una máquina eficaz en la medida en que toma el poder público.

- 13) Lo que hoy parece disminuir la influencia de los partidos respecto del ciudadano es la difusa sensación de que ser miembro de un partido equivale a abandonar las propias capacidades y funciones sociales, insertándose en la jerarquía del partido (tanto burocrática como ideológica) que ignora la escala de méritos personales y valores reales; dándose un proceso de fosilización en torno a los "méritos", "valores" e "ideología" políticos, consagrados por la oligarquía del respectivo partido, en su favor como "élite de poder" (situación de patronazgo).
- 14) La definición ideológica del partido, a veces, responde a la autodenominación dada por su dirigentes (élite de poder: "argolla", "rosca") para legitimarse y autoperpetuarse en esa posición oligárquica. Por ejemplo, en nuestro país, el nombre de "social democracia" (que usa la oligarquía de la maquinaria del partido Liberación Nacional) es más que todo una autodenominación pragmática de corte reformista, populista y caudillista.
- 15) En lo que respecta a los partidos de izquierda, se dice (a nivel ideológico) que son la vanguardia de la clase obrera; es un partido de masas, popular, impugnador (en la sociedad capitalista) del *statu quo*; y, en la sociedad socialista juega el rol de oficial y sostenedor del *statu quo*.
- 16) Tanto en el capitalismo como en el socialismo, se dice (ideológicamente) que el partido existe para la política, con el fin de realizar el bien común, público o de la comunidad; no siendo un fin en sí mismos. (Cf. Código de Malinas).
- 17) Los partidos son entes auxiliares del Estado.
- 18) Se dice que el Estado tiene estos elementos que lo integran: Poder, Territorio y Pueblo. Este concepto es sociológico y en un sentido genérico aquí Estado = Nación. En lenguaje jurídico, se distingue el Estado (Administración Pública, aparato público) del pueblo (conjunto de administrados; titulares de la soberanía). Siendo el Estado un mero instrumento al servicio de los sujetos físicos (tesis democrática - liberal - republicana).
- 19) Estasiología = estudio de los partidos políticos.

VIII. BIBLIOGRAFIA

- ALAM ALAN, Luis Felipe. *El estado de derecho, la función electoral, el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica*. San José: tesis de grado en Derecho, Facultad de Derecho, mimeografiado, 1979.
- ALCOCER, Mariano. *Síntesis de doctrina social*. (México: Imprenta SAG. 1937).
- ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu... La política y la historia*. Barcelona: Ariel, 1974.
- AGUILAR BULGARELLI, Oscar. *Costa Rica y sus Hechos Políticos de 1948. Problemática de una década*. San José: Ed. Costa Rica, 1969.
- APTER David. *Estudio de la modernización*. Buenos Aires: Amorrortu, 1970.
- ARAYA POCHE, Carlos. *Historia de los Partidos Políticos. Liberación Nacional*. (San José: Ed. Costa Rica, 1968).
- ARIAS SANCHEZ, Oscar. *¿Quién gobierna en Costa Rica?* San José: EDUCA, 1976.
- ARIAS SANCHEZ, Oscar. *Grupos de Presión*. San José, Ed. Costa Rica, 1978.
- ASTOLFI, Nino. *Temi di diritto costituzionale*. Milano: Cetim Bresso, 1977.
- AGUILAR BULGARELLI, Oscar. *Costa Rica: y sus hechos políticos de 1948*. (Problemática de una década). Ed. Costa Rica, 1969.
- ALBERTO JIMENEZ, Mario. *Obras completas*. (San José. Ed. C. R. 1962. 2 tomos).
- BACHRACH, Peter. *Crítica de la teoría elitista de la democracia*. Buenos Aires; Amorrortu, 1973.
- BARAHONA JIMENEZ, Luis. *Ideas, ensayos y paisajes*. San José: Ed. Costa Rica, 1972.
- BARTRA, Róger. *El poder despótico burgués*. Barcelona: Eds. Península, 1977.
- BENAVIDES, Enrique. *Nuestro pensamiento político*. San José: Trejos, 1975).
- BENAVIDES, Héctor. *León Cortés*. (San José: Imprenta Victoria, 1949).
- BENDIX, Reinhard. *Estado nacional y ciudadanía*. (Buenos Aires: Amorrortu, 1974).
- BENTHAM, Jeremías. *Fragmento sobre el gobierno*. Madrid: Aguilar, 1973.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. (Madrid: Tecnos. 1973, p. 255 y otras).
- BLANCO SEGURA, Ricardo. *Monseñor Sanabria*. Ed. Costa Rica, 1962.
- BORJA, Jordi. *Notas sobre el partido político para una España democrática*. México: Trimestre Político N° 4, abril - junio 1976, CFE.
- BOSCH, Juan. *Apuntes para una interpretación de la historia costarricense*. Ed. Eloy Morúa Carrillo. 1963.
- BRENES ROSALES, Raymundo. *Don José Joaquín Rodríguez. Un dictador constitucional*. (San José: tesis de grado. UCR. 1972, 135 pp).
- BRZEZINSKI K., Zbigniew. *Ideología y poder en la política soviética*. (Buenos Aires: Paidós. 1970).

- BUCI-GLUCKSMANN, Christine. *Gramsci y el estado*. México: Siglo XXI, 1978.
- BURDEAU, Georges. *Traite de science politique*. (París: LGD J, 1949, T. I.) *La democracia* (Barcelona: abril 1960).
- BURDEAU, Georges. *Método de la ciencia política*. (Buenos Aires: Depalma, 1976).
- BURKE, John. *Osborn's concise Law Dictionary*. Dirección The Carswell Company Ltd. Agincourt. ONTARIO, Canadá.
- BUSEY, James. *Notas sobre la democracia costarricense*. Ed. Costa Rica, 1968.
- BREVE DICCIONARIO POLITICO. Buenos Aires. Eds. Estudio, 1976.
- Unión Internacional de Estudios Sociales de Código Moral Política*. (Buenos Aires: Humanismo, 1959).
- CARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. (San José: Juricentro, 1979, T. I.).
- CANCHO, Mario. *Memorias*. San José: Ed. Costa Rica, 1961.
- C. D. GERNIG (director). *Política N° 1*. Madrid: Rioduero, 1975.
- CAÑAS ESCALANTE, Alberto. *Los 8 años*. Ed. Liberación Nacional, 1955.
- CARMAGNANI, Marcelo. *América Latina de 1880 a nuestros días*. Barcelona: 1967, Ed. Oikos - Tau.
- CARRO ZUÑIGA, Alfonso. *La opinión pública y los partidos políticos*. San José: Rev. de Ciencias Jurídico-sociales. Vol. I, N° 2, diciembre 1957.
- CASTRO RUZ, Fidel, et al. *Primer Congreso del partido Comunista de Cuba*. Informe central. Presentado por el Primer Secretario del partido comunista de Cuba, Fidel Castro Ruz. La Habana: comité central del PPC, 1975.
- CEDAL. *Problemas de organización y formación de partidos social demócrata en México y América Central*. (N° 26) Tomos X, II y XXX.
T. I. — Acción Democrática de Venezuela y visión del seminario (N° 25).
T. III — Antillas y Chile. (N° 27).
(San José: CEDAL 1976).
- CENTRO DE INVESTIGACIONES CENTROAMERICANAS. *La izquierda en Costa Rica*. San José: C I C A. s.f. circuló en 1977, cuaderno N° 4.
- CERDAS CRUZ, Rodolfo. *Formación del Estado de Costa Rica*. (U.C.R.) 1967.
- CERRONI et alli. *Teoría marxista del Partido Político T. I.* (Córdoba, Argentina: Pasado y Presente, N° 7, 1973). *Teoría política y socialismo*. (México: Era, 1973); *La libertad de los modernos* (Barcelona: Martínez Roca, 1972).
- CERRONI, Umberto. Para una teoría del Partido Político (Córdoba: Pasado y presente, 1973). *Teoría política y socialismo* (México: Era, 1973). *La libertad de los Modernos* (Barcelona: Martínez Roca, 1972).
- CHACON PACHECO, Nelson. *Nuestras leyes electorales*. San José: LIL, 1975.
- CHARLOT, Jean. *Les partis politiques*. (París: Armand Colin; 2da. ed. 1971).
- CHINOY, Ely. *La sociedad. Una introducción a la sociología*. México: CFE, 1966.
- CIRIA, Alberto. *Partidos y poder en la Argentina moderna (1930-1946)*. Buenos Aires: Eds. La Flor. 1a. Ed. 1975, pp. 414).

- Mons. CIVARDI, Luis. *Manual de Acción Católica*. (Buenos Aires: Talleres Cardenal Ferrari, 1933, 2 tomos).
- Mons. CIVARDI, Luis. *Manual de acción católica*. (Buenos Aires: imprenta Cardenal Ferrari, 1933).
- CROZIER, Michel. *El fenómeno burocrático. Ensayo sobre las tendencias burocráticas de los sistemas de organización modernos y sus relaciones con el sistema social y cultural*. 2 tomos. (Buenos Aires: Amorrortu, 1969).
- CONSTITUCION POLITICA DE COSTA RICA. Imprenta Nacional, 1979. San José, Costa Rica.
- CONSTITUCIONES POLITICAS. Cuba, Costa Rica, Alemania Occidental, Francia, Rusia, China, Corea, Italia, USA.
- COLE G. D. H. *Historia del pensamiento socialista. T. V. Comunismo y socialdemocracia (1914-1913)*. 1ra. parte. T. VI *Comunismo y socialdemocracia (1914-1931)*. 2da. parte. México: CFE, 2da. Ed. 1964; T. VI: 1962.
- CONCHELLO, José Angel, et al. *Los partidos políticos en México*. México: CFE, 1975.
- CONSTANT, Benjamín. *Principios de política*. Madrid: Aguilar, 1970.
- COTTERET, Jean Marie; EMERI, Claude. *Los sistemas electorales*. Barcelona: Oikos, Tau, 1973.
- CUEVA, Agustín. *El desarrollo del capitalismo en América Latina*. (México: Siglo XXI, 3a. ed. 1979).
- CUVILLIER, Armand. *Manual de sociología*. Buenos Aires. El Ateneo, 1959.
- D. TOMASE, Aobert. *Los partidos políticos en los Estados Unidos*. San José: Combate, N° 22, mayo-junio 1962, pp. 43 a 50.
- DE LA PEÑA, Sergio. *El modo de producción capitalista. Teoría y método de investigación*. México: Siglo XXI, 1978.
- DE LA DEHESA, Rafael Pérez. *Política y sociedad en el primer Unamuno*. Barcelona: Ariel, 1973.
- DELGADO, Jaime Gerardo. *El reformismo social demócrata como un hecho político de la vida nacional*. (San José: Revista de Filosofía, N° 44, 1978, pp. 159 a 174, UCR, resumen de su tesis de grado: *El Partido Liberación Nacional. Análisis de su discurso político ideológico*, 1977).
- DEUSTSCH, Karl W. *Los nervios del gobierno. Modelos de comunicación y control políticos*. (Buenos Aires: Paidós, 1969).
- DER GABLENTZ, Otto Heinrich. *Introducción a la ciencia política*. Barcelona: Herder, 1974.
- DECLARACION DE LOS PARTIDOS COMUNISTAS Y OBREROS DE AMERICA LATINA (La Habana, 1975). San José: Comisión de Trabajo ideológico del partido Vanguardia Popular, 1975).
- DIVERGER, Maurice. *Las monarquías republicanas o cómo las democracias eligen a sus reyes*. (Barcelona: Dopesa, 1974).
- DOWSE, Robert. HUGHES, John. *Sociología política*. Madrid: Ed. Alianza, 1975.
- DUVERGER, Maurice. *Francia: parlamento o presidencia*. (Mardi: Haurus, 1962). *Los partidos políticos*. México: CFE, 1974.
- Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ariel, 1970.

E.E. SCHATTSCHEIDER. *Régimen de partidos*. Madrid: Tecnos, 1964.

EKKEHART STEIN. *Derecho Político*. Madrid: Aguilar, 1973.

EASTON, David. *Política moderna*. (México: Ed. Letras. 1968).
Esquema del análisis político. (Buenos Aires: Amorrortu. 1973).
Enfoques sobre teoría política. (Buenos Aires: Amorrortu. 1969).

ECHANDI, Mario. *Vetos (1958-1962)*. San José: Imprenta Nacional, 1962.

ETZIONI, Anita y Eva. *Los Cambios Sociales. Fuentes, tipos y consecuencias*. (México: CFE. 1968).

FALLAS, Carlos Luis. *El golpe de estado de 1917*. Heredia: revista de Historia, 1975, año I, N° 1, pp. 85 a 103.

FERNANDEZ DURAN, Roberto. *La huelga de brazos caídos*. Ed. Liberación Nacional. 1963.

FERRETO, Arnoldo. *El frente amplio antimperialista y la etapa actual de la revolución costarricense*. San José: Ed. Presbere, 1979.

FERRO, Marc. *La revolución Rusa de 1917*. (Madrid: Villalar, 1977)..

FIGUERES FERRER, José. *Palabras gastadas: democracia, socialismo y libertad*. (San José: Imprenta Soley y Valverde. 1943).

FOURNIER FACIO, Gastón. *El Dr. Lorenzo Montúfar y el pensamiento liberal en Centro América*. (San José: tesis de grado. UCR. 1970, 284 pp).

GARCIA LAGUARDIA, Jorge. *La constitucionalización del régimen jurídico de los partidos políticos en centroamérica*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 24, 1974, pp. 241 a 261).

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana*. (México: PORRUA, 1978).

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Revista de Occidente, 1950.

GARCIA-TREVIJANO, Antonio. *La alternativa democrática*. Barcelona: Plaza & Janés, 1978.

GARRIGUES WALKER, Joaquín. *El liberalismo*. (Barcelona: La Gaya Ciencia. 1976).

G. C. RUTTEN. *La doctrina social de la iglesia*. (Barcelona: Políglota. 1936).

GIL ROBLES, José María; PEREZ SERRANO, Nicolás. *Diccionario de términos y parlamentarios*. (Madrid: Taurus. 1977).

GIL VALDIVIA, Gerardo. *La representación parlamentaria y las estructuras sociales y económicas*. (México: UNAM, cuadernos "Deslinde", N° 104, agosto de 1978).

GOMEZ LORENTE, L. *Aproximación a la historia del socialismo español hasta 1921*. Madrid: EDICUSA. 1976.

GOMEZ PEREZ, Rafael. *Gramsci, el comunismo latino*. Pamplona: EUNSA, 1977.

GONZALEZ, Jaime. *Introducción al activismo político*. San José: INDEP, 1979.

GONZALEZ PRADA, Manuel. *Páginas libres. Horas de lucha*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, N° 14, 1976.

GONZALEZ VIQUEZ, Cleto. *Obras históricas, T. I*. San José. UCR., 1973.

GOROSTIAGA, Xabier (ed.) *Para entender América Latina*. (San José: EDUCA,

GRAMSCI, Antonio. *La concepción del partido proletario*. Buenos Aires: Latina, 1973.
Obras. México: ed. Juan Pablos, T.I. Notas sobre el Estado, Consejos obreros y estado de la clase obrera. México: Eds. Roca, Notas sobre Maquiavelo; política y el estado moderno.
Pensamiento político (El partido). México: Eds. Roca, N° 71.
Teoría y realidad de la organización constitucional democrática.

GUERRA, Sergio; PRIETO, Alberto: *Cronología del movimiento obrero y de las luchas por la revolución socialista en América Latina (1850-1916)*. La Habana: Casa de las Américas, 1979.

GUERRA UTRILLA, José B. Gabriel. *Los partidos políticos nacionales*. (México: América. 1970).
 lusz. T. II 1963).

GUILLERMAZ, Jacques. *Historia del partido Comunista Chino*. (Barcelona: Península, 1970).

GUERRY y PEIRO. *Código de Acción Católica*. (Madrid: Razón y Fe. 1932).

GUDMUNDSON KRITJANSON, Lowell. *Estratificación socio-racial y económica en Costa Rica: 1700-1850*. San José: Ed. Universitaria. Estatal a Distancia. 1978.

HAMILTON, MADISON y JAY. *El Federalista*. México: CFE, 1957.

HOFSTADTER, Richard. *Los historiadores progresistas: Turner, Beard y Parrington*. (Buenos Aires: Paidós. 1970).

HAURIOU, André. *Derecho constitucional e institucional políticas*. Barcelona: Ariel, 1971.

IGLESIAS CASTRO, Rafael. *Apuntes sobre su vida privada y actuaciones públicas*. (San José: ed. Lehmann, 1961, 48 pp.).

JANA S., Jaime. *Comportamiento elecciones de diputados 1953-1974*. (San José: Ofiplan, mimeografiado, 1977).

JIMENEZ QUESADA, Mario Alberto. *Obras completas*. Ed. Costa Rica. 1962.

JIMENEZ G., Carlos Ma. *La Legión Caribe. Gloria y hazañas*. San Jos: Borrásé, 1948.

J. FRIEDRICH, Carl. *Gobierno constitucional y democracia*. Madrid: Inst. Est. Pol. 1975.

KALUS VON, Beyme. *Teorías políticas contemporáneas*. Madrid: Inst. Est. Pol. 1977.

KOFLER, Leo. *Contribución a la historia de la sociedad burguesa*. (Buenos Aires: Amorrortu. 1974).

KRIEGLER, Annie. *Los comunistas franceses*. Madrid: Villalar, 1978.

LACAUTERRE, Simone y Jean. *Pequeña enciclopedia política*. México: Grijalbo, 1973.

LAPALOMBORA, Joseph, et al. *Burocracia y desarrollo político*. (Buenos Aires, Paidós. 1970).

LASCARIS C., Constantino. *Desarrollo de las ideas filosóficas en Costa Rica*. (San José: Ed. Costa Rica. 1964, 634 pp.).

LAURIN-FRENETTE, Nicole. *Las teorías funcionalistas de las clases sociales. Sociología e ideología burguesa*. Madrid: Siglo XXI, 1976.

LECOURT, Dominique. *Para una crítica de la epistemología*. México: Siglo XXI, 1978.

LEIVA QUIROS, Elías. *Nueva Cartilla Cívica*. San José: Imprenta María vda. de Lines, 1924.

- LIPSET, Seymour Matrín. *El hombre político. Las bases sociales de la política*. Buenos Aires: EUDEBA. 1968).
- LIMONEIRO CARDOSO, Miriam. *La construcción de conocimientos. Cuestiones de teoría y método*. (México: Era. 1977., pp. 139).
- LIONS, Monique. *El poder legislativo en América Latina*. (México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1974).
- LLOVERA, Dr. José Ma. *Tratado elemental de sociología cristiana* (Barcelona: Librería Católica Intern. 1916).
- LOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. (Barcelona: Ariel. 1972, pp. 440 y siguientes).
- LOPEZ PINA, Antonio. *Estructuras electorales contemporáneas*. (Madrid: Tecnos: 1970).
- LUELMO, Julio. *Eurocomunismo y estado o la desintegración del P.C.E*. Madrid: Akal, 1978.
- LUCAS VERDU, Pablo. *Principios de ciencia política*. Madrid: Tecnos. T. III, 1974.
- LUKACS, et alli. *Teoría marxista del Partido Político. Problemas de organización*. T. II. México: Presente y Pasado, N° 12, 1976.
- MACCIOCCHI, María Antonieta. *Gramsci y la revolución de Occidente*. (México: Siglo XXI, 1975).
- MAGRI, Lucio; GUEVARA, Ernesto. *¿Qué es un partido revolucionario?* (México: Extemporáneas, 1972).
- MANDEL, Ernest. *Diez tesis acerca de las sociedades de transición*. Bogotá: rev. "Ideología y sociedad", abril-junio de 1977, N° 21.
- MANDEL, Ernest. *Introducción al marxismo*. (Barcelona: Ariel, 1977).
- MANDEL Ernest. *Treinta preguntas y respuestas acerca del Partido Comunista de la URSS*. Buenos Aires: Pluma, 1973.
- MANDEL, Ernest. *El Fascismo*. Madrid: Akal, 1976. Teoría leninista de la organización (México: Era, 1970).
- MARX, ENGELS, LENIN, BUJARIN, LUCKACS. *Teoría marxista del partido*. México: Grijalbo, colección 70, N° 117, 1972.
- MARX, Karl et al. *Teoría marxista del partido*. México: Grijalbo, 1971.
- MEISEL, James. *El mito de la clase gobernante. Gaetano Mosca y la "élite"*. (Buenos Aires: Omorortu. 1975).
- MELLENDEZ CHAVERRI, Carlos. *La ilustración en el antiguo Reino de Guatemala*. (San José. Ed. Universit. centroamericana, EDUCA, 1970, 218 pp.).
- MELLENDEZ CHAVERRI, Carlos. *Historia de Costa Rica*. San José: UNED, 1979.
- MELLENDEZ CHAVERRI, Carlos; UREÑA MORALES, Gabriel. *Gobernantes de Costa Rica*. San José: Academia de Geografía e Historia de Costa Rica. 1978.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *Los partidos políticos*. (México: Porrúa, 1977).
- MICHELS, Robert. *Introducción a la sociología política*. Buenos Aires: Paidós, 1969.
- MICHELS, R. *Partidos Políticos*. Buenos Aires: Amorrortu, 1969.
- MILIBAND, Ralph. *El estado en la sociedad capitalista*. México: Siglo XXI, 1970.
- MONGE ALFARO, Carlos. *Historia de Costa Rica*. San José. Ed. Trejos. 1878, 14a. edición.
- MONTERO BARRANTES, Francisco. *Elementos de la historia de Costa Rica*. Tomo III. Sin publicar.
- MORATO, Juan José. *El partido socialista obrero*. Madrid: Ayuso, 1976.
- MONTEFORTE TOLEDO, Mario; VILLAGRAN KRAMER, Francisco. *Izquierdas y derechos en latinoamérica*. Buenos Aires: Pleamar, 1968. *Partidos políticos de Norteamérica* (México: UNAM, 1961).
- MONTIEL HECTOR, Aída. *Historia del Poder Ejecutivo en Costa Rica 1902-1924*, tesis de grado en historia y en derecho 1970, San José.
- MORENO, Daniel. *El partido político en México contemporáneo*. (México: Costa ? 1975).
- MOORE Stanley. *Crítica de la democracia capitalista*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1971.
- MORTATI Constantino. *Istituzioni di diritto publico*, T. I. (Padova: Cedam. 1969, 812).
- MUÑOZ, Hugo; ZOMER, Clara. *Congreso ideológico del partido Liberación Nacional. Reglamento y temas de discusión*. 1978. (San José: mimeografiado, inédito, 1978).
- MUÑOZ QUESADA, Hugo. *La Asamblea Legislativa en Costa Rica*. San José: Ed. Costa Rica, 1977.
- MURILLO, Maulio. *La reforma política mexicana*. (México: Diana, 1979).
- MURILLO ARIAS, Mauro. *Tribunal Supremo de Elecciones*. San José: Revista de la Contraloría General de la República. N° 23, 19—.
- NAVAS, Luis. *El movimiento obrero de Panamá (1988-1941)*. (San José: EDUCA, 1979).
- NEF John. *La conquista del mundo material: estudios sobre el surgimiento del industrialismo*. (Buenos Aires: Paidós. 1969).
- NEWMANN, Sigmund. *Los partidos políticos modernos*. Madrid: Tecnos, 1965.
- OBREGON LORIA, Rafael. *El Poder Legislativo en Costa Rica*. (San José: Imprenta Nacional, 1966, 538 pp.).
- OBREGON LORIA, Rafael. *Conflictos militares y políticos de Costa Rica*. (San José: ed. La Nación, 1951, 127 pp.).
- ODUBER QUIROS, Daniel. *Una campaña*. Ed. Eloy Morúa Carrillo, 1967
- OROZCO GONZALEZ, Víctor. *Datos políticos para la historia contemporánea de Costa Rica, del año 1870 en adelante*. Sin publicar, 286 p.
- O.I. BERSHADSKAI, et al. *Movimiento obrero comunista internacional y de liberación nacional 1760 a 1939*. La Habana: Ed. de Ciencias Sociales, 1977.
- PARTIDO VANGUARDIA POPULAR. *Programas, estatutos*. San José: 1976.
- PERALTA QUIROS, Hernán. *Don Rafael Iglesias. Apuntes para su bibliografía T.I.* (San José. Imprenta Trejos, 1928, 188 pp.).
- PEABODY, Gerald et al. *Paradigmas radicales en economía*. (Barcelona: Anagrama. 1977, pp. 121).
- PERALTA, Hernán. *Las Constituciones de Costa Rica*. Madrid: I E P. 1962.
- PEREZ SERRANO, Nicolás. *Derecho Político*. (Madrid: Civitas: 1976, p. 323 yss.)
- PINAUD, José María. *La epopeya del civismo costarricense el 7 de noviembre de 1889*. San José: Imprenta La Tribuna, 1942.
- PROGRA. ESTATUTOS. *Partido Vanguardia Popular*. San José: Aprobados en el en el 12 Congreso. Junio de 1976. *Sobre el frente democrático*. San José, 1979.
- PONOMARIOV et al. *Historia del Partido Comunista de la Unión Soviética*. Buenos Aires: Fundamentos, 1964.

- POZAS, Ricardo y HORCASITAS DE POZAS, Isabel. *Los indios en las clases sociales de México*. (México: Siglo XXI. 7a. ed. 1978).
- P. POWELSON, John. *América Latina: la revolución económica y social actual*. (Madrid: Eds. Castilla. 1964).
- PRIMO DE RIVERA, José Antonio. *Obras*. Madrid: Delegación Nacional de la Sección Femenina del Movimiento, 1970; Ed. Elmena.
- QUESADA, Rodrigo. *Los estereotipos ideológicos del partido Liberación Nacional*. (San José, Tesis en Historia: Universidad Nacional, 1977).
- QUESADA VARGAS, Octavio. *Proceso de la restauración o intervención americana en Costa Rica*. Alfredo González y Tinocos, 1917. San José: Imprenta Alsina, 1922.
- QUIROS CARMONA, Luis Adrián. *Los partidos políticos en la legislación costarricense*. Tesis de grado. Fac. de Derecho, 1974.
- RESHETA S., John. *Historia del Partido Comunista de la URSS. Breve historia del Partido Comunista de la Unión Soviética*. México: Libreros mexicanos, 1963.
- RESHETAR S., John. *Historia del Partido Comunista de la Unión Soviética*. México: Libreros mexicanos, 1963.
- REVISTA TRABAJO. Órgano del Comité Central del Partido Vanguardia Popular. Nos. 1, 2 y 3 (1978-1979). (San José: editor Felipe Ruiz).
- REVISTAS. Eco Católico 1889 a 1895. El Mensajero del clero 1889 a 1894.
- REGLAMENTO DE ORDEN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. San José, Costa Rica. Imprenta Nacional, 1978.
- RODRIGUEZ, Virgilio. *Ideologías de la Independencia*. (San José: EDUCA, 1971).
- RODRIGUEZ VEGA, Eugenio. *Los días de don Ricardo*. Ed. Costa Rica, 1971. *Apuntes para una sociología costarricense*. U.C.R. 1953.
- ROJAS BOLAÑOS, Manuel. *Clases y lucha de clases en Costa Rica*. 1940-1948. (San José: Porvenir, 1979).
- ROMERO GOMEZ, Manuel. *La Constitución Británica. Una síntesis interpretativa*. Sevilla: Escuela de Estudios hispano-americanos, 1960.
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *La Social Democracia en Costa Rica*. (San José: Trejos, 1977). *La sociología jurídica en Max Weber* (San José: Trejos, 1975). Presente, N° 38, 1976).
- ROSSANDA et alii. *Teoría marxista del Partido Político*. T. III (México: Pasado y Presente, N° 38, 1976).
- ROSSANDA, Rossana. *El manifiesto. Tesis de una desidencia comunista*. México: Era, 1973.
- ROSENBERG B., Mark. *Reforma social y conflicto político: la huelga médica como preludio a la guerra civil costarricense de 1948*. Heredia: Revista de Historia N° 5, año III, Julio-diciembre de 1977, pp. UNA, Escuela de Historia, pp. 149 a 170.
- ROVAN Joseph. *El catolicismo político en Alemania*. Madrid: Inst. de Est. Políticos, 1964.
- RUIZ MASSIEU, Francisco. *Normación constitución de los partidos políticos en América Latina*. México: UNAM, Inst. de Invest. Jurídica, 1974.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco. *Las constituciones y los partidos políticos en América Latina*. México: revista Pensamiento Político, N° 60. Vol. XV, abril de 1974, pp. 509 a 522.
- SANABRIA MARTINEZ, Monseñor, Víctor Manuel. *Bernardo Aungsto Thiel. Segundo Obispo de Costa Rica*. (San José: Imprenta Lehmann, 1941).
- SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. (Madrid: Civitas 1976).
- SANTOS, Raimundo. *El filósofo de la política: Gramsci, ese desconocido*. Heredia: revista Pravis, Depto. de Filosofía de la UNA, N° 4, abril-junio de 1977, pp. 55 a 69.
- SAVARY, Alain. *Hacia un nuevo partido socialista*. (México: extemporáneo, 1971).
- SCHIFTER, Jacobo. *La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica*. San José: EDUCA, 1979. *Los partidos políticos* (San José: Ed. Costa Rica, 1979; en *Costa Rica Contemporánea*, T. I.).
- SERRANO GOMEZ, Miguel. *Diccionario de Términos Sociopolíticos*. Madrid: Everest 1977.
- SORAUFG, Francis J. *Ciencia Política*. México: UTEHA, 1967.
- STAWAR Andrzej. *Libres ensayos marxistas*. (México: Era. 1977, pp. 224).
- STONE ZEMURRAY, Samuel. *Costa Rica: sobre la clase dirigente y la sociedad nacional*. Revista de Ciencias Sociales N° 11, abril de 1976.
- S. WOLIN, Sheldon. *Política y perspectiva. Continuidad y cambio en el pensamiento político occidental*. (Buenos Aires: Amorrortu. 1973).
- TOGLIATTI, Palmiro. *Escritos Políticos*. México: Era, 1974.
- TRATADO DE SOCIOLOGIA. Director: Georges Gurvitch. (Buenos Aires: Kapelusz, T. II. 1963)
- TOURAINÉ, Alain. *Sociología de la acción*. Barcelona: Ariel 1969.
- TREVES, Renato. *Introducción a la Sociología del Derecho*. (Madrid: Tecnos, 1978).
- V.O. KEY Jr. *Política, partidos y grupos de presión*. Madrid: Inst. de Estudios Políticos, 1962.
- VARELA ORTEGA, José. et al. *El Caciquismo*. Revista de Occidente, N° 127, octubre de 1973, pp. 15 a 140. Madrid: eds. Castilla, 1973.
- VEGA CARBALLO, José Luis. *La crisis de los partidos políticos tradicionales de Costa Rica*. San José: Eds. Academia Costarricense de Bibliografía, 1978.
- VERNEY, Douglas. *Análisis de los sistemas políticos*. (Madrid: Tecnos. 1961).
- VIDAL VILLA, José María. *Rosa Luxemburgo*. Barcelona: DOPESA, 1978.
- VINCENZI, Brunello. *Reformas al sistema electoral costarricense*. (San José: Colegio de Abogados. Revista del Colegio de Abogados, T. XII. N° 5, mayo de 1957).
- VILLANUEVA, Armando. *Partidos democráticos de Indoamérica*. San José: Combate, N° 20, enero-febrero 1962, pp. 55 a 59.
- VILLARREAL, Juan. *El capitalismo dependiente. Estudio sobre la estructura de clases en Argentina*. (Buenos Aires: Siglo XXI, 1978).
- VON BEYME, Kalus. *Teorías políticas contemporáneas*. Madrid: Ins. Est. Polts. 1977.
- WRIGHT MILLS, Charles. *Poder, política y pueblo*. México: CFE, 1964.
- WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: CFE, 1964.
- ZELEDON MATAMOROS, Marco Tulio. *Digesto constitucional de Costa Rica*. (San José: Imprenta La Tribuna; edición del colegio de abogados, S. J. 1946, 317 pp).
- ZUPI, Mons. Dr. Javier. *Principios básicos de un orden social cristiano*. (San José: Imprenta Trejos. 1948).
- ZINK, Harold. *Los sistemas contemporáneos de gobierno*. México: Libreros mexicanos unidos, 1965.

LIBROS

LIBROS

ROMERO, José Luis, *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*,
Ciudad de México: Siglo XXI, 2a. ed., 1976, 396 pp.

En el marco de una obra más vasta relacionada con la historia general de las ciudades y las culturas urbanas, el historiador latinoamericano había elaborado para una obra general, un conjunto de categorías sobre el desarrollo de las sociedades urbanas. La muerte del maestro argentino ha venido a frustrar aquel ambicioso programa de cuya hondura y originalidad testimonia este libro, póstumo, en el cual el autor trasciende los alcances del título logrando, mediante la aplicación de sus conceptos al caso particular de las ciudades latinoamericanas, una historia de nuestra América desde sus focos más activos y ordenada a partir del comportamiento de sus centros de decisión. La mentalidad urbana se constituyó en una verdadera ideología en nuestra Patria Grande, en su seno se ordenaron tendencias y opiniones sobre el proyecto vital de grupos sociales o de cada uno de nuestros países; en definitiva, la historia de nuestra cultura urbana desborda el esquema físico de los asentamientos humanos y del urbanismo, penetra mediante una interpretación sutil y sistemática en la comprensión dialéctica de nuestra acelerada urbanización, fundándola en los impactos comunes experimentados por todas las áreas de América Latina como consecuencia de su planetización.

— I —

Para el autor, el proceso histórico latinoamericano tiene un hilo conductor en el cual, las ciudades han cumplido un papel rector en la orientación de la sociedad global (p. 10). Su estudio se articula en siete capítulos que sitúan primeramente a Latinoamérica en la expansión europea hacia la periferia (pp. 21-44); seguidamente en el *ciclo de las fundaciones* posteriores al siglo XV (pp. 45-68), apoyado en un preciso análisis de la mentalidad fundadora, divergente en españoles y portugueses, pero que ROMERO unifica (pp. 13-15) como "un incommovible preconcepto de la capacidad virtual de la ciudad ideológica para conformar la reali-

dad", mentalidad urbana cuyos matices —dogmático castellano y pragmático portugués— no impedirían enfrentarla globalmente al "mundo predominantemente rural" (p. 11) de la América indígena cuya capacidad racional plasmó ciertamente grandes ciudades como Tenochtitlán y Cuzco, sin lograr empero dominar la corriente principal de la vida que en Mesoamérica y en el Imperio Incaico habría tenido caracteres culturales básicamente rurales, en campos como en aldeas (*ibidem*). Salvo el caso extremo de Brasil, donde los procesos sociales y culturales pasan fundamentalmente por las áreas rurales durante los primeros siglos de la Colonia, las otras áreas tienen por eje la cultura urbana desde el mismo siglo XVI, pues el continente se convierte en una proyección del mundo europeo, mercantil y burgués.

Así, la historia social y cultural de las ciudades latinoamericanas, incluyendo las brasileñas desde fines del siglo XVIII, brinda las claves de comprensión de un continente dominado por ellas, renovado e impulsado por las ciudades, motores constantes del cambio a partir tanto de los impactos externos que recibieron como de las ideologías que elaboraron con elementos propios y extraños (p. 10).

Ello nos lleva, en un devenir que el autor expone con lucidez por momentos fascinante, al conocimiento de las mentalidades sucesivamente entrelazadas de: *Las ciudades hidalgas de Indias* (pp. 69-118), sociedades barrocas que trasuntan el tránsito de la mentalidad conquistadora a la mentalidad hidalga; *Las ciudades criollas* (pp. 119-172), mercantilistas y capitalistas, progresivamente alejadas del cuño ibérico y atraídas por el imán anglofrancés que las impulsaría, con idea clarísima de sus intereses (p. 166), a la substitución de las burguerías peninsulares y extranjeras mediante "movimientos semánticos de independencia" que mantendrían un filosofía aristocratizante que distinguía férreamente entre las minorías selectas y el vulgo ("pocos blancos, muchos prietos", p. 130), "la gentedecente" y el "populacho", integrado éste por las gentes de coloración progresivamente más oscura (p. 132), oposición subconscientemente racista que se completaba con la existencia de esclavos que aumentaban por millares (p. 128). Las ciudades *patricias* (p. 173-246) consolidaron a las élites decimonónicas de nuestros países *verbalmente* independientes pero donde el nuevo patricio, alienado en la imitación de las nuevas potencias

dominantes europeas y angloamericana, adscribirían nuestra economía "hacia afuera" en el marco hegemónico anglosajón, digitado por nuestras "ciudades-puerto", subordinadas a la expansión de los barcos de vapor y centralizadoras de las redes de ferrocarriles. *Las ciudades burguesas* (pp. 247-318) corresponden a la expansión física de los asentamientos humanos entre 1880 y 1930, impulsada por el "efecto de demostración generado por los bienes y servicios sofisticados de la urbe, motorizada por una concepción individualista: la ideología del éxito económico y el ascenso social (p. 312). El último capítulo, *Las ciudades masificadas* (pp. 319-389), refleja desde la crisis de 1930 una visible unificación del destino latinoamericano cuyas relaciones con las economías centrales del mundo capitalista llevan al agotamiento de la política de substitución de importaciones, a la insuficiencia del populismo y al creciente desequilibrio rural-urbano manifestado por la emigración rural hacia las ciudades cuyo mercado del trabajo es también estructuralmente inapto para absorber el inevitable desempleo en aumento.

— II —

Una recensión no es nunca un resumen del libro recensionado. Pero la *obra* de ROMERO, —personal y muy finamente culta, culminación de madurez, grávida de datos sobreentendidos y de afirmación implícitas—, escaparía siempre a todo intento de síntesis. Aquí y allá, sólo parece viable destacar algunas de sus ideas y enfoques más positivos, sin perjuicio de ciertos apuntamientos críticos.

Un raro conocimiento globalista de nuestra América (p. 49), una visión comparativa de nuestra geopolítica urbana (pp. 50-57), se vinculan con los impulsos contradictorios del inconsciente colectivo cuya lucha de ideas forja el futuro de las sociedades (pp. 208-209), a pesar e nuestra psicología ociosa (p. 59), frívola (p. 87 y 233), ostentosa (pp. 233 y 285-290) e improvisadora (p. 174). Más allá del horizonte consumista del siglo XXI, la mujer latinoamericana, a diferencia quizás de la europea, asume un rol frustrante de las ambiciones familiares y colectivas, pues su inmadurez e instintividad, sus limitaciones afectivas y su pobreza intelectual ya manifiestas hacia el siglo XV, la convierten en agente del inmovilismo conservador (p. 77), precisamente en una épo-

ca que, a diferencia del mundillo virreinal e hidalgo, se caracteriza por una fuerte *cerebralización* planetaria y por ambiciones transpersonales y cósmicas.

La sociedad en crisis, que ya vislumbrara Alejandro de Humboldt a comienzos del siglo XIX (p. 128), tiene abrumadora actualidad:

"(...) si se continúa discutiendo sin obrar, la preponderancia política pasará a manos de los que tienen la fuerza del trabajo, la voluntad de sacudir el yugo y el valor de sufrir largas privaciones" (*ibidem*).

Esta coyuntura interna, donde la distribución regresiva del ingreso (*unikel*) parece seguir siendo la principal constante desde los tiempos de las "ciudades hidalgas, criollas y patricias", se agrava con las "ciudades burguesas y masificadas" al robustecerse la contradicción, la incompatibilidad, entre la vieja ideología del ascenso social y la nueva ideología de la justicia social (p. 388):

"confusamente combinadas en el populismo, las dos ideologías se fueron identificando y entraron en conflicto, porque, llevadas hasta sus últimas consecuencias, una conducía al fortalecimiento de la estructura y otra la debilitaba más de lo que podían tolerar quienes la habían propuesto, al fin, por razones de estrategia. Más allá de cierto punto, ese debilitamiento comportaba el riesgo de su destrucción revolucionaria, y los defensores de la estructura empezaron a pensar si no habrían ido demasiado lejos. Pero en la masa anómica algunos empezaron a pensar, por el contrario, que era necesario llegar hasta las últimas consecuencias que comportaba la ideología de la justicia social, sobrepasando los límites previstos por el populismo". (p. 389).

En otros términos, el apoderamiento de las riquezas planetarias por una minoría de países ricos tiene su contrapartida en las ciudades de nuestros países capitalistas dependientes: los poseedores latinoamericanos de la riqueza, nuestras selectas minorías urbanas, tienden a repetir la maniobra de que han sido víctimas sus países (p. 320) procediendo al ajuste de la vida interna para que los perjuicios no tengan que pagarlos ellos solos y, de ser posible,

que los paguen exclusivamente los demás, mediante un enérgica política represiva de las necesidades en bienes y servicios de los sectores mayoritarios (*ibidem*). Con el paréntesis engañoso de la segunda guerra mundial y el período inmediato posterior, la disfuncionalidad de la organización económica y social para satisfacer las necesidades elementales de todos, lleva a la satisfacción sólo de las necesidades sofisticadas de unos pocos. La inmigración no sólo es rural sino que implica el abandono de las ciudades pequeñas y medianas (pp. 323-324). La ciudad metropolitana, sociedad escindida entre minoría normalizada y mayoría anómica, implica el reconocimiento *semántico* de un "derecho a la ciudad" (p. 330) para ambas. Ahora bien, su interpenetración, conflictiva y no consumada, forja una nueva y reverdecida sociedad barroca (p. 336), donde la masa, inestable, termina constituyendo un mundo dos veces marginado: porque habitan en los bordes urbanos y porque no participan en la sociedad normalizada y en sus formas de vida (p. 343).

Aquí, el desarrollo raquítrico del sector económico secundario y la expansión improductiva del sector económico terciario forjan una ruptura en las clases populares. Un proletariado industrial se transformó en la élite sindicalizada de las clases populares, progresivamente integrada en la sociedad normalizada juntamente con la burocracia profesional y la tecnocracia, expresión ésta de un expansivo proletariado profesional, servidor atento pero ajeno de las clases altas, también masificadas (p. 348).

Los barrios residenciales pertenecen a la sociedad normalizada, y las "villas-miseria" o rancheríos a la sociedad anónima; esta oposición social materializada en el ámbito físico implica un enfrentamiento de *ghettos* cuya integración requerirá largo tiempo (p. 363) durante el cual "la ciudad" —sujeto de esta Historia— se enfrenta a una revolución latente y a la tentación de la ideología (p. 331). La defensa del mundo del pasado se enfrentaba al alud de los recién llegados, pero ahora también al cuestionamiento "desde adentro" del estilo de vida de la sociedad normalizada. En las nuevas generaciones, la seducción de la anomia como estilo de vida se refleja en la tentación de una vida sin barreras, en un creciente escepticismo, en el abandono de la preocupación por un futuro "normal" y en el deslizamiento hacia un disconformismo peligroso. Ahora bien: la vieja estructura cuestionada no está muerta, y a medida que crece la impotencia de los que quieren

defenderla con argumentos crece también el dispositivo de seguridad para proteger las últimas líneas del sistema. La estructura tolera que sus normas sean violadas, pero no que se ataquen sus fundamentos (p. 369).

— III —

Las anteriores consideraciones extranormativas permiten situar mejor el mundo normativo del ser del derecho vigente en nuestras ciudades, así como el derecho administrativo de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda en América Latina.

A menor difusión popular de los cometidos educativos del Poder Público, menor descentralización; a menor independencia nacional real, mayor concentración del Poder dependiente, con acentuación del ya marcado abismo entre gobernantes y gobernados (Duguit) y de las tendencias atávicas al ejercicio arbitrario y aún despótico de la Autoridad (pp. 291-292, 210, 306, 206). Tales serían algunas constantes empíricas del derecho constitucional en los países capitalistas dependientes, donde la inconformidad conlleva extrañamiento, persecución y duro castigo para el disconformista (p. 369). Complementariamente, la praxis del derecho tributario contradice la equidad y proporcionalidad (art. 31, fracción IV de la Constitución federal mexicana de 1917) de los textos constitucionales, pues ante el crecimiento relativo del ingreso nacional,

“lo importante era que no creciera demasiado el número de los que manejaban la nueva riqueza” (p. 286).

En definitiva, el derecho laboral de nuestros países tendería a subsumirse en las formas autoritarias del derecho administrativo, pues ante el aglutinamiento de la clase obrera de la ciudad con motivo de huelgas o mítines, las clases acomodadas esperan impacientemente que el estado acuda a remediar la situación con la fuerza pública (pp. 306-307).

Naturalmente, el derecho público que rige la vida urbana tiene una raigambre “a la defensiva”, temerosa de una posible transferencia de la legitimidad del Poder Público a las crecientes mayorías de *urbanitas*, que no logran hacer disminuir las concertadas políticas malthusianas orquestadas por las Fundaciones Ford

y Rockefeller y sus epígonos latinoamericanos (cfr. ciudad de México: *Vivienda*, Núm. 6, oct. 1976, pp. 100 ss.). Ello explica que el ordenamiento normativo tienda a ser un instrumento social regresivo al servicio de una organización autoritaria de un poder minoritario (p. 268), apoyándose *verbalmente* en el regionalismo y en el federalismo (p. 201) para mejor consolidar un sistema *de facto* centralista y unitario. En las ciudades masificadas de hoy, como en las ciudades criollas de antaño,

“El centralismo suponía confirmar la significación de las ciudades y de sus burguesías, mantener la red urbana que concurría hacia las capitales, perpetuar un orden que ignoraba el proceso de diferenciación real que se había producido en cada área virreinal y mantenía la indiscriminación que había establecido la conquista (...)” (p. 172).

Como pasara a comienzos del siglo XIX con las burguesías criollas, urbanas e ilustradas, los sectores dominantes de nuestras ciudades masificadas se aferran a la concepción centralista, para dividirse luego un poder minoritario según los azares de la lucha de las facciones. De este modo, el centralismo implica el rechazo de su antítesis, el regionalismo, cuya viabilidad económica y social reivindicara José ARTIGAS (*Las Instrucciones del Año XIII*) en el siglo XIX, en postura que harían políticamente eficaz en el siglo XX las instituciones de dos naciones tan disímiles como Alemania Federal y China Popular. En efecto, el regionalismo afirma pura y simplemente la realidad incontrovertible de las regiones que se han descubierto a sí mismas y cuyos habitantes no reconocen otro ámbito que el que sienten como suyo, independientemente del armazón institucional; el regionalismo ignora el principio fijista del *uti possidetis iuris* (*ibidem*), equivalía, entonces como ahora, a una política de los asentamientos humanos redistribuidos de los resortes del poder real, condición *sine qua non* de una planificación del territorio equilibrado, apoyatura indispensable de un urbanismo humanista y de una política habitacional viable.

— IV —

Naturalmente este “aferrarse” supone una visión abstencionista del Poder Público en el cumplimiento de los nuevos cometi-

dos que le impone la sociedad contemporánea, su pasividad ante el desorden impuesto por la iniciativa privada y su negligencia ante el déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda para los trabajadores. En consecuencia, en las ciudades masificadas, el número modifica el valor de la tierra urbana, los valores suben acentuadamente, sobre todo cada vez que la amenaza de la inflación aconseja la inversión en bienes raíces. Sin ningún aumento productivo, despojando inclusive a la comunidad de la productividad de su propiedad originaria (art. 27, párrafo 1º de la Constitución Federal mexicana de 1917), los valores de la tierra urbana se tornan especulativos (p. 351):

Sobre el valor de la tierra urbana y suburbana —loteada y ofrecida publicitariamente como la tierra prometida— había que cargar los gastos del loteo, de la publicidad, de la promoción de las ventas, pero, sobre todo, la suma aproximada que debían compartir los que especulaban con el negocio de bienes raíces: los vendedores que promovían la primera venta y que pretendían hacerle pagar al primer comprador una prima por las ganancias que obtendrían luego al revender. Y las sectores de medianos y bajos ingresos, que aspiraban solamente a adquirir una vivienda para alojarse, debían dirigirse hacia los sucesivos anillos periféricos que iban apareciendo, donde todavía los precios no hubieran entrado definitivamente en la espiral especulativa”.

La lucha por el techo, esto es, por sobrevivir (p. 333) es la lucha de conjunto humano indefenso, sin vínculos que los sujeten, sin normas que le presten homogeneidad, sin razones válidas para frenar, en última instancia, el desborde de los instintos o, simplemente, del desesperado apremio de las necesidades. La lucha por el derecho al techo, la lucha por el derecho a una vida digna, entrañan la necesidad de aferrarse en algún lugar de la estructura de la sociedad normalizada, seguramente sin autorización, acaso contrariando determinada norma, quizá violando los “derechos” de alguien perteneciente a la sociedad dominante y que mira asombrado al intruso de la sociedad dominada (*ibidem*). La oposición entre el derecho público subjetivo a la vivienda constitucionalizado en algunos países latinoamericanos (arts. 45 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 y 123, fracción A, Apar-

tado XII del nuevo texto de la Constitución Federal mexicana de 1972), y las reglas subordinadas que tienden a obstaculizarlo (NOVOA MONREAL), justifican la lúcida acotación de ROMERO:

“La ley, el decreto, la reglamentación que determinada política requería se estudiaban y redactaban por los mismos grupos que los utilizaban para sus actividades privadas” (p. 268).

Las dificultades de la financiación de la vivienda alcanzan a todas las clases sociales, incluso en parte a las integrantes de la sociedad normalizada. Ciertas clases medias consolidaron su posición con el aumento del valor del suelo urbano y suburbano, pues erigieron barrios para casas de departamentos con ciertas pretensiones que publicaban la condición ascendente de quienes compraban su vivienda en propiedad horizontal. Ahora bien, el desarrollo de las clases medias suscitó el problema del alojamiento de los nuevos grupos, especialmente de los de medianos ingresos. Un empleado o un profesional corriente, aún próspero, no podía alcanzar a satisfacer el costo de una vivienda de cierto nivel. Ciertamente pertenecían a la sociedad normalizada pero tuvieron que aceptar soluciones más modestas y poner sus ojos en barrios suburbanos; sistemas de préstamo y largos créditos permiten a un cierto número —o mejor, a un corto número— de beneficiarios conseguir una casa adecuada a sus aspiraciones; otras veces fueron empresas imaginativas las que programaron lotes o construcciones para clase media —generalmente mediana—, con el mínimo de comodidades y de aislamiento que pretendían; y cuando la empresa se emprendía en gran escala, generalmente con una fuerte inversión estatal, surgen verdaderas ciudades completas y cerradas en su ámbito, como la Ciudad Satélite en las afueras de la Ciudad de México o como Ciudad Kennedy en Bogotá (p. 355).

La apuntada escisión en las clases populares se manifiesta entre la vivienda obrera y la vivienda marginal. El proletario industrial convertido conjuntamente con la pequeña burocracia en la élite de las clases populares, tiende a una especie de “emancipación habitacional”. Con altos niveles de ingresos, considerable capacidad adquisitiva y una organización sindical bastante eficaz (Argentina, Brasil, México), alcanza una situación vedada a otros sectores populares, pues se ha transformado en un importante factor

de poder capaz de obtener considerables beneficios: planes de vivienda financiados por el Poder Público o por los sindicatos (p. 344) aseguran discretos departamentos en buenos monobloques levantados en áreas urbanizadas.

Las ciudades- perdidas, los cantegriles, las villas-miseria o los rancheríos (pp. 357-363) surgidos en los cerros (Caracas, Río de Janeiro), en las tierras anegadizas (Ciudad Netzahualcóyotl) o en los basurales (Buenos Aires, Montevideo) afirma, en contraste con las viviendas proletarias, su pertenencia a otra sociedad, la sociedad anómica. Ella contempla el espectáculo del lujo ostentoso —como el de las cortes barrocas— (p. 343) que ofrece la sociedad normalizada, la de Altamira e Ipanema, la del Pedregal de San Angel, la del Barrio Norte o Carrasco. Así se fija físicamente la sociedad escindida, una sociedad barroca en la cual, a la agresividad de la primera hora sigue cierta resignada domesticidad; pero entre tanto, como en la parisiense "corte de los milagros", nadie puede entrar a los rancheríos sino protegido por un dispositivo de seguridad (*ibidem*). Una vez más, la insuficiencia en materia habitacional de la administración pública prestacional genera una mayor administración represiva (cfr. Ciudad de México: *Vivienda*, 1976, Núm. 6, p. 105). A propósito de las ciudades patricias (p. 217), ROMERO plantea la disyuntiva entre la legalidad formal apuntalada en la fuerza al servicio de las minorías, y la legitimidad sustancial sostenida por un derecho constitucional al servicio de mayorías inermes:

"El patriciado se dividió en liberales y conservadores. Pero (...) en Colombia se unieron todos cuando el General Melo quiso capitalizar las inquietudes populares en 1851. (...) lo combatieron los militares, pero movidos por los civiles. Tan patente fue el papel de las militares en Latinoamérica por esta época que varias veces la antinomia de liberales y conservadora fue sustituida por la de militaristas y civilitas; pero no fue obstáculo para que hubiera dictaduras civiles tan enérgicas como las militares. En rigor, pese al juego de los partidos y a la vigencia de las constituciones, la lucha de las ideologías alimentó la tendencia espontánea —o acaso ciertas necesidades de las sociedades inestables— al ejercicio

del poder *de facto*. Fueron las burguesías urbanas las que se ocuparon de revestir los poderes *de facto* con el manto de la legalidad formal, como una transacción entre sus ideales doctrinarios y la tremenda necesidad de volver a encuadrar a las masas rurales liberadas dentro del sistema productivo y de contener la movilidad social que amenaza desbordar los cuadros de las clases privilegiadas".

— V —

Un pensamiento organizado, bien escrito en el fondo y en la forma; un discurso académico de un neto europeo-centrismo (p 21) que no excluye la lucidez crítica ante los imperialismos noratlánticos (pp. 46, 65-68); un estilo de cuño multidisciplinario algo abrumado por la riqueza de la información y de la cultura del autor; un libro que aparenta ignorar a la más reciente doctrina urbanística (HARDOY, MATUS, UNIKEL) en el marco de una bibliografía muy selecta (pp. 391-396); una seriedad de argumentos y criterios, matizada por un cierto humor, por momentos algo sarcástico (p. 229) refiriéndose a nuestra costumbre de "bolear" (*lustrar*) los zapatos como una de tantas manifestaciones de nuestro subconsciente esclavista (p. 211), en el marco de la sucesión imperial anglosajona que ha llevado al reemplazo de Gran Bretaña por los Estados Unidos del Norte (p. 252); una fina correlación de lo urbano y su literatura, v.gr. en las obras de García Márquez y de Rulfo (p. 324); tales serían algunos apuntamientos críticos. Hasta en ellos, esta *obra* pone de manifiesto su excepcionalidad, impone su presencia en la bibliografía latinoamericana.

León Cortiñas Peláez

VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. (San José: Iuricentro, 1979, T.I., pp. 256; prólogo y referencias al Derecho Constitucional de Costa Rica redactadas por el Dr. Gonzalo Facio Segreda. 19 x 13 cms.).

El jurista chileno Edmundo Vargas Carreño, abogado, diplomático e investigador, publicó su obra sobre derecho internacional público, con una presentación y notas referentes al derecho costarricense del Dr. Gonzalo Facio Segreda.

Los temas que aborda la citada obra son los siguientes: noción y presupuestos; funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en esta rama del derecho; fundamentación; historia; fuentes; régimen jurídico de los acuerdos internacionales; y, como anexo la Convención de Viena de 1969.

Sin duda la problemática del Derecho Internacional Público descansa, en buena medida, en la eficacia de su contenido normativo, máxime cuando se tiene en cuenta que las grandes potencias son las que controlan la ONU y demás organismos internacionales.

Precisamente por ese aspecto tan discutido, se ha llegado a decir que el derecho en cuestión no es tal cuerpo normativo, sino un mero instrumento de negociación y dominación de los países superdesarrollados. A pesar de que la realidad nos informa de la repartición del mundo, después de la guerra correspondiente y el nacimiento de una serie de normas para legalizar lo actuado por las naciones "vencedoras", se debe tomar en consideración que el campo en que las naciones pequeñas y débiles pueden dar una batalla pacífica es el terreno del derecho internacional público.

Lo que ha escrito el chileno Vargas Carreño, desde una perspectiva latinoamericana apunta, es ni más ni menos que el anhelo de los pueblos del llamado, con poco rigor y mucha imaginación, "Tercer Mundo".

El prologista Dr. Facio Segreda afirma que la publicación de este ensayo proporcionará a los estudiantes de derecho y a los estudiosos del Derecho Internacional, un instrumento muy valioso

para el conocimiento de una rama del Derecho Público que deviene cada día más importante (p. 10).

Este ensayo es didáctico y tiene el aval de un fondo bibliográfico complejo, variado y actualizado. A nivel de un curso introductorio llena a cabalidad su cometido y le da al estudioso una visión panorámica, aunque no simplista, de la temática propia de esta área del derecho.

Su apartado relativo a los tratados, en sus diversas etapas y facetas, es moderno y pone de relieve los compromisos supranacionales de los Estados, en el ejercicio de su potestad soberana de negociación inter-naciones. Aquí precisamente, el Dr. Facio Segreda hace un comentario y presentación de los tratados desde el ángulo del derecho costarricense.

Claramente recuerda el Dr. Facio que ni la Constitución vigente desde 1949 ni las anteriores, ni ningún otro texto legal, han resuelto expresamente el problema de si el derecho internacional se incorpora automáticamente al ordenamiento jurídico costarricense, o si por el contrario, se requiere una transformación previa del derecho internacional, en derecho nacional, para que pueda ser internamente exigible. Sobre este delicado punto discutible, este político y abogado nacional trae a la memoria lo que escribió en 1967, el Dr. Rodolfo Piza Escalante en su ensayo *Régimen de tratados internacionales en el Derecho de la República de Costa Rica* (Revista de Ciencias Jurídicas N° 10, San José, 19), en el cual este administrativista pone de relieve esa compleja situación. Matizando el Dr. Facio que en todo caso, la falta de una solución expresa en la Carta magna al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno no puede ser interpretado como una opción del Constituyente a una determinada explicación doctrinaria (pp. 203 a 206).

Facio concluye, dentro de su manera de ver los problemas internacionales (y en base a su experiencia de ocho años seguidos de ser el Ministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica, 1970 a 1978) que esa clase de situaciones deben ser analizadas y resueltas más pragmática qu doctrinalmente (p. 207).

Sin tomar en consideración, por el momento y en esta brave reseña, los aspectos polémicos del art. sétimo de la Carta magna, que dice:

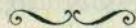
“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos desigñen, autoridad superior a las leyes”.

Lo cierto del caso es que le falta precisión a esta redacción en punto al aspecto propuesto por los Drs. Facio y Piza, pues ese numeral debe indicar y mandar que los tratados ratificados por la Asamblea Legislativa, se tienen como incorporados al Ordenamiento Jurídico nacional y serán eficaces desde su publicación en La Gaceta o desde el día que el Diario Oficial así lo señale.

Con respecto a este tema de los tratados, cabe mencionar que los convenios ratificados por nuestros gobiernos en materia de salud, trabajo, educación, etc., se consideran incorporados a nuestro Ordenamiento Legal, pero (frecuentemente) su eficacia y cumplimiento es lento, débil y soslayado.

El aporte del Dr. Vargas Carreño, que se ha editado en nuestro país por la Editorial Iuricentro, es valioso y muy sugestivo en la zona jurídica que analiza; por ello su lectura enriquece el fondo bibliográfico ya publicado en lengua castellana.

j. e. romero p.



VAN DER LAAT, Bernardo. *La huelga y el paro en Costa Rica*. (Los conflictos colectivos de Trabajo según la legislación de éste país) (San José: Iuricentro, 1979; 203 pp. 19 x 13 cms.).

El jurista Bernardo Van Der Laat, ha publicado su monografía sobre el tema, tan controversial, de la huelga y el paro en el medio jurídico nacional y de cara a la realidad laboral.

Parece conveniente indicar que los diversos sectores afectados por la legislación y la realidad laborales coinciden en que los problemas en ese ámbito son complejos, diversos y numerosos. Se está de acuerdo, también, en que se hace necesario revisar tal legislación para modernizarla y tome en consideración tanto los conflictos co-

lectivos como las denominadas convenciones colectivas. Asimismo, con la promulgación y eficacia de la Ley de Administración Pública, se añade al Estatuto del Servicio Civil, Servicio Judicial, etc., una normativa propia que atañe al empleo público y hace énfasis en la urgente medida de emitir un estatuto laboral de la función pública; es decir, una normativa laboral que englobe a todos los empleados y funcionarios de la Administración Pública.

Precisamente, al respecto, se han levantado voces de todo tálante y estilo, entre las cuales se han señalado aspectos absurdos, como por ejemplo: que eso de servidores públicos es nuevo; que el derecho administrativo no puede regular la relación laboral entre el Estado patrono y sus obreros; que las garantías individuales y sociales no cubren a los trabajadores del Estado. Ante esos absurdos y otros semejantes, se debe recordar, a un nivel de obvia simplicidad, que la Carta Magna es la norma legal de orden prioritario, cuya eficacia y validez no tiene discusión (aunque algunos políticos quieran ponerla en duda) y que existe una relación laboral entre los trabajadores del Estado y éste en su calidad de patrono.

Actualmente (meses de enero a agosto de 1979) se ha discutido, con vehemencia, sobre la relación de empleo público y acerca del futuro de la legislación laboral, aplicable al sector privado (empresa particular) como a la esfera de la Administración Pública. En este clima polémico se publica la obra de Van Der Laat, quien tiene formación en el derecho italiano y en el español, sobre la problemática citada.

Se trata de un ensayo bien logrado y que pone de relieve los aspectos más críticos de una realidad y legislación laborales que debe someterse a una adaptación, a un cierto grado (tolerable) de congruencia.

Este ensayo tiene una excelente bibliografía y presentación del objeto bajo análisis. Su temario comprende, en síntesis, estos puntos: evolución de la legislación laboral; conflicto colectivo de trabajo; derecho de huelga; paro patronal; y, aspectos comunes a la huelga y al paro, seguido de un capítulo de conclusiones; con sus referencias bibliográficas de rigor.

Esta monografía fue la tesis de grado, para obtener el título Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y a la vez se presentó al concurso “Alberto Brenes Córdoba” (corres-

pondiente a 1978), que patrocina el Colegio de Abogados de Costa Rica, en el que obtuvo una mención honorífica.

Además de señalar las lagunas, errores, incongruencias y otros defectos en la legislación laboral, de corte privado (aplicable a la empresa privada o particular), el autor precisa que no obstante existir normas constitucionales sobre la huelga y el paro, las limitaciones para su ejercicio y la deficiente regulación e interpretación hacen que en la práctica resulten ilusorias y que se deba hablar con mayor propiedad de *libertad* de huelga y paro en vez de *derechos*. (p. 183).

Además, se comprueba, en la realidad, que el derecho de huelga es prácticamente inexistente en Costa Rica, dada la convergencia de diversos factores como son un concepto muy estrecho en cuanto a los sujetos, modalidades y finalidades que puede tener; la falta de claridad o lagunas en la regulación, la incorrecta aplicación de las disposiciones que la rigen, errores de técnica legislativa. Por ello, se puede decir, que en nuestro país no hay derecho a la huelga, sino libertad de hacerla (p. 186) para que luego el juez la prohíba, declarándola ilegal (*idem*).

Cabe señalar que esta situación práctica de la huelga y el paro, hacen que las tensiones sociales aumenten, ya que la problemática social no se elimina declarando las huelgas ilegales y tapando cualquier escape de las tensiones laborales (ya que ello las aumenta a nivel real). Es absolutamente necesario que los sectores afectados e interesados pongan su colaboración en la solución de estos problemas, ya que de lo contrario la estabilidad social, económica y política de esta nación puede convertirse en conflictiva en mayor grado.

Esta edición de Iuricentro de la investigación del Profesor universitario y laborista Van Der Laet es una seria contribución a esa postura de enfrentar y dar soluciones a esos problemas mencionados de interés para toda comunidad nacional.

Se debe indicar que el Prof. Van Der Laet forma parte de una comisión que elaborará un antiproyecto de reforma al Código de Trabajo, bajo el auspicio del Gobierno actual.

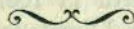
j. e. romero p.

INDICE

	Pág.
Presentación	9
ENSAYOS:	
Apuntes sobre el lenguaje jurídico (I): de la lengua común a la letra de las leyes. <i>Dr. Enrique P. Haba</i>	11
Consideraciones en torno a la representatividad sindical. <i>Dr. Bernardo Van der Laet Echeverría</i>	95
La demanda en el proceso civil de Costa Rica. <i>Dr. Olman Arguedas Salazar</i>	137
Reformas constitucionales para la reelección del Presidente de la República y de los Diputados. <i>Dr. Gonzalo J. Facio</i>	175
La Autonomía Universitaria <i>Dr. Hugo Muñoz Quesada</i>	187
De la posibilidad de un derecho latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda. <i>Dr. León Cortiñas-Peláez</i>	209
Escuelas criminológicas <i>Dr. Enrique Castillo Barrantes</i>	241
El concepto marxista del Derecho <i>Dr. Francisco Morera</i>	257
Partidos, Poder y Derecho <i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i>	271

LIBROS:

	<u>Pág.</u>
Romero, José Luis, <i>Latinoamérica: las ciudades y las ideas.</i> (León Cortiñas Peláez)	387
Vargas Carreño, Edmundo. <i>Introducción al Derecho Interna- cional.</i> (j. e. romero p.)	398
Van der Laat, Bernardo. <i>La huelga y el paro en Costa Rica.</i> (j. e. romero p.)	400



Impreso en San José de Costa Rica
por litografía e Imprenta LIL, S. A.
Setiembre de 1979.

Apartado 75 - Tibás