

DIRECTOR

Lic. EDUARDO ORTIZ ORTIZ

SUMARIO:

	Página
(Aspectos Jurídicos de la Actividad Administrativa en el Mercado Común Europeo y en el Mercado Común Centroamericano)	9
Prof. Massimo Severo Giannini.	
El Régimen Parlamentario	43
Prof. Giuseppe Guarino.	
Aspectos Jurídicos del Plan	63
Prof. Agustín A. Gordillo.	
Sudáfrica, el Comité Olímpico Internacional y la Posición de México	73
Prof. Luis Malpica de Lamadrid.	
El Proceso Ejecutivo. - Según el Proyecto del Código de Procedimientos Civiles Elaborado por una Comisión de la Corte Suprema de Justicia *	103
Prof. Walter Antillón.	
(“Importancia y Problemas de la Creación de una Sociedad Anónima Centroamericana”	131 *
Prof. Fernando Mora.	
José Astúa Aguilar	159
Dr. Guillermo Padilla Castro.	
Los Cafetaleros	167
Dr. Samuel Z. Stone.	
Misión y Logros. de la Facultad de Derecho	219
Rodrigo Barahona Israel	
Misión y Logros de la Facultad de Derecho	237
Rafael Pérez Vargas	
VICTOR	

La Revista de Ciencias Jurídicas ofrece hoy sus páginas a los estudiosos de las Ciencias Políticas, cuya recién fundada Escuela nació como parte de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales. Lo hace publicando un apretado estudio socio-político titulado "Los Cafetaleros", de Samuel Stone, graduado de la Universidad de París y ahora profesor en nuestros claustros universitarios. Aunque el tema parece ser puramente económico e histórico, el ensayo es mucho más que eso, porque es una síntesis bien lograda de la posición dominante y formadora de la clase cafetalera del país, uno de los más fuertes, sino el más poderoso, de sus grupos de presión. La lectura del ensayo refresca la memoria y descubre secretos de nuestra vida social y económica que mueven a reflexionar sobre nuestra historia y, todavía más, sobre nuestro futuro. Pareciera, en ocasiones, que cualquier tiempo pasado fue mejor.

Que nuestros pocos graduados en Ciencia Política continúen estudiando y escribiendo es algo tan necesario y digno de estímulo que no dudamos en ofrecerles nuestra Revista como cátedra, reiterando la promesa de publicar todo logro intelectual que contribuya directa o indirectamente al mejor conocimiento y mayor difusión de nuestro derecho. Creemos hoy más que nunca, al revés de una teoría jurídica de moda, que el contacto con la vida social en todas sus manifestaciones purifica el derecho en todas las suyas.

Esta Revista contiene por primera vez trabajos de estudiantes de derecho. Son los que obtuvieron el premio para estudiantes en el concurso abierto por nuestra Facultad para celebrar el 125 aniversario de su existencia, cumplido el 7 de abril pasado. El título común a ambos artículos es el de: "Misión y Logros de la Facultad de Derecho" y sus autores los estudiantes Víctor Pérez Vargas, primer premio, y Rodrigo Barahona Israel, segundo premio; a ellos nuestra congratulación.

Esta Dirección no promete continuar publicando trabajos estudiantiles, pero deja abierta la puerta para recibir todo el que tenga las excelencias del rigor y del conocimiento especializado.

Publicamos sendos artículos de los reputados profesores y juristas italianos Massimo Severo Giannini y Giuseppe Guarino, titulares de las dos cátedras de Derecho Administrativo de la Università degli Studi di Roma, y sin duda los dos más prestigiados publicistas de la Italia de hoy. La claridad y soltura de sus enfoques, a la par de su agudeza y amplitud, confirman sobradamente esa su alta jerarquía.

Publicamos también un artículo del Prof. Luis Malpica Lamadrid, de la UNAM, que aunque tardío por referirse a las pasadas Olimpiadas Mundiales de Méjico, es oportuno y actual por tocar de cerca el problema de la discriminación racial en el deporte, desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Con esta ancha apertura hacia la colaboración extranjera, nuestra publicación entra a formar parte de una pobre y diezmada familia, la de las Revistas de Ciencias Jurídicas de Latinoamérica que se han consolidado en lo internacional, porque han durado más de seis años con puntualidad inglesa en su aparición.

Esperamos que el futuro reafirme no sólo su puntualidad sino también su riqueza de su contenido y de frutos para el derecho costarricense.

ASPECTOS JURIDICOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL MERCADO COMÚN EUROPEO Y EN EL MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO

Prof. MASSIMO SEVERO GIANNINI
Ordinario de Derecho Administrativo,
Universidad de Roma.

1. Tema de las charlas que me han sido solicitadas es una comparación entre el Mercado Europeo y el Mercado Común Centroamericano, en la cual sean puestas en evidencia sobre todo los aspectos de Derecho administrativo. Obviamente yo parto de la premisa de que quienes gentilmente me escuchan hoy están perfectamente al corriente de la organización, los actos y la actividad de los Organos de la Integración Centroamericana. Y puedo también presumir que no estén igualmente al corriente de la organización, los actos y la actividad de la Comunidad Económica Europea. De ahí que en la comparación que pasaremos a hacer será necesario exponer, informativamente, aspectos estructurales y procedimentales de la Comunidad Económica Europea.

Existe un punto común entre ambas organizaciones que salta de inmediato a la vista: ninguna de ellas actúa solitariamente, sino que ambas están insertas en una trama bastante densa que forman otras organizaciones superestatales. En el caso de Europa estas organizaciones son particularmente numerosas. En efecto, debe recordarse el Consejo de Europa con su Comisión Europea de los Derechos del Hombre y con la Corte Europea de los Derechos del Hombre; debe recordarse la Unión de la Europa Occidental; sobre todo precisa recordar la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCSE), con la Agencia Europea para la Energía Nuclear (ENEA), así como el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) y la Organización del Tratado

de Yaoundé, de 1963, organizaciones estas dos últimas que están estrechamente relacionadas con la Comunidad Económica Europea.

Sin embargo, para simplificar, creo que es conveniente limitar nuestro examen a las dos organizaciones que aquí interesan, es decir, el Mercomún Centroamericano y la Comunidad Económica Europea. Indudablemente, y es éste un segundo punto que aparece evidente, ambas organizaciones tienen un carácter operativo, entendiéndose con este vocablo, según el orden conceptual hoy dominante en las literaturas europeas, el hecho de que se trata de organizaciones principalmente dirigidas a ordenar y a desempeñar actividades de tipo administrativo.

Dentro de la economía de la charla que debemos desarrollar, creo que no es necesario ocuparse de los antecedentes históricos que han llevado a la constitución de la CEE, así como tampoco exponer las profundas diferencias históricas, culturales y sociológicas de los ambientes en los cuales están llamadas a operar las dos organizaciones del Mercomún Centroamericano y la CEE. No hay ninguna duda de que hoy día la CEE constituye el medio más fuerte y válido aprestado hasta ahora para alcanzar el fin de la unificación de Europa Occidental. Sin embargo precisa tener claro que se trata de una tarea de una enorme dificultad, puesto que los países que componen la CEE tienen, incluso los más pequeños, peculiaridades histórico-culturales de singular relevancia. No existen solamente diferencias de lengua, de costumbres, de actitudes mentales, sino que cada uno de los países que componen la CEE tiene su propia Historia, llena de pensadores, de políticos, de literatos, de historiadores, de artistas, de músicos, de empresarios industriales, de técnicos, de navegantes, etc., y cada uno de ellos ha dado decisivos aportes a la formación de la Civilización del Occidente a lo largo de los siglos. Es cierto que en Europa a medida que el tiempo pasa se incrementan más y más las relaciones y se ponen al descubierto cada vez mejor los que han sido y son los elementos de unión de las distintas civilizaciones, con frecuencia invirtiéndose completamente los juicios y las ideas recibidas, en las cuales se ponían de relieve más bien elementos de desunión. Pero de nada de esto, repito, querría ocuparme aquí.

2. Primero que todo veamos de tratar brevemente la organización de la CEE.

Antes que nada debe ponerse en relieve que la CEE es persona jurídica. En efecto, el Art. 210 del Tratado de Roma establece que la Comunidad tiene personalidad jurídica, y los artículos sucesivos precisan que ella puede adquirir o enajenar bienes y puede comparecer en juicio. Estas normas valen, evidentemente, para las relaciones jurídicas entre la Comunidad y los Estados miembros, por lo que es posible que la Comunidad esté en juicio frente a un Estado aún ante una de las jurisdicciones nacionales de un Estado. La Comunidad goza, además, de los privilegios y exenciones de los entes internacionales. Por ende sus sedes gozan de extraterritorialidad, y sus bienes de inmunidad jurisdiccional.

Este complejo de disposiciones hace que la Comunidad pueda presentarse en el doble aspecto de ente superestatal o, si se quiere, internacional, y de ente de Derecho interno.

Para entender la organización de la CEE es preciso, en este punto, dar un paso atrás, y recordar que la CEE fue precedida por la creación de dos comunidades europeas de naturaleza seccional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero —CECA— y la Comunidad Europea para la Energía Atómica —EURATOM—. Antes bien, fue la experiencia plenamente favorable de estas dos comunidades seccionales la que indujo a los Gobiernos europeos a dar un paso todavía más largo, constituyendo una comunidad no ya seccional, sino general, al menos en orden a la actividad económica. El Tratado de Roma, institutivo de la CEE, estableció por lo tanto que dos órganos, y concretamente la Asamblea y la Corte de Justicia, fuesen únicos para las tres comunidades. Esta situación sin embargo no podía durar, y en 1965 fue firmado en Bruselas un Tratado mediante el cual se unificaban otros dos órganos de las tres comunidades, o sea: el Consejo y la Comisión. Pero estos dos órganos ejercitan poderes distintos según apliquen uno u otro de los tres Tratados institutivos de las tres Comunidades. Lo que significa que las dependencias burocráticas de las tres Comunidades están todavía diferenciadas, pero la unicidad de los órganos con funciones directivas hace que hoy día se tienda, bastante rápidamente, a una homogeneización de las estructuras burocráticas de todas las Comunidades.

Con esto hemos llegado a indicar cuál es la estructura de la CEE, unificada con la de las otras dos precedentes comunidades.

Es una estructura llamada corrientemente "cuadripartita" por los juristas, porque se compone de cuatro órganos: la Asamblea, el Consejo, la Comisión, la Corte de Justicia.

La Asamblea está compuesta con delegados de los Parlamentos nacionales. La calidad de miembro de la Asamblea presupone la calidad de miembro del Parlamento Nacional. En cuanto a la composición, el Tratado ha establecido un número fijo igual de representantes de los tres países mayores (Italia, Francia y Alemania), un número igual de representantes de Bélgica y Holanda, y un número menor de representantes de Luxemburgo.

La Asamblea tiene dos funciones: funciones deliberativas, de las cuales nos ocuparemos en seguida; funciones de control frente a la Comisión. Se trata de control político, propio del sistema parlamentario, en el sentido de que la Asamblea puede ser investida, en cualquier momento, de una moción de censura frente a la Comisión. Si la moción viene aprobada con mayoría de los dos tercios, asume el carácter de un voto de desconfianza, que conlleva la dimisión colectiva de la Comisión. A tal fin, así como la Asamblea tiene derecho de interrogar a la Comisión, así ésta tiene derecho de pedir ser oída por la Asamblea, y sus miembros tienen el derecho de asistir a las sesiones de la Asamblea.

El Consejo está compuesto por los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros y, en cuanto al número de miembros, se siguen los mismos criterios adoptados para la Asamblea. La tarea principal del Consejo es la coordinación de las políticas económicas de los Estados Miembros: tarea que, al menos por uno de sus lados, rebasa el ámbito comunitario para penetrar directamente en el de los Estados Miembros. Pero al lado de esta función el Consejo tiene también funciones deliberativas y funciones organizativas, en lo que atañe a las principales dependencias burocráticas de la Comunidad y a los funcionarios de la misma.

La Comisión ha sido llamada por muchos autores el órgano ejecutivo de la Comunidad. En realidad tiene cometidos mucho más importantes de lo que hace suponer esta fórmula. Es más, según opinión muy difundida entre los cultores de Derecho comunitario ella sería, malogrando su denominación, el principal órgano deliberativo de la Comunidad.

No hay duda de que ella ejercita una función de primera importancia: la función de vigilancia sobre la aplicación del Tratado y sobre los actos emitidos por los órganos comunitarios. En correlación con este poder de vigilancia, las normas comunitarias le atribuyen poderes de intervención frente a los Estados Miembros, con base en los cuales puede conminarlos para que adopten determinadas providencias, o modificar o incluso revocar las providencias emitidas; además puede conceder autorización e imponer prohibiciones, y hasta citar a un Estado Miembro ante la Corte de Justicia. A la Comisión pertenecen todas las oficinas de estudio de la Comunidad, por lo que ella tiene un poder general de iniciativa frente al Consejo y a la Asamblea. Juntamente con estos dos órganos ejercita también funciones normativas.

Además tiene funciones que pueden llamarse ejecutivas en el sentido propio del término, en cuanto ejecuta las decisiones adoptadas por el Consejo y la Asamblea.

La Comisión se compone de nueve miembros nombrados por acuerdo de los Gobiernos de los Estados Miembros. Se trata de personas que desarrollan su actividad a tiempo completo, y que gozan de un estatuto jurídico que les garantiza la independencia durante el tiempo de sus funciones, que se quiere sean desempeñadas con plena libertad, es decir, sin presiones de parte de los Estados Miembros de los que su nombramiento proviene. Aún después de cesar en sus cargos no pueden aceptar encargos o empleos que los coloquen en situación de ventaja.

Cada año la Comisión rinde cuentas a la Asamblea de sus actividades. Frente al Consejo se encuentra, en cambio, en una relación de recíproca consulta.

La Corte de Justicia decide sobre las controversias que puedan surgir entre Estados Miembros, o entre éstos y la Comisión, cuando ésta atribuya al Estado Miembro la violación de una norma del Tratado u originada en un acto comunitario. Antes de instaurar el juicio, la controversia viene sin embargo sometida a la Comisión, que debe emitir un parecer motivado sobre ella. Este procedimiento preliminar tiene el papel de una tentativa de conciliación.

Junto a esta primera competencia, la Corte tiene una jurisdicción de interpretación del Tratado y de los actos (normativos)

340 R REV 14 15 22

1969 N. 13

de la Comunidad. Esta jurisdicción de interpretación sirve para mantener la unidad y la uniformidad de aplicación de las normas de Derecho comunitario y de los actos emanados con base en esas normas. En sede de jurisdicción de interpretación, la Corte puede ser investida mediante ordenanza de los jueces de Estados Miembros, cuando ante un Tribunal nacional se plantee una cuestión de interpretación o aplicación de normas o de actos comunitarios. Según los casos, el juez nacional tiene la facultad o el deber de remitir la cuestión de interpretación a la Corte de Justicia, suspendiendo en todo caso el juicio en que está llamado a pronunciarse.

Una tercera jurisdicción de la Corte es la llamada jurisdicción general de legitimidad. Se trata de una jurisdicción calcada sobre los modelos de los Tribunales Administrativos propios de los Países de Europa Continental. Para recurrir a ella están legitimados tanto los Estados Miembros, como el Consejo, la Comisión y, en fin, las personas privadas, físicas o jurídicas, pertenecientes a los Estados Miembros. Esta jurisdicción de legitimidad está configurada como una jurisdicción de anulación.

Finalmente la Corte tiene otra competencia en los casos en que el Consejo o la Comisión omitan proveer, violando deberes que les son impuestos por normas del Tratado. Esta jurisdicción se ejercita mediando recurso de los Estados Miembros, de órganos de la Comunidad o de personas privadas. Precisa constituir en mora al órgano obligado a emanar la providencia, y corrido cierto término sin que lo haga es posible entonces recurrir a la Corte.

Los recursos a la Corte no tienen efecto suspensivo. No obstante la Corte puede adoptar providencias cautelares de todo género; las sentencias de la Corte constituyen título ejecutivo dentro del Ordenamiento del Estado en que deben ser ejecutadas.

Debe recordarse en fin que la Comunidad tiene un órgano consultivo general, llamado Comité Económico y Social. Cuenta también con un amplio complejo de oficinas burocráticas y, teniendo poder de auto-organización, ha instituido numerosos órganos especiales, casi siempre llamados Comités, algunos permanentes y otros transitorios, que hoy constituyen órganos similares a las direcciones generales de los Ministerios.

Tal vez no es superfluo recordar que la Comunidad tiene un presupuesto propio, y es más: existe un presupuesto unificado de

las tres Comunidades con el carácter de documento contable y provisional, aún permaneciendo separadas las contabilidades relativas a cada Comunidad. Para la adopción y aprobación del presupuesto y para el control de los gastos se han adoptado procedimientos de tipo estatal.

3. La naturaleza jurídica de la Comunidad ha dado y da todavía lugar a vivas disputas, sea en doctrina, sea —hoy día— también en la jurisprudencia tanto de la Corte de Justicia cuanto de los jueces de los diversos Estados pertenecientes a la Comunidad.

Pero un punto es evidente: la Comunidad constituye un Ordenamiento Jurídico. En efecto, ella posee una pluralidad de sujetos, tiene una organización y, sobre todo, tiene una normación propia, que no sólo ha alcanzado una dimensión de cierta relevancia sino que además, desde el punto de vista jurídico halla penetrables —según el concepto doctrinal hoy consolidado— los ordenamientos internos de los Estados singulares. Por lo tanto, aún la más elemental constatación de hecho ofrece a la vista todos los elementos necesarios para que se pueda hablar de un Ordenamiento Jurídico.

¿Qué naturaleza tiene este Ordenamiento Jurídico? Las opiniones expresadas son numerosísimas, pero se pueden reagrupar en cuatro fundamentales. La primera en orden de tiempo y todavía hoy quizá la más difundida es la que ve en la CEE un fenómeno de derecho Internacional, y califica la Comunidad como una unión internacional de estados. El argumento fundamental en que se funda esta opinión es que no existe, en el Derecho Internacional, un módulo típico de unión internacional de estados, por lo que la experiencia histórica llena en cada caso la estructura abstracta de la unión internacional de estados con los contenidos concretos más variables. Según esta opinión, estaríamos en presencia de una unión internacional de estados de un nuevo tipo, que presentaría sólo algunos caracteres de las uniones que podríamos llamar tradicionales.

Al lado opuesto está la tesis, que por cierto ha recogido escasísimas adhesiones, según la cual la Comunidad sería un estado en formación. Tesis más de contenido político, a decir verdad, que de contenido jurídico, pero en todo caso nada despreciable en cuanto a la pequeña parte que puede interesar el aspecto jurídico. En sustancia, los autores de esta tesis dicen que es inútil ponerse a

disertar sobre la naturaleza jurídica de la Comunidad, puesto que se trata de un fenómeno que se halla todavía al estado fluido. Ellos están convencidos de que, con el transcurso del tiempo, la Comunidad llegará a ser un Estado, y por lo tanto remiten al futuro, si así puede decirse, la solución del problema.

Otra opinión que también ha sido propuesta, pero que agrupa un escaso número de secuaces, es la que ve en la Comunidad un estado federal. Puede ser interesante constatar que esta opinión utiliza los mismos argumentos usados por la teoría de la unión internacional de Estados; en efecto, también ella dice que no existe un modelo típico de Estado Federal, y que la Historia se encarga en cada caso de ir llenando el modelo con contenidos propios. De modo que, según dice, estamos en presencia de un estado federal, aunque sea "in fieri".

De acuerdo con esta tesis las autoridades de la Comunidad tendrían una estructura que, en suma, no sería disímil de la que es propia de un Estado. Hay un poder legislativo, hay un poder ejecutivo, hay un poder jurisdiccional. Existen además sujetos del ordenamiento que tienen derechos y deberes, y el ordenamiento es cerrado por el hecho de tener un órgano jurisdiccional que resuelve las controversias entre sujetos, entre sujetos y autoridades y hasta entre sujetos privados y autoridades del ordenamiento.

Es obvio que en esta sede no presenta particular interés la profundización de estas tres teorías, ni de la crítica que reciben de parte de los secuaces de la cuarta teoría, que tal vez representen hoy, en Europa, a los juristas de mayor relieve. En efecto, la cuarta teoría parte, por decirlo así, de las concepciones teóricas de Kelsen, pero sobretudo de Santi Romano, y particularmente de las concepciones relativas a la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

Al teorizar sobre los ordenamientos jurídicos, Santi Romano había previsto expresamente la posibilidad de que entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos de los estados singulares pudiesen interponerse ordenamientos jurídicos especiales que no tendrían carácter internacional ni carácter estatal. Santi Romano, y luego más todavía algunos juristas de su Escuela, identificaron un caso de estos ordenamientos intermedios en la que era, en los primeros decenios de este Siglo, la Comunidad de las naciones britá-

nicas. Aunque no en teoría, sino en sede de resultados, los sostenedores de la teoría romaniana se encontraron de acuerdo con los kelsenianos. En efecto, aunque estos últimos concibieron el ordenamiento jurídico como unitario en el sentido de que el ordenamiento internacional y el de los estados singulares constituían una continuidad jurídica, admitían sin embargo la posibilidad de que entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos de los estados pudiese interponerse un número indefinido, y quizás también indefinible, de otros ordenamientos jurídicos.

Hoy día la doctrina va concentrando cada vez más su atención sobre esta cuarta tesis. De modo que en el actual momento la convicción más difundida entre los intérpretes de la Comunidad europea es la de que se trata de un organismo que es más parecido a un estado que a una unión internacional de estados. Más precisamente: se parece más a una unión de estados de Derecho interno que a una unión de estados de Derecho internacional. Antes bien, en época reciente hay quien querría ver en la CEE directamente un organismo de doble naturaleza, en el sentido de que desde cierta perspectiva se tendría en ella una unión internacional de estados, y desde otra una unión constitucional de estados. Tesis de compromiso, que presenta todos los inconvenientes de su tipo, pero como quiera que sea trata de resolver el problema, al menos verbalmente.

En todo caso hay un resultado claro: con la institución de la CEE se ha creado una nueva rama del Derecho, que es el Derecho comunitario. Este es hoy día enseñado en bastantes universidades europeas, existen ya institutos especializados para su estudio, hay ya una literatura nada desechable que se va formando a su alrededor.

Comparado con la CEE, el Mercomún Centroamericano constituye ciertamente una unión internacional de estados. Aun en su más perfecta estructuración organizativa, recibida en la Carta de 1962, el Mercomún Centroamericano continúa siendo siempre una organización "inter statos". Fuera de que no tiene una personalidad jurídica propia, debe considerarse que sus órganos son, en su sustancia jurídica, órganos colegiales de titulares de las dependencias de los Estados-Miembros: Jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores, Ministros de Economía y así por el estilo.

Naturalmente que la diferencia de naturaleza jurídica, considerada en sí misma, es poco significativa. Lo que interesa sobre-

manera en organismos del tipo de los que nos ocupamos es, en efecto, la actividad o, con más precisión, el modo en que los actos jurídicos que ellos adoptan penetran en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. Es lo que pasamos a analizar brevemente.

4. Decíamos hace poco que la Comunidad se podía ver, según algunos, un poder legislativo, un poder ejecutivo, un poder judicial. Pero si se considera atentamente el sistema se advierte que ello es cierto sólo dentro de límites restringidos. En efecto, mientras puede fácilmente identificarse un poder judicial en la Corte de Justicia, con todas sus complejas competencias, no puede decirse lo mismo para un poder legislativo ni para un poder ejecutivo.

Ciertamente la Asamblea, que se podría pensar constituye por excelencia un órgano con poder legislativo, en realidad no tiene ninguno: como se decía, su cometido fundamental es el control.

Por su parte la Comisión tiene, es cierto, una función ejecutiva de las decisiones de la Asamblea y del Consejo, pero tal función no es en absoluto la más importante, es más, su identificación resulta incluso difícil en ciertos aspectos. Las tareas primarias de la Comisión son la vigilancia sobre los Estados Miembros y la dirección administrativa del aparato organizativo de la Comunidad.

Queda entonces el Consejo. Pero en realidad el Consejo es, podríamos decir, el menos comunitario de los órganos comunitarios, puesto que estando compuesto por representantes de los Gobiernos y teniendo como tarea fundamental la coordinación de las políticas económicas de los Estados Miembros, sustancialmente constituye una instancia decisional perteneciente al tipo de las "conferencias de coordinación". Por otra parte, bajo un perfil distinto no sería ni siquiera aplicable a la organización constitucional de la Comunidad —entendiendo por tal el complejo de sus cuatro órganos institucionales— el orden conceptual propio de la doctrina constitucionalista más moderna.

En efecto, no puede verse, o al menos no puede verse claramente, dentro de la organización de la Comunidad, un órgano o un complejo de órganos a los cuales corresponda el poder de dirección política, un órgano o complejo de órganos a los que corresponda el poder normativo, e igualmente un órgano o complejo de órganos a los cuales correspondan los poderes gubernativo y administrativo.

De modo que la realidad parece ser al menos parcialmente diversa, mejor dicho, parece ser en el sentido de que la Comunidad realiza un tipo de organismo político que actúa una mecánica de división de funciones distinta de la que tradicionalmente es propia de los estados como nos ha venido de la tradición constitucional y como ha sido fijada por el pensamiento doctrinal en los "figurines constitucionales". Obviamente aquí no se trata de decir cuál de los sistemas es mejor, esto es, si es mejor el sistema constitucional de la Comunidad, o el de los Estados; o mejor aún, exponer los figurines constitucionales arquetípicos existentes en la experiencia jurídica. Se trata solamente de constatar que hay una diferencia, y bastante conspicua.

Las funciones cardinales de los órganos constitucionales de la CEE —excluyendo naturalmente, a la Corte de Justicia— son entonces la función de control (Asamblea), la función de coordinación interna e interna-externa (Consejo), y la función de vigilancia y de dirección (Comisión).

Tal cuadro no elimina la función normativa aún, porque esta función es ineliminable de cualquier fenómeno ordinamental: en efecto, decir ordenamiento jurídico significa decir norma jurídica. Se trata solamente de que la función normativa no viene evidenciada en una sede expresa. Del mismo modo que no elimina la función de dirección, que tampoco encuentra sede propia como ocurre para los Estados con el Parlamento, o con el complejo Parlamento-Gobierno, o Jefe de Estado-Parlamento, según sea el modelo constitucional.

Más compleja tal vez puede ser la situación en lo que atañe a la función ejecutiva, entendida como función administrativa. En las normas organizativas de la Comunidad, la función ejecutiva encuentra en la Comisión un órgano al que estaría asignada en vía institucional. Sin embargo no se trata de la función ejecutiva según la noción de los clásicos del Derecho constitucional del Siglo Pasado. Se trata, más simplemente, de aquella función ejecutiva que se encuentra en todo ente público, pero sobre todo en los entes públicos distintos del Estado. Más precisamente, es la función de dar ejecución a las decisiones de órganos que no tienen un aparato burocrático propio; como es el Jefe del Ente en las municipalidades (Síndico, Burgomaestre, o como quiera se llame) que da ejecución

a las decisiones del órgano colegial institucional del ente (Consejo Comunal); como también en un ente público institucional es el Presidente el que da ejecución a los acuerdos del Consejo de Administración, así en la CEE es la Comisión la que ejecuta los acuerdos de la Asamblea y del Consejo. Pero se trata, precisamente, de una función, si se quiere, de rango menor. Como ha de haber un órgano que, contando con un aparato burocrático, ejecute acuerdos de otros órganos institucionales, tal órgano ha sido individualizado en la Comisión.

En cambio la cosa es distinta en lo que se refiere a la función administrativa, es decir, a aquella función que según la teorización contemporánea sobre los entes públicos, es algo más que la función ejecutiva de que hablaban los constitucionalistas clásicos, y también es algo más que la función ejecutiva que todavía hoy se presenta en los entes públicos menores: la función administrativa en el sentido de dirección y gestión de la cosa pública, que puede también comportar la adopción de actos normativos secundarios, así como la institución de órganos que desarrollen actividades contenciosas en forma no jurisdiccional, constituye, al menos en la experiencia de los Estados contemporáneos, una de las funciones clave de la actividad de los Estados mismos considerada en su complejo. Ahora bien, en la distribución de las funciones entre los órganos de la Comunidad está contemplada dicha función, pero viene configurada como una función de dirección, y está confiada a la Comisión.

Como se ve, la organización constitucional de la CEE, en su conjunto, viene a configurar una estructura indudablemente original. Y de hecho la misma ha sido diferentemente interpretada. Según algunos constituye directamente una anticipación de lo que podría ser la futura conformación de un Estado. En cambio, según otros estaría aún al nivel de una estructura de un ente público institucional, representando sólo un perfeccionamiento de esa estructura. Como es claro, dos interpretaciones diametralmente opuestas, porque la primera atribuye al legislador que ha instituido la CEE casi un espíritu profético, mientras que la segunda casi lo acusa de haber contemplado el pasado, obteniendo de éste únicamente elementos de perfeccionamiento técnico de experiencias ya conocidas. Evidentemente la materia se presta a muchas precisiones dogmáticas importantes, y a muy interesantes discusiones de Ciencia de la administración y de Ciencia de las constituciones. Es claro que no es

en esta sede que debemos resolver tales problemas, a los cuales hemos aludido —muy sumariamente en realidad— en cuanto nos sirven para entender el modo en que se desenvuelve la actividad de la CEE en el aspecto jurídico administrativo.

Y en efecto, quien contemple dicha actividad desde un punto de observación que podríamos llamar externo, de inmediato nota que hay actos de órganos de la CEE que tienen la posibilidad de ser inmediatamente encasillados en alguna de las figuras que vienen de la tradición iuspublicística, pero se trata nada más que de una especie de actos: los de la Corte de Justicia. Es indiscutible que tales actos constituyen sentencias. Según las diversas especies de competencia serán sentencias declarativas, sentencias constitutivas, sentencias interpretativas, sentencias de anulación; en todo caso, ya sea en una u otra de las categorías de sentencias, estos actos pueden encuadrarse sin excesiva dificultad. Alguno podrá dar lugar a problemas interesantes, como por ejemplo las sentencias interpretativas. Pero estas figuras de sentencia existen en muchos Derechos positivos.

En cambio para todos los otros actos que las normas del Tratado de Roma prevén como actos propios de los órganos de la Comunidad, el intérprete se encuentra a menudo desorientado. En efecto, las normas clasifican estos actos en cinco categorías: los reglamentos, las directivas, las decisiones, las recomendaciones, los pareceres.

En estas cinco categorías no es que se agote la eterna gama de las especies de actos que pueden ser adoptados por los órganos de la CEE. Se trata sin embargo de actos que presentan, desde el punto de vista jurídico, un cierto carácter homogéneo. En este punto se hace indispensable una ulterior observación.

5. En efecto, si se examina la dinámica operativa de la CEE y de los Estados que la componen, se nota que, en la práctica, vienen desarrolladas tres especies de actividad.

Hay ante todo una actividad que la CEE desarrolla en orden a sí misma, o sea, no sólo para organizarse (porque la actividad organizativa, siendo propia de todo ente, en sí no tendría particular relevancia), sino, como han dicho algunos autores, para conocer y estudiar. Conocer y estudiar, se entiende, no como haría un individuo estudioso o una asociación cultural, sino para saber lo que

hacen los Estados Miembros singulares, cuál es su comportamiento, y si este comportamiento responde a los principios y a las normas fijadas por el Tratado y por los actos de la Comunidad. En todo caso, esta primera actividad es llamada, corrientemente, actividad interna. Tal vez la palabra dice menos de lo que en realidad es tal actividad. Un ejemplo basta para explicarlo: los órganos de la Comisión elaboran, a nivel burocrático, a veces con base en decisiones de la Asamblea, del Consejo o de la Comisión, pero a veces simplemente por iniciativa de la Comisión, esquemas y documentos de trabajo que luego son distribuidos entre los órganos administrativos de los Estados Miembros, discutidos conjuntamente en numerosas reuniones de comités técnicos, a diversos niveles, y luego verificados o hechos verificar por órganos internos de los Estados, o también por órganos comunitarios, como hipótesis de trabajo. En otras palabras, existe una densísima red de actividades que se desenvuelven entre los órganos de la Comunidad y los órganos de los Estados, dirigidas a elaborar proyectos o planes de decisiones, de recomendaciones, de reglamentos, de dictámenes o pareceres, en una palabra: actos que luego deberán ser adoptados por la Comunidad. Ahora bien, no hay duda de que algunos de estos llamados actos internos tienen, en la vida económica de los Estados singulares, importancia a veces decisiva, por las consecuencias a que podrían dar lugar si fuesen transformados, a su debido tiempo, en actos formales. Y en efecto la opinión pública, en particular la de los empresarios, no permanece insensible frente a estas elaboraciones de la Comunidad, sino que participa en su discusión mediante sugerencia, críticas y propuestas. A pesar de ello estas actividades son, desde el punto de vista jurídico, actividades internas.

Viene luego otra actividad que se desenvuelve entre los Estados Miembros de la Comunidad, pero que sin embargo tiene por objeto asuntos que interesan a ésta. Se trata de la materia llamada corrientemente "acuerdos de los Estados Miembros". La Comunidad, en efecto, contaría con sedes en las que se podrían realizar acuerdos entre los Estados Miembros, y tales sedes son la Asamblea y el Consejo. Pero, de hecho, el carácter de las funciones primarias atribuidas a estos dos órganos (el control, la coordinación interna, y externa-interna) hace que los mismos sean poco utilizados como sede de acuerdos entre los Estados Miembros, y muy a menudo éstos prefieren seguir la vía tradicional de los acuerdos directos.

De modo que la práctica ha desarrollado figuras de actos como la que viene denominada "decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en Consejo" en que sucede simplemente esto: que uno de los órganos de la Comunidad, es decir, el Consejo, es utilizado como conferencia común de los Gobiernos de los Estados Miembros para adoptar decisiones concertadas en el Gobierno del Estado Miembro.

Pero junto a esta figura nacida de la praxis existen ciertamente, también en el plano institucional, figuras de acuerdos entre los Estados Miembros. Así por ejemplo, para la admisión de nuevos miembros de la Comunidad es necesario un acuerdo que tiene naturaleza de acuerdo modificativo del Tratado; así también para la llamada asociación de otros Estados a la Comunidad: en la actualidad la Comunidad tiene, como asociados, países como Grecia, Turquía, Nigeria, y un grupo de Estados africanos.

También prevé el mismo Tratado institutivo que puedan ser concluidos acuerdos entre los Estados Miembros para la unificación legislativa. Después veremos este punto en particular, pero por ahora baste tener presente que la CEE, como tal, no puede imponer la adopción de normas uniformes en materia de Derecho privado y procesal. Estas deben ser adoptadas según el sistema tradicional del Derecho internacional, es decir, mediante convenciones entre los Estados. Lo que la Comunidad puede hacer es predisponer el material preparatorio para tales convenciones, como en efecto lo hace, incluso con una cierta intensidad.

Es de advertir que estos acuerdos entre los Estados de la Comunidad han dado lugar a problemas muy difíciles, sea desde el ángulo dogmático, sea desde el práctico. Para explicarlos la doctrina a recurrido a los llamados "contratos parasociales", es decir, aquellos negocios jurídicos pactados entre socios de una sociedad, para disciplinar consensualmente los problemas que surjan en relación con la vida de la sociedad. Aún si la opinión es discutible, ciertamente es interesante que haya sido sugerida.

La tercera actividad es la que puede calificarse como típica de la Comunidad, en el sentido de que es la actividad llamada "externa" por los intérpretes, para poner de relieve las diferencias que presenta frente a la actividad de que antes hemos hablado, de

carácter "interno". La actividad externa es la que los órganos de la Comunidad desarrollan para la actuación de los fines comunitarios respecto a los Estados Miembros. Por lo tanto puede decirse que ésta es, por excelencia, la actividad comunitaria.

Y en efecto, sobre ella es que se ha concentrado la atención de la Doctrina. La actividad interna ha dado lugar a muchos problemas, elegantes si se quiere, modelados sobre los del Derecho administrativo. La actividad externa, como actividad típica, es en cambio aquella en que se insertan las cinco especies de actos de que antes hablábamos.

6. El Tratado atribuye a la Comisión y al Consejo el poder de adoptar reglamentos, sin aclarar exactamente las competencias y los procedimientos. La praxis aplicativa ha terminado por atribuir la competencia para la adopción de reglamentos al Consejo, pero mediante propuesta de la Comisión. Se discute si el Consejo pueda delegar en la Comisión la potestad reglamentaria, si la Comisión pueda adoptar reglamentos independientemente de la decisión del Consejo, si la Asamblea pueda adoptar actos que prescriban algo en materia reglamentaria o puedan, en alguna forma, determinar el contenido de los reglamentos. Estas y muchas otras cuestiones se hacen los estudiosos, pero la verdad es que tienen una relevancia muy relativa. Las normas del Tratado, según parece, deben entenderse en el sentido de que existen efectivamente estos actos normativos llamados reglamentos, y de que éstos tienen un efecto típico: tienen eficacia directa dentro de los ordenamientos de los estados miembros.

Debe observarse que la palabra "reglamentos" puede llevar a pensar —y de hecho no ha faltado quien ha sostenido esa opinión— que los actos normativos así llamados sean actos normativos secundarios del mismo tipo de los que en los ordenamientos de los estados miembros de la Comunidad se encuentran en cierta abundancia, tales como los reglamentos gubernativos, reglamentos ministeriales, reglamentos internos, etcétera. En realidad los reglamentos comunitarios son actos normativos primarios. Es cierto que según una difundida opinión, los mismos habrían sido concebidos como dirigidos principalmente a dar "actuación" al Tratado. Pero si se considera la realidad normativa efectiva, se da uno cuenta que dar actuación al Tratado es más una expresión abstracta que una rea-

lidad concreta. En efecto, el Tratado como tal tiene necesidad efectiva de actuación sólo en algunos casos, si entendemos el término "actuación" en sentido riguroso, es decir, como normación que sirve para la aplicación de las normas del Tratado.

En cambio en la gran mayoría de los casos el Tratado no tiene necesidad de actuación en sentido propio, sino necesidad de ser desarrollado, de manera que el reglamento está en estos casos, respecto al Tratado, en la misma posición en que está la ley primaria respecto al texto constitucional.

Alguno ha observado que en todo caso siempre subsistiría una diferencia, puesto que mientras las constituciones contemplan, en su normativa, ordenamientos generales como son los de los Estados, en los cuales existe una multiplicidad de intereses públicos, la Constitución de la CEE, es decir, el Tratado de Roma, tendría un objeto más limitado, o más precisamente, contemplaría sólo la materia económica. Ahora bien, la observación es sin duda válida, pero puede replicarse que desde el punto de vista jurídico la amplitud de la materia constitucional es indiferente en lo que atañe a la normación primaria existente en un ordenamiento jurídico. De manera que el concepto de que los reglamentos, o al menos algunos de ellos, constituyen las leyes de la Comunidad, no parece que pueda ser atacado por ese camino.

Más bien están en lo cierto los autores que han observado que la práctica aplicación de las normas constitucionales comunitarias ha hecho surgir tres especies de reglamentos. La primera está constituida por aquellos reglamentos que, como se decía, juegan el papel de una normación primaria; la segunda está constituida por reglamentos que pueden considerarse como actos normativos de actuación en el sentido exacto del término, sea, reglamentos que sirven para dar aplicación a normas del tratado o incluso a otros reglamentos.

Un puesto propio ocupan en cambio los llamados reglamentos modificativos. Estos están previstos en el artículo doscientos treinta y cinco del Tratado, el cual dispone que cuando resulte necesario que la Comunidad lleve a cabo una cierta acción para hacer funcionar el mercado común, y el Tratado no haya previsto los poderes que deben emplearse para ello, a propuesta de la Comisión y oída la Asamblea, el Consejo puede por unanimidad adoptar las normas

que estime oportunas. Como se ve, en este caso el texto normativo no habla de "reglamentos": son los autores quienes llaman reglamentos a los actos normativos previstos por ese artículo. Sin embargo es evidente que se trata de "reglamentos constituyentes", en el sentido de que el procedimiento previsto por la norma citada atribuye a los tres órganos de la Comunidad un poder que tiene carácter constitutivo del ordenamiento, puesto que modificando o integrando el Tratado base, crea normas que tienen el mismo valor de las normas del Tratado. De modo que el procedimiento previsto en el citado artículo doscientos treinta y cinco es un procedimiento sustitutivo de un acuerdo internacional.

Puesto que hasta ahora no se ha dado ninguna especie de estos reglamentos modificativos sería difícil individualizar los problemas a los que ellos podrían dar lugar. En cambio la situación es más clara en los casos de los reglamentos de las otras dos especies. Se trata de actos normativos que no inciden en la materia constitucional regulada por el Tratado y que, como veremos mejor dentro de poco, tienen eficacia directa en el interior de los ordenamientos de los estados miembros.

Dejando de lado la categoría de los reglamentos modificativos, es fácil observar que las otras dos categorías de reglamentos han sido obtenidos mediante la interpretación de la doctrina y la práctica. La distinción no parece tener particular importancia en el texto del Tratado. Este, mientras que por un lado confirma lo que se ha dicho acerca de la no evidencia de la función normativa en el sistema comunitario, por otro demuestra que lo que se ha querido es no hacer excesivamente rígido el sistema de las fuentes del Derecho, precisamente para cortar de raíz aquella posibilidad de contencioso a la que seguramente hubiera dado lugar un sistema demasiado rígido. Cualquiera que sea el tipo de reglamento las normas comunitarias admiten, en efecto, un recurso de anulación del reglamento ilegítimo ante la Corte de Justicia. Se da lo que se llama impugnación directa de los reglamentos. Pero también existe una impugnación incidental, en el caso de que en el curso de una controversia que no sea de anulación de reglamento se deduzca en juicio la ilegitimidad de un reglamento o de una norma derivada del mismo. Sin embargo en este caso la Corte de Justicia no puede anular el reglamento ilegítimo: se limita a no aplicarlo.

La no rigidez del sistema de las fuentes normativas comunitarias deriva también de la existencia de aquel segundo tipo de actos que las normas llaman "directivas". En el Derecho interno la directiva, o bien es un acto del poder de directriz política, o es un acto del poder de dirección: en el primer caso es un acto de nivel constitucional; en el segundo, un acto de nivel administrativo.

Las directivas de las cuales se ocupan las normas de la CEE no están en ninguno de ambos casos. O mejor dicho, existen ciertamente actos de directiva en el sentido de acto administrativo, pero se trata de las que adopta la Comisión en orden al aparato burocrático de la Comunidad. Luego son actos de actividad interna y no de actividad externa. En cambio la directiva que contemplan las normas del Tratado es ciertamente un acto de actividad externa. Es un acto de competencia del Consejo, o de la Comisión, que se adopta cuando no se quiere o no se puede adoptar un reglamento. Tenemos, entonces, dos casos netamente distintos: el primero, cuando no se quiere adoptar un reglamento, se refiere a aquellas vicisitudes para las cuales puede juzgarse prematuro fijar de modo rígido el comportamiento de los Estados miembros a través de reglamentos; o bien cuando faltan datos completos de experiencia, de acciones, de política económica, para poder utilizarlos como base de las normas reglamentarias; pueden también haber razones políticas. El otro caso, es decir, cuando no se puede adoptar un reglamento, está constituido sobre todo por aquellas situaciones en las que las diferencias de las legislaciones internas de los Estados miembros son muy fuertes, por lo cual la adopción de un reglamento haría sumamente difícil, si no del todo imposible, su aplicación en el interior de los ordenamientos de cada uno de los Estados Miembros.

En estos dos casos funciona la directiva, como acto que obliga al Estado miembro a adoptar una legislación o bien a seguir una praxis administrativa conforme con el contenido establecido por la directiva. Se puede entonces decir que la naturaleza jurídica de la directiva de que estamos tratando es la de un acto prenormativo: desde este punto de vista ella se acerca singularmente a aquellas normas, ya conocidas por la teoría del Derecho público general, que se llaman precisamente normas directivas: éstas no contienen un precepto jurídico directo, sino un precepto jurídico indirecto, en cuanto constituyen un deber para el legislador ordinario de atenerse a cierto principio en la adopción de una legislación, o directamente

un deber de legislar sobre cierta materia. En la especie estamos ante algo más que una simple norma directiva: estamos ante un verdadero y propio acto jurídico que vincula un comportamiento normativo futuro, de carácter necesario.

Tanto los reglamentos como las directivas constituyen actos típicos del ordenamiento de la CEE. En cambio, no se encuentran en el ordenamiento del Mercomún Centroamericano. Pero esto se entiende fácilmente si se considera precisamente que este ordenamiento permanece siendo un ordenamiento internacional.

7. En cambio los actos llamados "decisiones" se encuentran en ambos ordenamientos. Las decisiones corresponden a los que en los ordenamientos internos de los Estados son las providencias administrativas. Y en efecto, a veces dentro de la normativa de la Comunidad Económica Europea las decisiones asumen denominaciones específicas: pueden llamarse por ejemplo "autorizaciones", o bien "instancias", o "denegaciones", "permisos", etcétera. La razón por la que se ha usado el término "decisión" es para algunos puramente lexicológica, es decir, se habría querido usar la terminología francesa para indicar los que en el lenguaje jurídico italiano se llaman "provvedimenti amministrativi", y en el lenguaje alemán "Verfügungen"; se habría considerado que siendo más anodino y menos comprometido, el vocablo "decisión" con el que en la terminología francesa se indican las providencias administrativas, habría sido mucho mejor acogido por las administraciones internas de los Estados singulares.

Sin embargo esta explicación no se corrobora con la lectura de las actas preparatorias, en lo poco que se las conoce. No puede excluirse ciertamente que tenga un fundamento de verdad, en cuanto los primeros borradores del Tratado fueron hechos en las oficinas de Bruselas por las Comunidades precedentes. Pero tampoco desde el punto de vista dogmático el término "decisiones" parece del todo casual.

En efecto, como es sabido existe una específica categoría de actos administrativos que se llaman precisamente decisiones. Está constituida por aquellos actos que, para ser actuados, tienen necesidad de otros actos sucesivos, generalmente administrativos. Son decisiones, por ejemplo, actos como los siguientes: los de los órganos

competentes para establecer precios de mercaderías y suministros; los de los órganos que determinan perímetros de áreas provistas de un destino particular y, por ende, sujetas a particulares utilidades o vinculaciones, tales como las zonas montañosas, las áreas de interés arqueológico, las cuencas. . . , los perímetros de las zonas industriales, portuarias, etcétera; los actos a través de los cuales se determinan las características que deben poseer ciertos bienes, ciertas empresas, ciertas relaciones jurídicas, para gozar de determinados beneficios, o para descontar ciertos tributos, o para recibir una cierta calificación jurídica. Y la enumeración podría continuar: no hay duda, en efecto, que en la experiencia contemporánea de los Estados las decisiones administrativas constituyen una categoría amplia, es más: una categoría en desarrollo. Así, una buena parte de la disciplina pública de la economía privada se realiza mediante actos de decisión: los imponibles de mano de obra, la adopción de escrituras obligatorias, la determinación de cláusulas de inserción necesaria en los contratos de Derecho privado, la imposición de usar determinadas modalidades en la construcción de máquinas o de edificios, etcétera.

Ahora bien, los actos que las normas comunitarias califican como decisiones, corresponden por cierto, en la gran mayoría de los casos, a las decisiones de que habla el Derecho administrativo interno como actos propios de los Estados. Y también funcionalmente juegan un papel idéntico: así como mediante decisiones las administraciones estatales determinan comportamientos de los sujetos privados, comportamientos obligatorios o necesarios, comportamientos facultativos o necesitados, según los casos, así también mediante las "decisiones" los órganos de la Comunidad determinan el comportamiento de Estados en casos singulares.

Es verdad, como arriba decíamos, que a veces la decisión se concreta en una prohibición (por ejemplo una nota de la Comisión de la Comunidad en la cual se diga que habiéndose sabido que cierta administración de un Estado miembro intenta adoptar cierta providencia administrativa, se recuerda que no puede adoptarse tal providencia porque contrasta con una cierta norma comunitaria o reglamentaria). Sin embargo, si bien se observa, aún las decisiones que tienen una denominación específica, como precisamente las prohibiciones o las autorizaciones, los permisos o las instancias, etcétera, son en muchísimos casos decisiones en el sentido estricto del

término. En efecto, raras veces pueden ser aplicadas directamente: esto ocurre sólo cuando tienen por destinatario directo una administración de un Estado miembro. Pero cuando tienen como destinatarios además de una de esas administraciones, también otros sujetos del Estado miembro, se hace necesario un ulterior acto del Estado miembro, o mejor, del órgano competente del Estado miembro, para que puedan ser actuadas. El siguiente es un caso típico que ha ocurrido varias veces: una administración de un Estado miembro, interpretando en sentido extensivo una norma de la legislación del Estado que prevé ciertas subvenciones, concede subvenciones con base en esa interpretación; en ejercicio de su poder de vigilancia la Comisión de la Comunidad advierte esta práctica extensiva; entonces toma una decisión, que es una instancia al Estado miembro para que cese de realizar aquella práctica. Si, como varias veces ha sucedido, aquella práctica ha tenido actuación en el ínterin, la administración del Estado miembro debe adoptar providencias administrativas de revocatoria de las subvenciones así acordadas.

La doctrina distingue las decisiones en generales e individuales. Tal distinción corresponde a aquélla, tan conocida en todos los derechos públicos internos, entre providencias administrativas generales e individuales. Por ejemplo las determinaciones de los órganos y de los comités especiales que fijan los precios de mercaderías y suministros son providencias administrativas generales, porque se aplican en relación con una pluralidad de sujetos. Sucede otro tanto con las decisiones generales de los órganos de la Comunidad, el Consejo y la Comisión. Por regla general las decisiones más importantes son las generales, pero las más numerosas son las individuales. Es obvio que para las decisiones generales de los órganos comunitarios han surgido los mismos problemas que habían surgido en la práctica de los estados miembros a propósito de las providencias generales, a saber: cómo distinguir estas providencias de los actos normativos. Como es sabido, en los derechos públicos internos la distinción es fácil cuando las normas internas de los Estados adoptan un criterio formalístico para individualizar los actos normativos, en el sentido de que son tales los actos emanados a consecuencia de un procedimiento administrativo o legislativo particular, y tienen una forma predeterminada por la norma. En cambio en aquellos derechos públicos internos en los que no se adopta un criterio formal para la individualización del acto normativo, el pro-

blema de la distinción entre éste y la providencia administrativa general está siempre abierto, y la jurisprudencia lo resuelve con base en criterios empíricos, aplicados en cada caso.

En el sistema comunitario la distinción entre el reglamento y la decisión general reposa únicamente en la forma externa del acto. En otras palabras, son las mismas autoridades las que, caso por caso, califican sus actos como reglamento o como decisión general, antes bien, como "decisión" pura y simplemente, puesto que el carácter general o individual de la misma no resulta de las normas, sino de la interpretación de los autores y de la jurisprudencia.

En todo caso, esto que puede parecer una imperfección, no tiene ninguna importancia desde el punto de vista práctico, puesto que las decisiones están sometidas al mismo régimen de impugnación a que están sometidos los reglamentos.

Otro tipo de acto que se encuentra tanto en el Mercomún Centroamericano como en la CEE es la "recomendación". La razón es evidente: la recomendación es un tipo de acto que es característico del Derecho internacional de nuestra época y que, introducido dentro de la normativa de la Organización de las Naciones Unidas, fue rápidamente acogido dentro de las normativas de otros organismos internacionales. El hecho de que haya pasado también a los ordenamientos se explica ya por el origen internacionalista de éstos, ya también porque está ocurriendo algo más que eso, es decir, que del nivel internacional la recomendación se está transfiriendo ahora al nivel interno en los estados que tienen una estructura federal o una estructura con autonomía regional. De modo que hoy día la recomendación ha devenido un acto típico de los ordenamientos compuestos estructuralmente por una pluralidad de entes independientes o, en todo caso, autónomos.

Dado este carácter, resulta superfluo al menos en esta sede, que nos entretengamos particularmente en las recomendaciones. Incluso porque, como se sabe, la dogmática jurídica de las recomendaciones es todavía muy discutida. Se disputan el campo, como es notorio, dos tesis fundamentales: la que ve en la recomendación un acto consultivo, similar en este aspecto a los pareceres o dictámenes, pero distinta de estos porque mientras los pareceres son solicitados la recomendación es un acto de iniciativa del recomen-

dante: como quiera que sea, en ambos casos, los pareceres y las recomendaciones no significarían otra cosa que "consejos" no vinculantes. Está luego el otro grupo de tesis que ve en las recomendaciones actos de voluntad: se trataría de una voluntad atenuada, que podría ser entendida como una declaración preliminar dirigida a hacer entender al destinatario de la recomendación que si él no se cibe a lo recomendado sería posible la adopción, frente a él, de un acto implicativo de comando. En todo caso lo que es cierto es que la recomendación no es un acto vinculante, así como lo es la decisión. En la praxis de la Comunidad europea la recomendación conlleva, normalmente, una respuesta del Estado miembro que la ha recibido. En su respuesta el Estado miembro manifiesta si puede ceñirse a la recomendación, y en tal caso indica cómo lo hará; o si por el contrario no puede ceñirse a ella, explicando en tal caso sus razones. Se ha dicho, y parece cierto, que por esa su estructura peculiar la recomendación abre o instaura una relación informal.

Poco hay que decir sobre la última categoría de los actos de la actividad externa comunitaria, constituida por los pareceres o dictámenes. También encontramos estos actos en ambas Comunidades y, desde el punto de vista jurídico, ellos corresponden a las figuras homónimas de actos que se encuentran en todos los derechos internos de los Estados contemporáneos. Es decir, son manifestaciones de voluntad, a menos que sean "pareceres vinculantes", en cuyo caso, como es notorio, en realidad no se trata ya de pareceres sino de co-decisiones, es decir, actos de decisión que, junto con otros actos, componen la providencia administrativa o legislativa.

Por regla general, en la CEE los pareceres son actos de la Comisión. Sin embargo también puede emanarlos el Consejo, o bien éste a propuesta de la Comisión. Las normas no fijan procedimientos rígidos a ese propósito, aún porque en la práctica de la CEE el parecer es visto con particular favor, si así puede decirse, porque sirve para resolver gran cantidad de situaciones difíciles y, por ende, puede ser adoptado en sustitución de una decisión. En efecto, a semejanza de cuanto se practica en algunos derechos de Estados miembros, como el francés, el parecer es a menudo el fruto de una discusión que se abre entre el órgano burocrático de la Comunidad y el correspondiente órgano burocrático del Estado miembro; discusión que incluso puede asumir el carácter de un

procedimiento con intercambio de memorias y de réplicas y con instrucción; el acto final de la Comisión o del Consejo por cuyo medio se expresa el parecer, viene a ser así el resultado de un diálogo profundizado entre la Comunidad y el Estado miembro.

Tal vez no es superfluo recordar que junto a estos pareceres externos, existen pareceres internos de los comités de la Comunidad, comenzando por el Comité Económico y Social. Estos pareceres internos corresponden exactamente a los pareceres que se encuentran en las legislaciones internas de los Estados singulares.

8. A este punto puede ser interesante un breve análisis de los sectores administrativos en los que sobre todo opera la Comunidad europea. Hablamos de sectores administrativos anticipando una explicación que daremos al final.

Es evidente que quedan fuera del ámbito de nuestro análisis aquellos sectores que pertenecen a otras comunidades diferentes de la Comunidad europea, es decir, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y la Comunidad Europea para la Energía Atómica. En efecto, la primera creó un mercado común carbosiderúrgico que funciona egregiamente y que ha permitido a los Estados europeos eliminar antiguas controversias y estólicas formas de competencia y de posiciones dominantes que pesaban muy negativamente en el complejo de la economía europea. En cambio los resultados de la otra Comunidad, el EURATOM, son mucho menos importantes por razones que sería inútil exponer. De todos modos tenemos que estas dos Comunidades son independientes de la CEE, aún si, como hemos visto, sus órganos institucionales están hoy unificados, antes bien, formalmente cada una de ellas está regulada por su propio tratado institutivo. No es necesario decir que la unificación de los órganos institucionales ha operado una especie de unión real de los órganos de las tres Comunidades que permite unidad de directriz y unidad de acción.

No es improbable la tesis sostenida por algunos de que deberá llegarse, en un futuro no lejano, a la fusión de las tres Comunidades también en los aspectos burocrático y contable. Como quiera que sea, ateniéndonos a la situación actual nos limitamos al examen de la actividad administrativa de la CEE.

La primera de estas actividades es la que atañe a la política comercial común, que se ha desarrollado según varias directrices, todas actuadas con base en un criterio de gradualidad.

La primera directriz es la de la creación de una unión aduanal entre los Países miembros. Para realizar una unión aduanal entre Países dotados de un considerable calibre comercial, como son los seis Países de la Comunidad, se ha tenido que actuar forzosamente un sistema gradual, que consistió en la "congelación" inicial de la situación aduanal operante entre los Estados miembros. Luego se estableció una reducción porcentual progresiva de los derechos de aduana y de los tributos a ellos equiparados, con periodicidad anual o bienal. El ritmo de actuación de las reducciones de los impuestos aduanales fue acelerado al final por decisión del Consejo, y el primero de julio de mil novecientos sesenta y ocho llegó a ser un hecho consumado. De modo que desde esa fecha existe la libre circulación de las mercaderías en el ámbito interno de la CEE, con algunas excepciones para ciertos productos llamados "críticos", representados por aquellos para los cuales la abolición de una protección aduanera podría crear situaciones de gran dificultad para el Estado miembro. Pero incluso estos tributos aduaneros mantenidos para los productos críticos están destinados a desaparecer, y la práctica que se está adoptando en la CEE desde hace algún tiempo es la de estudiar programas de equilibrio del sector de mercado relativo al producto crítico en el interior del Estado miembro o a nivel comunitario: en esa forma la CEE ayuda a los Estados miembros para resolver las situaciones de descontento y permitir la solución de las dificultades que se interponen a la libre circulación de las mercancías.

La libre circulación de las mercancías debe entenderse en el pleno sentido del término, es decir, no solamente como abolición de los tributos aduaneros y asimilados en el interior del mercado sino también como abolición de todas las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación de las mercancías en el interior del mercado común. Para los productos industriales la liberación cuantitativa está prácticamente actualizada desde el primero de enero de mil novecientos sesenta y uno. En cambio para los productos agrícolas existen todavía dificultades.

Lo que, de todos modos, es importante es que, salvo hoy en las pequeñas zonas, el mercado común es un hecho consumado al menos en lo que a las mercancías se refiere. Otro hecho consumado es la creación de la tarifa aduanera externa común. Esta ha sido ya adoptada y ha entrado en vigor en mil novecientos sesenta. Pero también fue realizada gradualmente, mediante acercamientos progresivos de las tarifas nacionales a la tarifa externa común. Se previeron tres acercamientos, el último de los cuales vencía el primero de enero de mil novecientos sesenta y siete. De manera que hoy la tarifa externa común se encuentra en aplicación. Sin embargo también para ésta existen excepciones para los productos críticos. Son excepciones que se refieren o al monto de la tarifa o bien a la introducción de prácticas de establecimiento de cuotas o tarifas, o en fin a dispensas limitadas por la puesta en efecto del acercamiento tarifario. Estas derogaciones, que no constituyen hechos de gran importancia, se hicieron necesarias a causa de leyes internas de los Estados singulares que disciplinaban particulares sectores industriales, a veces ni siquiera para fines de proteccionismo, sino simplemente como disciplina de actividades económicamente importantes en el interior del Estado.

Otra directriz es la de la armonización de la política comercial de los Estados miembros. Para ese fin el Consejo ha emanado directivas para que se adopten criterios comunes en materia de ayudas para la exportación; además impuso la adopción de la llamada "cláusula CEE" para los acuerdos comerciales entre Estados miembros y Terceros Estados con base en la cual el contenido de los acuerdos debe ser adoptado progresivamente a los deberes derivados de la instauración del mercado común; con base en otra directiva se ha tornado uniforme la duración de los acuerdos comerciales concluidos por Estados miembros con Terceros Estados; en fin, ha tomado cuerpo el sistema de los acuerdos comerciales directos entre la Comunidad y Terceros Estados.

La segunda de las actividades comunitarias es la que atañe a la libre circulación de los trabajadores. Para ese propósito se adoptaron dos reglamentos, el número quince de mil novecientos sesenta y uno, y el número treinta y ocho de mil novecientos sesenta y cuatro. Estos han establecido la parificación, tanto a fines de la retribución como a fines de previsión, de los trabajadores dependientes pertenecientes a otros Estados miembros respecto de los tra-

bajadores nacionales. La parificación de la previsión o, según el lenguaje de la Comunidad, la parificación relativa a la seguridad social, ha requerido no poca aplicación. Ello no obstante las legislaciones de los Estados miembros se encuentran hoy casi completamente adecuadas a los preceptos comunitarios.

Mayores dificultades, en cambio, ha encontrado la otra actividad comunitaria, conocida bajo el nombre de "libertad de establecimiento de las personas y las empresas". El Tratado institutivo de la CEE establece algunos principios, que son la libertad de establecimiento de los trabajadores independientes, es decir, de los profesionales; la libertad de establecimiento de las sociedades, la libre prestación de servicios, la libre circulación de los capitales. Todos estos principios han topado con grandes dificultades de actuación.

Para la libertad de establecimiento de los trabajadores independientes la dificultad ha consistido en el hecho de que cada Estado miembro tiene diversas condiciones o requisitos para el ejercicio de actividades profesionales: títulos de estudio, aprobación de ciertos exámenes, inscripción en catálogos, etcétera. Hasta ahora los órganos comunitarios no han logrado siquiera establecer criterios para el reconocimiento recíproco de títulos de estudio.

En cambio para las sociedades comerciales se adoptó el veintinueve de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, después de largos estudios preparatorios, una convención sobre el reconocimiento recíproco de las sociedades y las personas jurídicas. Pero el hecho mismo de que haya sido adoptada una convención especial, y de que los órganos comunitarios no hayan podido prever mediante reglamentos o directivas una solución adecuada, muestra el grado de complicación de la materia. También aquí la mayor complicación deriva de la diversidad de las legislaciones positivas en materia de sociedades, especialmente de capital, y en materia de personas jurídicas. Para superar esa dificultad se estudia desde hace algún tiempo la posibilidad de introducir una figura especial de "sociedad de derecho comunitario".

Poco se ha hecho aún en materia de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales. Mediante directivas del Consejo se ha impuesto a los Estados miembros la prohibición de adoptar nuevas restricciones en estas dos materias, sea mediante leyes, sea mediante providencias administrativas generales. La pro-

hibición ha sido respetada por todos. Otra directiva ha impuesto el acuerdo directo entre los Estados interesados para las operaciones financieras internacionales de gran relieve: esto porque los órganos comunitarios se han dado cuenta de que el paso inmediato a la libre circulación de capitales habría podido a veces perturbar profundamente las economías de los Estados miembros. Una medida que se ha considerado particularmente eficaz ha sido la imposición, a los Estados miembros, de comunicar a la Comisión los movimientos de capitales destinados a terceros países o provenientes de terceros países. Un Comité encargado expresamente de ello, el Comité monetario, puede dar pareceres para autorizar a los Estados miembros a introducir determinadas medidas de protección.

Otra actividad comunitaria de gran importancia es la tutela de la libertad de concurrencia. Esta materia está regulada por el Tratado con normas elaboradas sobre la base de la experiencia de Estados que desde hacía mucho tiempo habían adoptado medidas para tutelar la libertad de competencia. Sin embargo los órganos comunitarios han tropezado con grandísimas dificultades para actuar los principios establecidos por el Tratado. Hubo un reglamento de mil novecientos sesenta y dos, el número diecisiete, que declaraba nulos los entendimientos que se concluyeran después de su emanación, mientras que para los entendimientos preexistentes se introducía la obligación de notificarlos a la Comisión, a fin de que ésta pudiese conceder la llamada exoneración; si ésta no era concedida los entendimientos debían ser disueltos.

El reglamento puso particular cuidado en la determinación de aquellos entendimientos para los que no reza el deber de notificación; y para ellos instituyó un control especial dentro del cuadro del poder de vigilancia de la Comisión; el ejercicio de tal control dio lugar a controversias que permitieron a la Corte de Justicia establecer criterios más precisos en orden a los entendimientos permitidos y a los prohibidos. Sin embargo se hizo necesaria la adopción de otros dos reglamentos: el número ciento cincuenta y tres de mil novecientos sesenta y dos y el número ciento diecinueve de mil novecientos sesenta y cinco, pues habiendo llegado a ser impresionantemente alto el número de los actos de notificación de entendimientos con solicitud de exoneración, se estimó oportuno precisar ulteriormente la esfera de los entendimientos de los que no fuera ni siquiera necesaria la notificación.

Otro sector en el cual se ejercita el control de la Comisión es el de los subsidios públicos de los Estados miembros a empresas privadas. Este control se manifiesta mediante verdaderos procedimientos administrativos que se inician con una instancia dirigida por la Comisión al Estado y a los interesados a contrareplicar acerca de la oposición elevada por aquélla. Si los alegatos de los Estados y de los interesados se consideran persuasivos, el procedimiento se cierra con una decisión negativa. Si en cambio no son considerados satisfactorios, la Comisión toma una decisión ordenando la supresión del subsidio, o bien su modificación, cuando el mismo no signifique una perturbación de la concurrencia, una distorsión del mercado o una constitución de posición dominante. Esta decisión es impugnabile ante la Corte de Justicia.

Los estados miembros están obligados, además, a comunicar a la Comisión los proyectos de ley en materia económica; y si la Comisión estima que el proyecto está en contraste con las normas del Tratado o con principios de derecho comunitario, formula su oposición al mismo frente al Estado miembro. Entonces éste deberá suspender el procedimiento legislativo, y se abre el procedimiento ante la Comisión, que se desenvuelve del mismo modo que los procedimientos relativos a los subsidios.

Otro de los cometidos de la Comunidad es el del acercamiento de las legislaciones nacionales. Obviamente se trata del acercamiento en materia económica. Por ahora esta actividad se desarrolla a través de un intenso trabajo de comités de estudio; han sido instituidos muchísimos, al punto de que casi toda el área de la actividad económica resulta cubierta por ellos.

En el campo social el Tratado preveía que la Comunidad instituyera un Fondo Social Europeo; en efecto, el mismo fue instituido mediante reglamento número nueve de mil novecientos sesenta, modificado a su vez por el reglamento número cuarenta y siete de mil novecientos sesenta y tres. El objetivo del fondo Social es financiar, mediante subvenciones a los Estados o a entes públicos de Estados nacionales, las actividades de reeducación profesional y de nueva colocación de los trabajadores que hayan quedado privados de ocupación por efecto de los ajustamientos del mercado común. El Fondo está en funciones y actúa de manera satisfactoria.

Una actividad que en los últimos años ha asumido una gran importancia en el cuadro de la acción comunitaria es la que se relaciona con la agricultura, entendiéndose aquí por agricultura tanto la actividad primaria como el comercio de los productos agrícolas. En el momento en que se instituyó la Comunidad esta materia se presentaba, en las legislaciones nacionales singulares, erizada de medidas de protección; de modo que no fue posible adoptar directamente el criterio de la liberalización en el sector agrícola. Se adoptó, en cambio, otro criterio que se puede llamar de eliminación progresiva de los impedimentos. Este criterio se funda principalmente en decisiones tanto generales como particulares. Los instrumentos usados aquí son los tradicionales del repertorio de las intervenciones públicas en la economía: fijación de precios mínimos, autorizaciones a los Estados miembros para que fijen precios compensatorios, tributos compensativos, subvenciones a la producción, a la transformación y a la exportación de productos agrícolas. La acción de la Comunidad se desarrolla además también mediante la adopción de contratos a largo plazo entre Estados miembros para el suministro de productos agrícolas, con determinación de precios progresivamente ascendentes o descendentes, y se desenvuelve sobre todo mediante intervenciones de saneamiento del sector agrícola. Tales intervenciones están dirigidas a tornar competitivas determinadas producciones agrícolas dentro del mercado común, es decir, más propiamente, a sanear sectores agrícolas que por efecto de la caída de mecanismos proteccionistas, se encontraran en grave peligro.

En la medida en que ello fue siendo posible la Comunidad inició la organización común de mercados para determinados productos. Actualmente existen cerca de una decena de organizaciones comunes de mercado. Ellas se fundan en un mecanismo muy complejo, en el que a veces se introducen los instrumentos del retiro y la restitución, ambos dirigidos a equilibrar el precio interno y el precio externo del producto agrícola. Para estos fines, el reglamento número diecisiete de mil novecientos sesenta y cuatro instituyó el Fondo Europeo Agrícola de orientación y garantía (FEOGA); como lo dicen las palabras con las que viene denominado, el Fondo sirve para la orientación de la producción agrícola en cada Estado miembro, en razón de las posibles vías comerciales de los productos agrícolas; sirve también para garantizar las acciones de mercado, esto

es en sustancia, a la cobertura de los desembolsos para la restauración de los precios.

Las normas del Tratado prevén además las llamadas medidas de salvaguardia, que se concretan en decisiones que adopta la Comisión cuando se verifica una grave perturbación de mercado de los productos agrícolas. Las medidas de salvaguardia son autorizaciones dadas a los Estados miembros para adoptar instrumentos de intervención extraordinaria en protección del mercado agrícola. Las mismas son comunicadas a todos los Estados miembros, los cuales pueden quedar facultados para adoptar, correlativamente, otras medidas.

Finalmente, se tiene otra actividad de la Comunidad en el sector de los transportes. Hasta ahora la acción de la Comunidad se ha desenvuelto mediante directivas y decisiones generales para la adopción de reglas comunes para los transportes internacionales, y para la unificación de normas relativas a los transportes por carretera.

9. El breve análisis de los sectores de acción de la Comunidad que hemos concluido ahora, nos parece que muestra de manera evidente que la Comunidad es esencialmente una organización administrativa. Y de hecho la fuerza misma de las cosas la ha constreñido si así puede decirse, a adoptar los módulos, las técnicas, las estructuras jurídicas de la actividad administrativa de un Estado. Ha quedado así desmentida la expectativa de quienes consideraban que la Comunidad adoptaría rápidamente normas para la unificación legislativa de las normaciones de los Estados miembros, en el sector económico. En realidad, la actividad, o si se quiere la función legislativa, ha sido poca cosa en relación con la dimensión que ha asumido la actividad administrativa de la Comunidad. Por lo tanto, ha existido una acción casi siempre poco vistosa, pero continua y duradera como todas las acciones de carácter administrativo.

Puede entonces explicarse la sorpresa de algunos estudiosos que, dispuestos a analizar la actividad de la Comunidad, han debido darse cuenta de que ella se desarrolla sobre todo mediante autorizaciones, permisos, licencias, aprobaciones, órdenes, dispensas, prohibiciones, concesiones, subvenciones, admisiones, controles preventivos, controles represivos, etcétera. De modo que ha ocurrido que

estudiosos de Derecho administrativo de los diversos países han terminado por adueñarse de la materia del Derecho comunitario, que se ha revelado mucho más comprensible mediante la aplicación de nociones propias del Derecho administrativo que de nociones propias del Derecho internacional.

Por lo demás, una inmediata constatación de esto puede encontrársela también en la organización interna de los Estados miembros. Todos los ministerios interesados directa o indirectamente por la acción de la comunidad, en cada Estado miembro, han sido obligados a instituir oficinas especiales de enlace con las correspondientes oficinas comunitarias. Oficinas que tienen el doble cometido de colaborar con las comunitarias para efectos de la elaboración de las decisiones, directivas y reglamentos comunitarios, y de fungir como oficinas de transmisión de las deliberaciones comunitarias en el interior de los Estados miembros.

Llegados a este punto se abre un capítulo diverso y del todo especial: el de la adaptación de la conducta del Estado miembro a los preceptos comunitarios. La materia está fuera del ámbito de nuestra atención. Pero se puede decir, en líneas muy sumarias, lo que sigue: existen preceptos comunitarios, constituidos sobre todo por decisiones, que por aplicarse en el interior del Estado miembro, necesitan solamente de providencias administrativas de las autoridades administrativas del Estado miembro. Otros actos comunitarios, como sobre todo los reglamentos y las directivas, pueden en cambio requerir de una actividad normativa del Estado miembro. En otras palabras, éste deberá revisar sus propios actos normativos, constituidos por leyes o reglamentos. Ahora bien, mientras se trate de revisar los propios reglamentos la cuestión no presenta particulares dificultades. Pero estas pueden surgir cuando se trate de revisar leyes, puesto que a ello deberán proveer los Parlamentos nacionales.

Para evitar las dificultades políticas que muchas veces podría dar lugar la adopción de una ley del Parlamento, en muchos Estados miembros se ha recurrido a la práctica de las leyes delegadas. Es decir, el Gobierno se ha hecho autorizar por el Parlamento para proveer él mismo a la actuación de los preceptos comunitarios que comporten la adopción de actos normativos primarios, mediante leyes delegadas. Esto presenta ciertamente la ventaja de que se actúa

expeditamente. Pero también la desventaja de que no infrecuentemente los parlamentos quedan excluidos de las decisiones de actuación de los preceptos comunitarios, puesto que las mismas son adoptadas por los Gobiernos. Lo cual refuerza, en la opinión pública, la impresión de que la Comunidad actúa sobre todo como instancia administrativa, porque las relaciones con el Estado miembro terminan por ser relaciones entre administración comunitaria y administración del Estado miembro, aunque sea en el sentido no de administración burocrática sino de Gobierno.

Además surgen a veces problemas de legitimidad constitucional de los preceptos normativos adoptados por los Estados miembros. En los países que tienen una Constitución rígida, como Alemania e Italia, ha sucedido en efecto, alguna vez, que normas internas adoptadas en actuación de preceptos comunitarios, hayan sido censuradas de ilegitimidad constitucional ante las Cortes constitucionales de ambos países. Lo que ha hecho surgir delicados problemas de relaciones entre ordenamientos y de jerarquía de las fuentes.

EL RÉGIMEN PARLAMENTARIO

Prof. GIUSEPPE GUARINO
Ordinario de Derecho Administrativo,
Universidad de Roma.

1. Cada Estado tiene su propio sistema de normas que disciplina los poderes de gobierno y las características de los órganos que deben ejercitarlos.

Desde ahora querría llamar la atención sobre el hecho de que el sistema adoptado se resuelve también en un criterio para la selección de los gobernantes, es decir, de las personas singulares a las que deben confiarse los órganos y los poderes, y al mismo tiempo condiciona la proveniencia, la formación y el tipo de comportamiento de la clase política.

Y puesto que lo que en definitiva cuenta es el conjunto de cualidades de los hombres que nos gobiernan, resultará que este último aspecto de los sistemas constitucionales, generalmente descuidado por los juristas, no es el menos importante.

2. Un sistema bastante difundido, sobre todo en Europa y entre los países de medianas dimensiones, es el que viene comúnmente definido como "régimen parlamentario". ¿Qué cosa caracteriza este régimen? El mismo se funda en una institución típica, que es la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento.

La sustancia práctica de esta relación es la siguiente: el Gobierno, una vez nombrado, permanece en funciones por tiempo indefinido, pero está obligado a dimitir si el Parlamento vota en su contra. Lo que distingue el régimen parlamentario no es entonces la existencia del Parlamento, que puede existir en los regímenes presidencialistas y hasta en los autoritarios, sino el particular poder del Parlamento de provocar, con su voto contrario, la dimisión del Gobierno en cualquier momento.

En relación con la institución de la "confianza" se dice también que, dentro del ámbito del régimen parlamentario el Gobierno es "responsable" hacia el Parlamento. Sin embargo el término es aquí usado en sentido transferido: no se trata de una verdadera responsabilidad, porque no existe una sanción, civil, penal o administrativa, que se aplique al Gobierno; ni el Parlamento, al votar en contra, está obligado a emitir un juicio sobre el modo en que el Gobierno ha desarrollado sus funciones. El Gobierno puede perder la confianza y ser obligado a dimitir aunque su comportamiento haya sido óptimo, y viceversa, puede conservar la confianza y permanecer en el poder aunque su comportamiento pasado haya producido efectos desastrosos. En efecto, el Parlamento acuerda o revoca la confianza con base en una valoración eminentemente política, de oportunidad, mirando hacia el futuro: se conserva al Gobierno en el poder si se estima que él constituye la mejor de las soluciones para los cometidos que deberán ser realizados, se lo revoca si se considera que para el futuro sea mejor que el poder esté en otras manos.

Para subrayar la diferencia entre la relación de Gobierno y Parlamento en el régimen parlamentario, y la que comúnmente se da en los casos que presentan la figura de la responsabilidad, se dice que en el primer caso la responsabilidad no tiene carácter jurídico, sino político.

En realidad también en el régimen parlamentario, como en cualquier otro régimen democrático, los gobernantes son sustancialmente "irresponsables"; la llamada responsabilidad política no es sino un modo distinto de explicar la realidad de la institución de la confianza, y denota por lo tanto la presencia de esta técnica particular, adoptada para regular la duración de las funciones del órgano gobierno.

3. Las expresiones "Gobierno parlamentario" y "régimen parlamentario" suelen usarse promiscuamente. Sin embargo la primera expresión es impropia y debe descartarse, puesto que si bien el sistema exige la adopción de la institución de la confianza, no se resuelve en ésta, presuponiendo también la existencia de una multiplicidad de otros institutos, no menos relevantes, los cuales dan lugar a aquella construcción, unitaria y coherente, que en su conjunto se caracteriza como "régimen parlamentario". Entre otros

institutos son particularmente significativas las libertades civiles y las libertades políticas. En el siglo pasado y todavía en los primeros decenios del presente, hubo una apasionada discusión acerca de las características de la libertad, tal como era concebida por los antiguos y los modernos. La libertad, ¿es la participación de los ciudadanos en la formación de los órganos de gobierno, o la existencia de una esfera de actividad conexas a la vida individual, protegida y garantizada por el ordenamiento jurídico?

La primera perspectiva es la de las libertades políticas, la segunda es la de las libertades civiles. Hoy día, madurados por la experiencia, podemos reconocer que ni una ni la otra forma de libertad es exclusiva del mundo antiguo o del contemporáneo. Actualmente tenemos muchos ejemplos de sistemas en los cuales se tiene el goce de la libertad civil sin que exista libertad política (esto ocurre particularmente en regímenes de tipo personalista), así como hay sistemas en los cuales viene disciplinada la libertad política sin que exista la civil (sucede principalmente en los regímenes de tipo autoritario).

En cambio para el régimen parlamentario es esencial que estén presentes la libertad civil y la libertad política.

La libertad civil es de por sí un preciosísimo bien, cuyo valor es apreciado sobre todo cuando se lo pierde o se lo readquiere. Consiste en la existencia de una esfera de extrinsecación de la personalidad protegida; en la tutela del domicilio, en la libertad de correspondencia, en la libertad de circulación, residencia y expatriación, en los derechos de reunión y de asociación, en la libertad de manifestación del pensamiento, en la tutela frente a los actos arbitrarios de la autoridad, y en el derecho de defenderse en juicio. Estos derechos pueden ser disciplinados por la ley a fin de permitir su mejor goce, pero no deben poder ser restringidos ni limitados para que el concepto de libertad exista y sea efectivo.

La libertad política consiste en concurrir periódicamente con el voto, en condiciones de igualdad, de modo directo o indirecto, a la escogencia de los gobernantes y a otras decisiones políticas. La libertad política no se agota sin embargo en las elecciones o en la participación a los "referendums", sino que también se manifiesta con la expresión de la opinión en materia política, y mediante todas las otras actividades consentidas por el ordenamiento, dirigidas a

afirmar aquella opinión, como por ejemplo la difusión de las opiniones, su propagación mediante la prensa y los otros medios de comunicación del pensamiento, mediante la reunión, la asociación, la participación en los partidos políticos; por lo tanto el pueblo no es soberano solamente una vez cada muchos años, es decir, cuando se procede a la elección de los representantes, como decía Rousseau, sino que lo es cada día, siempre que haga uso de las facultades y poderes que el ordenamiento le reconoce. Es mediante esa acción continua y perseverante que el pueblo puede influir cuotidianamente en las decisiones del Gobierno, sosteniéndolo o combatiéndolo.

4. Libertad civil y libertad política se anudan en un principio más amplio, que es el de la Democracia. El régimen parlamentario, en sus concretas manifestaciones contemporáneas, es sobre todo un régimen democrático. La democracia resulta del concurso de una pluralidad de principios: la igualdad de los ciudadanos, el pleno goce de las libertades civiles, la existencia de la libertad política, el que deriven del pueblo, directa o indirectamente, todos los titulares de poderes políticos, la renovación periódica de los cargos electivos, la posible alternabilidad de las partes en el Gobierno.

Libertad civil y libertad política estimulan el surgir y el afirmarse de los partidos políticos.

Las libertades políticas son tanto más eficaces si son utilizadas en forma colectiva y estable. El partido político es, cabalmente, una organización estable dirigida institucionalmente a influir en las elecciones políticas del Estado y es, por lo tanto, el medio técnico más desarrollado para el ejercicio del poder político de los ciudadanos.

Para el régimen parlamentario el partido político es un elemento fuertemente condicionante. La razón de ello la indicaremos en seguida: el funcionamiento del régimen parlamentario está en la práctica determinado por la estructura de las mayorías parlamentarias, y el instrumento más eficaz para hacer sólida y compacta la mayoría está representado por la utilización, respecto a los parlamentarios individuales, de los vínculos que los ligan al partido que ha procurado su elección y que la hará igualmente posible en el futuro.

5. Se distinguen varios tipos de régimen parlamentario: simple o racionalizado, puro o impuro, lineal o construido.

Se tiene el régimen "simple" cuando falta toda disciplina de detalle de la confianza en lo que concierne a la relación entre Parlamento y Gobierno. Todo voto contrario de la Cámara, sobre cualquier asunto y en cualquier momento, provoca el deber del Gobierno de dimitir.

En el tipo "racionalizado" la confianza está en cambio disciplinada de modo analítico. Esto puede ocurrir con vista a diversas finalidades: la de reducir las ocasiones de votos contrarios o la de ligar el deber de dimitir con la posibilidad concreta de formar un Gobierno alternativo. En concreto, la racionalización se resuelve en distinguir los votos contrarios sobre proyectos de ley o sobre mociones, de aquellos emitidos en relación con una moción específica de confianza o de desconfianza, ligando el deber de dimisión sólo a estos últimos y no también a los primeros; o bien, puede consistir en hacer depender las dimisiones de la condición conjunta de que se dé un voto de desconfianza y que, dentro de un período de tiempo preestablecido, el Parlamento haya estado en posibilidad de formar una nueva mayoría y de dar una nueva composición al Gobierno. En otros casos se ha establecido un intervalo mínimo de tiempo (p. ej. seis meses) entre la votación sobre la confianza y las votaciones sucesivas.

La distinción entre régimen parlamentario puro e impuro se debe a un estudioso alemán, REDSLOB, que escribió por ahí del año 1920. Sería "puro" el sistema en el cual el poder del Parlamento de provocar el deber del Gobierno de dimitir está contrabalanceado con el poder del Gobierno de disolver el Parlamento; e "impuro" el sistema que contempla sólo el instituto de la desconfianza y que no admite la disolución anticipada de la Cámara. Según REDSLOB el sistema puro garantizaría un margen de autonomía y de estabilidad al Gobierno; en la forma impura, la supremacía del Parlamento sobrepasaría los límites de la funcionalidad normal, dando lugar a la degeneración del sistema hacia formas asamblearias.

En el tipo "lineal" el sistema se preocupa exclusivamente del problema de la formación del Gobierno y, por ende, se apoya fundamentalmente sobre los tres órganos: cuerpo electoral, cámara elec-

tiva, gobierno responsable; otros órganos, aunque estén previstos o mantenida su vigencia teórica (Jefe del Estado, o segunda cámara) desarrollarán solamente funciones accesorias o residuales.

En el sistema "construido", al lado y además del complejo organizativo constituido por el cuerpo electoral, la cámara electiva y el gobierno, hay otros órganos con poderes efectivos y de contenido vario. El tipo lineal se tiene cuando la única preocupación real es la eficiencia del Gobierno; el sistema construido se impone, en cambio, cuando antes que la eficiencia del gobierno, la preocupación se centre en la estabilidad del ordenamiento. En efecto, en esta última hipótesis los órganos insertos en el tablero constitucional estarán dirigidos, por regla general, a realizar sistemas de garantía, con recurso a los principios de la división de poderes o de pesos y contrapesos (Checks and Balances).

6. Prescindiendo de los tipos examinados, cuya distinción se apoya sobre todo en datos formales, hay otras profundas diferenciaciones del régimen parlamentario que dependen del modo en que se presenta y en que funciona la mayoría parlamentaria. Es decir, querriamos subrayar aquí que, aún si las normas permanecen idénticas, el régimen parlamentario puede funcionar diversamente y asumir de hecho características diferentes por el solo hecho de que la mayoría parlamentaria asuma actitudes y comportamientos distintos. Al efecto debe distinguirse según que la mayoría sea monopartidista (homogénea y compacta), sea de coalición o sea fraccionada. En el primer caso tendremos un régimen parlamentario de "tipo mayoritario", en el segundo un régimen parlamentario "de coalición", en el tercero un régimen de "tipo asambleario".

Si la mayoría parlamentaria es monopartidista y compacta, todo el poder tiende a concentrarse sólidamente en las manos de los jefes del partido que están en el Gobierno. Este tipo se realiza normalmente cuando los partidos en liza son únicamente dos; en este caso el cuerpo electoral, en las votaciones políticas, confiere la mayoría a uno de ellos; el partido vencedor, salvo que tenga crisis internas, está seguro en esta hipótesis de conservar la mayoría hasta el término de la legislatura. El jefe del partido que ha resultado vencedor en las elecciones viene inmediatamente llamado al Gobierno y está destinado a ser primer ministro hasta las próximas elecciones. El es a la vez jefe del partido, jefe del Gobierno y leader

popular; como jefe del partido se vale de todos los poderes de presión del partido para mantener compacta su mayoría; como jefe del Gobierno hace valer su supremacía frente a los otros órganos; como leader popular, refuerza su autoridad sea en el sistema consuetudinario, sea en el partido. El carácter de leader popular le deriva de la circunstancia de haber guiado el partido en las elecciones y de haber resultado vencedor: en efecto, al asegurar la mayoría a un partido, el cuerpo electoral en este caso ha designado también el primer ministro hasta las próximas elecciones. Cuando el sistema se presenta en esta forma, el Gobierno tiene carácter estable, no hay peligro de crisis periódicas y el Gobierno concentra en sus propias manos tanto el poder ejecutivo como el legislativo, estando en grado de hacer votar con su propia mayoría en el Parlamento cualquier ley de que estime tener necesidad para realizar su programa político. Nominalmente el Parlamento continúa siendo titular del poder de mando frente al Gobierno, que se actúa a través del mecanismo de la confianza; de hecho, sin embargo, el Gobierno manda sobre el Parlamento, valiéndose de los poderes de presión del partido contra sus propios adherentes. Este sistema puede funcionar sólo en los casos en que el ordenamiento sea profundamente homogéneo, donde, en suma, puede confiarse todo el poder a una de las partes políticas sin peligro de que ésta lo utilice para modificar la constitución y hacer permanente su posición; y encuentra, de todos modos, su propio contrapeso en la posibilidad de una efectiva alternabilidad de las partes en el Gobierno, por efecto de las elecciones.

El sistema bipartidista de tipo mayoritario está en vigor desde hace decenios, como es sabido, en Inglaterra; y es igualmente sabido que en esta forma de manifestación el régimen parlamentario termina por parecerse muchísimo a un régimen de tipo presidencialista: en efecto, también en éste el primer ministro es escogido directamente por el cuerpo electoral, concentra en sus manos fuertes poderes y está destinado a permanecer en el cargo hasta las elecciones sucesivas.

7. En el parlamentarismo de coalición no existe un partido que por sí solo disponga de la mayoría parlamentaria; la mayoría es, por lo tanto, formada de varios partidos que se coalicionan para dar vida a un Gobierno o, en todo caso, para sostenerlo. El régimen parlamentario funciona en este caso de modo muy distinto del

régimen parlamentario mayoritario; antes bien, se ha puesto ya en relieve que el régimen mayoritario está más cerca en su funcionamiento a un régimen de tipo presidencialista que a otros tipos de régimen parlamentario; en el régimen fundado en coaliciones, el Gobierno está destinado a permanecer en el poder mientras la coalición se mantenga; para que se vea constreñido a dimitir es suficiente que uno de los partidos de la coalición, cuyo voto sea esencial para alcanzar la mayoría decida salir de la combinación; en esta variante del sistema las crisis parlamentarias, es decir, las provocadas por un voto de desconfianza de la Cámara, vienen substituidas por las crisis extra-parlamentarias, pues en cuanto se manifieste un desacuerdo entre los partidos de mayoría, el Gobierno dimite sin esperar el voto de desconfianza, sobre todo para no radicalizar el contraste entre los partidos y para no comprometer la posibilidad de un nuevo acuerdo entre las mismas partes.

Las crisis terminan así por tener un carácter periódico, pero mientras el fenómeno quede contenido dentro de límites razonables, las crisis deben considerarse un aspecto fisiológico del sistema, y no un fenómeno patológico. En efecto, en este caso las crisis cumplen la doble función de provocar una gradual renovación del personal político y de hacer posible la resolución de los problemas políticos de mayor importancia. Cuando uno de estos problemas se pone sobre el tapete, los partidos de la coalición reivindican su libertad y autonomía, pero, puesto que debe haber un Gobierno, terminan por llegar a un compromiso. Una vez que éste haya sido ratificado con la formación de la nueva coalición, la solución acordada es puesta rápidamente en ejecución. Ejemplos de regímenes parlamentarios fundados en coaliciones son el vigente en Italia y los que se dieron en muchos países europeos en el período entre las dos guerras.

8. Cuando la mayoría está fraccionada, el régimen parlamentario tiende a asumir características asamblearias. La mayoría está fraccionada cuando es fluida, esto es, cuando se compone de elementos no ligados al vínculo de partido, sino que cada uno de ellos tiene su posición independiente y está en posibilidad de influir por sí mismo para su propia reelección.

En este caso no existe ningún modo de poder canalizar el comportamiento de los componentes de la mayoría por direcciones

preconstituidas. Cada uno dispone de su voto según la convicción que se forme en cada caso, según su orientación general y, muy a menudo, según sus propios y concretos intereses. El Gobierno, por lo tanto, arriesga a ser derrotado con ocasión de cualquier asunto y en cualquier ocasión; debe contratar continuamente con cada parlamentaria para obtener su voto; sufre las presiones y, ¿por qué no? los chantajes de cualquiera de los que componen la mayoría.

La inestabilidad y la incertidumbre de los gobernantes hace que su atención esté dirigida primordialmente a ganarse los favores de las mayorías; en tales casos los gobernantes están bien dispuestos a abdicar sus poderes en favor del Parlamento con tal de atenuar la aleatoriedad de una votación de desconfianza. Por otro lado los parlamentarios están contentos de adueñarse de una cuota cada vez más importante y efectiva del poder, pues eso acrece su capacidad de presión sobre el Gobierno y, sobre todo, acrece su poder personal, con efectos favorables que podrán advertirse especialmente con ocasión de la reelección.

Por lo tanto, el sistema degenera gradualmente hacia una forma tipo de asamblea, con graves inconvenientes desde el punto de vista de su funcionalidad, puesto que viene a faltar todo proyecto político y los ministerios devienen acéfalos, pues faltando un ligamen institucional las Comisiones parlamentarias a cuyo favor los ministros abdican sus poderes no están en grado de desarrollar la función de mando y de dirección frente a la Administración que es propia del Ministro. Un régimen de este tipo se tuvo en Francia, por ejemplo, hasta 1939.

9. Según resulta de lo que rápidamente se ha expuesto, las diversas fórmulas de régimen parlamentario "puro", "racionalizado" o "construido" no son otra cosa que técnicas a las cuales se recurre o se trata de recurrir para poner remedio, mediante medios artificiales, a algunas de las consecuencias negativas que, sobre el funcionamiento del régimen parlamentario, derivan de la estructura y del comportamiento de la mayoría.

Recurriendo a la disolución anticipada de las Cámaras se trata de bloquear sobre todo las mayorías demasiado fraccionadas; y no hay duda que en esta hipótesis la amenaza de deber afrontar

anticipadamente las elecciones puede constituir un correctivo adecuado para los parlamentarios ampliamente independientes que coaccionen excesivamente al Gobierno.

De otra parte, la disolución anticipada se revela como de escasa utilidad o incluso, en ciertos casos, peligrosa, cuando la mayoría esté compuesta no de parlamentarios independientes sino de partidos coligados; los partidos no tienen ese temor a las elecciones que sí tienen los parlamentarios singulares, y hasta pueden desear elecciones repetidas a intervalos breves para utilizar una fase de favor de parte de la opinión pública y así consolidar definitivamente una tendencia ascensional que, de otro modo, quedaría en el aire; además, cuando el sistema electoral sea de representación proporcional, las elecciones —salvo que sean repetidas a intervalos breves— no vendrán por regla general acompañadas de grandes desplazamientos en la composición de las fuerzas políticas, y eso atenúa mucho los efectos de la disolución anticipada.

El voto racionalizado, por su parte, presupone que la suerte del Gobierno dependa efectivamente de una votación contraria y formal del Parlamento; es decir, también este instituto está dirigido a operar sobre todo en los casos en que la mayoría esté fraccionada. Si por el contrario la mayoría es de coalición, las crisis asumen, como se dijo, carácter extra-parlamentario: el Gobierno dimite sin esperar el voto del Parlamento sobre confianza; por mucho que hayan sido atentamente estudiadas y sabiamente dosificadas, las disciplinas formales se revelan del todo inútiles en la experiencia. Para bloquear las crisis en un tipo de régimen parlamentario fundado en coaliciones precisaría llegar hasta a señalar al Gobierno una duración preestablecida, especificando dicho plazo sólo podría derogarse mediante un voto de desconfianza si la mayoría pudiera lograr simultáneamente la formación de un nuevo Gobierno; pero se duda mucho en establecer normas de este tipo pues ellas minarían la esencia misma de la fórmula de la confianza, en la cual se basa el régimen parlamentario.

10. En cualquier sistema constitucional una cosa es la forma y otra la sustancia. Pero la escisión entre estos dos aspectos es particularmente evidente en los regímenes parlamentarios. Valga por todos el ejemplo del voto de desconfianza. La presencia de este voto es un elemento peculiar, que caracteriza el régimen. No obs-

tante, si se analizan los diversos tipos de régimen parlamentario se constata que la desconfianza formalmente expresada tiene ocasiones bien escasas de presentarse. En el régimen parlamentario mayoritario es prácticamente imposible un voto de desconfianza al Gobierno, en condiciones normales. El Gobierno, compuesto por los líderes máximos del partido, sostiene firmemente en sus manos la mayoría, y ésta no tiene ningún interés en disputarle la autoridad y el poder, puesto que esto podría poner en peligro la suerte del partido en las siguientes elecciones. Sólo podría darse el caso de un voto contrario si se verificara un cisma en el partido de Gobierno, lo que presupone una crisis tan grave y profunda que afectaría a las instituciones antes que a la mayoría. De hecho, en Inglaterra, donde el régimen tiene carácter mayoritario, no se han producido dimisiones por votos de desconfianza desde hace más de sesenta años.

Tampoco en el régimen de coalición tiene posibilidades de verificarse el voto contrario de la Cámara. El voto contrario presupone que uno de los partidos decida abandonar el Gobierno; pero si se ha tomado tal decisión, la coalición se rompe porque el resultado se da ya por descontado; el Gobierno, entonces, dimitirá antes de que el voto de desconfianza pueda ser expresado.

El voto sobre la moción de desconfianza tendría posibilidades de cumplir una función efectiva si la mayoría estuviera fraccionada; pero la mayoría fraccionada constituye una hipótesis patológica que se trata siempre de evitar y que, cuando se produce, lleva más o menos rápidamente a la desaparición del régimen parlamentario.

Si el voto de desconfianza no sirve prácticamente para provocar la dimisión del Gobierno, sí cumple, paradójicamente, la función opuesta de constreñir a la mayoría a votar a favor del Gobierno. Una de las prescripciones que normalmente aparecen en las cartas constitucionales, y que se han implantado para racionalizar la institución, consiste en el deber de que el voto de confianza o desconfianza sea público.

Puede ocurrir, entonces, sobre todo en las hipótesis de coalición, que cuando existan grupos de parlamentarios pertenecientes a los mismos partidos de mayoría que estén decididos a provocar la crisis del Gobierno, éste proponga la moción de confianza sólo para obligar a la mayoría a declarar públicamente su adhesión a la coalición existente: el parlamentario que en esa ocasión se separase

públicamente de las directivas del partido, se pondría automáticamente fuera del mismo, y con ello pondría en peligro su reelección.

Esta eficacia positiva del voto de confianza como medio de poder no de la mayoría sobre el Gobierno sino de éste sobre la mayoría, no debe ser tampoco sobrevalorada; en efecto, no es un síntoma positivo, pues demuestra que los mecanismos normales del partido, que deben tender a asegurar una mayoría compacta y leal, no son eficientes. Cuando el Gobierno y las direcciones de los partidos se vean obligados a recurrir a tales expedientes, quiere decir que hay crisis en el aire, y ésta, aún si provisionalmente taponada, no tardará en manifestarse dentro de poco.

Por otra parte, si son escasas las ocasiones en que la mayoría puede obligar al Gobierno a dimitir mediante un voto formal de desconfianza, esto no significa que la institución sea superflua. Ella juega un papel, es más: un papel decisivo, con su sola presencia. En efecto, la actitud de todos los órganos y de todos los componentes políticos del sistema está condicionada por esta institución; si no estuviera prevista el sistema entero operaría en otra forma, es decir, no sería un régimen de tipo parlamentario.

Los gobernantes serían escogidos mediante otras técnicas y no con base en la relación que tienen con la mayoría del Parlamento; duración, poderes y comportamientos prácticos del Gobierno no dependería a su vez de la estructura de la mayoría parlamentaria.

11. Dada la decisiva importancia de la estructura de la mayoría para el funcionamiento del régimen parlamentario, podemos darnos cuenta de la relevancia que tiene el sistema electoral que en cada caso se elija. Aún no estando comprendido en la definición de la fórmula del régimen parlamentario, el sistema electoral es uno de los elementos externos que la condicionan en mayor medida.

No es este el lugar para un examen profundo de los sistemas electorales: aquí deben evidenciarse solamente algunos tipos fundamentales, y los efectos que producen sobre el funcionamiento del régimen parlamentario. Por lo tanto nos limitaremos a valorar el sistema uninominal mayoritario y el sistema plurinominal proporcional, que de todas maneras son los dos sistemas típicos y, en un cierto sentido, contrapuestos.

En el colegio uninominal mayoritario los electores son agrupados en colegios, cada uno de los cuales elige un solo diputado que es, en la variante más típica, el candidato que obtuvo la mayoría relativa. Este sistema produce efectos totalmente diversos según las condiciones en que se inserte. Si existían ya grandes partidos con estructura compacta, el colegio uninominal mayoritario contribuirá a consolidar la estructura de los partidos. En este caso es muy improbable que el elector vote por candidatos que, no estando colegiados en los partidos, no tengan esperanza de introducirse en la mayoría; la exclusión de un candidato en la designación del partido le quita de hecho toda posibilidad de éxito. En consecuencia, los diputados son inducidos a cumplir disciplinadamente sus funciones parlamentarias para asegurarse la candidatura aún para las elecciones sucesivas y acrecer en esta forma las probabilidades de reelección.

Si por el contrario el sistema se introduce en un ambiente donde falte una estructura partidista y en la que los parlamentarios gocen de una amplia independencia, el Colegio uninominal mayoritario constituirá un obstáculo definitivo para la formación de partidos que tengan un mínimo de coherencia. Debiendo sólo a sí mismos su elección, los diputados no tendrán ningún interés en este caso a someterse a una disciplina de partido, que más bien podría perjudicar su libertad en ocasión de futuras elecciones. La naturaleza restringida del colegio electoral uninominal es un ulterior elemento que facilita la acción política independiente de los parlamentarios singulares. En relación con el total funcionamiento de las instituciones debe también tenerse presente que el sistema uninominal mayoritario, cuando los partidos en liza sean dos y el sistema haya asumido las características de un sistema parlamentario mayoritario, ofrece un contrapeso oportuno al poder excesivo de la mayoría, pues a causa de lo aleatorio de los resultados, aumenta las probabilidades de que ese poder excesivo sea temporal. Lo aleatorio viene determinado por el hecho de que la mayoría parlamentaria depende no sólo de la mayoría de los votos, sino también del modo en que los votos se concentran en los distintos colegios. Una elevada concentración de los votos puede hacer que un partido que disponga incluso del apoyo de la mayoría del cuerpo electoral,

no alcance la mayoría de los escaños parlamentarios. Lo aleatorio de los resultados hace entonces más probable y más frecuente la alternabilidad de las partes en el poder.

12. Un cuadro completamente distinto se ofrece si el sistema electoral es el de colegio plurinominal con representación proporcional.

Este sistema reduce lo aleatorio al mínimo y se dirige intencionalmente a que la representación parlamentaria registre de la manera más fiel las orientaciones del cuerpo electoral. En consecuencia, las siguientes dos circunstancias adquieren relieve para el funcionamiento de las instituciones:

a) La extremada improbabilidad, en presencia de varios partidos, de que uno solo de ellos conquiste la mayoría del cuerpo electoral;

b) La estabilidad del comportamiento electoral de los ciudadanos.

Además debe tenerse presente que este sistema, fundándose en colegios plurinominales de vastas dimensiones, acentúa el rol de la organización y, por ende, al menos en una primera fase provoca la consolidación de los partidos. Tomando en cuenta todos estos fenómenos tenemos que el sistema plurinominal con representación proporcional introduce en el Parlamento una pluralidad de partidos dotados de una cierta coherencia, ninguno de los cuales, normalmente, tendrá por sí solo la mayoría.

Este sistema electoral se encuentra, por lo tanto, en la base del régimen parlamentario de tipo coalición y además, como ya se dijo, influye en el rendimiento de ciertas instituciones, particularmente en cuanto atenúa mucho la relevancia de la disolución anticipada.

Nótese que si, a pesar de la adopción de este sistema electoral, uno de los partidos conquistara por sí sola la mayoría, el régimen parlamentario sufriría una profunda transformación, pues la estabilidad del comportamiento electoral de los ciudadanos en este caso aseguraría al partido dominante una estabilidad de poder durante varias legislaturas, sin ninguna alternativa.

13. Al iniciar la charla se ha afirmado que la disciplina de las relaciones entre los órganos constitucionales termina por influir en los criterios de elección, en la proveniencia, en la carrera, en las actitudes y, en definitiva, en las cualidades de la clase política.

En este punto debemos preguntarnos cuáles son los efectos del régimen parlamentario desde este punto de vista. Un componente esencial del régimen parlamentario es el partido político; en los ordenamientos democráticos y en Países aún de medianas dimensiones (como deben considerarse hoy Inglaterra, Italia y Alemania, por ejemplo) el partido tiene las características de una organización de masa. Esto lo obliga a darse una compleja organización y a valerse de una burocracia de tipo profesional. La ocupación anexa al ejercicio de las funciones políticas ha vuelto, al mismo tiempo, cada vez más difícil el desarrollo simultáneo de otras actividades. Aún independientemente de la incompatibilidad, que con mayor frecuencia cada vez se encuentra sancionada en las leyes, de hecho la política resulta ser cada día más una actividad de tipo profesional, a nivel de los ordenamientos que hemos considerado.

Muchas veces los políticos provienen de carreras estatales, que dejan un amplio margen de tiempo libre (ejemplo: docentes de primaria y secundaria), o pertenecen desde el inicio a la burocracia de partido. En uno y otro caso su verdadera carrera es la política. No hay duda que al comienzo, sobre todo en los jóvenes, está presente un fuerte componente ideológico, pero a la larga este componente, en promedio no puede dejar de relacionarse con los problemas de afirmación práctica del individuo.

En los sistemas sociales la influencia entre los diversos factores es siempre recíproca: así como el sistema constitucional influye sobre las características de la clase política, también estas características influyen sobre el funcionamiento del sistema.

Habida cuenta de su tendencia natural a afirmar y desarrollar su personalidad, a falta de criterios objetivos, los políticos burócratas deben preocuparse al máximo por alcanzar posiciones de poder que les permitan acercarse gradualmente al vértice de su carrera, representado por los cargos más altos del partido y del Gobierno. Se asiste entonces a una lucha que con frecuencia no excluye los golpes, así como, dentro de ciertos límites, a una tendencia dirigida

a hacer independiente la propia posición, de tal manera que el propio status sea lo más autónomo posible de las decisiones tomadas por otros.

Globalmente se registran, entonces, dos consecuencias que, paradójicamente, se hallan en estridente contraste con las premisas mismas sobre las que se apoya el régimen parlamentario. La primera depende de la acentuación del carácter burocrático y profesional de la clase política y hace que ésta, aún si el sistema se funda globalmente en la libertad civil y política, y formalmente sobre la elección que hace el cuerpo electoral, esté sujeta a líneas de fuerza que tienden a separarla de las colectividades populares, obligándola a vivir y a comportarse según leyes que son propias de la organización, al igual que ocurre en cualquier sistema burocrático. La segunda consecuencia es que, a pesar de la existencia de partidos políticos organizados y más bien a causa de ellos precisamente, se realizan tendencias fraccionadoras que, en los casos límite, atribuyen a personalidades singulares, aún dentro del ámbito del partido, un grado muy desarrollado de autonomía. Debe relacionarse con esta tendencia el fenómeno de las "corrientes", es decir, de los grupos reconocidos dentro del ámbito del partido.

Obviamente los efectos de los fenómenos descritos varían según el grado en que los fenómenos mismos se manifiestan. Más allá de un cierto límite, asumen un carácter claramente patológico y producen una degeneración del sistema parlamentario: llegados a este punto los partidos se combaten sobre la base exclusiva de la lógica del poder y, globalmente considerados, se extrañan cada vez más de las exigencias y de los intereses de la colectividad popular; se asiste gradualmente a una decadencia de la autoridad, porque ni aún en el interior de los partidos hay nadie que esté en grado de controlar el fenómeno; el burocratismo imperante deteriora la calidad media de los parlamentarios y de la clase política en general; la carencia de autoridad provoca el deslizamiento del poder hacia el Parlamento; la exaltación del papel del Parlamento no es, sustancialmente, sino un efecto y a la vez un medio para reforzar el poder de cada diputado frente a la organización; los partidos políticos continúan presentándose formalmente como el pilar fundamental del sistema, pero en conjunto no son más que una pura fachada tras la cual se mueven intereses particulares. El régimen parlamentario y la democracia misma, si todo esto se verifica, no

serán más que un grueso tronco que ha sido enteramente carcomido por las polillas, y que un golpe de viento apenas un poco más fuerte que los otros puede de pronto derribar.

14. Si detuviésemos en este punto nuestras conclusiones, la descripción de los regímenes parlamentarios asumiría un tono claramente pesimista. No sería inexacto formular una ley de desarrollo de los regímenes parlamentarios que implicara tendencial y necesariamente su degeneración. La experiencia francesa de antes y después de la Segunda Guerra, la de la España Republicana, la de la Alemania de Weimar, la misma de la Italia prefascista, constituirían sendas confirmaciones representativas de esta ley. Y las causas, intrínsecas al sistema, que provocan dicha tendencia, son fácilmente individualizables. El régimen parlamentario es el único sistema que, por así decirlo, a través de la doble relación "cuerpo electoral-parlamento" y "parlamento-gobierno" —evitándose la inserción de cualquier elemento artificial de integración— refleja institucional y automáticamente a nivel de clase política de gobierno las diferenciaciones del cuerpo electoral, con las consecuencias que se han evidenciado en relación al fraccionamiento de la autoridad y al deslizamiento gradual de los poderes hacia las Asambleas. Agreguemos que las diferenciaciones del cuerpo electoral son, a su vez, un hecho natural y en cierto sentido ineluctable en países de medianas dimensiones, es decir, aquellos con poblaciones alrededor de los cincuenta millones de habitantes, en los cuales los problemas de la sociedad solicitan una más acentuada formación de grupos y de corrientes, por el hecho mismo de la dimensión de dicha sociedad y de la complejidad de las soluciones.

En este contexto el ejemplo de Inglaterra no es más que la confirmación por la excepción. Inglaterra es el único país en que el régimen parlamentario funciona admirablemente en la variante mayoritaria de un largo arco de decenios. Pero también es el único país en que el colegio uninominal, insertándose en un ambiente político que en virtud de la tradición estaba ya formado sobre dos partidos (whig y tory), ha desplegado una segura y fuerte influencia reductiva frente a toda instancia para aumentar el número de los partidos, y al mismo tiempo ha obligado a mantener firmes y autoritarios los ligámenes dentro de cada uno de los dos partidos que se han presentado en la escena política (antes liberal y conservador,

luego conservador y laborista). Lo cual demuestra que el régimen parlamentario puede sustraerse a la degeneración sólo cuando exista un instrumento de integración de la autoridad en la raíz misma de sus estructuras.

Agréguese a todo esto que las modificaciones, cuya oportunidad se advierte a veces, deberían ser introducidas de los mismos que sufrirían sus efectos. Esto hace que cuando se manifiestan fenómenos degenerativos, aunque sean inmediatamente localizados, es muy difícil ponerles remedio, e incluso cuando se declare querer remediarlos se termine la mayoría de las veces por agravar la situación en vez de mejorarla.

Empero si la mirada se extiende a un horizonte más vasto, el juicio puede ser modificado o, al menos, atenuado. Es innegable que el parlamentarismo, por su necesaria conexión con los principios de la libertad civil y política, es decir, por el goce efectivo de la libertad que él presupone, y por la frecuencia de las consultas electorales, educa para la libertad y hace consciente su necesidad: y esto hace a las colectividades vigilantes y dispuestas a salvaguardar la libertad no apenas se encuentre en peligro efectivo, especialmente después de tantas y tan negativas experiencias contemporáneas que, por contraste, han acrecido su valor.

En segundo lugar, más allá de las calificaciones formales, partes aún sustanciales del poder político llegan a ser ejercitadas, en la sustancia, en posición de suficiente autonomía y con estabilidad, por ciertos ministros y aún a nivel burocrático. Esto significa que el rendimiento del régimen debe valorarse con base en el funcionamiento no sólo de los órganos constitucionales sino también de los administrativos. Agréguese que la relevancia del nivel no constitucional aumenta en los casos en que se atribuya —aunque sea bajo la vigilancia del ministro— a organismos singulares formalmente administrativos la disciplina de un entero sector, conjuntamente con el reconocimiento de una esfera efectiva de responsabilidad.

Es principio fundamental e inderogable de los regímenes parlamentarios que los órganos burocráticos y administrativos dependen todos, directa o indirectamente, de los órganos de Gobierno: lo que induce a estimar que los órganos de gobierno deban reservarse en

todo caso el ejercicio concreto del poder efectivo de mando, lo cual no es siempre necesariamente así, ni es siempre verdad. Titularidad del poder de mando debe significar posibilidad de su ejercicio, no necesidad de valerse del mismo en todo caso y en cualquier manifestación. Y si por regla general la clase política que se relaciona con el cuerpo electoral a través de la relación entre éste y el Parlamento, y de la relación Parlamento-Gobierno, es no sólo el titular sino también el usuario concreto y efectivo del poder político, nada implica que así deba suceder siempre y en todo caso. La función de la clase política debe, en efecto, entenderse comprendida aún en la mediación más general entre las aspiraciones de la colectividad y las técnicas y poderes utilizados por la organización de mando. Para los fines de esta mediación es a veces suficiente que el cuidado del poder político esté confiado al nivel burocrático, resolviéndose la participación de la clase política en un poder de dirección y de penetrante vigilancia que le permitan reservarse de todos modos las determinaciones decisivas.

Cuando por efecto del difundido fraccionismo de la clase política se produzcan en el ámbito del gobierno algunas características de los órganos tipo de asamblea, dentro de la amplia perspectiva líneas arriba ilustrada, llega a instaurarse paradójicamente en la relación entre gobierno y altos administradores una relación no disímil de la que correctamente debería existir entre gobierno y parlamento.

Estamos muy lejos de afirmar que esto ocurra en todos los casos, o que está bien que suceda: pero estimamos que de esta manera puede explicarse cómo a pesar de fenómenos de degeneración y la consiguiente decadencia de la autoridad, un régimen parlamentario pueda globalmente continuar asegurando una guía eficiente del país; y que los contrastes y subdivisiones en la clase política podrían hasta no excluir que dicha clase desempeñe con éxito su peculiar función de mediación entre colectividad popular y ejercicio del poder. Lo cual significa que el juicio final supera el estrecho ámbito de la forma de gobierno, y debe extenderse no sólo al

régimen constitucional sino también a su relación con la organización global del Estado, hasta abarcar la misma relación Estado-Sociedad.

BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

ASPECTOS JURÍDICOS DEL PLAN

Por: AGUSTIN A. GORDILLO

Profesor de Derecho Administrativo en
la Facultad de Derecho y Ciencias So-
ciales de la Universidad Nacional de
Buenos Aires.

1.—¿Qué es jurídicamente el plan?

Una prueba de las dificultades aparentes a que puede dar lugar el fenómeno de la planificación frente a la ciencia jurídica, lo da el siguiente planteo inicial; si a un abogado que conoce determinadas categorías jurídicas (Constitución, ley, reglamento, acto administrativo, etc.) se le pregunta de improviso "¿Qué es el plan?", seguramente se le pondrá en apuros para definir su "naturaleza jurídica" (1). Tomado desprevenido, posiblemente contestará —y más de un jurista lo ha hecho— que es de naturaleza 'sui generis'. Sin embargo, esto no es sólo una evasión sino también un error.

Como lo ha expresado Günther Winkler (2), es indudable que el plan tiene algunas particularidades que le son propias, tanto en su exteriorización formal como en sus funciones; pero ello no obstante, la disección jurídica del plan rompe esa posible unidad (3) de su exteriorización, y muestra que un plan puede ser, según qué aspecto del mismo se considere, tanto una norma como un principio jurídico, un reglamento como un acto administrativo, o puede ser también una simple comunicación sin efecto jurídico directo (4); en

(1) Esto, al margen de que la pregunta estaría de todos modos mal formulada: ver Carrió, Genaro, Notas sobre derecho y lenguaje, Buenos Aires, 1965, ps. 73 y ss.

(2) Winkler, Günther, en "Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer", T. 18, Berlín, 1960, p. 180.

(3) Posible, pero *no necessaria* unidad externa.

(4) Winkler, op. loc. cit.; en igual sentido, con mayor desarrollo pero menos énfasis, Obermayer, Klaus, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, en "Veröffentlichungen...", op. cit., t. 18, ps. 160 y ss.

na, el plan no tiene ninguna juridicidad específica, propia sólo él ⁽⁵⁾, ni constituye en consecuencia categoría jurídica alguna quepa agregar a las ya existentes. Lo que no significa, por otro, que sea un *tertium genus*, sino que, en cuanto institución socioeconómica, tiene manifestaciones que abarcan casi toda la gama de las categorías jurídicas.

Debemos pues distinguir los distintos aspectos y partes del plan a fin de determinar sus alcances jurídicos; esos alcances varían según cuál sea la parte del plan a que nos estemos refiriendo.

—Presupuestos de hecho y motivaciones del plan.

Por de pronto, numerosas partes del plan no tienen sino un relativo significado jurídico; tales son aquellas partes que contienen otros análisis de situaciones y hechos económico-sociales: "su fin es en realidad explicar y justificar las posiciones tomadas; se puede decir que ellas corresponden a lo que es, para un texto de ley o de reglamento, la exposición de motivos o el informe al Presidente de la República que precede a estos textos; son exposiciones de motivos incorporadas" ⁽⁶⁾. En este caso, Laubadere afirma que tales enunciados no tienen ningún alcance jurídico ⁽⁷⁾, lo que nos parece no condecir con la caracterización que él mismo efectúa: si tales consideraciones, análisis, datos, del plan, son equivalentes a la expresión de motivos de un decreto o de una ley, tienen en primer lugar una importancia como elemento de interpretación del resto de las disposiciones del plan ⁽⁸⁾; además, desde un punto de vista técnico, es posible afirmar que las afirmaciones de hecho efectuadas por tales enunciados, tienen un cierto sentido obligatorio —ahora jurídicamente— para los demás órganos técnicos de la administración. Por ejemplo, salvo que las estadísticas y datos del plan fueran inexactos en un margen muy amplio, parece preferible que los organismos

(5) Winkler, op. loc. cit.

(6) Laubadere, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. III, Paris, 1966, p. 506.

(7) Laubadere, op. cit., p. 506.

(8) En efecto, tanto si el plan es de naturaleza legislativa como administrativa, tales enunciados tienen dicho alcance: en el primer caso, tienen más valor aún que la llamada interpretación "auténtica" derivada de la discusión parlamentaria, pues constituyen un texto aprobado e incorporado al plan. En el segundo caso, como motivación de un acto reglamentario de la Administración, constituyen un elemento imprescindible de interpretación, sea para determinar la voluntad del órgano, para probar la legitimidad y oportunidad del acto, e incluso para la corrección de errores que se hayan deslizado en otras partes del texto. Ver sobre esto Rivalta, María, *La motivazione degli atti amministrativi*, Milán, 1960, ps. 183 y 186.

técnicos que tengan que trabajar con igual tipo de datos se ajusten a los que el plan enuncia, en lugar de elaborar y utilizar, como es frecuente en la práctica, datos sólo ligeramente divergentes, con lo cual se complica innecesariamente el análisis y la comparación de los diversos estudios en la materia.

Es que, en definitiva, tales enunciados son los **presupuestos de hecho** ⁽⁹⁾ de las decisiones que el plan comporta, con lo cual tienen además un valor fundamental: de resultar falsos los presupuestos de hecho, el acto dictado en su consecuencia se tornaría jurídicamente arbitrario o falta de "causa" ⁽¹⁰⁾, es decir, inválido.

3.—Principios generales establecidos por el plan.

En segundo lugar, pueden distinguirse los "enunciados de principios que ordenan las grandes líneas de orientación a seguir" ⁽¹¹⁾, a los cuales y también según Laubadere, "su carácter muy general quita el mínimo de precisión que se espera de un texto jurídico" ⁽¹²⁾. Sin embargo, no pensamos que ello sea necesariamente así, pues el derecho conoce de muchos enunciados jurídicos indefinidos o indefinibles, tales como "justicia", "razonabilidad", "abuso del derecho", etc., a los cuales no se puede desconocer carácter jurídico en aras a su generalidad. Por el contrario, tales principios, llamados "de goma" por Gény; o "fórmulas elásticas" por Linares ⁽¹³⁾, son frecuentemente utilizados en derecho administrativo, por ejemplo en materia de control de la discrecionalidad administrativa ⁽¹⁴⁾, y nada impide la aparición legal de nuevos principios elásticos. Lo que posiblemente resulta extraño para el jurista es que tales enunciados, más que a una valoración jurídica clásica, responden a una valoración social o económica: un buen ejemplo de esto lo constituye el artículo 1 de la ley 62-900 del cuarto plan

(9) Conf. Miele, Giovanni, La pianificazione urbanistica, en el libro de igual nombre, Atti del VII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milán, 1962, p. 32. Sobre este punto, ampliar en Jusó, Rafael, Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo, Milán, 1963, ps. 17 y ss.

(10) Ver nuestro libro El acto administrativo, Buenos Aires, 1963, Editorial Abeledo-Perrot, ps. 133 y ss, 136 y 137.

(11) Laubadere, op. loc. cit.

(12) Laubadere, op. loc. cit.

(13) Linares, Juan Francisco, Poder discrecional administrativo, Buenos Aires, 1958, ps. 58 y ss.

(14) Ver nuestra Introducción al derecho administrativo, 2ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, ps. 317 y ss.

francés, que en su segunda parte expresa que sus fines son “un mejoramiento de la condición de las categorías menos favorecidas de la sociedad” y la “aceleración del progreso económico y social de las regiones subdesarrolladas”.

Sin duda, la naturaleza de tales enunciados no impide tenerlos como principios jurídicos de tipo “elástico”, que pueden perfectamente servir en la interpretación de una norma, en la solución de un caso no previsto, etc. Una advertencia se impone, con todo: afirmar que tales principios jurídicos elásticos tengan una función en el ordenamiento jurídico, no implica decir que cualquier fórmula elástica empleada por la ley pueda servir como fundamento para la actuación administrativa, que pudiera pretender entonces dictar tal o cual disposición fundándose en el supuesto arbitrio extraordinario que la norma le conferiría⁽¹⁵⁾; las medidas que la administración pueda dictar habrán de estar concreta y específicamente basadas en una norma legal⁽¹⁶⁾, sin que pueda fundarlas en principios tan generales como los comentados. A la inversa, la existencia de un principio tal puede ser rector para interpretar si la administración se ha apartado de la ley, al utilizar medios no proporcionados a su fin, etc.⁽¹⁷⁾.

4.—Normas jurídicas del plan.

Por último, nos encontramos con las “disposiciones que enuncian con un mínimo de precisión los objetivos, preferencias, acciones a emprender, etc.”⁽¹⁸⁾. También acá, en la medida en que el plan contiene “intenciones” de la administración pública en cuanto a lo que piensa hacer, y “sugerencias” en cuanto a lo que los particulares podrían llevar a cabo, se duda de su índole jurídica, aunque algunos concluyen en que se trata a pesar de todo de un acto jurídico —no político, como también sería fácil afirmar erróneamente— de carácter *sui generis*⁽¹⁹⁾. 1) A nuestro modo de ver,

(15) Ver Linares, op. cit., ps. 217 y ss.

(16) Ver nuestro libro Estudios de derecho administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, ps. 11 y ss., especialmente 22 y ss.

(17) Comp. Schener, Ulrich, *Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung*, en el libro *Planung I*, de Joseph H. Kaiser, Baden-Baden, 1965, ps. 67 y ss, p. 73.

(18) Laubadere, op. cit., p. 506.

(19) Laubadere, op. cit., p. 508; Forsthoff, Ernst, en “*Veröffentlichungen...*” op. cit., t. 18, p. 177; Imboden, *ibidem*, ps. 113 y ss. Por lo expresado anteriormente, nos parece que se trata de un error, fruto de querer asignar una sola categoría jurídica a diversos aspectos del plan. En este sentido ver Winkler, op. loc. cit.

la juridicidad de tales normas es clara, puesto que en primer lugar y por lo que respecta a la Administración, su carácter aunque relativamente discrecional es de todos modos obligatorio; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la Administración, lo que parece carecer de sentido. 2) En segundo lugar y por lo que respecta a los particulares, el enunciado indicativo del plan tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción que dichos individuos van a emprender y de los beneficios que van a recibir ⁽²⁰⁾, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones ⁽²¹⁾, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan, y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establezca ⁽²²⁾. 3) En tercer lugar, tiene también el alcance, a nuestro juicio, de comprometer la responsabilidad de la administración si no cumple con sus responsabilidades frente a los particulares que voluntariamente han decidido acogerse al plan. En otras palabras, si un particular ajusta libremente su conducta al plan, impulsado por los medios de persuasión que el mismo contiene, y luego esos medios no son concretados, es evidente que el individuo puede, con fundamento legal en las previsiones y afirmaciones del plan, reclamar el cumplimiento de tales postulados o en su defecto exigir la reparación del perjuicio que se le ha ocasionado. Claro está, para ello será necesario que del plan surja claramente quiénes están contemplados en la norma, cuáles son los beneficios a acordarse y cómo se acordarán, pues en ausencia de tal precisión no existiría una conducta concretamente reglada que el individuo pueda exigir como derecho subjetivo ⁽²³⁾.

Además, cabría igualmente condicionar esa responsabilidad a que no se hayan producido modificaciones sustanciales en la situación de hecho tenida en cuenta por el plan, al momento de su dictado, con relación a la época de que se trate. En este sentido nos parece acertada la expresión de Pérez Botija cuando señala que si bien el plan "debe ofrecer, naturalmente, ciertas garantías de seguridad en su ejecución, cierta solvencia para las empresas", no

(20) Laubadere, op. cit., p. 507.

(21) Miele, op. cit., p. 32.

(22) Miele, op. cit., p. 32.

(23) Ver nuestra Introducción al derecho administrativo, op. cit., ps. 340 y ss., 354 y ss., donde explicamos los distintos requisitos que deben existir para poder afirmar que se trata de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

obstante "el contenido del plan no cabe equipararlo a una especie de contrato social, a un modo de convenio suscrito entre los ciudadanos y las autoridades ⁽²⁴⁾ y que haya de cumplirse inexorablemente conforme al principio del *pacta sunt servanda*. Por el contrario, sería la cláusula *rebus sic stantibus* la imagen jurídica que mejor explique el carácter del plan" ⁽²⁵⁾.

5.—Conclusiones sobre el contenido jurídico del plan.

En suma, las normas jurídicas del plan —separándolas ya de los presupuestos de hecho, los motivos, los principios generales— pueden a su vez ser de distinto tipo: normas que obligan, aunque sea con cierta discrecionalidad, a la Administración: normas que confieren un fundamento jurídico a la acción de los particulares conforme al plan, para recibir luego las ventajas que el plan dispone; normas que marcan un cierto rumbo de acción al Estado y por lo tanto comprometen, dentro de ciertos límites, la responsabilidad de la administración. Esta enumeración, que no puede ser taxativa en la medida en que el planificador siempre puede introducir en cada nuevo plan distintas variantes de acción, muestra de todos modos a las claras que no es posible pretender encerrar en una sola categoría jurídica a los diversos componentes del plan; que su apariencia de acto único es sólo formal y se refiere tan sólo al procedimiento y a la forma de su exteriorización, pero que no alcanza, desde el punto de vista jurídico, a su contenido. El plan, en suma, es un complejo de diversos actos, jurídicos y no jurídicos, legales y reglamentarios, generales y particulares, que se entroncan entre sí formando el sistema que ha de orientar la acción del Estado y de la sociedad en un período dado.

6.—La protección del individuo frente al plan.

Lo expuesto precedentemente tiene importancia también en relación a la protección judicial y administrativa de los particulares frente al plan, ya que según sea el aspecto que de él se considere, así será el problema.

(24) En sentido opuesto, precisamente esta misma idea es evocada por Lambert, M. P., *Les principaux types de planification*, en el libro *Les problèmes de la planification*, Universidad libre de Bruselas, Bruselas, 1962, p. 29.

(25) Pérez Botija, Eugenio, *Derecho urbanístico español*, Madrid, 1950, ps. 39 y 40.

a) Por ejemplo, en lo que respecta a las normas administrativas generales del plan, se aplica en algunos países el principio de que ellas no pueden ser impugnadas en forma directa judicialmente, sino sólo administrativamente: así ocurre en Alemania ⁽²⁶⁾, Argentina, ⁽²⁷⁾, etc., de lo que resulta una limitación a la protección judicial de los individuos afectados por el plan. En tales casos no queda sino la solución de reforzar los procedimientos administrativos de protección, incluyendo procedimientos de audiencias públicas, discusiones, etc. ⁽²⁸⁾, al estilo del procedimiento norteamericano de preparación de normas generales ⁽²⁹⁾. De cualquier modo, es claro que en materia de normas generales, la protección jurídica contra los planes se torna difícil ⁽³⁰⁾, mientras no cambie el principio de referencia ⁽³¹⁾.

b) En cambio, por lo que respecta a los actos individuales o decisiones concretas del plan, la situación cambia: en esa medida es factible la impugnación directa, tanto judicial como administrativa, a través de todos los recursos existentes. No podría de modo alguno considerarse que se trata de resoluciones supuestamente "internas" ⁽³²⁾, ya que el carácter del plan, según ya se vio, es esencialmente intersubjetivo o externo, casi por definición.

Con todo, la importancia de poder atacar directamente las decisiones particulares o individuales del plan es reducida, por cuanto los planes nacionales, en general, no se refieren a la conducta de individuos o empresas concretas la aplicación a los casos concretos no está en el plan sino que queda librada a la ejecución administrativa, de lo cual resulta que usualmente será recién esta última la oportunidad en que la persona afectada podrá efectuar la impugnación judicial.

(26) Scheuner, Ulrich, *Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung*, op. cit., p. 72.

(27) Hemos analizado esta cuestión, efectuando la crítica de la solución vigente, en nuestro libro *Procedimiento y Recursos Administrativos*, Buenos Aires, 1964, ps. 50 y ss.

(28) Scheuner, op. cit., p. 73, nota 18.

(29) Ver Jaffe, Louis L., y Nathanson, Nathaniel L., *Administrative Law*, Boston, 1961, ps. 539 y ss. Bosch, Jorge Tristán, *El procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América*, Montevideo, 1953.

(30) Scheuner, op. cit., p. 73, nota 18.

(31) Sea por una modificación del criterio jurisprudencial, lo que es improbable, o por el dictado de un código procesal administrativo que corrija el error.

(32) Scheuner, op. cit., p. 75.

c) En consecuencia, la impugnación del plan —en todos sus aspectos: presupuestos de hecho, principios generales, normas generales, actos concretos— puede de cualquier manera efectuarse, y generalmente se efectuará, más bien en ocasión de producirse su aplicación. Al igual que en lo que se refiere a todas las leyes y reglamentos, de los cuales no se admite la impugnación judicial directa, pero sí indirecta, aquí también puede perfectamente atacarse la validez del plan cuando la autoridad administrativa lo aplica a un individuo: en ese caso el particular no sólo cuestiona el acto que lo afecta, sino también las normas que le han dado base; claro está que la impugnación, en el derecho argentino, produce efectos sólo para el caso particular de quienes han atacado el acto, y por ello, si el juez decide hacer lugar a la acción instaurada, declarando la ilegitimidad o inconstitucionalidad de las normas generales del plan en cuya base se dictó el acto impugnado, dicha declaración alcanza sólo a los accionantes y no al resto de los individuos que no han entablado la acción. Esto, sin perjuicio de que ellos inicien posteriormente, iguales acciones destinadas a obtener iguales resultados.

d) Además de lo expuesto, conviene recordar asimismo que la posible impugnación del plan en sede administrativa y no judicial, es mucho más amplia que esta última; en efecto, sabido es que ante la administración pública se pueden invocar tanto derechos subjetivos (cuando un individuo se ve afectado directa y exclusivamente por una norma del plan), como intereses legítimos (cuando un conjunto de individuos se hallan afectados por la norma), y que tanto se pueden invocar razones de legitimidad, como de oportunidad, mérito o conveniencia ⁽³⁴⁾. En el proceso judicial actual, por el contrario, las acciones sólo pueden interponerse cuando existen derechos subjetivos lesionados, y además siempre que se invoquen fundamentos de legitimidad, no siendo admisible atacar las disposiciones de que se trate por considerarlas tan sólo inoportunas o inconvenientes ⁽³⁵⁾; ambas limitaciones no se aplican al procedimiento administrativo, por lo que la discusión e impugnación del plan puede resultar mucho más intensa en sede administrativa.

(34) Ver nuestra Introducción al Derecho Administrativo, 2ª ed., op. cit., ps. 315 y 322; Procedimiento y recursos administrativos, op. cit., ps. 47 y ss.

(35) Obras y lugares citados; también nuestro Derecho Administrativo de la Economía, Buenos Aires, 1966, Editorial Macchi, ps. 295 y ss.

e) Finalmente, debe advertirse que existirá gran diferencia en la extensión de la protección del individuo frente al plan, según que el plan esté concretado en leyes formales del Parlamento, o en Decretos y reglamentos de la administración. En el primer caso, la existencia de una ley formal aprobando o instrumentando el plan significa, por un lado, que la Administración no puede apartarse de esas disposiciones legales, no existiendo por tanto posibilidad de defenderse eficazmente ante ella de los posibles vicios de inconstitucionalidad de la ley ⁽³⁶⁾; por otro lado, esa misma existencia de ley hará que la revisión judicial sea más limitada de lo que podría serlo tratándose de reglamentos administrativos, ya que los criterios en base a los cuales la jurisprudencia aprecia la posible constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley son bastante exiguos, pronunciándose pocas veces por la declaración de inconstitucionalidad ⁽³⁷⁾. En el caso del reglamento administrativo, al menos, existen toda una serie de limitaciones expresas o virtuales contenidas en el derecho administrativo, que no son extensivas a las leyes.

(36) Pues la Administración ha entendido que carece de facultades para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de una ley que le corresponde aplicar, según lo explicamos en nuestra Introducción al Derecho Administrativo, p. cit., ps. 183 y 184, "La Administración frente a la ley inconstitucional". Sobre el mismo problema ver Bidart Campos, Germán J., Derecho Constitucional, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 271.

(37) Ver Goicoa, Martín, Las locaciones urbanas en la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 1964, ps. 95 y ss. donde analiza los "standards" jurisprudenciales vigentes.

SUDÁFRICA, EL COMITÉ OLÍMPICO INTERNACIONAL Y LA POSICIÓN DE MÉXICO

LUIS MALPICA DE LAMADRID
Doctor en derecho internacional público
por la Universidad de París.
Prof. de la Facultad de Derecho
de la UNAM.

SUDAFRICA, EL COMITE OLIMPICO INTERNACIONAL Y LA POSICION DE MEXICO.

1. El año 1968 tiene importancia mundial: en primer lugar, se cumple el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, uno de los más significativos avances en la protección de la dignidad humana. En segundo lugar, para México, representa la celebración de los XIX Juegos Olímpicos con un enfoque cultural y artístico que junto con el deportivo hace que los Juegos Olímpicos vuelvan a tener su expresión clásica.

2. La realización de la XIX Olimpiada, sin embargo, se encuentra amenazada; esto se debe a la decisión del Comité Olímpico Internacional de admitir que el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica presente a sus deportistas en la justa Olímpica. Tal decisión provocó una virulenta respuesta en contra, por parte de todas las naciones del mundo (Comités Olímpicos Nacionales) principalmente africanas, amenazando con el boicot a los Juegos Olímpicos, de no rectificarse la decisión. Es indudable que este boicot no es contra México, pero no por esto le es menos perjudicial.

3. Las presentes cuartillas tienen como objeto analizar brevemente cuál es la magnitud del apartheid en Sudáfrica y explicarnos así, el por qué del repudio universal a esta política de segregación; examinaremos la constitución del Comité Olímpico Internacional, así como la decisión de Grenoble; por último estudiaremos la posición de México ante el problema y los diversos caminos a seguir.

SUDAFRICA

4. La actual República Federal de Africa del Sur, se constituyó con las antiguas colonias británicas de la provincia de El Cabo y Natal, y de las antiguas Repúblicas boers de Transvaal y del Estado Libre de Orange. Tiene una extensión territorial de aproximadamente 1,221,037 Km². El 13% de esta superficie se ha destinado a "reservas" para la población no blanca, el resto del territorio se tiene por zona europea. Con una población en 1966 de 18,298,000 habitantes de los cuales 3,481,000 son blancos, 12,465,000 africanos, 1,805,000 mestizos y 547,000 asiáticos.

5. El Gobierno Sudafricano ha hecho cuatro grupos raciales: el "blanco" que constituye una minoría, que se integra en un 60% de afrikanders —personas de origen holandés que viven en Sudáfrica— y un 40% de origen europeo; el "bantu" formado por los habitantes autóctonos del lugar; el "asiático", aplicado a las personas de origen asiático, principalmente hindúes y pakistanos; y finalmente las "personas de color" calificativo dado a los mestizos (Population Registration Act. N^o 30 de 1950).

6. La discriminación racial se inicia con las personas de origen indio que emigraron a las colonias británicas de Sudáfrica, se acentúa en forma paulatina con la política sistemática de segregación racial del gobierno de Sudáfrica (apartheid) y se complica con el asunto del Sudoeste africano.

A.—Trato dado a las personas de origen indio en la Unión Sudafricana (1).

7. La inmigración de hindúes al continente africano se inicia antes aun, de que se constituyera el Dominio de la Unión Sudafricana; principalmente en la antigua colonia británica de Natal y en la República boer del Transvaal. Las medidas discriminatorias siguen la misma secuencia que la inmigración.

(1) Véase: Memorándum sobre la situación de los Hindúes en la Unión Sudafricana, AG(1/2), Comisión Mixta de la Primera y Sexta Comisiones, Anexo 1^o Doc. A/68, pp. 53-81.

SUDAFRICA

4. La actual República Federal de Africa del Sur, se constituyó con las antiguas colonias británicas de la provincia de El Cabo y Natal, y de las antiguas Repúblicas boers de Transvaal y del Estado Libre de Orange. Tiene una extensión territorial de aproximadamente 1,221,037 Km². El 13% de esta superficie se ha destinado a "reservas" para la población no blanca, el resto del territorio se tiene por zona europea. Con una población en 1966 de 18,298,000 habitantes de los cuales 3,481,000 son blancos, 12,465,000 africanos, 1,805,000 mestizos y 547,000 asiáticos.

5. El Gobierno Sudafricano ha hecho cuatro grupos raciales: el "blanco" que constituye una minoría, que se integra en un 60% de afrikanders —personas de origen holandés que viven en Sudáfrica— y un 40% de origen europeo; el "bantu" formado por los habitantes autóctonos del lugar; el "asiático", aplicado a las personas de origen asiático, principalmente hindúes y pakistanos; y finalmente las "personas de color" calificativo dado a los mestizos (Population Registration Act. N° 30 de 1950).

6. La discriminación racial se inicia con las personas de origen indio que emigraron a las colonias británicas de Sudáfrica, se acentúa en forma paulatina con la política sistemática de segregación racial del gobierno de Sudáfrica (*apartheid*) y se complica con el asunto del Sudoeste africano.

A.—Trato dado a las personas de origen indio en la Unión Sudafricana (1).

7. La inmigración de hindúes al continente africano se inicia antes aun, de que se constituyera el Dominio de la Unión Sudafricana; principalmente en la antigua colonia británica de Natal y en la República boer del Transvaal. Las medidas discriminatorias siguen la misma secuencia que la inmigración.

(1) Véase: Memorándum sobre la situación de los Hindúes en la Unión Sudafricana, AG(1/2). Comisión Mixta de la Primera y Sexta Comisiones, Anexo 1° Doc. A/68, pp. 53-81.

Natal.

8. El Gobierno de la India y el Gobierno de Natal celebraron un convenio para la importación de mano de obra hindú a la provincia de Natal. Lo anterior fue sujeto a contrato con una duración de cinco años, a la expiración del cual los trabajadores quedaban liberados e incluso podían gozar de la protección y ventajas de las leyes de la colonia. El primer contingente de trabajadores llegó a Natal en 1860, incrementándose activamente hasta 1866. De esta fecha a 1874 se interrumpió la corriente migratoria, debido en gran parte al mal trato que se daba a los trabajadores y al no cumplimiento por parte de los empleadores de las estipulaciones de los contratos. El Gobierno de Natal promulgó (1874) —para alentar la inmigración— una Ley que facilitaba la concesión de tierras a los trabajadores indios una vez terminado el contrato.

9. La instalación de los indios en calidad de hombres libres en la Colonia, no fue bien recibida por varios sectores de la población blanca. El Gobierno de Natal tomó una serie de medidas legislativas contra los indios. A título ejemplificativo sólo mencionaremos:

a) La Ley N° 17 de 1895. Esta Ley estipuló que el antiguo trabajador contratado que decidiera, a la expiración de su contrato, establecerse en la Colonia, quedaba obligado a obtener un permiso que se otorgaba mediante el pago de tres libras esterlinas por año. Este impuesto se hizo extensivo —en 1900— a todos los hijos adultos de los indios que se encontraban ya sometidos al impuesto.

Transvaal.

10. Mientras Natal era todavía una colonia, unos pocos indios libres se instalaron en la República de Transvaal. Al hacer esto, los indios ejercían un derecho conferido por el artículo 14 de la Convención de Londres de 1884, entre su Majestad Británica y la República del Transvaal.

11. Las medidas discriminatorias contra los indios no se hicieron esperar, a título igualmente ilustrativo citaremos:

a) El ordenamiento de 1906. El Consejo Legislativo del Transvaal, aprobó un ordenamiento destinado a “contener la ola de

inmigración asiática" instituyendo un registro obligatorio de todos los asiáticos y su identificación a través de huellas digitales. La comunidad india envió a Inglaterra una delegación formada por Gandhi y Ali, quienes se entrevistaron con Lord Elgin, Ministro de Colonias. La ordenanza fue finalmente derogada. Sin embargo, se promulgó la denominada Enmienda de la Ley sobre los Asiáticos (Ley N° 2 de 1907) que reproducía la Ordenanza anterior. Esto provocó —como era de esperarse— el movimiento llamado de Resistencia Pasiva dirigido por Gandhi, negándose a cumplir con las condiciones infamatorias que se les exigía. Gandhi fue procesado y encarcelado, lo que ocasionó indignación en la India y en Inglaterra. En 1911 se pudo derogar esta Ley, pero subsistiendo ciertas discriminaciones.

El Dominio de la Unión Sudafricana.

12. El Parlamento Británico por Ley de la Unión Sudafricana (South Africa Act) promulgada en 1909, constituyó el Dominio de la Unión Sudafricana con las antiguas colonias de El Cabo y Natal, así como de las Repúblicas de Transvaal y del Estado Libre de Orange. En 1960, los sudafricanos blancos mediante un plebiscito aprobaron el cambio de estatuto del Dominio. Así, después de cincuenta y un años de vínculo con la Comunidad Británica (Common wealth) se proclamó —31 de mayo de 1961— la República Federal de Africa del Sur.

13. Con la creación del Dominio de la Unión Sudafricana, los asuntos relacionados con los indios, salvo lo relativo a cuestiones locales, pasaron a ser competencia de la Unión, pero las leyes discriminatorias promulgadas anteriormente continuaron vigentes en las provincias.

14. Nuevas y más graves leyes discriminatorias se promulgaron contra los indios, en particular, y contra los asiáticos en general. Así tenemos, y siempre en forma enunciativa:

a) El Parlamento de la Unión aprobó la Ley de 1913 sobre inmigración, que facultaba al Ministro del Interior a prohibir la inmigración de cierta categoría de personas por motivos de orden económico, social, etc., que no encuadrasen dentro de la estructura

de la Unión, se prohibía además cualquier desplazamiento entre una y otra provincia a los asiáticos.

Esto originó el **Segundo Movimiento de Resistencia Pasiva** del señor Gandhi, una vez más se le apresó y fue condenado a nueve meses de prisión. Tuvo como buena consecuencia un acuerdo entre Gandhi y el General Smuts que provocó la derogación de ciertas medidas discriminatorias, aunque temporalmente.

b) En 1924 se presenta el proyecto de Ley sobre Repartición de clases (**Class Areas Bill**) con el propósito de establecer una segregación obligatoria de los indios en las zonas residenciales y comerciales. La disolución del Parlamento impidió que esta ley entrara en vigor.

En el verano de 1925 se examina el proyecto de la Ley Adicional sobre Reserva de Zonas, Inmigración y Registro (**Areas Reservation Immigration and Registration Bill**) que obligaba a los indios a que se establecieran en determinados lugares.

15. El Gobierno Hindú y el Gobierno de la Unión Sudafricana discutieron el asunto de la discriminación contra los indios en la ciudad de El Cabo en 1926, celebrando un acuerdo que se conoce como Acuerdo de la Ciudad de El Cabo, que se prorrogó en 1932. Otro acuerdo similar se llevó a cabo entre el Mariscal Smuts y una delegación del Congreso Indio de Natal. Este se conoce con el nombre de Acuerdo de Pretoria, firmado el 19 de abril de 1944. En ambos acuerdos el gobierno Sudafricano se compromete, sin hacerlo, a derogar varias medidas discriminatorias y a no aprobar otras muchas.

16. La discriminación contra los indios llega a su punto más crítico—aunque sin terminar—con la promulgación (el 3 de junio de 1946) de la Ley denominada "**Asiatic Land Tenure and Indian Representation Act**" tendente entre otras cosas, a segregar territorios destinados a los indios para su residencia, adquisición y ocupación de inmuebles. Esta Ley se le conoce como la "**Ley del Ghetto**".

El gobierno de la India llamó a su Alto Comisionado para consultar con él la situación, prohibió todo comercio con Africa del Sur y, a partir de 1946, presentó el caso ante la Organización de las Naciones Unidas.

17. La delegación de la India solicitó el 22 de junio de 1946, al Secretario General de la Organización la inclusión del tema: "Trato dado a los indios establecidos en el territorio de la Unión Sudafricana", en el programa de la segunda parte del Primer Período de Sesiones. Como una situación "susceptible de comprometer las relaciones amistosas entre la India y el Gobierno de la Unión Sudafricana".

18. La Organización de las Naciones Unidas ha estudiado el problema —al cual se agregó el 12 de septiembre de 1952 el apartheid (Séptimo Período de Sesiones)— sistemáticamente en cada sesión anual de la Asamblea General, ha sido analizado también por el Consejo de Seguridad y por el Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Innumerables resoluciones se han dictado al respecto; a partir del Décimo Sexto Período se estudió como un solo asunto lo relativo al trato dado a los indios y la política de discriminación racial (apartheid). Las resoluciones que la Organización ha emitido al respecto, son, entre otras: 44(I/2), 265(III/2), 395(V), 511(VI), 615(VII), 719(VIII), 816(IX), 919(X), 1015 (XI), 1179(XII), 1302(XIII), 1460(XIV), 1597(XV/2), 1662(XVI), 1761(XVII), 1881(XVIII), 1978 A y B (XVIII), 2054 A y B (XX), 2144(XXI), 2202 A y B (XXI), 2307(XXII), etc. Sudáfrica se ha negado sistemáticamente a cumplir todas y cada una de las resoluciones.

B.—Conflicto Racial en el Africa del Sur resultante de la Política de Segregación Racial (Apartheid) de la Unión Sudafricana⁽²⁾.

19. La política de discriminación racial de la Unión Sudafricana se incrementa a partir de 1948 con la subida al poder del Partido Nacionalista; en 1950 el Gobierno expide un grupo de leyes

(2) Datos tomados de: MANOUCHEHR GANJI, *Estudio del Apartheid y de la Discriminación Racial en el Africa Meridional*, Comisión de Derechos Humanos, 24º Período de Sesiones: 1ª Parte, Legislación y Prácticas en Sudáfrica (Vol. 1, E/CN.4/949, pp. 1-191). Africa Sudoccidental (Vol. 2, E/CN. 4/949/Add.1, pp. 192-304) y Rhodesia del Sur (Vol. 3, E/CN.4/949/Add.2, pp. 305-445), 2ª Parte Estudio de las Actuaciones de las Naciones Unidas para eliminar las Políticas y Prácticas del Apartheid en todas sus formas y manifestaciones (Vol. 4, E/CN.4/949/Add.3, pp. 446-548), 3ª Parte Conclusiones, Recomendaciones y Observaciones (Vol. 5, E/CN.4/949/Add.4, pp. 545-567) Anexos (Vol. 6, E/CN.4/949/Add.5).

(Group Areas Act) violatorias de los derechos humanos, abarcando toda actividad de la vida: racial, geográfica, política, familiar, cultural, etc. etc.

Segregación Racial.

20. La segregación racial se encuentra reglamentada por la "Population Registration Act", N° 30 de 1950, por la que todos los habitantes de Sudáfrica —entre otros muchos requisitos— deben estar clasificados y figurar en el registro de población de acuerdo con su clasificación⁽³⁾. A partir de los 16 años de edad, toda persona recibe una tarjeta de identidad que debe exhibir a requerimiento de toda persona que tenga autoridad legal para pedirla. La clasificación racial tiene gran importancia para la persona ya que "determina dónde y cómo puede vivir, qué trabajo puede realizar, qué tipo de educación recibirá, de qué derechos políticos gozará, si tiene derecho a ellos, con quién puede contraer matrimonio, la gama de posibilidades sociales, culturales y recreativas abiertas a ella, etc. . . ." (Op. cit., E/CN.4/949, p. 15).

Segregación Territorial.

21. La separación racial se encuentra en íntima relación con la separación por zonas, así a cada tipo racial le corresponde una determinada área geográfica, por ejemplo:

a) Zonas para africanos. La llamada "Bantu trust and Land Act" N° 18 de 1936, determina las zonas reservadas a la población africana. Las reservas se encuentran en el Transkei, zona de más de diez millones de acres, la mayor parte de ellas son áridas. Sólo el 12% del total de la tierra de Sudáfrica es cultivable, las zonas reservadas a los africanos no están incluidas en ese porcentaje. Y, sin embargo, la mayoría de los africanos de las zonas rurales deben ganarse la vida —sobrevivir— en esas tierras. La "Bantu trust and Land Act" ha dividido en ocho unidades nacionales el territorio Sudafricano; las unidades están proyectadas para que con el tiempo lleguen a ser "patrias", con gobierno propio a virtud de la Ley sobre el Fomento de la Autonomía de los Bantues de 1959 (Promotion of Bantu Self — Government Act). De esta forma todos los ciudadanos africanos de Sudáfrica tendrán su nación en

(3) Supra, párrafo 5.

una de esas patrias y en las zonas europeas será considerado como trabajador migratorio extranjero.

b) Zonas para europeos. En realidad las reservas son para los europeos, el resto del territorio sudafricano es para los europeos, que no son europeos. El profesor MANOUCHER nos dice que la principal Ley al respecto es la que establece las zonas de reserva (**Group Areas Act**) de 1950 y refundida como Act. N° 36 de 1966. De acuerdo con esta disposición: "una vez que una zona es declarada zona de ocupación reservada, después de cierta fecha fijada por la proclamación, es ilegal que una persona que no pertenezca al grupo racial apropiado ocupe terrenos o locales en dicha zona a menos que tengan autorización especial". Con base en la **Community Development Act**, N° 3 de 1966, la Junta de Desarrollo de la Comunidad puede apropiarse todos los bienes de una zona de propiedad reservada cuyos dueños no pertenezcan al grupo para el que se haya reservado.

Segregación Política.

22. La estructura política de Sudáfrica es la clásica, es decir, un Poder Ejecutivo, un Judicial y un Legislativo. Los tres están controlados por los blancos. Sólo los europeos pueden ser elegidos miembros de cada una de las Cámaras que integran el Poder Legislativo (**Republic of South Africa Constitution Act**, N° 32 de 1961, part V). A los africanos, a los asiáticos y a las personas de color que viven fuera de la provincia de El Cabo se les niega el derecho de elegir europeos en la Asamblea Legislativa (Cámara de Diputados).

El Partido Comunista de Sudáfrica fue declarado ilegal por la **Suppression of Communism Act** de 1950. Esta misma ley confiere al Presidente del Estado, la facultad de declarar ilegales a cualesquiera otras organizaciones. Para hacer esto basta aplicarles los términos "comunista" o "comunismo", pues las definiciones de estos dos conceptos son tan amplios que "pueden abarcar casi cualquier forma de oposición a la política de **apartheid**".

Segregación Familiar.

23. Hemos mencionado la clasificación de la población de Sudáfrica por el **Population Registration Act**, también la segregación

de los grupos étnicos por la **Group Areas Act**. Esta legislación como el resto, se ha traducido en grandes injusticias personales. Citamos el caso —entre los miles que existen— que menciona el profesor GANJI: “Sandra Laing, cuyos padres eran ambos europeos, tenía claramente el aspecto de una persona de color, y en 1966, a la edad de once años, fue clasificada como persona de color, con el resultado de que se vio obligada a abandonar la escuela a que asistía y privada del derecho a vivir en el hogar de sus padres. Las protestas indignadas que originó esta medida fueron tales, al afectar a una familia europea, que se promulgó una Enmienda a la **Population Registration Act** en 1967, conforme a la cual si los padres naturales de una persona estuvieran clasificados en el mismo grupo racial, dicha persona deberá ser clasificada también en ese grupo. Posteriormente, Sandra Laing fue clasificada como blanca”.

Los matrimonios entre los europeos y no europeos son nulos debido a la **Prohibition of Mixed Marriages Act** N° 55 de 1949. Pero esta arbitrariedad va todavía más lejos: la pareja mixta a quien la ley prohíbe contraer matrimonio —no puede cohabitar legalmente— en virtud de la **Inmorality Amendment Act** N° 21 de 1950, ya que es delito punible (cinco años de prisión para los hombres y cuatro para las mujeres) que europeos tengan relaciones sexuales con no europeos. Ejemplos: “En marzo de 1965, un hombre europeo y una mujer de color fueron condenados en virtud de la **Inmorality Amendment Act**. Habían vivido juntos desde 1947, pero a partir de 1949, en que se promulgó la **Prohibition of Mixed Marriages Act**, se les prohibió regularizar su unión. Tenían cuatro hijos que asistían a escuelas europeas. En diciembre de 1965, un hombre europeo y una mujer de color que habían vivido juntos durante más de cinco años y tenían dos hijos, también fueron condenados. Como resultado de su condena, estas parejas ya no pudieron seguir viviendo juntas en Sudáfrica”.

Segregación Deportiva.

24. En los Espectáculos y los Deportes se practica también la discriminación en virtud de la **Group Areas Act** y de la Proclamación del 12 de febrero de 1965. Se impide todo contacto interracial, toda competición entre blancos y no blancos. Si un boxeador negro se enfrenta a uno blanco en una pelea de boxeo es encarcelado; si

cualquier atleta negro corre en una pista reservada para los blancos, o si entra en un estadio sólo para blancos, es inmediatamente arrestado. (Véase: Dennis BRUTUS, *El Racismo en el Deporte*, un obstáculo al Desarrollo del Hombre, "El Día", testimonios y documentos, 8 de marzo de 1968). En abril de 1965 —nos dice el profesor GANJI— el Gobierno concedió permiso a la Universidad de Rhodes de Grahamstown, para que personas de color e indios pudieran asistir a espectáculos deportivos en la Universidad, pero negó permiso para la admisión de africanos. El Departamento de Desarrollo Comunal concedió a la Unión de Rugby de la región occidental de la provincia de El Cabo un permiso para los terrenos de Rugby de Newlands con dos condiciones: instalar una barrera de seis pies de alto, preferiblemente de tela metálica para dividir los sectores blancos y no blancos, y colocar en el campo de juego una separación eficaz entre los niños blancos y no blancos. Se prohibió la asistencia de los espectadores no blancos a los campos de Juego de Fútbol, con lo que acabó prácticamente con este deporte.

25. Debido a esta discriminación en los deportes, "en 1958 la Federación Internacional de Tenis de Mesa se negó a reconocer la Unión de Tenis de Mesa Sudafricana, integrada totalmente por blancos y en su lugar reconoció a la Junta Sudafricana no racista de Tenis de Mesa; en 1964 la Federación Internacional de Balompié (FIFA) suspendió a la Asociación Sudafricana de Balompié". En 1962 se constituyó el Comité Olímpico No Racista de Africa del Sur (S.A.N.R.O.C.) pero el C.O.I. decidió en la sesión de Teherán: "que como utiliza la palabra "olímpico" en su denominación, ni el COI ni ninguno de sus funcionarios tendrán ningún trato o contacto con esta organización".

C.—Africa Sudoccidental.

El Mandato.

26. La Sociedad de Naciones confió —el 17 de diciembre de 1920— a Gran Bretaña, que actuaba en nombre del Gobierno de la Unión Sudafricana, el mandato sobre la antigua colonia alemana del Africa Sudoccidental, llamado también Sudoeste Africano.



27. La base jurídica fue el artículo 22 del Pacto que en su párrafo sexto decía: "Hay por último, territorios, tales como Africa del Sur y ciertas islas del Pacífico Austral, que a consecuencia de la escasa densidad de población de su superficie restringida, de su alejamiento de los centros de civilización y de su contigüidad geográfica al territorio del mandatario o por otras circunstancias no podrían estar mejor administradas que bajo las leyes del mandatario como parte integrante de su territorio a reserva de las garantías previstas anteriormente e interés de la población indígena". Este era el tipo de mandato llamado "C". La discriminación en todas sus formas hizo su aparición con la aplicación de la legislación de la Potencia Mandataria —Unión Sudafricana— al Sudoeste Africano.

28. Al constituirse la Organización de las Naciones Unidas se creó una nueva institución que sustituyó al mandato: El Régimen de Administración Fiduciaria (Artículo 75 — 91 de la Carta) que se aplica, entre otras cosas, a los territorios actualmente bajo mandato. Sudáfrica siempre se ha negado a que Africa Sudoccidental pasara a ser territorio bajo tutela. En 1949 la Unión Sudafricana dio un gran paso para anexarse el sudoeste africano, al aprobar la **South West Africa Affairs Amendment Act**, por lo que suprime de la Constitución del territorio bajo mandato cualquier referencia al mismo.

Terminación del Mandato.

29. Etiopía y Liberia demandaron, el 4 de noviembre de 1960, a Sudáfrica ante la Corte Internacional de Justicia en relación con el Sudoeste Africano. Dos decisiones se dictaron. La Primera, el 21 de diciembre de 1962, cuando la Corte estableció que sí tenía jurisdicción para conocer del asunto. La Segunda, el 18 de julio de 1966, que estipuló que los demandantes (Etiopía y Liberia) no poseían un derecho legal o interés alguno respecto del asunto objeto de las reclamaciones. Esta sentencia que fue decidida por el voto de calidad del Presidente de la Corte —Sir Percy Spender— pues los votos estaban empatados de siete contra siete, provocó una reacción desfavorable en la opinión mundial y constituye el antecedente inmediato de la resolución de la Asamblea General por la cual da por terminado el mandato.

30. El 6 de agosto de 1966, treinta y cinco representantes africanos solicitaron del Secretario General que la Asamblea diera prioridad al asunto del Sudoeste Africano. Entre las muchas consideraciones para que la Asamblea diera por terminado el mandato se invocaba: a) El incumplimiento por Sudáfrica de 73 resoluciones de las Naciones Unidas sobre el territorio; b) la intención de Sudáfrica de anexarse el territorio; c) la aplicación del llamado "Plan Odendaal" cuya esencia es la aplicación más efectiva de la política de **apartheid** en el territorio bajo mandato (Véase: O.N.U Crónica Mensual, Vol. 3, N° 9, Octubre 1966, p. 16).

31. El 27 de septiembre de 1966, la Asamblea General estudió un proyecto de resolución por el cual se hace cargo del mandato que ejerce Sudáfrica sobre el Africa Sudoccidental y asume la responsabilidad directa de la administradora, designada por el Presidente de la Asamblea; esta autoridad recomendará la fecha para la independencia del territorio. Este proyecto fue patrocinado por 54 potencias afroasiáticas y enmendado por 21 Estados Latinoamericanos, de los cuales **México fue el ponente**. La aprobación fue por 114 votos a favor; 2 en contra (Portugal y Sudáfrica) y 3 abstenciones (Francia, Malawi y el Reino Unido) y pasó a la historia bajo el número 2145 (XXI).

32. A pesar de todas las disposiciones adoptadas por las Naciones Unidas en relación con el Trato dado a los Indios, con la política de **Apartheid**, con el Sudoeste Africano, Sudáfrica se ha negado sistemáticamente a cumplir con ellas e incluso ha ahogado por la fuerza de las armas el movimiento de emancipación de su propio pueblo y el de Africa Sudoccidental. Recordemos el sangriento 18 de marzo de 1960 en que se realizó la "Matanza de Sharpeville".

33. Por los hechos antes expuestos se ha condenado la política de **Apartheid** que practica la racista Sudáfrica como una "PRACTICA ANALOGA A LA ESCLAVITUD" y un "CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD".

EL COMITE OLIMPICO INTERNACIONAL⁽⁴⁾

A.—Organización del Comité Olímpico Internacional.

Origen⁽⁵⁾

34. Fue el 25 de noviembre de 1892, cuando el Barón Pierre de Coubertin manifestó la idea de dedicarse al resurgimiento de los Juegos Olímpicos de la Antigüedad Clásica, esto tuvo lugar en el recinto de la Sorbona de París.

35. El 23 de junio de 1894, el plan del insigne francés para volver a celebrar los Juegos Olímpicos fue aceptado por los representantes de los doce países europeos y americanos que asistieron al Congreso Internacional de todas las asociaciones deportivas importantes del mundo, cuyo objeto era "discutir reglas y reglamentos, el amateurismo y el resurgimiento de los Juegos Olímpicos".

36. El Congreso de París designó al Comité Olímpico Internacional encargado del movimiento olímpico. El Comité organizó la Primera Olimpiada⁽⁶⁾ de la Era Moderna, en Atenas el año 1896. El Comité Olímpico Internacional en colaboración con los diferentes países crearon los Comités Olímpicos Nacionales y las Federaciones Internacionales.

Principios Rectores.

37. Los principios fundamentales de los Juegos Olímpicos se encuentran consignados de la Regla Primera a la Octava del Reglamento Olímpico, teniendo primacía, para nosotros, los siguientes: La no discriminación, la Regla 1 dice: "Los Juegos Olímpicos se celebran cada cuatro años. Congregan a aficionados de todas las naciones, en competencia leal y equitativa.

(4) Véase, *Los Juegos Olímpicos, Comité Olímpico Internacional*, México, "ODEPA", 1967.

(5) *Op. cit.*, pp. 66-66.

(6) Sabemos bien que existen los Juegos Olímpicos de Invierno y los Juegos Olímpicos propiamente dichos; a estos últimos son los que se denominan con el nombre de Olimpiada, denominación que no se les puede dar a los primeros (Regla 5 del Reglamento del Comité Olímpico Internacional).

No se permite discriminación alguna contra cualquier país o persona por razones de raza, religión o afiliación política”.

El Pacifismo, de acuerdo con la Regla 3: “El Movimiento Olímpico tiene como fin . . . congrega a la juventud del mundo en un magno festival deportivo cuatrienal que propicie el respeto y buena voluntad internacionales y, como consecuencia, coadyuve en la formación de un mundo mejor y más pacífico”.

La Amistad entre Deportistas, según la Regla 4, que estipula que el Comité Olímpico Internacional tiene como uno de los objetivos principales: “Guiar y dirigir el deporte de aficionados dentro de los debidos lineamientos, de tal modo que se fomente y fortalezca la amistad entre los deportistas de todos los países”.

Autoridades.

38. Autoridad Suprema. La Regla 23 establece que el Comité Olímpico Internacional “es el árbitro final en todo lo concerniente a los Juegos Olímpicos y al Movimiento Olímpico. Sin embargo, delega a las Federaciones Internacionales el control técnico de los deportes que ellas dirigen. En todos los demás aspectos, las facultades del Comité Olímpico Internacional son absolutas”.

39. El Comité Olímpico Internacional es un organismo permanente. Sus miembros —actualmente setenta y uno— deben hablar francés o inglés y ser ciudadanos y residir en un país en que exista un Comité Olímpico reconocido por el Comité Olímpico Internacional. Los miembros del C.O.I., no representan a sus países; son los embajadores del C.O.I. ante los organismos deportivos de sus respectivas naciones.

40. El Comité Olímpico Internacional elige un Presidente (por ocho años, elegible para reelección cada cuatro años) tres Vice-Presidentes (uno de Europa por cuatro años, reelegibles después de transcurrido un período de cuatro años), un Tesorero, un Jefe de Protocolo y la Comisión Ejecutiva, quien a su vez, nombra a un Secretario General.

41. Corte Suprema de Apelación. Es la Comisión Ejecutiva del Comité Olímpico Internacional que está formada por un Presi-

dente, tres Vicepresidentes y cinco miembros más. Actualmente la integración es la siguiente: Presidente, Sr. Avery Brundage (U.S.A.); Vicepresidente, Sr. Armand Massard (Francia); Vicepresidente, Sr. Constantin Andrianow (Rusia); Vicepresidente, Gral. José de Jesús Clark Flores (México); Miembros: Dr. Giorgio de Stefani (Italia); Sr. Gabriel Gemayel (Líbano); Marqués de Exeter (Inglaterra); Sr. Syed Wajid Ali (Pakistán) y Lord Killanin (Irlanda).

42. La Comisión Ejecutiva —estatuye la Regla 41— decide “todos los asuntos de controversia de carácter no técnico relacionados con los Juegos (sólo los Comités Olímpicos Nacionales, las Federaciones Internacionales y el Comité Organizador, pueden someter dichos asuntos a la Comisión Ejecutiva). Además la Comisión Ejecutiva puede intervenir en toda cuestión no técnica”.

43. **Facultades y Poderes del Presidente del C.O.I.** El Presidente del C.O.I., es la autoridad más representativa del Movimiento Olímpico y en la que se concentran grandes facultades de decisión. A partir de 1952, el Presidente es el Sr. Avery Brundage; anteriores a él fueron: Demetrius Vikelas (1894-1896, Grecia); Pierre de Coubertin (1896-1925, Francia); Henri de Baillet-Latour (1925-1942, Bélgica); J. Sigfrid Edtrom (1946-1952, Suecia).

44. De acuerdo con la Regla 15: “Sólo el Presidente puede actuar o tomar una decisión cuando las circunstancias no permitan que lo haga el Comité Olímpico Internacional o su Comisión Ejecutiva. Tal acción o decisión está sujeta a que el Comité la ratifique en su siguiente sesión”.

45. El Presidente del Comité Olímpico Internacional convoca a las conferencias — entre la Comisión Ejecutiva con los Delegados de los Comités Olímpicos Nacionales, señala la fecha y el lugar de las reuniones, las preside y señala los procedimientos a seguir en las mismas. La Comisión Ejecutiva prepara el orden del día de estas conferencias previa consulta con los interesados (Regla 16).

46. El Presidente convoca al Comité Olímpico Internacional a sesión. Debe hacerlo, dice la Regla 18, siempre que así lo soli-

cite por escrito cuando menos una tercera parte de los miembros⁽⁷⁾. La convocatoria debe ir acompañada por el orden del día y debe ser recibida por los miembros, de menos un mes antes de la sesión (El COI ha celebrado 66 sesiones, la 1ª fue en París en 1894, la 66ª fue en Grenoble, la próxima en México).

47. El Presidente, en caso de urgencia, puede someter por correo una moción a los miembros del Comité Olímpico Internacional y si la mayoría de los que contestan votan a favor de dicha moción y no menos de 35, se considerará aprobada la moción (Regla 20).

Votación.

48. Las resoluciones (excepto la mencionada en el artículo 50)⁽⁸⁾, se adoptan por mayoría de votos.

B.—Comités Olímpicos Nacionales.

49. Para poder competir en los Juegos Olímpicos es necesario que el país tenga un Comité Olímpico reconocido por el Comité Olímpico Internacional. Hasta la fecha el Comité Olímpico Internacional ha reconocido a 124 Comités.

50. El Comité Olímpico Nacional se integra con un mínimo de cinco Federaciones Nacionales, las cuales a su vez deben ser miembros activos de las Federaciones Internacionales que dirigen su deporte.

51. Para que el Comité Olímpico Internacional reconozca a un Comité Olímpico Nacional éste debe apearse en todas sus acti-

(7) Sobre 71 miembros del C.O.I., una tercera parte son 24. El quórum para una sesión del Comité Olímpico Internacional es de 35.

(8) Este artículo está concebido así:

"Estas Reglas y Reglamentos solamente pueden modificarse si dos terceras partes y no menos de veinticinco de los miembros del Comité Olímpico Internacional presentes en una Sesión votan en favor de la modificación. La votación debe ser secreta si así lo solicita uno de los miembros."

"El francés y el inglés son los idiomas oficiales del Comité Olímpico Internacional. En caso de discrepancia entre los textos francés e inglés de estas Reglas y Reglamentos, prevalecerá el texto francés".

vidades "a las Reglas y Reglamentos Olímpicos y a los altos ideales del movimiento Olímpico" (Regla 24). Los Comités Olímpicos Nacionales que no se apeguen a las Reglas y Reglamentos del Comité Olímpico Internacional "pierden su reconocimiento y el derecho a enviar participantes a los Juegos Olímpicos" (Regla 25).

El Comité Olímpico Mexicano.

52. El Comité Olímpico Mexicano (C.O.M.) se constituyó como una Asociación Civil el 23 de abril de 1923. Las autoridades del C.O.M. son por orden jerárquico, la Asamblea General y el Comité Ejecutivo.

53. La integración del Comité Olímpico Mexicano es la siguiente: Dr. Josué Sáenz (Presidente); Lic. Javier Ostos Mora (1er. Vicepresidente); Lic. Antonio G. Mariscal (2º Vicepresidente); Sr. Raúl Ybarra Zapata (Secretario); Sr. Joaquín Soria Terrazas (Tesorero); Sr. Manuel Aguilar Herrero (Prosecretario); Dr. Eduardo Hay (Primer Vocal); Sr. Marco Antonio Escalante (Segundo Vocal); Sr. Carlos de Anda (Tercer Vocal).

El Comité Organizador de la XIX Olimpiada.

54. El Comité Olímpico Internacional confía la organización de los Juegos al Comité Olímpico Nacional del país en donde esté situada la ciudad escogida. El Comité Olímpico Nacional puede delegar las obligaciones que le han sido confiadas en un Comité Organizador especial (Regla 51).

55. Los principales funcionarios del Comité Organizador de los XIX Juegos Olímpicos son: Arq. Pedro Ramírez Vázquez (Presidente); Lic. Alejandro Ortega Sanvicente (Secretario General) y Lic. Enrique Alvarez del Castillo (Oficial Mayor).

C.—La Decisión del Comité Olímpico Internacional en relación con el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica.

Antecedentes.

56. El Comité Olímpico Internacional, en su 60a. Sesión, celebrada en Baden-Baden, decidió el 16 de octubre de 1963, por 30 votos contra 20 y 3 abstenciones suspender al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica del Movimiento Olímpico Internacional.

57. La Comisión Ejecutiva dictó una resolución al respecto (véase, Raúl OROPEZA, *Origen del Boicot a la Olimpiada*, "El Universal". Lunes 7 de marzo de 1968) que decía:

"El Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica debe comprometerse a declarar categóricamente que reconoce y se somete al espíritu de la Carta Olímpica, y en particular a la Regla N° 1... también debe ser recibida de su gobierno, entre ahora y el 31 de diciembre de 1963, una modificación a su política de discriminación en materia de deporte y en las competencias en su país. El no cumplimiento de esta obligación por parte del Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica, obligará al C.O.I. a la no aceptación de la inscripción de sus atletas en los Juegos Olímpicos".

58. La decisión anterior fue ratificada en la 61a. Sesión del Comité Olímpico Internacional, celebrada en Innsbruck en 1964; en los siguientes términos:

"La resolución aprobada en Baden-Baden aún está en pie y la invitacional equipo de Sudáfrica para los Juegos de Tokio ha sido retirada... Cuando Sudáfrica haya cumplido su deber bajo la Regla 24, estará entonces en posición para retornar al C.O.I. y se reconsiderará esa decisión".

59. En la sesión de Roma, del 25 al 28 de abril de 1966, el Comité Olímpico Internacional, a través de su presidente Avery BRUNDAGE (Véase, Boletín del C.O.I. N° 95, Agosto 1966, pp. 22—39) estableció una posición menos clara, al decir que:

"El apartheid es una ley gubernamental y el Comité Olímpico Sudafricano se expone a sanciones si la viola. Les habían pedido que hicieran una declaración pública en el sentido de que aprobaban el principio del movimiento Olímpico de no discriminación. No lo hicieron así y no pudieron participar en los Juegos de Tokio. Ahora que los Juegos de México están en puerta, hemos de considerar el asunto en forma realista. Si los expulsamos, no los veremos nunca más. Si se les suspendiera de inmediato, podría frustrarse el arreglo que tan desesperadamente tratan de realizar con su gobierno".

No se tomó ninguna decisión al respecto, se pensó poner a prueba al Comité Olímpico Nacional Sudafricano a efecto de obser-

var cómo funcionaba un Comité mixto y, posponer hasta la sesión de Teherán cualquier resolución en el asunto.

60. La Sesión de Teherán (65a.) se efectuó entre el 6 y 8 de mayo de 1967. En esta sesión la Comisión Sudafricana del Comité Olímpico Internacional, formada anteriormente (integrada por Lord Killain, de Irlanda; Reginald Stanley Alexander, de Kenya, Sir Adeto-Kumbo Ademola, de Nigeria) informó que iría a Sudáfrica en el mes de septiembre de ese año, para examinar las circunstancias imperantes.

El Presidente Avery BRUNDAGE dijo en esta ocasión: "...Existe una marcada diferencia entre la política del gobierno de *apartheid* y la discriminación racial en el deporte. A nosotros, como C.O.I., nos interesa únicamente la situación con respecto al deporte; el C.O.I. y el Movimiento Olímpico no pueden ni deben ser utilizados para cambiar a los gobiernos..." (Boletín del C.O.I. N° 98—99, Agosto de 1967, p. 39).

La posición del Presidente del C.O.I. evoluciona favorablemente hacia Sudáfrica. Insiste en que se debe "considerar el asunto en forma realista", pero la única "consideración" del asunto es una reconsideración de la suspensión del Comité Olímpico de Sudáfrica, todos sus esfuerzos los encamina a este fin.

La Decisión propiamente dicha.

61. El Comité Olímpico Internacional se reunió por sesenta y cuatroava ocasión en Grenoble, en el mes de febrero de 1968. El día 4 de febrero terminó la sesión, quedando establecido que el día 15 se haría la votación sobre el problema de Sudáfrica. A pesar de que existía el quórum necesario, se insistió en complementar la votación, por correo.

62. Se ha dicho que la moción de Huges WAIR (Australia) para la admisión de Africa del Sur es ambigua y que los resultados de la Comisión Olímpica sobre Africa del Sur son adversos a ésta. A pesar de ello el C.O.I. decidió —16 de febrero de 1968— levantar la sanción sobre el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica y que sus atletas participaran con ciertas condiciones, en los Juegos Olímpicos de México.

63. Las reacciones contra esta decisión inusitada del C.O.I., fueron inmediatas, enérgicas, unánimes y universales: El rotativo deportivo francés "L'Equipe" dijo: "El asunto ha traspasado ya los límites del deporte". Dennis BRUTUS, Presidente del S.A.N.R.O.C.⁽⁹⁾, en carta dirigida al C.O.I. dijo: "Con este acto el C.O.I., mismo amenaza la existencia continua del Movimiento Olímpico con todos sus altos ideales". El Consejo Supremo del Deporte Africano (CSDA) formado por 32 miembros aprobó —25 de febrero de 1968— un acuerdo por el cual sus integrantes se abstienen de concurrir a la XIX Olimpiada a causa del reingreso del Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica; el acuerdo se conoce como "Acuerdo de Brazzaville" y dice —entre otras cosas— que "la decisión arbitraria del Comité Olímpico Internacional constituye una violación flagrante y una falta grave contra los principios y el ideal Olímpico..." Igualmente protestaron contra esta decisión del C.O.I.: La Asociación Deportiva de Parlamentarios Japoneses, el Consejo Central de la Unión de Sociedades y Organizaciones Deportivas de la U.R.S.S., en el mismo sentido los Comités Olímpicos Nacionales de la Unión Soviética, de Suecia, de Bélgica, de Italia, de Francia, de Líbano, etc. etc.⁽¹⁰⁾.

64. El día 28 de febrero salieron rumbo a Chicago a entrevistarse con el Presidente Avery Brundage, el Arq. Pedro Ramírez Vázquez, y los señores ingenieros Marte R. Gómez y José de Jesús Clark Flores.

Los argumentos de la Delegación Mexicana⁽¹¹⁾, fueron lo suficientemente sólidos para presionar al Sr. Brundage a convocar —en Lausana el 20 de abril— a la Comisión Ejecutiva del C.O.I.

Empecinada Actitud de Brundage.

65. El Presidente del Comité Olímpico Internacional, Avery Brundage, ¿es Idealista? ¿o es Racista? Se dice que es idealista,

(9) Véase, *supra* párrafo 25.

(10) Los países (Comités Olímpicos Nacionales) que han dicho que no asistirán a los Juegos Olímpicos, si no se reconsidera la decisión de admitir al Comité Olímpico de Sudáfrica son, cuando menos, cuarenta y cuatro: Alto Volga, Arabia Saudita, Argelia, Burundi, Camerun, Chad, Congo — Brazzaville, Congo — Kinsasha, Costa de Marfil, Corea del Norte, Cuba, Dahomey, Etiopía, Gabon, Gambia, Ghana, Guinea, Guayana, India Irak, Kenia, Liberia, Libia, Madagascar, Malasia, Mali, Marruecos, Mauritania, Niger, Nigeria, República Árabe Unida, República Central Africana, Sierra Leona, Siria, Senegal, Sudán, Tanzania, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez, Uganda, Unión Soviética, Yugoslavia y Zambia.

(11) Véase, *infra* párrafo 76.

pues quiere ver reunidos a todos los países del mundo bajo el emblema Olímpico. Se dice que es racista, ya que comulgaba por la década de los 40 con la ideología nazi, y fue miembro fundador de "América Primero". Idealista o Racista, lo cierto es que su posición es caprichosa y terca y no rinde ante la evidencia y esa actitud es enormemente perjudicial.

66. A pesar de la avalancha de protestas contra la decisión del C.O.I. —que en gran parte se debió a su intervención— y después de haber convocado a la Comisión Ejecutiva, el 23 de marzo último envió una carta a los miembros del C.O.I., donde les decía:

"Al parecer existe un equívoco respecto a la acción del C.O.I., durante su sesión en Grenoble. El C.O.I., no aprobó ni al gobierno de Africa del Sur, ni su política.

El C.O.I. no se ocupa de los gobiernos ni de la política de uno u otro país y que cada miembro del C.O.I. tomó firmemente posición contra toda discriminación respecto a cualquier deporte. Los Juegos Olímpicos son competencias entre individuos y no entre naciones". ("El Día", 24 de marzo de 1968, 1ª plana).

67. El periódico "Tribuna" de Lausana dio una respuesta fulminante al argumento anterior, diciendo que: "El asunto de Africa del Sur podría llevar a Avery Brundage a abandonar la presidencia del Comité Olímpico Internacional voluntariamente, a menos que se le obligue a ello".

68. Por otra parte, la argumentación de Brundage es débil, pues suponiendo, sin admitir, que "el C.O.I. no aprobó ni al gobierno de Africa del Sur, ni su política", no es esto lo que se discute. La interrogante es —y aquí nos situamos desde el punto de vista Olímpico— ¿por qué se admitió al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica? Si había hechos notorios en las sesiones de Innsbruck, de Roma, de Teherán e incluso de Grenoble, de que el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica, violaba —entre otras— las Reglas 1 y 24 del Reglamento Olímpico. Y que incluso el propio Brundage admitió, en la sesión de Roma del C.O.I., la posibilidad de **expulsión** del Comité Olímpico Sudafricano⁽¹²⁾, que es la sanción por la

(12) Supra párrafo 59.

violación de la Regla 24⁽¹³⁾. Además en la votación de Grenoble hubo irregularidades; en efecto, la votación se complementó por correo. Según la Regla 20 para que esto pueda hacerse, el Presidente debe estimar que es un caso de "urgencia". Nos preguntamos: ¿cuál era la urgencia de someter la moción de Hugues Wair a votación? Si desde la sesión de Baden-Baden —(1963) a la de Grenoble (1968)— después de cinco años de suspensión del Comité Olímpico de Sudáfrica — la situación no había mejorado, e incluso se ha deteriorado. Esta interrogante sólo la puede explicar el Presidente del C.O.I. puesto que él es el responsable de la decisión. ¿Idealista? ¿Racista?

III

LA POSICION DE MEXICO

69. La posición de México ante el grave problema planteado es clara y conocida por toda la opinión mundial: siempre se ha opuesto enérgicamente a la discriminación practicada por Sudáfrica —que se ha extendido al Africa Meridional en unión de Portugal y Rhodesia— desde todos los ángulos y desde todos los aspectos, tanto político, como jurídico y deportivo.

A.—La Posición Política de México en la O.N.U.

70. El Delegado Permanente de México en la Organización de Naciones Unidas —Francisco CUEVAS CANCINO— en relación con el caso de Africa Sudoccidental, hablando en nombre de 21 Repúblicas Latinoamericanas (Vigésimo Primer Período de Sesiones, 1451a. sesión plenaria, Dec. A/PV. 1451, pp. 22-30) dijo:

"... Los representantes latinoamericanos hemos sido siempre abandonados en la larga y complicada historia del Africa Sudoccidental: porque nuestros pueblos, surgidos también del mestizaje y de la pugna independiente, nunca permanecemos indiferentes en esta gran causa..."

"... La incapacidad de la Corte, en una infortunada decisión, para contribuir a resolver el futuro del Sudoeste africano, coloca de plano la responsabilidad sobre la Asamblea. Esta ha quedado obligada a

(13) Supra párrafo 51.

actuar, por los luengos antecedentes, por el progresivo empeoramiento de una situación que parece una noche sin fin, y por la intransigencia del mandatario, creemos que debe proceder en forma definitiva..."

71. En el seno de la Comisión Política Especial, el 12 de diciembre de 1966 (Vigésimo Primer Período de Sesiones, 542a. sesión) el delegado mexicano Francisco CUEVAS CANCINO, estableció nítidamente nuestra posición ante el Apartheid, así dijo:

"La política de México refleja el hecho de que nuestra población está constituida de varias razas. Nuestra política hacia el apartheid es clara y precisa. Siempre hemos condenado la política de apartheid y siempre hemos apoyado resoluciones que se opusieran al apartheid..."

B.—La Posición Jurídica de México en la C.I.J.⁽¹⁴⁾.

72. Dijimos que la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en relación con el Sudoeste africano, fue decidida por el voto de calidad del Presidente de la Corte, que los votos estaban igualados a siete contra siete. El Juez mexicano Luis PADILLA NERVO no estuvo de acuerdo con la citada sentencia, emitiendo su opinión disidente; los párrafos siguientes corresponden a ese criterio:

"...La discriminación racial en tanto que política oficial de los poderes públicos, constituye una violación de la norma, de la regla o del standard de la comunidad internacional..."

"La Comunidad Internacional de hoy está resuelta en su casi totalidad a luchar para poner fin al colonialismo y al racismo..."

"Es imposible ignorar que el problema del estatuto del territorio bajo mandato del Sudoeste Africano es el problema internacional más explosivo del mundo de la post-guerra..."

"Las recomendaciones numerosas y casi unánimes en relación con el apartheid y la discriminación racial van dirigidas a los Miembros de las Naciones Unidas y no a los miembros de la Corte, pero la Corte no puede ignorar o minimizar su importancia primordial y su gran impor-

(14) Véase, *Sud-Ouest African, Deuxieme Phase*, Arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 441-473.

tunidad en el caso. De hecho, estas recomendaciones pueden considerarse como la expresión de ciertas directrices que la Corte debe aplicar en el cumplimiento de su misión conforme a los términos del artículo 38...

"...En tanto que órgano de las Naciones Unidas la Corte debe observar las disposiciones de la Carta relativas a los "propósitos y principios", los cuales se aplican de manera general a la Organización en su conjunto y por consecuencia a la Corte, por el hecho de que ésta es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas y que su Estatuto es parte integrante de la Carta..."

C.—La Posición Deportiva de México en el C.O.I.

73. La posición de México ante el Comité Olímpico Internacional fue enunciada en forma determinante el día 28 de febrero de 1968, por el Comité Organizador de los XIX Juegos Olímpicos a través de su Presidente Arq. Pedro Ramírez Vázquez y de los Ingenieros Marte R. Gómez y José de Jesús Clark Flores, ambos miembros del Comité Olímpico Internacional (véase, "El Día", sábado 9 de marzo de 1968, p. 10).

74. El Comité Organizador, con base en la Regla 41, apeló ante la Comisión Ejecutiva del C.O.I.⁽¹⁵⁾ la decisión del 15 de febrero de 1968, invocando que:

"...El principio fundamental de la no discriminación racial, contenida en la Regla Olímpica N° 1 se ha puesto en entredicho, y es por lo tanto un afán del Comité Organizador, obtener, mediante este recurso, el respeto puntual a este principio. Es facultad del Comité Organizador hacer uso de este recurso para evitar que causas ajenas interfieran en la realización de los Juegos Olímpicos..."

75. Los dos miembros mexicanos del C.O.I., el Ing. Marte R. Gómez (quien después del Marqués de Exeter, es el primero en la Lista Protocolaria de los Miembros del C.O.I.) y el Ing. José de Jesús Clark Flores, Vicepresidente de la Comisión Ejecutiva, solicitaron la modificación de la decisión, por la violación del Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica, entre otras, de las siguientes Reglas:

(15) Supra párrafos 41, 42.

a) *Regla N° 1.* Esto se desprende además de otros elementos, de que a nivel, el más elevado (político) el Primer Ministro Sudafricano dijo: "No aceptaré competencias de selección mixtas fuera de Sudáfrica... si este fuera el caso preferiríamos quedar fuera..." De esto se establece que el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica no está en condiciones de cumplir íntegramente con el principio Olímpico de no discriminación.

b) *Regla N° 25.* Que el Comité Olímpico de Sudáfrica debe apearse a las Reglas y Reglamentos Olímpicos, so pena de no ser reconocido por el C.O.I.

76. Los miembros mexicanos del C.O.I. pidieron al Sr. Avery BRUNDAGE, y al hacerlo fijaron nuestra firme posición, lo siguiente:

a) Informar cuál fue el monto de la votación en pro y en contra de la moción del señor H. WAIR, relativa a la admisión de un equipo de Sudáfrica en los Juegos Olímpicos de México.

b) *Declarar para el caso de que la votación favorable a la readmisión de Sudáfrica no llegare a las dos terceras partes o más de referencia, que el deseo de sus votantes no puede ser cumplido por el C.O.I., ya que sería tanto como cambiar la Regla N° 1 y el ideal olímpico, sin satisfacerse el requisito establecido por la Regla N° 50⁽¹⁶⁾. (Esto es lo que ha dado en llamarse "Resolución Clark").*

c) Para el caso de que usted —dice la Delegación Mexicana— no se considere facultado para estimar procedente la argumentación contenida en el punto anterior y, por ende, no hiciera la declaración que mencionamos, pedimos de usted que, con apoyo en las Reglas Nos. 14 y 16 se sirva convocar de inmediato a una sesión de la Comisión Ejecutiva para que la misma estudie, discuta y resuelva en su caso, como es su obligación contenida en la Regla N° 14 mencionada, respecto del planteamiento que aquí se contiene, o, en su defecto, cite a una sesión plenaria del C.O.I., formulando la orden del día respectiva, de acuerdo con el derecho — obligación que le fija el párrafo segundo de la propia Regla N° 14.

(16) Supra párrafo 48.

CONCLUSION

ALTERNATIVAS DEL COMITE ORGANIZADOR DE LA XIX OLIMPIADA

77. Las alternativas que tiene el Comité Organizador ante el caso de Sudáfrica son varias, alguna de éstas debe adoptar, sea la Comisión Ejecutiva, sea el Comité Olímpico Internacional.

78. El Comité Organizador está en su perfecto derecho de no enviar invitación oficial al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica. Ya que en el tiempo de la concesión a la Ciudad de México para la celebración de la XIX Olimpiada, el mencionado Comité se encontraba suspendido (Sugerencia del periódico francés "L'Equipe").

79. Ahora bien, el Secretario General del Comité Olímpico Internacional —Johann Westerhof— dice que escribió el 23 de febrero y el 2 de abril últimos al Comité Organizador, pidiéndole que invite oficialmente al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica. El Comité Organizador tiene las siguientes disyuntivas:

a) No enviar la invitación oficial con base en el argumento anterior.

b) Enviar la invitación oficial, *previa declaración en forma categórica* que se somete a la Regla N^o 1 y además una declaración del gobierno Sudafricano en que se compromete a modificar la discriminación en materia deportiva y en las competencias. Sin estos requisitos — que son la esencia de la decisión de la Comisión Ejecutiva de Baden-Baden— el Comité Organizador no puede aceptar la inscripción de los atletas sudafricanos, pues se viola flagrantemente uno de los principios rectores del Movimiento Olímpico Internacional.

c) En último extremo, que se tuviera que invitar al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica —que pensamos no es el caso— queda siempre la posibilidad de *retirar esa invitación* si el Comité Olímpico Sudafricano no cumple la Regla 24 (como es el caso). Esta solución —última solución— se apoya en el precedente de Innsbruck, que se *retiró la invitación a Sudáfrica de los Juegos Olímpicos de Tokio*.

80. Solicitar a la Comisión Ejecutiva o al Comité Olímpico Internacional, según el caso, la nulificación de la decisión de Grenoble, ya que tácitamente modifica la Regla N° 1, y debe votarse a mayoría calificada, de dos terceras partes (Resolución Clark).

81. Al Comité Organizador no le sería difícil conseguir que una tercera parte de los miembros del C.O.I., solicitaran por escrito, una sesión plenaria del mismo —en caso que la Comisión Ejecutiva se negara a ello— con base en la Regla 18 y pidiera reconsiderar el asunto del Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica.

82. El Comité Organizador —con base en la Regla 25— puede solicitar que el C.O.I. desconozca al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica. Posibilidad aceptada por el mismo Avery BRUNDAGE en la sesión de Roma del C.O.I., ya que las condiciones de discriminación son las mismas que en esa época.

83. Invocando las irregularidades de la votación de Grenoble, el Comité Organizador puede pedir del C.O.I. o de la Comisión Ejecutiva que siga vigente la decisión de Baden-Baden, confirmada en Innsbruck y Roma, por la cual se expulsó al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica. Esto con base en la Regla 20 que estipula que la moción por correo necesita, cuando menos para ser aprobada 35 votos, pero además, pensamos es necesario que la Moción WAIR hubiera sido aprobada, por la mitad más uno de los miembros presentes del C.O.I. en la Sesión de Grenoble, invocar otro argumento sería —como dijo el Vicepresidente francés del C.O.I., MASSARD— un “artificio”.

84. Por último, pero no al final, el Gobierno de México, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, puede negar las visas a los atletas sudafricanos con base en que México no tiene Relaciones Diplomáticas con Sudáfrica, por lo tanto desde el punto de vista jurídico internacional tal negativa está plenamente justificada y es irrefutable.

85. Sean cual fueren las bases jurídicas —que como hemos visto son muchas— la decisión debe ser en el sentido de la expulsión del Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica no sólo de los XIX Juegos Olímpicos, sino del Movimiento Olímpico Internacional. Tal decisión debe ser radical y precisa y de gran publicidad.

EPILOGO DE UN DRAMA

86. La Comisión Ejecutiva del Comité Olímpico Internacional se reunió en Lausana, Suiza, los días 20 y 21 de abril, en un ambiente mundial de febril expectación, pues estaban en juego los destinos del Movimiento Olímpico Internacional con su principio rector: La No Discriminación.

87. El domingo 21 de abril, después de fuertes deliberaciones, la Comisión Ejecutiva decidió —por unanimidad de votos— no invitar al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica, con el único requisito que esta resolución fuera confirmada por los miembros del C.O.I. A tal efecto, se envió un telegrama a los 71 miembros del Comité Olímpico Internacional para que confirmaran o no la decisión. El texto del telegrama fue el siguiente:

"Atendiendo a toda la información relacionada con la situación internacional que prevalece y que ha sido recibida por el Comité Ejecutivo en esta reunión, el mismo ha llegado a la unánime opinión de que no es conveniente que participe en los juegos de la XIX Olimpiada un equipo de Sudáfrica. Consecuentemente el Comité Ejecutivo recomienda vigorosamente que se sirvan apoyar esta proposición unánime con objeto de retirar la invitación a Sudáfrica para estos juegos. Esta votación postal se somete a usted de acuerdo con la regla 20. Sírvase responder inmediatamente por cable al C.O.I. a Lausana".

88. Es sorprendente que en la decisión de Lausana —que deja inoperante la de Grenoble y devuelve todo su vigor a la de Baden-Baden e Innsbruck— el argumento principal para excluir al Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica de los Juegos Olímpicos de México no es el de la discriminación racial que se practica en Sudáfrica, evidentemente la decisión de Lausana fue una fórmula transaccional, sino que se invoca "la situación internacional que prevalece". Por supuesto que en esta frase se incluyen las reacciones internacionales contrarias provocadas por la admisión, en Grenoble, de Sudáfrica en el Movimiento Olímpico. Pero también está claro que se pensó, cuando se dijo "la situación internacional

que prevalece”, en otros hechos importantísimos y en cierta forma ajenos al Movimiento Olímpico pero no por ello de menor trascendencia, tales como el asesinato del Premio Nobel de la Paz, Pastor Martin Luther KING, que provocó a nivel regional —varios y peligrosos incidentes raciales en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica y, a nivel mundial, la condenación unánime contra cualquier política de discriminación racial. Las declaraciones de BRUNDAGE hechas en Lausana, parecen confirmar nuestro punto de vista, cuando dijo: “Al excluir a Sudáfrica el organismo no está cediendo a las amenazas de boicot, sino a la violencia racial existente”. ¿Qué hubiera pasado —nos preguntamos— si Martin Luther KING no hubiera sido asesinado? ¿Avery Brundage hubiera mantenido su decisión de que Sudáfrica asistiera a México? Son interrogantes que no tienen respuesta, pero que nos hacen reflexionar sobre el problema.

89. El Presidente del Comité Olímpico Internacional anunció oficialmente que el 1º de mayo, de los 71 miembros del C.O.I., se habían recibido 64 votos, 47 de ellos apoyando la recomendación de la Comisión Ejecutiva, 15 en contra y 2 abstenciones. La mayoría reglamentaria de 35 votos fue ampliamente superada. De esta forma el Comité Olímpico Nacional de Sudáfrica no participará en los Juegos Olímpicos de México.

RC > # 13

Jun 69,

EL PROCESO EJECUTIVO

SEGÚN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ELABORADO POR UNA COMISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Prof. WALTER ANTILLON

Título Derecho Tributario

1. El estudio de un proyecto de ley debe hacerse en dos planos: a) el sociológico-estimativo, a través de la confrontación entre los fines, hipótesis y soluciones del proyecto y la realidad social (entendida como ordenación realizadora de experiencia valiosa); y b) el dogmático, por medio del examen de la coherencia interna del ordenamiento proyectado. Lógicamente no siempre será posible mantener separados ambos planos; empero las observaciones que seguirán tratarán de venir expuestas guardando ese orden.

En todo caso no me propongo el examen detallado de todas las disposiciones del Título sobre "El Juicio Ejecutivo" que contiene el Proyecto de la Corte, sino que me limitaré en lo posible a las líneas generales del mismo, no sólo porque un estudio artículo por artículo se prolongaría demasiado, como también porque creo que lo más importante de una construcción legislativa son esas "paredes maestras" que imprimen forma y sistema a esa construcción. Esto no me relevará de estudiar numerosos artículos del Proyecto, porque inevitablemente es a través de ellos que debe recomponerse y contemplarse el sistema total, pero ese método conlleva la necesidad de una selección; no obstante la cual me he reservado la libertad de tratar, cuando es oportuno, ciertas disposiciones importantes en sí mismas, aunque de escaso valor sistemático.

Conforme a lo dicho abordaré el examen de esta materia a través del siguiente orden de cuestiones: 1) ¿Cuáles son el origen y la estructura del proceso ejecutivo, cuál su fin objetivo, y de qué

instrumentos se valió para alcanzarlo nuestro Legislador de 1887?; 2) ¿qué problemas confrontamos actualmente en la aplicación práctica del ordenamiento ejecutivo, en qué medida y por qué medios los ha encarado y resuelto la jurisprudencia?; 3) ¿cuál es la estructura del proceso ejecutivo según el proyecto de la Corte, y qué remedios apronta para la solución de aquellos problemas?; y 4) ¿qué conclusiones pueden obtenerse y qué recomendaciones hacerse sobre toda la materia examinada?

2. Es bastante conocido el nacimiento y desarrollo de los tipos o figuras procesales ejecutivas que han llegado hasta nuestros días. Cabe recordar ahora la dicotomía surgida en la Edad Media entre el procedimiento originado en la "actio iudicati" de prosapia romana, y las ejecuciones formadas con base en documentos de origen negocial (contra sé declaratio), por obra de los llamados "jueces-notarios" medievales; dicotomía que se revela aún en los sistemas procesales de la actualidad, y especialmente en los de vieja factura, como es el nuestro, según veremos dentro de poco.

Pero además la presencia del proceso ejecutivo dentro de un ordenamiento es de obligada intuición, al contraseñar del modo más palpable el momento de la realización del Derecho, el momento en que se supera el mero "decir el derecho" por medio de la acción concreta tendiente a realizarlo. El orden entero que rige la comunidad está empeñado, más que nunca, en ese momento de la ejecución en el cual la potestad hasta entonces abstracta del Poder jurisdiccional se concreta en actos cuyos efectos ya alcanzan incluso el plano físico.

Usando entonces una imagen necesariamente esquemática creo poder concluir que, tanto en el plano de la Historia como en el de la Dogmática comparada, el proceso ejecutivo no se presenta al intérprete como el típico "proceso de formación de juicio" (processus iudicii) sino como un proceso "de actuación práctica de la voluntad concreta de la ley" (1).

De ahí la importancia de esta figura procesal, que guía por conductos seguros, conocidos, circundados de las necesarias garantías para los sujetos (eventuales perjudicados) a esa acción potente

(1) G. CHIOVENDA: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Revista de Derecho Privado, Madrid 1954. Tomo I; Pág. 292 y ss.

y agresora que es la acción del Órgano Público "in executivis". Precisa que se guarde la prudente distancia entre dureza y lenidad, cuidado y rapidez, lealtad y efectividad, para que la agresión ejecutiva sirva en el menor tiempo posible a la realización del derecho de crédito sin que empero se lesione la esfera jurídica y material del demandado: tanto debe ayudarse al actor como protegerse al demandado, para que aquél no atropelle a éste ni éste se ría de la impotencia de aquél.

Su objetivo no es, repito, la búsqueda del hecho histórico requerido para "formar el juicio", o sea, para "decir el derecho" (iuris-dictio); al contrario, en el proceso ejecutivo el "hecho histórico" se da por conocido o se presume existente, y el derecho como ya declarado, y lo que se pretende es cabalmente llevar ese derecho (del ejecutante) al terreno de lo real. Por eso la base del proceso es un título o credencial que acredite ante el juez, o le haga presumir, que el ejecutante está legitimado para actuar "in executivis", es decir, por esa vía en que no se requiere andar investigando los hechos de la vida para traerlos e introducirlos al proceso, porque ya han quedado fijados en el título por disposición de la ley (aunque a veces no de manera definitiva, pudiéndose entonces presentar al juez otros hechos que desplacen a aquéllos fijados en el título, o que les resten toda importancia). El título ejecutivo encierra en sí una carga energética suficiente para empeñar al órgano público en una actividad que se diría desequilibrada, parcializada del lado de una de las partes: tal se presentan los actos ejecutivos típicos, en que el órgano se presenta como actuando decididamente contra una parte y a favor de la otra. Pero es que conforme a la ley el título ejecutivo no es otra cosa que "una buena razón" para ejecutar, al igual que en los derechos reales el poseer "con justo título" suministra "una buena razón" para usucapir. Con aquella base se procede entonces a disponer una serie de medidas cuyo objetivo último es hacer conseguir al acreedor un resultado patrimonial que su obligado no le había suministrado espontáneamente (la llamada ejecución en forma específica) o un subrogado económico de ese mismo resultado (ejecución propiamente dicha) (2). Pero lo que es importante destacar es que el

(2) S. SATTI: "L'Esecuzione forzata"; Utet, Torino, 1963; Pág. 10 ss, niega que la llamada "ejecución en forma específica" sea una forma de ejecución forzosa. Véase en contra E. ALLORIO: "Su una recete concezione dell'esecuzione forzata", en "Problemi di diritto"; Giuffrè, Milano, 1957; Vol. II. Pág. 297 y ss.

momento ejecutivo de la tutela jurisdiccional es el momento de las realizaciones concretas: el momento en que el abstracto derecho del acreedor se convierte en una ventaja económica concreta. El medio de conseguir este resultado, en lo que se refiere a la ejecución propiamente dicha, es la subasta de los bienes (del deudor) necesarios para obtener la suma que expresa el título, la cual se entrega al acreedor; o bien la adjudicación a éste de bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir esa suma. También es medio instrumental tradicional para alcanzar la finalidad del proceso ejecutivo no privilegiado el embargo de bienes del deudor, preordenado oportunamente dentro del procedimiento para individualizar y separar los bienes que serán objeto de la subasta (función cautelar del embargo).

Al efecto nuestro ordenamiento procesal ofrece dos tipos fundamentales de procedimiento ejecutivo, según que el título emane o no de una sentencia de condena: al primero lo llama simplemente "ejecución de sentencias", y de él no me ocuparé aquí porque ni el Código vigente ni el Proyecto lo colocan dentro del capítulo del "Juicio Ejecutivo". En cuanto a éste, puede dividirse a su vez en dos categorías: el ejecutivo común, con o sin restricción en cuanto a excepciones, y el ejecutivo privilegiado, cuya característica es la garantía real de que está provisto el acreedor ejecutante. También acompaña al ejecutivo privilegiado la llamada renuncia de trámites, rigurosamente constante en el proceso prendario o con base en cédulas hipotecarias, y válidamente pactable en el hipotecario corriente, la cual renuncia abrevia los procedimientos, eliminando la fase cuasicontenciosa que es de rigor en el proceso ejecutivo común.

Característica general de nuestro proceso ejecutivo es la de estar diseñado para un solo actor ejecutante. El llamado "curso de acreedores en la ejecución individual" no está autorizado en nuestro ordenamiento más que por excepción, a través de la tercería conocida como "coadyuvante", y aún dentro de ésta con una serie de restricciones que la hacen poco operativa en la práctica. En efecto, tanto el ejecutivo común como el privilegiado presentan en su estructura, como partes privadas, a un actor frente a uno o varios demandados, de tal modo que los poderes e iniciativas destinados legalmente a realizar el fin del proceso están concentrados en ese actor único, el cual dispone libremente de los mismos, puesto que en definitiva son su proceso y su crédito los que están en juego.

La secuencia de los actos del proceso ejecutivo común, figura típica del proceso ejecutivo que estudiamos, se puede describir esquemáticamente así: 1º—El auto llamado de “precepto solvendo”, en que se despacha la ejecución, se decreta embargo y se emplaza al demandado para que oportunamente oponga sus excepciones; 2º—los actos de instrucción de la prueba ofrecida por una o ambas partes sobre las excepciones eventualmente opuestas; 3º—la sentencia de remate (así llamada), que cierra la etapa pseudo-contenciosa confirmando o revocando la ejecución despachada inicialmente, y disponiendo, en el primer caso, que el proceso continúe hasta que se obtenga la satisfacción del crédito cobrado; 4º—los actos satisfactivos: adjudicación o subasta de los bienes y, en este último caso, entrega al acreedor de la suma debida y sus accesorios. Es de advertir que entre nosotros no se conoce la figura de adjudicación sin subasta, sino que debe celebrarse primero ésta infructuosamente para que tenga el acreedor derecho a la adjudicación: ello con el propósito, según creo, de garantizar al dueño de los bienes que el precio de expropiación de éstos pueda fijarse en su valor real, a través del libre juego de las ofertas.

3. En la actualidad se confrontan serios problemas en el campo de los procesos ejecutivos. Indicaré los que me parecen más serios, especialmente aquellos cuyo remedio puede realizarse, total o parcialmente, a través de una reforma legal:

a) El tráfico de mercancías, hoy vertiginoso, el abuso del crédito, la difusión de la garantía prendaria y, en menor escala (pero siempre numerosa) la hipotecaria, y el particular desorden del Registro de Prendas, todo eso junto, ha determinado frecuentemente la existencia simultánea de diversos procesos privilegiados o comunes sobre el mismo bien, y consiguientemente la realización de su venta por parte de distintos tribunales, de tal manera que han tenido que surgir conflictos entre los distintos adquirentes y adjudicatarios: todos con la prepotencia que da el haber adquirido en subasta pública o, en todo caso, al amparo de procedimientos legalmente válidos. En realidad el problema ha existido, en potencia, desde siempre, pues nuestras viejas leyes nunca lo previeron ni resolvieron; pero como problema no potencial, sino actual, y grave, es bastante reciente.

Claramente se ve que se trata de una deficiencia legislativa, pues el Código no sólo no prevé la solución, sino que la dificulta, al diseñar únicamente el proceso ejecutivo con un solo acreedor (la tercería coadyuvante es como dije excepcional y su rigidez la hace inoperante en la práctica), provocando así una pluralidad de juicios sobre los cuales ya no se puede ejercer un control siquiera mediato. De su parte la jurisprudencia ha tomado cartas en el asunto, instaurando un procedimiento de concurso de acreedores dentro de la misma ejecución que, en mi criterio, no está autorizado por la ley, ni se aviene con el sistema establecido por ésta, provocando la búsqueda paulatina e insegura de los medios necesarios para irle dando consistencia, a medida que la experiencia de las situaciones concretas va mostrando sus lagunas. Es un proceso interesante de ver, pero resulta poco tranquilizador constatar que se ha llevado a cabo, como yo creo, al margen de los textos de ley, por órganos que carecen de la potestad de reformar esos textos (3).

b) También es un grave problema el de los testafierros de los deudores, que van a los remates sin ánimo de adquirir, pero con el propósito de evitar que los verdaderos interesados adquieran. Todos sabemos que en muchos casos el testafierro es el arma ilícita del deudor, que de ese modo contrarresta el arma ilícita de la usura del acreedor: habría allí, hasta cierto punto, una igualdad. Pero lo malo es que la "institución" del testafierro funciona frente a todo acreedor, y entonces también frente al que no es usurero, frente al

(3) La tesis que propicia el concurso de los acreedores por vía forzosa, se basa en lo que dispone el artículo 485 del Código de Procedimientos Civiles. Pero aún si se concediera que cuando esa norma habla de "citación" de los otros acreedores entiende prescribir algo así como un litisconsorcio necesario, quedaría éste circunscrito a los acreedores de grado inferior al ejecutante, como indica el segundo apartado de dicho artículo, y no a todos los acreedores, como lo ha decidido autoritativamente la Sala Segunda Civil. Pero ciertamente la "citación" de que se trata no transforma a los citados en co-demandantes, ni menos aún les quita su derecho de demandar por separado, ni tampoco autoriza a los jueces a negarle curso a esas demandas: se trata simplemente de un aviso para que se apenonen a guardar sus intereses dentro de la ejecución iniciada por el acreedor citante, pero sin que ello menoscabe su derecho a proponer ejecuciones separadas. Creo que el error de la jurisprudencia consiste en argumentar con base en un solo artículo, sin tomar en cuenta que el sentido de éste debe obtenerse armonizándolo con el entero sistema. De otro modo habrían visto que el verdadero sentido del segundo apartado del Art. 485 resulta de su coordinación con el 489 ibídem: los acreedores de grado inferior "no podrán después hacer vender de nuevo" porque el Juez, en la escritura de remate, ordena cancelar las inscripciones relativas a sus créditos. Y habrían visto también que la ausencia total de normas que regulasen la actuación de ese concurso en la fase de "apremio" (puesto que las normas del Código sólo disciplinan el apremio actuado por un acreedor único), era una clara indicación de que el Legislador nunca pensó en instituir forzosamente el concurso de acreedores en la ejecución individual, excepto quizás en el caso de la llamada tercería coadyuvante.

que no ha cobrado un céntimo de interés, frente al que trata de resarcirse de un daño injusto, etc. Y por eso el testafarro significa un mal que debe remediarse.

Para solucionar este problema se han tomado últimamente dos tipos de medidas: una es la adoptada por el Código de comercio de reciente vigencia, que elevó al cincuenta por ciento el monto del depósito requerido para participar en subastas celebradas dentro de la ejecución prendaria; la otra es la adoptada por la Corte, al recomendar a los jueces la imposición de medidas sancionatorias contra quienes maliciosamente obstaculicen la marcha del proceso (entre los cuales podría incluirse el testafarro habitual). En todo caso la primera medida es de aplicación limitada, pues se refiere a la ejecución prendaria, y tiene la desventaja de que aleja del remate, junto con los testafarros, también a los otros postores, poniendo al deudor en el peligro de quedar prácticamente a merced del acreedor, y convirtiendo la subasta, a la postre, en una venta "privatissima". Por su parte la recomendación de la Corte es de difícil aplicación, pues pone a los jueces en el trance de determinar prudentemente si el postor es o no un testafarro, lo cual es no siempre comprobable y en todos los casos incómodo; y es fácilmente eludible, si el deudor dispone de varios testafarros.

c) Cualquiera que esté familiarizado con la actividad de los tribunales podrá hacer fácilmente esta constatación: en una abrumadora mayoría de casos los remates se celebran sin postores. Eso me parece un mal gravísimo: si ya no hay postores en los remates, no podemos seguir hablando de las ventajas de la subasta pública, de las garantías que ofrece al deudor, etc.; se trata simplemente de que la subasta pública ya no funciona, salvo en el papel, y entonces lo que realmente está ocurriendo es que los tribunales se están prestando, con la bendición legal, a una pantomima sin contenido concreto y están permitiendo en el fondo que los acreedores se lleven los bienes por sumas a veces ridículas, las cuales abonan a su cuenta para continuar luego persiguiendo otros bienes. Contra esto nada puede el Juez, pero sí el Legislador.

Las causas de la defeción pueden ser varias, entre las cuales no puede dejar de mencionarse la mala situación económica general, más o menos permanente, y el desarrollo del crédito, que permite adquirir privadamente cosas nuevas en una forma cómoda. Pero

también hay causas más específicas, y que pueden remediarse a través de una reforma legal: una es la incertidumbre que conlleva la adquisición en remate, pues los bienes no suelen estar a la vista ni a la mano para ser examinados al momento de la subasta, ni el procedimiento permite al adjudicatario su inmediata posesión, como ocurre en el caso de la venta privada —por el contrario, a veces el adjudicatario debe rastrear el paradero de los bienes en mala hora adquiridos y empeñarse en problemas judiciales con el deudor o el depositario—. Luego está el escollo de los testafierros, que pujan a discreción, produciendo a la larga en los terceros interesados un grave escepticismo. Y por último está el problema de la rigidez del procedimiento, que no permite ninguna flexibilidad en la forma de venta o de pago, sino que exige el pago al contado, dentro de un brevísimo plazo a partir de la subasta.

d) También constituye un serio problema la lentitud del proceso ejecutivo común, a pesar de la tónica que informa su regulación en el Código de procedimientos civiles: se diría, leyendo los artículos, que dicho proceso (me refiero al ejecutivo común) podría estar en fase de celebración de remate normalmente un mes y medio después de haber sido incoado. Pero todos sabemos que hay muchas cosas que conspiran contra eso, y que retardan increíblemente la secuencia del juicio, hasta el punto de que puede darse por afortunado el que logra obtener sentencia “de remate” al cabo de dos y tres meses de actuaciones. Y ni hablar de la satisfacción de su crédito: para ello pasan normalmente años.

Me parece que los escollos que impiden la celeridad del ejecutivo común son teóricos y prácticos: entre los primeros hay que contar dos, a saber, la existencia de una fase de cognición articulada como un cuerpo extraño en medio de los actos ejecutivos propiamente dichos, y la indiscriminación poco inteligente que contiene la ley acerca de los recursos de que gozan las partes para impugnar los actos del juez. Entre los escollos prácticos puede mencionarse la tendencia jurisprudencial de hacer del proceso ejecutivo, paulatinamente, un verdadero proceso de cognición, y el abandono total de cualquier tentativa de cumplir los actos procesales dentro de los plazos que señala la ley. Me voy a referir brevemente a los cuatro problemas indicados, en el orden en que fueron enumerados.

La llamada fase de cognición no es necesaria como "fase" o momento procesal del ejecutivo común. La experiencia de ordenamientos extranjeros eficientes, antiguos y modernos (el francés primero, hoy el italiano), y nuestra propia experiencia en el caso de los procesos con renuncia de trámites, están a demostrar lo superfluo del instituto, y el palpable atraso que provoca es un argumento insuperable para que se busque su sustitución. De ésta hablaré más adelante.

El abuso de los recursos, especialmente del de apelación, es un problema general que debe solucionarse a través de disposiciones también generales, pero ello no releva de examinarlo en relación con el proceso ejecutivo, en donde ha asumido grandes proporciones: se abusa del recurso para lograr constantemente dilatorias en buena ley inadmisibles; hay casos en que el demandado ha apelado sistemáticamente cada vez que se aprueba el remate en que ha resultado adjudicatario un testaferro suyo, y también cada vez que dicho remate se rinde insubsistente por falta de oblación del precio ofrecido. Contra eso son impotentes los Tribunales, al menos mientras no se legisle responsablemente.

Parece existir una constante psíquica de los jueces y abogados, la que tiende a incorporar en los juicios especiales los criterios adoptados por el legislador para el proceso ordinario. En ese mismo sentido se ha observado una pareja tendencia a reducir el proceso laboral, poco a poco, al ordinario de mayor cuantía de lo civil, a través de una aberrante aplicación supletoria del Código de procedimientos civiles en materia laboral. Eso ha ocurrido también con el proceso ejecutivo: se tiende a convertir la fase de oposición de excepciones en un amplio período instructorio, y a la llamada "sentencia de remate" en una verdadera y propia sentencia de condena. Ello ha venido poco a poco haciendo nugatorias las ventajas procesales de que debe gozar —porque la ley se las garantiza— quien está provisto de título ejecutivo. El título legitima a su tenedor para poner en acción un proceso rápido, que resbale sobre los asuntos de fondo y vaya directo a los actos propiamente ejecutivos: concretamente, hacia la expropiación forzada. Todo ello sin juzgar del fondo del asunto, el cual puede y debe ser ventilado en la vía cognitiva. Pero la práctica, olvidándose de la naturaleza y función del título, que informa el procedimiento ejecutivo, ha venido

casi a sobreponer un esquema cognitivo al proceso de ejecución, ensanchando la pequeña luz que deja abierto el Código en el periodo de oposición de excepciones hasta transformarla en una investigación aparatosa y lenta que tendría razonablemente que culminar en una sentencia que, yendo más allá del título, declarara el derecho con fuerza definitiva. Pero esto ciertamente no puede hacerlo la sentencia de remate, que sólo confirma o revoca la ejecución despachada, y es por ello susceptible de revisión definitiva en la vía ordinaria. Y se ha llegado tan lejos por este camino que los tribunales han exigido, por ejemplo, al actor, plantear incidente de inejecutabilidad de la prueba presentada y abandonada desde hacía meses por el demandado, no obstante que el Código otorga a éste un plazo de cinco días para evacuar su prueba, y da a entender claramente que vencido inútilmente ese plazo por culpa o morosidad del solicitante, debe procederse de plano a la citación de partes para dictar sentencia. Es cierto que el Código no lo declara expresamente, usando una fórmula inequívoca, pero tampoco es esto necesario si las relativas normas se interpretan desde el ángulo adecuado: ¿a quién le cabe en la cabeza que la misma ley que sólo da cinco días para evacuar la prueba, obligue a esperar veinte días para que se pida su inejecutabilidad?

Todos sabemos que los plazos que da la ley para la instrucción de la oposición en el ejecutivo común son muy cortos: cinco días para plantear las excepciones y proponer su prueba; otros cinco para evacuar ésta, y una prórroga a favor del actor, por igual tiempo, para hacer "contraprueba". Pero ante esto lo menos que se puede hacer es adecuar la organización interna de cada tribunal para cumplir en lo posible con el espíritu de tales disposiciones, y exigir a las partes un esfuerzo consiguiente. Nada de eso se hace: al Tribunal no le merece especial atención el problema, y por ende trata con el mismo criterio la prueba a evacuar en el juicio ordinario que la del ejecutivo, del interdicto, etc. El resultado es que los procesos especiales duran casi tanto para resolverse como los ordinarios.

e) Se advierte por último un grave defecto del Código que ha venido a ser fuente de no pocas perplejidades: es nada menos que la ausencia de normas que determinen con certeza los efectos sustanciales y procesales del embargo, así como los de la subasta

judicial. ¿Es válida la venta de bienes embargados, advirtiendo esta circunstancia al comprador? ¿Cubre el embargo de la cosa lo que se incorpore a ésta por accesión, los frutos y los accesorios? ¿Puede el deudor dar en arrendamiento los bienes embargados? ¿Quién responde por la evicción de la cosa subastada? ¿Quién responde de los vicios? ¿Se trasmite de pleno derecho al adquirente la acción contra el depositario por desmejora de la cosa en el tiempo del depósito? Y así muchas otras cuestiones que plantea la casuística, y que los tribunales se esfuerzan por resolver de algún modo, recurriendo hasta donde es posible a la analogía, etc. Sobre todos estos puntos debe existir en la ley principios claros, directos, que suministren una certeza a las partes y las libren de la incertidumbre de las interpretaciones, y hasta de las improvisaciones, por muy afortunadas que éstas puedan llegar a ser.

4. Visto en su conjunto el Proyecto de la Comisión de la Corte no contiene modificaciones radicales en relación con el Código vigente en lo que atañe al proceso ejecutivo: como regla general se atiende a la estructura arcaica de éste, innovando sólo en ciertos aspectos en que ya la jurisprudencia se había detenido para suministrar nuevas soluciones o indicar la conveniencia de una reforma. Así, fuera de aquellas reglas que sólo sufrieron modificaciones de redacción o pequeñas adiciones aclarativas, de cuyo examen prescindiré ahora, merecen mención expresa las siguientes: artículo 373 (que corresponde a los 445 y 446 del Código vigente); 376 (que es nuevo); 380 (corresponde al 452 vigente); 394 (al 466); 406 (al 478); 408 (a los artículos 480, 482 y 483); 409 (al 481); 410 (al 487); 412 (a los 485 y 486); 414 (al 488); y los artículos 411, 413, 415 y 416 (que son nuevos).

Una primera observación nos lleva a concluir que el mayor esfuerzo de la reforma en esta materia vino a localizarse en el capítulo relativo al ejecutivo hipotecario; y es ahí, en efecto, donde se encuentran las innovaciones más importantes del proyecto. En cambio en los otros capítulos la labor de la comisión está limitada a ciertos retoques dispersos a través del articulado.

Y así, ya en el artículo 353 del Proyecto nos tropezamos con los mismos defectos que contiene el 425 del Código vigente, del que es simple copia. Empieza dicho texto disponiendo que no

se despachará ejecución sino en virtud de título ejecutivo, y pasa luego a enumerar, en seis incisos (el 7º contiene una remisión a leyes especiales), cuáles son los títulos ejecutivos. Pero es una extraña concepción: según el inciso primero será título ejecutivo la ejecutoria de una sentencia. ¿Entonces la ejecutoria de una sentencia que declara extinguida una servidumbre, por ejemplo, es título ejecutivo? Quisiera yo ver qué ejecución se despacharía con base en ese título, pedir que se despache ejecución contra el culpable? Y lo contenga condena a pensión alimenticia —el ejemplo es bastante corriente— ni en costas? ¿Podría el cónyuge inocente, provisto de ese título. ¿Y la ejecutoria de una sentencia de divorcio que no mismo ocurre con los otros casos enumerados en los incisos siguientes: no es título ejecutivo “el testimonio de una escritura pública” de compraventa; tampoco lo es la certificación de un asiento de propiedad del Registro Público; ni el documento privado reconocido por su suscriptor en que éste admite haber dado alimentos a determinada persona; ni la confesión judicial de haber dejado transcurrir un cierto período sin intentar el cobro de un crédito; ni es título ejecutivo tampoco la certificación de una resolución judicial firme que establece a cargo de alguien la obligación, sujeta a condición o a término suspensivos, de pagar una suma líquida.

Pero no cesan allí las dificultades: si el texto de comentario establecía que la ejecución puede despacharse con base en los “títulos ejecutivos” que a continuación enumeraba, el artículo siguiente (354 del Proyecto, que corresponde al vigente 426) viene a contradecirlo estableciendo que aquello no basta, sino que se requiere cantidad líquida o que pueda liquidarse, y que la obligación sea exigible. Y por su parte viene luego el artículo 357 del Proyecto a sostener implícitamente que no se requiere que haya cantidad líquida o fácilmente liquidable, puesto que autoriza la ejecución de prestaciones de hacer y de no hacer. En suma: con base en los títulos descritos en el artículo 353 puede despacharse ejecución; pero resulta que no puede despacharse, porque necesita los requisitos del 354; pero resulta a su vez que sí puede despacharse con base en el 357, aunque no se den ahí los requisitos del citado 354. ¿Quién lo entiende?

Lo que ocurre es que no hay en el Proyecto una idea clara de lo que es el título ejecutivo, como no la hay tampoco en el Código vigente. Y una prueba más de ello es la falta de un criterio

uniforme en la ya vista enumeración de títulos que contiene el artículo 353 del Proyecto (425 del Código vigente): según los incisos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, título ejecutivo es el documento; pero según el inciso 5 es título ejecutivo, no ya el acta que contiene la confesión, sino la confesión misma, que obviamente no es un documento sino un acto jurídico. ¿Qué es, entonces, el título ejecutivo?

Todo esto puede ponerse en orden si se recuerda: a) que el título ejecutivo es una posición jurídica del acreedor que consta en un documento, y que lo legitima procesalmente para actuar "in executivis"; b) que sólo tiene esa posición el titular de un derecho de crédito, líquido y exigible; c) que consecuentemente la liquidez y la exigibilidad concurren a formar la noción de "título ejecutivo", y deben ser mencionadas en la definición que la ley contenga acerca de cada uno de los tipos de títulos que autorice; d) que las prestaciones "ilíquidas" (hacer, no hacer, soportar) no tienen nada que ver en el proceso que estamos estudiando, y más valdría por ello eliminar la hipótesis del artículo 357 del Proyecto. Obsérvese en efecto que tal hipótesis se refiere a la ejecución cuyo objeto es "que se obligue al deudor de una prestación de hacer o de no hacer a que la cumpla", y esto es algo jurídicamente vedado, conforme lo dispone el artículo 700 del Código Civil.

Yendo adelante en el examen del texto se encuentra una innovación en el Art. 359, tendiente a definir adecuadamente los efectos de la confesión ficta en relación con el demandado en vía ejecutiva. Eliminando la fórmula vigente, que habla de "purgar la rebeldía", se expresa ahora que "no se permite al ejecutado desvirtuar los motivos que fundamentaron la rebeldía", quedándole su derecho a salvo para reclamar el pago indebido en el juicio correspondiente".

Ahora bien, don Ulises Odio, que recomendó el cambio, lo explica de este modo (según se transcribe en las Observaciones al citado artículo): "purgar la rebeldía" ha sido interpretado tanto en el sentido de poder desvirtuar los motivos que fundamentan la rebeldía, como poder oponer excepciones extintivas, por lo que debe eliminarse la duda por medio de una fórmula que exprese el primer sentido, y no el segundo.

Tal es el origen de la innovación que estudiamos y son buenas las razones aducidas. Pero no encuentro que se haya ganado

mucho en claridad: ¿qué significado tiene la fórmula “desvirtuar los motivos que fundamentaron la rebeldía”? ¿Significará que no se permite al demandado simplemente justificar su incomparecencia? Me parece dudoso, visto lo que dispone en su párrafo final el inciso 2º del Artículo 112 del Código procesal vigente, que corresponde al mismo inciso del artículo 63 del Proyecto. Creo que debe entenderse más bien en el sentido de que al demandado en vía ejecutiva con base en una confesión ficta, no se le permitirá alegar en esa vía la inejecutividad del título-documento, pero sí la extinción de la obligación: no podrá, por ejemplo, alegar que nunca existió el crédito reclamado, pero sí le estará admitido demostrar el pago. Es, guardando las distancias, una solución análoga a la del artículo 6 del Código (4 del Proyecto) y se justifica en cuanto tiende a dar estabilidad “inicial”, por decirlo así, al título ejecutivo. Pero en todo caso la fórmula empleada no expresa con éxito la idea que pretende realizar, siendo que más bien parece indicar otra cosa completamente distinta.

En lo que hace a la dinámica procesal, el Proyecto continúa manteniendo un capítulo que, al igual que el Código vigente, denomina “Ejecución”, en el cual desarrolla la fase de oposición a la ejecución, que culmina con un pronunciamiento llamado por la ley “sentencia”. Sólo que no se comprende por qué llamar “ejecución” al conjunto de la materia de ese capítulo, dado que dentro del mismo no se regula ningún acto de ejecución, sino más bien una actividad que dentro de ciertos límites es cognoscitiva (digo dentro de ciertos límites porque nunca llega a ser cognición plena).

Ese trámite de excepciones y “sentencia” dentro del proceso ejecutivo debe desaparecer; y debe adoptarse en su lugar un sistema de oposiciones que opere fuera, pero al lado, de los actos de ejecución. Ello en doble aspecto: de un lado la oposición que hace el deudor que reconociendo deber una cantidad al acreedor, tenga a la vez reparos contra el procedimiento o el título ejecutivo que aquél esgrime en su contra; y de otro lado la oposición que hace el demandado sobre el fondo (peripecias del derecho de crédito).

Este sistema tendría la ventaja de hacer realmente expedito el proceso ejecutivo, eliminando al demandado que usa tácticas dilatorias, el cual ya no estaría dispuesto a oponerse si sabe que su oposición deberá tramitarse por aparte. En cuanto al demandado

que tiene realmente interés en la oposición, el sistema tendría la ventaja de otorgarle la iniciativa, puesto que él sería el actor en el juicio de oposición, y llevaría como tal la carga de instar dicho juicio. (4).

Este procedimiento de oposición no estorbaría el trámite del ejecutivo, el cual seguiría su curso normal cuando aquél se interponga. Pero el juez podría en cualquier momento que lo estime prudente, y siempre a solicitud del actor de la oposición, suspender el trámite ejecutivo en espera de la decisión acerca de algún aspecto de importancia involucrado en aquélla. Tal procedimiento serviría para garantizar los derechos de ambas partes: en el sistema actual el actor se ve relegado en su derecho por las tácticas dilatorias del demandado dentro de su propio juicio ejecutivo; y de su parte el demandado no logra una indagación profunda de sus relaciones con el actor, puesto que no lo permite el carácter sumario de la etapa cognitiva del proceso ejecutivo. Total ambas partes sufren, y podría decirse que para nada, ya que la sentencia recaída en esa sede no tiene fuerza definitiva, pudiendo quedar en nada por virtud de la pronunciada en sede ordinaria.

Se tendría entonces una oposición incidental (por vicios — formales— del título ejecutivo y del procedimiento) y una oposición principal (por excepciones perentorias: impeditivas y extintivas). La primera podría asumir la forma de los incidentes; la otra, en cambio, tendría las características de un proceso de conocimiento cuya culminación sería una sentencia con fuerza definitiva para dirimir el conflicto. Tales procedimientos se tramitarían independiente, pero paralelamente, a la ejecución, y de ellos conocería el mismo juez que conoce de ésta, por razón de conexión.

Las anteriores consideraciones nos relevan de examinar dos artículos del proyecto que contienen novedades: el 373 y el 376, los cuales me parecen esencialmente muy acertados si se mantiene el régimen tradicional, pero estarían sobrando o, en lo que hace al segundo, tendría que ser sustancialmente modificado, desde el punto de vista de un esquema de ejecución con oposición separada. Sólo un reparo de terminología haría yo al artículo 373 del Proyecto, y es el siguiente: ¿por qué llamar auto a la decisión recaída en el

(4) Véase F. CARNELUTTI: "Instituciones del Proceso Civil"; Ejea, Argentina, 1960, Vol. III; números 810 y ss.; 820 y ss.; S. SATTA; op. cit., Págs. 229 y ss.

proceso ejecutivo sin oposición? Eso no concuerda con el régimen acogido por el Proyecto sobre la clasificación de las resoluciones, y de otro lado, si tiene el mismo contenido que la decisión tomada en casos de oposición de excepciones, no se vé la razón del cambio. Por otra parte ese artículo no toma en cuenta aquéllos casos en que, sin que haya oposición, el juez deba revocar la ejecución, lo cual es infrecuente pero no imposible.

En lo que hace al procedimiento del embargo, aparte las observaciones hechas en su oportunidad (n. 3, d) en relación con el régimen vigente, y que vale lo mismo para el Proyecto, merece mencionarse el artículo 380 de éste, que en su apartado segundo prevé la administración, por parte del depositario, de establecimientos industriales y comerciales embargados, con lo que se viene a llenar una urgente necesidad, pues la mera aplicación del vigente artículo 452 sobre la materia lleva a excluir que tales bienes puedan ser objeto de administración, con lo que se perjudica los derechos de todos.

Aunque sea una simple copia del artículo 458 vigente, no puedo dejar pasar por alto el 386 del Proyecto, que contiene el famoso galimatías de la concurrencia de embargos y gravámenes reales inscritos.

Para comenzar con el artículo 1107 del Código Civil, ¿a qué clase de tercería equivale la notificación del traspaso "hecha después del embargo del crédito"? Parece ser que equivalga a la tercería coadyuvante, puesto que el segundo apartado habla de que un reparto a prorrata entre el embargante (tercero respecto del contrato de cesión) y el cesionario. Y así se explica que el embargante, obligado a concurrir con otros embargantes-tercerista en el reparto de su propia cuota, pueda dirigirse al cesionario para que le reconozca la diferencia que hay entre la suma que le tocó del reparto con los otros embargantes, y lo que le hubiera correspondido si el cesionario no hubiera intervenido (artículo 1108). Ahora bien, el mecanismo del artículo 386 del Proyecto (458 vigente) se explicaría así: el primer embargante, que tiene mejor derecho que el acreedor hipotecario posterior o que el nuevo dueño, es sin embargo vulnerable por la vía de la tercería coadyuvante. De modo que si de la venta del bien hay un saldo que excede el monto de su crédito (el cual saldo pertenecería al acreedor hipotecario o, en fin, al nuevo

dueño del bien), el primer embargante tendría derecho de tomar de allí la diferencia que hay entre la suma que le tocó en el reparto con los terceristas (puesto que tuvo que distribuir con ellos el monto de su crédito) y la suma que le hubiera correspondido si se hubiera repartido con ellos el producto íntegro del remate, lo cual hubiera ocurrido de no existir el acreedor hipotecario posterior o el dueño del bien. Se da en la especie algo así como una ampliación del embargo del primer anotante en perjuicio del acreedor hipotecario posterior o en su caso del nuevo dueño del bien, parecida a la que prevé el artículo 388 del Proyecto (460, inciso 2, del Código vigente) en perjuicio del demandado. Se trata, en todo caso, de una regla muy oscura, que el Legislador debía tratar de poner en términos más comprensibles. Yo creo que ello se lograría eliminando la remisión al Código Civil, de modo que el segundo apartado del artículo 386 del proyecto se leyera así:

"Realizado el remate del bien y pagado íntegramente el primer anotante, el saldo excedente corresponde a los acreedores posteriores, o en su caso al nuevo dueño del bien que hubiera inscrito su derecho después de la anotación. Pero si el primer anotante debe repartir con terceristas coadyuvantes el monto porque se decretó su embargo, podrá pagarse de dicho saldo excedente la diferencia entre la cuota que le corresponde del reparto con los terceristas, y la que le habría correspondido en dicho reparto si se hubiera distribuido proporcionalmente con ellos el precio íntegro del bien rematado".

Tampoco trae grandes cambios el capítulo denominado ahora "Venta Judicial" ("Apremio" en el Código vigente) fuera de los que contienen los artículos 394, 395 y 406, los cuales recogen una valiosa experiencia y constituyen mejoras notables respecto del régimen actual; y también habría que anotar en este capítulo la nueva disciplina contenida en el Proyecto sobre el concurso de acreedores en la ejecución, aplicable aquí por disposición del artículo 419 (que corresponde al 490 vigente), pero me reservo el comentario cuando examine los artículos singulares de la ejecución hipotecaria.

Es atinada la disposición contenida en el artículo 394, que faculta al juez para que a falta de un corredor jurado, nombre a un agente o comerciante para que se encargue de la venta de valores de comercio; y también lo es la del artículo 395 del Proyecto,

que permite ahora al demandado (el texto dice "deudor") pedir que el avalúo se haga por un perito, evitando así un peligro potencial de subasta a precio vil. Sin embargo creo que debió indicarse el momento en que el demandado puede hacer dicha petición, pues no debe dejarse a él el campo abierto para, en cualquier tiempo, gestionar el avalúo, tal vez con el solo propósito de atrasar el procedimiento. Porque la disposición no advierte que el demandado perdería ese derecho después de cumplida determinada etapa procesal, y entonces debe entenderse que podría ejercitarlo en cualquier momento antes del remate, y ello no es prudente.

Pero la modificación más significativa del capítulo es sin duda la del 406, que recoge las últimas reformas hechas al artículo 478 vigente, y además establece un sistema progresivo en cuanto al monto del depósito para participar en los sucesivos remates celebrados por incumplimiento del postor-adjudicatario. Con ello se persigue eliminar al testaferró sistemático, y no dudo que tal objetivo se conseguirá plenamente por esa vía. Sin embargo la disposición produce, de rebote, el inconveniente de que ahuyenta progresivamente a los otros postores, pues no es lo mismo conseguir y arriesgar en un remate el diez por ciento que el veinticinco o el cincuenta por ciento de la base. Tampoco es equitativa la distribución por mitades del depósito, destinando una a abonar el crédito ejecutado y la otra a daños y perjuicios. Nada permite sostener que sea equitativo el lucro que deriva a favor del ejecutante a título de daños y perjuicios por razón de este aumento progresivo del depósito para hacer postura; sería preferible mantener para ello la indemnización fija del cinco por ciento, y destinar el resto del depósito, del cinco, del veinte y del cuarenta y cinco por ciento en cada caso, para abonar al crédito.

Lo que ha cambiado completamente en el Proyecto es el "Juicio Ejecutivo Hipotecario". Como antes indiqué, ya la jurisprudencia había iniciado una práctica que modificaba sustancialmente el género (hipotecarios simples y de cédulas, prendarios), al imponer la necesidad de actuar todas las acciones de diversos titulares que tuvieran por objeto un mismo bien, a través de un solo proceso. Ello dio lugar a una especie de concurso de acreedores en la ejecución singular, que es lo que ahora más o menos ha venido el Proyecto a consagrar mediante normas expresas; y este esquema se aplicará también a los casos en que un embargante saque a remate,

a través del ejecutivo común, bienes del deudor sobre los cuales existan gravámenes reales (Art. 419 del Proyecto).

Aparte de la nueva estructura, también pueden observarse bastantes novedades en muchos de los artículos singulares del correspondiente capítulo, empezando por el 408, que además de constituir una refundición de tres artículos del Código vigente (480, 482 y 483) ordena al Juez el remate directo de la finca, aunque el ejecutante no sea el dueño de la cédula, sino solamente su tenedor a título de garantía, pero siempre que acompañe el documento en que conste la obligación garantizada con la cédula. Esto funcionaría parecido a la acción oblicua, pero sin los requisitos del artículo 716, primer apartado, del Código Civil, y con la particularidad de que el ejecutante actuaría por cuenta propia y no de su deudor. Y con tal sistema se logra la ventaja, como bien lo dice la Comisión en sus observaciones, de ahorrarse un proceso. Pero me parece que todo esto debe ser en el entendido de que quien ha dado la cédula en garantía no la haya recibido, a su vez, en garantía, sino en propiedad, pues de lo contrario se introduciría en el proceso una serie de cuestiones ajenas a la relación entre el ejecutante y el ejecutado, cuya solución no tendría un vehículo apropiado dentro del mismo. Y es que no puede olvidarse que en el comercio las cédulas hipotecarias constituyen valores en sí mismas.

Los artículos 410, 411 y 412 del Proyecto establecen la forma en que debe ordenarse el remate, así como las medidas a tomar con ocasión del mismo. También en esos tres artículos se encuentra, al lado de disposiciones refundidas del Código vigente, medidas adoptadas por la jurisprudencia para llenar una serie de lagunas de la ley, y otras simplemente sugeridas por la prudencia. En su conjunto, encuentro que las reglas de esos artículos, si bien es cierto que resultan bastante o quizás excesivamente detalladas, tienden a guiar a los tribunales por terreno seguro, evitando las sorpresas y los peligros de la interpretación. Sólo encuentro oportuno hacer algunas observaciones sobre el sistema adoptado para establecer la base del remate: si se parte de que ésta debe ser expresión, lo más fiel posible, del valor real del inmueble, no sé por qué no se adopta de una vez el sistema del avalúo previo en todos los casos, y se abandona el sistema convencional, que en muchísimos casos sólo representará, allá en el fondo, la expresión de los intereses del acreedor. O por lo menos se podría adoptar el sistema seguido por

el mismo proyecto para los remates en la ejecución común, de permitir que el demandado pueda pedir el avalúo: no veo la razón para creer que tal sistema sea bueno en un caso y no en el otro, si lo que se pretende es que la base del remate se acerque al precio real de la finca.

Por otro lado me parece que, para evitar ciertos abusos que estamos viendo todos los días, debe obligarse a todos los acreedores hipotecarios a hacer inscribir un domicilio conocido dentro del país, lo mismo que a los anotantes, so pena de que, si lo omiten, se les notificará por edictos. Con eso se arrancarían de raíz muchos de los problemas que hoy agobian a los ejecutantes y a los tribunales, y se harían innecesarias muchas de las medidas adoptadas en el Proyecto para remediar esas situaciones. Claro que, por ejemplo, ante el problema de desconocer el domicilio de un acreedor de grado preferente, cuyo crédito está vencido, la medida de rematar con el gravamen es un mal menor que otros, pero no evita la incertidumbre del adjudicatario, que no tiene medios de saber cuándo y en qué condiciones le será exigido el pago de esa deuda, y debe soportar indefinidamente que su finca esté gravada.

El artículo 413, que es muy acertado en su intención, deja sin embargo una cuestión sin resolver: si pagado el capital y prevenido el actor para que presente su liquidación de intereses y costas, omite hacerlo dentro del término señalado ¿qué pasa? ¿Puede el juez hacer el cálculo de oficio, o debe dirigirse al demandado, autorizándolo para hacerlo?. Creo que el punto debe aclararse, y me inclino por la primera solución, es decir, que sea el tribunal el que tase de oficio los intereses y las costas a solicitud del demandado y con base en los datos que arroje el expediente.

En el entendido de que el artículo 414, al decir que el ejecutante de grado inferior “tendrá derecho preferente a que se le paguen las costas”, quiere indicar que esas costas se pagan primero que los créditos de mejor grado, me permito proponer un ejemplo: quiero librarme de una hipoteca por ₡ 5.000 que pesa sobre mi finca; entonces simulo otra hipoteca por ₡ 50.000 con vencimiento cercano, mi testafarro ejecuta una vez vencido el crédito preferente, me remata la finca con la base de ₡ 5.000 y, ya sea que se la adjudique él o cualquier otro (incluido el acreedor de primer grado), mi testafarro liquida sus costas y recoge más de los ₡ 5.000,

con base en el artículo 414, y así me libra del gravamen de primer grado. Creo que esa ignominia sería, de acuerdo con el artículo propuesto, inobjetable. Me parece que esa regla es inconveniente, y la razón de ello es que pretende resolver un problema que la ley no puede resolver, pues depende de la mala cabeza de un acreedor que aceptó una garantía inexistente, o de la mala suerte de quien se enfrenta a una garantía desmejorada por causas imprevistas. Si para garantizar mi crédito acepto hipoteca sobre una finca que vale ₡ 100, pero hipotecada antes por ₡ 1.000, en realidad estoy aceptando que me tomen el pelo. Eso no tiene remedio.

En los artículos 415 y 416 se ocupa el Proyecto de regular lo que he llamado "el concurso de acreedores en la ejecución singular". Tal institución, a la que hemos llegado desde fecha reciente por vía jurisprudencial y que ahora se trata de consagrar en la ley, es en realidad un viejo sistema en otros países, especialmente en Francia y en los que siguieron la codificación napoleónica en el campo procesal.

Este principio persigue la rapidez y la economía procesales, y se basa en la igualdad de condiciones de los acreedores —salvo las legítimas causas de prelación— respecto del patrimonio del deudor: reaparece entonces aquí ese principio de la "par condicio creditorum" que tiene, en la doctrina extranjera, el rango de norma general, pero que entre nosotros parece aplicarse únicamente a los procesos concursales, como si su justificación radicara en la insolvencia del deudor. En realidad es en virtud de la "par condicio" que se ha llegado a la configuración del concurso de acreedores, y no al revés; y de ahí que este principio informe tanto el proceso de quiebra como la ejecución singular. (5).

Limitándome por ahora a esta última, quiero hacer observar lo siguiente: tratándose de procesos de pura ejecución, esto es, en los que no hay etapas de cognición previas, el criterio para que los acreedores concurren a los actos expropiativos radica en el "objeto" de estos actos, que es el bien embargado y sujeto a la expropiación. Por ello en los sistemas que actúan el concurso en la ejecución singular no se hace diferencia entre proceso común y proceso hipotecario, pues —ya lo estamos viendo también noso-

(5) Véase E. GARBAGNATI: "Concorso di creditori nel proceso di Espropriazione"; Giuffrè, Milano, 1959; número 16 y ss.

tros— esa diferencia no existe, desde que no se puede excluir al acreedor hipotecario de la expropiación gestionada en la vía común, ni al contrario, de manera que ambas categorías de acreedores participen en ambas categorías de juicios, indistintamente. Puede darse el caso, en efecto, que en un proceso común se embargue una finca gravada por muchas hipotecas, y también puede ocurrir que en un hipotecario se encuentre que la finca tiene muchas anotaciones de embargos. Lo que sí parece ser un buen criterio para diversificar los procedimientos es la clase de bienes sobre que recae la ejecución, es decir, debe hacerse un procedimiento para realizar muebles y otro para realizar inmuebles, etc., porque las peculiaridades de cada una de estas categorías de bienes sí ameritan ciertas distinciones en los procedimientos.

Si “el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores”, éstos se encuentran legitimados para intervenir en todo proceso en que se realice bienes del deudor, pues estos bienes objeto de la expropiación representan “el patrimonio” de aquél, y todos los acreedores tienen igual derecho a ser pagados a través de los actos del proceso, salvo las causas legítimas de prelación.

Ese reflejo procesal del principio de la “par condicio” lo tenemos también nosotros en la “tercería coadyuvante”, que el artículo 492, segundo apartado, del Código vigente, define como aquella “en que el tercero no reclamare propiedad en los bienes objeto del embargo, ni preferencia para ser pagado con el precio de ellos”. De donde se sigue que lo que el tercero coadyuvante está legitimado para pedir es la “par condicio” en relación con el ejecutante. Y así, a través de las tercerías coadyuvantes que se admitieren tendríamos la formación del concurso dentro de la ejecución singular.

Sólo que este concurso voluntario (pero restringido) que se actúa por el camino de la tercería coadyuvante nada tiene que ver con el concurso obligado que ahora viene a establecer el proyecto: aquél tiene la finalidad de actuar la par condicio por la vía más razonable y económica posible; éste no persigue la par condicio (pues se basa en la existencia de diversos grados de prelación) sino evitar la pluralidad de remates sobre la misma cosa. Precisamente para ello el artículo 415 del Proyecto impone el concurso de los acreedores dentro del mismo proceso y prescribe la “suspensión” de los procesos iniciados separadamente.

Pero yo no encuentro que este artículo venga a alejar toda duda acerca del famoso problema del doble remate; se ordena que los acreedores deben gestionar dentro del juicio ya establecido, y se prescribe que el juez suspenderá todo otro juicio, pero no indica el texto de comentario qué pasa si el acreedor gestiona su propio proceso y logra vender el bien antes de que el juez se entere y suspenda: esto podría ocurrir fácilmente, dado que los remates podrían celebrarse en juzgados distantes, o por cualquier otra razón; y es más, yo diría que ha sido la inadvertencia la que ha causado el trastorno las más de las pocas veces en que ha tenido lugar. Sin embargo el remedio suministrado en el artículo 415 sólo opera en los casos en que "llegue a conocimiento del juez la existencia de una demanda anterior", es decir, en aquellos casos en que prácticamente todos los interesados se han dado cuenta de la dualidad de procesos; y realmente casi que no había necesidad de disponer nada para tales casos, los cuales se arreglan, como quien dice, por sí solos, pues los acreedores estarían listos a salvar sus intereses. En cambio no se dispone nada en relación con el hecho ya consumado de la doble venta: ¿qué ocurre entonces? ¿es nula la venta posterior? ¿qué pasa cuando los rematarios son terceros? ¿qué pasa cuando, al amparo de la venta, se han cancelado los gravámenes? ¿qué puede reclamar el adjudicatario, a quién?

El concurso ordenado en el artículo 415 viene luego a ser regulado en el 416 en la siguiente forma:

1) Se considera actor con el poder de instar los actos procesales de la ejecución al promotor del juicio, mientras no abandone la ejecución por más de un mes, o suspenda el remate ordenado a su solicitud, o se declare insubsistente la subasta aprobada a favor de un tercero a quien el actor hubiere relevado de hacer depósito para participar;

2) Si se estuviere en alguna de esas circunstancias se considerará ejecutante, para todos los efectos —es decir, como titular de los poderes de instancia, suspensión, relevo del depósito, etc.—, al acreedor que solicite (primero) nuevo remate; y ya no lo será el actor original;

3) Además del ejecutante, y de las partes o terceros que aquél autorice para participar sin depósito, podrá hacerlo también el acreedor de grado preferente a los demás, hasta el monto del capital que reclama; pero cuando su oferta supere ese monto tendrá que hacer depósito en las mismas condiciones que un extraño;

Hasta aquí el Proyecto. Pero cualquiera ve que con esto apenas si se empieza a resolver los muchos problemas a que da lugar el concurso de acreedores. Comenzando porque el artículo en mención no resuelve por ejemplo dentro de qué término deben pedir los otros acreedores el nuevo remate, pues de no establecer ninguno podría entenderse que el mismo ejecutante estaría siempre legitimado para volver a hacerlo, y así no perdería aquella calidad: si al pedir la suspensión del remate el ejecutante solicita a la vez un nuevo señalamiento, ¿qué pasa? ¿Debe esperarse a que gestionen los otros acreedores en el mismo sentido? ¿Cuál sería el límite de esa espera? ¿Qué pasa si el ejecutante desiste del proceso estando citados pero no apersonados los otros acreedores? ¿Y para el caso de que ya estuvieren apersonados?

Según el sistema del Proyecto todos los acreedores apersonados serían actores "en potencia", pero uno solo lo sería en acto: la legitimación para instar sería entonces alternativa, pero unipersonal (uno a la vez) y por ende, exclusiva... mientras no la pierda. El ejecutante original puede seguirlo siendo si procede con seriedad y aplicación a realizar los actos ejecutivos requeridos para alcanzar el fin del proceso. Caso contrario la titularidad activa sufre una vacancia de duración indefinida, hasta que los otros acreedores (¿y quizás también el actor original?) se lancen sobre ella, que pertenecerá entonces al primero que haya gasteado válidamente el acto procesal que corresponda. Y así la titularidad activa podría ir cambiando de manos sucesivamente, hasta que el proceso se acabe ⁽⁶⁾.

Yo encuentro que ese mecanismo tiene un inconveniente que no es imaginario, ni es tampoco una sutileza de mi pobre ingenio, sino algo que ya hemos tenido en los tribunales, puesto que de hecho la jurisprudencia ya ha puesto en práctica el sistema que ahora ha acogido el Proyecto. Se trata de lo siguiente: si de entre todos los acreedores concurrentes uno solo es actor, puede éste negociar con el deudor la suspensión del remate a cambio de una contraprestación (los intereses, un abono, etc.); con esto la titularidad pasaría a manos de otro, el cual podría a su vez negociar la suspensión del remate con su deudor; y así sucesivamente. Luego la

(6) Confieso que la noción de "actor en potencia" o "por turno" me resulta incomprensible: o es parte "en acto" (actor, demandado) o es "tercero".

titularidad activa en el proceso sería el vehículo, no para llevar adelante la finalidad de aquél, sino para alcanzar alguna ventaja individual en perjuicio de los otros acreedores, los cuales estarían listos para lanzarse sobre el proceso en el momento oportuno y lograr convertirse en actores: ya me imagino a los pretendientes, agrupados en la puerta del Juzgado antes de la hora de apertura del día en que puede gestionarse oportunamente, para ganar la carrera por la titularidad activa.

A mí no me parece bueno un mecanismo procesal que dé lugar a semejante rebatiña. Creo que un sistema semejante oculta una grave falla en su estructura, que lo lleva a desnaturalizarse en prácticas aberrantes; y me parece que la falla es estructural porque, en mi criterio, radica en la adopción de un punto de vista erróneo que se asumió al patrocinar el concurso de acreedores en la ejecución singular.

El concurso no es simplemente un expediente cómodo para lograr un resultado cualquiera, como eliminar la posibilidad de la doble venta, etc., sino una necesidad que deriva de la realidad de las cosas, es decir, de la posición jurídica de los acreedores respecto del patrimonio del deudor. Por eso es que el concurso no da buenos resultados si se lo concibe como una yuxtaposición inorgánica de acreedores que se hacen la guerra a discreción, y no como una verdadera unidad organizada, en que el ejecutante no es éste o aquél, ni éste primero y aquél después, sino todos y cada uno de los acreedores (7).

Y a mí me parece que es ahí donde está la clave del asunto: el Proyecto aglutina a los acreedores, pero no los organiza adecuadamente; las normas que dicta son buenas para traer la anarquía y la desunión entre ellos, y no para orientar sus esfuerzos hacia un fin que es común a todos. Si se deja a uno de ellos la posibilidad de aprovechar, aunque sea efímeramente, los poderes procesales llegados a sus manos para sacar ventajas individuales, la realización de los intereses de todos sufre un aplazamiento, un quebranto; y eso no puede tolerarlo el legislador que haya asumido la responsabilidad de imponer a los acreedores la necesidad de concurrir con otros en la satisfacción de sus derechos. El sistema de titularidad alterna-

(7) Véase GARBAGNATI: obra y lugar cit.

tiva y exclusiva que acoge el artículo 416 que se examina no es idóneo para que se cumplan rápida y seguramente los fines de la ejecución. Si el concurso es el instrumento aprestado para la mejor consecución de esos fines, que son fines comunes a todos los admitidos a concurrir, se le debe organizar entonces de tal modo que no sea un instrumento de lucha desigual, ni que se preste a desviaciones en el logro del objetivo propuesto.

Me parece que si se quiere utilizar con provecho el concurso en la ejecución, deben acatarse estos principios: a) Cualquier acreedor apersonado podrá pedir la realización de los actos procesales dirigidos a la consecución del objetivo del juicio, que es la más rápida y segura realización de los créditos según su orden de prelación; b) ningún acreedor puede, en ningún momento, obtener la emanación de actos procesales que tiendan a estorbar el trámite normal, o que tan siquiera no tiendan a impulsarlo; c) la masa unánime de los acreedores apersonados es la única que puede gestionar actos que impliquen suspensión o dilación del proceso, desistimiento del mismo, suspensión del remate, autorización para participar en el mismo sin depósito, o cualesquiera otros que impliquen desviación o frustración del objetivo normal del proceso o perjuicio para los acreedores.

En una palabra: el concurso, formado por todos los acreedores, no es otra cosa que el medio de realizar, no el interés de uno o algunos de ellos, sino el interés de todos: ese es su fin y su justificación. De ahí que sea válida la gestión de uno solo de ellos cuando va en beneficio de los intereses de todos (es como si actuara el concurso mismo) y sea, por el contrario, ineficaz cuando lesione uno solo de esos intereses; y de ahí que sea igualmente válida la acción de la masa unánime de los acreedores, aun cuando vaya contra los fines normales del proceso, o cuando perjudique, en cualquier forma, los intereses de esos mismos acreedores.

Por virtud de esos principios debe mantenerse la norma del segundo apartado del artículo 416 del Proyecto como el único caso en que un acreedor no necesite la autorización de todos los demás para participar en el remate sin hacer depósito. En cualquier otro caso el depósito será de rigor, si no media dicha autorización. En cuanto a la distribución del depósito por frustración

del remate, me parece que lo justo es que se entregue una parte del mismo al acreedor de primer grado, que lo abonará a su crédito, y el resto se distribuirá por partes iguales entre todos los acreedores apersonados, a título de daños y perjuicios.

Un principio parecido debe establecerse acerca de las costas: éstas se liquidarán y distribuirán al final del proceso, retribuyéndose las procesales conforme hayan sido causadas, y distribuyéndose proporcionalmente las personales sobre el cálculo de la suma obtenida, y no sobre la estimación que se hubiere dado a las demandas.

5. De lo dicho a través de los números anteriores se puede inducir un criterio global acerca del Proceso Ejecutivo en el Proyecto de la Corte: pese a las enmiendas, refundiciones e innovaciones que contiene respecto del Código vigente, el Proyecto no es lo que habría tenido que ser para dar solución adecuada a todos los problemas que hoy se plantean en la actuación de la tutela ejecutiva. Desde hace mucho tiempo estoy convencido de que ese tipo de proceso, como está diseñado en el Código, adolece de grandes inconvenientes y limitaciones que atentan contra una actuación eficaz y segura de los derechos de las partes; y no puedo decir cosa muy distinta frente al Proyecto de la Corte, que no se aparta sustancialmente de las líneas generales del Código. Hasta en aspectos novedosos, como el del concurso de acreedores, se nota que los autores del Proyecto permanecen anclados en las concepciones extraídas del Código: típica es su solución acerca de la titularidad activa, inspirada en el diseño que del "actor-ejecutante" hace la ley vigente, no obstante que la misma innovación imponía un criterio totalmente diverso, como lo he tratado de demostrar arriba. Pero creo haber insistido bastante sobre el punto.

Para terminar este informe quiero recoger algunas sugerencias dispersas a través de las páginas anteriores para proponer finalmente las siguientes recomendaciones:

I. sobre el título ejecutivo:

- a) Debe formularse una noción unitaria del título ejecutivo, comprendiendo en la misma los caracteres de liquidez y exigibilidad;

- b) Debe eliminarse de entre las hipótesis del título ejecutivo las situaciones jurídicas que se realizan a través de prestaciones de hacer o de no hacer;

II. sobre la estructura del proceso:

- a) Debe instituirse como figura general la concurrencia de acreedores en el proceso ejecutivo, regulándola adecuadamente;
- b) Debe eliminarse la fase de cognición sumaria del proceso ejecutivo común, creando en su lugar el sistema de oposición a través de procesos paralelos pero independientes (provistos sin embargo de ciertas válvulas de seguridad que permitan al juez, en casos determinados, disponer la suspensión de los actos ejecutivos);
- c) Los procesos sólo deben diversificarse, en cuanto esto quepa, por razón de la naturaleza de los bienes a expropiar;

III. sobre el embargo y el remate:

- a) Es necesario establecer en la ley los efectos tanto del embargo como del remate judicial;
- b) Debe combatirse efectivamente la corruptela de los testaferros, estableciendo de preferencia un sistema seguro de garantías a prestar por el postor, en dos momentos: de previo a su participación en el remate y una vez que resulte adjudicatario. También deberá disponerse de específicas sanciones disciplinarias contra los postores de mala fe.
- c) Se requiere asimismo hacer el remate más seguro y menos rígido. Más seguro, indicando en el edicto las condiciones actuales en que está el bien y el lugar donde se halla ubicado o se encuentra depositado, a fin de que los interesados puedan verlo; todo ello sin perjuicio de prevenir su exhibición el día del remate, cuando procediere. Menos rígido, dando al juez la posibilidad de vender los bienes por lotes, cuando ello facilite su adquisición sin desmejorar su valor, y de acordar prudencialmente algunas comodidades para el pago del precio, señalando asimismo las garantías a prestar por el futuro adjudicatario, todo lo cual sería anunciado en el edicto.

“IMPORTANCIA Y PROBLEMAS DE LA CREACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CENTROAMERICANA”

Prof. FERNANDO MORA
Asistente Derecho Mercantil

“La coopération internationale, tellement nécessaire en face de la concurrence internationale venant surtout des grandes entreprises en dehors de la Communauté, sera donc stimulée par la création d'une Société Européenne. C'est un important stimulant pour la création d'une S. E. Pour réaliser l'économie d'échelle jugée nécessaire pour maintes raisons, on demande de nous, les juristes, que nous en procurions les instruments. La S. E. pourrait fournir un tel instrument”.

PIETER SANDERS

Es probable que una de las causas que permitieron a los miembros del Proyecto de Reforma Jurídica de la Universidad de Costa Rica preparar el Proyecto Revisado de Bases y Comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica (que adelante llamaremos “el Proyecto”), en la forma básica tan comprensiva y flexible en que ha sido publicado⁽¹⁾, fuera el hecho de que todos afrontamos esa tarea sin preconceptos políticos sobre el tema. Por ello el resultado se puede garantizar como un producto de alto valor técnico y elaborado sobre concepciones prácticas de la vida de los negocios en Centro América y teniendo siempre presentes las necesidades de la zona con miras al mayor éxito de la integración económica.

(1) “Revista de Ciencias Jurídicas”, n. 12, Editorial Universitaria, Costa Rica, 1968, Pág. 25 y siguientes.

Pero como claramente lo expuso el Dr. Boris Kozolchyk en introducción al Proyecto ⁽²⁾, con éste se pretendió orientar, en tanto a aquellos aspectos que parecieron esenciales y sobre una ase esquemática relativamente simple, el problema de la creación, nivel centroamericano, de una sociedad anónima multinacional.

Hoy, en vista de la amplia acogida que tanto en el ambiente jurídico, como económico, como de la práctica comercial, ha tenido nuestra elaboración de bases, creo oportuno insistir en forma un poco más detallada sobre el tema, convencido como estoy, de que un instrumento jurídico de esta clase facilitará en innumerables aspectos el desarrollo del M.C.C., como se verá de la problemática que adelante plantearé.

En una mesa redonda celebrada en la Universidad de Costa Rica el 28 de octubre de 1967, sobre el tema en estudio, el autor insistía en la necesidad de estructurar una sociedad multinacional en la manera más perfecta posible, evitando así, desde un principio, el nacimiento de un ente que, por defectuoso, resultara un fracaso, y habiendo comparado el autor esa estructura con un carro que era preciso hacer avanzar, uno de los eminentes participantes a la mesa consideró que no se debería cargar, en todo caso, excesivamente el carro porque existía el peligro de no poder hacerlo avanzar del todo. Reconociendo el poco buen gusto de mi metáfora y la inmensa razón del peligro apuntado, insisto en que antes de arribar al final del camino con la mitad del material necesario, es preferible esperar a reunir las fuerzas indispensables para mover todos los elementos que garanticen una viabilidad del ente y su futuro éxito.

Pero el ente no ha sido aún construido y a su construcción tiende este nuevo contributo del autor. Idea similar fue lanzada en Europa por primera vez hace veinte años y aunque aun hoy no existe la Sociedad Europea, a través de pacientes construcciones doctrinarias, congresos, seminarios y mesas redondas, el M.E.C. se encuentra a las puertas de alcanzar la tan deseada meta de una sociedad por acciones multinacional. Para los juristas centroamericanos la tarea se presenta, al menos en ciertos aspectos, más sencilla. Para empezar, podemos usufructuar todo el material que sobre el tema se ha elaborado en Europa y, guardando las distancias

(2) Idem, Pág. 24.

y reconociendo las diferencias entre los dos fenómenos —el del M.E.C. y el del M.C.C. podemos evitar buena parte del camino, que ya ha sido recorrido en Europa.

Revisando la última publicación (ver nota 1) de la labor que sobre la materia realizó nuestro grupo de trabajo, llevada a cabo por el Dr. Kozolchyk, encuentro muchos aciertos pero observando el conjunto logro ahora ver aspectos que probablemente por la masa del trabajo, no fue posible verlos entonces y que aquí puntualizaré.

Este trabajo, en consecuencia, se dividirá en dos partes. La primera comprenderá una presentación de ventajas y desventajas de una Sociedad Centroamericana y en general, cuáles parecen ser los fines que con tal sociedad se pretende alcanzar así como la problemática que crea. La segunda será un comentario, a la luz de la primera parte, de aquellas bases del Proyecto que se considere necesario revisar.

Primera Parte

1.—Fines o ventajas de una sociedad anónima multinacional a nivel centroamericano. Se hace un poco difícil, como se verá de las explicaciones próximas, establecer en este caso una clara división entre los fines y las ventajas. En general, todo aquello que se pueda llegar a considerar como fin automáticamente se considerará también una ventaja y toda ventaja que se pueda alcanzar será también un motivo teológico de la institución. Repito. Esto en nuestro caso, sin querer hacer de lo anterior una generalización filosófico-etimológica. En consecuencia, hablaremos de fines o ventajas indistintamente.

2.—Previamente a considerar el tema propuesto veamos por un momento como podría denominarse esta sociedad nueva. En el M.E.C. el fenómeno ha sido llamado Sociedad Europea o Societas Europea. La denominación S.E. plantea el problema de que no indica la verdadera esencia o naturaleza del fenómeno que se pretende denominar. Pero obviando lo anterior, el uso del mismo sistema en el M.C.C., nos daría la denominación "Sociedad Centroamericana" cuyas siglas serían "S.C.", de segura confusión con las de la Sociedad en Comandita, "S. en C.". Además de que, como se dijo para la S.E., no indicaría, la expresión S.C., la naturaleza

del fenómeno a denominarse. Por otra parte la expresión Sociedad Multinacional, siglas S.M., es una buena alternativa, pero no sujeta a críticas, entre otras, la de no expresar, tampoco, la naturaleza del fenómeno denominado, por lo menos en algunos aspectos. Probablemente la denominación más apropiada, ampliamente descriptiva y comprensiva vendría a ser "Sociedad Anónima Centroamericana", siglas "S.A.C.". Sin embargo, debe tenerse presente que la denominación aditiva usada por nuestro grupo de trabajo fue Sociedad Anónima Multinacional, bastante comprensiva del fenómeno pero carente de una indicación geográfica, de utilidad, pienso yo, en un plano internacional más amplio que la zona de integración.

3.—¿Qué es una sociedad anónima centroamericana? En primer término, una sociedad anónima centroamericana no es una ley uniforme de sociedad anónima con carácter nacional, es decir, que se venga a insertar junto a los otros tipos nacionales de sociedad, pues de lo contrario es casi seguro que, en lugar de ser un instrumento útil no vendría a ser sino un nuevo elemento de dispersión y germen de nuevos problemas y complicaciones de dudoso valor en el afán integrativo económico de Centro América. Tampoco es, la sociedad anónima centroamericana (S.A.C.), un tipo de sociedad anónima que, inserta en la legislación de cada una de las cinco repúblicas del M.C.C., venga a sustituir los ya existentes reglamentos sobre la materia, pues, de lo contrario, fuera de que se hace imposible, como se verá, alcanzar por ese medio, los fines acordados a la S.A.C., la confusión —y probablemente el daño— que se crearía a las S.A. ya existentes sobre la base legislativa actual, sería enorme. La sociedad anónima centroamericana no es tampoco una estructura normativa internacional a nivel centroamericano con aplicación y ámbito jurisdiccional a nivel nacional puesto que, de lo contrario, a la vuelta de poco tiempo, por una interpretación jurisdiccional diversa, estaría convertida, prácticamente, en cinco tipos de sociedad distintos, uno para cada uno de los componentes del M.C.C.

Sin perjuicio de precisar luego, de acuerdo con el desarrollo de este estudio, un poco más lo que es la S.A.C., por ahora hemos de considerarla como una estructura normativa internacional o más propiamente sopranacional, por cuanto tanto su fiscalización cuanto el control jurisdiccional deben, necesariamente, confiarse a órganos a nivel centroamericano y no nacional.

4.—¿Qué se pretende con la creación de la S.A.C.? ¿Qué fines se persiguen con esta singular figura que originalmente (la S.E.) pareció a la doctrina europea una especie de experimento de laboratorio, meramente de valor especulativo y que hoy es reconocida como una necesidad impostergable para el M.E.C.? ¿Qué ventajas podría traer al M.C.C. una tal sociedad? Se ha hablado de paso magnífico hacia una mayor unificación legislativa; se ha dicho que es un excelente instrumento —por su potencialidad— para una concurrencia efectiva en mercados extrazonales; en fin, se ha afirmado que es un medio excelente para aglutinar, a nivel centroamericano, los factores de la producción.

5.—En líneas generales, se puede afirmar que las finalidades o ventajas de una sociedad anónima centroamericana son de tres tipos: a) psicológicas, b) económicos, y c) políticos. Las ventajas psicológicas son patentes: no se puede negar que, si bien extranjero no es en Centro América sinónimo de enemigo, como sí lo es en Europa (fenómeno que también ahí tiende a desaparecer), sí existe una cierta desconfianza hacia una estructura societaria que no se conoce bien y que, en suma, es extranjera. Una sociedad anónima centroamericana, sin duda, borraría esas barreras permitiendo, por ejemplo, un gran impulso, por medio de un sistema societario comúnmente conocido, a la formación de sociedades entre entidades (públicas o privadas, individuales o colectivas) de los diversos países del M.C.C.; la S.A.C. permitiría un aumento en la velocidad del fenómeno del cambio y en su volumen, así como la circulación o movilidad económica en el plano de las empresas, en general, puesto que se aminoran los temores y las desconfianzas, ya que el nuevo tipo de sociedad sería conocido, en condiciones iguales, en todos los países centroamericanos.

6.—Las ventajas económicas de la S.A.C. son múltiples y, dejando el campo abierto a los economistas, me atrevo a enumerar: incremento en el nacimiento de "holdings" dentro de la zona, con carácter internacional; facilitamiento de la fusión de sociedades nacionales; incremento en la concentración de grupos de sociedades de los diversos países del Mercado; mayores facilidades para el cambio de sede dentro de los países del Mercado, un medio ideal para una mayor circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

7.—Vista la sociedad anónima centroamericana en el campo político se comprende que puede inducir importantes cambios estructurales y otros. Reservándose para el momento oportuno el problema de la inversión de capital extrazonal dentro de la zona de integración, la S.A.C. impulsaría la creación de filiales de las grandes sociedades europeas o norteamericanas dentro del M.C.C., permitiendo a países diversos crear filiales comunes; facilitaría la obtención de capitales en los países del mercado común, especialmente por medio de una colocación en bolsa, bolsa que, indudablemente ayudaría a crear; probablemente llevaría a un mejoramiento de las sociedades nacionales con miras a presentar un plano de organización y liquidez que les permita optar a la nueva forma social; representaría un paso adelante de incalculable importancia, hacia una mayor unificación legislativa y hacia un mejor coordinamiento centroamericano en ese campo; sin duda alguna permitiría llevar a una circulación productiva una masa compacta, y actualmente estática, del ahorro centroamericano.

Como se ve, las ventajas puntualizadas en un campo, fácilmente podrían trasladarse a otro desde que el contenido del fenómeno es un continuo entrelazarse de medios y fines, pero así, rápidamente enumeradas, dan un índice que permite comprender la importancia de una tal institución.

8.—La elaboración del Proyecto hizo patentes una cantidad de problemas que previamente será necesario resolver y los más importantes de los cuales sometimos a detenida consideración, procediendo luego a una decisión mediante voto de mayoría. Sin embargo, en la publicación citada de las labores del grupo de estudio se incluyó en algunos casos el argumento del voto de minoría. Trataré ahora de pasar revista rápida —dentro de los límites de este artículo— a los problemas más gruesos que una sociedad anónima centroamericana plantea.

9.—En primer lugar está el problema de la forma. ¿Qué forma, entre las diversas de sociedad comercial, otorgar al nuevo tipo de sociedad. O se considerará esta sociedad centroamericana como una estructura genérica susceptible de ser canalizada a través de cualquiera de los tipos tradicionales de sociedad comercial? ¿Porque, qué nos impide crear una Sociedad de Responsabilidad Limi-

tada Centroamericana, o una Cooperativa Centroamericana? Pienso que si se pretende alcanzar efectivamente las finalidades propuestas, especialmente en cuanto tienden a la creación de estructuras económicas potentes, capaces de introducirse en el mercado internacional con efectiva capacidad competitiva, la única figura en condiciones de servir de vehículo a tales planes, es la sociedad anónima, cuyo dinamismo y versatilidad se prestan en manera óptima a tales fines. Por supuesto, no se tratará de una sociedad anónima similar a ninguno de los tipos de sociedad anónima nacionales, existentes en los países del mercado común, sino que será un nuevo tipo con controles estrictos y, de ser posible, con un sistema de administración lo más flexible que la seguridad de terceros y la protección de las minorías accionarias, lo permitan.

10.—Luego, es necesario decidir a que tipo de empresa, en cuanto al volumen, vendrá dedicado este nuevo tipo de sociedad. ¿Podrá ser usado indiferentemente por el empresario pequeño, medio y grande? O, ¿más bien, debe impostarse solamente para la gran empresa y la media, haciendo a un lado la pequeña? El jurista del M.E.C. ha discutido ampliamente el problema, en especial porque en un principio la S.E. fue ideada como estructura para la empresa de volumen de capital a gran escala. Y, aunque hoy prácticamente se ha convenido en que debe ser acequible también a la media empresa, Alemania —sostenedora, por otra parte, de la idea— insiste en pensarla como vehículo para la grande empresa exclusivamente. Para nosotros el problema no se presenta tan espinoso porque el sistema ideado, de control de factibilidad (ver bases 7ª y 8ª) en cada caso, parece descartar el problema de decidir que empresas pueden optar a la nueva forma social. Sin embargo, creo conveniente el establecimiento de un mínimo de capital por debajo del cual se considere infundado el permitir el uso de la nueva sociedad, especialmente cuando el bajo monto indique la existencia de una actividad más bien doméstica que con vocación internacional.

11.—Por otra parte, pareciera proporcionar iguales resultados una nueva sociedad anónima nacional, uniforme en todos los países del M.C.C., que una única sociedad anónima centroamericana, sopranacional. Además de que el tipo nacional uniforme no plantea los problemas de soberanía que sí crea el otro tipo. Pero es en este aspecto donde más necesario se hace impulsar desde un prin-

cipio una sociedad bien apercibida porque, de no ser así, en poco tiempo habrá sufrido variadas y contradictorias adulteraciones capaces de inducir peligrosas preferencias a establecerse en unos países y no en otros. Es absolutamente indispensable estructurarla desde un principio, esta sociedad anónima centroamericana, de modo que salga del ámbito de la jurisdicción nacional, por razones obvias para beneficio de los empresarios y casi, diría, como *conditio sine qua non*, de viabilidad.

12.—La S.A.C., ha de ser una sociedad con tratamientos privilegiados —por ejemplo en el sector de tributos— o más bien a de ser de un tratamiento igual a los demás tipos de sociedad? El asunto es sumamente delicado y sería conveniente oír al respecto la opinión de los economistas. En principio planteo un serio obstáculo a una sociedad privilegiada y es el de que el, o los, privilegios, serían un atractivo incentivo para simular lo que al final del número 10 llamé “vocación internacional”. Sin embargo, si se pretende impulsar la inversión popular, entre otros casos que podrían llevar a igual conclusión, es de mérito pensar en una sociedad privilegiada —al menos durante cierto tiempo— que atraiga al inversionista.

13.—En el M.E.C. ha sido objeto de discusión el de si la nueva S.E. debería ser una sociedad de segundo grado (sociedad de sociedades) o no. La doctrina europea ha concluido que no existe ninguna razón fuerte para hacer de la S.E. una sociedad de segundo grado. Entre otras cosas, ha dado lugar a esta alternativa el hecho de que, prácticamente desde un principio, en Europa se pensó en eliminar la constitución sucesiva para la S.E., especialmente porque, en general, es un sistema poco usado y complicado, lo que podría hacer pensar en la constitución simultánea sólo entre sociedades. En cambio, entre nosotros, al menos por ahora, la discusión no existe desde que específicamente se ha previsto la constitución sucesiva porque se pretende, por medio de ella, penetrar, permear, absorber, el ahorro del inversionista microscópico (Ver la base 20). No es que la única vía para arribar a ese inversionista microscópico sea la constitución continuada o por suscripción pública porque el mismo efecto se obtiene a través de la constitución simultánea y el posterior aumento de capital a colocar. Pero a efectos de una clara viabilidad pareciera más conveniente, en este caso, la constitución continuada.

14.—De lo dicho hasta ahora se deduce que el problema del acceso al nuevo tipo societario, de gran discusión entre los juristas del M.E.C., pareciera superado por nuestro Proyecto.

Los juristas europeos han discutido el sujeto al que podría ser accesible la S.E., (¿sólo sociedades, sólo empresas establecidas, sólo empresas de cierta envergadura, sólo los Estados europeos, o cualquier sujeto, bajo condiciones de capacidad de ejercicio, pueden tener acceso a la S.E.?); el tipo de negocio para que se debe emplear la sociedad europea (¿sólo negocios de interés europeo, o de “vocación” europea, sólo negocios de gran envergadura que requieran un determinado mínimo de capital, o cualquier tipo de negocio?); o si más bien, la S.E. debe ser una sociedad abierta a todo sujeto, a todo negocio, diversa de los otros tipos solamente por su acentuado control administrativo y un control jurisdiccional único y soprana-cional. Todos los problemas anteriores parecen, repito, superados por nuestro Proyecto, desde que, con claras finalidades, se ha pensado en permitir a la S.A.C. la constitución sucesiva dirigida al inversionista particular, o microscópico, como lo hemos llamado.

15.—El problema de la “apertura” —si el nuevo tipo de sociedad puede o no ser accesible al capital extrazonal— representa también un punto álgido del tema. Francia, especialmente, a causa del incremento cada vez mayor de la inversión de capital estadounidense en su esfera económica, y los consiguientes problemas que esto le acarreó, se ha opuesto siempre a una S.E. abierta a la inversión extrazonal, aunque últimamente parece estar cediendo en ese terreno, especialmente por el beneficio que, por otra parte, esa inyección de capital representa para el M.E.C. — No quisiera entrar en este campo, más propio de los economistas y planteo simplemente el conflicto.

16.—¿Puede ser la S.A.C. unipersonal? O más bien, ¿puede ser fundada una S.A.C. por un único sujeto? Este problema de alcance universal y hoy en día de gran discusión doctrinaria en Europa, debería resolverse expresamente para la sociedad anónima centroamericana. El mito de las palabras —sociedad— y el dogma clásico de la indivisibilidad del patrimonio y la consecuencia de ello, la consideración del mismo como garantía común de los acreedores del sujeto ha inducido en la doctrina jurídica europea la tradi-

ción de no admitir el patrimonio de afectación, que se ha considerado indirectamente logrado a través de la sociedad unipersonal. Este tabú tradicional parecía haber recibido el primer gran golpe cuando el principado de Liechtenstein en 1924, bajo la influencia de Pisko y Wieland, introdujo en su Código Civil la empresa individual de responsabilidad limitada. Pero en realidad la innovación no tuvo eco y no sobrepasó las fronteras del Principado. Ahora, a propósito de la S.E., se oye hablar de nuevo de la admisión de la sociedad unipersonal como posibilidad únicamente para otra sociedad pero con responsabilidad ilimitada de ésta con respecto a las obligaciones contraídas por su sociedad-robot, (Ver intervención de De Martini en las "actas" del Convenio de Villa Pignatelli, Nápoles, 26 y 27 de marzo de 1967) mientras se mantenga la unipersonalidad. El hecho de haber admitido la rotura del principio de la indivisibilidad patrimonial especialmente con el fideicomiso y todas sus formas aproximativas, hace de la América Latina, en general, un terreno apto para la admisión a su vez de otros tipos de destinación patrimonial. (El caso más claro de esta apertura de criterio en este campo es el del Código de Comercio de Costa Rica, de 1964, que sin antecedente mayor —salvo algunas disposiciones de las leyes bancarias en cuanto a las comisiones de confianza— creó dos tipos absolutos de patrimonio de afectación: el fideicomiso y la empresa individual de responsabilidad limitada, y un tipo intermedio o parcial: la venta de establecimiento mercantil o industrial (artículos 482 y 485, especialmente). Nada obsta para que se admita ya no la sociedad unipersonal fundada por una sociedad y con responsabilidad ilimitada de ésta de las obligaciones de aquella, sino la S.A.C. unipersonal fundada aún por un sujeto individual y bajo el sistema de responsabilidad limitada.

17.—La sociedad anónima centroamericana debe fundarse con un capital totalmente pagado o no? La doctrina del M.E.C. a seguido la orientación de obligar al pago total del capital. Sin duda alguna, un capital totalmente pagado al inicio de la actividad de una sociedad, es una enorme garantía de éxito. Pero estando entre los fines de la S.A.C. el recoger el ahorro microscópico inactivo, no hay duda que la posibilidad de compra de acciones a pagos no sólo hace más factible alcanzar ese fin, sino que implica un encauzamiento productivo del ahorro futuro. Por otra parte, un efectivo control de factibilidad previo a la constitución, según se ha orga-

nizado en el Proyecto, garantiza que el capital efectivamente versado sea suficiente no sólo a garantizar la viabilidad de la nueva empresa en sus primeros momentos de ejercicio, sino también suficiente a garantizar que un incumplimiento en masa por parte de los deudores de la sociedad por concepto de compra de acciones, desemboque en una crisis de financiamiento.

18.—El centro de la estructura jurídica de la S.A.C., como se puede deducir de lo visto y como se reafirmará en las próximas páginas, es el control de constitución y funcionamiento de la sociedad. El interés público existente de por medio en la sociedad anónima en general, no es tema que hoy admita discusión. Y mayor asidero adquiere ese interés público en un tipo de sociedad como el que ahora pretendemos dar al movimiento de integración, afirmación que se justifica ampliamente ya con lo visto en páginas anteriores. Pero este interés público inserto en la S.A.C. y que justifica la creación de un órgano de control como ha sido estructurado en el Proyecto (Ver, entre otras, las bases 8 y 63), no debe, simplemente, concretarse a hacer del control un problema de garantía formal, sino que debe llevar a un control que garantice a los terceros, tanto el cumplimiento de ciertos deberes por parte de la sociedad, (como por ejemplo la publicidad de los informes que se consideren necesarios) como una absoluta veracidad en los documentos emitidos en ejecución de tales deberes.

El control, tentativamente podemos dividirlo en:

- a) control de constitución.
- b) control de viabilidad.
- c) control de veracidad.

El control de constitución atañe a todos los aspectos sustantivos y adjetivos de la constitución de la sociedad y tendería a eliminar, de ser posible, toda impugnativa de la sociedad causada por vicios formales o sustanciales. Esto en vista de las consecuencias peligrosas que una impugnativa de tal género puede acarrear en el mercado centroamericano de capital y en un eventual mercado de valores cotizados en bolsa. El control de viabilidad garantizaría que el capital disponible sea suficiente para iniciar su actividad la

empresa con amplias perspectivas de lucro. Este control implicaría la presentación de planos económicos detallados de costo y mercado, entre otros y permitiría al órgano respectivo garantizar al inversionista no sólo la absoluta inexistencia de un fraude, cuanto la seriedad con la que su inversión será administrada inicialmente. El control de veracidad debería comprender no sólo el referente a la existencia de los aportes en efectivo —probablemente custodiados por el Banco Centroamericano, al menos en cuanto a empresas de inversión multinacional—, a la efectiva existencia de los aportes in natura, así como su justiprecio, sino también el control de veracidad del contenido de todos los actos que la S.A.C. deba dar a la publicidad. A estas alturas, en especial para un tipo de sociedad como el que tenemos en mente, se hace imprescindible no sólo garantizar al inversionista una información mínima adecuada, sino también el contenido de verdad de esa información. Este último tipo de control debe ir aún más allá y fiscalizar la veracidad contable y la efectiva situación patrimonial de la sociedad.

19.—Por otra parte, a fin de garantizar una uniformidad del nuevo tipo social, evitando que al cabo del tiempo la S.A.C. no sea una, sino cinco diversas formas de sociedad, no hay duda de que el órgano de control debe ser uno solo para toda la zona de integración. Se hace además necesario, establecer al menos la posibilidad de recurrir en apelación a un órgano —necesariamente único— de carácter jurisdiccional, contra las resoluciones que en el ámbito administrativo dicte el Organó de Control.

20.—El nuevo tipo de sociedad nos permitiría iniciar en centroamérica un sistema de publicidad amplia y efectiva, que luego, según el resultado, podría servir de modelo a probables reformas de la sociedad anónima nacional. La publicidad hace presente un problema a resolver: ¿debe ser centralizada o descentralizada? Pareciera más conveniente un tipo central actuando a través de una gaceta que a propósito publicaría el Organó de Control y por medio de un registro de la S.A.C., también en manos del Organó de Control. El territorio centroamericano no es tan grande como para no permitir una rápida difusión de la Gaceta Centroamericana y un buen servicio de información telefónica del Registro permitiría un contacto casi inmediato entre los empresarios y aquél. Amén de que se podría pensar en una transcripción del Registro Centroamericano

a los registros nacionales que adquiriría un valor relativo: a condición de no constar cosa diversa en el Registro Central. Sobre la garantía de veracidad de la publicidad, ya dijimos en el número 18.

21.—Los juristas del M.E.C. han construido la Societas Europea bajo la forma, única, exclusiva, de la constitución simultánea, con expresa eliminación de la constitución sucesiva. Dos razones, principalmente, son la causa de esa posición. Una es el hecho que la S.E. ha sido prácticamente concebida como un vehículo de organización de capital en gran escala a fin de competir con armas suficientes en el mercado internacional; ha sido considerada instrumento para ser manipulado por el empresario ya existente, individual o social y, aunque en definitiva, se ha aceptado que su uso estará abierto a todo sujeto jurídico, individual o colectivo, cuando se ha pensado en el primero no se estaba pensando en el inversionista no empresario. La otra razón consiste en el hecho de que el sistema de constitución sucesiva no ha sido efectivamente usado por considerársele excesivamente complejo como medio para alcanzar un fin que se podría alcanzar por vías más simples. En cambio en Centro América, el sistema de constitución sucesivo se ha empleado en importantes casos y, principalmente, se revela como el instrumento apto para emplearse precisamente en la percepción del ahorro del inversionista microscópico. Por ello pareciera recomendable la regulación de la S.A.C. como sociedad susceptible de constituirse simultánea o sucesivamente según se pretenda recurrir o no, al ahorro público.

22.—¿Sobre qué criterios se creará la “organización” de la S.A.C.? Una sociedad anónima con las ambiciones y finalidades de la S.A.C. necesariamente debe estar organizada sobre la base de una administración flexible, veloz, sin entramientos. La S.A.C. debe ser un tipo social ágil, capaz de competir con éxito en la concurrencia internacional formado por estructuras de poder bien equilibradas, pero que no se frenen recíprocamente. La tendencia contemporánea, principalmente llevada a la práctica por las nuevas leyes sobre sociedad anónima alemana (1945) y francesa (1944), trasladan el mayor poder al Consejo Directivo y al Órgano de Vigilancia, debilitando la Asamblea General, órgano este último excesivamente pesado y difícil de poner en movimiento para permitir una administración ágil y flexible. Es también el movimiento actual

—en concordancia con lo anterior— sacar en lo posible la actividad de vigilancia de la influencia del Consejo de Administración y, de ser posible, otorgarla al poder público. Como consecuencia de un traslado tal de poder se hace necesario ampliar aún más las garantías a las minorías. Sobre las bases anteriores sería ideal construir la “organización” de la S.A.C.

23.—Así como la interpretación administrativa de la S.A.C. debe ser centralizada con el fin de evitar una diversificación de criterios, así también, la interpretación jurisdiccional —como ya en parte lo hemos afirmado— debería centralizarse en una Corte Centroamericana. En este aspecto, al menos, los juristas del M.E.C. han terminado por estar de acuerdo, porque una interpretación nacional implica necesariamente el desembocar, en poco tiempo, en la existencia de tantos tipos de S.E. cuantos miembros forman el M.E.C.

24.—El problema de la jurisdicción única plantea de inmediato otro aspecto: el de las fuentes jurídicas aplicables en caso de conflicto. Crear un órgano jurisdiccional central pero hacerle aplicar, según diversos criterios —sede de la sociedad, o país en que se encuentran sus establecimientos, etc.— el derecho nacional, implica arribar por vía indirecta, a donde no se quería arribar por la vía directa de una jurisdicción descentralizada. Por ello las fuentes aplicables deben ser también uniformes, eliminándose toda posibilidad de romper esa uniformidad por aplicación subsidiaria de las leyes nacionales. Se debería aplicar el estatuto de la S.A.C. y los demás tratados de integración en cuanto puedan ser aplicables, recurriéndose al espíritu del estatuto, a los trabajos preparativos, a su relación de motivos y en fin, a los principios generales de derecho comunitario que se puedan ya encontrar en el estado actual del desarrollo de ese derecho.

25.—Los anteriores son únicamente los más notorios problemas que se hace necesario discutir y resolver a fin de llegar a la creación de la S.A.C. Existen luego problemas de gran envergadura por ejemplo en la elección de la base jurídica a que se debe acudir para llevar a estado normativo el nuevo tipo de sociedad ⁽³⁾,

(3) Prof. David Gantz, “El Status Legal del CAUCA y de los organismos centroamericanos a la luz de la formación de la política aduanera”, Rev. de Ciencias Jurídicas, n. 12, Universidad de Costa Rica, Pág. 75 y ss.

o en la resolución de los inevitables problemas fiscales que se suscitarán, temas éstos, que dejen en manos de los internacionalistas y los especialistas de derecho tributario, en materia de derecho comunitario.

En la parte siguiente de este trabajo pasaré una rápida revisión a las bases del Proyecto que me parezca de interés comentar o en las que un más detenido estudio del tema me haya hecho cambiar de criterio u orientar éste diversamente.

Segunda Parte

Comentario a las bases.

26.—En esta parte se me presenta la siguiente alternativa metodológica: comentar únicamente el "Proyecto", no solamente según fue elaborado por nuestro grupo de trabajo sino, inclusive, solamente conforme al texto publicado por la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica (ver nota 1) o bien volver atrás y hacer un comentario coordinado tanto del "Proyecto" como de las "Bases de la Ley Uniforme" que sirvieron a aquél como punto de referencia. El segundo método me llevaría por ejemplo a comentar la base 4) de la Ley Uniforme, (que eliminamos posteriormente en el Proyecto) para confrontarla con lo que he dicho en este trabajo sobre la posibilidad de permitir la constitución unipersonal de la S.A.C., puesto que, claramente, esta posición pone en crisis el concepto clásico de la sociedad como contrato, posición a la que se adhiere la base 4) citada. Al menos pone en crisis el concepto para los casos de constitución unipersonal. Sin embargo, no creo que este método último sea el más conveniente, en primer lugar porque implica innecesariamente repetir un trabajo que ya hicimos en el grupo de estudio y en segundo término porque llevaría, como en el caso ejemplificado, a discusiones de tipo doctrinario que, por el estado controvertido en que actualmente se encuentran, no servirían sino para complicar y dividir el ambiente de la nueva institución. (En el fondo es más importante crear el instrumento que la economía solicita, aunque no se acomode a las teorías de laboratorio). En consecuencia se seguirá el primer método, regresando al Proyecto de Ley Uniforme caso por caso y sólo cuando se considere necesario.

27.—Del comentario a la base uno se puede deducir que el uso de la S.A.C. quedaría reservado sólomente para empresas de “carácter multinacional” Que sea este “carácter multinacional” es cosa aún sumamente vaga y oscura. El Comentario aparentemente hace consistir ese carácter multinacional en el hecho de que la sociedad realizará “operaciones” multinacionales las que a su vez se caracterizarían por la “participación del público centroamericano como inversionista y en el manejo de la sociedad”. Esta expresión “operaciones multinacionales” y la otra, “carácter multinacional” tienen la vaguedad que aún hoy siguen teniendo en Europa, para la S.E., las equivalentes “vocación europea” e “implicación europea” (4); vaguedad que por otra parte, en la “Introducción al Proyecto, se hizo constar con las siguientes palabras: “De las interrogantes anteriores se desprende que el concepto de la sociedad anónima multinacional es relativo y en ninguna forma sujeto a nociones preestablecidas en la legislación, doctrina, o costumbre mercantil, de la región. En otras palabras es un concepto cuyo contenido aún no establecido debe ser llenado por una patente necesidad jurídica y económica” (5). Si hacemos recaer el carácter multinacional en el hecho de una formación de capital a escala centroamericana (¿sería a escala centroamericana el capital formado por dos países? ¿en qué porcentaje?; ¿bastaría, para un capital de medio millón de pesos centroamericanos, 499.900 suscritos en un país y los otros cien en otro?) reducimos enormemente la utilidad de la nueva institución, que como se vio al principio de este trabajo, se presta a múltiples finalidades, todas de gran interés en el proceso integrativo. Igual error se cometería si se identificara el carácter multinacional con el concepto “operación de alcance centroamericano”, que por otra parte sigue siendo vaga y ambigua como la anterior. La misma expresión multinacional, en un principio adoptada por nuestro grupo

(4) Principalmente los alemanes se mantienen firmes en su criterio de que la S.E. debe tener, como dice el Prof. De Martini, un cierto índice de “europeísmo” que se podría encontrar por ejemplo, en los siguientes casos: holding internacional, filial común internacional, ser el resultado de una fusión internacional, tener sus acciones cotizadas en varios países del Mercado Común, ser una sociedad dirigida a investigaciones a favor de empresas de diversos países del Mercado Común; “si potrebbe anche pensare —continua il Prof. De Martini— ad implicazioni più generiche, quali la istituzione di succursali in più stati, la partecipazione a società di più paesi, il commercio internazionale di prodotti, ecc...” (Relación del Prof. Angelo De Martini, ordinario de derecho comercial de la Universidad de Pisa, al *Convegno* de Villa Pignatelli, ver bibliografía).

(5) Rev. de Ciencias Jurídicas, Cit., Pág. 27.

de trabajo en cuanto reflejaba el interés (pero en un sentido amplísimo) centroamericano en juego, a escala internacional, me aparece ahora, a la luz de todo lo que he antes afirmado, inapropiada. En el fondo, lo que hemos pretendido es sentar las bases de un nuevo tipo de sociedad anónima centroamericana, capaz de operar en todos los países del área sin el perjudicial carácter de sociedad extranjera y organizada en la más perfecta forma posible a fin de que sirva como vehículo para alcanzar determinados objetivos sicológicos, económicos y políticos, que ya puntualicé al inicio de este artículo (ver números 5, 6 y 7). El acceso a la nueva forma social debe ser libre, previo cumplimiento de los requisitos de constitución y de las garantías del caso, con la única sujeción a un mínimo de capital a establecerse en los futuros trabajos sobre esta materia, con el fin de eliminar la puesta en marcha del mecanismo que al efecto venga creado, para empresas de envergadura ínfima, incapaces de insidir efectivamente en el plano económico internacional o de constituir acciones de interés en bolsa.

28.—La base 9) de la Ley Uniforme fue eliminada porque, como se dijo en aquella ocasión y según reza en el Comentario, in fine, “no hubo acuerdo final con respecto a la conveniencia de adoptar el remedio procesal propuesto en el Proyecto, puesto que no se pudo establecer con certeza, cuáles serían los preceptos afectados o las prohibiciones involucradas en los diversos países”. En definitiva, al momento de la discusión de esta base, no llegó nunca a quedar claro qué se había querido decir con “acción para declarar el abuso de la personalidad jurídica en los casos de sociedades simuladas”. Y de ahí que mientras uno de los miembros del grupo pensó que podía referirse a una regulación del superamento de la personalidad jurídica, criticando entonces el caso a la luz de la doctrina del common law denominada “piercing the corporate veil” (“lifting the corporate veil” o “disregard of legal entity”), que va más allá del simple y único caso de simulación, otros participantes vieron en la base 9) un problema de abuso de poder por parte de los representantes de la sociedad, considerando que entonces la “acción por abuso” debería cobijar otros casos además del de sociedad simulada. Creo en realidad, que la base 9) debe examinarse a la luz de la base 4), “la sociedad es un contrato plurilateral de organización”. Considerada así la sociedad y teniendo presente que

el Proyecto de Ley Uniforme, base 3), concede a las sociedades que crea, la personalidad jurídica, es indudable que en la base 9), cuando vuelve a hablarse de personalidad jurídica y concretamente de su abuso, no se hace referencia a la personalidad jurídica actuando, es decir, ejercida por los representantes, sino al uso —más bien abuso— de la ficción formal a través de la que la ley permite la creación de nuevos sujetos jurídicos, nuevas personas jurídicas. Es claro entonces que la base 9) pretendía crear una acción sancionatoria única y exclusivamente al incumplimiento substantivo —ya que formalmente la constitución aparecería siempre plurilateral— de la base 4). De ahí que la acción se haya querido reservar únicamente al caso de simulación, que aquí debe entenderse como simulación de la plurilateralidad del contrato. Sin duda, en las discusiones del grupo de trabajo el punto de vista que más se acercó al meollo de lo que la base 9) quería indicar fue aquél que vio en la acción por abuso de la personalidad jurídica quizá un trasplante de la doctrina anglosajona consistente en “rasgar o levantar el velo de la sociedad” puesto que, precisamente esta doctrina del “lifting the corporate veil” se relaciona directamente con el problema del abuso de la personalidad jurídica y en esencia sostiene que la separación de sujetos, como centros de imputación jurídica, entre sociedad y socios subsiste en tanto en cuanto no se use como medio de fraude e inequitativo. Sin embargo, en los sistemas anglosajones, en los que prácticamente la “corporation” no arriba al problema de la “unipersonalidad”, fuera de los casos “to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, defend crime”, o provocar “unjust or undesirable consequences inconsistent with the purpose of the concept of corporate personality”, no se aplica el “piercing the corporate veil”. En consecuencia esta teoría no es aplicable a la simulación si ésta no produce alguno de los efectos que acabo de enumerar. Y la base 9), según lo entiendo, pretende concretamente una acción de nulidad para un abuso del instrumento de la personalidad jurídica en caso de constitución en que ha sido simulada la plurilateralidad.

Ahora bien. Fuera de que doctrinariamente es dudoso que se pueda hablar de simulación porque la voluntad de quienes comparecen a la fundación se dirige efectivamente a la creación del ente, el que se quiere que surta sus efectos, lo cierto es que, si como he apuntado antes (ver número 16) sería conveniente pensar

en la S.A.C. también como entidad de creación unipersonal —quizá como se ha querido para la S.E.: creación unipersonal pero únicamente accesible a una persona jurídica colectiva— la base 9) no tendría aplicación o la tendría restringida a los casos de fundación de conveniencia (que la base llama simulada) si no se admite también la creación unipersonal para personas físicas (6).

29.—En cuanto a la base 11), que se refiere a nulidad por vicio constitutivo creo conveniente decir ahora que si se ha pensado en crear un Organó de control que intervendría en la fase de constitución, debería más bien pensarse en cerrar el camino a toda declaración de inexistencia o nulidad del acto constitutivo. Al menos esta sigue siendo una fuerte tendencia con respecto a la S.E. Temiendo precisamente las graves consecuencias tanto para terceros, como para la suerte de la nueva institución misma, que podría acarrear una declaratoria de inexistencia, propuse a los colegas del grupo de trabajo que en caso de constatarse causas de inexistencia debería establecerse no una declaratoria de inexistencia sino una disolución. No me escapa la incongruencia de la solución porque no veo como, en estricta lógica, pueda disolverse algo que no existe. Sin embargo la finalidad era prevenir gravísimas consecuencias que se producirían con la inexistencia, máxime si se toma en cuenta que la sociedad que hemos tenido en mente excede en mucho a cualquier tipo de sociedad imaginable en la actualidad como operante en Centro América. Pienso ahora que la normatividad a establecer debería tender a organizar en tal forma el órgano de control, que se pueda más bien eliminar toda acción de nulidad contra el acto constitutivo salvo los casos de fraude.

30.—En cuanto a la sociedad irregular el comentario de la base 12) es muy claro y sólo he de insistir en que la regulación de este tipo de sociedad no implica su aceptación como figura normal, sino todo lo contrario, su rechazo. Por ello el otorgamiento de personalidad jurídica que las Bases de Ley Uniforme quisieron darle a la figura de sociedad anónima uniforme, me parece excesivo, tanto en ese caso como en el de la S.A.C. Pero hay en esta base 12) del Proyecto un aspecto que, luego de mayor meditación, creo debería revisarse y es el referente a la responsabilidad solidaria de

(6) Sobre las citas de derecho anglosajón ver el amplio estudio de Pietro Verrucoli, "Il Superamento della personalità giuridica delle società di capitali, nella common law e nella civil law", Ed. Giuffrè, Milano, 1964.

quienes se ostenten como socios. Paso ahora a la construcción del problema.

Se puede decir que hay sociedad anónima centroamericana cuando ésta sea inscrita en el Registro correspondiente, previo cumplimiento de todos los requisitos y trámites de ley que se establezcan y luego de la aprobación del Organó de Control. Antes de ello habría un negocio colectivo pero no la S.A.C. Ese negocio colectivo será, sin duda una sociedad, pero ¿qué clase de sociedad?

Cuando en la base se dijo "personas que se ostenten como socios" se quiso afirmar dos casos: a) responden solidariamente (y en forma ilimitada sin duda) quienes sin ser socios aparenten serlo y en esta calidad proyecten administrativamente la sociedad al público (pues no tiene sentido que se responsabilice a un sujeto por el hecho de afirmar él ser socio cuando no acompaña su dicho con cualquier hecho que pueda crear la apariencia de ser real la afirmación); y b) responden solidariamente los socios que efectivamente siéndolo, también actúen de modo que los terceros, por la apariencia, adquieran la convicción de que aquellos en realidad son tales socios. En ambos casos, sin embargo, es necesariamente un requisito que tales sujetos realicen actos de administración. En este sentido entiendo la expresión "personas que se ostenten como socios". No parece muy bien fundado el caso a) y desearía fuese sometido a discusión ya que involucra un problema penal de defraudación. Pero en general, replanteado así el tema, en una sociedad irregular de este tipo encontraríamos socios que por no haber tomado parte en la administración, responderán limitadamente al pago, de su aporte y que, de haber ya efectuado éste no responderán de nada, y socios que, habiendo tomado parte en la administración responderán solidaria e ilimitadamente de todas las obligaciones sociales. En este caso, en cuanto al régimen de responsabilidad, el fenómeno existente se asemejaría a una sociedad en comandita. Y ahora me pregunto: ¿Bajo qué normativa sería considerada esta sociedad en comandita? ¿A qué jurisdicción estaría sometida? Estas preguntas y algunas otras que oportunamente plantearé, habría que contestarlas con claridad si no se quiere embrollar el derecho comunitario.

31.—De suma importancia es el capítulo de aumento y disminución de capital en toda sociedad, pero para una sociedad del

tipo de la S.A.C. reviste aún una trascendencia mayor. Debe sobre todo mirarse al principio de la intangibilidad del patrimonio y procurarse al máximo una equivalencia entre el capital y el patrimonio. Y con miras a la actuación de estos principios de garantía principalmente para los terceros es que se impone una detallada enumeración y regulación de la casuística. Pero también debe procurarse un medio flexible al máximo que permita a la empresa disfrutar plenamente y conforme a sus necesidades, de sus propios recursos y del crédito. Por tanto examinaré detenidamente la base 16.

32.—El Proyecto de Ley Uniforme (base 16) establecía la prohibición de aumento de capital a través de emisión de nuevas acciones mientras la emisión anterior no estuviera totalmente pagada, siguiendo la doctrina más autorizada en la materia ⁽⁷⁾. Mientras la sociedad tenga a mano recursos consistentes en saldos de la emisión última no es principio de buena administración —usando las palabras de Ferrara— buscar capitales en otra parte, “con probable perjuicio para los socios puestos en la alternativa de aumentar su débito hacia la sociedad o renunciar a la opción” ⁽⁸⁾. Creo que debería reconsiderar el punto sin perder de vista que la prohibición debe cesar cuando con el aumento se persigue la obtención de determinados bienes en especie o la incorporación de otra sociedad, pues en estos casos, como la doctrina admite, no existen los peligros que ella misma apunta.

33.—El inciso b) de la base 16) del Proyecto de Ley Uniforme, fue eliminado. El aumento de capital por compensación ha sido consagrado en las legislaciones más modernas, entre otras, en la nueva ley de sociedades anónimas francesa. Sin embargo, sigo considerando —como lo expuse en el grupo de trabajo— que este modo de aumento de capital por corresponder al grupo de los llamados “aumentos contables”, se presta a peligrosos fraudes a la buena fe de terceros. Si una sociedad tiene como capital \$ 100.000, como utilidades \$ 80.000 y como deudas \$ 50.000 no hay duda que le resultaría más beneficioso convertir las deudas en acciones con-

(7) Francisco Ferrara, “Gli imprenditori e le società”, Giuffrè, Milano, 1962, n. 238; René Roblot “Les sociétés commerciales”, Pichon et Durand, París, 1968, n. 1543; Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, “Cours de Droit Commercial”, Ed. Montchrestien, París, 1967, n. 817.

(8) Ferrara, op. cit., pág. 481.

cedidas a sus ex-acreedores, aumentar su capital a \$ 150.000 y disponer de \$ 50.000 que de otra manera habrían salido de su poder. Pero si la sociedad con \$ 100.000 no tiene utilidades y sí los mismos \$ 50.000 de deudas su aumento de capital a \$ 150.000 es absolutamente ficticio a pesar de que se diga que ha salvado el 50% de su activo. Se podría argumentar que los acreedores, antes de admitir la conversión controlarían la situación económica de la sociedad. Pero todos sabemos que los terceros suelen guiarse por la fachada que la sociedad les presenta y que la sociedad puede, si así lo desea, presentar números alegres. Quizá el único argumento a favor del aumento de capital por compensación nazca del hecho de que el Organó de Control fiscalizaría todo aumento de capital a fin de evitar fraudes y dar a la situación real de la sociedad una veraz publicación. Indudablemente este tema queda abierto a una amplia discusión.

34.—Como consta de la publicación citada, ⁽⁹⁾ mi criterio a la base 17), cómo aparece en el Proyecto, fue contrario. En primer lugar la disminución del valor nominal de las acciones o la disminución de su número no son causas sino medios de disminución del capital ⁽¹⁰⁾. En consecuencia se puede decir que no se ha establecido una efectiva base que dé las pautas a seguir en la redacción de las normas en cuanto a disminución de capital. De todos conocidos es el sano principio establecido en protección de terceros de las equivalencias de capital social y patrimonio social y también son de común conocimiento las razones que lo fortalecen. Cuando la sociedad tiene pérdidas crónicas que la han llevado a “comerse” su capital y a no poder restituirlo es preciso bajar ese capital para ponerlo al nivel del patrimonio social. He aquí una primera causa o razón de disminución de capital. Esta reducción es contable y los acreedores no ven empeorada su situación. En cambio, para los socios la medida es de urgencia porque de lo contrario, como es bien sabido, mientras no se cubra la pérdida no pueden aquellos percibir utilidades. La tesis es muy discutible, pero ha sido admitida por las legislaciones más modernas.

35.—El caso que recomendé de disminución por estar el patrimonio bajo el mínimo legal, por tener como supuesto un míni-

(9) Ver nota 1.

(10) Juglart et Ippolito, op. cit., pág. 554 y s.

mo que no se sabe aún si será aceptado como necesario en la probable reglamentación, omito comentarlo y lo dejo para mejor oportunidad. Paso brevemente a ver la reducción por excedente. Que en un momento dado una sociedad puede encontrarse con que su capital es excesivo, es un hecho. Que en tal caso debe darse a los socios la posibilidad de recuperar el excedente inactivo e improductivo, es lógico. Claro está que en la S.A.C. todas estas operaciones deberán ser minuciosamente vigiladas y calificadas por el Organo de Control a fin de evitar fraudes.

36.—Con el fin de orientar el vocabulario técnico del derecho comunitario creo que debería aprovechar esta oportunidad para separar la figura del “promotor”, de la del “fundador”, propiamente tal, regulándose debidamente sus derechos y deberes, como fue recomendado en la base 21) del Proyecto. Y en tal sentido cabría pensar en la posibilidad de completar la base 37) con lo referente a bonos no sólo de fundador sino también de promotor, figuras que actualmente confundimos en la palabra fundador.

37.—La base 28) del Proyecto de Ley Uniforme está prácticamente dividida entre la base 23) y la 32): la primera afirma la calidad de título valor de la acción y la segunda condiciona el ejercicio de los derechos de socio a la tenencia del título. Esta doctrina, de la legitimación inherente al título que haya seguido las leyes propias de su circulación y actuable con la tenencia, sin que sea necesario comprobar que se tiene el derecho, es la más aceptable —aunque discutida— si se quiere proteger e impulsar la circulación de las acciones.

38.—La base 32) establece la nominatividad obligatoria de las acciones. En el M.E.C. Italia desearía ver aplicado este principio en la S.E. ya que lo tiene internamente: salvo Sicilia y Cerdeña, que por razones de desarrollo quedaron exentas, en Italia las sociedades por acciones sólo pueden tenerlas nominativas. Este principio, establecido por razones particulares del control de propiedad de las sociedades, durante el período de la última guerra, actualmente y por razones fiscales principalmente, ha sido mantenido bajo el argumento de que lo contrario —acciones al portador— sería inconstitucional por violación del principio de igualdad ante ley. De los dos problemas más difíciles de resolver en cuanto a la S.E. uno es éste de la nominatividad obligatoria de todas las accio-

nes. De lo que he relatado se deduce que la nominatividad obligatoria podría colocar, por razones obvias, a la S.A.C. en posición de desventaja frente a las sociedades anónimas nacionales. Por lo tanto es prudente someter este principio a amplia discusión que permita establecer el balance entre el pro y el contra.

39.—Considero que es innecesario argumentar que tiene derecho a voto (base 35) infine) quien además de aparecer inscrito en el registro correspondiente de la sociedad, presente en la oportunidad que la ley diga, el título mismo.

40.—Sobre las bases referentes a la administración de la sociedad considero superfluo hablar porque la concebimos, en el Proyecto, conforme a los lineamientos clásicos en que la Asamblea es el órgano máximo de la sociedad y asume todas las facultades que expresamente no hayan sido acordadas a los otros órganos, y le corresponde elegir el consejo de administración y el comité de vigilancia. En un tipo de sociedad masiva, como es probable que sean una buena parte de las nuevas sociedades, sabemos bien que el absentismo a las asambleas es de proporciones descomunales, bastando a un bloque el 10% ó 15% del paquete accionario para dominar la asamblea. Por otra parte, si para las decisiones graves se establece un quórum alto se corre el riesgo de no resolver nunca esos problemas a no ser a base de acciones representadas, método cuyo peligro sobra puntualizar. En conclusión, una minoría compacta puede fácilmente hacer con la sociedad lo que le plazca, nombrando a su placer los administradores y el comité de vigilancia de estos. Y en este caso no se podría acusar de negligencia a los demás accionistas de la minoría (que en realidad suelen ser la inmensa mayoría) porque no puedo imaginarme a un guatemalteco haciendo los gastos de viaje y demás, para venir a Costa Rica a la Asamblea General de una sociedad en la que posee, una acción de cien quetzales. Ya sobre este tema hablé en la primera parte de este artículo (ver número 22) y sobra insistir. Si posteriormente se decidiera darle a la S.A.C. una administración ágil, una vigilancia efectiva y una protección de las minorías actuante, es probable que ataque de nuevo el tema. Por ahora creo suficiente el planteamiento que he hecho.

41.—Me parece que hemos cometido un grave error al eliminar el derecho de los socios de separarse de la sociedad bajo

ciertos supuestos. La sociedad anónima, en general, igual que la empresa aunque no esté organizada bajo ese tipo social y aun cuando no esté, del todo, organizada como sociedad, no sólo interesa a los particulares sino que, bajo gran número de aspectos, es de interés público ⁽¹¹⁾. Pero a los particulares se les debe garantizar un mínimo, al menos, de derechos individuales frente a este interés público. El sujeto privativo no puede ser, bajo ningún supuesto, obligado a situaciones más gravosas que las que pactó y que concurren a la formación de su voluntad. La nueva ley de sociedades francesa, de 1966, artículo 153, consagra ese principio en la siguiente forma: "L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée a modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, toutes clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaire, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'action régulièrment effectué". Comentando Roblot ⁽¹²⁾ esta disposición, considera: "Le droit de faire partie de la société ne peut être subordonné á l'obligation pour l'actionnaire de faire un sacrifice pour rester associé. L'assemblée générale extraordinaire ne peut, en modifiant les statuts, augmenter les engagements des actionnaires, par exemple leur imposer un nouveau versement pour augmenter le capital ou bien transformer une société anonyme en société en nom collectif". Como se ve de la cita anterior, la nueva ley francesa cierra toda posibilidad a un tipo de variación de los aspectos esenciales del acto constitutivo social como es el cambio de tipo de sociedad. Esta teoría puede resultar excesiva pero se pretende no obligar al socio a tener que recoger el valor de su acción, en dinero, y conforme a los libros, perdiendo, por ejemplo, el aumento de valor de la hacienda por aviamiento. Otra solución, que aunque perjudicial para el socio —por lo que acabo de afirmar— permite al menos el derecho de retirarse de la sociedad a aquél y a ésta realizar los mutamentos necesarios para su supervivencia, es la que otorga el derecho de retiro bajo circunstancias taxativamente establecidas. Bajo los supuestos anteriores podría reconsiderarse la base 56) del Proyecto de Ley Uniforme y admitir el derecho de retiro al menos en los tres casos clásicos. cambio de objeto, cambio del tipo social y prórroga del plazo social.

(11) Las disposiciones del Código de Comercio de Honduras que tienden a mantener la integridad patrimonial de la empresa, obedecen sin duda a este criterio.

(12) René Roblot, op. cit., n. 1241.

se podría pensar aún en el caso del cambio de sede social al extranjero, pero para esta causa se debería estudiar aun la conveniencia, más bien, de prohibirla. En cuanto al inciso a) de la base 56) propiamente debe dar lugar a una acción judicial. Para el inciso e) de la base 56) he de confesar que no veo claramente por qué debería dar lugar al derecho de retiro. Espero que quien preparó el Proyecto de Ley Uniforme —creo ver en él la mano o al menos la inspiración doctrinaria de un conocido e insigne maestro del derecho mercantil— oportunamente lo motive.

42.—La eliminación del supuesto de “transformación” creo que obedece a un lapsus que se debe corregir. Es difícil pensar en la transformación de la S.A.C. en sociedad de responsabilidad limitada nacional, por ejemplo. Es difícil e inadmisibile, en defensa de los terceros inversionistas que adquieren acciones confiando en las garantías de que se pretende rodear el nuevo tipo de sociedad. Sin embargo no es difícil ni inadmisibile la transformación de sociedades nacionales en sociedades anónimas centroamericanas. Todo lo contrario: se debe regular apropiadamente este tipo de transformación y promoverlo.

43.—Todos los aspectos señalados, como en un principio lo dije, representan sólo una parte pequeña pero básica, de la múltiple problemática que nuestro tema propone. Si en el futuro el proyecto de una sociedad anónima centroamericana resulta reconocido como de importancia para el proceso integrativo, como espero que lo sea, se podría entrar en detalles. Por ahora sería de fundamental importancia promover, entre industriales y comerciantes de la zona, uno o varios seminarios en los que se pueda plantear a estos el panorama de la nueva sociedad in vitro, como la hemos elaborado, de modo que ellos enfoquen el tema desde su punto de vista práctico. Pocas intervenciones clasificaron más los conceptos que sobre la S.E. tenían los juristas europeos, que los de los dirigentes de la FIAT y la OLIVETTI, en el Convenio de Villa Pignatelli (ver bibliografía). Creo que todos estamos de acuerdo en que la labor de laboratorio, por perfecta que sea, en nuestra materia requiere siempre una fuerte dosis de realidad y esta realidad nos la darán quienes operan en el campo de los negocios y de la industria. Retorno con esto a las palabras de Sanders que encabezan este estudio.

Incluyo a continuación la bibliografía más importante escrita en Europa sobre el tema y publicada, en sus idiomas originales o a través de traducciones, en ediciones francesas o italianas.

- 1) Pieter Sanders, "Naar een Europese N.V.?" (Vers une S.A. européenne?) Zwelle, Tjeenk Willink, 1959, Revue Internationale de Droit Comparé, 1960; reseña en francés, pág. 474, a la producción que cito enseguida.
- 2) Pieter Sanders, "Vers une société anonyme européenne?", Riv. Soc., 1959, pág. 1163, traducción al francés de la producción pronunciada el 22 de octubre de 1959 al Instituto de Altos Estudios Económicos de Rotterdam.
- 3) Jean Rault, "Pour la création d'une société commerciale de type européen", Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1960, pág. 741.
- 4) Alberto Beneduce, "Per una disciplina europea delle società per azioni: il bilancio", Rivista di Diritto Commerciale, t. 1º, pág. 186.
- 5) Michele Vasseur, "Per una società di tipo europeo", Riv. Dir. Comm., 1964, t. 1º, pág. 83, con excelente bibliografía.
- 6) Jean Hémard, reseña en francés a "Die europäische Actiengesellschaft in der E. W. G." ("La société par actions européenne dans la communauté économique européenne" colección "Travaux du Séminaire Juridique de l'Université de Fribourg, t. 27.), Rev. Internat. Droit Comp. 1965, pág. 813.
- 7) Amilcare Lanza, "Attività e tendenze della C. E. E. in tema di società", Riv. Soc., 1966, pág. 1034.
- 8) Gustavo Minervini, "Alcuni problemi connessi alla creazione di una società di tipo europeo", Riv. Soc., 1966, pág. 984.
- 9) Marcel Carteron, "Vers une société de type européen", reseña sobre el Congrès International de Deauville (13-15 abril — 1967—, Rev. Internat. Droit Comparé, 1947, pág. 942.
- 10) Enrico Biamonti, "Il Congresso di Deauville sulla società di tipo europeo o di diritto europeo", Riv. Soc., 1967, pág. 725.
- 11) De Genaro, "Studi per la creazione della società commerciale europea", Riv. Soc., 1967, pág. 689.
- 12) "Rapporto del Gruppo di lavoro intergovernativo per la società commerciale europea" Riv. Soc., 1967, pág. 699.
- 13) Giuseppe Guarino, "Per una società di Diritto Comunitario", Riv. Diritto Comm., 1967, pág. 268.
- 14) "La società commerciale europea", atti del Convegno di Villa Pignatelli, Napoli, 26-27, mayo, 1967. Ed. Giuffrè, Napoli, 1968.
- 15) Pieter Sanders, "La société commerciale européenne", Riv. Soc., 1968, pág. 232.

JOSE ASTUA AGUILAR

Dr. GUILLERMO PADILLA CASTRO
Catedrático Derecho Penal.

a Víctor M. Elizondo,
con ocasión de este aniversario

Don José Astúa Aguilar o Astúa Aguilar como se le ha llamado, ya que los valores ilustres no conservan para la posteridad sino sus apellidos, representa la iniciación en el plano académico de los estudios de Derecho Penal en Costa Rica, y su culminación, con una obra positiva como la fue su Código de 1924 al que se une también su nombre, ya que se le bautizó Código Astúa.

Frente ancha de pensador. Mirada altiva y fuerte. Manos que tuvieron la suavidad bondadosa del hombre enérgico, dos cualidades que se mezclaban armoniosamente en su carácter. Todo en él fue impulso hacia metas de mejoramiento. Sintió los problemas y la ansiedad de resolverlos. Así lo refleja esa imagen que perpetró el retrato del pintor Echandi, que da la impresión real de lo que fue, para los que seguimos sus lecciones en los mejores días de su vida, cuando los desengaños y las enfermedades no habían quebrantado su voluntad de roble. Porque uno de los múltiples aspectos, indispensables para poder comprenderlo, fue su voluntad de hombre de acción, que se palpaba y sentía con sólo oírlo, en sus clases, en los estrados de la justicia, o desde su pupitre de diputado. Y su voz la seguimos oyendo. Surgía quieta y reflexiva y de pronto ese ángel de la oratoria cuyas alas flotan sobre muy pocos elegidos de la humanidad, lo empujaban hasta el arrebató de la elocuencia que se apoderaba de todo su ser, en un verdadero estremecimiento espiritual que irradiaba con fuerza incontenible, haciendo que su emoción fuera la de todos y que, a lo largo de su discurso, nos mantuviéramos en suspenso como ante la contemplación de un milagro.

Sólo estas palabras relativas a su personalidad y que me servirán de pedestal para referirme a su obra de maestro.

Don José Astúa Aguilar ejerció su cátedra entre los dos últimos siglos. Palpó la inquietud espiritual del mundo en la última parte del diecinueve, que aparece a los ojos de los hombres como un segundo renacimiento. Surgen nuevas ciencias como la Sociología, en la que influye poderosamente el pensamiento de Augusto Comte. También un remozamiento de ciencias ya conocidas como la Psicología, con las concepciones de Weber, de Fuchner y de Wundt y la Psiquiatría, gracias a las investigaciones de Binet. La estadística revela ángulos ignorados de la sociedad y la criminalidad que era considerada como un fenómeno anormal es tratada en forma objetiva por Becquerel.

El intenso materialismo de esa época extraordinaria da origen a la novela realista de Zolá, en donde se pinta con colores crueles y hasta bárbaros, ese océano insondable de las pasiones humanas; la poesía se libera con la aparición de la escuela simbolista, a la que nuestro gran Rubén Darío no fue ajeno; la pintura se lanza por nuevos rumbos con el impresionismo de la escuela francesa y grandes genios solitarios como Verlaine y Cezane, abren a los hombres rutas insospechadas de angustia e incertidumbre. Por otro lado en lo político ya no interesa tanto el hombre como ser individual, egoistamente encerrado en la elaboración de lo que se considera sus derechos inalienables, como la sociedad a la que se debe ante todo. El socialismo derrumba muchos prejuicios conquistados en la mente del estadista, lo acerca a las realidades económicas de sus semejantes y lo hace pensar que ellas tienen más importancia que las conquistas conseguidas con la revolución francesa.

Astúa Aguilar vive esa época de profundas transformaciones y su obra está transida de esa inquietud que invade también en forma decisiva al Derecho Penal. Sin embargo reacciona con un sentido muy costarricense y con la mesura y el cálculo del tico, prefiere las soluciones intermedias que, conservando los principios originales de la Escuela Clásica, respetuosa de la entidad "hombre", deja abierta la posibilidad a las nuevas corrientes positivistas. El penalista holandés Van Hamel ha dicho que si la Escuela Clásica ha enseñado a los hombres a conocer la justicia, la Escuela Positiva enseñó a la justicia a conocer a los hombres. Se hace pues nece-

sario, sin romper con el pasado, dejar plasmada la nueva inquietud. Oigamos a don José: "Puede asegurarse que desde el momento en que las ciencias biológicas relativas al hombre y a la sociedad asumieron su papel de fiscalizadoras de la labor constructiva de la criminología y de la penología, el terreno se ha hecho inseguro para el legislador, en cualquiera de los asuntos que comprende el estudio del delito y de las reacciones jurídicas de que es causa eficiente, comenzando por la noción misma de la responsabilidad del delincuente y, salvado este primer paso, continuando con la tarea de distinguirla con mirada segura entre la multitud de los hechos que pueden simularla y pesar luego su intensidad para los fines de justicia. El determinismo no ve reatos, sino manifestaciones nocivas; el positivismo no ve delitos sino hombres dañinos y para ambos, lo que hay que examinar no es el problema de la conciencia ni siquiera el del perjuicio, sino la mayor o menor anormalidad constitucional del malhechor o la suma de su perversidad adquirida por el hábito, como base para calcular su temibilidad en la vida colectiva, no teniendo entonces el Estado otro encargo, que el de eliminar perpetua o temporalmente los factores de la delincuencia, hombres o circunstancias del medio social o físico, con propósito de defensa y aun de saludable selección: nada en sustancia distinto del trabajo fisiológico que en el cuerpo de los animales suprime la enfermedad, aniquilando o expulsando el germen morbos. Sobre esta concepción, sin bagaje científico todavía para llevar su voz exclusiva a los centros legislativos, no puede escribirse un cuerpo de doctrina viable, que es preciso buscar en las actuaciones corrientes de transición, donde todavía prevalece el pensamiento clásico, engendra el derecho positivo en todas partes. A él y dentro de sus postulados dirigiré las observaciones referentes a los casos de irresponsabilidad". Su posición es clara y precisa. Busca ansiosamente esas fórmulas intermedias para solucionar los problemas que la estructuración de un nuevo Código le plantea pero lo hace con sentido humano de la realidad. No se deja llevar por el ímpetu de las nuevas corrientes penales, por más atractivas que sean. Hombre de profundo conocimiento técnico del Derecho penal, al que consagró los largos años de su vida de catedrático y de abogado, siente un religioso respeto por la importancia que su materia tiene cuando se plasma en leyes. En el Derecho Civil la lucha es entre intereses patrimoniales más o menos pasajeros, en el Derecho Penal se ponen

en juego los grandes valores humanos: la seguridad de la patria, el régimen político de la nación, la protección de la familia, la vida, la integridad corporal, la libertad, la honra, la honestidad de las personas y otros no menos trascendentales.

Idéntica actitud ante problemas tan graves como el de la irresponsabilidad basada en la violencia moral, de dudoso valor técnico. No quiere que por ese portillo escapen a la sanción penal los que privan a otros de su vida con el pretexto de la pasión incontenible. Oigámoslo también, pronunciarse con elocuencia sobre tan grave problema: "La teoría de la irresponsabilidad permanente o eventual por inconciencia y en general por negación del dolo, cuando falte el necesario concurso de la inteligencia, ha sido bastante para nutrir el derecho positivo y dirigir sin grandes conflictos la tarea judicial, tal vez por que los hechos a que se aplica, —la locura, la idiotez, la imbecilidad, la falta de desarrollo intelectual, la equivocación ostensible— de ordinario se ofrecen a nuestro examen en condiciones propicias para su apreciación reflexiva. Lo contrario ocurre en el segundo aspecto de la cuestión, la inmunidad del que ha obrado en plena luz de su entendimiento, pero arrastrado por una violencia moral incontrastable, por un arrebato venido desde el fondo secreto del alma, por el instinto de conservación, fenómenos que pertenecen a una zona muy oscura de la Psicología: que la astucia puede fingir siempre en aquellos que manifiestan los síntomas externos; que todos los días el arte escénico simula con admirable exactitud y que nos ponen enfrente de dos problemas tan interesantes como difíciles; el de su verdad y el de su grado. ¿Posee el poder de investigación judicial medio para resolverlos? Por desgracia no: la fisiología de las pasiones humanas no podrá nunca, como la fisiología del organismo corporal, sorprender en el ganglio palpitante o en la entraña abierta, los secretos íntimos de la energía viviente, teniendo que contentarse con parciales conocimientos e hipótesis más o menos felices y he aquí por qué no existe todavía en esto un criterio perdurable, anclado en la ciencia del hombre, en las leyes que rigen su fenomenalidad anímica, en vez de arbitrarias construcciones ideales que la experiencia ha debido abatir por su pobreza e infecundidad en el momento de la prueba". Y ahora oigamos la crítica que hace al maestro de los maestros de la Escuela Clásica: "Con el designio de formar racionalmente ese criterio, don Francisco Carrara considera dos especies de violencia irresisti-

ble: la interna, la pasional, la que determinan los estados afectivos del espíritu profundamente perturbado y la externa, la producida por el temor que nos amenaza, nos embarga y nos mueve hacia una reacción eficaz; en resumen, dos posibilidades: la vehemencia de una pasión dueña de la voluntad, como el huracán de la llanura o el espasmo de un miedo supremo que a todo se sobrepone. Frente a esas violencias, dos distintos efectos: el hecho pasional, y el hecho de defensa, ambos fuera de la jurisdicción represiva, intocables, legítimos para la ley. Tal en cuatro palabras, la enseñanza del insigne profesor, para justificar las fórmulas prácticas con que la filosofía clásica ha dotado los Códigos al establecer como modos del impulso irresistible, la pasión y el temor; pero ese sistema de ideas es tan falso en sus premisas psicológicas, como falaz en sus consecuencias, no obstante su seductor atavío. Desde luego hay que repudiar la clasificación de la violencia en interna y externa, atendiendo a que todos los motivos capaces de señorear la voluntad, de producir coacción, se resuelven al fin y al cabo en un momento afectivo del espíritu, en un fenómeno interno o psíquico; a que todos los actos humanos no caídos aún en el dominio del automatismo por su ejercicio frecuente y homogéneo, convertido en hábito, presuponen una vibración pasional más o menos viva, ya que el hombre jamás empeña su acción sin amarla, no se da a la obra nunca sin sentirse atraído hacia el objeto que la estimula. Después es forzoso advertir que por la desigual actitud sensitiva o emocional, consiguiente a la adversidad de temperamentos y otras causas, ni el riesgo presente, ni la perspectiva del placer, ni la imaginación del mal, se reflejan uniformemente en los espíritus para determinar idénticas reacciones en la ley, siendo por lo tanto un camino de aventura el que se sigue al situar el criterio en la intensidad de esos fenómenos internos, pues si, como dice Letourneau, la voluntad es proporcional a la rectitud del entendimiento y está en razón inversa de la impresionabilidad, mientras ésta no sea susceptible de medida, la teoría del acto inimputable por su origen pasional, carecerá de base científica". Si hemos hecho estas largas citas, tomadas de la obra que mejor refleja su pensamiento jurídico, la exposición de motivos a su Proyecto de Código Penal de 1910, es porque trato de revivir la seguridad con que se pronunciaba, la vehemencia que ponía en sus convicciones, ajenas a toda improvisación y que so- sello relevante de su elevada personalidad en el campo penal.

Las vicisitudes de la política, tan aleatorias siempre, hicieron que su obra ya concebida en 1910 no se convirtiera en ley de la República sino en 1924. Durante esos catorce años y aún desde antes, el país reclamaba una legislación más acorde con los tiempos que se vivían. El Código anterior era copia más o menos textual del Chileno de 1875. A ese Código don José hace críticas severas y dice: "contiene pobrísima capacidad para dar ser y vida a los ideales de hoy, en punto a tratamiento de los delincuentes, según la ciencia y las leyes de la humanidad y de prevalecer en su espíritu una tendencia objetivista, no mala en sí misma pero perjudicial cuando llega a abusarse de ella, que lo lleva más de lo aceptable a decidir del hecho lesivo, mirando el resultado y no el sujeto, es deficiente en asuntos que nunca debieron ser olvidados, contiene un programa de penas de valor puramente preceptivo o nominal en buena parte de su contenido y explanación y peca repetidas veces de inconsecuencia lógica, de inexactitud y de oscuridad en sus disposiciones". Partiendo de esas críticas plasma su obra definitiva, de alcances modernos, sin exageraciones innecesarias y estériles. Anotémosle sus innovaciones: conceptos claros en cuanto a la aplicación de la ley penal a la que se refiere en la exposición de motivos con un concepto novedoso y que presagia una posición concreta en cuanto al porvenir: "perseguir a los malhechores no es asunto de conveniencia localizada por las fronteras internacionales sino una empresa en que todos los pueblos deben colaborar con solidaridad de sentimientos y esfuerzos, puesto que ni el delincuente deja de serlo, ni el peligro que entrañan sus brutales instintos o su perversidad, desaparecen por la variación de domicilio o residencia". Adopta pues los principios de la personalidad de la ley o de extraterritorialidad, inexistente en el Código anterior. Introduce fundamentales variaciones en cuanto al valor jurídico de la ignorancia de la ley penal o del error acerca de ella, clasificación de los hechos punibles, teoría del delito frustrado y de la tentativa, preceptos relativos a las circunstancias atenuantes y agravantes, la reincidencia y establecimiento del Registro Judicial. También modifica los aspectos relativos a la complicidad o colaboración en el delito, casos de irresponsabilidad, principios sobre condena condicional ya emitidos en la famosa Ley Baudrit, obra del notable jurisconsulto don Fabio Baudrit y agrega también sus propias ideas en cuanto a la extinción de la responsabilidad. En lo relativo a la pena, misma

posición avanzada pero racional y lógica. Un elenco suficiente de sanciones que puedan dar margen al juez para individualizarlas y llegar al ideal de reformar al sujeto delincuente, que debe ser su meta esencial. Deseos reiterados también de que la reforma penitenciaria se realice, problema con el que estamos lidiando desde entonces y que concreta en el Reglamento de Prisiones (artículos 87 a 113) a base de la prisión celular y siguiendo un sistema progresivo hasta la posible reforma del reo. Por último establece la libertad condicional y un sistema racional de reparación civil del delito.

Quando nos inclinamos reverentes ante la memoria de don José Astúa Aguilar, lo hacemos ante todo y sin desconocer sus profundos méritos humanos, por su monumental obra técnica, por el avance que ella significó en un medio apático u hostil, por el genio que puso al servicio de sus concepciones y porque nos damos cuenta de lo difícil que resulta innovar, esfuerzo que en lo material sólo puede compararse al del minero que cava la entraña de la tierra para que otros se aprovechen de su esfuerzo, que gasta sus energías y su vida para que la sociedad prospere, y que teme a cada instante quedar sepultado antes que el oro que extrae, no surja a la luz para convertirse en collares o anillos o vajillas y su esplendor del que nunca se aprovechará, surja a la luz de la vida y se convierta en gozo para sus semejantes. Este gran minero del Derecho Penal cavó profundamente en la entraña del alma costarricense, libró a las instituciones públicas del horror que significa la pena de muerte, cuando todavía naciones que se dicen civilizadas la tienen, durante más de cincuenta años dio luz espiritual a sus discípulos, nos estimuló con su ejemplo y con sus virtudes, fue un padre inigualable y un ciudadano digno. Ahora, después de muchos años de muerto y con ocasión de este aniversario, venimos a ofrecerle los laureles de nuestra devoción imperecedera y así como los corredores de las olimpiadas entregan la tea con que se alumbrará la llama eterna, para que otros conduzcan esa luz en sucesión interminable, así a los jóvenes yo entrego la memoria de don José Astúa Aguilar, mi maestro querido para que vivan ese recuerdo idealmente como ejemplo y lo transmitan a las generaciones venideras.

LOS CAFETALEROS

Por SAMUEL Z. STONE

Doctor en Sociología.

Un Estudio de los Caficultores de Costa Rica

Costa Rica ocupa hoy una posición económica predominante en la América Central. Su situación ventajosa no se hizo sentir hasta después de la Independencia, puesto que antes de esa época era la provincia más atrasada de los territorios españoles en América. En 1821 una miserable sociedad agrícola encontró su libertad. Su más urgente necesidad era salir del estancamiento económico de la época colonial. La respuesta a este reto fue dada por un grupo de unas centena de personas que se dedicaron al cultivo del café. Al cabo de unos treinta años, sus esfuerzos lograron cambiar completamente la fisonomía del país, y su ejemplo permite apreciar la importancia de una elite en el desarrollo de un país. Este estudio trata de la evolución de este grupo de cafetaleros en lo que concierne a clase social: su nacimiento en la época colonial, su auge, sus subdivisiones y el proceso actual de su desarrollo, son examinados en el transcurso de las principales etapas de su desarrollo.

I. La Sociedad Colonial: Los Precusores de los Cafetaleros

Era el año 1502. En la Bahía de Cariari, la pequeña carabeí venía de levar ancla, y navegaba hacia el suroeste en dirección de Zorobaró. La nave costeaba en busca de las riquezas que el Almirante, después de tantos esfuerzos infructuosos, imaginaba próximas, según los informes que había podido obtener. Tres veces había atravesado el vasto Atlántico para explorar las costas de un continente desconocido, y tres veces había regresado decepcionado.

Ahora reflexionaba mientras veía desaparecer en el horizonte la pequeña isla frente a Cariari, y sentía renacer el ardor secreto del deseo de vencer. Las selvas pasaban lentamente a lo largo de la costa, y después de algunos días de navegar, la pequeña embarcación se encontró a la altura de Zorobaró. Pronto, el ancla reposaba en diez brazos de agua cristalina, sobre un fondo de arena blanca. Todo alrededor, bellos islotes formaban un fondeadero natural ideal. El Almirante, al desembarcar, se maravilló de los artísticos objetos de oro que le fueron presentados, y esto bastó para convencerse que al fin había llegado a la región que buscaba. Bautizó su paraíso con el nombre de Veragua.

La Veragua del Almirante Cristóbal Colón era efectivamente la región situada en los alrededores de la Laguna de Chiriquí, en el norte de la República de Panamá. En adelante llegaría a ser el símbolo de las riquezas y de la gloria codiciadas por todos los Conquistadores. Los territorios vecinos se aprovecharían de esta leyenda, y con el tiempo, toda la costa del Caribe, desde Cabo Gracias a Dios en Honduras, hasta San Blas, en Panamá, sería conocida como la Veragua del Almirante. Se llegaría así a hablar de la "costa rica" de Veragua ⁽¹⁾, hasta el momento en que el nombre de Costa Rica sería empleado sólo para distinguir la región que hoy forma la República de Costa Rica, del territorio de Veragua reclamado por los herederos de Colón ⁽²⁾.

A partir del momento en que Colón creó el mito de Veragua, el Istmo llegó a ser un territorio de misterio, así como el sueño de riqueza de todo conquistador, y debido a esta leyenda, la conquista de la América Central se inscribiría en la historia en términos de luchas fraticidas. En el curso de la penetración por el norte, importantes minas de oro fueron descubiertas en Guatemala, y sobre todo en Honduras. Estas regiones estaban provistas de una abundante fuente de mano de obra con sus tribus indígenas. Costa Rica también tenía oro, pero principalmente en los ríos del sur. Era pobre, sin embargo, en recursos mineros, y por esta razón, Guatemala llegó a ser el más importante centro económico, político y social del Istmo, lo que tuvo por efecto atraer a todos los espa-

1) Carlos Meléndez Chaverri. Juan Vázquez de Coronado. San José 1966. Página 21.

2) Ricardo Fernández Guardia. Cartilla Histórica de Costa Rica. San José 1967. 43ª edición. Página 30.

ñoles influyentes de la América Central. El centro administrativo se estableció en Guatemala, provocando en las otras provincias un resentimiento contra el gobierno central que, desatendiendo las necesidades de las demás regiones, entretenía una pobreza extraordinaria en el resto del Istmo, y especialmente en Costa Rica.

El sistema de administración estaba sujeto al sistema social. La población colonial se dividía en dos grupos: la hidalguía y los plebeyos⁽³⁾. Los miembros de la hidalguía tenían varios privilegios y derechos, entre los cuales contaba el derecho exclusivo de ser regidores, alcaldes ordinarios, etc., por orden preferencial. Por consiguiente, esta clase tenía acceso al control político de todas las provincias, lo que explica la distribución del poder en las sociedades coloniales.

Los españoles que vinieron a Costa Rica eran, en gran parte, de la hidalguía provincial, y generalmente sin título.⁽³⁾ Así por ejemplo, un documento de 1760, menciona más de 150 familias hidalgas en una población rural (la de Cubujuquí — hoy Heredia) de aproximadamente 800 familias. El documento establece la especificación de las clases en términos de “nobles” y de “plebeyos”.⁽⁴⁾ Las mismas proporciones se observaban en otras ciudades como Cartago, Esparza y San José⁽⁵⁾.

En Costa Rica, los primeros conquistadores e hidalgos constituyeron, por consiguiente, el cabildo, estableciéndose así, desde el principio, su control sobre el territorio. El centro administrativo era, naturalmente, Cartago, pero a medida que se fundaban otras ciudades, el grupo extendía su control, nombrando a sus propios miembros para llenar los diversos puestos políticos. Con el tiempo llegaron a constituir una élite política, en donde el poder se transmitió de padre a hijo o a yerno, durante toda la época colonial. Un análisis de la descendencia de un conquistador como Juan Solaro, por ejemplo, revela que durante toda la época colonial, no hubo una sola generación sin alguien en un puesto político o hereditario, y

(3) Norberto de Castro y Tosi. La Población de la Ciudad de Cartago en los Siglos XVII y XVIII. Revista de Archivos Nacionales. Año XXVIII. Segundo Semestre 1964. San José. Páginas 153—154.

(4) León Fernández Bonilla. Colección de Documentos para La Historia de Costa Rica. Tomo IX. Barcelona 1907. Página 549.

(5) Norberto de Castro y Tosi. Fundadores de Casas Hidalgas en Costa Rica. Revista de Archivos Nacionales. Año VI, Nº 9/10. San José 1942. Página 522.

en las descendencias de otros conquistadores como Juan Vázquez de Coronado, se encuentran situaciones similares. Conviene mencionar que se constataron importantes uniones entre las principales familias a través de toda la época. Lo que llama particularmente la atención es la cantidad de puestos de importancia secundaria, ejercidos por el conjunto de estas familias, lo que significó la organización de un sistema de control político casi perfecto.

El poder de esta élite no se limitaba al gobierno de la provincia, sin embargo, puesto que también disfrutaba de una preponderancia económica. Algunos de los hidalgos llegados después de la Conquista, poseían fortunas considerables, o en todo caso, medios que les permitían alguna actividad de empresa al interior de una población generalmente de pocos recursos. Tal el ejemplo de Don Antonio de Acosta Arévalo, quien poseía haciendas de cacao con 15200 árboles, que producían una renta anual de aproximadamente 6450 pesos⁽⁶⁾, además de una línea de transporte marítimo de varios veleros⁽⁷⁾. La riqueza de otros hidalgos se puede apreciar examinando, por ejemplo, la importancia de las dotes de matrimonio. Existe el caso de Don Juan de Echeverría Navarro y Ocampo Golfín, quien únicamente en dotes pagó más de 26,000 pesos⁽⁸⁾.

El verdadero significado de la preponderancia económica del grupo representado por individuos tales como Don Antonio y Don Juan, no puede comprenderse sin términos comparativos con el resto de la población. Con este fin, nos permitimos citar algunos párrafos de una carta escrita en 1719 por el Gobernador, Don Diego de la Haya Fernández, al Rey de España, describiendo la vida de la provincia.

"En medio de las pocas casas con que se halla esta ciudad (Cartago), son muchos menos los vecinos que las habitan por tener sus haciendas de campo en los contornos de ella, en las que ordinariamente residen

(6) Tomás Soley Güell. Historia Económica y Hacendaria de Costa Rica. Tomo I. San José 1947. Página 87. Los 80,000 árboles de Matina producían 30,000 pesos por año.

(7) Julio E. Revollo Acosta. La Ilustre Descendencia de Don Antonio de Acosta Arévalo. Revista del Instituto Costarricense de Ciencias Genealógicas. Nº 8. Año VII. San José. Mayo 1960. Páginas 17—18.

(8) Enrique Robert Luján. Estudio de la Familia Echavarría Navarro. Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. Nos. 11/12. Años X/XI. San José 1963-64. Páginas 8-13.

por la suma pobreza del país, pues pasan de más de 300 familias las que están en los campos, las más en casas de paja, atendidos para el preciso alimento a crear cuatro cabezas de ganado vacuno y hacer sus sembrados de maíces.

... Tiene (Esparza) dos valles en su jurisdicción nombrados el de Landecho y el de Bagaces, los que se componen de hatos de ganado vacuno, en los cuáles se hacen grandes matanzas con el fin del sebo que trafican a Panamá, pues de las reses solamente logran este fruto, y la carne la dejan perder por no haber quien la compre ni consuma.

... Cosas particulares tengo observadas en esta provincia en el corto tiempo que ha tomé posesión de mis empleos, siendo algunas bastante-mente reparables, pues en toda ella no se halla barbero, cirujano, médico ni botica, ni que en la ciudad capital, ni en las demás poblaciones se venda por las calles ni en las plazas o tiendas género ninguno comestible; razón por que cada vecino es preciso haya de sembrar y criar lo que ha de gastar y consumir en su casa al año, habiendo de ejecutar esto mismo el gobernador, porque de lo contrario pereciera; y solamente en la ciudad de Cartago hay pesa de carne de vaca dos días a la semana.

... Y aunque por la muestra general consta haber en esta provincia mil doscientos y diez y ocho hombres de armas, tengo reconocido, por diferentes padrones que a mi solicitud se han ejecutado, pasan de dos mil personas las que pueden ser capaces de manejarlas y no concurren a dichas muestras por hallarse desnudos y con total falta de vestuarios."

De los diferentes aspectos de la vida colonial que esta carta hace resaltar, lo que más llama la atención es el contraste entre la extrema miseria de la gran mayoría de los colonizadores, y la comodidad económica de la élite política.

A medida que la época colonial progresaba, la Corona imponía tantos obstáculos a la vida económica, que todos los estímulos a la actividad de empresa fueron neutralizados. El Istmo no estaba autorizado a tratar más que con el Perú y con Panamá, y además de la incuria de Guatemala con respecto a las necesidades de las otras provincias, la Iglesia aprovechó lo más que pudo de la situación. Por estas razones y por la piratería, la América Central sufría de un retraso económico en comparación con los otros territorios coloniales.

Dentro del contexto de lo dicho, entre las pocas actividades de empresa en Costa Rica, se encontraba el cultivo del cacao en Matina. Este negocio, no obstante los graves obstáculos, prosperó notablemente hasta fines del siglo 18. Los obstáculos eran de dos clases: el costo de transporte e impuestos, por un lado, y la piratería europea, así como la de los Zambos Mosquitos, por el otro. El costo de mantenimiento de una hacienda era mínimo, pero los de transporte eran muy elevados. Se podía administrar una hacienda durante todo el año con solamente uno o dos negros ⁽⁹⁾, y la población de Matina oscilaba, por esta razón, entre 180 y 250 habitantes, únicamente ⁽¹⁰⁾. El transporte costaba 6 pesos el saco, de Matina a Cartago, y 5 pesos, de Cartago a Nicaragua, y cada saco era gravado con un impuesto de 1 peso ⁽¹¹⁾. Sin embargo, la piratería francesa, inglesa, holandesa y la de los Zambos era todavía más grave que el resto. El gran auge del cultivo hacia fines del siglo 18, fue el resultado de la apertura del mercado de Cartagena, en Colombia. ⁽¹²⁾ Más tarde la piratería terminó con el negocio y el cultivo tuvo que ser abandonado. La decadencia del cacao de Matina marcó el fin de casi toda actividad de empresa en la provincia.

El cultivo se limitó a las familias de la élite precitada por varias razones. El viaje de Cartago a Matina presentaba muchas dificultades. El Gobernador Don Francisco Antonio de Carrandí y Menán hizo un informe de su viaje a caballo en 1737 en once largas y penosas jornadas ⁽¹³⁾. El trayecto, entonces, se limitaba a aquellos viajeros que poseían los medios de transporte (la mula), y que disponían del tiempo. El cultivo llegó a ser un negocio lucrativo, reservado al grupo político, que usó de su influencia para hacer construir un puerto en Matina, y luego un camino uniendo la costa con la capital. Cuando el cultivo se hizo menos rentable, debido a los problemas ya mencionados, los propietarios comenzaron a alqui-

(9) Luis Díez Navarro. Informe sobre La Provincia de Costa Rica... en 1744. Revista de Archivos Nacionales. Año III. Nos. 11/12. Sept., Oct. 1939. Página 583.

(10) Costa Rica/Panamá. Arbitración. Answer of Costa Rica to the Argument of Panamá. Rosslyn, Virginia 1914. Página 97.

(11) Rodrigo Facio Brenes. Estudio de Economía Costarricense. San José 1942. Página 12.

(12) Ibid. Página 12.

(13) Francisco Montero Barrantes. Elementos de Historia de Costa Rica. Tomo I. San José 1892. Páginas 120-123.

lar sus haciendas a los negros y a los mestizos ⁽¹⁴⁾, y el negocio pasó a manos de otras clases. Es significativo notar que durante el apogeo del cacao hacia 1778, habían en Matina 139 haciendas, y la población española en el mismo año era de 6045 habitantes. Cabe recordar que muchos miembros de la élite poseían más de una hacienda. Esto es para demostrar lo reducido del grupo, numéricamente hablando ⁽¹⁵⁾.

No obstante las diferencias políticas, económicas y sociales de la población colonial, dos factores actuaron sobre la sociedad para alterar su estructura. Uno de éstos fue la pobreza general. La misma élite no pudo mantener su preponderancia sin dificultades crecientes. El otro factor no menos importante fue la ausencia casi total de mano de obra. Ya en el siglo 17, la necesidad de subsistencia había reducido el nivel de vida a un estado casi lastimoso, y por las razones precitadas, vemos efectuarse en el siglo 18, un acercamiento entre las clases, que no hizo más que acentuarse hasta el final de la época colonial. A pesar de este acercamiento, que se tradujo por una evolución con un aspecto igualitario muy marcado, la élite política y económica conservó su posición predominante.

Nos parece que hay dos comentarios pertinentes sobre la experiencia colonial costarricense. El primero concierne a la importancia para la sociedad de la ausencia casi total de recursos mineros y de la reducida población indígena. Falta de almas para convertir, desde el principio, el clero fue poco numeroso. Falta de enemigos para conquistar, nunca fue necesario tener un ejército importante. Puede ser la razón por la cual una clase militar comparable a las de otros países del Continente, nunca se formó en Costa Rica. La ausencia de indios y de oro, también explica el fracaso de la encomienda, y por consiguiente del latifundium y de una aristocracia de terratenientes.

Pero la ausencia de estos dos elementos permite comprender algo fundamental de los valores de la sociedad costarricense. Las instituciones ibéricas fundadas en la América Española, lo fueron por hombres deseosos de ocupar situaciones sociales equivalentes o

(14) Cleto González Víquez. Capítulos de un Libro sobre Historia Financiera de Costa Rica. San José 1965. Página 90.

(15) Francisco Montero Barrantes. Op. Cit. Página 142.

mejores a las que habían dejado en España. Estos proclamaban con ostentación su desdén por todo trabajo manual. Por otra parte, las luchas sangrientas que España emprendió, durante ocho siglos, contra los Moros, crearon valores importantes en torno a la glorificación tanto del soldado como del padre. Una vez importados en América, estos valores fueron bien establecidos por una Iglesia militante y por la mentalidad conquistadora, que entre otras cosas, empujaba al hombre a enriquecerse lo más rápidamente posible. No olvidemos tampoco que durante toda la época colonial, el latifundium prevaleció en tanto que organización económica, política y social. Casi sin excepción en el Continente, la clase dominante se componía de propietarios de latifundia, quienes fueron tomados como ejemplo por todas las otras clases ⁽¹⁶⁾.

Dentro de este contexto, y recordando aquí el papel del indio y del oro, recordemos también que los que vinieron a Costa Rica, llegaron a sabiendas de que ellos mismos tendrían que trabajar la tierra. Por consiguiente, el desdén por el trabajo manual no puede haber revestido la misma importancia en Costa Rica que en las otras provincias. Recordemos además que el conquistador vino para explorar, y que no encontrando riquezas, partió decepcionado. La hidalguía provincial y el pequeño finquero que siguieron sus pasos, no podían esperar enriquecerse rápidamente y sin luchar. El costarricense, como es bien sabido, nunca ha revelado tendencias militaristas, pero importante es notar que tampoco ha mostrado entusiasmo por consideraciones de orden militar. Se puede hasta decir que siente repulsión por ciertos aspectos del militarismo que implican prestigio en otras sociedades, pero su herencia lo explica todo. No es tampoco coincidencia que la Iglesia costarricense nunca haya sido el punto de enfoque de violentos debates y luchas de índole política. Finalmente, cabe observar que dado el aspecto igualitario de la sociedad colonial, la clase política que hemos visto no tuvo cómo marcar una pauta para las otras clases. No sólo se puede decir que las otras clases de la sociedad no se empeñaron en imitarla, pero se puede agregar que muchos de los valores fundamentales de la élite tuvieron su origen en la manera de ser de los estratos inferiores.

(16) Seymour Martin Lipset. *Elites in Latin America*. Editado por Lipset y Solari. Oxford University Press. New York 1967. Página 8.

Nuestra segunda observación concierne a la sociedad colonial costarricense a la par de las otras sociedades del Istmo, y aquí volvemos al indio y al oro. Los efectos combinados de estos factores, crearon en Guatemala una estructura feudal, basada en la encomienda, comportando una estratificación por la división del trabajo, con una aristocracia, un clero, una clase de funcionarios, artesanos, militares, y finalmente una enorme clase obrera indígena. Esta estratificación se tradujo por la formación de sindicatos de cocineros, de pintores, de albañiles, de carpinteros, de zapateros, etc. (17). En Costa Rica, por otra parte, en donde la pobreza había reducido las distancias entre los estratos, encontramos una sociedad con un aspecto igualitario notable, pero con una característica muy especial: fue una provincia sin médicos, sin ejército ni artesanos. Aún en 1811, para construir la Iglesia de la capital, fue necesario hacer venir desde Nicaragua un maestro de obras, porque el Cabildo no podía encontrar a alguien para hacer el trabajo (18). Este igualitarismo, puesto en interacción con el elitismo personificado por la clase dirigente, serían los factores que determinarían la naturaleza de la vida política, económica y social de la nación.

Y ¿qué significó para la sociedad colonial costarricense el no haber sido regida por leyes y costumbres feudales? En primer lugar, la élite debió concentrar todos sus esfuerzos en la conducta de la administración de la provincia, por un lado conservando las prerrogativas del poder, por el otro viviendo casi tan modestamente como las otras clases. Por consiguiente, estaba apta para emprender la modernización de su sociedad. En segundo lugar, la clase de pequeños propietarios de finca constituía la posibilidad de una importante clase media. Estos fueron los dos elementos principales que prepararon a Costa Rica para ser encarrilada en la vía del desarrollo económico. La oportunidad vino con el café.

II. Emprendedores y Pioneros

Mientras que el pobre costarricense se hundía en el parasitismo económico que caracterizó a la mayor parte de su vida colonial, grandes cosas ocurrían en otros extremos de la tierra. Se peleaba

(17) Pedro Joaquín Chamorro. Historia de la Federación de la América Central. Madrid 1951. Páginas 33-34.

(18) Cleto González Víquez. Obras Históricas. San José 1958. Página 492.

la Guerra de la Sucesión Española y Francia perdía su imperio en Norteamérica. Pero no todos los eventos trascendentales tienen que tratar de Coronas e Imperios. El de nuestra historia trató de otro pequeño velero, y curioso es notar que nadie se acuerda del nombre, ni de la nave, ni de su capitán. El viaje había sido una pesadilla y tanto tripulantes como pasajeros estaban ansiosos por llegar. La navecilla había sido perseguida por piratas, azotada por los vientos y las olas, y ahora dejada al garete por una deprimente calma. Uno de sus pasajeros llevaba una encomienda del Rey. El hombre no era más que un soldado, pero el Rey era Luis XIV de Francia. La encomienda era una plantita de café, y extraño es decir que había sido cultivada en Francia. El destino de la nave era la Martinica, y el año, por ahí de 1720. Así llegó a las Antillas el progenitor del granito que iría a formar y a deshacer clases sociales enteras en Costa Rica.

De la Martinica, las semillas fueron llevadas a Santo Domingo, a la Guadalupe y a otras islas ⁽¹⁾, y fue así como más tarde llegó el café a la Guayana, a Jamaica, a Cuba y al Brasil ⁽²⁾. Ignoramos cómo vino a la América Central, pero parece haber sido introducido por Costa Rica desde Jamaica o desde Cuba. El cultivo se extendió rápidamente por el Caribe, y hacia 1740 se cultivaba tanto en Costa Rica como en Nicaragua ⁽³⁾, pero sin ofrecer ningún atractivo, por falta de mercados.

La situación de los costarricenses se hacía más y más difícil a medida que la época colonial se acercaba a su término. Además de las restricciones impuestas al comercio por la Corona y por Guatemala, las carreteras estaban prácticamente intransitables. La colonia estaba estrangulada económicamente, y la desesperación reinaba. Era preciso encontrar actividades que no se ejercían en ninguna parte del Istmo, para recibir el visto bueno de las autoridades guatemaltecas; y también era necesario que estas actividades no hicieran competencia con el comercio español. Entre las pocas cosas que parecían satisfacer estas dos condiciones, estaba el cultivo del café. La experiencia de Cuba y de Puerto Rico había comprobado los méritos del cultivo, puesto que después de la exención de la

(1) Alberto Quijano. *Costa Rica Ayer y Hoy*. San José 1939. Páginas 451-452.

(2) Frederick Wellman. *Coffee*. London 1961. Página 27.

(3) León Fernández Bonilla. *Op. Cit.* Tomo IX. Barcelona 1907. Página 387.

alcabala y de los diezmos, acordada en 1794 al algodón, al añil, al azúcar, y al café, fue este último el que produjo el estímulo deseado para el desarrollo económico de esas dos islas ⁽⁴⁾. Tomando esto en cuenta, la Corona había acordado la misma inmunidad a otros territorios en 1804 ⁽⁵⁾.

Poco antes de la Independencia, la Municipalidad de San José había ofrecido gratuitamente, almacigos de café a todos aquellos que los quisieran ⁽⁶⁾, y hacia fines de 1820, se había llegado a realizar algunas pequeñas exportaciones a Panamá ⁽⁷⁾. La expansión del cultivo, sin embargo, no se produjo, y en 1821, la misma Municipalidad, reconociendo la inutilidad de sus medidas anteriores, ofreció gratuitamente tierras del Estado a todos los que quisieran cultivar la planta ⁽⁸⁾. Diez días después, la Municipalidad de Cartago exigió que los habitantes de esa ciudad sembraran entre 20 y 25 arbustos en los solares de sus residencias ⁽⁹⁾. Estas medidas tampoco surtieron efecto.

En 1826, se trató de nuevo de fomentar cualquier clase de actividad económica, declarando exentos de los diezmos por un período de diez años a los animales de lana, al café, al algodón, al azúcar, a las semillas, al cacao, al añil, a ciertas frutas y al trigo ⁽¹⁰⁾. Finalmente, en 1831, casi como último recurso, el Gobierno declaró que todos aquellos que poseían cultivos de café, de caña, de algodón, de cacao, de yuca, de bananos y de otros productos, sobre terrenos del Estado, podrían considerarse como los dueños de esas tierras. A esto se le agregó que a partir de esta fecha, todos aquellos que emprendieran estos cultivos durante cinco años en tierras del Estado, serían considerados como propietarios de esas tierras ⁽¹¹⁾.

Hacia 1829 ó 1830, se había establecido una verdadera plantación experimental de café, y tres años después, las pequeñas matas

(4) Archivos Nacionales. Sección Complementario Colonial. 1821. Documento 5385.

(5) Ibid.

(6) Archivos Nacionales. Sección Histórica Municipal. 1820. Documento 485. Folio 64. 29 junio 1821.

(7) Archivos Nacionales. Sección Complementario Colonial. Documentos 3209 y 3223.

(8) Ver Nota 6.

(9) Archivos Nacionales. Sección Histórica Municipal. Documento 841. Folio 56-57. 9 julio 1821.

(10) Recopilación de Leyes Relativas al Café. Oficina del Café. San José 1954. Página 7.

(11) Ibid. Página 8.

comenzaron a producir ⁽¹²⁾. Se encontró que el cultivo se adaptaba perfectamente a la tierra y al clima ⁽¹³⁾, y en 1832, se llegaron a exportar varios quintales a Chile ⁽¹⁴⁾. Jorge Steipel, de nacionalidad alemana, tomó la iniciativa de esta primera exportación ⁽¹⁵⁾. En lo que concierne al café de Costa Rica, Steipel fue el primer emprendedor en el sentido verdadero del término, y a partir de esta fecha, la gente vio en el café las promesas de una verdadera industria. En esta época habían muy pocos extranjeros en Costa Rica. Steipel era oriundo de Hanover, y había ingresado en el ejército prusiano. Había participado en las batallas de Dresden, Leipzig y Waterloo, donde había perdido un ojo. Mal curado de sus heridas, había emprendido con tres amigos un viaje que lo condujo hasta el Perú, donde ingresó en el ejército de ese país. Se casó con una Hija del Sol, y se dedicó al comercio. No sabemos más de su vida en el Perú. Por razones que ignoramos, partió para Costa Rica, donde siguió con el comercio, dedicándose también a la agricultura ⁽¹⁶⁾. Residió en San José y se casó con Doña Francisca Otoya ⁽¹⁷⁾. Llegó a ser una persona muy respetada y uno de los primeros grandes caficultores ⁽¹⁸⁾.

La exportación de Steipel a Chile fue la verdadera chispa que determinó el auge de la industria del café, y el nacimiento de relaciones comerciales entre los dos países marcó el comienzo del desarrollo económico de Costa Rica. Hubo una pequeña ola de inmigración, viajes comerciales y de placer, y un aumento general del nivel de comercio entre ambas naciones. El Gobierno costarricense redujo los derechos de aduana sobre la importación de frutas y de productos manufacturados de Chile y de Perú ⁽¹⁹⁾. Otros

(12) Ephraim G. Squier. *The States of Central America*. New York 1858. Página 454.

(13) *Ibid.* Página 454.

(14) Luis Felipe González Flores. *Periódico La Nación*. San José. 16 de diciembre 1951.

(15) Esto nos hace pensar que fue él quien organizó esta estación experimental.

(16) John L. Stephens. *Incidents of Travel in Central America, Chiapas and Yucatán*. New Brunswick 1949. Página 289.

(17) Archivos Nacionales. *Protocolos de San José*. 1840. N° 521.

(18) Luis Felipe González Flores. *La Influencia Extranjera en el Desarrollo de Costa Rica*. San José 1921. Página 78.

(19) Carlos Meléndez Chaverri. *¿Adónde Vamos?* Publicado por Museo Nacional. San José 1953. Página 35.

eventos coincidieron con estas primeras exportaciones: se comenzó a pagar la deuda federal, se estableció el patrón oro, se organizó el correo, la Universidad, el Hospital de San José, y se importó el primer órgano de la prensa⁽²⁰⁾.

El café de Costa Rica llegaba a Chile, sin embargo, no para el consumo chileno, sino que para la elaboración y la re-exportación hacia Europa, bajo el nombre de Café Chileno de Valparaíso⁽²¹⁾. No era, entonces, más que una actividad de transición, destinada a desaparecer a partir del momento en que el producto pudiera encontrar un acceso directo de Costa Rica a los mercados europeos.

Este estímulo a la economía tuvo el efecto de aumentar la demanda tanto para el café como para otros productos, y una primera consecuencia fue el aumento del nivel de los salarios⁽²²⁾. El precio de venta del café, sin embargo, no aumentaba en la misma medida que el de otros productos destinados al consumo nacional. El caficultor veía disminuir la rentabilidad de su cultivo, debido a especuladores y a algunos exportadores quienes compraban el grano en San José en 3 pesos el quintal⁽²³⁾, para venderlo en Puntarenas en 7 y más⁽²⁴⁾. Este mismo café se vendía en Chile en 13 pesos y en Europa en 20⁽²⁵⁾. Por esta razón, la alegría efímera de los caficultores fue seguida de quejas⁽²⁶⁾, y se comenzó de nuevo a buscar maneras de reparar el camino de Matina para vender el café en ese puerto en 10 ó 12 pesos el quintal.

Las cosas andaban así, cuando como por milagro, las actividades cafetaleras recibieron un nuevo suspiro de vida⁽²⁷⁾. En

(20) Luis Felipe González Flores. *El Desarrollo Histórico del Café en Costa Rica*. Publicado por Jorge Carranza Solís. Monografía del Café. San José 1933. Tomo I. Página 22.

(21) *Ibid.* Página 22.

(22) Fray Manuel Coto. Publicado por Cleto González Víquez. *Op. Cit.* 1958. Página 339.

(23) En los Protocolos de San José se constata que el precio pagado por quintal de café fluctuaba entre 2 y 4,50 pesos entre 1843 y 1849.

(24) Fray Manuel Coto. *Op. Cit.* Página 341.

(25) *Ibid.* Página 341. Ver también Squier *Op. Cit.* Página 456.

(26) *Ibid.* Páginas 338—349.

(27) La historia de la apertura del mercado europeo al café está plena de contradicciones sobre aspectos que no permiten determinar claramente el papel de los emprendedores. Estos aspectos conciernen a las fechas, a la duración de los viajes, a los precios pagados y al peso de cada una de las primeras exportaciones como porcentaje de la capacidad de los veleros. Hemos basado nuestro texto principalmente sobre datos suministrados por el Señor George A. Lyon Chavarría, bisnieto del Capitán William Le Lacheur, uno de los principales emprendedores.

(1843) una nave inglesa, viniendo del puerto de Seattle, en la costa pacífica de los Estados Unidos, viajaba hacia el sur con un pequeño cargamento de pieles. El bergantín, llamado el Monarch, le pertenecía a su capitán, William Le Lacheur, y era de registro de la isla anglo-normanda de Guernesey. El capitán era oriundo de Guernesey. El cargamento era tan liviano, que tenía grandes dificultades para dirigir el velero, y decidió buscar una carga adicional que le permitiera continuar su viaje bajo mejores condiciones. Se desvió hacia el este, y la primera tierra que apareció en el horizonte fueron las montañas de Costa Rica. Entró al puerto de Caldera, y a fin de hacerle algunas reparaciones al casco, varó el Monarch en la playa, cogió una mula y se dirigió hacia el interior de la República⁽²⁸⁾. En San José, se puso en contacto con Don Santiago Fernández Hidalgo, uno de los principales caficultores de la época⁽²⁹⁾. El Capitán le ofreció a Don Santiago exportar un cargamento de café directamente a Londres, al precio de 8 pesos el quintal, puesto en Puntarenas. El único problema era que no tenía suficiente dinero para concluir el negocio, y no podía dar más que su promesa de regresar. Don Santiago, en vista de la mala conducta del negocio del café, decidió confiarle su cosecha, así como garantizarle el valor de las cosechas a los otros cafetaleros quienes contribuyeron al cargamento. El señor Steipel también le confió 1250 quintales al Capitán. El Monarch, una vez terminadas las reparaciones en Caldera, se dirigió a Puntarenas.¹⁴ Zarpó algunos días después para Londres vía el Cabo de Hornos, con un cargamento de 5.505 quintales de café⁽³⁰⁾. Esto representaba la capacidad máxima del velero, de 250 toneladas, de 2.240 libras, o sea 5,600 quintales. El viaje de Puntarenas a Londres duró aproximadamente cinco meses.⁽³¹⁾ El Capitán pudo vender su café y regresó a Costa Rica a principios de 1845⁽³²⁾. La alegría de los caficultores fue inmensa, puesto que no solamente recibieron una gran cantidad de dinero inglés, pero también vieron la perspectiva de la apertura de un nuevo mercado. A partir de ese momento el Capitán vino a ser considerado como una figura legendaria, admirado y respetado en todo el país.

(28) Entrevista con el Señor Lyon. Ver nota 27.

(29) Luis Felipe González Flores. Op. Cit. 1933 y 1951.

(30) Archivos Nacionales. Sección Hacienda. N° 6658. Las exportaciones totales de este año (1843) fueron de 25,276 quintales.

(31) Robert G. Dunlop. *Travels in Central America*. London 1847. Página 50.

(32) Archivos Nacionales. Sección Hacienda. N° 6355. 1845.

Poco antes de su regreso, Le Lacheur decidió enviar a Costa Rica otro de sus veleros, la Lavinia ⁽³³⁾. Esta nave, que desplazaba 111 toneladas, o sea 2,486 quintales, partió para Londres con un cargamento completo ⁽³⁴⁾. En abril de 1845, el Monarch exportó un segundo cargamento completo y en abril del año siguiente un tercero ⁽³⁵⁾. El éxito de los primeros viajes convenció a Le Lacheur que sería ventajoso intensificar las compras y las consignaciones de café, y aumentó el número de sus veleros. Llegó a establecer relaciones amistosas con toda la comunidad cafetalera, y su poder de persuasión era tal que algunas personas le confiaron sus hijos para ser educados en Inglaterra. Así llevó a unos quince jóvenes ⁽³⁶⁾. Hombre muy religioso, fue el fundador del movimiento protestante en Costa Rica, e hizo construir la primera Iglesia de esa denominación ⁽³⁷⁾. Durante la guerra entre Costa Rica y el filibustero William Walker, le prestó un servicio gratuito al Gobierno de Costa Rica, transportando tropas costarricenses en sus buques hasta las zonas de batalla ⁽³⁸⁾. Murió en Inglaterra en 1863.

La experiencia del Capitán Le Lacheur marcó el principio de la comercialización del café de Costa Rica en gran escala. El número de caficultores aumentó de una manera extraordinaria y la República entró en su primer período de prosperidad general. La fisionomía del país comenzó a cambiar. El valor de la propiedad aumentó, así como el nivel de vida de los habitantes ⁽³⁹⁾. Las administraciones se interesaron en nuevos aspectos de la vida económica y social, y así apareció un organismo gubernamental en 1844, con la tarea de construir caminos a Puntarenas para la exportación del café. Los aportes personales de un gran número de caficultores permitieron la construcción de una carretera, y el Gobierno aplicó un impuesto de un real por saco exportado para su mantenimiento ⁽⁴⁰⁾. Los miembros de este organismo fueron todos cafetaleros

(33) Entrevista con el Señor Lyon. Ver nota 27.

(34) Ver Documentos II y III en Apéndice.

(35) Ibid.

(36) La Gaceta Oficial N° 228. Sábado 8 de agosto 1863. Página 3. San José.

(37) Archivos Señor Lyon. Ver nota 27.

(38) Ibid.

(39) Luis Felipe González Flores. El Café formó a Costa Rica. Revista de Agricultura. 24 (I): 5-1 (18). San José 1952. Página 15.

(40) Robert G. Dunlop. Travels in Central America. London 1847. Página 44.

(41). Un viajero escocés escribió en 1844, que Costa Rica era el único país en la América Española que desde la independencia, haya tomado la iniciativa de construir caminos transitables (42).

El cultivo se extendió primero hacia el norte de la capital, y luego en otras direcciones. Los otros productos agrícolas comenzaron a ceder terreno ante esta extensión, y a buscar tierras nuevas (43). La comercialización atrajo extranjeros, sea para el café propiamente dicho, sea para la colonización, sea por otros motivos, y estos importaron nuevas técnicas agrícolas. Los europeos comenzaron de nuevo a cultivar el trigo, pero sin poder competir, ni con Chile, ni con California. Por esta razón, el cultivo tuvo que ser abandonado, pero no sin dejar tierras libres para otros cultivos (44). Se siguió cultivando la caña de azúcar y el maíz, pero el precio de éste aumentó a medida que se le atribuía más tierras al café (45).

Como por oposición a la concentración de los habitantes durante la época colonial, esta prosperidad fomentó el avance de la frontera de población. La tendencia al monocultivo en el centro del país también fomentó las migraciones, puesto que la acumulación de tierras por los caficultores obligó a muchos a desplazarse. Esto hizo a un número importante de pequeños finqueros adaptarse a otros géneros de cultivo. La marcha ascendente de la producción creó un período de gran prosperidad, que incitó a algunos extranjeros a invertir importantes capitales en el país. Un constructor norteamericano, Minor C. Keith, emprendió la construcción de un ferrocarril con el fin de poder exportar el café por el Atlántico. Al encontrarse al borde de la bancarrota sin haber terminado su obra, invirtió en el cultivo del banano para salvar su empresa ferroviaria. Fue así como se instaló en Costa Rica la United Fruit Company, quien construyó puertos, más ferrocarriles y nuevos pueblos.

Si examinamos los cambios económicos realizados en el curso de medio siglo, no podemos hacer más que admirar los resultados. Costa Rica, que era el más miserable de los países de la América Central (por no decir del Continente), comenzó su vida indepen-

(41) Alberto Quijano. Op. Cit. 1940. Página 499.

(42) Dunlop. Op. Cit. Página 44.

(43) Carlos Meléndez Chaverri. Op. Cit. 1933. Página 35.

(44) Ibid. Página 35.

(45) Ibid. Página 36.

diente sin caminos, sin escuelas, sin periódicos. Luego llegó a ser la primera nación en poseer una vía férrea uniendo la capital con los dos océanos ⁽⁴⁶⁾, la primera en iluminar sus ciudades con electricidad ⁽⁴⁷⁾, la primera en materia de educación, después de haber estado al mismo bajo nivel que sus vecinos ⁽⁴⁸⁾, la primera en poseer más caminos ⁽⁴⁹⁾, y bien que no fue la primera en tener un órgano de la prensa (efectivamente fue una de las últimas del Continente) ⁽⁵⁰⁾, llegó a tener la mayor cantidad de periódicos por habitante en Centro América ⁽⁵¹⁾. Conviene subrayar que aún hoy en día, algunas repúblicas del Istmo no disponen de un ferrocarril que una la capital con los dos océanos.

Los cambios provocados por el cultivo progresivo del café se reflejan en las modificaciones de la estructura agraria. Antes de la llegada del café, la vida nacional giraba en torno a la pequeña hacienda. ⁽⁵²⁾ Un viajero notó en 1844, que cada familia poseía una pequeña finca de café o de caña de azúcar ⁽⁵³⁾. Otro estimaba en 1858, que las dos terceras partes de la población se encontraba en esta categoría ⁽⁵⁴⁾. Las primeras exportaciones de café e importaciones de artículos manufacturados, fueron financiadas al principio con los recursos de las familias más afortunadas, y más tarde, a medida que el comercio aumentó, con los créditos ofrecidos por los consignatarios ingleses sobre las cosechas futuras. Así se desarrolló la primera gran división del trabajo social: los agricultores, propiamente dichos, y los agricultores exportadores. Estos últimos, por negociar su propio café y el de los otros, llegaron a controlar la marcha del negocio. Esta primera separación condujo a una segunda; las sociedades exportadoras nacionales les ofrecieron crédito a los pequeños productores para financiar sus cultivos, y si estos no podían cumplir con sus obligaciones, sus terrenos llegaban a ser pro-

(46) Frank D. Parker. *Central America*. London 1964. Páginas 121 y 287.

(47) Tomás Soley Güell. *Op. Cit.*

(48) James L. Busey. *Notes on Costa Rican Democracy*. Boulder, Colorado, 1962. Páginas 49-50.

(49) *Progreso 1965-66* — Edición de Visión.

(50) Miguel Carranza Fernández lo introdujo en 1830. Ver Julio Revollo Acosta. *Op. Cit.* 1960. Página 21.

(51) Parker. *Op. Cit.*

(52) Carlos Monge Alfaro. *Op. Cit.* Páginas 124—125.

(53) Dunlop. *Op. Cit.* Página 45.

(54) Thomas Francis Meagher. *Mis Vacaciones en Costa Rica en 1858*. Publicado por Alberto Quijano. *Op. Cit.* 1939. Páginas 677—766.

piedad de sus acreedores. Así nació la gran propiedad, así como la clase social de peones, o antiguos pequeños propietarios desposeídos⁽⁵⁵⁾. Sin embargo, el latifundium costarricense nunca alcanzó las proporciones del latifundium tradicional latinoamericano. El peón llegó a ser un asalariado, y su remuneración dependía de la oferta y la demanda por la mano de obra. Pero como este cambio en la estructura agraria evolucionó lentamente, y el negocio del café crecía rápidamente, la demanda excedió a la oferta, y el nivel de los salarios aumentó. Un viajero escribió en 1844, que los salarios eran de dos reales por día, lo que permitía al peón vivir mucho mejor que cuando era propietario. La desaparición de la pequeña propiedad se aceleró a partir de 1856, con la aplicación de maquinaria para la elaboración del café. Los que no podían comprar estas máquinas y que tenían créditos de los caficultores exportadores, perdían a veces sus terrenos en las adjudicaciones⁽⁵⁶⁾. Subrayamos que la pequeña propiedad no desapareció más que en términos relativos a la estructura agraria colonial, y que la gran mayoría de los propietarios estaba constituida por pequeños finqueros. La razón por la cual la gran propiedad no pudo desarrollarse, fue que llegó un momento en que los factores de producción no permitieron propiedades de más de ciertas extensiones. (Aún hoy en día, una enorme finca de café no llega a las quinientas hectáreas). A partir de este momento, el gran caficultor exportador se vio obligado a ayudar al pequeño para poder satisfacer la demanda creciente del mercado inglés. Fue así como se organizó el complejo del café alrededor de estas tres clases, y el sistema social que formaron, desarrolló una interdependencia asombrosa. Esta sociedad y sus interdependencias serán los objetos de los capítulos siguientes.

III. Los Primeros Cafetaleros: Una Elite Modernizante o Tradicionalista?

Por las razones ya expuestas, el único grupo con dinero y poder a la víspera de la comercialización del café, fue la élite política y económica de la época colonial, que recibió por herencia la dirección de la nueva República en 1821. Las personas que siguieron los pasos de Steipel, Le Lacheur y Fernández, salieron de esta élite que sobrevivió a la transición de colonia a República. La lista

(55) Rodrigo Facio Brenes. Op. Cit. 1942. Páginas 23—30.

(56) Ibid.

de los primeros grandes caficultores comprueba esto y permite a la vez establecer claramente la relación entre poder político y preponderancia económica durante esta época. En el cuadro siguiente, presentamos una lista parcial de los cafetaleros y de sus cónyuges. Comprende aquellas familias en la provincia de San José, que adquirieron o vendieron grandes propiedades de café entre 1820 y 1850; estas fechas representan aproximadamente, el principio de la comercialización de la planta y el punto en donde se puede determinar claramente su auge ⁽¹⁾.

Lista Parcial de los Primeros Grandes Caficultores de Costa Rica

NOMBRE		CONYUGES
O	Acosta Lara, Calixto	Chavarría Díez Dobles, Liberata
P O	Aguilar Chacón, Manuel	Cueto de la Llana, Inés
P	Aguilar Cubero, Vicente	Salazar Aguado, Dolores
P	Alvarado, Francisco	
P	Argüello, Toribio	Mora Porrás, Mercedes
	Arias, Felipe	
P	Barroeta Baca, Rafael	Guardia Robles, Ma. del Rosario
P	Blanco, Julián (presbítero)	
P	Bolandi Ulloa, Miguel	Hidalgo Oreamuno, Paula
P	Bonilla Salmón-Pacheco, Félix	Nava del Corral, Catarina
P	Bonilla Nava, Juan Bautista	Gutiérrez de la Peña, Salvadora

(1) Dada la importancia de esta lista para nuestro trabajo, consultamos a varias fuentes, la más importantes de las cuales fueron los Archivos Nacionales, en las secciones de los Protocolos y del Ministerio de Hacienda. Consultamos también los trabajos de Luis Felipe González Flores, Alberto Quijano, Jorge Carranza Solís, Joaquín Fernández Montufar, Gonzalo Chacón Trejos y Alfredo Fernández Y. Nuestro propósito fue de encontrar los nombres de los productores y exportadores entre 1820 y 1850. En los tres documentos del Apéndice aparecen los nombres de exportadores conocidos también como productores, pero es sorprendente encontrar un gran número de extranjeros no conocidos en el negocio del café. Las pequeñas cantidades exportadas por muchas de estas personas indicaría que se trataba, talvez, de los especuladores mencionados por Dunlop (Op. Cit. página 50). Los grandes exportadores, están citados en todas las fuentes consultadas. En los Protocolos, nuestro propósito fue el de analizar todas las compras y ventas de tierras en la Provincia de San José (la más importante en términos del café) entre 1820 y 1850. Escogimos las tierras en donde se cultivaba el café, o bien, aquellas propiedades importantes adaptables al cultivo, como en Curridabat, Desamparados, Hatillo, El Mojón (hoy San Pedro), Dos Ríos, La Uruca, etc. Anotamos únicamente y arbitrariamente los nombres de vendedores y compradores de propiedades de más de 1,000 pesos. En esta categoría encontramos las familias más conocidas de la época.

	NOMBRE	CONYUGES
	Borbón, Manuel	
	Calvo, Francisco	
	Cañas, José María	
P	Carazo Bonilla, Manuel José	Mora Porras, Guadalupe
P X	Carranza, Domingo	Peralta Echavarría, María T.
	<u>Carranza Fernández, Miguel</u>	
P O	Carrillo, Rafaela	Ramírez García, Joaquina
	Carrillo Colina, Braulio	<u>Carranza Ramírez, Froilana</u>
P O	Casal, Luis	
X	Castella, Víctor	
P O	Castro Madriz, José María	<u>Fernández Oreamuno Pacífica</u>
P	Castro Ramírez, Vicente (presb.)	
	Castro, Bartolo	
P	Castro (Ramírez), Ramón	(Madriz Cervantes, Lorenza)
	Chacón, Gil	
	Chamorro Gutiérrez, José	Mora Porras, Juana
	Crespín, Julio	
	Delgado, Justo	
	de Vars Du Martray, Léonce	del Castillo, Rita
	Echandi, Espiritosanto	Bolandi, Josefa
P	Escalante Nava, Alejandro G.	
P	Escalante Nava, Juan Vic. G.	
P	Escalante Nava, Gregorio G.	del Castillo, Magdalena
P X	Espinach Gual, Buenaventura	Bonilla Ulloa, Mercedes
P O	Esquivel, Salazar, Narciso	<u>Sáenz Ulloa, Ursula</u>
P	Esquivel, Manuel	
	Fábrega, Vicente	
P O	<u>Fernández Hidalgo, Pío J.</u>	Salazar Aguado, Carmen
	<u>Fernández Hidalgo, Santiago</u>	Salazar Aguado, Guadalupe
P O	<u>Fernández Ramírez, Aureliano</u>	Acuña Diez-Dobles, Mercedes
P O	<u>Fernández Ramírez, Gordiano</u>	<u>Fernández Hidalgo, Rosa</u>
P O	<u>Fernández Chacón, Manuel</u>	<u>Oreamuno y Muñoz, Dolores</u>
P O	<u>Fernández Salazar, Juan F.</u>	Giralt Guzmán, Magdalena
P O X	Gallegos Alvarado, José Rafael	Sáenz Ulloa, María Ignacia
	Gallegos, Juan de Dios	
	Gutiérrez, Manuel	

	NOMBRE	CONYUGES
P	Gutiérrez, Francisco de P. Gutiérrez, María José Gutiérrez, Isabel Gutiérrez, Trinidad	Iglesias Llorente, Ramona
P O	Jiménez Carranza, José María	Fernández Ramírez, Juana ⁽¹⁾ Fernández Ramírez, Práxedes ⁽²⁾
P	Jiménez Zamora, José M.	Oreamuno Carazo, Dolores
P	Jiménez Zamora, Agapito Jiménez, Bernardo	Sáenz Carazo, Inés
P X	Lara Arias, Juan José	Lara Zamora, Aquilina
P	Lombardo Alvarado, José Santos Madrigal, Sebastián Medina, Crisanto López, Manuel Millet, Santiago	Conejo Guzmán, Micaela del Castillo, Magdalena
P	Molina, Felipe	
P O	Montealegre Bustamante, Mariano	Fernández Chacón, Jerónima
P O	<u>Montealegre Fernández, J. Ma.</u>	Mora Porras, Ana María ⁽¹⁾ Redmann, Sophia Joy ⁽²⁾
P O	<u>Montealegre Fernández, Mariano</u>	Gallegos Sáenz, Guadalupe
P O	<u>Montealegre Fernández, Francisco</u>	Gallegos Sáenz, Victoria
P O	<u>Mora Fernández, Manuel</u>	Alvarado Velazco, Eduviges
P O	Mora Porras, Juan Rafael	Aguilar Cueto, Inés
P	Mora Porras, Miguel	Montes de Oca Gamero, Felipa
P	Mora Porras, José Joaquín	Gutiérrez de la Peña, Dolores
P	Mora, Félix	
	Mora, José María	
P	Moya Murillo, Rafael	Solares Sandoval, Micaela ⁽¹⁾ Salinas Solares, Ma. Josefa ⁽²⁾
X	Otoya, Francisco	
P	Oreamuno Bonilla, Francisco Ma. Pacheco, Marcelino	Gutiérrez Peñamonge, Agustina
P	Peralta López del Corral José Franc. (presbítero) Quesada Arias Cecilio Quirós, José Joaquín	Esquivel Mora, María.

	NOMBRE	CONYUGES
	Quirós, Ramón	
P	<u>Ramírez Hidalgo, Rafael</u>	
P O	Rodríguez Castro, Eusebio	Mora Fernández, Feliciano
P O	<u>Rodríguez Mora, Sebastián</u>	Zeledón, Francisca
P O	Rojas, Jerónimo	
X	Rojas, Joaquín	
P O	<u>Sáenz Ulloa, Nicolás</u>	Carazo Bonilla, Domitila
	Sáenz, Feliciano	
P	Sancho Alvarado, Félix J.	Jiménez Zamora, Dolores
	Salazar Aguado, Juan	
O	Salazar Aguado, Antonio	<u>Gallegos y Sáenz, Ignacia</u>
P	Steipel, Jorge	Otoya, Francisca
P X	Tinoco López del Cantarero, Sat.	Yglesias Llorente, María
	Toledo Murga, Nazario	
P	Ulloa, Nicolás	Solares Sandoval, Florencia
	Umaña Fallas, Cecilio (presbítero)	
	Valverde Porras, José León	
P X	Wallerstein, Eduardo	
	Young, John	
O	<u>Zeledón Mora, Pedro (presbítero)</u>	
P O	<u>Zeledón Mora, Florentino</u>	Castro, Salvadora
O	<u>Zeledón Mora, Celedonio</u>	
P O	<u>Zeledón Masís, Hilario</u>	<u>Mora Fernández, Antonia</u>

FUENTES: Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1820 — 1850. Ver nota 1. Varias entrevistas con Don Julio Revollo Acosta y Don Ricardo Fernández Peralta.

- P = Persona habiendo ocupado un puesto político antes o después de la llegada del café, pero durante esa época.
- X = No aparecen como compradores o vendedores de tierras en la provincia de San José. Probablemente fue cafetalero en otra provincia, o tenía sus tierras antes de la comercialización del café.
- O = Familia en la descendencia de Don Antonio de Acosta Arévalo. El descendiente directo está subrayado.
- () = Indica que no estamos seguros del nombre.

El número de cafetaleros que habían ocupado puestos políticos importantes, aún antes de la llegada del café, hace sobresalir esta relación entre poder político y preponderancia económica. Para no citar más que algunos: Manuel Aguilar Chacón, José María Montealegre Fernández, Juan Rafael Mora Porras, José María Castro Madriz, José Rafael de Gallegos Alvarado (todos Presidentes o Jefes de Estado), y Vicente Aguilar Cubero (Vice-Presidente). Hemos señalado con la letra "P", todos aquellos que ejercieron puestos políticos y quienes, por consiguiente, salieron de la élite colonial. Si, por otro lado, consideramos un caso como el de Juan Rafael Mora Porras, Presidente de la República entre 1849 y 1859, encontramos que su padre, Camilo de Mora, fue nombrado para desempeñar varias funciones públicas, lo que significa que se trataba de un hombre ejerciendo ya un papel político de cierta importancia. Considerando que la ascendencia de esta familia se puede trazar hasta los primeros colonizadores hidalgos, a: Juan Vázquez de Coronado, a Don Antonio de Acosta Arévalo, y a Don Nicolás González y Oviedo, podemos identificar el grupo político con los cafetaleros. En la familia de Vázquez de Coronado, encontramos personas como Juan Rafael, Miguel y José Joaquín Mora Porras, José María Montealegre Fernández, Gordiano y Aureliano Fernández Ramírez, José María Cañas, y muchos otros ⁽²⁾. Una consideración aún más convincente es el hecho de que más de una cuarta parte de las personas en la lista son descendientes de don Antonio de Acosta Arévalo ⁽³⁾. Si tomamos estas dos descendencias y las de tres o cuatro otras familias como Peralta, Jiménez y Quirós, encontramos casi todas las personas de la lista.

Por consiguiente, durante el período que marca la transición de colonia a república independiente, los medios de producción cambiaron, sin que se provocaran cambios en la organización administrativa y política. Es una experiencia semejante a la de los cafetaleros del Brasil. Una élite política y económica brasileña, sobrevivió la transición de una agricultura de subsistencia a otra establecida sobre la esclavitud que luego fue seguida de un tercer sistema económico basado sobre la mano de obra libre. Más tarde, invirtió

(2) Julio Revollo Acosta. La Descendencia del Adelantado de Costa Rica, Don Juan Vázquez de Coronado. Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. No 9. Año VIII. San José 1961.

(3) Julio Revollo Acosta. Op. Cit. 1960.

en la industria, y finalmente en las finanzas ⁽⁴⁾. Estos cafetaleros del estado de Sao Paulo pudieron soportar estas transiciones sin sufrir una alteración en la composición de su grupo social, porque por un lado poseían capitales acumulados de éxitos económicos anteriores, y por otro lado tenían el poder político. Tenían también los estímulos objetivos tales como la posibilidad de ganancias elevadas ⁽⁵⁾. La élite costarricense pasó por una situación comparable en todos los puntos a la de los brasileros.

Pasemos a las circunstancias particulares que permitieron a la élite emprender el cultivo del café, y consideremos primero su motivación. Como hemos visto, durante todo el período colonial, las mismas familias habían ejercido el control político de la provincia; disponiendo de una preponderancia económica complementaria, como resultado del cultivo del cacao. A medida que las plantaciones de cacao fueron abandonadas, sin ser reemplazadas por otros tipos de producción, estas familias tuvieron la humillación de verse obligadas a vivir de una manera menos y menos compatible con sus posiciones de dirigentes políticos. Ya en el siglo 18, este desnivel entre puesto político elevado y situación económica modesta, había llegado al punto en donde el Gobernador Don Diego de la Haya se quejaba de tener él mismo que cultivar su lote. Este nuevo nivel de los dirigentes políticos tuvo como consecuencia la de disminuir su autoridad.

Tomemos como ejemplo la ciudad de San José, en la época de su fundación, hacia 1755 ⁽⁶⁾. El Alcalde Ordinario de Cartago tuvo que ordenar la expropiación de ciertos distritos de Cartago, con el fin de poblar los alrededores de la villa naciente de San José. Ricos y pobres rehusaron desplazarse, y fue necesario amenazarles: los ricos dispondrían de 40 días para ejecutar la orden, bajo pena de multa de 100 pesos. Los pobres no tendrían más que 30, y en caso de un nuevo rehuso, éstos sufrirían severas penas. Las viudas y las mujeres no casadas trabajarían como sirvientas; los muchachos trabajarían para el estado; los hombres casados se exiliarían a la lejana ciudad de Esparza, y antes de partir, verían quemadas sus

(4) Warren Dean. *The Planter as Entrepreneur: The Case of Sao Paulo*. *The Hispanic America Historical Review*. Vo. XLVI. N° 2. Mayo 1966. Página 139.

(5) *Ibid.* Página 152.

(6) Cleto González Víquez. *Op. Cit.* 1958. Página 485.

casas y sufrirían un castigo corporal. No obstante estas amenazas, el Alcalde no pudo evitar problemas y las manifestaciones fueron difícilmente reprimidas (7). Tales amenazas indican que el gobernador no pudo hacerse respetar de otra manera.

La pérdida de prestigio condujo a la clase dirigente a tratar de superar sus deficiencias económicas. Esta empresa, que tiende a ser una de las fuerzas principales de destrucción de la sociedad tradicional, provocó la búsqueda de una nueva actividad económica que finalmente vino a parar en el café. El hecho de que un número importante de las familias invirtieran en el cultivo, sin tener de antemano ni siquiera un mercado, indica la intensidad de sus deseos por encontrar negocios que les permitiera recobrar su influencia perdida.

De 1820 a 1833, comenzó la adquisición de tierras, pero de poca extensión y a bajo precio. A partir de 1833, un año después de la primera exportación a Chile y antes de la verdadera comercialización del café, la compra y venta de tierra aumentó, y vemos transacciones de 4000 (8), 7000 (9), 10000 y hasta 20000 pesos (10). Caso contrario al de las primeras adquisiciones, estas últimas fueron sobre grandes propiedades, a precios espectaculares, sobre todo en una sociedad generalmente pobre. Como consecuencia de desavenencias surgidas entre los compradores, muchos se valieron de su influencia política para lograr sus fines. Se observan escándalos en torno a Don Braulio Carrillo Colina (11) así como otros casos en donde compradores de tierras del estado pagaban los intereses, sin jamás liquidar el principal (12). Sin embargo, no podemos más que justificar el comportamiento de los cafetaleros. Se ingeniaron a sacar al país del marasmo económico, y ayudaron a crear una era

(7) Ibid. Página 484.

(8) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1837. N° 499. Folio 31. 26 Abril.

(9) Archivos Nacional. Protocolos de San José. 1839. N° 519. Folio 6. Sept. Ver igualmente N° 520. Folio 74 V. 26 Sept.

(10) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1844. N° 535. Folio 9. 12 Abr. Ver igualmente N° 533. Folio 207 V. 26 Ago.

(11) Causa Instruida contra El Contador encargado de la Intendencia, Señor Alejandro E. Valente. Revista de Archivos Nacionales. Año XXX. Nos. 1/12. San José 1966. Páginas 13. 74.

(12) E. G. Squier. Op. Cit. Página 479.

de prosperidad, por lo cual no podemos inculparlos por asociar sus intereses con los intereses nacionales!

Otro factor que también permitió el rápido desarrollo de la nueva forma de producción fue la pobreza general, que previno toda concurrencia nacional, y la falta de inmigrantes y de rivales extranjeros. Finalmente, las enormes ganancias de los primeros años fueron reinvertidas en tierra, lo que dio al cultivo un empuje y su propia inercia lo hizo crecer.

Durante los primeros quince años del cultivo, y hasta la apertura del mercado inglés, la plusvalía de la tierra estimuló a los cafetaleros a especular sobre la compra y venta de terrenos en los alrededores de San José. A partir de la apertura del mercado inglés, las familias se establecieron definitivamente en regiones que cayeron bajo su influencia, y fue así como se llegó a asociar el nombre de familias importantes con estas regiones. El caso de la familia Fernández nos servirá de ejemplo. Gordiano Fernández Ramírez tenía un cafetal en La Uruca que vendió en 1841 en 2500 pesos ⁽¹³⁾. En junio de 1846, compró otro cafetal en Escazú en 5250 pesos, para venderlo en octubre en 6000 ⁽¹⁴⁾. En 1848, el mercado inglés ya abierto, regresó a La Uruca y compró un cafetal en 9000 en enero, y otro en 13.000 en noviembre. ⁽¹⁵⁾ En 1849, compró otras dos propiedades en La Uruca en 15.000 pesos ⁽¹⁶⁾. En 1845, su primo hermano Pío Fernández, había comprado en La Uruca un cafetal a Gregorio Escalante en 20.300 pesos ⁽¹⁷⁾. En 1849, Pío vendió una parte de estas tierras a su hermano Santiago en 12.000 pesos ⁽¹⁸⁾. La Uruca, por consiguiente, llegó a ser el barrio de los Fernández.

Todas las compras y ventas durante esta época, y en lugares importantes, se hacían entre miembros de la élite, casi exclusivamente. El caso de Pavas es interesante. En 1840, el gobierno de

(13) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1841. N° 524.

(14) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1846. N° 547. Folios 79V y 81. 1 Junio.

(15) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1846 N° 558. Folio 5. 12 Enero y N° 556 Folio 155. 29 Noviembre.

(16) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1845. N° 541. Folio 9V. 11 Abril.

(17) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1849. N° 565. Folio 60. 12 Abril, y Folio 79V. 1 Mayo.

(18) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1849. N° 565. Folio 77. 27 Abril.

Braulio Carrillo Colina pasó una ley para fomentar el cultivo del café en Pavas. A partir de esta fecha vemos el desarrollo de las transacciones de esta manera:

- 1841 — Juan Rafael Mora vende a Vicente Aguilar ⁽¹⁹⁾.
1844 — Juan Rafael Mora vende a Rafaela Carrillo ⁽²⁰⁾.
Rafaela Carrillo vende a José María Montealegre ⁽²¹⁾.
José María Montealegre vende a Francisco Calvo ⁽²²⁾.
1845 — Vicente Aguilar vende a Miguel Mora ⁽²³⁾.
Miguel Mora vende a Miguel Bolandi ⁽²⁴⁾.
1848 — Juan Rafael Mora vende a Rafael Ramírez ⁽²⁵⁾.
Mercedes Jiménez vende a Juan Rafael Mora ⁽²⁶⁾.

La transición de una economía de agricultura de subsistencia a una de producción de café para la exportación, tuvo el efecto de elevar el status de la élite, puesto que su modesta situación económica de los últimos años de la colonia, se mejoró hasta el punto de llegar a ser compatible con su posición política dominante. Conviene analizar un poco más en detalle la constitución de este grupo. Si volvemos a la lista de los primeros cafetaleros, vemos una gran cantidad de matrimonios dentro del mismo grupo. Por ejemplo, Juan Rafael Mora Porras fue cuñado de José María Cañas, de José María Montealegre Fernández y de Toribio Argüello; fue también yerno de Manuel Aguilar Chacón. José María Montealegre Fernández fue cuñado de Juan Rafael, de José Joaquín, de Miguel y de Bruno Carranza, y primo de José María Castro Madriz. Eusebio Rodríguez fue cuñado de Juan Mora Fernández, y la misma situación existía entre Narciso Esquivel Salazar y Nicolás Sáenz Ulloa, Gordiano

- (19) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1841. N° 524. Folio 86. 27 Agosto.
(20) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1844. N° 533. Folio 57. 20 Febrero.
(21) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1844. N° 533. Folio 59V. 20 Febrero.
(22) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1844. N° 533. Folio 155V. 4 Julio.
(23) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1845. N° 541. Folio 43. 2 Julio.
(24) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1845. N° 541. Folio 46. 3 Junio.
(25) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1848. N° 556. Folio 89. 7 Agosto.
(26) Archivos Nacionales. Protocolos de San José. 1849. N° 562. Folio 142V. 26 Diciembre.

Fernández Ramírez y Pío Joaquín y Santiago Fernández Hidalgo (que además eran primos hermanos), Hilario Zeledón Masís y Juan Mora Fernández, José María Jiménez Carranza y Gordiano Fernández Ramírez, Nicolás Sáenz Ulloa y Manuel José Carazo Bonilla, José Rafael de Gallegos Alvarado y Nicolás Sáenz Ulloa, etc. Los matrimonios entre primos no eran raros, pero lo importante es que los matrimonios fuera del grupo eran pocos. Es evidente que la élite era una clase social muy endógama, y por esta razón las relaciones entre sus miembros eran íntimas, y eran relaciones que, *sui generis*, permitían a la clase mantener su preponderancia política y económica.³

La adquisición de tierras por la élite, por ejemplo, dependía de las relaciones entre sus miembros. Un análisis de los Protocolos de San José resulta especialmente interesante porque revela que todos estos estaban constantemente endeudados los unos con los otros. Esta situación es normal en una economía de plantación, en donde las necesidades de inversiones de capital a largo plazo requieren una fuente importante de financiación ⁽²⁷⁾. La observación que cabe hacer, sin embargo, es que el punto hasta el cual puede endeudarse el agricultor en una comunidad de plantación, depende de la confianza que reina entre él y los prestadores, en este caso, los miembros de su misma clase social. Es además una indicación de la cohesión de esta clase.

Durante la segunda mitad del siglo 19, la nación pudo conocer una fase extraordinaria de expansión económica. Sin embargo, después de haber permitido la primera etapa del desarrollo, la élite fue incapaz de trasladar sus capitales y sus esfuerzos a otras formas de producción más complejas, para lograr así un desarrollo equilibrado. El resultado fue el monocultivo.³ Varias razones explican este fracaso. Entre las más importantes se destacan la alta rentabilidad del café durante la mayor parte de este período. Era tal que aquellas personas dedicadas a otras actividades, las dejaron para emprender este cultivo. Nada habría podido remediar esta situación, que fue agravada por la falta casi total de inmigrantes. Ante la escasez de la mano de obra, resulta curioso que se hiciera tan poco esfuerzo por atraer inmigrantes. Los cafetaleros brasileños,

(27) Arthur L. Stinchcombe. *Agricultural Enterprise and Rural Class Relations*. Class, Status and Power. Bendix and Lipset, Editors. London 1967. Página 188.

que tuvieron el mismo problema, hicieron esfuerzos notables para solucionarlo de esta manera, y el papel de los extranjeros en el desarrollo económico de Sao Paulo llegó a ser muy importante ⁽²⁸⁾ sobre todo en la manufactura de bienes de consumo. El monocultivo fue también impulsado por factores que se pueden explicar en términos del valor de la tierra. En el Brasil, por ejemplo, en los alrededores de Sao Paulo, la tierra era barata en relación con el costo del capital y del trabajo. Resultaba más ventajoso comprar una propiedad nueva que preocuparse de fertilizar una exhausta. Las tierras que ya no servían para el café fueron utilizadas por los cafetaleros y otros para construir ferrocarriles, urbanizaciones, aserraderos, etc., los cuales abrieron las zonas más allá de la frontera de población. Tales actividades provocaron por sí mismo, olas de inmigrantes, comprendiendo primero los pioneros, y luego los obreros y los comerciantes ⁽²⁹⁾. En Costa Rica, por otra parte, la rápida adquisición de buenas tierras para el café en la Meseta Central, provocó un aumento de su valor. Ya en 1850, el único negocio capaz de producir utilidades suficientemente altas para justificar una inversión en tierra, era el café; y como su rentabilidad permaneció alta, no hubo ninguna incitación para probar otros cultivos. En lo que concierne a los precios de la tierra, una comparación entre Costa Rica y Guatemala es reveladora: en 1850, el precio de un acre de buena tierra en la Meseta Central de Costa Rica era el equivalente de 88 dólares de la época ⁽³⁰⁾. Más de un cuarto de siglo después, en 1877, las buenas tierras para el café en Guatemala solamente costaban 17 dólares ⁽³¹⁾.

La cuestión que finalmente se presenta concierne a la posibilidad de encontrar en la estructura de la sociedad cafetalera del siglo 19, una explicación por su incapacidad de permitirle al país un desarrollo económico más equilibrado. Un análisis del complejo del café y de esta estructura social, puede ayudar a aclarar el problema.

(28) Pierre Monbeig. *Pionniers et Planteurs de São Paulo*. Paris 1952. Páginas 121—137 y 182.

(29) Warren Dean. *Op. Cit.* Página 146.

(30) E.G. Squier. *Op. Cit.* Páginas 479—480.

(31) J. W. Boddam Whetham. *Across Central America*. Hurst and Blackett, Publishers. London 1877. Página 81.

IV. La Plantación: Solidaridad Estructural y Tradicionalismo

El sistema de preparar el café en Costa Rica es la consecuencia de varios factores físicos y de ciertas peculiaridades de la sociedad cafetalera. El aspecto más importante de esta sociedad es la dicotomía entre el elitismo y el igualitarismo. Ambos factores son productos de la experiencia colonial que redujo las distancias entre las clases sociales, sin provocar la desaparición de la clase superior. Esta experiencia también obligó a la clase dirigente a vivir de la misma manera que el resto de la población. Un análisis de la preparación del café, así como de ciertos aspectos de la vida de plantación, revela no solamente el papel de los factores mencionados en el funcionamiento del sistema, pero permite igualmente ver una interdependencia económica y social de todas las clases.

En el momento del auge de la industria del café, como hemos visto, la superioridad económica y el poder político estaban concentrados en las manos de una clase social. El resto de la población se caracterizaba por su pobreza y por su apatía política. Estas condiciones y la existencia de una buena distribución de la tierra crearon un ambiente ideal para la coexistencia de dos formas de explotación agrícola. Por un lado, estas circunstancias estaban perfectas para el nacimiento del sistema de plantación, en donde el pequeño grupo privilegiado podía administrar los factores económicos del capital y del trabajo. Por otro lado, un sistema de minifundio pudo desarrollarse, debido a la presencia del pequeño propietario, desprovisto de todo poder político y económico. Su único interés en el dominio político era ver mantenerse el precio del café. El factor que hizo la unión de los dos sistemas fue la manera de preparar el café para la exportación, llamado en Costa Rica el beneficio.

La manera en que se desarrolló el beneficio permite comprender una de las formas de interdependencia de las clases cafetaleras. Hemos visto que en 1843, para la primera exportación a Londres, Don Santiago Fernández Hidalgo tuvo que comprar casi una sexta parte de la cosecha nacional. En esta época, el cultivo se hacía en pequeñas fincas, algunas de las cuales poseían beneficios rudimentarios. Para satisfacer la demanda creciente, los primeros exportadores se vieron obligados a comprar las cosechas de los pe-

queños productores, y establecieron la práctica de mezclar el café comprado con sus propias cosechas en el momento de beneficiar. El sistema, que hoy sigue más o menos igual, permite la producción en grandes cantidades de una misma calidad de café, y también permite al pequeño y al gran productor vender su producto al mismo precio en los mercados internacionales. El primer aspecto de la interdependencia de beneficiador y pequeño productor es evidente: el pequeño depende del grande para la venta de su café, pero éste depende de aquél para poder satisfacer la demanda y para la calidad.

Un resultado directo del beneficio es el sistema de financiación. Los primeros caficultores, por lo reducido de sus cosechas, podían sufragar ellos mismos sus costos. A medida que la demanda aumentaba, sin embargo, una fuente de financiación se hacía necesaria, y los consignatarios en Londres comenzaron a otorgarles préstamos sobre sus cosechas futuras. Al principio usaron dichos fondos para comprar el café de los pequeños finqueros, pero muy pronto, con vista a mantener la calidad, tuvieron que ayudar a los pequeños productores con sus cultivos. Esto culminó en una competencia entre beneficiadores para obtener la colaboración de los pequeños productores, y se estableció la práctica de que el grande financiara al pequeño. Vemos así la interdependencia de beneficiador y pequeño productor. Este es uno de los factores integrantes del complejo. El hecho puede constatarse considerando que el sistema ha sobrevivido bajo tres regímenes de financiación externa, nacional privada, y desde 1948, nacional estatal, sin sufrir modificaciones importantes.

Existe también una interdependencia de peón y patrón puesto que el peón depende del patrón para su salario, y el patrón, debido a la imposibilidad de mecanizar el cultivo, depende del peón para la mano de obra. Esta es una realidad bien reconocida por el patrón, y la conciencia de este hecho se manifiesta en sus relaciones mutuas. Para analizar estas relaciones, digamos algo sobre la clase de peones. Esta, como hemos visto, nació en el momento en que los grandes caficultores comenzaron a adquirir las propiedades de los pequeños finqueros. Estos, desposeídos de sus tierras, llegaron a constituir la fuente de mano de obra para la plantación. En razón de la diversidad de tareas, se desarrolló en el interior de la

clase, toda una jerarquía determinada en cierta medida por la división del trabajo. En la cima se encuentra el mandador, salido de la misma clase y reclutado por el patrón por su habilidad para dirigir a los otros peones, así como por su gran actividad en el trabajo, sus conocimientos sobre el café, y su buen juicio. El mandador es necesariamente una persona respetada en la comunidad de peones, y disfruta de mucho prestigio. De él dependen, en una importante medida, las relaciones armoniosas entre peón y patrón. El mandador es el vocero de los peones y el hombre de confianza sobre el cual se apoya el patrón para casi todas sus decisiones. Los peones que han tenido la suerte de aprender a conducir o a hacer algún otro trabajo especializado, disfrutan de cierto respeto, pero el factor que les confiere más prestigio, sin embargo, es la relación personal que ellos puedan llegar a establecer con el patrón. El servidor, que tiene contacto constante con el patrón, ocupa, a los ojos de los otros peones, un lugar privilegiado. Puede entrar a la casa del patrón, a veces a su recámara, jugar con sus hijos, y llegar a conocer íntimamente a toda la familia. El hecho de que el patrón, en muchos casos, acepte ser el padrino de sus hijos, realza aún más su prestigio. Es lo mismo y por las mismas razones con la costurera y el jardinero. Otra persona muy respetada es el rezador, que llega a adquirir un prestigio parecido al del padre rural ⁽¹⁾. En otras palabras, la posición social del peón se determina sobre todo por sus relaciones con el patrón, y está condicionada en una importante medida por la división del trabajo, la posesión de bienes materiales, y en un sentido, por la religión.

Las relaciones entre las clases cafetaleras han girado en torno a varios acontecimientos y circunstancias. Entre éstos, el padrinazgo es uno de los más importantes. El peón puede hacerle el honor a su mejor amigo nombrándolo padrino, pero también puede escoger al patrón si sus relaciones personales con éste lo justifican. El hecho de nombrar al patrón constituye para el peón ya sea un acto de prestigio social, sea una manifestación de respeto sincero, o sea un interés puramente material. Los otros tipos de relación son principalmente de orden religioso. Entre éstos, el más importante es el rezo al niño, donde la presencia del patrón en la casa del

(1) Georgina Ibarra Bejarano. Biografía de Aquileo J. Echeverría. Prólogo de Concherías, Epigramas y Romances, por A. J. Echeverría. Abelardo Bonilla, Editor. San José 1950. Página 60.

peón constituye un gran honor. Es además una fiesta en la cual el peón puede invitar a bailar a la patrona. Finalmente, cabe mencionar la visita de pésame, que es una costumbre establecida entre todas las clases. Ambos se sienten obligados de observar esta costumbre.

Habiendo considerado las relaciones personales entre peón y patrón, pasemos a ver las relaciones de trabajo. Estas pueden clasificarse en términos de derechos y de privilegios. Cuando los dos tienen privilegios y ninguno tiene derechos sobre el otro, la relación es personalista (2). Es el caso del campesino que promete trabajar dos días por semana para otro campesino, por lo que el segundo le da dos días al primero en otra ocasión (3). Esta ayuda recíproca que se prestan los pequeños finqueros les evita tener que pagar los costos de la mano de obra. En el momento de la cosecha, si la mujer y los hijos del pequeño finquero no dan abasto, empleará un jornalero, y le pagará la mitad del salario mínimo fijado por el Ministerio de Trabajo. En la práctica, los pequeños propietarios no están sujetos a la aplicación de las leyes sociales.

Cuando el patrón tiene derechos sobre el peón, y éste sólo privilegios, la relación es paternalista (4). El paternalismo constituye una situación en la cual la vida de una persona llega a depender de ciertas condiciones favorables a la buena conducta de una empresa. El peón depende económicamente del patrón para su salario, pero además recibe su casa y a veces le es permitido usar ciertos productos alimenticios de la plantación y cultivar un rincón de tierra. El paternalismo existe justamente porque los privilegios de casa y demás cosas, constituyen una forma de acondicionar al peón a depender de la plantación. Esta dependencia tiende a traducirse por una sumisión ante el patrón que no existiría en el mismo grado si solamente dependiera de éste para su salario.

Cuando patrón y peón tienen derechos, la relación es impersonal (5). Aunque el paternalismo existe en los sistemas sociales

(2) Richard N. Adams. *Rural Labor*. Publicado en *Continuity and Change in Latin America*. Editado por J. J. Johnson. Stanford University Press. 1967. Páginas 68—69.

(3) *Ibid.*

(4) *Ibid.* Página 69.

(5) *Ibid.* Página 69.

cafetaleros en el sentido antes mencionado, la vida de plantación en Costa Rica se caracteriza más y más por relaciones impersonales. Ante el Ministerio de Trabajo, el peón tiene tantos derechos como el patrón. Cuando un peón establece una queja contra el patrón, éste está en la obligación de presentarse ante los tribunales de trabajo. El Ministerio mantiene a las grandes plantaciones bajo su constante vigilancia, pero tanto el peón como el patrón prefieren evitar su interferencia. El patrón debe acatar las horas de trabajo, los días feriados, el aguinaldo y pagar sus cuotas al seguro social. En el caso de un despido, está obligado a pagar las prestaciones. Estos constituyen derechos tanto para uno como para otro.

Los controles que permiten el funcionamiento de este complejo están basados sobre la tradición, y por consiguiente, constituyen una sociedad patriarcal. Esto se constata primero al nivel de la familia del peón, en donde la autoridad del padre es el factor motor *sine qua non*. Es muy corriente que el jefe de la familia exija que su mujer y sus hijos trabajen, y él tiene el derecho tradicional de recibir la totalidad de sus salarios y gastarla como mejor le parezca. El se ocupa de las compras de ropa para sus hijos, aún mayores, y en el caso del despido de una servidora, por ejemplo, es él quien recibe las prestaciones. Todos los miembros de la familia dependen de la autoridad del padre. La familia extensa es una de las consecuencias. Es corriente que las hijas del peón, al casarse, vivan con sus esposos en la casa de sus padres.

Este tipo de autoridad se observa igualmente en las relaciones entre peón y patrón. Los problemas entre dos peones o entre un peón y su propia familia, son casi siempre solucionados por el patrón. Su sabiduría debe manifestarse en casos como el de la mujer de un peón que tiraba la basura por la ventana, a la gran indignación de sus vecinos. Un caso más cómico es el de un muchacho, indolente al extremo, que se fugó una noche con una joven de la plantación. En el primer caso, el patrón aconsejó al peón que regañara a su mujer. En el otro, después de que la joven aseguró que ella y su amante habían dormido separadamente, el patrón invitó a cada uno a regresar a sus hogares respectivos, pero no sin prevenir a la joven de que podría estar encinta por un vagabundo. Los problemas sociales de la finca, que a veces son mucho más graves que los que hemos citado, son transmitidos al patrón por medio del mandador. En todos los casos, al patrón se le con-

sidera, tradicionalmente, con el derecho y el deber de juzgar patriarcalmente, y como en todos los sistemas patriarcales, se espera que sus decisiones sean tomadas considerando las relaciones personales.

Del comportamiento del patrón dependerá casi siempre el del peón. A los ojos del peón, el padre del patrón fue patrón, y el hijo lo será igualmente. Bajo todas circunstancias se espera que el hijo se portará, tradicionalmente, como lo hizo su padre. Por ejemplo, el patrón no hace las tareas reservadas al peón, ni para dar el ejemplo. El patrón depende siempre de su mandador. La autoridad del patrón depende en una importante medida de su éxito en la producción. Si éste es malo, los peones se burlan de él. Si es bueno, hablan de él con respeto. Los rendimientos de la cosecha afectan también las relaciones del patrón y su propio grupo de amigos. Un cafetalero que trata de disimular un mal rendimiento se encuentra ridiculizado por sus amigos, y un buen rendimiento es un factor importante de prestigio. En resumidas cuentas, la autoridad del patrón depende por un lado, de la imagen que de él se forman los peones, y por otro lado, del prestigio que el éxito en la producción le confiere. Este éxito depende en el fondo, de sus relaciones con los peones. Esto explica la naturaleza peculiar y congénial de las relaciones personales entre peón y patrón. De esto depende el éxito económico del sistema.

Todo esto también explica la diferencia entre una plantación rentable y otra que apenas justifica la inversión. En el fondo, el éxito económico del sistema puede atribuirse a los aspectos patriarcales y paternos de la sociedad, y es justamente por este motivo que la clase dirigente no pudo encaminar al país hacia un desarrollo equilibrado. El patriarcalismo se adapta a muy pocas formas de empresa económica fuera de la plantación, y se auto-liquida con el espíritu de innovación.

Antes de concluir, cabe mencionar que las relaciones entre pequeño productor y beneficiador son exclusivamente económicas. Medida en términos de poder económico, la distancia entre los dos es enorme. Las compras de los beneficios a los pequeños finqueros son normalmente muy pequeñas. Efectivamente, el 70% de las fincas de café son de menos de 20 manzanas, y el 78% no producen más que el 45% de la producción⁽⁶⁾. El pequeño productor no

(6) Censo Agropecuario 1963. San José 1965.

uede ser considerado como perteneciente a una verdadera clase me-
de la sociedad cafetalera. El hecho de ser propietario le confiere
un poco más de independencia que al peón, pero en la realidad,
cultural y casi económicamente, forma parte de su clase.

La interdependencia de las tres clases es aparente. El peón
depende del patrón para su salario y para su casa, pero éste
depende del peón para la mano de obra. El éxito económico de la
empresa cafetalera está sujeto a la productividad del peón, y ésta,
a las relaciones personales que el patrón pueda llegar a establecer
con él. Estas relaciones son posibles gracias a la experiencia colo-
nial que creó ciertos valores igualitarios en una sociedad altamente
jerarquizada. Por el otro lado, el pequeño productor depende del
grande para la venta de su café, pero éste depende de aquél para
la calidad. Los sistemas sociales y los elementos económicos hacen
un complejo bien integrado. Teniendo sus orígenes en una sociedad
tradicional, sin embargo, no podemos esperar que la forma de pro-
ducción pueda conducir a una modernización importante.

V. Los Cafetaleros y la Sociedad Nacional: los Rivales

La sociedad que se desarrolló en torno a la plantación de
café conoció cierto grado de evolución durante la última mitad del
siglo 19 y el principio del presente. La estructura, sin embargo, ha
quedado, grosso modo, inalterada. A medida que el café permitía
a un número creciente de miembros de la clase superior, conocer
una prosperidad material, el poder político llegaba a ser más y más
el objeto de disputas entre grupos, todos pertenecientes a las mis-
mas familias. Los cafetaleros continuaron monopolizando el poder
hasta 1870, cuando surgió una facción militar encabezada por el
General Don Tomás Guardia Gutiérrez, quien fue seguido por
los Generales Don Próspero Fernández Oreamuno y Don Bernardo
Soto Alfaro. Estos jefes, sin embargo, que gobernaron durante dos
décadas, pertenecían a las mismas familias. Bajo sus administra-
ciones, el país prosperó notablemente en materia de educación, las
artes y la prensa, logrando así el pueblo un grado de instrucción,
que al terminarse sus regímenes, le permitía participar activamente
en la vida política. Así en 1889 optó por no seguir apoyando a los
militares, y puso en su lugar a Don José Joaquín Rodríguez Zele-

dón. A partir de esta fecha, los grupos de la clase política buscaron con mayor interés el apoyo electoral de las clases inferiores.

Debido a la preponderancia del café, toda crisis que afectaba las ventas repercutía sobre la economía nacional, pero especialmente sobre la clase de peones. Paralelamente a la incertidumbre del peón en cuanto a su posición económica, aparecían posibilidades de cambio. Una de las primeras fue la llegada de la United Fruit Company. Los altos salarios pagados por esta empresa provocaron un éxodo de los peones de la Meseta Central hacia las zonas bananeras, pero no pudiendo acostumbrarse al clima y a las condiciones de vida, poco a poco fueron regresando. Ya tenían, sin embargo, una base de comparación entre los salarios bananeros y los del café, y empezó el resentimiento del peón con el patrón cafetalero. Otro factor que permitió al peón ver las posibilidades de cambio fue la instalación del Partido Comunista en 1929. También hay que tener en cuenta que en el fondo, el programa de la educación nacional jugaba un papel importante, puesto que permitía a las clases inferiores tomar conciencia de estas posibilidades de cambio.

La gran depresión de 1929, seguida de la Segunda Guerra Mundial, la desaparición del crédito y el cierre de los mercados europeos para el café, provocó la misma agitación social en Costa Rica que en el resto del mundo. Las fuerzas políticas de la mayoría de los países comenzaron a adoptar medidas tendientes a favorecer a las clases inferiores, y en la América Latina, el grado de cambio introducido por estas fuerzas varió según el país. En ciertas naciones se establecieron dictaduras militares opuestas a la idea de cambio, y en otras se cedió a las presiones sociales. En Costa Rica hubo una tendencia muy marcada a adoptar medidas tendientes a mejorar la suerte de las clases inferiores. El curso de los acontecimientos que demuestra esto, empieza con el salario mínimo en 1933, seguido por la distribución de 100,000 hectáreas de tierra en 1935 (1). A partir de 1940, el Gobierno intensificó la legislación social. Creó un Seguro Social y un Código del Trabajo en 1943. Una reforma de la constitución puso a la familia bajo la protección del estado: asistencia a las madres, a los niños, a los ancianos y a los enfermos. Se fomentó la producción y se empezó una redistri-

(1) Frank D. Parker. Op. Cit. Página 264.

bución de la riqueza nacional. Esto continuó después de la revolución de 1948, con muchas y variadas reformas. En ese mismo año se nacionalizó el sistema bancario, se creó un impuesto del 10% sobre las propiedades de más de ₡ 50,000 y se decretaron otras reformas afectando el pago de pensiones, la pesca comercial, la Universidad y la educación en general, la emancipación de las mujeres, la salud pública, el control de precios y de salarios y la nacionalización de la electricidad. Antes de fines de 1954, se habían creado reformas afectando el sistema de impuestos, el salario mínimo y la vivienda. En 1959, se decretó el pago obligatorio del treceavo mes, y en 1961, se creó un organismo para impulsar la reforma agraria.

Muchas de estas reformas, sin embargo, fueron sumamente costosas, y la base productiva del país (principalmente el café) difícilmente las pudo soportar. La situación se agravó con el tiempo por dos razones fundamentales. La primera fue que el mecanismo del estado creció hasta el punto de llegar a estar fuera del control de todos los grupos políticos. Se puede citar un ejemplo, que es el del treceavo mes. Cuando por motivos económicos el Gobierno no pudo hacerle frente a esta erogación, se vio amenazado con una huelga general de empleados públicos, y para evitar una catástrofe, hubo que recurrir a la onerosa práctica de emitir bonos inorgánicos. La otra razón no menos importante es que muchas de las reformas tienden no sólo a desequilibrar el sistema social de la plantación de café, sino también a aumentar sus costos de producción. El resultado es que el negocio del café se hace cada día menos rentable, y los cafetaleros no pudiendo obtener un beneficio económico de acuerdo con sus inversiones, buscan otras actividades. En otras palabras, muchas de las reformas son pagadas por el café, pero tienden a la vez a destruir esa fuente de producción. Costa Rica presenta un caso muy similar al del Uruguay.

Conviene hacer un análisis de la evolución de la distribución del poder, así como algunos comentarios sobre el conjunto de la sociedad nacional. El hecho sorprendente es que si estudiamos las genealogías de los miembros de los grupos mencionados, vemos que una gran mayoría aparece en las descendencias de las tres o cuatro familias de la élite colonial que hemos tratado en cierto detalle. En la descendencia de Juan Vázquez de Coronado contamos diez personas que ejercieron el poder presidencial, y varios de éstos fue-

ron reelectos una y dos veces. Contamos en la misma descendencia setenta y cuatro Ministros de Estado, veintitrés diputados, y un sinnúmero de otros puestos políticos. Por falta de espacio, en el cuadro siguiente hemos incluido únicamente los Presidentes, Designados, Vice-Presidentes y Candidatos.

Descendencia de Juan Vázquez de Coronado (Directa y por Matrimonio)

GENERACION	NOMBRE	CATEGORIA
10ª	a) Jesús Jiménez Zamora	Presidente (2 veces) Designado
	b) Agapito Jiménez Zamora	Designado (2 veces)
	c) José Astúa Aguilar	Designado
	d) Juan Rafael Mora Porras	Presidente (2 veces)
	e) Miguel Mora Porras	Designado
	f) José María Montealegre F.	Presidente
11ª	a) Ricardo Jiménez Oreamuno	Presidente (3 veces) Designado
	b) Manuel de Jesús Jiménez Oreamuno	Candidato Designado
	c) Eusebio Figueroa Oreamuno	Designado
	d) Alberto Echandi Montero	Candidato
	e) Rafael Cañas Mora	Designado
	f) Manuel Argüello Mora	Designado
12ª	a) Carlos María Jiménez Ortiz	Candidato Designado (2 veces)
	b) Arturo Volio Jiménez	Designado
	c) Jorge Volio Jiménez	Candidato Designado
	d) Mario Echandi Jiménez	Presidente
	e) Octavio Beeche Argüello	Candidato
	f) Julio Acosta García	Presidente Designado
	g) Aquiles Acosta García	Designado
	h) Federico Tinoco Granados	Presidente
13ª	a) Alfredo Volio Mata	Vice-Presidente
	b) Alberto Oreamuno Flores	Vice-Presidente
	c) Pedro Quirós Jiménez	Designado (2 veces)
14ª	a) Jorge Rossi Chavarría	Candidato
	b) Juan Bautista Quirós S.	Presidente Designado (3 veces)
15ª	a) Francisco Orlich Bolmarcich	Presidente

GENERACION	NOMBRE	CATEGORIA	
16ª	a)	Fernando Esquivel Bonilla	Vice-Presidente
	b)	Daniel Oduber Quirós	Candidato
	c)	José Joaquín Trejos Fernández	Presidente

FUENTE: Julio E. Revollo Acosta. Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. Nº 9. Octubre 1961. También consultamos con el Señor Revollo y varias otras personas.

Conviene señalar que la descendencia de Vázquez de Coronado no es una excepción. Al contrario. La de Don Nicolás de González y Oviedo presenta un caso similar. Aquí hemos incluido a los Presidente y a los Designados, habiendo o no éstos ejercido el poder.

Descendencia de Don Nicolás de González y Oviedo (Directa y por Matrimonio)

GENERACION	NOMBRE	PUESTO	
3ª	a)	Juan González Reyes	Designado
4ª	a)	Cleto González Víquez	Presidente (2 veces)
	b)	Salvador González Ramírez	Designado
5ª	a)	Juan Rafael Mora Porras	Presidente (2 veces)
	b)	Miguel Mora Porras	Designado
	c)	Tomás Guardia Gutiérrez	Presidente (2 veces)
	d)	Víctor Guardia Gutiérrez	Designado
	e)	Próspero Fernández Oreamuno	Presidente
	f)	Joaquín Lizano Gutiérrez	Designado
	g)	Saturnino Lizano Gutiérrez	Designado
	h)	Apolinar de Jesús Soto Q.	Designado
	i)	Alberto González Soto	Designado
	j)	Domingo González Pérez	Designado
	k)	Fabio Baudrit González	Designado
l)	Juan Vicente Acosta Chávez	Designado	
6ª	a)	Rafael Cañas Mora	Designado
	b)	Manuel Argüello Mora	Designado
	c)	Bernardo Soto Alfaro	Presidente
	d)	Alfredo González Flores	Presidente
	e)	Julio Acosta García	Presidente

FUENTE: Luis Felipe González Flores. Biografía del Licenciado Cleto González Víquez. San José, 1958.
Guillermo Solera Rodríguez. Benemérito de la Patria. San José, 1964.
Varias entrevistas.

La más notable de todas las descendencias, sin embargo, es la de Don Antonio de Acosta Arévalo, en donde aparecen veinte y uno Presidentes electos, y cuatro Designados o Vice-Presidentes que efectivamente ejercieron el poder.

Descendencia de Don Antonio de Acosta Arévalo (Directa y por Matrimonio)

GENERACION	NOMBRE	PUESTO
4ª	a) Manuel Fernández Chacón	Designado
	b) Juan Mora Fernández	Jefe de Estado
	c) Joaquín Mora Fernández	Designado
5ª	a) José María Castro Madriz	Presidente
	b) Próspero Fernández Oreamuno ²⁵	Presidente
	c) José María Montealegre Fernández	Presidente
	d) Bruno Carranza Ramírez ²	Presidente
	e) Braulio Carrillo Colina	Jefe de Estado
	f) Manuel Aguilar Chacón	Jefe de Estado
g) José Rafael de Gallegos Alvarado		
6ª	a) Demetrio Yglesias Llorente	Designado
	b) Bernardo Soto Alfaro ^{3 4}	Presidente
	c) Federico Tinoco Granados ⁴	Presidente
	d) Vicente Herrera Zeledón	Presidente
	e) José Joaquín Rodríguez Zeledón ⁵	Presidente
	f) Juan Rafael Mora Porras	Presidente
	g) Julio Acosta García ⁷	Presidente
	h) Aniceto Esquivel Sáenz ¹	Presidente
7ª	a) Rafael Yglesias Castro ²	Presidente
	b) Mario Echandi Jiménez	Presidente
	c) Rafael Calderón Muñoz	Designado
	d) Teodoro Picado Michalski ¹¹	Presidente
	e) León Cortés Castro ⁹	Presidente
	f) Juan Bautista Quirós Segura ⁸	Presidente
8ª	a) Rafael Angel Calderón Guardia ¹⁰	Presidente

FUENTE: Julio E. Revollo Acosta. La Ilustre descendencia de don Antonio de Acosta Arévalo. Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. N.º 8. Mayo 1960 San José.

Estas tres descendencias ilustran cómo el poder político ha quedado entre las manos de los mismos grupos durante toda la historia de la nación. En ellas encontramos 33 de las 44 personas

que han ejercido la presidencia de la República. Conviene hacer otros comentarios sobre estas descendencias. Hemos visto que los primeros cafetaleros, en lo que respecta a clase social, constituían un grupo endógamo. Estos cuadros demuestran que los matrimonios entre los miembros de esta clase han continuado. Encontramos en los tres a Juan Rafael Mora Porras, Presidente hacia mediados del siglo pasado, y a Julio Acosta García, Presidente tres cuartos de siglo después. Más numerosas son las personas en solamente dos de las descendencias: José María Montealegre Fernández, Bernardo Soto Alfaro y Próspero Fernández Oreamuno, todos del siglo 19; y Federico Tinoco Granados, Juan Bautista Quirós Segura y Mario Echandi Jiménez, del siglo 20. Subrayamos que aquí no hablamos más que de los Presidentes, y que un análisis completo de las descendencias revela a un gran número de personas que han ocupado puestos políticos inferiores.

Uno de los factores que tienden a explicar por qué esta clase ha podido mantener su preponderancia durante tanto tiempo, es que la capital es el único centro político, económico y social importante. Pero también es necesario mencionar el matrimonio. La retención del poder por la hidalguía y por sus descendientes fue enormemente facilitado por los matrimonios contraídos dentro del grupo. Schumpeter atribuye a este mismo factor la predominancia de la familia alemana de Hohenstaufen durante los siglos 12 y 13⁽²⁾. En Costa Rica, los matrimonios se contraen a una edad muy temprana, y a menudo se manifiesta una concurrencia entre los padres de familia para fomentar los noviazgos de sus hijos con los hijos de las familias de su escogencia.

Podemos tener una idea de la sociedad nacional suponiendo una división arbitraria de la población en tres clases: una superior, una media y una inferior. La distinción entre la clase superior y las otras dos nos parece más política que económica, puesto que hemos visto que es el control político el que facilita la preponderancia económica. Por otro lado, las diferencias que separan la clase media de la inferior son principalmente económicas. Imaginemos, a un momento dado de la historia de la nación, a todos los descendientes vivos, directos o por matrimonio, de los primeros conquistadores e hidalgos. Estos formarían un grupo que tendría

²⁾ Joseph A. Schumpeter. *Social Classes and Imperialism*. New York 1966. Página 116.

una mayoría de personas para quienes estaría abierta la posibilidad de un puesto político. Esta sería la clase política superior. Algunos miembros de la clase ocuparían importantes puestos políticos, y componen la élite política del momento. En esta clase superior existe cierta movilidad horizontal y vertical, pero una persona nacida en la clase continuará formando parte de ella, no obstante las adversidades económicas o de otra índole. Los cambios de posición suceden en el interior de la clase y se deben a cambios políticos (que son siempre temporales), a cambios en la condición económica del individuo y a matrimonios contraídos fuera de la clase. Las dos últimas formas se aplican, obviamente, a casos particulares; los cambios políticos, sin embargo, implican una movilidad colectiva. La clase superior es, en términos generales, inaccesible a los que no han nacido en ella. Para los que no forman parte de ella, la única manera de ingresar es el matrimonio.

Definiríamos a la clase media como esa compuesta de todos aquellos no vinculados por la sangre a las familias citadas anteriormente, y quienes tienen, no obstante, un nivel de vida y una educación que no permite clasificarlos en la clase inferior. La clase inferior estaría constituida por aquellos que ejercen un trabajo manual y que tienen a la vez un nivel de vida muy bajo.

Antes de concluir este capítulo, conviene hacer un comentario sobre los valores de esta sociedad. Estos no difieren significativamente de los valores de otras sociedades latinoamericanas. En todas se constatan tensiones entre las estructuras diferenciadas y no diferenciadas y entre el poder local y central ⁽³⁾. Para el caso de Costa Rica podemos agregar las tensiones entre el elitismo y el igualitarismo. Quisiéramos mencionar dos orientaciones generales. La primera, llamada particularista, es cuando el individuo es considerado en términos de su caso personal y se opone a una orientación llamada universalista. Para ilustrar, un criterio universalista sería el hecho de exigir exámenes a candidatos para puestos en la administración. El criterio particularista prevalecería si, pasados los exámenes, uno de los candidatos fuera escogido por ser "hijo de fulano". La otra orientación, llamada ascriptiva, atribuye importancia a los aspectos hereditarios del individuo. La presencia de la misma clase

(3) Smelser and Lipset, Editors. *Social Structure, Mobility and Development*, Chicago 1966. Página 8.

política en Costa Rica, durante siglos, sirve de ejemplo. Esto hace un contraste con el valor puesto sobre la realización, en donde el individuo no es considerado apto para algo hasta que no haya hecho prueba de sus capacidades. Lo que cabe decir es que la orientación de valores particularista y ascriptiva, de tendencia igualitaria, crea una preocupación concerniente a la seguridad personal. Se puede demostrar esta idea diciendo que cuando el individuo se siente visto por otros en términos de su caso especial, existe en el fondo, una preocupación con la posibilidad de cambios en la manera de pensar de la gente. En muchos países latinoamericanos, la posibilidad de la Cuba preocupa por esta razón. Cuando además de esta inquietud existe un sentido igualitario, que permite más fácilmente al individuo compadecer a los otros y no descartar la posibilidad de que él también puede ser afectado adversamente por las circunstancias, la idea de seguridad personal se hace más importante. Este sentimiento está íntimamente ligado con la ideología de "welfare", que se ha manifestado de una manera creciente en la vida política nacional. En este sentido, la experiencia colonial, que dotó a la sociedad con sus cualidades igualitarias, le dio a la vez una proyección al "welfarismo", que es otra característica que Costa Rica comparte con el Uruguay.

El Final de una Epoca: El Estado y Los Cafetaleros

El fenómeno de las interdependencias de las clases cafetaleras implica que los cambios que se producen en un elemento, afectan a los otros. La invención y la difusión de nuevas ideas dependen, en una importante medida, de las actitudes. A veces esas actitudes de oposición hasta pueden desequilibrar la conformidad de pensamiento, de sentimiento y de actos que caracterizan los componentes de la sociedad, y esta ruptura del consenso puede ser interpretada como un signo de desorganización social. En la sociedad cafetalera, varias fuerzas comenzaron a modificar las actitudes de la clase, en cuanto a su propio papel en la vida nacional así como en cuanto a los papeles de las otras clases. La más importante fue el Estado después de la depresión. La naturaleza de las relaciones entre las clases comenzó a cambiar, y preparó a la sociedad para un gran cambio caracterizado por una evolución hacia

relaciones impersonales. Aquí, en forma muy resumida, enfocaremos los elementos de cambio en la actualidad, y sus efectos sobre la posición del patrón y del peón.

No es necesario hablar de la deterioración de los precios del café en los mercados mundiales. Basta con decir que éstos empezaron a bajar después de la Segunda Guerra Mundial, y que una de las razones principales ha sido el surgimiento de varias naciones africanas como productoras de café. Lo esencial del problema es que Africa ha podido sacar ventaja de sus costos de mano de obra relativamente bajos. Además, los países americanos productores de café no han querido abandonar el café ni han podido diversificar sus economías para compensar estas deficiencias. El resultado ha sido una sobreproducción mundial que para 1970 alcanzará el equivalente del 170% de las exportaciones ⁽¹⁾.

Siendo éste el sombrío panorama, en Costa Rica constatamos además un sensible aumento de los costos de producción a través de ciertos índices, desde la depresión. Uno de éstos es el aumento histórico del salario mínimo, que aunque bien se puede justificar de muchas maneras, debe en primer lugar, ser considerado a la luz de los costos totales de una plantación. Para permitir juzgar la importancia de la mano de obra y de la administración de una empresa cafetalera, podemos referirnos a un estudio de cinco grandes plantaciones, hecho en 1953 por una dependencia de la Organización de Estados Americanos. Estos dos factores representaban un promedio del 63% de los costos totales de producción, y la mano de obra sola, representaba el 52%. Desde 1953 únicamente los costos de mano de obra han aumentado en un 30% ⁽²⁾. Los impuestos que gravan al café han aumentado también considerablemente desde la depresión. Hoy en día, los impuestos específicos solos, representan casi el 11% del valor de cada saco de café. A esto es necesario agregar los impuestos sobre la renta y el territorial. Pero también hay otros elementos que hacen subir los costos. Entre ellos contamos la extensión del Seguro Social a las zonas cafetaleras, la introducción del aguinaldo, y sobre todo las leyes de preaviso y de cesantía. En términos de los costos, es conveniente subrayar que los cafetaleros pudieron soportar éstos y más, mientras que los

(1) Organización Internacional del Café. Doc. ICC. 10-3. Rev. 1.

(2) Ministerio del Trabajo. San José.

precios pagados en los mercados mundiales fueron elevados. Pero mejor indicación de la disminución de la rentabilidad es el comportamiento de los caficultores. Tratan de adaptarse a la situación, sus diferentes soluciones permiten establecer una especie de tipología. Conviene mencionar que todos están deseosos de diversificar sus inversiones y de mecanizar el cultivo, pero el obstáculo más grande es el preaviso y la cesantía, que tiene como consecuencia la casi inamovilidad de los trabajadores en las grandes plantaciones. Esto se traduce por una fuerza de trabajo compuesta en gran parte de peones viejos y de poco rendimiento. Ante este problema se observan cuatro maneras de adaptarse.

El procedimiento más corriente del caficultor es de reducir el número de obreros permanentes de la plantación y de trabajar por medio de jornaleros. Esta solución tiene el efecto de disminuir enormemente los gastos generales. Un ejemplo entre todos: una plantación, pudo a través de varios años, reducir su fuerza de trabajo permanente de 170 a 40 peones. La empresa no tiene ninguna obligación social con la mano de obra contratada para un trabajo específico, y además, el patrón puede escoger los peones jóvenes y fuertes. Esta es la solución de lo que llamaríamos el patrón tradicionalista. Busca evitar los obstáculos mencionados, sin modificar mucho el sistema de producción. Mantiene relaciones corales con sus peones, y llega a apoyarse más y más sobre su mandador, por considerar a éste como el factor clave de sus relaciones con los peones. Todo esto es para decir que en la práctica, la posición del peón tiende a deteriorarse, y sobre todo la del jornalero. El peón permanente, por otro lado, ve mejorarse su situación, pero debemos olvidar que aquí hablamos de una minoría.

Algunos patrones comienzan a adoptar medidas que consisten en interesar al mandador, al administrador y a los dirigentes de la plantación, en las utilidades de la explotación. Estos serían los patrones innovadores. Como el tradicionalista, comienzan por despedir a la mayor parte de su fuerza de trabajo permanente y a usar jornaleros para reemplazarlos. La participación que obtiene el empleado en las utilidades se destina a la formación de un fondo común. Después de cierto lapso, éste tiene el derecho de utilizar su parte. Este sistema tiene la finalidad de hacer aumentar la productividad de los peones.

Otra solución del patrón es el sistema de colonos, en donde le da a un peón la entera responsabilidad del cultivo de una área de la finca. El sistema de colonos ha sido empleado en Costa Rica para la apertura de tierras vírgenes, pero muy poco en la producción de café. La participación del peón de esta manera y la posibilidad de una remuneración adicional por una buena cosecha, constituyen un aspecto nuevo.

Una cuarta forma de producción es la cooperativa, que es un sistema apoyado por el Gobierno. El año pasado habían dieciséis en el país, y sus rendimientos fueron entre los más altos. De esto se deduce que esta forma aumentará. Además de las ventajas concedidas por ley a las cooperativas, el método permite reducir los costos del beneficio, y evitar el tener que trabajar a través de un exportador, puesto que algunas cooperativas mantienen sus propios representantes en los mercados europeos.

En resumidas cuentas, nos parece que los cambios que ha sufrido el complejo del café desde la gran depresión de 1929, tienden a hacer más difícil la situación tanto del peón como del patrón. A la vez que tienden a reducir la rentabilidad del café, destruyen las relaciones entre peón y patrón, que hacían posible el buen funcionamiento del sistema. El Estado depende en una importante medida del café, pero sus propios actos tienden a destruirlo. Las relaciones entre peón y patrón ya no son funcionales. El patrón ha llegado a ser escéptico, y considera que el Estado es viable únicamente por sus propios esfuerzos. También se queja de su falta de control sobre el destino de éste. Los peones se hacen más y más independientes, y tienden a pensar más en sus derechos que en sus obligaciones. En lo que se refiere a clase social, los cafetaleros tienden a buscar inversiones industriales, que les permitan a la vez valorizar sus propiedades. La pregunta que cabe hacerse es que si la clase política que siempre ha existido y que tuvo como actividad el cacao y luego el café, mantendrá su preponderancia económica a través de la industria. Y si esta preponderancia se debilita, ¿podrá o no mantenerse en lo que se refiere a clase política?

Apéndice. Documento I.

Exportaciones de Café de Costa Rica en 1843

EXPORTADOR	NAVE	PROCEDENCIA.	QUINTALES	PRECIO	VALOR
Exportaciones por Puntarenas:					
Gordiano y Santiago Fernández	Constelación	Acajutla	188	\$8	\$1,504
Gordiano y Santiago Fernández	Cosmópolis	Valparaíso	1,200	8	9,600
E. Wallerstein	Dania	Valparaíso	5,000	8	40,000
V. Fábrega	Oruegoso	Sonsonate	600	8	4,800
Sant. (Dutry)	Texian	Mazatlán	331	8	2,672
Gordiano y Santiago Fernández	Belle Poule	?	1,417	8	11,336
J. Echandi	Belle Poule		138	8	1,104
Man. López	Belle Poule		147	8	1,176
Sant. (Garasino)	Josefa	Unión	1,366	8	10,928
W. Le Lacheur	Monarca	Londres	4,255	8	34,040
G. Steipel	Monarca	Londres	1,250	8	10,000
Espinach y Giral	Aigle	Valparaíso	2,404	8	19,712
G. Steipel	(John Gates)	Londres	3,568	8	28,544
Manuel Mora	Constelación	Acajutla	67	8	536
Juan Iriarte	Constelación	Acajutla	12	8	96
Juan R. Mora	Dania	Valparaíso	2,136	8	17,388
Total Exportaciones por Puntarenas			25,196		
Exportaciones por el Atlántico:					
José (Caparler)	Francés	New York	80	10	800

FUENTE: Archivos Nacionales. Sección Hacienda N° 6658

Nota: () = Difícil de leer.

Apéndice. Documento II.
Exportaciones de Café de Costa Rica en 1845

EXPORTADOR	QUINTALES	DESTINO	NAVE	FECHA
(Conn)	87	Estados Unidos	Francés	16/1
Manuel Fernández	18	La Unión	Alberto (H.)	21/1
Juan Bonnefil	15	Realejo	Cecilia	13/2
Manuel Noel (?)	100	Perú	Feliz (?)	17/2
Guillermo Lacheur	2532	Inglaterra	Lavinia	20/2
Juan Iriarte	103	Valparaíso	Sonsonate	14/3
Juan Mora	4478	Valparaíso	Sonsonate	15/3
Luc. Darcenay	329	La Unión	Adolfo	9/4
Santiago Fernández	4808	Inglaterra	(?) Isla	7/4
E. Wallerstein	5343	Inglaterra	Martha	7/4
Agapito Jiménez	290	Valparaíso	Orifidia	30/4
J. Rafael Mora	5308	Valparaíso	Dania	30/4
Espinach y Giralt	699	Valparaíso	Dania	30/4
Julio (Heydon)	1244	Valparaíso	Aguila	30/4
Remigio Silva	1851	Valparaíso	Aguila	23/4
C. (Muchall)	1128	Valparaíso	Elene	25/4
Francisco Otoyá	166	Valparaíso	Aguila	23/4
Juan (Huret)	798	Valparaíso	(Gaiters)	20/5
Francisco Otoyá	2929	Valparaíso	Elene	29/4
Cap. Le Lacheur	5219	Inglaterra	Monarch	13/4
Juan R. Mora	6000	Valparaíso	C. Amalia	30/3
Manuel López	1727	Francia	Belle Poule	2/3
James Frazer	2500	Inglaterra	Golondrina	30/4
Enrique Ellerbrock	1994	Inglaterra	Golondrina	30/4
L. (Saumier)	350	Francia	Belle Poule	2/3
Juan Bonnefil	43	Francia	Belle Poule	2/3
F. (Cauvian)	312	Francia	Belle Poule	2/3
Antonio (Goman)	997	Valparaíso	Heredia	8/3
Luis (Abadier)	1010	Valparaíso	Heredia	8/3
Augusto Mendoza	453	Valparaíso	Heredia	8/3
Luz Blanco	493	Valparaíso	Heredia	8/3
Antonio (Gomar)	360	Valparaíso	Heredia	8/3
Juan Echeverría	1829	Valparaíso	Orfilia	22/3
Juan Echeverría	3	Valparaíso	Orfilia	22/3
Luis Abadía	146	Valparaíso	Heredia	8/3
(?)	69	Valparaíso	Trinidad	27/3
Luciano Darcenay	490	Valparaíso	Heredia	27/3
Remigio Silva	326	Valparaíso	Pacífico	30/3
Luciano Darcenay	250	Guayaquil	Ariadne	30/3
Crisanto Medina	990	Valparaíso	Orfilia	27/6
E. Wallerstein	5522	Inglaterra	(?)	26/5

PORTADOR	QUINTALES	DESTINO	NAVE	FECHA
Manuel Díaz	47	Panamá	(Ant. del Río)	26/6
Sousa	11	Acajutla	Adolfo	11/7
erbrock	400	Valparaíso	(Orbegoz)	11/7
	26	(?)	(?)	21/7
nc. Alvarado	112	(Paíta)	(?)	21/7
Manuel Fernández	551	Valparaíso	Orbegoso	24/7
iano Darsenay	1675	Valparaíso	Orbegoso	24/7
nc. Alvarado	367	Valparaíso	Orbegoso	24/7
an B. Iriarte	40	Valparaíso	Orbegoso	24/7
iano Darsenay	40	Realejo	Adolfo	9/9
an Rafael Mora	263	Valparaíso	Dania	28/10
TAL 1845:	<u>66,808</u>			

ENTE: Archivos Nacionales. Sección Hacienda. 1845. N° 6355.

NOTA: () = Difícil de leer. Las fechas aparecen en el documento en el mismo orden.

Apéndice. Documento III.

Exportaciones de Café de Costa Rica en 1846

PORTADOR	QUINTALES	DESTINO	NAVE	FECHA
io (Heydon)	28	Estados Unidos	Angelina	25/1
tro Saborío	10	Sonsonate	(Atlas)	31/1
an B. Iriarte	2535	Inglaterra	(Vinia)	2/3
ncisco Otoya	4480	Inglaterra	(Hebe)	10/3
é Ma. Carazo	32	Acajutla	(Meleny)	26/3
ardino (Urtecho)	36	Acajutla	Melania	27/3
an R. Mora	3648	Inglaterra	Janet	27/3
r. Montealegre	4879	Inglaterra	(R. de la Gela)	26/3
an R. Mora	2851	Valparaíso	Angelina	20/4
é M. (Casafri)	5060	Liverpool	(Hisiopé)	22/4
Wallerstein	7515	Liverpool	Charlota y Martha	16/4
Budd	98	Estados Unidos	Francés	25/4
migio Silva	2017	Valparaíso	(Cobija)	29/4
illermo Le Lacheur	5167	Inglaterra	Monarca	30/4
nt. Pelletier	11	Acajutla	(Hesterlina)	30/4
é Ma. Cañas	10069	Valparaíso	Flora (Michel)	5/5
santo Medina	5224	Inglaterra	Hebe	11/5
santo Medina	617	Inglaterra	Hebe	11/5
migio Silva	715	Valparaíso	Neptuno	18/5

EXPORTADOR	QUINTALES	DESTINO	NAVE	FECHA
José Ma. Cañas	3488	Valparaíso	Neptuno	18/5
Francisco Otoya	1832	Liverpool	Black Cat	28/5
Julio (Heydon)	2628	Francia	Melanie	2/?
Francisco Otoya	4791	Inglaterra	(?)	5/6
Espinach y Giralt	606	Valparaíso	Habanero	6/6
Julio Heydorn	956	Valparaíso	Habanero	6/6
Fernando Lavalle y Julio (Heydon)	14	Panamá	Libertad	17/6
Julio Heydon	20	Estados Unidos	Adolfo	22/6
Juan B. Iriarte	3428	Inglaterra	(?)	25/6
Ant. Pelletier	20	Chiriquí	Esterlina	26/6
E. B. Budd	812	Noballorca	Francés	4/7
Ramón Díaz	223	(Paita)	(?)	3/8
Julio Heydown	31	Realejo	(Velox)	20/?
Carlos (Alvasa)	230	Valparaíso	(Anemone)	8/8
Juan Echavarría	2011	Valparaíso	(Anemone)	8/8
Ramón Gómez	2000	Inglaterra	Anemone	8/8
Carlos (Alvases)	106	Valparaíso	Anemone	8/8
Franc. Giralt	76	Guayaquil	(?)	28/8
Julio Heydown	25	La Unión	(?)	12/9
Juan Bonnetil	20	La Unión	(Aglae)	12/9
Felipe (Radichi)	10	Realejo	Jacinta	25/9
Julio Heydown	1403	Valparaíso	Odilie	19/10
Mora y Aguilar	2373	Valparaíso	Neptuno	27/10
Julio (Faron)	300	(?)	Ibero	27/10
Remigio Silva	120	Valparaíso	(?)	19/12
TOTAL 1846:	<u>83074</u>			

FUENTE: Archivos Nacionales. Sección Hacienda. 1846. N° 6355.

NOTA: () = Difícil de leer. Las fechas aparecen en el documento en el mismo orden.

MISION Y LOGROS DE LA FACULTAD DE DERECHO

RODRIGO BARAHONA ISRAEL

Estudiante

Al participar en este concurso de estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho, es mi deseo, antes de desarrollar el tema propuesto, el escribir algunas palabras sobre este certamen.

Creo que actividades como la presente constituyen una ayuda considerable para la enseñanza y el aprendizaje del Derecho. Ayudan al cuerpo docente a evaluar y perfeccionar su labor con base en las diversas opiniones del estudiantado. Ayudan también, lo que es de mucha importancia, a que el estudiante, a través de la meditación sobre su Facultad, se vincule a esta más estrechamente. Resultado de esta vinculación es desde luego, una mejor formación académica y una concepción integral más perfecta del Derecho.

Estímulos como este contribuyen a que la Facultad de Derecho realice su misión con mayores posibilidades de éxito. Por este motivo, deben ser fomentados y continuados en el transcurso de los años por todos a quienes interesa el estudio del Derecho.

I—INTRODUCCION

Aún cuando para propósitos de análisis pueden distinguirse claramente los “logros” de la “misión” de la Facultad de Derecho, la continuidad histórica obliga a considerar ambos conceptos como etapas de una evolución, pues el elemento común —la enseñanza del Derecho en Costa Rica— es una realidad unitaria.

Por lo tanto, al tratar ambos conceptos, las referencias recíprocas serán constantes.

Una primera dificultad al aproximarse al tema “Misión y Logros de la Facultad de Derecho”, la presenta el contenido que

debemos escribir al término "misión". Suponer que la voluntad teleológica de los responsables ha sido idéntica desde la fundación de la Escuela de Derecho, sería abstraerse al proceso histórico costarricense. Por lo demás, poco productivo sería el hurgar minuciosamente en el proceso evolutivo de la Escuela y distinguir la "misión" de la Facultad a través de las evidencias de quienes han tenido a su cargo la enseñanza del Derecho en Costa Rica. Creemos más adecuado, por lo tanto, analizar esa misión preferentemente como un "deber ser". El contenido de este "deber ser" le viene dado por la esencia misma de su objeto. Así es necesario entender que la misión de la Facultad de Derecho se moldea sobre el Derecho mismo; para enseñar Derecho, es preciso tener un concepto de Derecho, como también lo es para opinar sobre su enseñanza. Por lo tanto, la búsqueda de este concepto constituye parte fundamental en el contenido de nuestro trabajo.

Sin embargo, no nos detendremos más de lo estrictamente necesario para seguir adelante en el estudio, en primer lugar, de los logros de la Facultad y posteriormente de su misión. Teniendo presente la unicidad del proceso, diremos algo sobre los logros de la facultad, tanto en el país como a nivel académico; finalmente hablaremos de los objetivos que consideramos deben perseguirse en la enseñanza del Derecho.

A—El Concepto del Derecho

El "qué" sea el derecho es un problema que exige ser examinado, en primer lugar en su ámbito de acción, es decir, como estructura social, para luego atribuirle las características que le sean propias como estructura singular dentro del todo social.

El derecho como estructura social, tiene de característica común con las demás estructuras el ser resultado de la experiencia de la sociedad que le sustenta. El hecho de que sea el legislador, en su manifestación escrita, quien sistematice lo jurídico, no altera la esencia de este, pues el ser del derecho es resultado de innumerables actos con sentido, que en su experiencia, realiza una sociedad.

En nuestra opinión, el derecho es una estructura social, caracterizada dentro del todo cultural por estar constituida por normas

que el estado interpreta y mantiene como pertenecientes al ámbito de lo jurídico.

De la definición anterior podría interpretarse que todo lo dictado por el estado es derecho por la mera voluntad estatal. No es esta nuestra opinión. El positivismo radical es, por su carencia de una metafísica, una posición vacía y estéril. Sin admitir ni hacerse problema de la estructura humana, no puede hacerse problema del derecho, pues este, como estructura social, es posible únicamente por la estructura de los hombres que la viven. La definición que hemos dado del derecho, debe ser examinada en sus elementos para encontrar su sentido.

El derecho es una estructura social que tiene de singular, primeramente, el estar constituido por normas. Estas normas no aparecen como tales en una etapa primitiva de la sociedad, en que sólo existen costumbres indiferenciadas, que atendiendo a las manifestaciones existenciales del primitivo, aparecen a su inteligencia como necesarias. Si se incumple con la costumbre, aparece el carácter normativo de ésta, fijándose la conducta social como algo que debe ser así y no de otra manera, bajo pena, en su incumplimiento, de convertirse el transgresor en indeseable a los ojos del grupo que mantiene la costumbre. El hecho de que se establezcan diversos ordenamientos normativos, el derecho, la moral y las reglas del trato social, es expresión de las diversas posibilidades vitales del ser humano, que en su desarrollo va elaborando las distintas estructuras sociales. Las estructuras sociales que tienen como una de sus notas características el ser normativas, están formadas de disposiciones que, constanding de una hipótesis y una sanción, aparecen previa cualquier acción humana que pueda accionarlas, con el carácter de hipotéticas.

La diferenciación fundamental entre el derecho y las otras estructuras sociales normativas, radica en la interpretación que el estado haga de él como tal. El legislador, es decir, el estado, atendiendo a la experiencia social de su pueblo, ordena las experiencias jurídicas de éste y, por decirlo así, lo devuelve al pueblo, en forma escrita y sistematizada, su propia experiencia. Desde luego, la labor del legislador debe estar orientada hacia el futuro, tarea para la que necesita conocer el presente y el pasado del pueblo para el que legisla.

Más adelante, al hablar de la misión de la Facultad, haremos referencia a este concepto de derecho.

II—LOS LOGROS

Al estudiar los logros de nuestra Escuela de Derecho, nos movemos en el terreno de la historia. Naturalmente, la Facultad de Derecho en sus años de existencia, ha realizado parcialmente su misión, por lo que hablar de los logros de la Facultad es hablar, a veces indistintamente, de aciertos en el cumplimiento de su misión.

A—En la Historia Costarricense

Como es sabido, la facultad de derecho es la única que ha venido funcionando sin interrupción desde la apertura de la Universidad de Santo Tomás en 1843. Esto ha hecho que la influencia de los graduados de la Facultad en la vida nacional haya sido determinante en la formación del “ser” del costarricense. La Facultad de Derecho formó, durante la época en que prácticamente monopolizaba los estudios superiores en Costa Rica, a los hombres más notables de nuestra historia. Desde luego que no todos tenían vocación de abogados, sino que optaban por cursar estudios en la Escuela de Derecho porque la otra alternativa de estudios superiores —Farmacia— no les ofrecía un contacto tan intenso con la cultura.

Por lo diverso de las vocaciones de los jóvenes que asistían a la Facultad, Costa Rica estuvo regida en todos los campos y, tal vez hasta 1940, por abogados. Como dice don Alberto Cañas: “hasta entonces la cultura costarricense no ha podido ser otra cosa que una cultura de abogacía. No jurídica: de abogacía, de abogados; las corrientes de pensamiento, las ideas políticas, las ideas económicas, las modas literarias y artísticas, los procedimientos educacionales, los movimientos sociales, aun la ubicación social del individuo según las pseudo-clases de entonces, todo está determinado por los líderes sociales y culturales: los abogados” (1).

(1) Alberto F. Cañas: “Los Abogados Fuera del Derecho”, Revista del Colegio de Abogados. San José, Costa Rica, Agosto — Setiembre de 1961, pág. 15.

En este sentido recuérdese la participación de don Mauro Fernández y don Luis Anderson en la Educación; el pensamiento político del Dr. José María Castro, de don Julián Volio, de Cleto González Víquez y Ricardo Jiménez; la actividad periodística de Guillermo Vargas Calvo y literaria de Fabio Baudrit, Víctor Guardia, Ernesto Martén, Rómulo Tovar y Claudio González Rucavado.

Por lo demás, la participación de los graduados de la Escuela de Derecho en la administración pública fue muy intensa, llegando abogados a ocupar cargos hasta de Ministro de Obras Públicas. Este dominio de los abogados en todos los aspectos de la vida nacional se han perdido. Aun cuando el gremio cuenta con valores distinguidos en la educación, la política y el arte, miembros de otras profesiones han venido a ocupar el lugar que les corresponde. Al ofrecer la Universidad, carreras para las diversas vocaciones, la influencia y el número de los abogados ha decrecido notablemente. Esta situación no es de por sí lamentable; todo lo contrario, si la apertura de diversas facultades universitarias y la participación de sus graduados en la vida nacional, conlleva una reestructuración de la Facultad de Derecho, como en parte ha sido, y una dedicación más profunda de los abogados a su ciencia, bienvenidas sean la diversificación profesional y sus consecuencias.

Desde luego que es deseable una participación activa del abogado en la vida nacional, pero creemos que esta participación debe realizarse como estudiosos del derecho. Que sea resultado de un profundo conocimiento de la profesión, de una concepción acabada de la importancia del derecho en la sociedad. En este sentido es positiva la especialización del abogado en cualquier rama del estudio del derecho.

En un plano inmediato y sólo para poner un ejemplo, la integración centroamericana necesita abogados, necesita la impronta de la juridicidad que debe imponer el abogado. El desarrollo de la sociedad necesita hombres que sepan derecho y es misión de nuestra Facultad el formarlos. Pero esto requiere examen aparte, que haremos posteriormente.

B—A Nivel Académico

Al analizar los resultados obtenidos por la Facultad de Derecho a nivel académico quiero hacer énfasis en el hecho de que

los "logros" son tales a la vista de una misión a cumplir. En este sentido, los logros de la Facultad no son sino avances en el cumplimiento de la misión.

De manera general diremos que la misión de la Facultad de Derecho es formar un mejor abogado, una persona que en su actividad de litigante, como funcionario judicial o administrativo, o bien desde la cátedra, actualice y perfeccione el Derecho.

En el cumplimiento de esta meta, la Facultad ha avanzado mucho en los últimos años.

Usando como base de referencia el informe del año académico 1968—1969, que el señor Decano profesor Carlos José Gutiérrez presentó al señor Rector de la Universidad y a los señores profesores de la Facultad de Derecho, mencionaré aquellas realizaciones que considero de mayor importancia.

Al inicio de su informe el señor Decano hace una reseña del artículo "la educación legal que necesita nuestra época", escrito por el Dr. David Helfeld, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, publicado en el número 12 de la Revista de Ciencias Jurídicas, que dirige el señor profesor Eduardo Ortiz Ortiz; destacando las opiniones del Dr. Helfeld en cuanto al profesorado de la escuela, los sistemas de trabajo y de enseñanza, las tareas de investigación, las necesidades de biblioteca y los requisitos de los estudiantes, hace una evaluación de nuestra Facultad atendiendo a los postulados del Dr. Helfeld.

No es mi propósito hacer aquí un resumen de las opiniones del señor Decano; sin embargo, es claro ver para quien se interesa en la Facultad, que dada su condición de Decano, sin hacer mención a sus cualidades personales, el informe de don Carlos José, es referencia imprescindible para este trabajo.

Para no extenderme demasiado y no examinar asuntos que serán desarrollados posteriormente con mayor detalle, diré que considero como logros fundamentales de la Facultad en los últimos años, la ampliación y flexibilidad del curriculum y el inicio de nuevos métodos de enseñanza.

La inclusión de seminarios elegibles en diversas ramas del Derecho tales como los realizados durante 1968 sobre Historia del

Derecho, Derecho Penal, Teoría del Estado, Derecho Administrativo, Filosofía del Derecho, Derecho Comunitario Centroamericano, Derecho Internacional Público, Introducción al Estudio del Derecho, Derecho Mercantil y Derecho del Trabajo, han venido a ofrecer mayores posibilidades al estudiante para que se dedique, con más facilidades que antes, a los estudios que más le interesan. Constituye también una primera reforma en los métodos de enseñanza del Derecho al exigir mayor investigación por parte del alumno.

Positiva para la Escuela y para la comunidad ha sido también la inclusión de los consultorios jurídicos. Antes de integrarse esta cátedra al curriculum, el estudiante se graduaba sin tener oportunidad de aplicar sistemáticamente lo aprendido en la Facultad. La práctica obtenida en los consultorios ayudará considerablemente a los graduados de la Escuela.

Sin embargo, estos logros no deben considerarse sino un inicio en el intento de balancear la enseñanza magistral por un lado y la práctica y la investigación por otro.

Como señala el señor profesor Jorge Enrique Guier:

"Se nota... una de las fallas fundamentales que existen en la preparación de un profesional abogado en nuestra Facultad: se exigen 196 créditos para el área de docencia en materias que se reciben, en su mayor parte, por medio de clases magistrales casi sin intervención del alumno mientras que para la investigación, donde puede elevarse más la capacidad creadora del estudiante, únicamente se exigen 8 créditos. Otra cuestión fundamental en la profesión del abogado, cual es la práctica de lo que ha aprendido en las cátedras, se reduce con insignificancia, a la cantidad de 4 créditos. Esta última situación, parece ahora obviarse con la práctica obligatoria de las Clínicas Jurídicas, pero carecen de créditos". (2).

Como diremos más adelante, el fomentar la práctica y la investigación debe ser meta de la Facultad de Derecho.

Por otra parte, la flexibilidad del curriculum lograda con la inclusión de materias elegibles debe ser evaluada como un logro

(2) Citado por Carlos José Gutiérrez en su "Informe Anual". Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1969, página 16.

de nuestra Facultad. Al igual que los seminarios elegibles, permite al estudiante dentro de lo posible, el dedicarse a perfeccionar su vocación particular en el estudio del derecho.

Comparto el criterio del señor profesor Walter Antillón al señalar el peligro que existe de que la inclusión de materias elegibles no cumpla sus finalidades. Con vista a la experiencia de la Escuela don Walter dice:

"... Hay razones para dudar que la Facultad haya sido consecuente por ahora con la idea inicial predominante de inducir al estudiante a la especialización dentro del estudio del Derecho. En parte su objetivo parece haber sido propiciar una ampliación de la esfera de cultura del alumno (Historia del Pensamiento Político, Derecho Económico, Fundamentos de Derecho Angloamericano) y en parte parece estar ausente de cualquier orientación definida: a lo más parece asistir una idea de acumular materias elegibles, para ir, en los próximos años, modulando los programas de acuerdo con los resultados obtenidos.

"... En ciertos casos es desgraciadamente la Facultad la que ha obstaculizado en cierto modo la especialización, ordenando las materias de tal modo que, por ejemplo, las afines queden acumuladas en un semestre."⁽³⁾.

La nueva formulación de horarios para 1969 soluciona el problema aunque transitoriamente, pues la ubicación definitiva de las materias elegibles no estará decidida sino hasta 1970, cuando termine el acomodo del plan de estudios.

Mención especial dentro de la reforma a los métodos de enseñanza de la Escuela, merece la experiencia realizada en 1968 en el segundo curso de Derecho Comercial por los señores profesores Boris Kosolchyk y Octavio Torrealba, conjuntamente con la mayoría de los estudiantes del IV año profesional. La labor de los señores profesores consistió fundamentalmente en ofrecer a los estudiantes una visión omnicomprendensiva del Derecho Comercial. Resumiendo en la exposición oral la doctrina contenida en los materiales de estudio, transmitían a los alumnos las posiciones doctrinales más importantes que sobre los temas estudiados mantienen los autores de Derecho Comercial y las diversas legislaciones.

(3) Citado por Carlos José Gutiérrez
ob: cit: página 17.

Posteriormente y previa la lectura por parte de los estudiantes de la jurisprudencia y la legislación comparada, contenida en los textos preparados para el curso —cuya preparación es otro acierto— la participación del profesor consistió en estimular y orientar a los estudiantes para que expresaran sus opiniones sobre el asunto en discusión. Esto obligaba a los estudiantes a analizar profundamente los materiales de estudio y a meditar sobre la esencial interdependencia que hay entre la legislación y las finalidades sociales perseguidas por esa legislación. Por estas razones considero, como estudiante del curso, que éste ha sido uno de los más interesantes y provechosos que he recibido en mi aprendizaje del derecho. Creo por ello que este método de enseñanza debe ser cultivado y en lo posible, extendido a otros cursos de la Facultad.

La publicación de la Revista de Ciencias Jurídicas debe considerarse como otro de los logros de la Facultad; sin embargo, como señaló su director el señor profesor Eduardo Ortiz Ortiz en la Tercera Mesa Redonda Centroamericana de Facultades de Derecho, adolece de la ausencia de una sección bibliográfica y de revistas.

Considero importante transcribir las opiniones al respecto del profesor Ortiz por cuanto revelan algunas de las imperfecciones de nuestra Facultad y de nuestros abogados.

Según don Eduardo, las causas de dichos defectos son:

- a—Ausencia de una biblioteca al día en nuestra Facultad, lo que impide el conocimiento de las revistas y de los libros a comentar.
- b—Ausencia de investigación por parte de profesores y alumnos y, sobre todo, poca disposición para escribir sobre temas jurídicos, lo que impide la formación de bibliotecas privadas que suplan la de la Facultad.
- c—Desconocimiento de lenguas extranjeras.
- d—Alejamiento casi total del juez o abogado litigante del estudio del derecho”.

La solución propuesta por el señor director de la Revista nos lleva a considerar cuál debe ser la misión de la Facultad de Derecho:

"...La solución al problema es la misma que la necesaria para incrementar el estudio del derecho y la producción jurídica en Costa Rica, y consiste fundamentalmente, en cambiar el modo y método del pensamiento jurídico en Costa Rica para hacerlo más próximo a los problemas lógicos y de aplicación del derecho y menos apegado a un sistema dogmático, alejado de la realidad social. En síntesis, el mal reside en el anquilosamiento del abogado, profesor, juez, litigante —y del estudiante— en el conocimiento del derecho ante los problemas nuevos que presenta su aplicación en una sociedad cambiante como la nuestra. Considero que el problema tendrá solución cuando el abogado y el estudiante nuestro aprenda a pensar mejor en derecho y adquiera simultáneamente mayor capacidad para leerlo y escribirlo" (4).

"Imperfección fundamental que se nota en la cultura jurídica de muchos licenciados, es su incapacidad para descubrir bajo los artículos escritos en los Códigos, el fenómeno social, para poner en contacto las fórmulas teóricas aprendidas en la Escuela con la realidad del Derecho vivo que a nuestro alrededor se transforma y se renueva perpetuamente".

PIERO CALAMANDREI (5)

III—LA MISION

La misión de la Facultad de Derecho es formar un mejor abogado. Para ello necesita ilustrar al estudiante sobre el contenido y la importancia del Derecho, tanto en un aspecto teórico y en un aspecto práctico, como en un sentido ético. Esto implica ofrecer al estudiante los instrumentos de análisis para que pueda estudiar el Derecho en su proceso de formación y como realidad positiva; que sepa ubicarlo como estructura social y comprenda sus propósitos axiológicos.

(4) Citado por Carlos José Gutiérrez
ob; cit: páginas 24 y 25.

(5) Piero Calamandrei. "Demasiados Abogados".
Biblioteca de Derecho Privado.
Librería General de Victoriano Sáenz.
Madrid, 1926. página 193.

En el cumplimiento de esta tarea existen, a mi modo de ver, dos problemas a resolver y de cuya respuesta depende el éxito o el fracaso de la labor de la Facultad. Tales son: qué debe enseñarse y cómo debe enseñarse.

Al hablar de los "logros" ya señalamos lo beneficioso que considerábamos la ampliación y flexibilización del curriculum y el inicio de nuevos métodos de enseñanza. En definitiva, es sobre estos aspectos que debe centrarse la meditación sobre la facultad: Como contenido de la docencia son índices del nivel académico de nuestra escuela. Analizados en sus consecuencias, determinan el futuro del derecho en Costa Rica.

En este capítulo no hacemos examen de asuntos tan importantes como los horarios y las posibilidades económicas de la facultad.

Por las limitaciones inherentes a este trabajo y, más importante aún, por lo limitada de nuestra experiencia en el estudio del derecho, la mayoría de las observaciones hechas son de tipo general. Por lo demás, su único valor reside en ser el producto de la experiencia de un estudiante interesado.

Como señalábamos al hablar del concepto de Derecho, es preciso tener presente en la enseñanza de todos los aspectos de lo jurídico, su naturaleza y trascendencia de estructura social. En este sentido muy interesantes consideramos las opiniones del profesor italiano Pietro de Francisci. En un pequeño estudio titulado "Puntos de Orientación para el Estudio del Derecho", dice:

"para comprender la estructura y la naturaleza de una sociedad, no basta estudiar el ordenamiento jurídico, porque ésta no puede reducirse a puro ordenamiento jurídico: ... y a fin de entender la índole, el alcance, la eficiencia de este ordenamiento jurídico, es necesario considerar, con referencia a cada grupo, los varios ordenamientos que coexisten y actúan de modo paralelo y se interfieren todos, incluso a través de contrastes, a la vida de aquel ordenamiento social. Por tanto, pretender comprender el Derecho en su fenomenología, prescindiendo del estudio del ambiente en que nació y de la existencia de otros ordenamientos —en cuanto manifestaciones de una misma voluntad de orden— o lo que es lo mismo, prescindiendo de las diversas fuerzas espirituales que en varias medidas,

según los tipos de sociedad, concurren a la organización, tanto sería como pretender conocer un organismo limitándose a estudiar la morfología y la anatomía, descuidando la biología, la bioquímica, la fisiología, la ecología, es decir, el estudio de las diversas fuerzas físico-químicas y de las situaciones ambientales que condicionan la vida".

Más adelante resume:

"... ante todo, se debe afirmar que no existe posibilidad de comprender en íntima esencia un ordenamiento jurídico —y es decir, el querer, el orden querido por el grupo— si no es conociendo al que quiere, o sea, al grupo, al cuerpo que se somete a aquel orden". (6)

Así, en la enseñanza del derecho debe estar presente siempre el fundamento social de la institución jurídica. Desde luego que no se trata únicamente de exigir la aprobación de materias tales como "Historia de las Instituciones de Costa Rica" en calidad de requisitos previos a la enseñanza profesional o de incluir en cursos de la facultad, como en Historia del Derecho o Derecho Constitucional, aspectos históricos del derecho costarricense. Se trata, más que todo, de impartir las distintas materias de Derecho con un claro sentido de sus raíces y alcances en la vida nacional.

Además, debe fomentarse la creación de un ambiente interdisciplinario, con participación de profesionales en economía, sociología y ciencias políticas, en las labores docentes de la escuela; adecuadamente ubicadas en el curriculum de la facultad, estos cursos serían de mucho beneficio para el estudiante al posibilitarle una comprensión más amplia de la sociedad costarricense y por ende de nuestro derecho.

Concebimos las enseñanzas de la escuela como un primer paso en la formación de un mejor abogado. Por lo tanto, el estudio del derecho como fenómeno cultural es aspecto importantísimo de la misión de la Facultad.

Imprescindible para el estudio de las áreas especializadas es la formación del estudiante en los aspectos fundamentales del Derecho.

(6) Pietro de Francisci: "Puntos de Orientación para el Estudio del Derecho". Ediciones Ariel, Barcelona, 1951. Páginas: 16 — 17 — 34.

En el plan de estudios de nuestra facultad actualmente los únicos cursos adonde se examinan estos aspectos son "Introducción al Estudio del Derecho" y "Filosofía del Derecho". El primero debe ser reestructurado en su contenido, pues en este momento pretende abarcar en un año, asuntos tan disímiles y extensos como la condición ética del abogado, los conceptos fundamentales del derecho e introducciones de las distintas ramas del derecho. Lógicamente, al final del curso, el estudiante sabe muy poco de lo visto en clase.

La "Filosofía del Derecho" tiene un programa mucho mejor organizado y es bien aprovechado por los alumnos. Sin embargo, se ha dejado de impartir en el II Año, entiendo que para ofrecerlo a estudiantes de años superiores. Desde luego que los mayores conocimientos del estudiante de IV o V año profesional le permiten apreciar y entender mejor el curso. No obstante, por su contenido y la carencia de sustituto, opino que debe seguirse ofreciendo a nivel de II año profesional.

Esto en cuanto a materias específicamente encaminadas a ilustrar al estudiante sobre los aspectos fundamentales del derecho. Sin embargo, la solución debe ser integral, en el sentido de que las áreas más generales del derecho —derecho público y derecho privado— precisan también de cursos introductorios. Hasta ahora se ha obviado parcialmente el problema con las enseñanzas que en este sentido imparte el profesor Eduardo Ortiz en su materia "Derecho Administrativo", al explicar las características esenciales del derecho público y, por método comparativo, las del derecho privado. No obstante esto es insuficiente.

A manera de ejemplo conviene señalar las soluciones que han adoptado la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, la de la Universidad de Padua y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

En Harvard ⁽⁷⁾, en el primer año profesional se ofrecen asignaturas sobre las relaciones jurídicas consideradas fundamentales, tales como Contratos, Propiedad, Representación y Responsabilidad Civil.

(7) David F. Cavers. "La Enseñanza del Derecho en los Estados Unidos", artículo contenido en el libro "Diversos Aspectos del Derecho en los Estados Unidos", Editoria Letras S.A. México, D.F. 1965. Página 205.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua ⁽⁸⁾, son cursos obligatorios las "instituciones" del derecho privado.

En Chile ⁽⁹⁾, además del curso "Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales", del primer año, el estudio del Derecho Civil, realizado en 3 años, viene precedido de una "Introducción", para continuar luego con "Sujetos y Objetos", "Obligaciones y Contratos" y finalmente, "Familia y Sucesión".

Se observa en estas facultades de derecho la preocupación por ofrecer al estudiante una formación básica al inicio de la carrera. Creo que nuestra escuela debe incluir entre sus asignaturas algunas como las mencionadas. El resultado sería una mejor comprensión del derecho positivo costarricense tanto en un aspecto científico como dogmático.

Por último, queremos decir algunas palabras sobre los métodos de enseñanza del derecho.

No es necesario señalar la íntima relación que hay entre el método de enseñanza usado por el profesor y el aprovechamiento del alumno. La formación de un mejor abogado precisa un mejor sistema de enseñanza.

La preocupación por la pedagogía jurídica empezó hace ya algún tiempo en Costa Rica. En la sesión celebrada por la Junta Directiva del Colegio de Abogados el 11 de enero de 1886, el Dr. Machado, al rendir informe sobre el estado en que se encontraba la clase de práctica forense, dice: "Generalmente hablando, los exámenes no presentaron resultado satisfactorio pues en ellos, con rara excepción, se echaban de menos instrucción, solidez en las ideas y tecnicismo profesional; que reconocida la competencia de los juriconsultos que han regentado la cátedra, el motivo del atraso en que se encuentran los pasantes debe buscarse en otras causas y con empeño, porque una de las atenciones más graves que la ley atribuye al Colegio, es la de velar por la instrucción de los que se dedican a la abogacía y porque es bien sabido que los profesionales de dere-

(8) Laurea in Giurisprudenza. Giuda dello Studente. Università Degli Studi di Padova. 1966—1967. Pág. 89.

(9) Aníbal Bascuñón Valdés. "Pedagogía Jurídica". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1954, página 79. Este libro contiene un análisis amplio del contenido y los métodos de enseñanza del Derecho en Chile desde los tiempos de la Colonia.

cho, por la naturaleza de la ciencia, son los únicos llamados al desempeño de los destinos judiciales y los que con mayores ventajas pueden ocupar los puestos administrativos; que la patria está por tanto, interesada en que los jóvenes que al estudio de la jurisprudencia se dedican, hagan los estudios más serios y perfectos, tanto por honor al diploma que se les confiere, como por no aparecer incompetentes si la necesidad les obligase a ejercer la profesión fuera de su país; que... son dos las causas principales de que los pasantes no correspondan a los deseos del Colegio, a saber: la falta de un texto obligatorio y la desidia de los cursantes, quienes sólo estudian con empeño a fines de año, aguijoneados por la proximidad de los exámenes ⁽¹⁰⁾.

Otra opinión interesante sobre la enseñanza del derecho en la escuela, es la de don Carlos Gagini, que trascribe el señor profesor Carlos José Gutiérrez:

"Cuando asistí a la primera lección de derecho civil y ví que todo se reducía a aprender artículos del Código, cobré tal aversión por unos estudios que se avenían tan mal con mi espíritu... que no volví más a clases" ⁽¹¹⁾.

Del informe del Dr. Machado es interesante destacar que su preocupación por el aprovechamiento deficiente que hacían los estudiantes de las lecciones, está motivada por la naturaleza de función pública que atribuye a la abogacía, toda vez que son los abogados los responsables del correcto desempeño de las funciones judiciales y administrativas del Estado. La insatisfactoria formación de los alumnos la atribuye a la falta de textos obligatorios y a la desidia de los estudiantes. Don Carlos Gagini a los métodos de enseñanza. Desde luego que hay íntima relación entre ambas opiniones, pues la "desidia de los estudiantes" es resultado del poco interés que suscitaba en éstos el estudio del derecho. Buena parte de este desinterés, como dice Gagini, tenía como causa principal el sistema poco adecuado de enseñanza de las ciencias jurídicas.

(10) Libro Tercero de la Secretaría de Actas del Colegio de Abogados; Junio 8 de 1885, página 70. Fecha de inicio del Libro.

(11) Carlos José Gutiérrez. "Alberto Brenes Córdova". Semblanza contenida en el libro "Tratado de los Bienes". Editorial Costa Rica. San José, 1963. Pág. XIII.

Ya don Alberto Brenes Córdoba reaccionaba contra este método memorista en el prólogo de su "Tratado de los Bienes". Dice don Alberto:

"Al proceder a redactar el presente tratado ... he creído conveniente apartarme de la práctica común en esta clase de estudios, que consiste en el análisis minucioso de las disposiciones de un código determinado, para remontarse en seguida a los conceptos generales. Y así, este trabajo no es un comentario o exposición detallada de la ley civil que nos rige, sino un resumen de la doctrina que en la actualidad se halla mejor establecida y es susceptible de tener aplicación en todas partes" (12).

El sistema empleado por don Alberto ha tenido gran influencia en la mayoría de los profesores que actualmente enseñan en la facultad, pues con pequeñas variantes, predomina el método magistral de exposición oral con una mínima participación del estudiante. Aun dentro de este sistema hay desde luego algunos profesores que por la seriedad de sus lecciones logran interesar a los estudiantes. Sin embargo, es mi opinión que en general el método debe ser modificado. Ya en 1920 Calamandrei protestaba por el sistema de exposición magistral que "merece ser desterrado de la escuela por la absoluta pasividad a que condena a los estudiantes" (13).

Como señala en otros pasajes de su libro el distinguido profesor italiano, resultado de este método es la holgazanería de los alumnos, la poca asistencia voluntaria e interesada a las lecciones, y el sistema inadecuado de exámenes.

Creo que la manera de elevar el interés y así el rendimiento de nuestro estudiante de derecho es transformando el sistema de enseñanza imperante en la actualidad. En este sentido considero valiosas las palabras del señor decano de la Universidad de Puerto Rico, David Helfeld, quien recomienda que los métodos de estudio deben orientarse hacia la pedagogía activa:

"concretamente exigiría de los estudiantes el estudio intensivo de casos significativos dentro de cada área funcional de estudios, no solamente al nivel apelativo, sino casos enteros desde el primer trámite hasta el fallo

(12) Carlos José Gutiérrez, "Alberto Brenes Córdoba". ob; cit. Páginas XIII — XIV.

(13) Piero Calamandrei. ob; cit. Página 159.

final del Tribunal Supremo de la nación. Pero el método de casos sería solamente uno de los métodos adoptados por la Facultad. Un segundo método que comenzaría después de un período inicial dedicado casi exclusivamente a las ciencias sociales y humanidades, y un período de orientación de parte de los estudiantes con los materiales jurídicos básicos, tales como la jurisprudencia, códigos, estatutos y lecturas de los escritos de los más distinguidos juristas, sería el enfoque de poner a los estudiantes a resolver problemas basados en las realidades sociales, económicas y políticas de su propio país. Un tercer enfoque consistiría en desarrollar en los cursos, seminarios y consultorios jurídicos, las destrezas básicas de escribir, hablar, pensar jurídicamente y resolver problemas, destrezas que deben formar parte integral de la competencia profesional" (14).

Una reforma que obligue al estudiante a familiarizarse con la efectividad del derecho y le ilustre sobre cómo opera realmente el ordenamiento jurídico costarricense en las diversas situaciones, dará como resultado un abogado mejor integrado a la comunidad y con mayores capacidades para actualizar y desarrollar nuestro régimen jurídico.

Al decir que la misión de la facultad es formar un mejor abogado, estamos pensando en un profesional cuya sólida formación teórica le posibilite una mejor comprensión de las necesidades de nuestro país y le ayuda a solucionar nuestros problemas.

Formar un abogado con amplios conocimientos de la teoría, la legislación y la técnica del derecho; cuya visión integral de la sociedad le haga más competente cualquiera sea su ámbito de actividad profesional; cuya sólida formación ética le permita participar activamente en el desarrollo jurídico, económico y social de Costa Rica, es nuestra idea de lo que debe hacer la Facultad de Derecho.

El momento histórico actual tiene como reto principal para nuestro país, la integración centroamericana. Para terminar este trabajo deseo citar las palabras dirigidas a los hombres de leyes centroamericanos, por el abogado y sociólogo señor profesor Eugenio Fonseca Tortós, palabras que considero importantes para la formación de los futuros abogados. Dice don Eugenio:

(14) D. Helfeld. "La Educación Legal que Necesita Nuestra Época". Revista de Ciencias Jurídicas; U. de C. R. N° 12. Páginas 18—19.

"mi deseo es que las leyes que ustedes ayuden a crear, favorezcan la integración centroamericana; que esta integración sea una integración que favorezca el desarrollo; que este desarrollo sea un desarrollo socialmente equilibrado. Leyes que construyan una democracia militante, que sirva para crear sociedades prósperas y justas; una democracia militante que vaya al hombre y no lo deje perecer en circunstancias socio-culturales adversas; una democracia militante en donde no háya la mínima justificación para que nadie piense en guerrillas y menos en guerrotas, no sea que cuando doblen las campanas también doblen por nosotros" (15).



(15) Eugenio Fonseca: Conferencia pronunciada en la sesión académica a su cargo en Junio de 1967 con motivo del Seminario sobre la problemática Jurídico-institucional de la integración centroamericana, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.