CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISTA JUDICIAL

Año IX – No. 31 – Diciembre, 1984

Director: Dr. Víctor Pérez Vargas
Revista Judicial
Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica.

Distribución y canje:
Biblioteca Judicial
Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica.

PRESENTACION

Como siempre, la Revista Judicial, ofrece, en esta ocasión, material diversificado de interés; la sección de Estudios contiene exposiciones sobre Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho Penal, Etica y Derecho de la Aviación, junto a las acostumbradas secciones: La Ciencia al Servicio de la Justicia, Reseña Legislativa Extranjera, Reseña Bibliográfica Información Normativa, Pronunciamientos Especialmente Relevantes y Jurisprudencia.

"La huelga, su tipología y el paro patronal. Una exégesis del Código de Trabajo de Costa Rica" *es el título de la interesante contribución que nos brinda el* ***Dr. Carlos Carro Zúñiga.*** *El autor distingue, dentro del Derecho Colectivo del Trabajo diversos tipos de huelga: la huelga legal (caracterizada por ser una suspensión colectiva del trabajo, pacífica, concertada por una coalición mayoritaria de trabajadores, en la que debe mediar un interés profesional y la que debe ser autorizada por la autoridad judicial competente), la huelga ilegal (aclarándose que en Costa Rica la mayoría son huelgas "de hecho", lo que no excluye las huelgas ilegales por otros motivos), la huelga laboral (que se distingue frente a las suspensiones de labores de trabajadores autónomos), la huelga política (donde se da una desviación del destino normal del derecho de huelga), la huelga revolucionaria (vista como sistema de ataque al orden jurídico), la huelga general (que abarca ámbitos amplios, regionales o nacionales), la huelga secundaria o solidaria (en oposición a la "primaria" o "principal"; se da con el fin de apoyar las pretensiones de otra huelga), la huelga de advertencia (simple aviso o protesta), la huelga simbólica (que el autor identifica con la huelga de advertencia), la huelga estratégica (que se dirige contra un sector esencial de la empresa que obliga a suspender toda la actividad de ésta), la huelga turnante (caracterizada por paros de trabajo sucesivos, que se turnan), la huelga salvaje (sin control ni dirección sindical), la huelga espontánea (o "sorpresa"), la huelga blanca (o de brazos caídos, donde se da una disminución del rendimiento: legitima al patrono para usar su poder disciplinario), la huelga de celo (o "reglamentaria", caracterizada por una puntual e insólita observancia de reglamentos para retrasar la ejecución de las labores, conocido como "tortuguismo") y la huelga "al revés" (donde los trabajadores no colocados trabajan para pretender luego el pago de salarios). Nos conduce luego el Dr. Carro Zúñiga al paro patronal o "Lock out", como derecho de los patronos, donde se da un cierre de la empresa por voluntad patronal, por lo que no se puede usar este concepto como sinónimo de huelga; se trata de una "suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patronos en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes". En cuanto a la titularidad del derecho citado, el autor considera que bastaría un solo empleador; el autor analiza seguidamente los factores por los que no se usa en Costa Rica y sus efectos, distinguiendo si es legal o no.*

También en materia laboral publicamos, del ***Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría,*** *el importante estudio:* ***"La huelga en la jurisprudencia".*** *La primera parte está dedicada al examen de los alcances del concepto de huelga legal en la jurisprudencia. Comenta ahí diferentes aspectos como su concepto (con base en el artículo 364 del Código de Trabajo, acogido por la jurisprudencia claramente), su propósito ("como exclusivo propósito debe tener el de mejorar o defender los intereses económico-sociales comunes de los trabajadores"), la necesidad de conciliación (si la huelga no va precedida por ésta, se considera ilegítima), el carácter pacífico que ha de tener la huelga (al respecto el autor analiza varias situaciones "no pacíficas"), el abandono temporal (del que afirma que es una forma de huelga ilegal; se habla de medidas de fuerza). Con relación a la prohibición de la huelga en los servicios públicos enfoca la elaboración jurispru-*

dencial de la Corte Suprema de Justicia (al conocer de recursos de inconstitucionalidad y delimitar el concepto mismo de "servicio público") y observa la aplicación en la práctica (al respecto comenta una amplia casuística sobre ilegalidad de la huelga con relación a actividades agropecuarias, centros hospitalarios e instituciones estatales, empresas estatales, empresas de carga y descarga en muelles y empresas particulares distribuidoras de energía eléctrica). La parte segunda del trabajo se refiere a la calificación de la ilegalidad de la huelga. De su marco normativo destaca la labor integrativa conque la jurisprudencia ha cubierto algunas lagunas y oscuridades de las normas; hace ver el carácter formal de la calificación (en el sentido de que no toda huelga legal es justa, ni toda huelga ilegal es injusta, con fundamento en varios fallos) y explica el carácter sumario de las diligencias de calificación. Sobre las oportunidades en que puede pedirse tal calificación analiza diferentes supuestos (cuando no se ha celebrado procedimiento de conciliación, declarada la huelga, antes de ir a ella). Otros temas tratados son la tramitación preferente de la calificación (así establecida por el Tribunal Superior de Trabajo de San José), la autoridad competente para pronunciar la calificación, la determinación del apoyo numérico (donde hay amplia discrecionalidad del Juez, si bien en la práctica la Inspección de Trabajo realiza un plebiscito), la modificación de la calificación de la huelga, el contenido del auto que califica la huelga (que debe limitarse estrictamente a examinar si se dan los requisitos legales), la ausencia de apelación para la resolución que califica la huelga (lo que tiene es consulta) y la prohibición temporal de una huelga legal (donde nos informa de casos en los que se consideró que se justificaba tal prohibición).

Del ***Dr. Diego Baudrit Carrillo,*** *Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, presentamos la valiosa colaboración* ***"Causa y efecto en la donación".*** *Después de indicarnos sus caracteres (formalidad y gratuidad) y aclarar la existencia de diferentes modalidades de la figura, el autor pasa al tema de la causa, a su determinación y al tratamiento del papel de los motivos, pues precisamente considera que la intención liberal es en este caso la "causa justa". Asevera que el examen de la causa es la determinación de la legalidad de los motivos para establecer la validez del acto. La segunda parte gira alrededor de la transmisión gratuita de la propiedad del bien objeto del contrato, el efecto principal. Separadamente comenta, por un lado, las consecuencias especiales para las partes, que no son definitivas por la posibilidad de revocación por ingratitud (lo que considera de orden público) y, por otra parte, las consecuencias especiales para terceros, donde examina algunos casos particulares, en concreto, la donación realizada por un insolvente o quebrado (donde se establece una presunción de fraude). El Dr. Baudrit Carrillo concluye asegurando que los términos absolutos del artículo 1402 nos hacen pensar en un gravamen legal, que se opondría a eventuales subadquirentes cuando éstos tengan conocimiento de que el bien que han adquirido se había transmitido a su causante por donación.*

Participa una vez más en la Revista Judicial el ***Dr. Daniel González Alvarez,*** *en esta ocasión con su encomiable artículo* ***"La libertad vigilada en el sistema penitenciario costarricense".*** *En su introducción el autor se pronuncia en el sentido de que debe brindarse una nueva alternativa y una vía distinta de la prisión clásica al sujeto condenado a una pena privativa de libertad. Sobre el objeto de la pena señala la intimidación o prevención general, la retribución y la rehabilitación o prevención especial. Expresa que en los diversos niveles de fijación (legislativo, judicial y administrativo) se enfatizan objetivos específicos; menciona algunas definiciones de carácter negativo sobre la pena privativa de libertad y su relación con las libertades que se suspenden, especificando que en realidad la pena privativa de libertad no suprime todas las libertades individuales, sino que deja intactos derechos fundamentales; cita muchos efectos nocivos que se han señalado a las penas privativas de libertad y el surgimiento de mecanismos sustitutivos (medidas condenatorias, medidas de libertad en prueba o condicionales, medidas totalmente sustitutivas de carácter patrimonial o personal y medidas parcialmente sustitutivas); a su juicio la libertad vigilada en el régimen de confianza constituye el último período de tratamiento (con sus tres etapas: limitada, amplia y total); sobre ella realiza algunos comentarios adicionales y apunta las limitaciones de la regulación. Con respecto a la indefinición de las condiciones para otorgar la libertad vigilada enfatiza la necesidad de un cierto grado de discrecionalidad en la determinación de esas condiciones; explica además, en materia de evasión, que para que ésta se dé no se requiere que medie "encerramiento". Sobre la intervención del Juez de ejecución de*

la pena en el Programa de Prueba y Libertad Vigilada, relata la acalorada discusión en la doctrina sobre la naturaleza de la ejecución de la pena. Afirma que corresponde al Juez de Ejecución de la Pena, según el artículo 519 determinar las principales modalidades del tratamiento penitenciario de los reclusos y dirigir los servicios de libertad vigilada y la oficina de prueba. Sin embargo –sostiene– no se le dotó de las estructuras y recursos necesarios para que materialmente pudiera cumplir alguna de esas funciones. Observa algunas situaciones de ilegalidad de la ejecución penitenciaria y plantea la necesidad de reformar la legislación. Bajo el título "Consideraciones finales: perspectivas jurídicas" el Dr. González Alvarez manifiesta: "deberá recogerse en una ley la experiencia brindada por el desarrollo y la implantación del Sistema Penitenciario Progresivo"; deben conferirse "más amplios poderes y deberes al Juez de Ejecución, ya no para dirigir alguna institución penitenciaria, ni para determinar las modalidades del tratamiento, sino para garantizar el fiel cumplimiento de la legislación en esta fase".

Nos complace ofrecer la inspiradora conferencia, dictada por el ***Lic. Jaime Quintana López,*** *Juez Superior de Puntarenas, bajo el título* ***"Estudio del deber o ética del servidor judicial"****, en el Primer Curso de Etica en la Escuela Judicial. El licenciado Quintana López confronta en primer término ciencia y axiología y examina algunas posiciones sobre el origen de las ideas en ambos órdenes, considerando que los conocimientos científicos y morales tienen su origen en los sentidos del hombre, lo que liga al carácter circunstancial e histórico de las nociones morales. El autor se pregunta: ¿cuál es la importancia de la moral? y al respecto resalta que es factor de orden en la comunidad. Aunque en general las ideas morales se han derivado de ideas religiosas, el autor plantea un claro deslinde, en cuanto la moral entra en el campo de la filosofía. Estima que no es suficiente para la sociedad la protección que le da el hecho de que el hombre se reproche a sí mismo los actos inmorales o malos que realice, pues siempre se ha necesitado de leyes que establezcan mecanismos para garantizar el cumplimiento de los preceptos; menciona seguidamente la ética en los grupos laborales y sociales (la llamada moral de la profesión, con respecto a la cual menciona la deontología de Esculapio y los Mandamientos del Abogado de Couture); destaca el papel de la costumbre en la producción del Derecho; frente a la elaboración de una moral universal, recuerda que la ética es un producto histórico; muestra más adelante el papel de los medios de información y de la propaganda sobre el concepto de bien y propone la necesidad de una revaloración ética, una restauración moral sobre la base de los valores que en las diferentes partes del mundo propician el mejoramiento humano. Sobre las declaraciones universales en lo moral y en lo jurídico, sin embargo, indica que están sujetas a variaciones sociales, históricas y geográficas. Concluye manifestando que la ética concreta en casos específicos las grandes definiciones de la moral.*

Reproducimos en este número el encomiable trabajo del ***Dr. Rubén García-Sarmiento de Basualdo,*** *titulado* ***"Terminología del Derecho de la Aviación"****. El distinguido autor determina la conveniencia de una revisión terminológica en el campo de la disciplina jurídica del "aire" y la necesidad de crear una terminología para una futura disciplina del "espacio". Posteriormente el Dr. García-Sarmiento de Basualdo describe el desarrollo del transporte y evidencia el problema que proyecta la cuestión terminológica con ocasión de la transformación de la aviación aerostática en aviación aerodinámica y luego en "espacial" (referida a la locomoción en el ámbito extra-atmosférico), reafirmando la unidad de los fenómenos "aeronáutico" y "astronáutico". Más adelante nos enfrenta a nuevos vocablos y declara que la denominación "derecho aéreo" debe ser desechada por su vaguedad e imprecisión, siendo más correcta la expresión "derecho aeronáutico" para este sector; presenta algunas críticas a la expresión "navegación aérea" y da a conocer los problemas jurídicos a que da origen la navegación espacial; el autor defiende la diferencia entre derecho aeronáutico y derecho de la aviación, ya que aviación es un término más comprensivo. Otros problemas tratados son los relativos a la condición jurídica del espacio aéreo y su relación con la noción de soberanía, sin dejar de lado las cuestiones relativas a la navegación extra-atmosférica.*

De los licenciados ***Jorge E. Regidor U., Ramón N. Méndez S., Germán Araya S., Mario E. Ulate U. y Cristóbal Chavarría M.,*** *ofrecemos la tercera y última parte del valioso estudio de graduación* ***"La impugnación en el proceso civil".***

Concluimos la edición del trabajo ***"Crisis insti-***

tucional de la Corte Superior de Justicia en la formación del Estado Nacional" *del* ***Lic. Víctor Ml. Hernández Cerdas,*** *que contiene valiosa información histórica y estadística sobre la obra.*

En la sección La Ciencia al Servicio de la Justicia, aparece del ***Lic. Rigoberto Blanco S.*** *y del* ***M.Sc. Pablo Zúñiga A.*** ***"Algunos aspectos sobre explosivos y bombas".*** *Los autores tratan magistralmente temas como: tipos de explosiones, tipos de explosivos, iniciación de explosivos y explosiones, sensibilidad de los explosivos, bombas y un importante apéndice titulado "Los 'nuncas' y los 'siempres' en el manejo de explosivos y artefactos explosivos", cuyo contenido nos complace divulgar.*

La sección ***"Reseña Legislativa Extranjera"*** *se ve una vez más honrada con la participación del ilustre jurista* ***Dr. Pedro F. Silva Ruiz,*** *catedrático de la Universidad de Puerto Rico, esta vez con* ***"Recopilación de legislación sobre adopción en Puerto Rico".*** *El profesor Silva Ruiz incluye aquí temas como los procedimientos para llevar a cabo la adopción, los deberes y derechos del adoptante y del adoptado, la facultad de la División de Bienestar Público para aceptar la custodia y tutela de menores y otras disposiciones que aluden directamente a la adopción.*

La ***"Reseña Bibliográfica",*** *está dedicada al comentario de la nueva Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Costa Rica.*

En la sección ***"Información Normativa",*** *la* ***licenciada Marcelina Zeledón Castillo*** *continúa brindándonos su valiosa colaboración.*

En ***"Pronunciamientos Especialmente Relevantes"*** *incluimos* ***"Contenido de votos salvados",*** *a cargo de la* ***licenciada Cecilia Sánchez R.,*** *Directora del Digesto de la Corte Suprema de Justicia y además unas notas relativas a* ***"Los efectos de la culpa sobre la pensión alimenticia";*** *se analizan aquí cuatro hipótesis: cuando no hay cónyuge culpable, cuando uno de los cónyuges es declarado culpable y el otro inocente, cuando ambos son declarados culpables y cuando ambos son inocentes, pero uno de ellos ha sido declarado culpable en una previa separación judicial; en el caso de coculpabilidad es mayoritaria la posición según la cual debe cesar la recíproca obligación alimentaria, pues en tal caso ninguno de los cónyuges puede pretender que se mantengan o establezcan a su favor los efectos ventajosos del divorcio en lo que se refiere a gananciales y alimentos.*

Finalmente, nuestra sección de ***"Jurisprudencia",*** *a cargo de la Oficina de Digesto.*

Víctor Pérez Vargas

* * *

SUMARIO

Pág.

Presentación 5

Sección I: Estudios:

La huelga, su tipología y el paro patronal. Una exégesis del Código de Trabajo de Costa Rica . . . 11
Dr. Carlos Carro Zúñiga.

La huelga en la jurisprudencia 23
Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría.

Causa y efecto en la donación 39
Dr. Diego Baudrit Carrillo.

La libertad vigilada en el sistema penitenciario costarricense 47
Dr. Daniel González Alvarez.

Estudio del deber o ética del servidor judicial 61
Lic. Jaime Quintana López.

Terminología del Derecho de la Aviación 71
Dr. Rubén García-Sarmiento de Basualdo.

La impugnación en el proceso civil. (Capítulo III) 83
Lics.: Jorge E. Regidor U., Ramón Méndez S., Germán Araya S.
Mario E. Ulate U. y Cristóbal Chavarría M.

Crisis institucional de la Corte Superior de Justicia en la formación del Estado Nacional 103
Lic. Víctor Ml. Hernández Cerdas.

Sección II: La Ciencia al Servicio de la Justicia 127

Algunos aspectos sobre explosivos y bombas
Lic. Rigoberto Blanco S.
M.Sc. Pablo Zúñiga A.

Sección III: Reseña Legislativa Extranjera 135

Recopilación de legislación sobre adopción en Puerto Rico
Dr. Pedro F. Silva Ruiz.

Sección IV: Reseña Bibliográfica 145

Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas (A.E.D.—U.C.R.)
Dr. Víctor Pérez Vargas

Sección V: Información Normativa. 149
Licda. Marcelina Zeledón Castillo.

Sección VI: Pronunciamientos Especialmente Relevantes 153

Contenido de votos salvados 155
Licda. Cecilia Sánchez R.

Los efectos de la culpa sobre la pensión alimenticia 159
Dr. Víctor Pérez Vargas.

Sección VII: Jurisprudencia. 163
Digesto.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LA HUELGA, SU TIPOLOGIA Y EL PARO PATRONAL

Una exégesis del Código de Trabajo de Costa Rica

Dr. Carlos Carro Zúñiga

SUMARIO

Pág.

I. LA HUELGA Y SU TIPOLOGIA 12
- La huelga legal 12
- La huelga ilegal 12
- La huelga laboral 13
- La huelga política 13
- La huelga general revolucionaria 13
- La huelga general 14
- La huelga secundaria o solidaria 14
- La huelga de advertencia 14
- La huelga simbólica 14
- La huelga estratégica 15
- La huelga turnante 15
- La huelga salvaje 15
- La huelga espontánea 15
- La huelga blanca 15
- La huelga de celo 16
- La huelga al revés 16

II. PARO PATRONAL O "LOCK-OUT" 16
- Concepto 16
- Un ejemplo real de paro 17
- Definición descriptiva del paro legal según el Código de Trabajo 18
- Titularidad del derecho al paro. El criterio del Tribunal Superior de Trabajo 19
- Algunas de las razones por las que no se ocupa el paro en Costa Rica 20
- Efectos del paro 21

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

I

LA HUELGA Y SU TIPOLOGIA

La huelga y los variados tipos que de ella suelen darse en la práctica sindical y obrera, son temas del Derecho Colectivo del Trabajo que, por su importancia, son de un gran interés conocerlos siquiera sea en sus lineamientos conceptuales, sin rodearlos de un tratamiento jurídico riguroso, que fácilmente podría inducir a dudas a quienes no estén bien familiarizados con esta compleja materia.

Examinaremos en primer lugar la huelga legal y la ilegal, para luego referirnos a otras modalidades de mecanismos de presión que emplean con gran frecuencia las organizaciones sindicales.

1) La huelga legal

Puede ser definida como la suspensión colectiva y pacífica del trabajo, concertada por una coalición mayoritaria de trabajadores, provista de un interés profesional y autorizada por la autoridad judicial competente. Analizaremos los componentes de esta definición para lograr una mayor claridad expositiva.

Afirmamos que es una *"suspensión colectiva del trabajo"*, para dar a entender que el principal efecto de la huelga legal es el de producir una suspensión de los contratos de trabajo y consecuentemente de las tareas que se realizan en la empresa. La huelga, pues, no produce un efecto extintivo de las relaciones de trabajo, sino meramente suspensivo, de manera que una vez que desaparecen las causas de la misma, se da una reanudación de las relaciones jurídicas interrumpidas.

Puntualizamos que es *"colectiva"*, porque la huelga es un fenómeno colectivo por propia naturaleza, que afecta o en el que intervienen una pluralidad de trabajadores.

Debe necesariamente ser *"pacífica"*, porque los trabajadores deben concretarse única y exclusivamente a la suspensión del trabajo. De tal suerte, que los actos de coacción o violencia sobre las personas y propiedades de la empresa (toma de las instalaciones), no sólo están prohibidos por el Código de Trabajo (art. 367), sino que también son sancionables con las penas que señala el Código Penal.

Indicamos que es *"concertada por una coalición mayoritaria de trabajadores"*, para dar a entender que el titular del derecho de huelga no es el sindicato, como comúnmente se cree, sino una agrupación de trabajadores que reúna por lo menos el 60 % de la totalidad de los que prestan sus servicios en la empresa respectiva o en el centro de trabajo afectado por el movimiento huelguístico. El sindicato, de hecho, interviene en la huelga y ejerce control y dirección sobre la misma, pero lo hace únicamente como activista, ya que la titularidad del derecho corresponde, como lo hemos dicho, a la agrupación obrera.

Decimos que en la huelga debe mediar *"un interés profesional"*, para significar no solamente que su fin es el mejoramiento o defensa de los "intereses económicos y sociales comunes" de los trabajadores, como dispone el artículo 364 del Código de Trabajo, sino también para diferenciarla de otros tipos de huelga que, como las políticas, tienen propósitos extralaborales y que por ello mismo resultan ilegales.

Y, por último, hablamos de que debe ser *"autorizada por la autoridad judicial competente"*, ya que es el Juzgado ante quien se presenta el pliego de peticiones y que ordena constituir el Tribunal de Conciliación, el que con carácter previo a la huelga, debe calificarla de legal, una vez concluida la fase conciliatoria y que se realice el plebiscito para determinar si el movimiento cuenta por lo menos con el apoyo del 60% de la totalidad de los trabajadores que laboran en la empresa.

2) La huelga ilegal

La huelga es ilegal en la legislación laboral costarricense, cuando los trabajadores la decretan *de hecho,* es decir sin someterse al procedimiento de conciliación (ante los Tribunales de Justicia), que establecen los artículos 500 y siguientes del Código de Trabajo. También es ilegal cuando a pesar de haberse observado el procedimiento conciliatorio, el plebiscito arroja un resultado adverso a la huelga, vale decir, porque la huelga no resulta apoyada al menos por el 60% de la totalidad de los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa afectada por el conflicto. Y, finalmente, como en los servicios públicos está prohibida la huelga, también es ilegal cuando se decreta en ellos.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

En Costa Rica la generalidad de las huelgas que son declaradas ilegales por los Tribunales, se debe a la circunstancia de que se imponen *de hecho,* sin acudir al proceso de conciliación citado o que, acudiendo a él, no se obtiene el voto mayoritario de los trabajadores en el porcentaje dicho, o bien porque son declaradas en los servicios públicos, según la enumeración que de éstos hace el artículo 369 del Código de Trabajo.

La literatura especializada del Derecho Laboral presta especial atención a otros tipos de huelga diferentes a los antes mencionados. Trataremos de hacer un resumen explicativo de cada uno de ellos, usando una numeración seguida a la ya iniciada.

3) La huelga laboral

La huelga, por definición, es de naturaleza laboral. Es la que aflora en una disputa de intereses entre empresa y sus trabajadores. Es la provocada por quienes prestan sus servicios a la empresa en virtud de contratos de trabajo.

Por consiguiente, la suspensión concertada y colectiva del trabajo ejecutada por trabajadores autónomos (no subordinados), como sería el caso de una huelga de vendedores ambulantes, decretada como protesta ante alguna medida municipal, lo mismo que la realizada por profesionales independientes, o por pequeños empresarios, como la que dirigió hace escaso tiempo UPANACIONAL, así como la que establezca una comunidad determinada con un propósito de protesta o para exigir del Gobierno determinados beneficios, (p. eje. disminución de tarifas eléctrica y de agua), no son huelgas en sentido estricto, aunque los medios de comunicación social y el vulgo en general les den tal nombre. Son, naturalmente, movimientos sociales de presión que pueden tener determinados fines reivindicativos, pero están extramuros del Derecho del Trabajo.

4) La huelga política

De lo que hemos estudiado hasta aquí, se establece claramente que la huelga en sentido propio es un medio de exteriorización de conflictos de trabajo y que tiene un fin profesional. A diferencia de ella, la huelga genéricamente denominada "política", es aquella en la que los huelguistas son guiados por móviles puramente políticos. El conflicto laboral típico produce una afectación en las relaciones de trabajo con un objetivo netamente profesional, al paso que la huelga política rebasa los objetivos sindicales y laborales.

No obstante tal distinción, debemos reconocer que a menudo se presentan grandes dificultades fácticas para poder precisar en la realidad la diferencia entre la huelga laboral y la política, y aun cabe la posibilidad de que en la práctica sindical se dé la huelga mixta, en la cual aparecen implicados simultáneamente intereses laborales y políticos. Tal sucede en Costa Rica, con más frecuencia de lo que fuera deseable, en las huelgas de los sindicatos bananeros afiliados a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), especialmente cada cuatro años, antes y después de las elecciones nacionales, en las que generalmente se pretextan violaciones empresariales a las convenciones colectivas y a la vez resulta claramente observable que el conflicto está fundamentalmente motivado por el deseo de alcanzar una expresión política de grupo.

Como lo demuestra la experiencia antes señalada, la huelga política, por regla general, produce efectos laborales, porque en sí conlleva una paralización de trabajos concertada por una pluralidad de trabajadores, y aunque sus fines no sean profesionales, indudablemente que afecta y trastorna el orden de las empresas y paraliza la producción. Y por ello mismo tales huelgas *son ilegales,* o como las llama la doctrina francesa: "abusivas por los móviles", ya que llevan ínsito el germen de la desviación del "destino normal" del derecho de huelga.

5) La huelga general revolucionaria

La huelga general revolucionaria es una modalidad de huelga política, pero de más graves alcances que los que hemos señalado, toda vez que es concertada como sistema de ataque al orden constitucional del Estado. Por ello, se la sitúa fuera del Derecho y contraria al Derecho. No es una contienda enmarcada por el derecho, sino como dice el laborista español García Abellán, "la expresión violenta de la voluntad de desarticular un orden jurídico, en su conjunto".

Obviamente que el eventual acaecimiento de esta modalidad de huelga convulsiva, produciría su declaratoria de ilicitud en el plano jurídico laboral, configuraría causal de justo despido de quienes en ella participen y daría margen para aplicar con entera independencia de la sanción laboral, las penas previstas en el Código Penal por toda una serie de delitos que, según las conductas tipificadas, puede darse como consecuencia de esta modalidad huelguística.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

6) La huelga general

La huelga general —que desde luego es diferente de la huelga general revolucionaria—, se le llama así para significar que la paralización de labores que suscita, trasciende los ámbitos de la empresa, para llegar a abarcar marcos geográficos más amplios, a veces toda una región de un país (regional) o todo el territorio del mismo (nacional), y viene generalmente motivada por discusiones salariales, estabilidad en el empleo, etcétera, sin descartar que pueda ser impulsada por razones políticas.

La ilegalidad de esta huelga se da por la inobservancia de los procedimientos de conciliación previos, de los cuales ya hablamos en páginas anteriores o por la ajenidad de sus fines a lo laboral.

La laborista italiana Riva Sanseverino advierte la natural prevención con que el jurista acoge esta modalidad de huelga, pues desde el punto de vista de su causa, no existe una categoría especial para la huelga general, pues si formalmente es una huelga de fines contractuales o de protesta, sustancialmente se suele resolver, "por su misma extensión, en una huelga política, como lo revela la experiencia sindical y de la de los movimientos obreros".

Entre nosotros, la última huelga general que cabe ser citada como ejemplo, fue la que decretaron a principios de 1983 los maestros, la cual logró la suspensión del *trabajo en todo el país,* aunque fue declarada ilegal porque paralizó un servicio público.

7) La huelga secundaria o solidaria

El tratadista español Manuel Alonso Olea denomina "secundaria" a esta huelga, en oposición a la *"primaria"* o *"principal"* que es provocada por una desinteligencia laboral directa entre la empresa y los trabajadores con motivo del trabajo. En cambio, los huelguistas "secundarios" o "solidarios", normalmente no tienen queja o disputa ninguna contra sus patronos, sino que ellos ejercitan la huelga *de hecho* con el fin de apoyar las pretensiones que se deducen en otra huelga, que es la *"principal"*.

Aunque no exclusiva de la dirigencia sindical de ultraizquierda, podemos afirmar que en Costa Rica los que más la usan son los sindicatos afiliados a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Incluso la CUT, como central, en 1983 ordenó una suspensión de labores en los servicios públicos en solidaridad a la huelga que sostenían los maestros en todo el país. En las huelgas bananeras, también los sindicatos de la CUT practican mucho la huelga solidaria.

La huelga por razones de solidaridad también es ilegal en el Derecho Laboral costarricense, ya que en ella no sólo no aparece el fin profesional o el interés directo, sino también porque se decreta *de hecho,* sin autorización judicial.

8) La huelga de advertencia

La huelga de "advertencia" consiste en una interrupción súbita del trabajo, normalmente de breve duración, que en la práctica suele llevarse a cabo poco tiempo antes de la terminación de la jornada de trabajo. Esta forma de huelga se ejecuta como simple aviso o protesta. Sin embargo, la doctrina laboral y la jurisprudencia la asimilan a la huelga ilegal, no obstante que a veces alcanza una duración apenas de media hora (en los Bancos del Sistema Bancario Nacional se han dado varias huelgas de este tipo y todas han sido declaradas ilegales).

9) La huelga simbólica

Algunos autores incluyen dentro de la huelga *simbólica* a la de *"advertencia"*, y al incluirla así la definen "como aquella huelga que por su corta duración, sólo tiene como finalidad prevenir a la empresa del propósito de ir al paro caso de no acceder a las peticiones formuladas" (Juan García Abellán, "Derecho de Conflictos Colectivos de Trabajo", pág. 65).

Para nosotros la huelga de advertencia y la simbólica se identifican completamente, habida cuenta de que ambas se emplean ilegalmente como un medio de presión para que se acceda a las pretensiones planteadas a la entidad patronal. Y frecuentemente en Costa Rica se ocupa contra el Gobierno o las Instituciones del Estado, en forma de escalada: se anuncian varias huelgas de una vez; la primera por poco tiempo; la segunda con una cobertura temporal mayor; y así sucesivamente se amplían los plazos de su duración. Y se anuncian todas a la vez, con el propósito definido de que el grado de presión sea más intenso.

La mayor huelga simbólica de la que tenemos conocimiento, fue la ejecutada en 1978 en forma simultánea en 18 países de Europa Occidental, y en la que intervinieron 31 sindicatos afiliados a la Confederación Sindical Europea, que agrupa organizaciones sindicales no comunistas. Los paros paulatinos y progresivos, afectaron en forma im-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

portante la Comunidad Económica Europea, aunque países no pertenecientes a la Comunidad también sufrieron el impacto.

Esta huelga se efectuó como protesta por haber aumentado el porcentaje de desempleo del 5% en 1976 al 5.4% a febrero de 1977 y al 5.9% en febrero de 1978.

Se nos ocurre decir "dichosos tiempos los idos", en que los porcentajes de desempleo eran bajos respecto de los que actualmente están sufriendo Europa y el mundo en general.

10) La huelga estratégica

En toda huelga intervienen factores tácticos y estratégicos, bien de parte de quienes la dirigen o bien de quienes tienen que hacerle frente. Pero a ésta se le llama específicamente "estratégica", porque consiste en que la acción se dirige contra un departamento o sección *esencial* dentro de la empresa, a fin de obligar a suspender el trabajo en toda la explotación económica e industrial a que se dedica la empresa.

Esta forma de huelga constituye una medida de acción directa, y por su fin deliberado de ocasionar una obstrucción en el desarrollo normal de la producción, deviene en ilegal.

11) La huelga turnante

La huelga "turnante" como su nombre lo indica, se manifiesta por paros de trabajo sucesivos (no simultáneos), de corta duración, que van afectando diversos departamentos o secciones de una empresa, pero sin coincidir en el tiempo, es decir, se van turnando.

Puede ser referida también ya no a una sola empresa sino a varias de una determinada localidad, siempre que conserve el sentido *rotatorio.*

Se dice que la huelga turnante pretende, por encima de la protesta o de exigir reivindicaciones, el evitar al personal la pérdida total de su salario e incluso fortalecer las cajas de socorro de los huelguistas con las aportaciones de los trabajadores que se mantienen en actividad.

Las huelgas turnantes están descalificadas desde un punto de vista legal, ya que son formas de obstrucción a la producción, y aparte de ello pueden dar lugar a sanciones disciplinarias, el despido incluido.

12) La huelga salvaje

Con la expresión peyorativa de "salvaje", la doctrina del Derecho Laboral distingue la huelga que es planteada y ejecutada desde la base (por los trabajadores mismos) sin control ni dirección sindical. Generalmente se caracteriza por su súbito estallido sin orden ni previo aviso. Este tipo de huelga es prácticamente extraño a la realidad costarricense (se han dado muy pocos casos), porque supone una paralización de labores que decretan los propios trabajadores, como ya se dijo, al margen del sindicato, e incluso, en ocasiones, contra la voluntad de éste.

De acuerdo con el Código de Trabajo, esta huelga sería ilícita por la inobservancia del trámite judicial conciliatorio que debe proceder a todo movimiento huelguístico legal.

13) La huelga espontánea

Se la conoce también como "huelga sorpresa", y su diferencia con la "salvaje" radica fundamentalmente en que la espontánea es provocada y dirigida por una organización sindical. Y como su nombre lo indica, suele ser planeada en términos tales que el factor "sorpresa" juega un rol esencial, en el sentido de que su rápido desencadenamiento produzca ciertos efectos que, táctica y estratégicamente, han sido previamente concebidos. Nuestro Derecho adopta una rígida posición frente a estas huelgas, ya que antes de llegar las mismas a su desenlace final, requiere que se cumpla con los procedimientos de conciliación que regulan los artículos 500 y siguientes del Código de Trabajo. Y cuando no se satisface este requerimiento precisamente buscando que la huelga sea sorpresiva, la misma resulta automáticamente calificable de ilegal.

14) La huelga blanca

No existe un criterio unánime en los especialistas del Derecho del Trabajo, al definir la "huelga blanca" o de "brazos caídos", como también se le denomina. El rasgo característico de esta huelga es sin duda el hecho de que en ella no se da una suspensión de las labores, sino más bien la intención sindical está dirigida a disminuir el rendimiento sin llegar a la improductividad. Se trata, pues, de una huelga en la que no hay abandono de los puestos de trabajo, pero sí una clara disminución del ritmo en la ejecución de las tareas, con lo cual la eficiencia queda afectada de modo sensible.

Esta huelga legitima a la empresa para ejercer su poder disciplinario. Y hasta llegar al despido si los hechos revisten entidad bastante para ello; igualmente permite reducir el monto del salario

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

en proporción a la merma de productividad que se dé; y por último cabría la posibilidad jurídica de demandar de los huelguistas o del sindicato, o de ambos, la respectiva indemnizacion por daños y perjuicios.

15) La huelga de celo

Esta forma expresiva de la huelga también es denominada "reglamentaria". Y encierra una conducta colectiva que se caracteriza por una "tan puntual como insólita observancia de normas reglamentarias, aplicadas sin más discernimiento que el que conduzca necesariamente a un retraso en la ejecución de las labores. "La obediencia a las "disposiciones" o instrucciones que ordenan la producción, es tan estricta que hace que su aplicación sea razonablemente impertinente (celo) o bien se cumple con las obligaciones sin ir más allá de ellas, cortando toda iniciativa posible.

La huelga de "celo" o "reglamentaria" constituye un supuesto de obstruccionismo, con mayor propiedad, como lo dice el laborista español García Abellán, "un malicioso atentado a la producción que determina una indiscutible infracción de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo", especialmente del principio de buena fe y de la obligación laboral de diligencia en el trabajo.

El "tortuguismo" ha sido puesto en práctica en Costa Rica por la Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos (CCTD) a nivel de servicios públicos, particularmente en los Bancos del Estado. También han acudido a ella los profesionales de ciencias médicas de la Caja Costarricense de Seguro Social.

16) La huelga al revés

La sugestiva connotación del vocablo "huelga", así como la variada gama de posibilidades tácticas que supone para los sindicatos, conducen en muchos casos a calificar impropiamente de huelgas a determinados actos que constituyen inequívocamente una obstrucción, e incluso, una abierta desorganización de la empresa. Tal sucede con la llamada "huelga al revés" que ofrece características diametralmente opuestas a la verdadera huelga. En el sur de Italia, por ejemplo la fértil imaginación de los dirigentes sindicales ha llegado al extremo de provocar la agitación de trabajadores agrícolas contra el propietario de tierras quien, habiendo rehusado darles colocación, soporta contra su voluntad la invasión de su finca por parte de los coaligados, que acometen la realización de todo género de faenas para pretender luego al pago de salarios. De ahí su nombre de "huelga al revés".

II

EL PARO O LOCK-OUT

1) Concepto

En las páginas precedentes hemos estudiado la huelga y las diferentes formas que puede adoptar. Y de ellas claramente se puede concluir que ese derecho establecido en favor de los trabajadores, constituye un medio de presión cuya fuerza se afinca en la coalición obrera, en la manifestación unitaria y colectiva de la voluntad de los trabajadores.

Pues bien, así como los trabajadores cuentan con el derecho de huelga, los patronos disponen de un derecho muy semejante: el *paro,* también llamado *lock-out* o cierre patronal, que al igual que la huelga es un medio de presión de gran poder persuasivo.

Es importante aclarar que técnicamente el vocablo *"paro"* está únicamente destinado a significar el cierre de la empresa por voluntad patronal. De ahí que cuando se le usa vulgarmente como sinónimo de huelga, como, suele ocurrir con mucha frecuencia en Costa Rica, se incurre en un lamentable error.

Podemos afirmar que el *paro* o *lock-out* como derecho patronal, tiene dos principales manifestaciones: una, es su concepción como derecho de *"agresión"* o *"ataque"*, y en los países en que así se le concibe, el *paro* suele ser usado por los patronos, en excepciones calificadas, para variar en beneficio de la empresa las condiciones de trabajo, sobre todo cuando la merma en los costos de producción resulta un imperativo que condiciona la subsistencia misma del ente patronal. Y la segun-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

da de sus calificaciones, lo prevé más bien como un derecho exclusivamente de *"defensa"*, que se ejercita por la empresa cuando le es menester defenderse de las huelgas o de otros ataques sindicales.

Contrariamente a ordenaciones jurídicas de otras latitudes —(por ej. la alemana)—, la norma 372 de nuestro Código de Trabajo otorga al derecho de *paro* una finalidad netamente de *"defensa"*. Esto es, que frente a la clásica división bipartita del *lock-out* como derecho de *"ataque"* y como derecho de *"defensa"*, nuestro legislador optó por la segunda modalidad: por consiguiente sólo podrá ejercitarse cuando la empresa o empresas se vean obligadas a ello para resguardar sus intereses económicos y sociales comunes. De esta suerte; en nuestro Derecho positivo únicamente podemos hablar de *lock-out defensivo,* de paro como medida de profilaxis que la empresa puede emplear para contrarrestar los efectos de una huelga legal, ilegal o en proceso de declaratoria.

A este respecto podemos citar al malogrado laborista Guillermo Cabanellas, quien en su obra Derecho de los Conflictos de Trabajo (edic. 1966, pág. 442), escribió:

> "...Cabría decir que se superponen ambas actitudes; ya que, a la huelga declarada por los trabajadores se suma —para prolongarla y agravarla— el paro patronal. El empresario acepta el reto de la cesación laboral, y se dispone a persistir en el hecho luego de un eventual desistimiento obrero.
>
> Le falta entonces al paro *la característica de la iniciativa,* pues la interrupción había surgido desde el sector opuesto. *Lo que sucede es que, con su adhesión posterior al conflicto, el empresario arrebata a sus subordinados laborales la facultad de concluir la huelga a su antojo,* al menos con la fórmula de mantener la situación anterior, que tal vez no acepte ya la parte patronal, victoriosa entonces y dispuesta a una eventual explotación del éxito en su provecho.
>
> Ante un enfoque jurídico, esa actitud empresaria parece una legítima defensa, con las mismas armas de la inactividad. Al bloqueo de la producción que los trabajadores declaran, el empresario contesta con el contrabloqueo de los salarios, que puede resultar a la larga sitiar por hambre a los que desencadenaron esa vibrante lucha de la pasividad laboral recíproca". (El subrayado es nuestro).

Otro aspecto de interés a señalar en estos lineamientos generales acerca del *lock-out,* es el de que este derecho en Costa Rica tiene un rango constitucional. Es más, el artículo 61 de la Constitución Política que consagra el derecho de los trabajadores a la huelga, es el que justamente establece el derecho patronal al paro. Dice tal texto:

> "Artículo 61. *Se reconoce el derecho de los patronos al paro* y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia". (El subrayado es nuestro).

2) Un ejemplo real de paro

En comentarios anteriores afirmamos que el *lock-out* o cierre patronal, puede ser la respuesta que dé la empresa para neutralizar los efectos de una huelga decretada legal o ilegalmente o en proceso de ser declarada. Ahora bien, para que se visualice bien esta idea y quede claro cómo opera el *paro,* nada mejor que citar un ejemplo. No se trata de algo acontecido en Costa Rica, porque en nuestro país ese derecho patronal no suele ser usado. Se trata de un ejemplo que hemos leído en una revista alemana.

El caso sucedió en la industria del acero en 1978, concretamente en Renania, Westfalia, Bremenn y Osnabrück, con el Sindicato del Metal (I.G. Metall) que, aparte de otras peticiones solicitó la reducción de la jornada de trabajo a 35 horas de las 40 que se trabajaban por semana. En vista de que los empresarios no accedieron a la disminución de la jornada, la Junta Directiva del I.G. Metall se decidió por las huelgas localizadas y en las que participaron 37.000 trabajadores.

Por primera vez en los últimos 50 años se produjo poco antes de la Navidad de 1978, la primera huelga de la industria del acero en los citados lugares. Es más, las empresas afectadas y el mencionado sindicato habían logrado en la rama industrial siderúrgica una cogestión paritaria que durante 25 años se había practicado exitosamente y con magníficos resultados.

Pero a despecho de los factores antes enunciados y de que los sindicatos de Alemania hace bastante tiempo vienen pretendiendo la reducción de la jornada a 35 horas por semana, con afán de abrir nuevos puestos de trabajo para los desempleados, la asociación de empresarios reaccionó inmediatamente frente a las citadas huelgas con el *lock-out.* Y con esta medida puso 80.000 trabajadores en situación de no poder trabajar, creándole sin duda al sindicato grandes problemas, especial-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

mente financieros para mantener atendidas las necesidades vitales de sus asociados. Y no obstante el gran poder económico que tienen estos sindicatos y la central única D.B.G. alemana, se vieron obligados a precipitar la intervención del entonces Ministro de Trabajo de Renania, Westfalia, señor Farthmann, quien sentó ciertas bases bajo las cuales se continuó el diálogo de ambas partes —interrumpido por las huelgas—, y en definitiva se firmó un nuevo convenio colectivo en el que se pactó la jornada de 40 horas que venía vigente y no la de 35 horas que pretendía el I.G. Metall.

En la narración de este caso es dable observar el interesante fenómeno que pusimos de relieve a través de las palabras escritas por Guillermo Cabanellas, en el sentido de que la iniciativa en la paralización de las labores la toman los trabajadores al plantear la huelga, y que esta interrupción de la producción la retoman los empresarios como un reto y revierten su efecto contra los propios huelguistas decretando el *paro* o el *lock-out*. Expresado en términos más claros y gráficos: La medida de fuerza que en sí tiene la huelga y que se traduce en la expresión *"no trabajamos hasta que se satisfagan nuestras pretensiones"*, es respondida por los empresarios con otro medio de presión, que es el *paro,* y que conlleva la idea: *"si no se trabaja no será por decisión de ustedes, sino nuestra; se decretará el cierre de la fábrica o fábricas hasta que se deponga la actitud de conflicto"*. Como se nota, una medida de fuerza, es contestada por otra de igual o mayor poder. Esto nos permite afirmar, en síntesis, que *el lock-out es a la empresa, lo que la huelga es a los trabajadores o a sus sindicatos.* Con la huelga se persigue doblegar la voluntad patronal a través de perturbaciones en la producción; con el *lock-out* se pretende debilitar o amortiguar la huelga "sitiando" a los trabajadores con el arma de prolongar el período de tiempo durante el cual no podrán percibir salarios, y presionando indirectamente de este modo al sindicato, al colocarlo en una picota financiera incómoda de gobernar, al obligarlo literalmente a vaciar las arcas de las llamadas "Caja de Socorro" destinadas a financiar las huelgas.

3) Definición descriptiva del paro legal según el Código de Trabajo. Su titularidad.

El *paro* o *lock-out* lo define el artículo 372 del Código de Trabajo de la siguiente manera:

> *"Artículo 372.* Paro legal es la suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patrones, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes.
>
> El paro comprenderá siempre el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare".

El *paro* a semejanza con la huelga, puede ser "legal" o "ilegal". Es justamente por ello que el texto antes trascrito define únicamente el *"paro legal"*. Como se puede constatar de la anterior definición, al igual que la huelga, el *lock-out* tiene por efecto principal provocar una "suspensión del trabajo"; es decir, paralizar transitoriamente las relaciones de trabajo a través de una suspensión de ellas y no por medio de la extinción de las mismas. La disposición anterior habla también de que el *paro* se debe efectivizar *"en forma pacífica"*, porque como la huelga legal, debe excluir toda coacción física o moral contra las personas y violencia contra los bienes. Igualmente menciona dicho artículo que el *paro* tiene como *"exclusivo propósito defender los intereses económicos y sociales comunes de los patronos,* para dar a entender que es un derecho que éstos tienen para salvaguardar sus intereses como factores de la producción. También, como la huelga legal, el *paro* tiene otro efecto muy importante, que consiste en posibilitar *"el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare"*. Este efecto —como es manifiesto—, es el que hace del *lock-out* un medio de presión realmente significativo.

Explicada así, en términos generales, esa definición que proporciona nuestro Código de Trabajo, queremos ahora profundizar con más detalle otro aspecto de dicha definición, que se impone como objeto de necesario estudio. Nos referimos concretamente a la circunstancia de que el trascrito artículo 372 otorga la titularidad del derecho al *paro,* no a un patrono o empresa determinada, sino a una coalición de patronos, puesto que dispone que el *lock-out* es una suspensión del trabajo *"ordenada por DOS o más patronos"*.

Y ¿qué sucede si es un solo patrono o una sola empresa la que deseare ejercitar el derecho al *paro* para defenderse de una huelga? Sin duda alguna, la pregunta es de vital trascendencia, en un habitat industrial como el que se vive en Costa Rica, en que la regla general consiste en que la huelga afecta únicamente a una sola empresa.

Una interpretación estrictamente gramatical del texto 372 lleva inequívocamente a la conclusión de que el *lock-out* no podría ser ejercitado

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

por una sola empresa, puesto que, como ya lo vimos, habla de *"dos o más patronos"*. Y en este sentido se ha orientado la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo, como adelante lo analizaremos.

Mas la doctrina —especialmente la de América Latina— se inclina en el sentido de que el *lock-out* también puede ser ordenado por un solo empleador. A nuestro juicio es ésta la regla que debe imperar y desde luego no se le puede conceder al artículo 372 otro alcance en cuanto al extremo que interesa, que no sea el de un error técnico, tan explicable y evidente como el que contiene el artículo 364 que, al definir la huelga legal, considera como titular de ese derecho a un *grupo de tres o más trabajadores,* precisamente contra lo estatuido por el epígrafe c) del numeral 366 que estima como sujeto de la huelga legal a una coalición mayoritaria de trabajadores (más de 60 %) y no a una coalición minoritaria.

La doctrina del Derecho del Trabajo es abundante y uniforme al considerar como titular del derecho de paro al *patrono o conjunto de patronos.* De ahí que por todos citaremos a Guillermo Cabanellas y a Ernesto Krotoschin. El primero, en su obra Derecho de los Conflictos Laborales (Bibliográfica Omeba, 1966, pág. 437 y ss), al escribir sobre los sujetos del *lock-out* nos afirma que "la mayoría de la doctrina está de acuerdo en el sentido de que la decisión de paro patronal puede ser tomada *por uno o más empresarios.* Así, el cierre de un establecimiento puede dar origen a un *lock-out* válido aunque en el mismo participe *un solo empleador*".

Este mismo autor al cerrar el párrafo precitado agrega, en su nota 42, que participan también de este criterio Tissembaum, Krotoschin y Juan D. Pozzo, entre otros. Asimismo reitera su criterio el laborista Cabanellas en la página 439 de la obra citada, cuando trata de establecer las diferencias y analogías entre la huelga y el *lock-out:* "...b) *EN CUANTO A LA DECISION:* el paro patronal se adopta como medida *de un solo patrono* o un grupo de patronos sin necesidad de que lo disponga un grupo de empresarios o patronos: "...c) *EN CUANTO AL NUMERO:* el paro patronal puede ser decidido *por un patrono:* en tanto que la huelga exige que sea resuelta por un conjunto de trabajadores que constituyan mayoría dentro de su actividad, lugar de trabajo o empresa de que se trate".

4) Titularidad del derecho al paro. El criterio del Tribunal Superior de Trabajo.

Pusimos de relieve supra la incongruencia existente entre la realidad de que las huelgas en Costa Rica se dirijan, por regla general, contra una sola empresa; y que por otra parte, la empresa afectada no se puede defender con el *lock-out* contra dichas huelgas por la absurda razón de que el artículo 372 del Código de Trabajo exija para ejercitar el *paro* que *sean dos o más empresas* las que lo hagan. Esta disposición, en síntesis, deja en estado de indefensión a cualquier empresa que se vea perturbada —ella sola— por una huelga u otros actos agresivos sindicales que tiendan a obstruir la producción.

Sobra decirlo, pero la reforma a ese numeral tiene una vigencia crucial, porque el defecto técnico de que adolece está enervando actualmente un derecho tan importante a la clase empresarial como lo es la huelga para los trabajadores, en el libre juego de las fuerzas de los dos Poderes Sociales que se debe dar en los conflictos de trabajo (de interés) y en las negociaciones colectivas.

De igual suerte examinamos atrás el hecho de que la doctrina del Derecho del Trabajo más respetable se une a la corriente que estamos expresando, esto es, que para el ejercicio del *lock-out* se requiere *UNA o más empresas,* y no como contextualiza el 372 de que por lo menos deben ser *DOS o más patronos,* norma que sí resulta operable en los países desarrollados industrialmente, ya que en ellos lo normal es que las condiciones de trabajo sean determinadas entre uno o más sindicatos de trabajadores y una o más empresas o uno o más sindicatos patronales, que se dedican a una misma rama económica de producción o porque las empresas están situadas en una misma región geográfica determinada. Y decimos que aquí sí se justificaría la exigencia de *DOS o más* empresas como titulares del paro porque cada vez que surja una huelga, ésta incidiría siempre y necesariamente sobre dos o más empresarios.

Pero el caso de Costa Rica es virtualmente diferente, pues ese sistema de negociación grupal, aunque está previsto por el Código de Trabajo, la verdad es que no tiene aplicación práctica, ya que nuestra industria es incipiente.

Sin embargo, y pese a todo lo que llevamos dicho, el Tribunal Superior de Trabajo apegándose con rigor a la gramática de la ley, sustenta un punto de vista contrario al nuestro, concediéndole la titularidad del *lock-out* a la coalición de patro-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

nos (dos o más). Así lo estableció en la sentencia No. 4589 de las 8:30 horas del 19 de noviembre de 1976.

> "II. Respecto de la interrogante de: "si es necesaria la coalición patronal para ejercer el paro", cabe señalar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, se requiere necesariamente de la unión de por lo menos dos patronos, según se desprende de la doctrina del artículo 372 del Código de Trabajo que establece, al definir lo que debe entenderse por paro legal, que: ". . .es la suspensión temporal de trabajo ordenada por dos o más patronos, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes". Véase que la médula del asunto es en síntesis la defensa de "intereses económicos y sociales *COMUNES",* no individuales o personales, de una sola entidad. Lo anterior, para hacer la diferencia entre el llamado "paro patronal" y la "suspensión temporal de los contratos de trabajo", según aparecen en los artículos 73 y siguientes del Código de la materia. Si bien ambas instituciones laborales persiguen como fin mediato, la defensa de que, ante la gravedad que representa el paro laboral, el antecedente en que deba sustentarse ha de ser de mayor trascendencia social y económica que haga que los trabajadores tengan que optar usualmente por una finalización de los contratos de trabajo, liberando al patrono de las cargas socio-laborales, si es que la situación de angustia patronal, no vislumbra una reanudación de labores a mediano plazo. Pero el problema ha de entenderse como una situación que perjudica a determinado ramo de la industria —que es donde puede darse el paro— por causa común a todas y que afecta a más de una, porque si no es esa la situación entonces estaríamos ante un caso de fuerza mayor, en los términos del artículo 74 inciso b) del Código de Trabajo, que solo permite una suspensión temporal de labores".

Por su parte, el laborista alemán Ernesto Krotochin mantiene sobre el punto en examen una tesis que se ajusta a la misma línea de pensamiento de Cabanellas, vale decir, contraria a la postura de nuestro Tribunal de Trabajo, es más, no deja de llamar la atención que mientras para el Tribunal Superior de Trabajo el *paro* es siempre un acto colectivo, para Krotoschin no lo es. Al menos no lo es en el ejercicio de ese derecho, aunque por sus consecuencias sí lo sea porque afectará una colectividad de trabajadores. En el siguiente párrafo se ve claramente la oposición que Krotoschin mantiene al criterio sustentado por el Tribunal Superior de Trabajo.

Este autor expresa en la última edición de sus "Instituciones de Derecho del Trabajo" (Ediciones Depalma, pág. 683):

> "De la definición misma del *lock-out* (no hay divergencia a este respecto) surge la diferencia formal de que mientras la huelga es siempre un acto colectivo, el cierre puede ordenarlo un *solo empleador.* Es cierto que por sus efectos también el cierre es un fenómeno colectivo porque afecta, necesaria y deliberadamente, a un grupo o a todos los trabajadores de la empresa, *pero el lock-out puede originarse en la voluntad de una sola persona* (y, prácticamente, se origina en ésta en la mayoría de los casos). Quiere decir que el empleador individual que decide el *lock-out* no puede invocar razones de defensa colectiva, equiparables a las razones que puedan justificar ésta en el caso de la huelga. . ." (Es nuestro el subrayado).

El enfrentamiento de las dos posiciones expuestas es tan directo en cuanto a objeto y alcances, que debe hacernos reflexionar seriamente, insistimos, en la necesidad de una reforma al artículo 372 que permita que el cierrre patronal pueda ser decretado por UNO o más empleadores.

5) Algunas razones por las que no se ocupa el paro en Costa Rica.

Aparte de determinadas razones sociológicas y sicológicas que hacen de por sí reticente al empresario costarricense a ocupar esta arma de defensa contra la huelga, hay también otro problema que conspira en el mismo sentido, el cual ya lo planteamos a propósito del comentario que hicimos del artículo 372 del Código de Trabajo, texto que exige que sean *dos o más* las empresas las que deben necesariamente solicitar el *paro,* aunque se dé el absurdo de que solamente una de ellas sea la atacada por el movimiento huelguístico. Pero además, existe un tercer factor que a nuestro juicio completa el conjunto de las principales causas por las que en Costa Rica el *lock-out* resulte prácticamente desconocido y las empresas no lo empleen siquiera en las condiciones más difíciles de una huelga.

Ese tercer factor se reduce al hecho de que nuestro Código de Trabajo considera el cierre patronal, como un conflicto colectivo que, como la huelga, *puede ser legal o ilegal.* Y una y otra calificación dependerá sustancialmente de la circunstancia de que las empresas se sometan o no al trámite de conciliación (el mismo previsto para

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

la huelga). Si se observa este procedimiento —y solo entonces— *el lock-out,* será legal, luego se debe dar un mes de previo aviso a los trabajadores y vencido el cual, ya se puede decretar de hecho el cierre de fábricas. Si no se cumple con tal requisito procedimental el *paro patronal* se declarará automáticamente como ilegal.

Ahora bien, ¿por qué afirmamos que éste es un tercer factor que inhibe el ejercicio del *lock-out?* Porque lo que se dirige al Tribunal de Conciliación no es un pliego de peticiones, como los que presentan los trabajadores, peticiones que por su propia naturaleza son bases negociables y se presentan con ese fin. Pero cuando dos o más empresas presentan la solicitud de cierre, se trata de una pretensión de defensa que por su índole no es negociable, y menos si ya el personal está en huelga, y estando en huelga, por ejemplo, ¿cómo podría ser nombrada la delegación de trabajadores que se supone que tendría que negociar?

A nuestro entender, desde un punto de vista práctico, en el *cierre patronal* sólo sería posible seguir el trámite de conciliación en un caso: si no ha explotado la huelga y el pliego de peticiones de los trabajadores se encuentra ante el Tribunal de Conciliación. En estas condiciones, las empresas que van a ser afectadas con la posible huelga, sí pueden presentar, para su tramitación conjunta con el pliego de peticiones obrero, su pretensión de *paro.* Y decimos que entonces sí sería factible la observancia del procedimiento conciliatorio, toda vez que las dos delegaciones (la patronal y la obrera) podrían dialogar con iguales mecanismos de presión (el paro y la huelga), y no como suele ocurrir siempre que la empresa que llega a negociar es la única *amenazada* con la suspensión de labores que en sí conlleva la huelga.

Esta es una exposición muy personal que trata de explicar las raíces —no todas—, del porqué todavía en Costa Rica no se hace uso del *paro patronal.*

Reiteramos, pues, que salvo caso exceptuado, el lock-out no es negociable por naturaleza; cuando una empresa es envuelta por un movimiento huelguístico, aquél se convierte en un recurso a ultranza; en la carta de naturaleza que garantiza la subsistencia misma de la empresa; en suma, es un derecho de defensa, y el derecho de defensa también por naturaleza es sagrado.

En base a estas consideraciones estimamos que esta concepción defectuosa del *paro patronal,* es una parte del Derecho Colectivo de Trabajo que con más urgencia reclama una modificación en nuestro Código de Trabajo, ahora que se habla de posibles reformas al mismo.

6) Efectos del paro

Del paro patronal nos resta por examinar cuáles son sus efectos. Para tal fin es necesario distinguir cuándo el paro es *legal* y cuándo es *ilegal.*

El *paro o lock-out legal* tiene como principal efecto, según el artículo 372 del Código de Trabajo, provocar una *"suspensión temporal"* de todos los contratos de trabajo en las empresas, establecimientos o negocios patronales en los cuales se decrete. La suspensión consiste en que los trabajadores obligadamente deberán dejar de prestar sus servicios y el empleador dejará de pagar los salarios, durante todo el tiempo que dure el cierre empresarial. En esta primera y esencial consecuencia del *lock-out* es donde cabe ver toda la fuerza que tiene como medida de presión contra la huelga.

Otra consecuencia del *paro patronal* que sea declarado legal, radica en el hecho de que una vez que se declare como tal por los Tribunales, antes de decretarlo de hecho, previamente las empresas involucradas deben anunciarlo con un mes de anticipación a los trabajadores para que éstos, si así lo desean, den por terminado los contratos de trabajo, *pero sin derecho a indemnizaciones de ningún género,* del mismo modo que no tienen derecho a percibir salarios durante todo el tiempo que dure la suspensión de las relaciones de trabajo, conforme lo estipula expresamente el ordinal 374 del Código de Trabajo.

Y un tercer efecto sería, al igual que la huelga, que el *lock-out* debe concretarse a una suspensión pacífica del trabajo. Con ello queremos decir que está prohibida toda especie de coacción o de violencia sobre las personas u objetos de propiedad de los trabajadores.

Es importante advertir asimismo que nuestro legislador así como prohíbe la huelga en los servicios públicos, aún en aquellos que preste la empresa privada, de idéntico modo el paro patronal no es permitido en el servicio público, como podrían ser, para citar solamente un ejemplo de la enumeración que hace el artículo 369 del Código de Trabajo, aquellos "que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas privadas que no pueden suspender sus servicios sin causar un daño grave e inmediato a la salud o a la economía pública, como son las clínicas y hospitales. . .".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Ahora bien, en lo que concierne al *paro ilegal,* esto es, el que no solicitan dos o más empresas o que no se sometan al trámite de conciliación que examinamos en otra oportunidad, tiene como principal efecto el de que faculta a los trabajadores para pedir la reinstalación inmediata a sus puestos o para dar por terminados los contratos de trabajo con derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones legales. E igualmente tendrán derecho a cobrar los salarios dejados de percibir durante todo el tiempo que dure el *paro ilegal.* De igual forma las empresas que han actuado en el *lock-out ilegal,* se verán obligadas a reanudar los trabajos en el menor tiempo posible y quedarán, en todo caso, sujetas a una multa, que hoy día es simbólica, pues va de doscientos a mil colones.

Importa también señalar que las huelgas y *paros patronales,* sean legales o ilegales, no pueden perjudicar a los trabajadores que estuvieren percibiendo salarios o indemnizaciones por accidentes, enfermedades, maternidad, vacaciones u otras causas análogas.

Por último, es trascendente destacar la especial relevancia que el Código de Trabajo da al *lock-out,* pues el artículo 382 lo eleva a la categoría de un *derecho irrenunciable por parte del patrono,* equiparándolo a los derechos laborales corrientes que los trabajadores *no pueden renunciar.* Lo más que se le permite a las empresas, es que en una negociación colectiva determinada se comprometa *a no ejercerlo temporalmente* mientras la contraparte no incumpla los términos que se hayan acordado para ponerle fin a la huelga o al paro, según el caso.

Y esta irrenunciabilidad al derecho de cierre de empresas, sólo se puede explicar en función de que la ley ha querido dar a los patronos un derecho de defensa efectivo ante huelgas legales que puedan dañar económicamente a la entidad patronal con el consiguiente perjuicio no sólo para sus dueños, sino para los trabajadores mismos y para la economía del país.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LA HUELGA EN LA JURISPRUDENCIA

Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría

SUMARIO

Pág.

I. ALCANCES DEL CONCEPTO DE HUELGA LEGAL EN LA JURISPRUDENCIA 24
A. Concepto 24
B. Propósito de la huelga 24
C. Necesidad de la conciliación 24
D. El carácter pacífico de la huelga 24
E. El abandono temporal 25
F. Prohibición de la huelga en los servicios públicos 26
1. La reserva de ley 26
a) Sentencia de las 8 horas del 2 de julio de 1976 26
2. La aplicación en la práctica 28
a) Actividades agropecuarias 28
1) Fincas bananeras 28
2) Ingenios azucareros 28
3) Fincas productoras de abacá y coco 28
4) Tenería 28
5) Labores agrícolas no especificadas 28
b) Centros hospitalarios 28
c) Instituciones estatales y dependencias del Gobierno 28
d) Empresas estatales 29
e) Empresas particulares dedicadas a la carga y descarga en los muelles 29
f) Empresas particulares de distribución de energía eléctrica 29

II. LA CALIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LA HUELGA 29
A. Marco normativo 29
B. Carácter formal de la calificación 29
C. Carácter sumario de las diligencias de calificación 30
D. Oportunidad en que puede pedirse la calificación de la huelga 30
a) Procede pedir la calificación aún cuando no se han celebrado los procedimientos de conciliación 30
b) Se puede declarar la huelga y luego pedir la calificación 31
c) Antes de ir a la huelga 32
E. Tramitación preferencial de la calificación 33
F. Autoridad competente para pronunciar la calificación 33
G. Determinación del apoyo numérico 33
H. Calificación de la huelga y su modificación 34
I. Contenido del auto que califica la huelga 35
J. La resolución que califica la huelga no tiene apelación 36
K. Prohibición temporal de una huelga legal 36

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

TITULO II

LA HUELGA

CAPITULO I

I. EL CONCEPTO DE LA HUELGA

A. Concepto.

El Código de Trabajo define, en el artículo 364, la huelga legal como "el abandono temporal del trabajo en una empresa, establecimiento o negocio, acordado y ejecutado pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes". Sin embargo, para que pueda celebrarse una huelga de este tipo, aparte de los requisitos que comprende esa definición, se debe, además, según el artículo 366, agotar los procedimientos de conciliación de que habla el título sétimo, capítulo tercero del Código, (el mal llamado "conflicto colectivo de carácter económico-social") tener el apoyo de por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate; además, por disposición de los artículos sesenta y uno de la Constitución Política y 368 del Código de Trabajo, no debe tratarse de las labores que describe el artículo 369 como Servicios Públicos.

El concepto anterior ha sido acogido por la Jurisprudencia que ha dicho ". . .cabe señalar que el artículo 364 del Código de Trabajo, define lo que debe entenderse por huelga legal, destacando las situaciones que han de observarse por parte de los que piensan holgar; para que su movimiento alcance aquella calificación. Además el artículo 366 siguiente, enmarca los requisitos indispensables para que un movimiento de huelga, pueda merecer la calificación legal. Ahora bien, si como lo destaca el fallo de primera instancia "el paro de labores no se dio" como acto que perseguía mejorar los intereses económico-sociales de los trabajadores la ilegalidad del movimiento salta a la vista, puesto que los que fueron a la suspensión del trabajo, en momento alguno recurrieron a los requisitos de ley para que su actuación mereciera ese calificativo. Cabe entonces señalar al señor Juez que todo movimiento de suspensión colectiva de labores que no se ajuste a los requisitos del artículo 366 supra citado, a la tramitación que se enmarca en los artículos 500 y siguientes del Código de Trabajo constituyen huelga ilegal. . .".[1]

Veamos a continuación los alcances que la jurisprudencia ha dado a los diversos componentes del concepto de huelga legal.

B. Propósito de la huelga.

Se ha señalado que la huelga debe tener como exclusivo propósito "mejorar o defender los intereses económico-sociales comunes de los trabajadores[2].

C. Necesidad de la conciliación.

El Tribunal, en aplicación de las disposiciones legales citadas en el punto A especialmente del artículo 366, reiteradamente declara ilegales las huelgas que se llevan a cabo sin haber sido observado el procedimiento de las diligencias de conciliación, pues "tratándose de una huelga, el previo procedimiento conciliatorio es insoslayable, y tiene que ser real y no fingido, en el cual las partes discutan en un plano sincero, tranquilo y de buena fe, toda vez que la huelga no va precedida por un intento de avenimiento pacífico, así como aquella en que se presciende de ese procedimiento, se tiene por ilegítima".[3]

D. El carácter pacífico de la huelga.

El artículo 61 de la Constitución Política al reconocer el derecho de huelga a los trabajadores dispuso que en la regulación que haría el legislador se debería desautorizar todo acto de coacción y

---

(1) T.S.T. de S.J., No. 3161 de las 10 hrs. del 22 de agosto de 1975; en igual sentido las Nos. 1020 de las 15:25 hrs. del 18 de julio de 1961; No. 2925 de las 9:05 hrs. de 1 de agosto de 1975.

(2) T.S.T. de S.J., de las 10:55 hrs. del 19 de setiembre de 1972.

(3) T.S.T. de San José, No. 578 de las 16 hrs. del 13 de febrero de 1979.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

de violencia. El artículo 364 del Código de Trabajo recoge ese principio al manifestar que el abandono colectivo de las funciones debe ser acordado y ejecutado "pacíficamente" y disponer en el artículo 367 que ". . .Los actos de coacción y o de violencia sobre personas o propiedades serán sancionados por las autoridades represivas comunes con las penas correspondientes". El Tribunal ha sido muy claro en la aplicación de estas normas y ha manifestado que "los trabajadores tienen el derecho de buscar mejoras económicas y sociales para obtener mayor bienestar, pero para lograrlo deben ajustarse a los procedimientos que las leyes respectivas señalan, quedando descartados todos aquellos procedimientos basados en la coacción o en la violencia, por ser contrarios a la buena fe y a la equidad que deben regir las relaciones obrero-patronales".[4]

Ha definido el Tribunal que la huelga "ilegal" es violenta por definición y que por lo tanto "no es procedente que siendo declarada ilegal se dicten medidas que tiendan a evitar que la misma pierda su carácter de pacífica. . . Esa reserva es para las huelgas legales que requieren de la tranquilidad y orden debidos para que puedan alcanzar el propósito ius-laboralista buscado".[5]

Ha considerado que una huelga pierde su carácter pacífico "si los huelguistas han impedido el libre tránsito por los caminos públicos y privados, por plantaciones e instalaciones de la compañía, obstaculizando el paso de vehículos y personas. . .".[6] También cuando han exigido al Juez que se presente a realizar una inspección ocular el exhibir un pase otorgado por los trabajadores para poder circular por los lugares de trabajo".[7]

E. El abandono temporal.

El problema del abandono de las labores en relación con la huelga se presenta en la práctica, no tanto en función la realización de una huelga legal, pues en la realidad costarricense ese fenómeno es muy raro, ya que en los últimos doce años, de aproximadamente doscientos sesenta calificaciones de huelga que conoció el Tribunal Superior de Trabajo, solamente uno de esos movimientos fue declarado legal, sino más bien respecto de comportamientos de los trabajadores que son calificados como abandono de labores. Y los cuales, por no reunir uno o más de los requisitos que impone la ley son declarados como huelgas ilegales con las consecuencias jurídicas que ello acarrea. La tesis jurisprudencial al respecto es la de "que cuando los trabajadores se lanzan al cese de labores sin recurrir previamente a los trámites de ley señalados en el Código de Trabajo, esa suspensión del trabajo es una forma de huelga ilegal. No es indispensable que la paralización de las labores sea total, ni permanente, pues aunque sea parcial o de corta duración —cuatro horas en este caso—, basta con que perjudique las labores fundamentales, que se rompa la armonía obrero-patronal, que no se cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, para que la misma pierda todo derecho de ser incluida dentro de

---

(4) T.S.T. de San José, No. 2925 de las 9:05 hrs. del 1 de agosto de 1975.

(5) T.S.T. de San José, No. 4107 de las 16:00 hrs. del 25 de octubre de 1978.

(6) T.S.T. de San José, No. 578 de las 16:10 hrs. del 13 de febrero de 1979.

(7) T.S.T. de San José, No. 624 del 19 de febrero de 1979. Tanto en este caso como en la nota (2) anterior el Juez Vargas Bejarano salvó su voto, justificándolo, entre otros argumentos en que "el movimiento discurrió en forma pacífica, sin que le reste tal calidad las barricadas que los huelguistas pusieron en las calles y por las que tuvo que pasar dicha funcionaria judicial debiendo mostrar un 'pase' en cada oportunidad, porque tales son, precisamente, una parte elemental y práctica de todo tipo de huelga, sea esta legal o ilegal, puesto que unas y otras son idénticas diferenciándose apenas por unas pequeñas variaciones procesales. Quien pudo sentirse ofendida o maltratada por este statu, era la señorita Juez, más ella; con toda honestidad ha expuesto su fallo y en lo de interés "se constató por medio de la inspección ocular verificada que el movimiento discurre en forma pacífica tal y como lo establece el Código. . ." . . .Se concluye así en que las vallas y demás obstáculos que impidan el libre tránsito, no son actos que eliminan el carácter de pacífico de una huelga, porque si esa fuera la base de calificación, habría que aceptar entonces que se ha creado una nueva jurisprudencia en el Derecho Colectivo, y que aún las huelgas calificadas de legales, han dejado de ser pacíficas. Cabe recordar que en la huelga legal de la empresa Autoensambladora de Vehículos S.A.; ocurrida durante el año anterior, los piquetes y vallas que los trabajadores pusieron impedían el paso de toda persona y hubo necesidad de recurrir al Juez de Trabajo para que se ordenara a los huelguistas, permitir el paso de personal experto que debía darle asistencia a un grupo de maquinas que requería una diaria atención. Precisamente la huelga legal tiene como meta primordial. . . impedir que continuen trabajos, sea impedir el paso de personas que desean trabajar. Esos obstáculos jamás han sido destacados para modificar la calificación de una huelga legal o ilegal, porque los mismos, son parte natural de todo conflicto, aunque causen molestias a quienes son ajenos al conflicto. . .".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

la calificación de legalidad".[8] Esta posición ha sido reiterada y aunque no la identifiquen los trabajadores en su propaganda como huelga sino como "medidas de fuerza" el Tribunal ha calificado las abstenciones concertadas de labores como huelgas ilegales manifestando al respecto, en una ocasión, "La actitud asumida por algunos trabajadores de las fincas bananeras de la región de Coto, configura lo que se ha dado en llamar 'medidas de fuerza o movimientos de fuerza' que no son otra cosa que la suspensión concertada de labores durante cierto período de tiempo, con el fin de obligar al patrono a ceder ante algunas demandas o de preparar el terreno para un movimiento huelguístico total. Esas abstenciones de labores... llevan como conclusión sabotear las actividades de la empresa, invocando la abstención de trabajar, de ejercitarlo a un ritmo lento, de afectar la producción, etc. . . .".[9] La posición de los Tribunales que venimos comentando se remonta a muchos años pues ya en 1948 la Sala de Casación hizo un pronunciamiento[10] con ocasión de un caso que surgió cuando un grupo de trabajadores, en forma concertada, abandonaron su puesto de trabajo para ir al Ministerio de Trabajo a gestionar un aumento de salarios; y como hemos visto ha sido constantemente reiterada pudiendo citar entre las más recientes una de 1979[11] y otra de 1981.[12]

F. Prohibición de la huelga en los servicios públicos.

El tema de los servicios públicos en relación con el derecho de huelga tiene una enorme importancia toda vez que por disposición del artículo 61 de la Constitución Política no lo tienen reconocido quienes trabajan en las actividades que sean calificadas como tales por la ley, en este caso, por el artículo 369 del Código de Trabajo. Los alcances que el legislador dio a ese artículo unido a la lectura que de esa norma hace el Juez tiene gran trascendencia práctica pues de ahí puede derivarse que ese derecho tenga significado real o por el contrario que en buena medida el principio constitucional tenga un alcance muy limitado, casi de privilegio, en vez de derecho.

1) La reserva de Ley.

Un punto esencial en la temática del derecho de huelga y en los servicios públicos lo constituye el determinar los alcances reales de la reserva que el constituyente hizo en favor del legislador en el artículo 61 de la Constitución para determinar qué actividades debían ser consideradas servicios públicos. Esta elaboración jurisprudencial le ha correspondido realizarla a la Corte Suprema de Justicia en su carácter de Corte Constitucional al conocer de recursos de inconstitucionalidad que han sido planteados.

a) Sentencia de las ocho horas del 2 de julio de 1976.

Con ocasión de un recurso que solicitaba se declarara inconstitucional el artículo 334 del Código Penal[13] la Corte emitió un pronunciamiento que parecía indicar que el legislador podía hacer discrecionalmente la determinación del servicio público, cuando manifestó en sentencia dictada a las 8 horas del dos de julio de 1974 que "Se reconoció así, con rango de norma superior, el derecho de huelga en favor de los trabajadores. De tal recepción constitucional quedó excluido, sin embargo, el derecho de huelga en los servicios públicos en atención a un interés que el propio constituyente estimó también fundamental, cual es de preservar la eficaz, regular y continua satisfacción de necesidades colectivas, cuya presentación se encuentra sujeta a un régimen de derecho, público. La determinación de servicios públicos

---

(8) Juzgado Primero de Trabajo de San José, No. 145 de las 16:45 hrs. del 25 de abril de 1977.

(9) T.S.T. de San José, No. 5087 de las 14:10 hrs. del 22 de diciembre de 1978.

(10) Cas. de las 14:30 hrs. del 16 de julio de 1948.

(11) T.S.T. de San José, No. 3191 de las 10:30 hrs. del 17 de agosto de 1979. "Si los trabajadores de la fábrica concertaron la suspensión de labores durante ciertos periodos de tiempo, con el fin de obligar al patrono a ceder ante ciertas demandas o preparar el terreno para un movimiento huelguístico total, tales hechos. . . configuran movimientos ilegales de huelga que no pueden ser amparados por los Tribunales porque la huelga es la suspensión colectiva y concertada del trabajo con fines de carácter económico-social. En tanto que tales medidas de presión son medios para sabotear las actividades de la empresa, invocando la abstención de trabajar, de efectuar la labor mal y de cambiar el orden de trabajo"

(12) T.S.T. de S.J. No. 4865 de las 15 hrs. del 11 de setiembre de 1981.

(13) Art. 334, C. Penal. "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y con sesenta a ciento veinte días multa, el que incitare al abandono colectivo del trabajo a funcionarios o empleados de los servicios públicos".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

quedó, entonces, *Librada al buen juicio del legislador ordinario* (el subrayado es del autor) y no con carácter excepcional, como lo alega el recurrente, para servicios muy calificados, expresión esta última empleada, ciertamente, por uno de los señores constituyentes pero no incluida en el texto de la disposición constitucional que se acusa como violada, lo cual impide establecer una restricción en tal sentido de las potestades legislativas".

Sin embargo, luego, en una de las sentencias más importantes que se ha producido en este campo, quizá la de mayor trascendencia por la incidencia que tiene sobre cualquier intento de modificación del artículo que define cuáles actividades son servicios públicos, la dictada por la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas el siete de noviembre de 1979 al resolver un recurso de inconstitucionalidad planteado por las empresas Compañía de Estiba S.A. y Descarga de Costa Rica S.A.; sostuvo un criterio diverso.

El problema planteado.

El inciso c) del artículo 369 definió como servicios públicos "los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en el muelle y atracaderos, y los que desempeñen los trabajadores en viaje de cualquier otra empresa particular de transporte, mientras éste no termine". En 1946 mediante reforma introducida por Ley No. 773 del 16 de setiembre de ese año se adicionó el artículo 366 del Código, un largo párrafo en el que se creaba un procedimiento que permitía declarar una huelga legal en las actividades comprendidas en el inciso c) del artículo 369. Obviamente surgía un problema interpretativo ya que en un artículo se definía esas actividades como servicio público y, por lo tanto, era prohibida la huelga, en tanto que, con la reforma, se permitía la huelga legal en esas mismas actividades siguiendo un segundo procedimiento de conciliación. Un enfoque que se podía dar al problema era el de que el Constituyente había dejado en manos del legislador determinar cuáles actividades eran servicios públicos para efectos de limitar el ejercicio del derecho de huelga y que consecuentemente al haber creado, en una ley posterior, un procedimiento que permitía ir a la huelga en las actividades enunciadas en el inciso c) del artículo 369, tácitamente había derogado ese inciso, eliminando la prohibición; aunque habría que reconocer que la técnica legislativa utilizada resultaba muy deficiente pues, en materia tan importante, resultaba más adecuado hacer la derogatoria expresa. Esta hipótesis, sin embargo, fue expresamente rechazada por la Corte Constitucional que, al referirse al punto expresó: "Es obvio que existe un enfrentamiento entre dos normas de la misma índole, es decir, establecidas en el Código de Trabajo, con lo cual se plantea por allí un problema que —en lo que sea de simple legalidad— habría que resolver de acuerdo con los principios que rigen para la interpretación y aplicación de las leyes; pero ese enfrentamiento en el ámbito legislativo no excluye que a la vez pueda existir un choque respecto de una norma de categoría superior, como ocurre en el presente caso. III.—La actividad genérica del transporte y sus ramificaciones complementarias están ubicadas, *por su propia naturaleza* (el subrayado es del autor), en la esfera de los servicios públicos, como lo reconoce la doctrina y se refleja en diversas disposiciones legales. Es cierto que el artículo 61 de la Constitución Política, al proscribir la huelga y el paro en los servicios públicos, se remite a la determinación que de esos servicios "haga la ley conforme a las regulaciones que la misma establezca" (sic). Pero se sobreentiende que esas facultades del Poder Legislativo no podría llevarlo válidamente a negar el carácter público indiscutible de un determinado servicio, *que lo es por su esencia* (el subrayado está en el texto) y no por otras razones; y ningún motivo habría para suponer que el constituyente estableciera un libre arbitrio del legislador en el artículo 61 de la Constitución. IV.—De manera que el legislador no ha podido rebasar constitucionalmente esas facultades, al admitir la posibilidad de una declaratoria de huelga legal tratándose de los referidos trabajadores de las empresas de transportes". Y concluyó su tesis la Sala Constitucional estableciendo que no es posible establecer distinciones entre los servicios públicos pues "no es dable escindir el conocido concepto unitario de servicios públicos, pretendiendo establecer una dicotomía de servicios públicos especiales y servicios públicos no especiales; porque admitir en el campo laboral esa división de tanta importancia para la sociedad y el Estado, sería entronizar una anarquía sujeta a fluctuantes criterios e interpretaciones casuísticas que el constituyente ni siquiera previó ni menos aún estableció".

Vemos pues, que la doctrina constitucional comentada viene a limitar en forma considerable, y

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

probablemente total, la posibilidad de que por ley puedan establecerse modificaciones en la determinación de las actividades que son consideradas servicio público para efectos del ejercicio del Derecho de Huelga. Y el cuadro se completa con la posición del Tribunal Superior de Trabajo en cuanto a los criterios a emplear para calificar las huelgas en esas actividades pues ha dicho que "Los Tribunales tienen que ser inflexibles al calificar de ilegal una huelga en los servicios públicos porque está de por medio el interés de la colectividad. . .".[14]

2) La aplicación en la práctica.

La casuística en materia de declaratoria de ilegalidad de huelga por tratarse de actividades consideradas servicios públicos es enorme, y a manera puramente de ejemplo se incluyen a continuación diversos casos tratando de ilustrar así la amplia gama de instituciones y empresas que han sido ubicadas dentro de los casos previstos en el artículo 369 del Código de Trabajo.

a) Actividades agropecuarias.

1) Fincas Bananeras:

Probablemente en la actividad en la cual se encuentre el mayor número de huelgas declaradas ilegales con base en el inciso c) del citado artículo 369.[15] Sin embargo, hay que tener en cuenta que durante muchos años y con fundamento en el párrafo segundo del mencionado inciso los trabajadores de las empresas que habían celebrado contratos con el Estado convertidos en Ley de la República (Contratos Leyes) podían ejercer el derecho de huelga. Tal era el caso de los trabajadores de la Compañía Bananera de Costa Rica. . .[16]. Pero al eliminarse de nuestro ordenamiento jurídico los contratos leyes esa posibilidad desapareció y ahora la prohibición es generalizada.

2) Ingenios Azucareros [17]
3) Fincas productoras de abacá y coco[18]
4) Tenería[19]
5) Labores agrícolas no especificadas[20]

b) *Centros Hospitalarios*[21]

c) *Instituciones Estatales:*

Caja Costarricense de Seguro Social;[22] Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo;[23] Instituto de Fomento Cooperativo;[24] Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados;[25] Junta Administrativa Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica;[26] Instituto Nacional de Seguros;[27] Instituto Costarricense de Electricidad;[28] Banco Central de Costa Rica;[29] Banco de Costa Rica;[30] Ferrocarriles de Costa Rica;[31]

---

(14) T.S.T. de San José, No. 3875 de las 8:55 hrs. del 21 de octubre de 1977.

(15) Así entre muchas otras véase las siguientes sentencias: Todas del T.S.T. de San José, No. 1614 de 9 hrs. del 5 de abril de 1979; No. 3188 de 8 hrs. del 17 de agosto de 1979; No. 3740 de 8:45 hrs. del 19 de setiembre de 1979, Nos. 3741, 3742, 3743, 3744, 3745 y 3746 de la misma fecha. De 1980 y del 8 de enero, las siguientes: Nos. 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69; del día 15 de enero las Nos. 169, 170, 171, 174, 175, 176; No. 2789 de 10:05 hrs. del 20 de junio, No. 3522 de 9 hrs. del 5 de agosto.

(16) T.S.T. de San José, No. 864 de las 16:55 hrs. del 25 de agosto de 1955.

(17) T.S.T. de S.J., No. 983 de las 8:30 hrs. del 12 de marzo de 1979.

(18) T.S.T. de S.J., No. 397 de las 16:50 hrs. del 5 de julio de 1944.

(19) T.S.T. de S.J., No. 126 de las 16 hrs. del 15 de febrero de 1951.

(20) T.S.T. de S.J., No. 599 de las 10:10 hrs. del 27 de marzo de 1969.

(21) T.S.T. de San José, No. 3283 de las 8:45 hrs. del 19 de julio de 1974; No. 421 de las 10 hrs. del 10 de febrero de 1976; No. 461 de las 14:05 hrs. del 11 de febrero de 1976; de las 10:30 hrs. del 22 de febrero de 1976, No. 3795 de las 8 hrs. del 3 de octubre de 1978; No. 3498 de las 10:55 hrs. del 1 de agosto de 1980.

(22) T.S.T. de S.J., No. 3245 de las 8:05 hrs. del 28 de agosto de 1978.

(23) T.S.T. de S.J., No. 4424 de las 8 hrs. del 24 de agosto de 1981.

(24) T.S.T. de S.J., No. 2976 de las 15:30 hrs. del 27 de julio de 1976.

(25) T.S.T. de S.J., No. 931 de las 10:30 hrs. del 17 de marzo de 1977.

(26) T.S.T. de S.J., No. 4300 de las 17:25 hrs. del 29 de octubre de 1976.

(27) T.S.T. de San José, No. 3162 de las 10:05 hrs. del 27 de agosto de 1975; No. 4169 de las 17:15 hrs. del 12 de agosto de 1981; No. 1790 de las 17 hrs. del 7 de mayo de 1982; No. 1832 de las 17 hrs. del 14 de mayo de 1982; No. 1851 de las 15 hrs. del 20 de mayo de 1982 y No. 1865 de las 15 hrs. del 27 de mayo de 1982.

(28) T.S.T. de S.J., No. 2032 de las 10 hrs. del 24 de julio de 1973.

(29) T.S.T. de S.J., No. 1958 de las 10:30 hrs. del 18 de julio de 1973.

(30) T.S.T. de S.J., No. 1933 de las 8:45 hrs. del 16 de julio de 1973.

(31) T.S.T. de S.J., No. 3186 de las 8:35 hrs. del 17 de agosto de 1979.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Universidad de Costa Rica;[32] Movimiento Nacional de Juventudes;[33] Profesores de Colegio de Segunda Enseñanza;[34] Instituto Nacional de Aprendizaje;[35] Ministerio de Obras Públicas y Transportes;[36] Municipalidad de Limón;[37] Ferrocarril Eléctrico al Pacífico.[38]

d) *Empresas Estatales.*
Refinadora Costarricense de Petróleo[39]
e) *Empresas de carga y descarga en muelles.*[40]
f) *Empresas particulares distribuidoras de energía eléctrica.*[41]

II. LA CALIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LA HUELGA

A. Marco normativo.

El Código de Trabajo es bastante omiso en la regulación del procedimiento que debe seguirse para que se califique la legalidad de un movimiento de huelga. La única disposición que se ocupa de esa materia es el artículo 517 que en lo que interesa dispone:

"En caso de que no hubiere arreglo ni compromiso de ir a arbitraje cualquiera de los delegados puede pedir al respectivo Juez de Trabajo que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento; dentro de las veinticuatro horas siguientes antes de ir a la huelga o al paro. El auto correspondiente será dictado a reserva de que causas posteriores cambien la calificación que se haga y en él se analizarán únicamente los motivos del conflicto, si el caso está comprendido por las prohibiciones de los artículos 368, 369 y 377 y si se reúnen los requisitos de número que exige la ley. Dicha resolución será consultada inmediatamente y el Tribunal Superior de Trabajo hará el pronunciamiento definitivo de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que recibió los autos".- Por lo tanto, la labor integrativa ha sido importante en este campo cubriendo la jurisprudencia las lagunas y oscuridad de la norma.

B. Carácter formal de la calificación.

La legalidad de una huelga es una cuestión de forma; significa que reúne todos y cada uno de los requisitos que señala la ley.[42] Pero la declaración de legalidad que haga un Juez no implica un juicio de valor sobre las causas de ellas. Así ha expresado el Tribunal que "No toda huelga legal es justa, así como no toda huelga ilegal es injusta; ejemplo del primer caso es cuando un conflicto colectivo, llevado por los cánones legales, alcanza la condición de huelga legal, pero que en sus planteamientos o peticiones iniciales, faltó el estudio previo y resultaron excesivas o inconducentes, se incluyeron dentro del segundo grupo aquellos casos en que, aunque la formulación de

---

(32) T.S.T. de S.J., No. 1642 de las 10 hrs. del 16 de julio de 1972.

(33) T.S.T. de S.J., No. 695 de las 14:30 hrs. del 11 de febrero de 1980.

(34) T.S.T. de S.J., No. 1882 de las 8 hrs. del 7 de junio de 1977.

(35) T.S.T. de S.J., No. 2298 de las 8:15 hrs. del 21 de junio de 1978.

(36) T.S.T. de S.J., No. 2886 de las 14 hrs. del 12 de junio de 1980.

(37) T.S.T. de S.J., No. 3305 de las 9 hrs. del 23 de agosto de 1979.

(38) T.S.T. de S.J., No. 116 de las 10:45 hrs. del 12 de marzo de 1949.

(39) T.S.T. de S.J., No. 3197 de las 18 hrs. del 17 de agosto de 1979.

(40) T.S.T. de S.J., No. 3187 de las 8:40 hrs. del 17 de agosto de 1979; No. 3189 de las 8:50 hrs. y 3190 de las 8:55 hrs. ambas de la misma fecha indicada.

(41) T.S.T. de S.J., No. 1359 de las 10 hrs. del 15 de mayo de 1982, No. 4419 de las 8:30 hrs. del 20 de octubre de 1979.

(42) T.S.T. de San José, No. 266 de las 14:40 hrs. del 12 de mayo de 1944. Al respecto el Tribunal manifestó: "Para pronunciarse acerca de la legalidad o ilegalidad del movimiento de que se trata, de conformidad con el artículo 517 del Código de Trabajo, tanto el Juez a quo como este Tribunal tienen limitadas sus atribuciones a examinar únicamente: A) Si las actoras se ajustaron a lo dispuesto por el artículo 364 ibídem, es decir, si el movimiento huelguísta ha sido acordado por un grupo de tres o más trabajadoras con el exclusivo propósito de mejorar y defender sus intereses económicos y sociales comunes y se disponen a ejecutarlo pacíficamente. Como lo que los trabajadores solicitan es un aumento de sueldo el pago de horas extraordinarias, el importe de las horas trabajadas durante los días feriados y el reconocimiento de la diferencia entre el salario devengado por ellas como saloneras y el fijado como mínimo para esas labores, no hay duda de que lo que persiguen es mejorar o defender sus comunes intereses económicos y sociales. Ninguna de esas peticiones entran en campo vedado por prohibiciones de la ley y se ajustan

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

los trabajadores es justa, no se conformaron en su actuar con los procedimientos legales".[43] Y, en otra ocasión ya había manifestado "La afirmación hecha por el juez de mérito en el sentido de que este Tribunal tiene establecido por jurisprudencia que la calificación de un movimiento de huelga es formal, en cuanto no se entra a examinar si las pretensiones de los trabajadores son justas o no, es exacta. En efecto, nuestra legislación sigue ese criterio en el artículo 366 y por ello no es dable, a pretexto de apreciaciones doctrinarias, por muy respetables que sean, agregar un elemento que el legislador no estableció, para calificar una huelga como legal. Por otra parte no debe perderse de vista que el Juez de Trabajo, como tal, es un Juez de Derecho, y por lo mismo carece de atribuciones para bastantear si las peticiones de carácter económico-social son o no atendibles".[44]

Por lo tanto, el Juez Examinará si el movimiento reúne los requisitos requeridos y en caso afirmativo declarará la legalidad, lo que sucede en contadas ocasiones.[45] La ausencia de uno solo será suficiente para calificar de ilegal la huelga.

C. Carácter sumario de las diligencias de calificación.

Ha considerado el Tribunal que "El trámite de calificación de huelga, constituye una diligencia sumaria que realiza el Juez de Trabajo con el fin de determinar los elementos que le sirven de valoración conforme le prevén los artículos 366, 367, 368 y 369. . . del Código de la materia".[46]

D. Oportunidad en que puede pedirse la calificación de la huelga.

a) Procede pedir la calificación de la huelga aún si no se han celebrado procedimientos de conciliación.

Ya en los primeros meses de vigencia del Código de Trabajo y de funcionamiento del Tribunal Superior de Trabajo, se planteó la cuestión de si era posible que el Juez de Trabajo resolviera una petición de calificación de legalidad de un movimiento de huelga respecto del cual no se habían observado de previo, por algún motivo, los procedimientos de conciliación a que se refiere la sección segunda del capítulo tercero, título sétimo del Código. Este es un caso muy común en la práctica pues es usual que los trabajadores sin seguir ningún trámite se declaren en huelga. El Tribunal estableció desde entonces una jurisprudencia, que se ha mantenido, considerando lo siguiente "La resolución consultada se funda en que no es posible hacer declaración concreta acerca de la calificación de la huelga de que se trata, de conformidad con el artículo 517 del Código de Trabajo por cuanto ese pronunciamiento sólo cabe hacerlo una vez agotado el procedimiento conciliatorio correspondiente, el cual no pudo llevarse a cabo por no estar todavía nombrados, en el momento de producirse el conflicto, las personas que deben integrar los respectivos Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Pero esta razón no es pertinente para que el Juez a quo omitiera pronunciarse acerca de la cuestión

---

todas a lo previsto en el citado artículo 364. B) Si se agotó el procedimiento de conciliación. De autos aparece que se llenó ese requisito y que si la conciliación fracasó fue porque el acuerdo abarcaba cuestiones en que ni las trabajadoras ni el patrono podían convenir por ir contra las prohibiciones terminativas de la ley, según lo declaró este Tribunal en resolución de las diez horas y treinta minutos del cinco de los corrientes. Y C) Si las solicitantes constituyen por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en el negocio de que se trata. Sobre ese punto no ha habido discusión. Las trabajadoras así lo manifestaron al plantear la conciliación y el patrono en ningún momento lo ha negado ni ha hecho objeción al respecto. De acuerdo con lo expuesto, fracasada la conciliación y no habiéndose llegado a compromiso de ir al arbitraje, procede revocar la resolución consultada en cuanto ha podido ser objeto de trámite y declarar legal el movimiento que se ha hecho mérito, a reserva de que causas posteriores obliguen a cambiar la calificación por ahora otorgada (artículo 517 citado)".

(43) T.S.T. de San José, No. 4686 de las 8:20 hrs. del 26 de noviembre de 1976.

(44) T.S.T. de San José, No. 2510 de las 10:55 hrs. del 19 de setiembre de 1972.

(45) Entre otras pocas han sido declaradas legales las huelgas a que se refieren las siguentes sentencias, todas del T.S.T. de San José, No. 360 de las 10:30 hrs. del 6 de julio de 1946; de las 15:15 hrs. del 24 de noviembre de 1948; No. 864 de las 16 hrs. del 18 de diciembre de 1950; No. 401 de lás 10:55 hrs. del 5 de junio de 1952; No. 864 de las 16:55 hrs. del 25 de agosto de 1955; No. 69 de las 15:15 hrs. del 11 de enero de 1956; No. 1829 de las 14:10 hrs. del 7 de mayo de 1976.

(46) T.S.T. de San José, No. 1882 de las 9:15 hrs. del 7 de junio de 1977.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

planteada sobre calificación de la huelga a que se refieren estas diligencias, toda vez que no estando previsto el caso de que se produjera un conflicto de esa naturaleza antes de constituirse los mencionados tribunales, la especie debió resolverse de acuerdo con lo que disponen los artículos 15 del Código citado y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicando los principios generales de derecho del trabajo etc., en vista de los datos aportados o que se aportaron al expediente y de lo que disponen los artículos 500, 501, 502, 503 y 504 de dicho Código".[47]

En una situación en que se dio con más claridad el caso comentado de que hubo huelga y no se cumplió con el requisito de la conciliación el Tribunal consideró que no obstante ello se aplicaba la disposición del artículo 517 pues "si bien el artículo 517 del Código de Trabajo. . . contempla el caso en que se hubiere agotado el procedimiento conciliatorio, la mayoría de este Tribunal considera que tal regla es también aplicable a la situación en que la huelga o el paro se producen sin llenar ese trámite. En efecto, en tales situaciones debe existir una solución que defina los derechos y responsabilidades de las partes para llegar a ella los Tribunales de Trabajo están autorizados conforme al artículo 445 del Código de la materia, para aplicar las normas de éste por analogía o para idear el procedimiento que sea más conveniente".[48]

Sin embargo, en esta ocasión el voto del Tribunal no fue unánime y se produjo un interesante y elaborado voto salvado.[49]

b) Se puede declarar la huelga y luego pedir la calificación.

También sucede en algunas ocasiones que los trabajadores, no obstante haber respetado todos los requisitos que señala el Código para que la huelga sea legal, suspenden las labores sin haber obtenido de previo la calificación del movimiento como parece deducirse que debería hacerse según el texto del artículo 517 citado. En esta hipótesis el Tribunal también en forma reiterada ha manifestado que esa sola circunstancia no es motivo para declarar ilegal la huelga pues "la circunstancia de que los trabajadores hubieran iniciado la huelga antes de que se produjera resolución firme acerca de su calificación, si bien pudo exponerlas a sufrir las consecuencias que de una declaratoria de ilega-

(47) T.S.T. de San José, No. 25 de las 10:45 hrs. del 15 de octubre de 1943.

(48) T.S.T. de San José, No. 995 de las 15:35 hrs. del 13 de agosto de 1957.

(49) En efecto el Juez Mourelo Vila justificó su voto disidente, así: "De acuerdo con la definición de huelga legal que hace el artículo 364 del Código de Trabajo, y de los requisitos que se necesitan para poder declararla, puntualizados en el artículo 366, no toda suspensión de trabajo llevado a cabo por un grupo de trabajadores debe ser considerada como huelga, en sentido jurídico; sino que, precisa, además, que para que tal fenómeno ocurra, la existencia de la conducta colectiva y la duración determinada del movimiento, así como que previamente a la cesación del trabajo, los obreros agoten los procedimientos de conciliación de que habla el título sétimo, capítulo tercero del Código Laboral, y que constituyen por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate. . . II.—En el caso que se examina, sabemos. . . que un grupo de seis trabajadores todos ellos linotipistas, del periódico La Nación, asumiento el riesgo de ser despedidos, abandonaron sus labores al negarles su patrono un aumento de salario que le solicitaron, junto con otras peticiones que a ellos les interesa; que cinco linotipistas del Diario de Costa Rica también hicieron cesación de sus labores al pretender su patrono que debían realizar la confección del periódico La Nación; que igualmente y por iguales o parecidas razones dejaron sus labores un linotipista de la Prensa Libre; un linotipista de la empresa Trejos Hermanos. . . Se sabe también, por ser un hecho notorio que ninguna de las citadas empresas fue afectada en su actividad regular y normal por el hecho antes relatado. . . En esas condiciones, y tomando en cuenta, además de lo ya expuesto sobre el particular, que la tramitación del proceso de calificación de una huelga está prevista en nuestro derecho positivo y tiene por objeto determinar si se ajusta o no a las prescripciones que la regulan pudiendo promoverse ante el Juez de Trabajo, únicamente, cuando han fracasado las negociaciones conciliatorias y lo pida alguno de los delegados de las partes, que es requisito indispensable para poder calificar de huelga una cesación de labores que la misma se lleve a cabo en forma concertada por un numeroso grupo de trabajadores cuyas aspiraciones tiendan al mejoramiento de los intereses económicos y sociales del grupo, es decir que se trate de un conflicto de carácter económico-social que puede repercutir sobre la colectividad de trabajadores de una empresa o industria; que es también requisito indispensable para poder calificar de huelga una cesación de labores la existencia de un contrato de trabajo en vigencia; y que es inconcebible la huelga de un solo trabajador, estima el suscrito que en la especie, no se configura la existencia de un conflicto colectivo de carácter económico-social, capaz de producir el estado de huelga que nuestra legislación admite y regula, y por el contrario, considero que, de lo que aquí se trata es simple y llanamente, de un abandono del trabajo proveniente de diferencias individuales de las partes en el trabajo, cuya solución corresponde hacerla al Juez que resulte competente, una vez que se presenten a su decisión, quien podrá en ese caso determinar la calificación de la cesación de labores de los trabajadores a fin de pronunciarse sobre los efectos jurídicos de la misma pero no antes. Por consiguiente considero que la intervención en este asunto, del señor Juez Segundo de Trabajo, declarando ilegal una huelga que no existe de hecho ni de derecho es oficiosa y ajena a las atribuciones que como tal, la ley le concede; y que como consecuencia el pronunciamiento vertido en estas diligencias por el citado funcionario carezca de valor alguno legal."

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

lidad habrían de derivarse no puede influir en la calificación que a la huelga debe dársele conforme a la ley".[50]

c) Antes de ir a la huelga.

Es el caso previsto en el artículo 517. En este supuesto se siguen y cumplen todos los requisitos que marca la ley para que la huelga pueda ser declarada legal y los trabajadores, de previo al ejercicio de su derecho, piden al Juez la calificación oficial de la huelga como legal. Siendo la norma bastante clara sobre esta posibilidad, no se han presentado mayores cuestiones pero sí han surgido éstas sobre aspectos del mecanismo para obtener esa declaratoria. Primero se dudó sobre qué parte está legitimada para hacer la solicitud pues el Código habla "de cualquiera de las partes". Se interpretó que esa petición correspondía hacerla a cualquiera de los representantes de la parte que había promovido las diligencias de conciliación,[51] en este caso tratándose de una huelga, los trabajadores.

La segunda cuestión que se ha debatido en la jurisprudencia es el punto de si el plazo de veinticuatro horas que establece el 517 es para que los interesados pidan la calificación del movimiento o para que el Juez omita su pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga. Este es uno de los pocos casos, quizá el único en que el Tribunal, con diferencia de pocos días, ha sostenido tesis contradictorias. En efecto, en resoluciones dictadas en 1969, pero sin realizar mayor análisis, afirmó que ese plazo corría respecto de Juez que debía pronunciarse sobre la legalidad de la huelga.[52] Sin embargo, pocos días después, manifestando haber cometido un error, el Tribunal sostuvo la tesis contraria al manifestar que "Aunque el término de 24 horas establecido por el artículo 517 no es para que el Juez se pronuncie acerca de la legalidad o ilegalidad del movimiento antes de que los trabajadores vayan a la huelga o al paro, como erradamente se dijo en la resolución de este Tribunal dictada a las 9 horas del 22 de julio último, sino para que se le formule al Juez la solicitud correspondiente, y no obstante que en la especie los delegados de los trabajadores no hicieron esa petición en dicho término, siempre gozaban los trabajadores del plazo de 20 días señalados por el artículo 518 ibídem para declarar la huelga a partir de la tramitación de las diligencias de conciliación y ese plazo no se había cumplido al dictarse la resolución consultada".[53] En una ocasión más reciente se reiteró la tesis que el plazo no era para el Juez aunque respecto del punto de qué sucede si los trabajadores pasados esas 24 horas van a una huelga, no queda suficientemente clara la posición del Tribunal. En esta resolución se sostuvo que "El plazo de veinticuatro horas que establece el artículo 517 del Código de Trabajo, no es para que el Juez se pronuncie acerca de la legalidad o ilegalidad del movimiento antes de que los trabajadores vayan a la huelga. . ., sino para que se le formule al Juez la solicitud correspondiente, una vez concluidas las diligencias de conciliación. . . .El distinguido laboralista licenciado Abel Castro Hidalgo en su obra "El Proceso Colectivo Constitutivo de Trabajo en la Legislación Costarricense" se refiere al punto indicando. . . "En relación con el último caso indicado, debe advertirse que conforme lo ha resuelto la jurisprudencia, el plazo de veinticuatro horas que establece la norma comentada es la oportunidad que tienen los respectivos delegados para solicitar al Juez de Trabajo que dicte pronunciamiento calificando de previo movimiento, interpretación que se hizo necesaria porque dada la redacción de esa norma, dio lugar a que se estimara que ese plazo está señalado para que el mencionado funcionario dictara la resolución respectiva. Considero correcta la aludida solución jurisprudencial, a pesar de que la colocación de la frase —dentro de las veinticuatro horas— en el texto comentado podría dar base, conforme a la interpretación gramatical, a la solución contraria. En efecto, el artículo 518 concede a los trabajadores el término de veinte días para declarar la huelga legal, el cual correrá "a partir del momento en que el Tribunal (de Conciliación) cese en su intervención o de que se notifique a las partes la

(50) T.S.T. de San José, No. 864 de las 16 hrs. del 18 de diciembre de 1959, en igual sentido de las 9:30 hrs. del 14 de noviembre de 1969 y la de 9:35 hrs. del mismo día y fecha.

(51) T.S.T. de San José, No. 1521 de las 9 hrs. del 27 de julio de 1969.

(52) T.S.T. de San José, No. 599 de las 10:10 hrs. del 27 de marzo de 1969; en igual sentido la No. 1521 de las 9 hrs. del 22 de julio de 1969.

(53) T.S.T. de San José, No. 1632 de las 9 hrs. del 1 de agosto de 1969.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

resolución firme de que habla el artículo anterior", es decir, el pronunciamiento que califica la huelga. Ahora bien: si se entendiera que el plazo de veinticuatro horas que indica el artículo 517 es para que el Juez se pronuncie y no para que la parte interesada solicite el pronunciamiento, gestión para la cual no habría en tal caso término señalado legalmente, los trabajadores contarían con un plazo indefinido para hacer esa gestión y, en consecuencia, también para ir a la huelga lo que desde luego es inadmisible" (página 38)[54] (fin de la cita de la obra del licenciado Castro y de la cita del fallo del Tribunal).

E. Tramitación preferencial de la calificación.

El artículo 516 del Código de Trabajo señala el término máximo que pueden tener los procedimientos de conciliación, celeridad que ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo como las diligencias de calificación no están comprendidas dentro de ese período, como se desprende del artículo 517, algún Juez pudo considerar que la calificación de la huelga no tenía tramitación preferencial, lo que motivó que el Tribunal Superior le llamara la atención pues "las diligencias de huelga tienen por imperativo de ley, un trámite de preferencia, por lo que no se justifica la tardanza que acusan los autos para ser enviados a este Tribunal en consulta".[55]

F. Autoridad competente para pronunciar la calificación.

La claridad del artículo 517 respecto a que corresponde al respectivo Juez de Trabajo pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga no ha sido obstáculo para que se haya pretendido, en algunas oportunidades, que otro órgano jurisdiccional sea el que intervenga, lo que ha obligado al Tribunal a hacer la puntualización del caso. Así ocurrió cuando un Tribunal de Conciliación hizo la calificación de una huelga[56] y con ocasión de una petición que hizo un representante patronal para que fuera el Tribunal Superior de Trabajo de San José quien hiciera la declaratoria.[57]

G. Determinación del apoyo numérico.

Hemos visto el carácter formal de la calificación de un movimiento de huelga (vid supra punto 2, B). Todos los elementos requeridos los puede valorar el Juez directamente excepto uno: el número de trabajadores que apoyan el movimiento, siendo este el momento procesal en que debe determinarse.[58] En ausencia de norma expresa del Código respecto de cómo puede apreciarse el apoyo numérico con que cuentan los trabajadores promotores de la huelga el Juez goza de amplia discrecionalidad para emplear los medios que estime más adecuados; sin embargo en la práctica casi se ha vuelto una costumbre, de obligada observancia, el que el Juez comisione a la Inspección de Trabajo la realización de un plebiscito.[59] Para la celebración de esa consulta se establece un padrón electoral entre las partes del cual se eliminan una serie de trabajadores como los altos cargos directivos, trabajadores de confianza, aprendices[60]

(54) T.S.T. de San José, No. 4272 de las 15:25 hrs. del 14 de agosto de 1981.

(55) T.S.T. de San José, No. 3496 de las 15 hrs. del 31 de agosto de 1976.

(56) T.S.T. de San José, No. 85 de las 15 hrs. del 5 de febrero de 1951. "Ese Tribunal se ha otorgado funciones que no le otorga la ley, ya que de la lectura del artículo 517. Se desprende claramente que quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, es el Juez del respectivo circuito".

(57) T.S.T. de San José, No. 3001 de las 9:55 hrs. del 1 de noviembre de 1973.

(58) "Para ir a la huelga los trabajadores tienen que pedir la calificación y es entonces que se ordena la investigación que corresponda para determinar la voluntad de los trabajadores, T.S.T. de San José, No. 3809 de las 13:30 hrs. del 19 de octubre de 1977. Ya, con anterioridad, el T.S.T. en su sentencia No. 157 de las 17 hrs. del 4 de marzo de 1952 había dicho "Los procedimientos de conciliación que señala la ley para resolver los conflictos colectivos de carácter económico-social que surjan en una empresa, no exigen comprobación del número de trabajadores para el planteamiento del respectivo conflicto; pero para la calificación del movimiento de huelga sí es indispensable tomar en cuenta el requisito numérico que exige la ley".

(59) Así por ejemplo el T.S.T. de S. J., No. 787 de las 15:30 hrs. dijo: "...y siendo necesario en vista de las objeciones planteadas por los representantes patronales, establecer claramente si los trabajadores cuentan con el porcentaje requerido por la ley para declarar una huelga legal, comisiónase a la Inspección General de Trabajo, para que por medio del mayor número de inspectores disponibles, proceda, dentro del término más breve, a establecer el número de trabajadores de las fincas afectadas por el presente conflicto y el recuento de los que lo apoyan. Se advierte que no deben ser tomados en cuenta ni los aprendices, los trabajadores que hayan ingresado a partir del 26 de julio último, inclusive. El informe deberá abarcar además los siguientes extremos: a) la indicación del nombre de los trabajadores que hayan dejado de prestar servicios en las mencionadas fincas a partir del citado 26 de julio; b) el nombre de los altos jefes y empleados de confianza que hayan sido tomados en cuenta al determinar el número de trabajadores indicando el cargo que desempeña por cada uno. Dicha diligencia se practicará con intervención de las partes, las cuales pueden acreditar los fiscales que consideren necesarios. La empresa afectada deberá suministrar los medios de transporte a los interesados".

(60) Ibid.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

. . .Sobre el desarrollo de este proceso electoral en el centro de trabajo se han producido algunas resoluciones judiciales de interés. Así, el Tribunal ha considerado aceptable "tener por disminuido el número de trabajadores totales que integran la planilla de la empresa patrono, a efecto de determinar el número requerido para la calificación de la huelga ya que luego de que los representantes de los trabajadores y de la empresa patronal habían aceptado la planilla definitiva algunos trabajadores dejaron de servir a la misma, antes de la consulta directa, y otros fueron trasladados".[61] En otra ocasión, no obstante que tuvo por cierto que el patrono había dado por terminadas las labores antes de la hora usual, el día fijado para la votación, estimó que "no es motivo para rebajar la planilla total de trabajadores hábiles, para decidir ya que los empleados que tenían interés en el conflicto debieron permanecer en su lugar de trabajo y no abandonarlo".[62] Pero quizás, la resolución de mayor trascendencia en esta materia y que sin duda provoca reflexiones en torno a sus consecuencias prácticas, es la que consideró que, en este tipo de votaciones, las abstenciones se toman como votos negativos pues ". . .merecen respeto igualmente las opiniones de los trabajadores que no concurrieron a la votación porque en materia de conflictos no vale la tesis de que sólo se computan los votos emitidos, principio que sólo rige en las votaciones de tipo político-electoral, sino que debe tenerse presente el total de trabajadores que resulten afectados por el movimiento conflictivo. . .".[63]

Esta posición del Tribunal implica un cambio de criterio pues con anterioridad únicamente tomaba en consideración los votos emitidos[64] aunque al respecto el voto no fue unánime ya que uno de los integrantes sostuvo el criterio de "Como el artículo 366 inciso c) del Código de Trabajo dispone que para declarar una huelga legal los trabajadores deben constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate, no es posible establecer ese porcentaje en relación con los votantes únicamente, como lo estima la mayoría".[65]

H. Calificación de la huelga y su modificación.

Determinado el apoyo numérico el Juez puede proceder a calificar al movimiento de huelga con los criterios que señala la parte final del párrafo primero del artículo 517. Esta misma norma determina que "el auto correspondiente será dictado a reserva de que causas posteriores cambien la calificación que se haga". No obstante que en forma expresa no se diga siempre, se ha entendido que la modificación que se puede producir, se refiere a que una huelga que había sido declarada legal sea luego calificada de ilegal y no lo contrario toda vez que desde el momento en que una huelga es pronunciada como ilegal se desarrollan una serie de consecuencias jurídicas prácticamente irreversibles, aparte de que resultaría una cadena sin fin. Sin embargo, no obstante lo dicho, en alguna resolución de hace muchos años, no obstante que se declaraba ilegal la huelga, el Juez hizo la manifestación de que "se dicta esta resolución a reserva de que causas posteriores puedan hacer cambiar la calificación aquí hecha" y dicha resolución, sin enmienda, fue aprobada por el Tribunal.[66] El Código no indica cuándo puede modificarse la calificación y dado que las huelgas legales son raras, no contamos con ejemplos suficientes que permitan precisar el criterio del Tribunal, aunque si se observa que la tendencia es a modificar la calificación cuando alguno de los elementos tomados en consideración para la declaratoria de legalidad sufre modificación. Así, en una de las primeras huelgas legales que ocurrió en el país en 1943, desapareció la finalidad económico-social cuando el patrono accedió a todas las pretensiones originales de los trabajadores y posteriormente éstos plantearon nuevas reivindicaciones. El Juez que conoció el asunto en primera instancia, resolu-

---

(61) T.S.T. de San José, No. 3351 de las 16 hrs. del 23 de setiembre de 1977.

(62) T.S.T. de San José, No. 3351 de las 16 hrs. del 23 de setiembre de 1977.

(63) T.S.T. de San José, No. 1587 de las 9:10 hrs. del 12 de mayo de 1977.

(64) T.S.T. de San José.

(65) Ibíd. Así lo hizo el Juez.

(66) T.S.T. de San José, No. 61 de las 9 hrs. del 8 de febrero de 1950.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ción que fue confirmada por el Tribunal acogiendo los argumentos del a quo[67] manifestó "De lo dicho hasta aquí se desprende que no hay discrepancia entre lo que pretenden originalmente las obreras. . . y los que están de acuerdo en conceder los patronos, y que en consecuencia no hay conflicto. Si no hay conflicto no puede insistirse en mantener una huelga caprichosa y, consecuentemente, para ponerle fin a la misma, en las condiciones apuntadas, corresponde declarar por el Juzgado, como en efecto se declara, que en adelante la huelga es ilegal. 2do. El punto de vista de las huelguistas. . ., como lo apuntan los patronos, incluye demandas nuevas, en cierta forma ajenas a los motivos del conflicto y que aumentan las pretensiones claramente expresadas por las huelguistas en escrito. . . En donde fijaron las bases para suspender el movimiento; y por haber sido rechazadas por quienes se han limitado a acceder a las pretensiones originales. . . no varía la conclusión a que se llegó en el anterior considerando. De lo contrario se dará base para hacer interminables las huelgas ya que a cada concesión de los patronos se formulará una nueva pretensión de los obreros". En otros casos examinados la modificación de la calificación tuvo como fundamento el que el movimiento había perdido el apoyo pues se produjo el desistimiento de un grupo de trabajadores y quienes quedaron sosteniendo la huelga no representaban el sesenta por ciento de los trabajadores[68] Al hacer la modificación de la calificación, en el segundo de estos casos, se concedió a los trabajadores un plazo de tres días para reintegrarse a sus labores.[69]

I. Contenido del auto que califica la huelga.

De diversos fallos del Tribunal se deduce que el auto que califica una huelga debe limitarse extrictamente a examinar si en la especie se dan los requisitos legales y se debe abstener el Juez de hacer otro tipo de pronunciamientos. Así, en forma reiterada se ha sostenido que no deben hacerse pronunciamientos sobre la ruptura de los contratos de trabajo de los participantes en una huelga declarada ilegal manifestando el Tribunal que ". . .debe ser anulada la resolución consultada en cuanto declara, en abstracto, que —los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores huelguistas han terminado sin responsabilidad patronal— ya que, . . .tal declaración debe ser concreta y ello solamente podrá ser posible cuando se ventile en juicio declarativo, con intervención de las partes interesadas, la cuestión relativa a la ruptura de los contratos de trabajo por causa de una huelga calificada de ilegal".[70]

Cuando las partes han ocurrido a la vía ordinaria para discutir despidos que se fundamentan en la participación de los trabajadores afectados en una huelga ilegal se ha establecido que es suficiente que el trabajador observe una actitud pasiva respecto de la huelga para que se configure la causal pues "si los trabajadores tuvieron una actitud pasiva en el movimiento huelguístico realizado en la empresa donde laboraban, con ello se sumaron al mismo pues si no estaban de acuerdo, como lo alegan, así lo debieron haber manifestado en las oficinas administrativas para que su patrono conociera su posición y los pusiera a trabajar; al no hacerlo así y declararse la huelga ilegal. . . dieron motivo suficiente para ser despedidos sin responsabilidad patronal".[71] Esta solución ha sido reiterada[72] y además mereció la aprobación de la Sala de Casación en ambas ocasiones.[73]

También ha declarado el Tribunal que es oficioso e improcedente declarar ilegal también cualquier huelga que se produzca en el futuro en el mismo centro de trabajo pues "se refiere a una cuestión en cuya solución no existe interés actual."[74] Cuando el pronunciamiento judicial es de-

---

(67) T.S.T. de San José, No. 310 de las 11 hrs. del 29 de mayo de 1944.

(68) T.S.T. de San José, No. 385 de las 10:15 hrs. del 1 de julio de 1944; No. 1540 de las 16 hrs. del 5 de diciembre de 1958.

(69) No. 1540 ibídem.

(70) T.S.T. de San José, No. 553 de las 10:05 hrs. del 1 de octubre de 1949; en igual sentido la No. 1252 de las 16:05 hrs. del 3 de octubre de 1958; No. 1628 de las 9 hrs. del 14 de junio de 1972; No. 2589 de las 13 hrs. del 10 de junio de 1980.

(71) T.S.T. de San José, No. 3875 de las 8:55 hrs. del 21 de octubre de 1977.

(72) T.S.T. de San José, No. 659 de las 9:30 hrs. del 9 de febrero de 1978.

(73) Casación No. 56 de las 16:45 hrs. del 27 de junio de 1979 y No. 79 de las 16 hrs. del 22 de agosto de 1979.

(74) T.S.T. de San José, No. 261 de las 16:30 hrs. del 27 de enero de 1971.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

clarado legal la huelga no se ha aceptado que en dicha resolución se haga declaración de que la huelga es imputable al patrono para los efectos del artículo 371 del Código de Trabajo pues "es una cuestión de índole jurídica que no puede ser resuelta en estas diligencias que fueron creadas únicamente con motivo de un conflicto de carácter económico-social".[75]

J. La resolución que califica la huelga no tiene apelación.

En aplicación del artículo 517 sostiene el Tribunal que, "La resolución que se dicta sobre calificación de una huelga no tiene posibilidad de ser apelada, pues de admitirse el recurso se estará violando el artículo 517 del Código de Trabajo, a cuyo tenor tal resolución debe ser consultada de inmediato. Debe observarse que el trámite de consulta no tiene emplazamiento, y que la apelación de todos modos sería inocua porque los autos siempre tienen que ser revisados de inmediato por el Superior, con las amplias facultades que confiere el artículo 495 párrafo 4 del Código de Trabajo".[76]

K. Prohibición temporal de una huelga legal.

El párrafo final del artículo 382 del Código de Trabajo, faculta a los Tribunales respectivos para prohibir el ejercicio de la huelga y el paro hasta por seis meses siempre que al resolver un conflicto colectivo lo consideren indispensable para obtener mayor equilibrio en las relaciones de patronos y trabajadores. Se ha podido determinar que al menos en dos ocasiones[77] se ha hecho uso de la referida atribución, y en otra al menos, se rechazó la pretensión patronal en ese sentido. En dichas sentencias se analizó detalladamente la situación que justificó una medida tan seria y se brindan abundantes argumentos. En efecto, con ocasión de un conflicto promovido por obreros panaderos el Tribunal hizo las siguientes consideraciones: "I.—Con vista del . . .informe. . ., se concluye que la industria de panificación se encuentra en estos momentos en situación crítica que no le permite un aumento de salarios inmediato, ya que el costo promedio que actualmente soporta y la fijación de precios legal vigente, únicamente permite una ganancia promedio del seis por ciento. II.—Del mismo informe se deduce que la crisis de la citada industria, en gran parte proviene de los sistemas adoptados por los propietarios de panaderías y que es factible levantar el nivel de utilidades siguiendo las normas aconsejadas por el Lic. G. V., el establecimiento de las cuales, necesita un tiempo prudencial para producirse. III.—Igualmente cierto es que los obreros panaderos no alcanzan a cubrir todas sus necesidades vitales con los actuales salarios, siendo en consecuencia, justa su demanda por mayores jornales, pero cualquier aumento en la paga de los trabajadores, redundaría en perjuicio de patronos y obreros, ya que podría conducir hasta el monopolio de la industria del pan. IV.—Ambas partes afectadas por el conflicto, han demostrado sinceros deseos de resolver conciliatoriamente el punto principal en discusión, o sea la elevación de los salarios, el Tribunal de conciliación agotó todos los recursos en el mismo sentido. V.—La fórmula conciliadora que propuso el Tribunal citado antes. . ., aceptada por los trabajadores y rechazada, por poca diferencia, por los patronos, parece ser la más ajustada a la realidad de la industria que nos ocupa. VI.—Existiendo todos esos antecedentes, este Tribunal sustenta el criterio de que un movimiento de huelga en estos momentos, sería tan perjudicial para patronos como para trabajadores, y en busca de un mayor equilibrio entre las relaciones de ambos sectores afectados, cree indispensable prohibir . . .el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores, y, el de paro de los patronos, por sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en esta resolución, siendo ese lapso el plazo prudencial en que los patronos deben reorganizar sus métodos de venta para aceptar la fórmula propuesta por el Tribunal de Conciliación. . . o de lo contrario, soportar las consecuencias que la huelga implica, ya que, de no allanarse en el plazo dicho a cumplir la fórmula citada, al vencimiento del mismo, los obreros quedan facultados para proceder a realizar el movimiento de huelga legal a que tienen dere-

(75) T.S.T. de San José, No. 310 de las 11 hrs. del 29 de mayo de 1944.

(76) T.S.T. de San José, No. 4465 de las 8:35 hrs. del 11 de noviembre de 1976. En igual sentido la No. 578 de las 16:10 hrs. del 13 de febrero de 1970.

(77) T.S.T. de San José, No. 159 de las 10:55 hrs. del 22 de febrero de 1947 y No. 4686 de las 18:20 hrs. del 26 de noviembre de 1976.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

cho".[78] Es interesante destacar de la anterior resolución que en ella se prohibió a cada para social el ejercicio de su respectivo medio de presión a saber la huelga y el paro, y que en el fundamento de la resolución se tomaron en cuenta situación e intereses de cada sector involucrado.

En la segunda ocasión,[79] esta vez en una fábrica textil, el Tribunal consideró que se justificaba la prohibición por haber sufrido la empresa un incendio y además afrontar fuerte competencia en el Mercado Común Centroamericano. Ante esa situación dijo que los trabajadores tenían dos alternativas "o aceptar por un tiempo más su actual estado económico o liquidar al patrono y a la vez, perder sus derechos laborales. Es entonces corolario de lo antes expuesto que la huelga legal, no siempre es conveniente autorizarla: cuando conlleva inexorablemente, la liquidación de una empresa y la pérdida total y absoluta de los derechos de los trabajadores".[80]

* * *

(78) T.S.T. de San José, No. 159 de las 10:55 hrs. del 22 de febrero de 1947.

(79) T.S.T. de San José, No. 4686 de las 8:20 hrs. del 26 de noviembre de 1976.

(80) Ibídem.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

CAUSA Y EFECTO EN LA DONACION

Dr. Diego Baudrit Carrillo
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Profesor de Derecho de la Contratación Privada - Facultad de Derecho

CONTENIDO

Pág.

I. La causa 40
a) La determinación de la causa 40
b) El examen de la causa. 41

II. Los efectos. 44
a) Las consecuencias especiales para las partes 44
b) Las consecuencias especiales para terceros 45

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

La donación es el contrato en virtud del cual una persona (el donante), transfiere la propiedad de un bien sin contrapartida y con intención liberal a otra (el donatario), que lo acepta[1].

Es un contrato formal, en el sentido de que para su perfeccionamiento no basta el acuerdo de donante y donatario, sino que se requiere una solemnidad como el otorgamiento de una escritura pública o la entrega efectiva del bien que se transfiere[2]. La ley exige la formalidad por tratarse de un contrato gratuito[3], cuya especialidad radica en tener una causa muy diferente de la que se presenta en la generalidad de las convenciones y en producir efectos, que, aunque traslativos de dominio, no pueden considerarse definitivos.

Las características de la donación son muchas y muy variadas. Sus modalidades comprenden una gama extendida: donación pura y simple, condicional, remuneratoria, onerosa, "mortis causa". Todas las características y todas las variedades se fundan en la causa distintiva del contrato. Asimismo, en todas las modalidades de este acto jurídico, los efectos se distinguen por una especie de incertidumbre.

Este examen de la causa y de los efectos de la donación, tienen el propósito de presentar los elementos distintivos de un contrato que es de los más aplicados en la práctica jurídica, pero que es uno de los menos estudiados en nuestro medio.

I. LA CAUSA

Elemento controvertido en la doctrina del acto jurídico, la causa, al menos en derecho positivo costarricense, debe ser un aspecto examinado en toda obligación, por la disposición concreta del artículo 627 del Código Civil, que exige como condición indispensable de su validez, la *"causa justa"* (inciso 3). Esa regla positiva nos inhibe, al menos en esta exposición, de abordar el problema del causalismo y del anticausalismo. Más bien ese texto es la base en la que reposa cualquier referencia a la validez de las obligaciones civiles, como son las nacidas del contrato, y dentro de ellas, las que nos interesan, que surgen de la donación.

La causa en la donación ha tenido una determinación especial, en la que casi podemos afirmar que hay una coincidencia doctrinaria. Ello permite un examen sobre sus aspectos esenciales.

a) La determinación de la causa

El problema, al decir de Felipe CLEMENTE DE DIEGO[4], lo "inventó" Jean DOMAT, partiendo de materiales de Derecho Romano. Este jurista, antecesor de POTHIER, y a través de él, del Código Civil francés de 1804, consideraba en su obra *"Lois civiles"*, que en los contratos sinalagmáticos, "se hace un comercio donde nada es gratuito, y el compromiso de uno es el fundamento del otro. Y en las convenciones en las que aún uno solo parece obligado, como en el préstamo de dinero, la obligación de aquel que toma prestado ha sido precedida de parte del otro de lo que él debía dar para formar la convención. Así la obligación que se forma en esas especies de convenciones en provecho de uno de los contratantes, tiene siempre su causa en la parte del otro; y la obligación sería nula si en la verdad fuera sin causa". "En las donaciones y en los otros contratos donde uno solo hace y da; y donde el otro no hace y no da nada, la aceptación forma la convención. Y el compromiso del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un servicio prestado, o algún otro mérito del donatario, o el solo placer de hacer el bien. Y este motivo se toma como la causa de parte de quien recibe y no da nada"[5].

Ese pasaje de DOMAT es muy significativo,

(1) GUILLEN (R.) y VINCENT (J.) *"Lexique de termes judiques"* 5a. ed., Dalloz, París, 1981, v "Donation".

(2) BAUDRIT, (D.), *"La validez del donativo anual"*, Rev. Ciencias Jurídicas No. 44, mayo-agosto 1981.

(3) BAUDRIT (D.), *"Teoría general del contrato"*, Ed. Juricentro, San José, 1982, p. 24.

(4) *"Instituciones de derecho civil español"*, ed. revisada por Alfonso DE COSSIO Y CORRAL y Antonio GUILLON BALLESTEROS, Madrid, 1959; tomo II, p. 109.

(5) Traducción libre de la cita textual que aparece en CARBONNIER (J.), *"Droit civil.- 4. Les obligations"*, 9a. ed., P.U.F., Coll. Thémis, París, 1976, No. 29, sección "Histoire".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

puesto que por una parte fija cuál es la causa de los contratos sinalagmáticos: la prestación o la obligación del otro contratante; mientras que para los contratos gratuitos, y especialmente la donación, *el motivo* del donante, se toma *("tient lieu")* como causa.

El Decano CARBONNIER apunta a ese respecto que los motivos no son, hablando con propiedad, una causa[6]. Los motivos sustituyen a la causa para los efectos de encontrar en ellos el fundamento de la obligación del donante y del beneficio que recibe el donatario. Y es que la ausencia de una contraprestación por parte del donatario, desvirtúa, en un primer análisis, todo el sistema obligacional del derecho civil, que está concebido en una base de prestaciones equivalentes, de valores económicamente compensables, de sacrificios patrimoniales semejantes, para toda obligación derivada de un contrato. Era necesario encontrar un equivalente a la causa (que ya en DOMAT revelaba aspectos objetivos, como lo pone en evidencia el matiz de su exposición revelado por CARBONNIER), que sólo se encontró en los motivos[7], para sustituir ese dato objetivo de la obligación y poder referirse a ellos para tener una base de análisis con respecto a la validez de la obligación.

Encontrada así una "causa" de la donación, no hay que pretender que el donatario tenga un sacrificio patrimonial equivalente al del donante, hay que detectar una *intención liberal* en la que se funde el empobrecimiento del donador.

Algunos autores han pretendido que el mero dato de la *intención liberal* aleja el subjetivismo[8], pero eso significaría confundir la "causa" con el elemento voluntario del acto jurídico[9], puesto que sólo se requeriría para la validez de la donación que el consentimiento hubiera sido sin vicios[10].

Consideramos que el empobrecimiento del donante debe estar fundado en la *causa justa* que exige el artículo 627 del Código Civil, y la justicia no hay que buscarla en la expresión libre de la voluntad, sino en datos que revelen que ese valor jurídico está presente en el contrato. En los contratos onerosos la *causa justa* se encuentra en el equilibrio patrimonial de los sacrificios de las partes, en los contratos gratuitos, como la donación, esa *causa justa* solo puede ser la *intención liberal* fundada en motivos que sean admisibles en derecho.

Si admitimos que en la donación la causa está representada por los motivos jurídicamente relevantes y objetivamente constatables del donador, y no en la sola expresión libre de su voluntad de donar, se impone en estos contratos un examen de la causa, que equivale a la determinación de la legalidad de los motivos, para concluir sobre la validez del acto jurídico.

b) El examen de la causa

La validez del contrato de donación implica una conformidad de su causa con las exigencias legales (aparte, por supuesto, de la conformidad de los otros elementos del contrato con las reglas que les son aplicables, sobre todo en lo que concierne la capacidad o legitimación de las partes, la naturaleza jurídica de la cosa objeto de la donación y las formalidades del convenio)

La causa, ante todo, debe existir. Una donación sin causa es una donación nula (artículos 627, inciso 3 y 835, inciso 1, Código Civil). En ese orden de ideas y en concordancia con las anteriores conclusiones, una donación sin intención liberal, una donación en la que no haya ánimo del donante

---

(6) Idem. En igual sentido GHESTIN (J.), *"Traité de droit civil. II. Les obligations. LE CONTRAT"*, L.G.D.J., París, 1980, No. 638.- C.f. BRENES CORDOBA, *"Tratado de las obligaciones y contratos"*, No. 36, en que no pone de relieve esa distinción, sino que tiene por causa de la donación la intención liberal del donante *(animus donandi)*.

(7) Inclusive en una posición muy objetivista de la causa, como la de SANTORO PASSARELLI *("Doctrinas generales del derecho civil"*, trad. de LUNA SERRANO, Ed. Rev. Dro. Privado, Madrid, 1964, pp. 142, 202 ss), se admite que la causa sea "un elemento subjetivo, en cuanto que la voluntad debe estar movida, *en concepto*, por la causa, es decir, tender a un fin conforme a la ley" (p. 204). Tal exigencia la tiene nuestro C. civ., en nuestra opinión, arriba expresada.

(8) Por ejemplo SOLUS (H.), *"Les principes du droit civil"*, 4a. ed., Armand Colin, París, 1958; en que señala que la causa en las donaciones "es el deseo que tiene el donante sea de enriquecer gratuitamente al donatario, sea de perseguir otro fin del que la donación sólo es un medio de realización, como crear una fundación, procurar recursos a un joven hogar", mientras que dice que los motivos de una donación son "razones de afecto, de reconocimiento, de caridad, de vanidad" (p. 115).

(9) El razonamiento lo tomamos de CLEMENTE DE DIEGO, *supra* nota 4.

(10) En ese sentido WEILL (A.) y TERRE (Fr.), *"Droit civil, les obligations"*, 2a. ed. Précis Dalloz, París, 1975, No. 281.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

de beneficiar al donatario, no puede ser calificada como tal[11].

Con más precisión, se señala en una doctrina muy autorizada, que en los contratos a título gratuito, "la ausencia de causa es entendida como un error sobre el motivo determinante"[12], y que ese motivo determinante está dotado de un "mínimo de base objetiva"[13].

Nuestra Corte de Casación ha tenido oportunidad para examinar la existencia de la causa de la donación, no para llegar a anular el contrato, sino para calificar la verdadera naturaleza jurídica de la convención, y se manifestó en los siguientes términos:

> ". . . Cierto es que en la escritura se expresó como causa de la trasmisión la liberalidad del trasmitente, es decir, la donación; mas tanto la escritura pública, como el escrito presentado al Juez concurren a la demostración de que no hubo donación sino una dación en pago"[14].

En esa especie hubo necesidad de examinar la causa de un contrato que había sido calificado por las partes como donación. Se determinó, por la Corte sin embargo, que no había existido intención liberal; no hubo ánimo del "donante" de beneficiar al "donatario", sino que la operación calificada de donación era en realidad una dación en pago, en el tanto en que en virtud de la transferencia se extinguían deudas del pretendido donador.

En otra ocasión, la misma Corte de Casación examinó un caso en que se alegaba la nulidad de una donación por ausencia de causa justa; pero no llegó a pronunciarse sobre el fondo del asunto por aspectos propios del recurso de casación. Sin embargo, se revela una interesante doctrina en las consideraciones del Juez de primera instancia, que no son rebatidas por los tribunales superiores, y que copiamos a continuación:

> "1. en los contratos de beneficencia, la intención de ejercer ese acto de liberalidad o de hacer ese servicio, constituye una causa suficiente de obligación; 2. una donación es nula por falta de motivo determinante de ella, sólo cuando, indicándose ese motivo, el donante lo hace objeto de una condición expresa de su liberalidad, o cuando resulta claramente de los términos mismos del acto, que el donante ha querido subordinar la eficacia de la donación a la existencia del motivo; 3. en el presente caso, en vista de la cláusula en que el señor Bartolomé Quirós manifestó que hacía la donación a su hija en premio de los servicios que le estaba prestando, se viene en conocimiento de que no tuvo en mira imponer a la donataria una condición, sino que quiso simplemente ejercer ese acto de liberalidad; . . ."[15].

Se pretendía en ese caso, invalidar la donación por cuanto la donataria, después de la donación, no prestó servicio al donante. Se estimó por el Juez, que no se había constituido una condición, sino que se trataba de una donación remuneratoria, es decir, una gratificación de servicios prestados y no una obligación de servicios futuros.

Otra solución habría tenido el conflicto, si se hubiera alegado y demostrado que la donataria nunca había prestado servicios a su donante, puesto que en ese caso podría haberse anulado el acto por error del donante y por ausencia de causa.

El examen de la causa no sólo se contrae a su existencia, comprende también a su carácter lícito.

La licitud se puede contraer a dos aspectos: el primero, la conformidad de la causa con las disposiciones legales vigentes; el segundo, la conformidad de la causa moral.

El primer aspecto tiene que ver con la función del contrato de donación, que es transferir al beneficiario un derecho sin contraprestación alguna, por mero ánimo de beneficiario[16]. Una donación que no tuviere la función de beneficiar al donatario no puede ser tenida como tal contrato[17], y si

---

(11) CARBONNIER, op. cit., supra nota 5, No. 27.

(12) GHESTIN, op. cit., supra nota 6, No. 686.

(13) MAURY (J.), Encyc. jur. Dalloz, 2a. ed., *Répertoire de droit civil*, v. "*Cause*", No. 115.

(14) Sentencia de las 16:00 hrs. del 2 de setiembre de 1927; II sem. p. 409, considerando 5.

(15) Sentencias de la Corte de Casación, 1891, pág. 308 (en la sentencia de las 15:00 hrs. del 12 de diciembre).

(16) SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra nota 7, p. 142, señala que la causa es la "función que el negocio debe cumplir, considerada como razón determinante del sujeto para realizar el negocio".

(17) Cf. Cas. 4 p.m., 2 set. 1927, citada supra, nota 14.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

las partes hubieran adoptado la forma de una donación para disimular un acuerdo contrario a la ley, la donación debe tenerse por ineficaz y nulo el acuerdo disimulado.

Una sentencia de la Corte de casación francesa ilustra la anterior afirmación: un sujeto donó a su esposa ciertos bienes, disimulando con ello un pacto de separación patrimonial sin control judicial (prohibido por la ley francesa); los herederos del marido pidieron y obtuvieron la declaratoria de nulidad de esa donación, "por el motivo que ella tenía por causa la convención de separación amigable, la cual era incontestablemente nula, como contraria a la ley"[18].

En la práctica judicial costarricense no hemos encontrado asuntos en los que se haya discutido la nulidad de una donación por ser la causa contraria a la ley. Sólo de manera muy aproximada podría citarse una sentencia que refiere la donación realizada por sociedades mercantiles, que "solo es admisible si la autorizan sus estatutos, con la salvedad de ciertas liberalidades, muy especiales, como gratificaciones a los empleados, pues la donación implica un empobrecimiento que vendría a afectar a los socios que no prestaron su consentimiento y aún a terceros, por una disminución de la garantía patrimonial de la entidad"[19].

Podríamos ver en esas consideraciones el reproche que hacen los jueces de casación de una eventual donación otorgada por una sociedad mercantil, sin que esté expresamente autorizada en sus estatutos[20]. Pensamos que estaría en juego la existencia de la causa, puesto que tratándose de personas morales, no puede existir "intención" o "ánimo"[21], sino más bien "competencia", que designa "el ámbito, y al mismo tiempo, el límite, dentro del cual la actividad del órgano puede ser imputada a la persona jurídica"[22]. En consecuencia, una persona moral no podría "causar" una donación, si no tiene la competencia específica para realizar esos actos jurídicos, lo que está determinado, normalmente, en su acto constitutivo. Pero que, por supuesto, no se trataría propiamente de un problema de falta de causa, sino de uno de falta de legitimación para el acto, que conduce necesariamente a la falta de causa.

El segundo aspecto de la licitud toca la conformidad de la causa con la moral. En efecto, es regla general que la función de un acto jurídico no debe contrariar la moral. Ese principio sería poco aplicable si se considerara la causa como un elemento estrictamente objetivo, puesto que la función del acto jurídico sería aquella asignada por la ley, exclusivamente. De esa manera, en los contratos nominados no podría concebirse la causa ilícita, puesto que la función de éstos está determinada por la ley. Y siendo la donación un contrato nominado, no habría campo para el examen propuesto.

Sin embargo, ya hemos concluido en que la causa de la donación se identifica, en gran parte, con los motivos del donador. Así que nuestro examen puede orientarse a determinar la conformidad de esos motivos con la moral.

Los tribunales franceses han encontrado un gran campo de aplicación a la doctrina de la causa, siguiendo precisamente el razonamiento anterior, en lo que toca los contratos gratuitos, y especialmente la donación. Son numerosos los ejemplos en que se anulan donaciones realizadas con ocasión del concubinato, como situación que se enfrenta a la moral (la donación se anula, no por realizarse entre concubinos, sino en el tanto en que tiene como fin "la formación, la continuación o la reanudación de relaciones inmorales o su remuneración").[23]

En jurisprudencia costarricense no hemos encontrado decisiones semejantes, pero podría esperarse una reacción en el mismo sentido, desde que en forma reiterada nuestros tribunales han considerado que el concubinato es un hecho contrario a la moral y a las buenas costumbres y que de él no pueden derivarse obligaciones civilmente válidas[24].

---

(18) 2 de enero de 1907, transcrita bajo el número 260 por CAPITAL (H.), WEILL (A.) y TERRE (Fr.) en "*Les grands arrets de la jurisprudence civiles*", 7a. ed. Dalloz, París, 1976. En la nota crítica dicen los comentaristas: "Hubiera sido, en efecto, desconocer la realidad el considerar la donación como un acto independiente de la separación".

(19) Cas., No. 134 de las 15:00 hrs. del 7 de diciembre de 1976. Rev. Jud. No. 7, sumario 2206.

(20) Cf. art. 1408 C. civ., que exige poder especialísimo para donar por otro.

(21) PEREZ (V.), "*Existencia y capacidad de las personas*", 4a. ed., Lex Loci., San José, 1977, p. 48 ss.

(22) Idem, p. 51.

(23) GHESTIN, op. cit., supra nota 6, número 700.

(24) ODIO (E.), "*Familia de hecho*", Revista Judicial No. 8, nota 33.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Como conclusión a este respecto, podríamos afirmar que si bien no hay casos concretos de nulidades de donaciones por causa ilícita o inmoral en la jurisprudencia nacional, sí hay suficientes argumentos de orden jurídico para opinar que serían nulas las liberalidades que con causas de tales naturalezas se presentaran.

Una base tan endeble como se ha visto que es la causa de la donación, no puede generar otra cosa que efectos que le son consecuentes.

II. LOS EFECTOS

Las consecuencias de la donación son, en principio, las queridas por los contratantes: la trasmisión gratuita de la propiedad del bien objeto del contrato.

Ese efecto principal se proyecta tanto a las relaciones que surgen referentes a las partes contratantes, como a su proyección con respecto de terceros, que examinaremos en los aspectos que se desvían de los principios generales del principio de la fuerza obligatoria de los contratos[25].

a) Las consecuencias especiales para las partes

La transferencia del dominio que se opera en la donación no puede considerarse como definitiva y absoluta, tal y como sucede en el contrato de compraventa. No entramos a examinar las figuras de la donación onerosa y de la donación condicional, en las cuales su naturaleza jurídica indica la eventualidad de la revocación en la primera, por incumplimiento de las cargas, y la posibilidad de ocurrir el evento revocatorio en la segunda; ni tampoco la figura de la donación *mortis causa,* que por su paralelismo con el testamento es esencialmente revocable en vida del donante[26].

En las modalidades dichas encontramos sin embargo, una característica que en menor grado se encuentra en la donación pura y simple, que es el carácter revocable del contrato.

El donante, en efecto, el titular tiene la facultad de revocar el beneficio concedido al donatario por razones de ingratitud. El artículo 1407 del Código Civil dice del carácter de orden público de esa facultad, al prohibir su renuncia anticipada.

La ley establece así un vínculo especial entre donante y donatario, creado por la causa particular que acabamos de examinar. El donatario queda sujeto a guardar una conducta debida hacia el donante y su grupo familiar cercano, en cuanto que debe abstenerse de ofenderlos gravemente.

La ofensa grave, acto contrario a la ley y a la moral, que por sí solo tiene la consecuencia civil de la reparación del daño causado, según los principios de la responsabilidad extracontractual, da nacimiento aquí a una causal de revocación de la donación. Encontramos en esa situación una similitud con el efecto que tiene el incumplimiento grave en los contratos sinalagmáticos, que es causal de resolución.

Marginalmente anotemos que el Código Civil español establece, además de las señaladas en el artículo 1405 del Código Civil nuestro, otra causal que es la negativa indebida del donatario de los alimentos al donante[27]. El Código Civil mexicano, por su parte, tiene una disposición más razonable, en nuestro criterio; establece dos causales de revocación con alguna relación con las referidas, pero con un mayor acierto:

"I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza"[28].

Los Códigos español y mexicano parecen haber tomado como modelo para ello el Código Civil francés, que fija como causales de revocación; 1) el atentado contra la vida del donante, por parte

(25) BAUDRIT (D.), *"Teoría general del contrato"*, op. cit., supra nota 2, pp. 47 a 54.

(26) Para estas donaciones especiales, véase a GUILLON BALLESTEROS (A.), *"Curso de derecho civil, contratos en especial, responsabilidad extracontractual"*, Tecnos, Madrid, 1968, en el capítulo V, *"Donaciones especiales"*. Igualmente CLEMENTE DE DIEGO, op. cit., supra nota 4, p. 240 ss.

(27) Es la tercera causal establecida en el artículo 648 del Código Civil español.

(28) Artículo 2370 del Código Civil mexicano.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

del donatario; 2) la sevicia, delitos o injurias graves del donatario contra el donante; y 3) el rehusarse el donatario a dar alimentos al donante[29].

Hay, pues, un efecto aparejado a la trasmisión del dominio: una cierta relación de respeto del donatario hacia el donador, cuyo incumplimiento es causal de revocación de la liberalidad.

Observemos que la revocación no se produce de pleno derecho, sino que es necesario que se establezca una demanda en la cual se alegue, dentro del término perentorio de un año, que fija el artículo 1407 de nuestro Código Civil.

b) Las consecuencias especiales para terceros.

Así como la transferencia del dominio es en alguna medida incierta para el donatario, los terceros que podrían estar involucrados en el contrato se benefician por el carácter ambiguo del traspaso.

Así, en caso de donación realizada por un insolvente o quebrado, hay una presunción absoluta de fraude (artículos 901 y 902 del Código Civil), si el contrato se ha celebrado con poca antelación a la declaratoria de insolvencia. En esos casos, el empobrecimiento voluntario del donador afecta la garantía de sus acreedores comunes, reconocida en el artículo 981 del Código Civil. Al no haber contraprestación o contravalor referente al desprendimiento patrimonial del deudor, la ley crea la presunción de fraude, irrefragable, que llevará a la declaratoria de la inoponibilidad del acto a los acreedores.

Donde se manifiesta más claramente el acceso que tienen los acreedores a los bienes donados, es en la acción directa prevista en el artículo 1402 del Código Civil.

En otro lugar hemos hecho un análisis de la afectación legal de los bienes donados, al pago de las deudas preexistentes del donante, cuando éste no conserva ni adquiere activos suficientes para hacerles frente[30]. En virtud de esa afectación legal, consideramos que los acreedores a que se refiere el artículo 1402, sin necesidad de recurrir al mecanismo de la declaratoria de quiebra o insolvencia, pueden, por la vía ordinaria, accionar directamente contra los bienes donados, para hacerse pago de sus acreencias, si prueban la preexistencia de las obligaciones a la donación y la ausencia de bienes suficientes del deudor para cubrirlas.

Los términos absolutos del artículo 1402 nos hacen pensar en un gravamen legal, que se opondría a eventuales subadquirentes cuando éstos tengan conocimiento de que el bien que han adquirido se había trasmitido a su causante por donación (ya sea que el conocimiento provenga de la publicidad registral que tuviere la donación, tratándose de inmuebles, ya sea que ese conocimiento se adquiera directamente por los subadquirentes, en cuyo caso debería probarlo los acreedores reclamantes).

* * *

(29) Artículo 955 del Código Civil francés.

(30) BAUDRIT (D.), *"Los contratos traslativos del derecho privado. Principios jurisprudenciales"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.C.R., abril de 1983, pp. 107 a 115.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LA LIBERTAD VIGILADA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE

Dr. Daniel González Alvarez
Juez Tercero Penal de San José

SUMARIO

Pág.

Introducción 48
1) El objeto de la pena en sus diversos niveles de fijación 48
2) Las libertades privadas con la pena privativa de libertad 49
3) Los sustitutos de la prisión y la libertad vigilada 51
4) Casos de aplicación de la libertad vigilada 52
5) La libertad vigilada en el Régimen de Confianza 53
6) La legalidad de la libertad vigilada en el Régimen de Confianza. 54
7) La indefinición de las condiciones para otorgar la libertad vigilada 55
8) El delito de evasión y la libertad vigilada 56
9) La intervención del Juez de Ejecución de la Pena en el Programa de Prueba y Libertad Vigilada 57
10) Consideraciones finales: perspectivas jurídicas. 58
Bibliografía 59

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
BIBLIOTECA
ESTE LIBRO ES PROPIEDAD
DEL
PODER JUDICIAL
Circulo No.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SAN JOSE
COSTA RICA
BIBLIOTECA

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

INTRODUCCION

Porque creemos firmemente en la necesidad de brindarle una nueva alternativa y una vía distinta de la prisión clásica al sujeto condenado a una pena privativa de libertad, dados los beneficios para el recluso y para la sociedad, nos permitimos hacer algunas observaciones críticas sobre la aplicación de la libertad vigilada en el sistema costarricense, con el propósito de buscar su fortalecimiento y consolidación jurídica.

1. EL OBJETIVO DE LA PENA EN SUS DIVERSOS NIVELES DE FIJACION

Para afrontar el problema de la libertad vigilada, es indispensable tener presentes los objetivos por los que el Estado, por medio de sus tres Poderes, ha llegado a la aplicación de la pena, en virtud de que la finalidad rehabilitadora o resocializadora ha pretendido totalizar su existencia. Además de ese objetivo, surgen otros no menos importantes que no podemos soslayar, sin perder de vista que "si una ciencia penal no se dirige a la prevención podrá ser una interesante divagación académica, o un apasionante bordado dogmático, pero carecerá de valor humano y social".[1]

Tres han sido los objetivos que se le han señalado a la pena: la intimidación o prevención general; la retribución; y, la rehabilitación o prevención especial.[2]

Dependiendo del nivel de fijación, que va de lo general a lo particular, adquirirán mayor o menor importancia cada uno de esos objetivos. En efecto, en una primera fase de determinación de la pena, denominada por la doctrina[3] ***fase legal o legislativa,*** le corresponde al legislador establecer los hechos que deberán considerarse delictivos, guiado con un propósito fundamental: desestimular la realización de esa conducta, intimidar a la ciudadanía, en fin, prevenir la repetición del hecho, (prevención general) para lo cual también el legislador contribuye a fijar la pena, al señalar el tipo o los tipos de pena aplicables para esa conducta, y los límites (intensidad) mínimos y máximos a los que podrá recurrirse. En este último sentido observamos, también, que el legislador toma en cuenta el aspecto retributivo, cual parámetro de escogencia del tipo y de la intensidad de la pena, según la gravedad del hecho.

En un segundo nivel opera el Juez (fase judicial) al fijarle al sujeto, por el delito cometido, la clase y la intensidad concreta de la pena que deberá descontar por el hecho cometido. La mayoría de las legislaciones hacen una referencia tanto a los aspectos objetivos cuanto a los subjetivos para su aplicación, de lo cual no se separa la costarricense (art. 71 del C.P.). Mediante esa exigencia se pretende que el juzgador tome en cuenta por un lado la gravedad de los hechos, la intensidad de la lesión al bien jurídico tutelado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar; y, por otro, la personalidad del sujeto, los motivos que lo indujeron al delito, e incluso el estudio de la víctima en la medida en que hubiere contribuido a su producción. El propósito ha sido el de *personalizar* la pena, sea, adecuarla a las necesidades personales del sujeto activo y al desvalor de su conducta.[4] Todo ello supone la práctica de un exhaustivo estudio sociopsicológico sobre la personalidad del imputado durante el proceso, pero por dificultades que escapan a nuestro propósito, tal pericia casi nunca se practica,[5] máxime que el proceso está especial-

(1) RODRIGUEZ MANZANERA, L. *Introducción a la penología*, México, 1978, p. 13.

(2) Sobre esos objetivos, véase VASALLI, G. *Funzioni e insufficienze della pena*, en Riv. It. di diritto e procedura penale, Milano, 1961, ps. 297 y ss.

(3) Véase CHICHIZOLA, M. *La individualización de la pena*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, ps. 49 ss.

(4) PALOMBI, E. *Personalizzione della pena*, en Giurisprudenza di Mérito, Milano, 1976, ps. 86 ss.

(5) Véase sobre esas dificultades CASTILLO GONZALEZ, F. *Posición del perito en el proceso penal costarricense*, en Rev. Ciencias Jurídicas No. 34, San José, 1978, ps. 49 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

mente estructurado para "la averiguación de la verdad real", sea para la determinación del hecho imputado, sus circunstancias eximentes o agravantes, así como sus consecuencias civiles, lo que reduce el sistema a que el Juez toma en cuenta básicamente la gravedad del hecho y la intensidad de la culpabilidad, sobresaliendo, entonces, el aspecto retributivo de la pena como primera finalidad.

Por último, en la *fase administrativa,* que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se llega a concretar aún más la sanción, cuando el sujeto, una vez condenado, es puesto a la orden de los funcionarios administrativos encargados de la ejecución penal. Se individualiza aún más la sanción porque la fase ejecutoria parte de un estudio del recluso (diagnóstico criminológico) realizado por un cuerpo multidisciplinario, con el propósito de ubicarlo en una de las instituciones del sistema penitenciario, y dentro de ellas, en una de las etapas del Sistema Penitenciario Progresivo.[6] El Juez fija en concreto la pena, dentro de los límites que ya ha establecido el legislador, pero esa fijación se hace en forma genérica, porque la verdadera modalidad de ejecución la establecerá el personal penitenciario. El objetivo fundamental de esta fase, evidentemente, es la resocialización o rehabilitación del condenado (art. 51 C.P.).

Observando esos distintos niveles de fijación de la pena, así como sus objetivos fundamentales, podemos inicialmente concluir que no es posible totalizar la función rehabilitadora, puesto que ahí donde el sujeto no necesite ser "rehabilitado"o resocializado, entra en juego también la función retributiva y la intimidativa. Desde ese punto de vista no es posible aplicar automáticamente la libertad vigilada en *todos* los casos en que no se encuentre alguna función práctica a la finalidad resocializadora, porque el sujeto no necesite tratamiento; rigen aquí las otras funciones señaladas a la pena.

2. LAS LIBERTADES PRIVADAS CON LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Conforme al principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine praevia lege) no es posible calificar de delictiva una conducta si antes el legislador no la ha definido como tal. Gracias al desarrollo teórico del Derecho Penal observamos toda una articulación normativa que da sustento a ese principio, al definirse en la ley cada uno de los requisitos del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). Lo mismo no podemos afirmar respecto de la pena, ya que el legislador en la mayoría de los casos se ha limitado a establecerla, sin definirla en su totalidad, al extremo de que hoy no sabemos con certeza y seguridad cuáles son los derechos de ciudadano que conserva un sujeto condenado a una pena de prisión, cuáles se le suspenden, y cuáles surgen con esa especial condición de recluso.

Las reglamentaciones penitenciarias son insuficientes, y en todo caso, tratándose de decretos ejecutivos, es dudoso que por esa vía puedan suprimirse libertades garantizadas incluso a nivel constitucional. Es cierto que no es posible detallar en la ley, ni en los reglamentos, la modalidad completa del tratamiento y del régimen penitenciario, pues habrá aspectos que sólo en la práctica podrán resolverse, sin embargo es indispensable un pronunciamiento legislativo, al menos sobre los derechos más relevantes.

Si no hemos aún definido jurídicamente la pena privativa de libertad, desde el punto de vista jurídico resulta dificultoso plantearse la libertad vigilada, sobre todo cuando a ella se llega por la aplicación del Régimen de Confianza en el Sistema Progresivo.

Tradicionalmente la pena privativa de libertad descansaba en una trilogía: encierro, custodia y seguridad. La libertad vigilada, orientada a brindarle una verdadera oportunidad de resocialización al interno, tiende a superar esa vieja concepción, pero en el plano jurídico debe resolverse si esa

(6) DOMINGUEZ LOSTALO, J.C. *Diagnóstico y clasificación criminológica: metodología y encuadre teórico,* en "Sistemas de Tratamiento y Capacitación penitenciarios", ILANUD, San José, ps. 77 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

pena también comprende los períodos de semilibertad.

Algunas definiciones de carácter negativo se han desarrollado en la legislación, en el plano internacional con la Declaración Universal de Derechos del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como, en el plano interno, con las normas Constitucionales, en la medida en que ellas señalan lo que no debe ser la pena privativa de libertad. Así observamos en el art. 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970) que "nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", así como la exigencia del respeto a la dignidad del ser humano privado de libertad; y de que tales penas tengan como "finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados", aspectos que tampoco encuentran definición concreta. En la Constitución Política, en igual sentido, apreciamos en el artículo 40 que "nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes, ni a penas perpetuas, ni a la confiscación. . .". Si bien no son vinculantes, han sido de gran influencia en la normativa interna de los países miembros de las Naciones Unidas, las reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,[7] las cuales en sus artículos 65, 66, 67, 80 y 81 evidencian la necesidad de que las penas brinden un tratamiento encaminado a la readaptación social, con propósitos resocializadores.[8]

Por último, el artículo 51 del Código Penal señala que la prisión y las medidas de seguridad se aplicarán en los lugares y en la forma que una ley especial determine (sin que hasta ahora se haya promulgado esa ley), de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora.

La circunstancia de que se señale a la pena privativa de libertad una función rehabilitadora no contribuye a definirla, en virtud de la imprecisión del término "rehabilitador"; por la contradicción existente entre fines (resocializar) y medios (privar de libertad); y, finalmente, por la insuficiencia de nuestros actuales conocimientos, tanto sobre el fenómeno de la criminalidad cuanto de la terapia adecuada a cada caso.[9] De reeducación y resocialización se puede hablar en diversos modos, sobre diversos planos, con diversas acentuaciones y objetivos. Por esas razones se afirma que la única definición es de carácter negativo, al precisarse que la pena no debe ser cruel, degradante, inhumana, perpetua, etc.

Consecuentemente no podemos concluir, desde el punto de vista jurídico, que la pena privativa de libertad comprenda también la posibilidad de que se libere al condenado y se le mantenga en vigilancia, bajo ciertas condiciones que debe cumplir.

No existe un campo más necesitado de una intervención legislativa que éste. "Ha sido impresión difusa que las sanciones detentivas comportan una total privación de la libertad personal. En realidad ellas constituyen una grave limitación, pero no la supresión. El detenido, si bien privado de la mayor parte de su libertad conserva siempre una parte, que es tanto más preciosa en cuanto constituye el último ámbito en el cual puede esplanderse su personalidad individual."[10] En efecto, siguiendo a Malinverni[11] podemos afirmar que con la pena privativa de libertad se limitan, pero no se suprimen totalmente, toda la constelación de libertades colaterales a la libertad personal, como las de correspondencia, de reunión, de asociación, de manifestación del pensamiento, de actividad artística o científica, a la retribución al trabajo; mientras otras limitaciones sufren los otros derechos laborales, de familia y políticos. Por el contrario, la pena privativa de libertad comporta necesariamente la supresión de algunos derechos, tales como el de movilización y de iniciativa económica

---

(7) Resolución adoptada el 30 de agosto de 1955 en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Aparecen publicadas por ILANUD, en *Derechos humanos en la administración de la justicia penal*, (informe de un curso), San José, 1975, ps. 52 ss.

(8) Véase en ese sentido GREVI, V. *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti*, en Riv. It. di diritto processuale penale, Milano, 1976, ps. 537 ss.

(9) Señala esos tres aspectos como los que contribuyen a la indefinición de la finalidad readaptadora de la pena CRUZ CASTRO, F. *La pena privativa de libertad en Costa Rica*, Rev. Ciencias Jurídicas No. 42, San José, 1980, ps. 72 ss. Sobre esa indefinición véase también LOPEZ REY y ARROYO, M. *Teoría y práctica de las disciplinas Penales*, ILANUD, San José, 1977, ps. 46 ss.

(10) MALINVERNI, A. *Esecuzione della pena detentiva e diritti individuo*, en L'indice penale, Padova, 1973 p. 19.

(11) *Idem*, ps. 17 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

privada, pero deja intactos derechos fundamentales como el derecho a la vida, la integridad física, a la salud, a la libertad religiosa, etc. Sin embargo sobre todos esos extremos no encontramos un pronunciamiento a nivel legislativo, salvo algunas referencias reglamentarias del ejecutivo, lo que dificulta su tutela en caso de una eventual violación.

El único aspecto que parece inducirse de la totalidad del ordenamiento es que la pena privativa de libertad, como dijimos la privación del derecho de movilización garantizado en el artículo 22 de la Constitución Política, máxime que ese cuerpo normativo condiciona tal derecho a que el sujeto "se encuentre libre de responsabilidad". Pero si ello es así, resulta indispensable señalar en forma expresa que la supresión no es total, único medio posible de legitimar la libertad vigilada como una prolongación de la prisión, es decir se evidencia "la necesidad de que la Constitución declare expresamente que la pena privativa de libertad no supone la pérdida total de los derechos y libertades; que en principio se reconocen al recluso todos los derechos y libertades fundamentales, salvo los que se vean expresamente limitados por el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio y la ley penitenciaria".[12]

3. LOS SUSTITUTOS DE LA PRISION Y LA LIBERTAD VIGILADA

Múltiples han sido los efectos nocivos señalados a la pena privativa de libertad, sobre todo las de corta duración. La relación individuo-cárcel en sus diversos momentos (trauma de encarcelamiento, progresiva exigencia de integración formal a la nueva realidad, trauma de liberación, etc.), constituyen vivencias con repercusiones emotivas de sufrimiento existencial que pueden condicionar el comportamiento futuro del sujeto; además de los aspectos accesorios a la privación de libertad, como la pérdida del empleo, y la interrupción de sus relaciones familiares y sociales, lo que contribuye aún más a acrecentar un proceso de marginalización muchas veces insuperable, sin que el corto tiempo de aplicación de la pena pueda brindarse un verdadero y efectivo tratamiento.[13] No obstante, aún no hemos podido prescindir de la pena, pero a mitigar sus efectos secundarios y nocivos, así como ofrecer una verdadera y válida vía de resocialización basada en la asignación de responsabilidades al sujeto, surgen los mecanismos sustitutivos.

Siguiendo una clasificación de la doctrina,[14] las medidas alternativas a la prisión pueden clasificarse en *medidas condonatorias,* tales como la amnistía, el indulto, el perdón judicial (arts. 89, 90 y 93 del C.P.); *medidas de libertad en prueba o condicionales,* tales como la condena de ejecución condicional, y la libertad condicional (arts. 59 y 64 C.P.); *medidas totalmente sustitutivas de carácter patrimonial o personal,* como la conmutación de la prisión por una pena pecuniaria, y la sustitución de la pena por trabajo en libertad (arts. 55 y 69 C.P.); y, finalmente, *medidas parcialmente sustitutivas,* como los beneficios de semilibertad aplicada en el Régimen de Confianza del Sistema Penitenciario Progresivo (art. 13 del Decreto Ejecutivo No. 6738–G del 31 de diciembre de 1976).

En algunos de estos casos, como señalaremos de seguido, se aplica la libertad vigilada con diferentes modalidades. El objetivo de esa nueva vía "no consiste ya únicamente en evitar al sujeto los inconvenientes de la reclusión, sino en administrarle en condiciones adecuadas en el reǵimen de tratamiento que mejor convenga a su integración positiva a la sociedad. . . y no respondiendo ya al deseo exclusivo de evitar el internamiento han incorporado ciertos elementos del régimen de reclusión y simultáneamente en los programas ins-

---

(12) CRUZ CASTRO, F. *Op. cit.*, ps. 63, 64.

(13) En argumento SCLAFANI, F. *Problemática delle pene detentive di brevissima durata e riflessi criminologici,* en "La Giustizia Penale", Roma, 1977, ps. 225 ss.

(14) NUVOLONE, P. *Relazione introduttiva,* en Actas al congreso "Pene e misure alternative nell'attuale momento storico", Guiffrè, Milano, 1977, ps. 3 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

titucionales, al atenuarse la preocupación de separar al delincuente de la sociedad, aparecen ciertos caracteres propios del tratamiento en libertad".[15]

Lo que nos interesa destacar ahora es que las nuevas alternativas a la prisión (como la libertad vigilada en el régimen de confianza), más que un sustitutivo de ésta, constituyen una prolongación de la misma, pues "la tendencia en América Latina, en la materia que tratamos, no se encamina a sustituir la prisión en general, sino a sustituir la prisión clásica y tradicional, el encierro carcelario en condiciones físicas y morales degradantes",[16] es decir, estamos siempre ante la aplicación de una pena privativa de libertad, pero con supuestos del todo distintos a la privación de la libertad de movilización a que hacíamos referencia atrás.

La aplicación de estos nuevos sustitutos, como ha sido puesto acertadamente en evidencia,[17] tropieza con cuatro dificultades básicas: en primer término, por resultar variantes del tratamiento "institucional", siempre requieren de una institución que funcione como eje, de manejo más delicado y técnico que la prisión tradicional; el alcance de los sustitutos es ínfimo comparado con la población penitenciaria total; la opinión pública en ocasiones se manifiesta negativa y demanda un aumento en la severidad retributiva de las penas, tanto por las fugas y evasiones, como por la reacción ante ciertos delitos; y, por último, aunque menos aplicable al caso costarricense, se ha señalado la inestabilidad política como una seria dificultad que impide o neutraliza los esfuerzos por buscar nuevas alternativas de recuperación en América Latina.

4. CASOS DE APLICACION DE LA LIBERTAD VIGILADA

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, cuatro son los casos de aplicación de la libertad vigilada. Tres de ellos provienen de fuente legal (ley), y uno de fuente reglamentaria (decreto ejecutivo), cuando no de disposiciones administrativas (circulares) o de simples instrucciones internas, pero paradójicamente, es este último el que funciona adecuadamente en la práctica.

En primer término deben someterse a libertad vigilada los sujetos que se encuentran en el período de prueba por habérseles otorgado el beneficio de "condena de ejecución condicional de la pena", ya que en estos casos el Código Penal exige la aplicación de una medida de seguridad de vigilancia denominada, concretamente, libertad vigilada (arts. 101 y 102 inciso c) del C.P.).

También pueden ser sometidos a libertad vigilada quienes, habiendo cumplido una pena o una medida de seguridad, el Juez ordene aplicarla por un tiempo prudencial (art. 101 inc. c) ibídem), situación que a todas luces atenta contra una garantía constitucional, en la medida en que convierte la pena en indeterminada;[18] además de que el ordenamiento no establece cuáles deben ser los supuestos y parámetros que tomará en cuenta el Juez para "ordenar" la aplicación de la medida de seguridad, sea para prolongar la privación de derechos individuales.

El tercer lugar es posible someter a libertad vigilada a quienes se conceda el beneficio de "libertad condicional" (beneficio aplicable por el Juez de Ejecución de la Pena, cuando el sujeto haya cumplido la mitad de la pena de prisión, arts. 64 y 65 del C.P.). La ley no señala en forma expresa que a los liberados condicionalmente deba sometérseles a libertad vigilada, sin embargo ello se infiere de la posibilidad de imponer condiciones (art. 66 ibídem), cuyo cumplimiento amerita vigilarse.

Para ninguno de esos tres supuestos la ley señala el deber del sujeto de pernoctar en una institución penitenciaria mientras está en el período de prueba, ni siquiera en una del Régimen de Confianza, pero ello *podría* exigirlo el Juez al

---

(15) MARIN NAVARRO O; ARAYA FERRANDINO, A.; y LI SING, V., *Programa de prueba y libertad vigilada*, Mimeog., Ministerio de Justicia, San José, 1983, p. 1.

(16) CASTILLO BARRANTES, J.E., *Los sustitutos de la prisión: estado actual y tendencias en América Latina*, Rev. Judicial No. 28, San José, 1984, p. 43.

(17) CASTILLO BARRANTES, J.E. *Idem.*, ps. 44 y 45.

(18) Conforme CRUZ CASTRO, F. *Op. cit.*, ps. 68 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

momento de señalar las condiciones, por quedar éstas a su arbitrio, previo informe del Instituto de Criminología. Sin embargo, si el Juez no fijó como condición el permanecer algunos días de la semana en una Institución penitenciaria, no podrá obligarse al sujeto a que lo haga, en virtud de que estamos ante verdaderos sustitutos de la prisión. En el caso de que se aplique la medida de seguridad de libertad vigilada luego de cumplida una pena u otra medida de seguridad, no es posible imponerle alguna condición al sujeto porque la ley no faculta al Juez para hacerlo, de ahí que esa hipótesis, además de violentar ciertas garantías constitucionales, pareciera no tener alguna finalidad práctica.

Para orientar y controlar a los sujetos que se encuentren en libertad vigilada existe el denominado "Programa de Prueba y Libertad Vigilada" de la Dirección General de Adaptación Social; sin embargo, para comprender los alcances reales de una efectiva asistencia en libertad, debemos indicar que, en forma constante, casi a la mitad de las personas condenadas a prisión se le concede solamente el beneficio de "condena de ejecución condicional" de la pena.[19] Lo anterior significa que esa dependencia, que está compuesta por un Director General, dos Supervisores Técnicos, siete Delegados de Prueba, seis Asistentes de Trabajo Social, seis Orientadores, dos asistentes jurídicos y un psiquiatra,[20] deberá laborar, solo esa vía, con una cantidad de personas equivalente a las que recepta todo el sistema penitenciario, además de las que se le agregan cuando se concede la libertad condicional y los sujetos ubicados en el Régimen de Confianza, con el agravante de que la asistencia y el control se debe efectuar en todo el territorio nacional.

La verdad es que vigilados están básicamente aquellos sujetos ubicados en el Régimen de Confianza y los liberados condicionalmente, pero la mayoría de quienes están en "libertad vigilada" no son asistidos por alguna institución penitenciaria ni controlados por los inspectores o delegados de prueba. Esa situación no debe preocupar, en realidad la normativa fue exigente al requerir de vigilancia a quienes se encuentran en el período de prueba de la condena de ejecución condicional. La práctica ha llevado el control básicamente a que el sujeto no vuelva a cometer un nuevo delito, y el control se efectúa al juzgársele por el segundo hecho, al plantearse la posibilidad de revocar el beneficio.

El cuarto grupo de sujetos que están en "libertad vigilada", son aquellos ubicados en el Régimen de Confianza que comentamos de seguido.

5. LA LIBERTAD VIGILADA EN EL REGIMEN DE CONFIANZA

Sin darle supremacía al criterio de seguridad, en virtud de la forma en que se denomina, el Sistema Penitenciario Progresivo aplicado en Costa Rica tiene cuatro regímenes: Máxima Seguridad, Mediana Seguridad, Mínima Seguridad y Confianza,[21] los cuales, a su vez, se subdividen en etapas, en las que se ubica al sujeto condenado a una pena de prisión, según sus propias características personales evaluadas en el Centro de Diagnóstico, sin que por ello deba comenzar en la etapa cerrada de Máxima Seguridad. Se le sitúa en aquel régimen y en aquella etapa que mejor se adapte a sus necesidades de tratamiento. "El Régimen de Confianza constituye el último período de tratamiento dentro del Centro de Adaptación Social. Está destinado a todos aquellos internos que hayan demostrado, a través de su paso por las distintas fases del sistema, una adaptación activa que permita pronosticar su integración válida y fructífera a la sociedad. Representa una forma de tratamiento que permite al interno acceder gradualmente a la libertad total".[22]

(19) En 1977 al 43%; en 1978 y 1979 al 47%; en 1980 al 48%. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Anuarios estadísticos*, 1978, 1979, 1980, Sección de Estadísticas, San José, 1979, 1980 y 1981 respectivamente.

(20) Véase MARIN NAVARRO, O., y otros. *Programa de Prueba y libertad vigilada*, cit., p. 4.

(21) Claramente descritos por RODRIGUEZ ECHEVERRIA, G. *Sistema progresivo en el tratamiento penitenciario*, en "Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios", ILANUD, San José, 1978, ps. 159 ss.

(22) *Ibídem*, p. 175.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

El Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma (Decreto Ejecutivo No. 6738–G del 31 de diciembre de 1976) es el único cuerpo jurídico que establece y regula el Régimen de Confianza, pese a que, por un lado, en la actualidad ese régimen no funciona en la Reforma; y, por otro, existen varios centros urbanos y rurales de confianza, cuyo funcionamiento no es normado siquiera por medio de Decreto Ejecutivo.[23]

Partiendo entonces del único cuerpo jurídico existente, el Régimen de Confianza se subdivide en tres etapas: limitada, amplia y total. En la *Etapa de Confianza Limitada* se permite al sujeto una salida dominical autorizada por el Instituto Nacional de Criminología, y durante la semana deberá dedicarse a actividades laborales de diferente índole dentro de la finca o zona industrial y artesanal del Centro. En la *Etapa de Confianza Amplia* se le permite realizar la actividad laborativa fuera del Centro, para lo cual puede salir todos los días, debiendo regresar a dormir al Centro, excepto los días sábados, cuando también se les autoriza dormir en sus hogares. En la *Etapa de Confianza Total,* el recluso permanece fuera de la institución penitenciaria toda la semana, debiendo pernoctar una sola noche a la semana en el Centro. Estas mismas modalidades se aplican a los Centros no regulados jurídicamente.

Todas las personas que se encuentran en esta cuarta hipótesis de libertad vigilada, son asistidos por el Programa de Prueba y Libertad Vigilada de la Dirección General de Adaptación Social, y a ellos están dirigidos la mayoría de sus esfuerzos, máxime que se trata de una verdadera prolongación de la pena privativa de libertad y no de sustitutos radicales, lo que exige vigilancia y asistencia. El control generalmente consiste en llamadas telefónicas al lugar de trabajo y al hogar, ocasionalmente visitas. También deben estarse reportando por cualquier medio, dependiendo del grado de confianza brindada. Deben ser evaluados cada seis meses. El caso de la confianza total constituye una verdadera preparación a la vida en libertad, y en muchas ocasiones sirve de antecedente a una solicitud de indulto gestionada por la propia administración, cuando el sujeto se ha adecuado a las normas de un correcto comportamiento social.

6. LA LEGALIDAD DE LA LIBERTAD VIGILADA EN EL REGIMEN DE CONFIANZA

En 1959 se creó en nuestro país la Sección de Trabajo Social Criminológico, dependiendo de la entonces Dirección General de Defensa Social, en la que laboraban un Supervisor y dos asistentes de Trabajo Social. No fue sino hasta 1980 que el Ministerio de Justicia fortaleció esa oficina de prueba, creando el actual *"Programa de Prueba y Libertad Vigilada".*[24]

En la implantación de esa oficina tuvieron bastante incidencia las observaciones del profesor Jorge Kent,[25] quien desde un inicio señaló la imperiosa necesidad de modificar los artículos 55, 61, 66 y 102 del Código Penal; y 503 y siguientes, 516, 517 y 519 del Código de Procedimientos Penales, entre otros, además de promulgar un reglamento, como único medio para que pudiera funcionar en la práctica un Departamento de Prueba y Libertad Vigilada en Costa Rica.[26] A pesar de ello, no obstante esa tradicional costumbre jurídica que dicen nos caracteriza, pusimos en marcha el programa sin modificar, ni crear, alguna norma jurídica.

La libertad vigilada rompe los esquemas tradicionales de la pena privativa de libertad, entendida esta última como supresora del derecho de movilización en primera instancia, concepción

---

(23) Funcionan en la actualidad Centros de Confianza de tipo urbano en Heredia (San Agustín), en San José (Guadalupe), y en Alajuela (San Gerardo); y de tipo rural o agropecuario, en San Joaquín de Flores (La Soledad), en Santo Domingo de Heredia (San Luis), en Pérez Zeledón (Palmares), en Guanacaste (Nicoya), en Limón (Sandoval).

(24) Sobre los aspectos históricos véase MARIN NAVARRO, O., y otros. *Programa de PRUEBA Y LIBERTAD VIGILADA*, cit., ps. 1 ss.

(25) KENT, J. *Exposición* en *"Jornada de Trabajo sobre el Régimen de Libertad Vigilada"*, ILANUD, San José, 1979, ps. 11 ss.

(26) Incluso propuso el texto. *Ibídem*, ps. 25 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

muy arraigada en las pocas normas que pretenden definir la pena, de ahí la necesidad de legislar sobre el nuevo rumbo que implica el tratamiento en libertad. En efecto, una de las pocas normas *legislativas* que se refieren a la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 505 del Código de Procedimientos Penales) exige que una vez condenado el sujeto a esa pena, si "no estuviere *preso,* se ordenará su *captura* y remisión a la *cárcel* o centro de *detención* que indique el Juez", y luego se señalan los casos en que se pueda autorizar salidas de ese tipo de instituciones (arts. 506 y 507 C.P.P.), partiendo del supuesto de que la pena privativa de libertad implica encerramiento.

Se pensó que la legitimidad del Régimen de Confianza se puede ubicar en el artículo 55 del Código Penal, que dispone básicamente que el Instituto Nacional de Criminología puede autorizar al condenado a que *descuente* la pena de prisión, mediante el trabajo en favor de instituciones públicas y privadas. Para tales efectos equipara dos días de trabajo ordinario a un día de prisión, y luego agrega: "Las labores *de toda índole,* que se realicen en el Centro de Adaptación Social y fuera de él, se computarán en igual forma".

Esa disposición regula dos situaciones: una, el trabajo de toda índole desarrollado en el Centro Penitenciario, y otra el trabajo en libertad. La primera permite descontar un tercio de la pena (dos días de trabajo por uno de prisión). Sin embargo, de esa norma no obtenemos autorización legal para que, concedido el beneficio del trabajo en libertad, se le exija al sujeto pernoctar en una institución penitenciaria (ya sea un día a la semana o todas las noches), porque no establece otra condición para *descontar* la pena que realizar el trabajo. Y si la ley no exige otra condición que trabajar, mal podría un Decreto Ejecutivo establecer nuevos requisitos por medio de los cuales se priva temporalmente de la libertad, y peor aún si el fundamento jurídico no es siquiera un Decreto Ejecutivo, sino simples disposiciones administrativas. En realidad esa norma no faculta ni los permisos de salida aplicados en el Régimen de Confianza, ni las privaciones temporales de la libertad a que se ven sometidos quienes se ubican en ese régimen. Establece sencillamente un sustitutivo de la pena consistente en trabajar en libertad para el Estado, sus instituciones, o la empresa privada, y de ella no obtenemos ninguna base jurídica para legitimar el Régimen de Confianza.

La contradicción y no concordancia entre la teoría y la práctica se ha evidenciado con mayor relieve al comparar las disposiciones y la organización penitenciarias,[27] pero el reclamo se fundamenta en que la práctica no cumple con la totalidad de las disposiciones jurídicas y los planteamientos teóricos, considerándose a estos últimos como de mayor avanzada. En el caso costarricense, respecto a la libertad vigilada, el fenómeno ha sido totalmente inverso: la práctica ha superado la normativa. Ello podría satisfacernos, en el fondo lo que interesa es que de manera efectiva se brinden nuevas oportunidades de resocialización, como lo están haciendo los funcionarios administrativos, sin embargo ese problema apareja tantos peligros como el primero. En efecto, habiendo quedado el ordenamiento jurídico rezagado, se deja desprotegido al recluso de sus verdaderos derechos, al no existir normas jurídicas cuyo cumplimiento exija y demande, y también, permite un gran margen de arbitrio en la discrecionalidad de los funcionarios, en un momento tan delicado como lo es la ejecución de la pena, con todas sus implicaciones. Una vez más se evidencia la necesidad de legislar, con el propósito de fortalecer el sistema.

7. LA INDEFINICION DE LAS CONDICIONES PARA OTORGAR LA LIBERTAD VIGILADA

El ordenamiento jurídico no señala con claridad qué se espera del sujeto en libertad vigilada, además de obtener un trabajo remunerado. Tampoco precisa cuáles deben ser las condiciones cuyo cumplimiento pueda exigírsele.

En los sustitutos tradicionales, como la Condena de Ejecución Condicional y la liberación condicional la ley señala como condición fija: no cometer un nuevo delito (de ciertas características) durante el período de prueba (arts. 63 inc. 2; y 67

(27) LOPEZ REY y ARROJO, M. *Op. cit.*, ps. 42 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

inc. 2, ambos del C.P.). Sin embargo, también se deja al arbitrio del Juez la imposición de cualesquiera otras condiciones (arts. 61 y 66 ibídem), orientado por el informe que al respecto vierta el Instituto Nacional de Criminología, las cuales pueden ser variadas en cualquier momento.

La práctica nos muestra que, por lo general, a los sujetos bajo el período de prueba de la Condena de Ejecución Condicional (los cuales, como dijimos, normalmente no son vigilados), no se les imponen otras condiciones distintas de aquella legal, salvo casos excepcionales, al impedírseles frecuentar determinados lugares o no realizar determinadas actividades, cuando el delito ha sido influenciado por ciertas características personales del sujeto activo o de la víctima (homosexualismo, prostitución, alcoholismo, drogadicción en general, etc.).

Es ciertamente necesario un grado de discrecionalidad en la determinación de las condiciones que se exigirán al sujeto durante el período de prueba en libertad vigilada. Las instituciones que los asisten y vigilan cumplen funciones de muy diverso género, y esas funciones "no pueden nunca ser taxativas, piensen que el destinatario es un ser humano en conflicto de modo que día a día, hora a hora aparecen nuevos enigmas y nuevas necesidades para ser resueltas";[28] sin embargo, también es imprescindible establecer los parámetros de valoración, e imponer límites a las facultades de los funcionarios administrativos, para que éstas no lleguen a degenerar en arbitrio, ante una posible cantidad de condiciones que pueden provocar, más un retorno a la cárcel por imposibilidad de cumplimiento, que una verdadera alternativa de resocialización. Ya se ha señalado que en esta clase de alternativas a la prisión clásica, la característica ha sido la aparente arbitrariedad en la toma de decisiones, produciéndose un nivel inferior de justicia, dado que los funcionarios tienden a desarrollar sus propias normas relacionadas con el comportamiento, creando serios problemas sobre equidad, imparcialidad, efectividad y justicia penal.[29]

Tan importante es delimitar jurídicamente el concepto de prisión o privación de libertad, cuanto definir las condiciones que deberán exigírsele al sujeto vigilado.

8. EL DELITO DE EVASION Y LA LIBERTAD VIGILADA

Sanciona nuestro Código Penal (art. 324) con prisión de un mes a un año, a quien "hallándose legalmente detenido se evadiere. La pena será de seis meses a dos años si la evasión se realizare por medio de intimidación o violencia en las personas o fuerza en las cosas". Apartándose de una corriente dominante que no considera punible la evasión sin ejercicio de fuerza o violencia, nuestro ordenamiento sanciona la evasión simple, pero es necesario que el sujeto se halle legalmente privado de su libertad, en custodia directa de funcionarios públicos. En otros términos "La posibilidad de ese hecho comienza. . . en el momento en que un estado de detención ha sido establecido. Para ello, no es preciso que medie encerramiento: basta que el sujeto se halle sometido a la fuerza pública. . . Un sujeto puede evadirse mientras es conducido. . .".[30]

El presupuesto de la tipicidad de la conducta es la detención legal. Superando los esquemas clásicos de la prisión, la libertad vigilada que se aplica en los casos de condena de ejecución condicional de la pena y de libertad condicional, no pueden calificarse como estados de detención, por ser verdaderos sustitutos de la privación de libertad, con algunas restricciones. A lo sumo, el incumplimiento de las obligaciones impuestas, como podrían ser el alejamiento del lugar asignado para residir, o la no presentación a un Centro Penitenciario, podrían generar la *revocatoria* del beneficio

(28) KENT, J. *Op. cit.*, p. 16.

(29) Propuesta de investigación del NATIONAL INSTITUTE OF LAW ENFORCEMENT AND CRIMINAL JUSTICE. *¿Una injusticia? La libertad bajo "parole"*, en ILANUD al Día No. 2, San José, 1979, ps. 8 y 9.

(30) SOLER, S. *Derecho penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 1970, Tomo V, p. 272.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

y el automático regreso a la prisión, pero no se configura un nuevo delito, ni siquiera el de desobediencia a la autoridad (art. 305 C.P.), ya que el funcionario le impone las obligaciones como *condición* para disfrutar del beneficio, y no como una *orden,* de ahí que sea requisito indispensable que el sujeto acepte las condiciones para que puedan operar los beneficios. En el evento de que el sujeto se sustraiga al cumplimiento de las obligaciones, y a la vigilancia de los funcionarios administrativos, no se configura el delito de evasión por faltar aquel presupuesto, siendo un caso atípico. Lo mismo ocurre ante la aplicación de una medida de seguridad de libertad vigilada, luego de descontada una pena u otra medida de seguridad.

El verdadero problema surge con la libertad vigilada del Régimen de Confianza. Como se señala, se trata de una prolongación de la pena privativa de libertad, pero rompe con el esquema tradicional de encerramiento, sin eliminar del todo una especie de custodia.

La *detención*[31] constituye una forma directa de privar a un sujeto de su libertad de movilización, aunque no medie encerramiento, pero supone una efectiva custodia de la fuerza pública y de los funcionarios encargados de la ejecución de la pena. Consecuentemente, en aquellos casos en que no medie una custodia directa, porque al sujeto se le ha concedido la libertad vigilada, no es posible la tipificación del delito de evasión. Ello significa que si un sujeto ubicado en el Régimen de Confianza aprovecha la liberación para no regresar al Centro Penitenciario, no tipifica el delito de evasión por no encontrarse *"detenido",*[32] pese a que tanto éste, cuanto aquel que se fuga del establecimiento, lesionan el bien jurídico tutelado en la figura, sea la administración de la justicia y la necesidad de mantener a los condenados a prisión en un centro de restricción de la libertad personal.[33] Desde un punto de vista valorativo, mayor grado de reproche puede formulársele a quien se evade estando en libertad vigilada, pues a éste ordenamiento le ha dado mayor responsabilidad y más posibilidades de recuperación, lo que apareja mayores deberes. Por esos motivos parece indispensable una modificación del artículo 324 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SAN JOSE COSTA RICA BIBLIOTECA

9. LA INTERVENCION DEL JUEZ DE EJECUCION DE LA PENA EN EL PROGRAMA DE PRUEBA Y LIBERTAD VIGILADA

Ha sido acalorada en doctrina la discusión sobre la naturaleza de la ejecución de la pena. Algunos la consideran meramente administrativa, otros jurisdiccional; y, todavía para otros, al menos tiene un carácter procesal. Lo anterior lleva a la doctrina a distinguir entre la ejecución de la sentencia penal, y la ejecución de la pena (cumplimiento material). De tal suerte que a la ejecución de la sentencia penal corresponden la actividad *procesal* de los órganos jurisdiccionales tendientes a promover la condena, a la resolución de los incidentes de la ejecución y a declarar las modificaciones o extinciones que sobrevengan a las penas; mientras que la ejecución material de la pena es informada por criterios meramente administrativos y corresponde llevarla a cabo a los órganos penitenciarios.[34]

Esa separación de funciones, sin embargo, no puede llevarnos a afirmar que la jurisdicción no deba intervenir incluso en la ejecución material de

(31) El Código de Procedimientos Penales distingue claramente entre *prisión preventiva* (arts. 291 y 292); *arresto* (arts. 232 y 266); *aprehensión en flagrancia,* (art. 269); *pena privativa de libertad* (arts. 505 y 507); y *detención* (arts. 265 párrafo segundo y 268). Esta última consiste en la orden que el Juez emite con el propósito de que el imputado sea llevado a su presencia para recibir declaración. Se trata, entonces, de un concepto distinto al del artículo 324 del Código Penal.

(32) Véase en tal sentido, sentencia No. 123—84 del 17 de abril de 1984, Juzgado Tercero Penal de San José, en causa contra G.Ch.P. por el delito de evasión en perjuicio de la Administración de Justicia.

(33) Conforme COCO, N. *Rilievi e spunti critici sull' ese-cuzione penale in relazione alla riforma dell'ordinamento penitenziario,* en "Rassegna di Studi Penitenziari", 1976, ps. 449 y 450.

(34) En tales términos, entre otros, HERCE QUEMADA en GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho procesal penal,* Agesa, Madrid, 8 ed., 1975, ps. 316 y 317; y MANZINI, V. *Istituzioni di diritto processuale penale,* Cedam, Padova, 12 ed., 1976, ps. 296 y 297.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

la pena, como contralor del cumplimiento del sistema jurídico, y para garantizar el respeto de los derechos del recluso.[35] En esa perspectiva se instauró en Costa Rica al Juez de Ejecución de la Pena, siguiendo el ejemplo de otros países.

En el punto que nos interesa destacar, corresponde al Juez de Ejecución de la Pena, según el artículo 519 del Código de Procedimientos Penales, *determinar* las principales modalidades del tratamiento penitenciario de los reclusos, y *dirigir* los servicios de libertad vigilada y la oficina de prueba. Sin embargo no se le dotó de las estructuras y recursos necesarios para que materialmente pudiera cumplir alguna de esas funciones. Tanto es así que nunca las ha realizado en la práctica, y aún, le son negadas por el Decreto Ejecutivo No. 6738–G del 31 de diciembre de 1976 (de fecha posterior, y de rango inferior al C.P.P.), en la medida en que encarga esas tareas al Centro de Diagnóstico, al Instituto Nacional de Criminología, a los Centros de Adaptación Social y a la oficina de prueba y libertad vigilada, culminando esa situación de ilegalidad de la ejecución penitenciaria, y evidenciándose aún más la necesidad de reformar la legislación conforme lo propuso inicialmente el profesor Jorge Kent (*supra* No. 6).

Es cierto, no debe ser función del Juez determinar el tratamiento penitenciario, ni dirigir los servicios de prueba y libertad vigilada, porque constituyen funciones eminentemente administrativas, y además como ha sido precisado, "jurisdiccionalización no representa siempre un progreso para la tutela de los intereses en cuyos confrontes la actividad judicial es desplegada. Puede representar, por lo general, un progreso la circunstancia de que una cierta actividad sea atribuida al juez, no siempre lo es la circunstancia de que se prevea ante el órgano judicial un procedimiento con las características típicas de aquella jurisdiccional. . . ¿Por qué no siempre es progreso la introducción de un procedimiento particularmente jurisdiccionalizado en materia de admisión a las medidas? Porque se va hacia dos riesgos muy graves: la burocratización de los procedimientos; y la burocratización de los conocimientos".[36] Muchos inconvenientes podrían señalarse al ejercicio de tales funciones por parte del Juez de Ejecución de la Pena. La práctica ha solucionado esas dificultades, pero es indiscutible la necesidad de la reforma legislativa, y el potenciamiento de las funciones propiamente de vigilancia del órgano jurisdiccional. En otros términos fue acertada la solución práctica al dejarle a órganos administrativos la determinación del tratamiento y la dirección de la oficina de prueba y libertad vigilada, pero ese argumento no puede llevarse al extremo de no permitir el control jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados, cuyo presupuesto deberá ser, entonces, una ley.

La única intervención efectiva del Juez de Ejecución de la Pena en la Libertad Vigilada, ha sido la de conceder, revocar y establecer las condiciones del beneficio de libertad condicional, así como intervenir en la modificación de las medidas de seguridad, inclusive en aquellas de vigilancia (arts. 513 y 518 C.P.P.), orientado por los informes del Instituto Nacional de Criminología y sus recomendaciones.

10. CONSIDERACIONES FINALES: PERSPECTIVAS JURIDICAS

Concluyendo, la primera consecuencia de la situación actual de la libertad vigilada a nivel jurídico es la indefinición, cuando no la contrariedad al ordenamiento. Es claro que no es posible tasar en la *Ley* todas las particularidades propias del tratamiento penitenciario, de ahí que no se haya recomendado la creación de un Código de Derecho Penitenciario, pero es evidente la falta de una ley que regule la ejecución de la pena, incluyendo desde luego todo lo referente a la libertad vigilada, así como el retoque a una cantidad de disposiciones de los Códigos Penal y Procesal Penal, debien-

(35) Véase BRICOLA, F. *L'intervento del Giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, en "L'indice penale", Padova, 1969, ps. 265 ss.

(36) MARGARA, A. *Aspetti practico-operativi delle misure alternative alla detenzione*, en "Pene a misure alternative nell'attuale momento storico", Giuffrè, Milano, 1977, ps. 58 y 59.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

PODER JUDICIAL BIBLIOTECA JUDICIAL
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

do dársele autonomía al derecho penitenciario como disciplina jurídica, conforme lo recomendó desde 1932 el IV Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Palermo.

La necesidad de adecuar y actualizar la legislación y los reglamentos penitenciarios fue vivamente sentida en el Simposio sobre "Sistemas de Tratamiento y Capacitación del Personal Penitenciario en América Latina" celebrado en San José en 1977 y organizado por el ILANUD.[37]

En el caso costarricense, deberá recogerse en una ley la experiencia brindada por el desarrollo y la implantación del Sistema Penitenciario Progresivo, como primer paso para garantizar su fiel cumplimiento, así como definir los alcances y límites de la pena privativa de libertad, los derechos de ciudadano que conserva el recluso, y especificar los derechos que surgen con esa especial situación, como ha sido ya recomendado en diversos foros internacionales, siguiendo la pauta señalada por Naciones Unidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.[38]

Ese es el único antecedente lógico para regular las relaciones entre el sujeto sometido a una pena y el Estado. La situación ha sido tal que se ha afirmado con vehemencia que "la legalidad que llegó primero al Derecho Penal y luego al Sistema Procesal, debiera ahora imperar sin disputa en el Sistema penitenciario, como base eficiente del tratamiento. Aquí habrá que poner en curso un nuevo dogma: *nulla executio sine lege".*[39]

Lo anterior no será suficiente si no se confieren más amplios poderes y deberes al Juez de Ejecución de la Pena, ya no para dirigir alguna institución penitenciaria, ni para determinar las modalidades del tratamiento, sino para garantizar el fiel cumplimiento de la legislación en una fase tan delicada como la ejecutiva. Ello no debe traducirse en desconfianza en el personal penitenciario, como no fue desconfianza en el Juez el hecho de que se garantizara la presencia del abogado defensor desde los actos iniciales del procedimiento penal. Se trata de una exigencia natural y humana, ante la simple *posibilidad* de que los derechos individuales del recluso sean violados. Tales derechos no siempre requieren de protección, como sucede ante su cumplimiento voluntario, pero serían ineficaces si no fueren tutelados ante el irrespeto de los demás. Dicha tutela sólo la puede brindar un órgano jurisdiccional, distinto a la administración penitenciaria, pero conocedor de la realidad en la ejecución de la pena, a través de mecanismos procesales simples y fáciles de accionar por parte del recluso.[40] En ese sentido la realidad jurídica de la libertad vigilada no se diferencia de la de otras prácticas que con bastante éxito se han implantado en la ejecución de la pena.

BIBLIOGRAFIA

ALTAVISTA, G.; y DI GENNARO, G. *Il trattamento dei detenuti di fronte allanormazione internazionale e nazionale,* en "Rassegna di studi penitenziari", Roma, 1975.

BRICOLA, F. *L'intervento del Giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amnistrativi,* en "L'indice penale", Padova, 1969.

CASTILLO BARRANTES, J.E. *Los sustitutos de la prisión: estado actual y tendencias en América Latina,* en "Rev. Judicial", No. 28, San José, 1984.

CASTILLO GONZALEZ, F. *Posición del perito en el proceso penal costarricense,* "Rev. Ciencias Jurídicas", No. 34, San José, 1978.

COCO, N. *Rilievi e spunti critice sull'esecuzione penale in relazione alla riforma dell'ordinamento*

(37) Véase el punto tercero de las *Conclusiones y Recomendaciones,* en Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios, ILANUD, San José, 1978, p. 199.

(38) ALTAVISTA, G.; y DI GENNARO, G. *Il Tratamento dei detenuti di fronte alla normazione internazionale e nazionale,* en "Rassegna di studi penitenziari", Roma, 1975, ps. 723 ss.

(39) GARCIA RAMIREZ, S. *Problemas fundamentales del tratamiento penitenciario,* en "Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios", ILANUD, San José, 1978, p. 104.

(40) Señala la necesidad de potenciar las facultades del Juez de Ejecución de la Pena, y precisa cuáles deben ser sus nuevas funciones, CRUZ CASTRO, F. *La pena pritavita de libertad en Costa Rica,* cit., ps. 82 ss.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

penitenziario, en "Rassegna di studi penitenziari", Roma, 1976.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Anuarios estadísticos,* 1978, 1979, 1980; Sección de Estadística, San José, 1979, 1980 y 1981 respectivamente.

CRUZ CASTRO, F. *La pena privativa de libertad en Costa Rica,* en "Rev. Ciencias Jurídicas", No. 42, San José, 1980.

CHICHIZOLA, M. *La individualización de la pena,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967.

DOMINGUEZ LOSTALO, J.C. *Diagnóstico y clasificación criminológica: metodología y encuadre teórico,* en "Sistemas de Tratamiento y Capacitación penitenciarios", ILANUD, San José, 1978.

GARCIA RAMIREZ, S. *Problemas fundamentales del tratamiento penitenciario,* ILANUD, San José, 1978.

GOMEZ ORBANEJA, E.; y, HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Penal,* Agesa, Madrid, 8 ed., 1975.

GREVI, V. *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti,* en "Rev. it. di diritto processuale", Milano, 1976.

ILANUD. *Derechos humanos en la administración de la justicia penal* (informe de un curso), San José, 1975.

KENT, J. Exposición en *"Jornada de trabajo sobre el régimen de libertad vigilada,* ILANUD, San José, 1979.

LOPEZ REY y ARROJO, M. *Teoría y práctica de las disciplinas penales,* ILANUD, San José, 1977.

MALINVERNI, A. *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo,* en "L'indice penale", Padova, 1973.

MANZINI, V. *Istituzione di diritto processuale penale,* CEDAM, Padova, 12 ed.; 1976.

MARGARA A. *Aspetti practico-operativi delle misure alternative alla detenzione,* en "Pene e misure alternative nell'attuale momento storico", Giuffrè, Milano, 1977.

MARIN NAVARRO O.; ARAYA FERRANDINO, A.; y, LI SING, V. *Programa de prueba y libertad vigilada,* Mimeog., Ministerio de Justicia, San José, 1983.

NATIONAL INSTITUTE OF LAW ENFORCEMENT AND CRIMINAL JUSTICE, *¿Una injusticia? La libertad bajo "parole"* (propuesta de investigación) en "ILANUD al Día", No. 2, San José, 1979.

NUVOLONE, P. *Relazione introduttiva,* en actas al Congreso *"Pene e misure alternative nell'attuale momento storico",* Giuffrè, Milano, 1977.

PALOMBI, E. *Personalizzazione della pena,* en "Giurisprudenza di mérito", Milano, 1976.

RODRIGUEZ ECHEVERRIA, G. *Sistema progresivo en el Tratamiento Penitenciario,* en "Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios", ILANUD, San José, 1978.

RODRIGUEZ MANZANERA, L. *Introducción a la penología,* México, 1978.

SCLAFANI, F. *Problematica delle pene detentive di brevissima durata e riflessi criminologici,* en "La Giustizia Penale", Roma, 1977.

SOLER, S. *Derecho Penal Argentino,* TEA, Buenos Aires, 1970.

VASALLI, G. *Funzioni e insuficienze della pena,* en "Riv. it. di diritto e procedura penale", Milano, 1961.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SAN JOSE COSTA RICA BIBLIOTECA

ESTUDIO DEL DEBER O ETICA DEL SERVIDOR JUDICIAL

Lic. Jaime Quintana López

A mis alumnos del primer curso de ética en 1983.

1) La idea cognoscitiva y la idea moral.

El hombre, ya sea por su propia experiencia, o por la recibida de los demás hombres, a través de la cultura, llega a desarrollar una serie de ideas, o sea, conceptos, que le sirven para explicarse el universo en el que se encuentra sumergido, así como al propio tiempo propician el desenvolvimiento de su ser, en relación con el ser de los demás hombres.

En los casos en los que la mente elabora concepciones que tratan de corresponder únicamente a la naturaleza de las cosas y de los fenómenos, nos encontramos ante las ideas científicas o bien, ante la metafísica, que es la parte de la filosofía que explica la naturaleza interna del ser; en los casos en que estas ideas están encaminadas a dirigir la conducta del ser humano hacia un fin de perfeccionamiento personal, configuran las ideas axiológicas o morales.

A los científicos corresponde la elucidación de los problemas de la verdad tanto del hombre como de su mundo; a los moralistas les toca, por su parte, establecer las normas de conducta del ser humano.

¿Cuál diferencia fundamental existe entre los dos mundos de ideas a que hemos hecho referencia? Podríamos simplificar diciendo que el incumplimiento de los deberes morales produce en la conciencia humana un reproche, un sentimiento de autocrítica; mientras que la mera ignorancia de las ideas no conlleva para el individuo ningún sufrimiento, ningún tipo de autosanción, o sea, de autocastigo.

2) El origen de las ideas de ambos órdenes.

Algunos pensadores han considerado que las ideas morales son innatas en el ser humano, y ya que obedecen a la naturaleza de la divinidad, consideran que se encuentran infundidas en los espíritus de los hombres por revelación de Dios; habiendo llegado los defensores de esta tesis inclusive al extremo de afirmar que algunas ideas de tipo puramente cognoscitivo son consustanciales a la naturaleza del hombre, creatura de Dios. En estos campos, sin embargo, debemos apartarnos de las concepciones tradicionales para llegar al hecho cierto de que los actos instintivos de los hombres no implican conocimiento y se realizan sin que tengan que ser aceptados por la mente; pudiéndose concluir, conforme con las enseñanzas de Condillac que tanto los conocimientos morales como científicos han tenido su origen en los sentidos del hombre, (cualquiera de ellos, un conjunto de ellos, o de alguna especialización sensorial, como ocurre por ejemplo con el microscopio o el telescopio, que en el fondo no son más que un perfeccionamiento del sentido de la vista). Así las cosas, ya que todo lo que se conoce en el orden moral o intelectivo deviene de la experiencia sensorial, podremos concluir que es cierto que la formación de los hombres está dependiendo estrechamente de la experiencia del grupo a que pertenece, de la cultura de ese grupo, de su geografía; lo que en cierta forma viene a justificar el principio de los escépticos en materia moral, quienes afirman que la moral es cuestión de geografía; y, a partir de la

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

aparición del marxismo, que con su dialéctica materialista ha incursionado todos los ámbitos del ser y del conocer, se ha venido a afirmar que la moral es también cuestión de grupos o de clases sociales, manteniendo los marxistas definidamente el postulado de que a través de las ideas morales unos grupos dominan a las mayorías.

3) ¿Cuál es la importancia de la moral?

Si en la vida cada individuo quisiera hacer las cosas a su antojo y realizar todos los actos que le vinieran en gana, pronto entraría en conflicto con otros seres que tienen iguales objetivos en la existencia; ya que, por ejemplo, no existen suficientes automóviles en el mundo para que pudiera haber uno para cada persona, por lo que la moral justifica sólo a una para hacer uso de un vehículo determinado, a su albedrío, y es así como nace la justificación del propietario. Ni las mujeres ni los hombres pueden hacer una vida en promiscuidad, ya que ello afecta la paternidad y la vida en familia; de allí que la sociedad consagre como buena la institución del matrimonio, regulándola en sus variadísimas formas a través de la geografía, conforme a la conveniencia e idiosincrasia de cada comunidad. Así, doquiera volvamos la mirada, encontraremos que la moral viene a ser un factor de orden en la comunidad, legitimando unos actos, ilegitimando otros, pero siempre haciendo nacer en la conciencia de cada hombre un sentimiento de displacer, de castigo, en los casos en que realice actos contrarios a sus convicciones morales; a lo que cada uno piense que es la idea de lo bueno y de lo justo.

4) Confusión de la moral con la religión.

En lo que respecta a la cultura judeo-cristiana particularmente, pero también en otros ámbitos de la tierra, la conciencia moral ha sido el resultado de las ideas religiosas; propaladas por líderes carismáticos como Cristo, Moisés, Mahoma; y, también Buda, Krishna; y si bien en las comunidades socialistas de la actualidad como Rusia o China, se ha presentado la religión como el opio de los pueblos, en esas comunidades la moral ha sido también elaboración de hombres geniales como Lenin o Mao Tse Tung, que no podemos saber cómo podrán ser vistos en el futuro, en referencia con las masas populares. Sin embargo, las élites estudiosas han llegado a deslindar perfectamente la religión de la moral, dejando la primera para los grupos organizados de creencias y la segunda para la lucubración filosófica; que distingue el estudio del ser del estudio del deber ser. Por consecuencia, la moral como religión es de tendencia primitivista; y, la consideración de la moral como deber ser, entra de lleno en el campo de la filosofía.

5) ¿Es suficiente para la sociedad la protección que le da el que el hombre se reproche a sí mismo los actos inmorales o males que realice?

Desde los tiempos primitivos se ha considerado y se sigue considerando que la sociedad necesita una mayor protección que la de la propia conciencia de cada individuo frente a los actos malos; y por ello se han elaborado las LEYES, las que, basadas por lo general en la moral, establecen castigos para los transgresores de esas leyes e indemnizaciones y reparaciones que ellos deben cumplir, obligatoriamente; fijándose como garantías de cumplimiento de esos deberes morales y legales hasta la propia vida humana, de la que la sociedad puede privar al transgresor mediante la pena de muerte, que es la más severa; pero, estando afectada también como garantía de la obediencia a las reglas morales la libertad de los seres humanos, su propiedad, que pueden ser limitadas o suprimidas, ya sea como acto de prevención de nuevos males o como resarcimientos de los daños. La gama de penas con las que la sociedad, a través de los tiempos, ha garantizado el respeto para las reglas morales y legales ha sido enorme y va desde la pena de muerte hasta la de multa y desde una simple restitución de lo mal habido, hasta fuertes indemnizaciones que sumen al infractor en la ruina económica, suya y de sus familiares.

6) La ética en los grupos laborales y sociales.

Así como hemos dicho que la ética, que es una singularización de la regla moral, se encuentra diferente según los tiempos, los ámbitos geográficos y las clases sociales, también los gremios de trabajo, las asociaciones, a través de la historia han ido estableciendo una moral de la profesión, un deber ser del profesional, del asociado, en relación con algunas situaciones de la vida concreta; y casos hay, como en la profesión médica, que la ética del grupo tiene varios milenios en vigencia, pues en ellos, se funda en la deontología de Esculapio, quien vivió varios siglos antes de Cristo. También los abogados hemos elaborado nuestra moral profesional, lo que fundamentalmente se encuentra condensado en los llamados Mandamientos del

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Abogado, obra del procesalista uruguayo José Couture, que analizaremos ulteriormente.

7) La escuela histórica o de Ihering y los preceptos morales o éticos.

Para los partidarios del movimiento historicista, la ley debe ser una emanación directa del pueblo, al extremo que se indica que no conviene tener por fuente de los preceptos legales más que la costumbre; encontrando su justificativo Von Ihering en que la ley nacida de la costumbre se encuentra más adecuada al pueblo en que se aplica; precepto que también mantiene Montesquieu en su Espíritu de las Leyes, en que se señala que el derecho no puede ser más que una emanación de la voluntad popular; de modo que no puede ser el mismo derecho el que rija en Francia del que se aplique en Inglaterra, siendo ambos pueblos diferentes en idiosincrasia. Dentro de los diferentes pueblos de la antigüedad, lo mismo sucedía con la moral y la ética, que eran sustancialmente diferentes en naciones como el Egipto y Roma, así también en las Galias y en España; pero a través de todas estas diferencias los filósofos y los teólogos, especialmente los cristianos, vinieron elaborando la idea de una moral universal, de modo que así como la iglesia católica es universalista, por definición, también la moral predicada por ella tiende a aplicarse a todos los pueblos prescindiendo de las diferencias geográficas o costumbristas.

Pero, cabe preguntarse: ¿Es la ética pura, elaborada por los filósofos, la que se vive en las diferentes naciones? , ¿es un concepto abstracto lo que tiene el individuo de su deber ser? Estas preguntas las contesta en forma negativa la moderna psicología, que afirma que el hombre no obedece a ideas abstractas en general, tanto como obedece a imágenes, es decir a condicionamientos de su personalidad, nacidos de la experiencia y que le sirven para explicarse lo que lo rodea, de modo variable, así como a los demás; proyectando hacia ellos, al mismo tiempo su propio ser. De allí que modernamente se puede afirmar, dándole de nuevo la razón a los historicistas de Ihering, que la ética es un concepto dependiente de la experiencia social y personal de algunos grupos y que es una especie de reflejo de la imagen individual y social de los hombres; no necesariamente la elaboración de la filosofía, sino de un concepto histórico y adquirido de lo que es su deber ser, que el hombre tiende a realizar bajo compulsión de su conciencia.

8) La confusión del bien en la ética.

Si se demuestra que el deber ser humano nace no sólo de la actividad cognoscitiva o de la razón pura práctica, según los términos de Kant, que son idealistas; la experiencia psicológica moderna y la escuela "behaviorista", que estudia el hombre por su conducta (la palabra "behavior" implica comportamiento en la lengua inglesa); es obvio que pueden hacerse nacer a través de los medios de información, de la propaganda comercial, de la educación pública o privada, ideas compulsivas que dirigen la conducta del hombre hacia fines que no tienen nada que ver con el bien, sino, más bien, con un falso concepto de lo que es bien; pues tanto la moderna psicología como la cibernética se prestan para logros de esta índole, que no nacen en un ideal moral sino que en la conveniencia política y comercial; dándose inclusive en casos extremos el acto del democidio, a que hace referencia José Luis Nagenson, que se practica sin que la población considere que está haciendo algo malo, sino que ético y justo. Así es como la psicología aplicada a las masas por algunos regímenes, puede subvertir históricamente los valores éticos, sin que puedan éstos dejar de ser tales; lo que traslada el problema ético del campo de la moral al de la política (mentalidad ética de las juventudes hitlerianas, economía de consumo y mentalidad consumista en los países latinoamericanos en vías de desarrollo, por el fenómeno de aculturación).

La aplicación de la psicología de masas, de la cibernética, con miras a una dominación espiritual de unas minorías sobre los grandes grupos, en muchos casos se ha logrado en contra de los intereses de esas grandes masas, y así también, las clases altas minoritarias perpetúan su dominación sobre el pueblo, y, los países desarrollados mantienen vigentes sus valores en los países dominados por ellos, originando conductas en los explotados, que actúan compulsivamente, que son contrarias a sus intereses; fenómeno denominado por los marxistas como alienación; cipayismo, en los países caribeños (de la palabra inglesa cipoy-cipayo), recordando a los soldados hindúes que luchaban a favor de Inglaterra y en contra de sus mismos pueblos; y malinchismo: por los mexicanos, que así rememoran a La Malinche, la princesa india que guió a Hernán Cortés en la conquista de México.

9) Necesidad de una revaloración ética.

En todas las naciones en la actualidad se ha planteado el problema de la corrupción: no sola-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

mente de los individuos sino que también de los principios morales que las rigen, así como a sus componentes; y por esta consideración, resulta perentorio tanto para el Estado y sus instituciones, como para la humanidad en general lograr una restauración moral que se funde no en intereses mezquinos de grupos privilegiados, no en ilusiones pasajeras, sino que en los valores establecidos por la razón con carácter eterno, que dentro de las diferentes áreas geográficas y los diferentes tiempos, propician un perfeccionamiento del hombre y de su mundo.

10) Las declaraciones universales en lo moral y jurídico.

Habiendo ya visto nosotros que la moral no es suficiente para mantener el orden sin el derecho, tanto los grandes movimientos religiosos como los revolucionarios en la política, han proclamado preceptos de orden moral que han tendido a influir en la sociedad, por medio de su consagración como normas jurídicas; (pero no debemos olvidar lo ya expresado que cualquier pretensión universalista del hombre, por una razón de consecuencia con su propio desenvolvimiento histórico, queda condicionada en alguna forma a esa cultura histórica y al medio geográfico en que se produce, (al menos en orden a los detalles de las estructuras jurídicas que ellos generan); pues nunca será igual la consagración de los principios de igualdad, libertad y fraternidad, que proclamó la Revolución Francesa, en países como los Estados Unidos de Norteamérica, e Inglaterra, siendo esta última nación de estructura aristocrática. Lo mismo podríamos establecer en relación con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas en la década de los años cuarenta del presente siglo. De todas formas, aún sujeta a estas variaciones sociales, históricas y geográficas, la moral individual, social, y la de grupos, han de ser un estudio de especial preocupación para los juristas, para los políticos y para los educadores, puesto que de la formación moral que ellos logren introducir a los ciudadanos dependerá en mucho el bienestar de los Estados y de la humanidad en general, pues a través de la moral y de la ética es que el hombre, gobernándose a sí mismo, logra su propio bien sin el menoscabo del bien ajeno; dándole cumplimiento al precepto cristiano de no hacer a los demás lo que no se desea para sí mismo, principio enunciado con alguna variación por los juristas de la Roma antigua, con su neminem laedere, (no dañar a nadie).

11) La moral y la ética.

La ética se define por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como una parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre; de allí que, si nuestro curso es de ética, ya sabremos por definición que estamos abocados a un estudio de orden filosófico; pero, utilizando el pensamiento práctico de Aristóteles, en concordancia con los lineamientos que hemos dejado expuestos en los párrafos anteriores, podremos simplificar diciendo que así como la equidad es la aplicación de la justicia abstracta a un caso concreto, la ética viene a concretar en casos específicos las grandes definiciones de la moral. Aún más, siguiendo los razonamientos ya preestablecidos, podremos concluir que nuestro estudio se limitará al estudio de la ética en cuanto a sus transformaciones en normas jurídicas que guarden relación con nuestras condiciones de seres humanos inmersos en el siglo veinte, con las problemáticas del fin de siglo y las propias de nuestras condiciones de servidores de un poder del Estado que tiene también por función la de concretar la aplicación de las normas jurídicas a los casos individuales que se le sometan a decisión; es decir, en cuanto nosotros también pertenecemos al orden jurisdiccional o Poder Judicial, cuya función es aplicar la ley en las situaciones concretas.

12) Casos de desacuerdo entre las normas jurídicas y la moral.

Pascal enunció el principio de que todo lo que es derecho debe ser moral, pero que no todo lo que es moral debe ser derecho; por lo cual, en cierta forma subordinó teóricamente el derecho a la moral, existiendo algunos que han pensado y sostenido que el derecho que es contrario a la moral no debe ser acatado. Sin embargo, si tal conclusión puede ser verdadera en estados en procesos revolucionarios o de guerra; en tiempos de paz, en toda comunidad que se precie de civilizada, la obediencia de la norma jurídica es algo imperativo, pues puede ser mandada a cumplir por medio de la fuerza en los casos en que ella no se acate. De allí que en tiempos de paz y en las comunidades en que impere el orden, la *modificación* de las normas jurídicas deberá ser la preocupación de los que no estimen las que están en vigencia de acuerdo con la moral imperante, *modificación* que se realiza por

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

los canales que las mismas normas jurídicas tienen establecidos para determinar su nacimiento y su propio fin. Lo anterior en nuestro país se logra por medio de disposiciones de la Asamblea Legislativa: a instancias del Poder Ejecutivo, de la propia Asamblea y demás entes públicos, de los partidos políticos y grupos de presión, así como de los simples ciudadanos, que logren ser patrocinados por diputados del poder encargado de la formación de las leyes. Pero debe quedar claro que aún en los casos en que un ciudadano puede invocar como justificante de la violación de la ley el cumplimiento de un deber moral, ello no lo libraría de ser considerado como un transgresor y de quedar sometido, ya sea a las indemnizaciones o a las penas que la ley señale para los que la vulneran. De allí que podemos establecer la siguiente conclusión: Si no está Ud. de acuerdo con la ley, reconozca que está Ud. obligado a obedecerla aunque puede luchar por las modificaciones o derogaciones que estime justas.

13) Sacralización de las normas éticas.

En los diferentes conglomerados humanos se aprecia no sólo que la ética se transforma en normas jurídicas que vienen a perpetuarlas y hacerlas respetar, sino que con frecuencia estas normas revisten un carácter sacrosanto; lo que implica que el cumplimiento de esas reglas de conducta garantiza la vida eterna del individuo en felicidad, llámese en un Walhala, como los vikingos, o en un cielo en los cristianos, o en paraíso, como en los musulmanes; de allí que el castigo por el quebrantamiento de esas normas también tiene alcance religioso y dice aún más con la conciencia del individuo, por el temor que tiene de perder la salvación eterna, en los casos de vulneraciones de los principios éticos básicos de la sociedad. De allí el enorme papel que han jugado en la historia de la humanidad los grandes reformadores sociales como Cristo, Mahoma, Buda, Zoroastro, etc.; al lograr que por la vía de la salvación del alma, se garantice aún más que por la vía de castigo terrenal el cumplimiento de los principios éticos. Es decir, se garantiza de un modo completo el bien social, por medio de las convicciones religiosas de los componentes de la sociedad.

Si consideramos que además de la compulsión al cumplimiento de las normas éticas por medio de la religión y de la ley, existe también el apremio de la sociedad a los individuos para no apartarse de esas normas, por medio de la crítica y el sentido del ridículo y el humor; lo que en nuestro país se denomina "chota", según estudio de Eugenio Rodríguez Vega, e Ismael Antonio Vargas Bonilla califica como "sanción satírica", podremos concluir que el infractor de la ley penal y de la ley en general, que llevan implícitas normas de orden moral, sólo se produce por excepción; lo que viene a hacer posible la convivencia civilizada en la comunidad. (La chota es conocida en otras latitudes como la ley del abucheo "the booh sanction").

14) El deber ético y legal fundamental de los funcionarios públicos, en contraposición con un deber más genérico de los habitantes de la República.

El artículo 28 de la Constitución Política establece el principio general en materia de comportamiento de que todos los individuos particulares pueden hacer cualquier cosa o realizar cualquier acto que no les esté expresamente prohibido por la ley; y así dice: "Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley". Y continúa: "Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, está fuera de la acción de la ley".

Contrariamente a lo que dice la Constitución Política, en relación con los particulares; referentemente a los funcionarios y empleados públicos, establece el principio contrario, esto es: que tales personeros SOLO PODRAN REALIZAR LOS ACTOS QUE LES ESTEN EXPRESAMENTE AUTORIZADOS POR LA MISMA LEY; y así, la Ley Fundamental establece: "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción penal para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública".

Con lo expuesto, queda claro que si el funcionario excede las atribuciones que la ley le confiere, puede ser responsabilizado penalmente por abuso de autoridad u otro delito análogo en el que calce la violación por él cometida de los preceptos que le fijan su competencia; pero además, la misma norma citada es clara en que el tal funcionario infringiría sus deberes morales si excede sus atribuciones. Se remite la Carta Magna al juramento del empleado, con el que pretende sacrilizar los deberes del empleado o funcionario, haciéndole ser

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

juramentado; con lo que pone en juego nuestra Constitución Política la estructura religiosa que nuestro conglomerado ha adoptado desde el tiempo del descubrimiento de América; o sea, el mecanismo de la civilización cristiana, que invoca los castigos emanados de la divinidad. Así, el artículo 194 de la Constitución Política, al reglamentar las formas del juramento a que deben sujetarse todos los funcionarios públicos hace que tal juramento sea hecho a Dios y a la Patria y dice: *"¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria, observar y defender la Constitución y las leyes de la República, y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino? ";* y cuando a tan solemne pregunta el preguntado contesta: *"Sí, juro":* la persona encargada de recibir el juramento deberá conminarlo con la siguiente advertencia: *"Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no, El y la Patria os lo demanden".* Este juramento deberá rendirlo desde el más humilde funcionario hasta el Presidente de la República; y es un reflejo de que nuestra sociedad está basada en la buena fe del servidor público. Nuestra Constitución no se limita a sancionar a los funcionarios que sobrepasan la esfera de sus atribuciones ni a amedrentarlos; sino que, manteniendo el principio de la legalidad de la función pública le resta validez a todos los actos de quienes usurpen funciones públicas en el artículo décimo, que dice que tales actuaciones serán absolutamente nulas, aún cuando simplemente sean contrarias a la Constitución. Este principio fundamental se encuentra ratificado por disposiciones legales de menor jerarquía pero de también obligado acatamiento, como son los artículos 10 inciso 2, 835 inciso 2 del Código Civil, y 160 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que son de constante aplicación en los tribunales.

15) La ética del abogado.

Para referirse a la moral del abogado, Alberto Brenes Córdoba no hace de predicador sino que simple y elocuentemente hace descollar la importancia de la moralidad en el ejercicio de esta profesión, que según él, es la que, "en particular, a causa de la clase de trabajos a la misma referentes, coloca constantemente a quien a ella se dedica, en situaciones muy dadas a poner a prueba la rectitud de su conciencia. De ahí la necesidad de que en su ánimo vayan asentándose desde que principia el estudio de su carrera, las nociones de buen gobierno interior que han de guiarle en el curso de su vida profesional. Sin firmeza de carácter para no transigir con lo malo, sin principios de honradez que arraiguen profundamente en su espíritu, jamás puede el abogado alzarse a mayor altura en la sincera estimación de sus conciudadanos, aunque le adornen, por otra parte, notables dotes de ingenio y de saber. La elocuencia misma, con su poderoso atractivo, no llega a producir efectos de importancia en las lides forenses, cuando falta al orador autoridad moral. Es como el sol de invierno en las regiones frías: "brilla, pero no calienta". En el capítulo final de su Tratado de las personas, el mencionado jurista continúa con el desarrollo elegante y sencillo de estas ideas.

Por otro lado, el Colegio de Abogados, de acuerdo con los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento Interior, dispuso la emisión de un Código Moral, autorizado por la Junta de Gobierno del Colegio el 1 de setiembre de 1943, con ulteriores modificaciones; en los que se desarrollan los conceptos de nuestro máximo exponente jurídico, principalmente encaminados a lograr que el abogado sea un hombre de honor y de bien; y no alguien aferrado "a la mezquina tarea de levantar la fábrica de su fortuna, sobre las ruinas de la conciencia". Este Código de Moral debe ser leído íntegramente, pero en él cabe descollar algunos puntos de interés, que no pueden darse por entendidos: a) "Es censurable que el profesional en derecho lleve a la prensa la discusión de asuntos que se hallan sub júdice, ya sea directamente o de modo indirecto, haciendo firmar los escritos a su cliente" (artículo 12 del Código). b) "El profesional en derecho debe limitarse a decirle al cliente si su caso está o no amparado por la ley. . .; pero no debe asegurarle nunca un triunfo con una certeza que él mismo no puede tener" (artículo 21 del Código). c) "Constituye falta grave, por la deslealtad que importan hacia el profesional adverso, la práctica de mantener conversaciones privadas con los jueces relativas a los asuntos que éstos tienen pendientes de resolución, sobre todo si en ellas se argumenta sobre puntos que no constan en los escritos o documentos que obran en el expediente respectivo. Merecen mayor censura tales entrevistas, si quien las celebra en ese momento ejerce importante influencia política" (artículo 21 del Código).

El uruguayo Couture sintetiza los mandamientos del abogado en diez ideas: "Estudia. Piensa. Trabaja. Lucha. Sé leal. Tolera. Ten paciencia. Ten fe. Olvida. Ama a tu profesión". Las explicaciones de cada uno de estos mandatos han dado como resultado un decálogo de inmensas repercusiones prácticas para el ejercicio de la profesión de aboga-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

do, por lo que merecen un estudio detallado de todos los estudiantes de derecho y de los estudiantes de la Escuela Judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su título VI contempla a los abogados como personas que auxilian la administración de la justicia y el capítulo VII de ese título reglamenta el ejercicio de la profesión de abogado en algunos importantes aspectos éticos. El artículo 142 de la Ley Orgánica prohíbe al abogado dirigir al mismo tiempo, o sucesivamente a partes contrarias en el mismo juicio o negocio. El artículo 145 de esa ley establece algunos casos en los que el abogado puede ser suspendido del ejercicio de su profesión, estableciéndose en el inciso sexto una regla general que dispone: "Cuando, en general, cometan cualquier incorrección, falta de probidad u honradez en el ejercicio de la profesión, no comprendida en ninguno de los números anteriores"; entre los que se destacan la negativa de rendir cuentas a sus clientes, el auto de elevación a juicio o de citación a juicio en contra del abogado, por delito que merezca la inhabilitación como pena, en cualquiera de sus formas; o cuando hubieran incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exacción o uso indebido de fondos en daño de sus clientes.

16) La ética del Juez.

Como abogado que es, el Juez está sujeto a la ética del abogado y además a preceptos que rigen su función propiamente tal, que es la de aplicar la ley a casos concretos. Constantino Sogga, citado por la Revista del Colegio de Abogados, sintetiza en diez preceptos que deberán ser conocidos por los estudiantes de ética, los deberes fundamentales de los jueces, que se pueden resumir en la siguiente forma: I) No olvides que tu vocación y dignidad para administrar justicia, está custodiada por tu conciencia y por la opinión general. II) Eres el depositario insobornable de la legalidad, de la paz y de la libertad. III) Recuerda que tu prestigio no surge de inmediato, sino después de años de estudio, moderación, sacrificio y paciente espera. IV) Dicta tus pronunciamientos amparados en la ley, pero sin alejarse de la equidad, que es la interpretación benigna y prudente de la misma, con igualdad de ánimo para dirimir las contiendas, sin acusar diferencia entre los de arriba y los de abajo. V) De nada vale tu saber jurídico, si no prestas atento oído al pedido de las partes. VI) La dignidad de la función judicial, no permite ni tolera que bajes de los estrados que la ley te otorga, para defender tus sentencias o pronunciamientos, utilizando para ello la popularidad del periodismo; pero en cambio elige el camino del libro, la cátedra, el folleto o la revista. (Este artículo del decálogo se encuentra en esencia consagrado por el artículo 12 del Código de Moral, promulgado por el Colegio de Abogados y que estudiamos supra). VII) Nunca tus resoluciones son infalibles, porque ellas se encuentran sujetas a la revisión de la causa. VIII) Bajo ningún punto de vista puedes creerte el poseedor de la verdad jurídica en una causa determinada. IX) La pasión por el derecho al inscribirte partidario de una doctrina jurídica o del método de la sana crítica racional o del sistema de la libre convicción o en su defecto, de las reglas psicológico-lógicas y experiencia común, deben ser sustentadas con toda prudencia y ponderación y siempre dentro del marco impuesto por el mutuo respeto y con dominio absoluto de la pasión. X) Una buena administración de justicia no autoriza al magistrado a excederse en el límite impuesto por la ineludible mesura que debe privar en sus pronunciamientos. El ex Juez Víctor Manuel Elizondo, sostiene la tesis de que "es sagrada la misión de impartir justicia sobre la tierra", por lo que todo juzgador debe actuar inspirado en lo alto y con estricto apego a sus deberes de conciencia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 6 y 8 establece el mutuo auxilio entre las autoridades judiciales y el deber legal y moral de los jueces de fallar con arreglo a las leyes y la Constitución, dejando de aplicar los decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones que sean contrarias a la ley, así como leyes, reglamentos y otras disposiciones ordenatorias que hubieran sido declaradas en general contrarias a la Constitución Política por la Corte Suprema de Justicia o en la vía Contencioso-Administrativa, respectivamente. Se les prohíbe expresamente a los jueces, expresar y aún insinuar privadamente su opinión respecto de negocios judiciales que están llamados a fallar; transgresión ética del juzgador que está sancionada como delito por el Código Penal (artículo 8, inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 330 del Código punitivo).

17) La ética del servidor judicial.

El artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiende a mantener la independencia del empleado o funcionario judicial, al que prohíbe tanto el ejercicio de la abogacía como el ayudar a que la ejerzan personas no autorizadas; previéndo-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

se incluso como sanción para el incumplimiento de estas prohibiciones el despido, previa información de la Inspección Judicial. Se prohíbe también a los empleados judiciales servir otras funciones públicas, así como dirigir a otros funcionarios felicitaciones o censuras por los actos propios de sus funciones. Igualmente, les quedan vedadas las actividades de orden político, excepto la emisión del voto, interesarse en asuntos pendientes ante los tribunales, de cualquier modo que sea, o externar su parecer sobre ellos; prohibiéndose a los funcionarios que administran justicia el servir como peritos, salvo acuerdo de todas las partes o en asuntos penales. Además, todo empleado o servidor judicial deberá prestar el juramento constitucional a que se ha hecho referencia y que deben rendir los funcionarios públicos, lo que está preceptuado por los artículos 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 194 de la Constitución Política; y en dicho juramento se comprende el deber ético del empleado o funcionario judicial de respetar la Constitución Política y las leyes de la República; es decir, se acentúa su deber de legalidad. De allí la importancia de que el juramento sea exigido por todos los jefes de las dependencias judiciales, lo que estaría en armonía con la tradición costarricense, según se nota en las apelaciones al Altísimo, que recomienda Víctor Manuel Elizondo que haga el Juez antes de fallar; dentro de una mentalidad de que el ejecutar la ley es poner en vigencia las metas morales de la sociedad, tendiente al bien común, que sólo se encuentran con la inspiración en los valores eternos.

Además de su acatamiento de la ley, el empleado o funcionario judicial tiene el deber de comportarse con decoro, no sólo en su vida de funcionario sino que también en su vida privada (artículos 30 inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 49 inciso c) del Estatuto de Servicio Judicial).

Tiene el deber de asistencia a sus labores y de trabajar, aún en horas extra, sin pretender por ello el pago de jornada extraordinaria (artículos 49 inciso d) del Estatuto y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); y en materia penal se le exige aún un compromiso más con la comunidad, cual es el deber de residir en el lugar en que trabaje (artículos 35 y 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que también se exige de los funcionarios que laboren exclusivamente en materia de Derecho del Trabajo.

El artículo 156 inciso 1 del Código de Procedimientos Penales contiene el deber para los funcionarios o empleados públicos de denunciar los delitos perseguibles de oficio, que los "conozcan en el ejercicio de sus funciones"; deber que se extiende por el artículo 49 inciso a) del Estatuto a los empleados o funcionarios judiciales, de acuerdo con la definición que de ellos da el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero que es particularmente exigible de un considerable grupo de empleados y funcionarios judiciales, cuales son los pertenecientes a la llamada Policía Judicial, ya que según los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que es la No. 5524 del 7 de mayo de 1974, a sus miembros les corresponde no sólo recibir denuncias y hacer la investigación técnica de los delitos, sino que también poner éstos en conocimiento de las autoridades encargadas de sus juzgamientos. Esto vendría a constituir el principal deber ético de la Policía Técnica Judicial, que no puede reservarse informaciones en este campo, so pena de poder incurrir en el delito a que hace referencia el artículo 320 del Código Penal, o alguno otro relativo a la omisión de deberes del funcionario o empleado, sin excluir por ello las sanciones de orden puramente laboral que pudieren resultar (artículo 156 del Código de Procedimientos Penales).

Lo anterior no excluye el deber de discreción, que al servidor judicial le impone el inciso a) del artículo 49 del Estatuto de Servicio Judicial, en cuanto a los asuntos relacionados con su cargo y sin perjuicio del deber de denunciar cualquier hecho delictuoso. Este deber de discreción imposibilita tanto a empleados como a funcionarios para dar datos sobre los juicios, lo que estaría en relación con el principio del secreto del sumario, que rige al tenor del artículo 195 del Código de Procedimientos Penales; con la salvedad de la oficina de Información y Prensa del OIJ, a cargo de la Dirección General (artículo 17 inciso 2 de la Ley Orgánica del OIJ).

18) Atribuciones de la Inspección Judicial.

Como Poder del Estado que es, el Judicial tiene jerárquicamente catalogados según sus atribuciones a los diferentes servidores judiciales, (artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y en virtud de la jerarquía que le es propia, los superiores pueden en los casos de infracciones de los deberes, imponer sanciones disciplinarias a los inferiores, según los artículos 211 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 17 inciso 7 de la Ley

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

Pese a la existencia de ese poder sancionador por vía jerárquica, también el Poder Judicial cuenta con el Tribunal de la Inspección Judicial y todas sus dependencias; establecido con la mira de supervigilar la conducta funcionaria, en estrecha colaboración con la Corte Suprema de Justicia y su Presidente, para evitar que se produzca el desprestigio de este poder, encargado de la aplicación de la ley en los conflictos individuales o colectivos sometidos a su conocimiento; con lo que se tiende también a segregar a los malos funcionarios y jefes de las actividades en que podrían eventualmente causar más daño que bien, con el ejercicio de sus funciones, ejecutadas inmoralmente. Para comprobar las infracciones que investigue, el Tribunal de la Inspección Judicial podrá recibir todas las pruebas que considere necesarias, sin estar por ello sujeto a limitaciones o tasaciones, pero sus resoluciones deberán estar fundadas en la razón, según lo establece el artículo 124, inciso primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que le exige al Tribunal exponer con "claridad sus razonamientos y conclusiones".

Siendo el Tribunal de la Inspección un ente de orden puramente administrativo, encargado por la ley para la vigilancia del "buen cumplimiento de los deberes de los servidores judiciales", se ha entendido que no realiza propiamente actividades jurisdiccionales en el sentido a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que, no le asiste a los empleados el derecho de realizar el nombramiento de defensor y otras garantías propias de las causas penales (artículos 120 y siguientes de la Ley); por más que en materia de votaciones se aplique el Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 123 inciso 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como que también existen tradiciones o costumbres internas de la Inspección, en orden a los trámites de las quejas y de los expedientes, que dan amplias garantías a los interesados; sin que pueda hablarse por ello, con toda precisión, de un procedimiento legal ante la Inspección Judicial. A esto deberá irse propendiendo, para una mayor garantía del servidor judicial, que requiere el control de legalidad no sólo en orden a las sanciones aplicables para los casos establecidos, sino que también en cuanto a las garantías de defensa y de equilibrio del procedimiento por el mejoramiento de la defensa técnica y formal.

19) Conclusión.

De todas formas, está el deseo muy sincero de parte de quien estas líneas escribe, de que en ellas el estudiante de la Escuela Judicial pueda encontrar no sólo una síntesis de los principios éticos, y de las leyes que los consagran, en nuestra actividad como servidores judiciales; sino que también unas nociones que le permitan mirar con mayor libertad y altura las exigencias de las funciones que nos ha tocado servir, para evitar el surgimiento de problemas en nuestras actividades laborales y a las que hemos consagrado nuestras existencias.

Para concluir, sólo deseo dejar establecida la inquietud de que cabrá hacer una reforma de los artículos 30 inciso 2, parte final y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 49 inciso c) del Estatuto de Servicio Judicial; a fin de armonizar esas normas en orden a que no choquen con el derecho humano de toda persona para no sufrir ingerencias arbitrarias en su vida privada, ni ataques a su honra o a su reputación (artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948).

BIBLIOGRAFIA

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española,* Decimonovena Edición, 1970.

Sigmund Freud y Carl Gustav Jung, *Correspondencia,* Edit. Taurus, Madrid, 1974.

CAMACHO, Daniel, y otros, *América Latina, ideología y cultura,* Ediciones FLACSO, San José, 1982.

CAMACHO, Daniel, *La Dominación cultural en el subdesarrollo,* Editorial Costa Rica, 1972.

BOULDING, Kenneth E., *The Image,* University of Michigan Press, 1963.

CANETTI, Elías, *Crowds and Power,* Continuun Publishing, Corp., New York, 1973.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

WILLIAMS, Bernard, *Introducción a la ética,* Ediciones Cátedra, Madrid, 1982.

LASCARIS, Constantino, *Fundamentos de la filosofía,* Editorial Fernández Arce, Costa Rica, 1979.

LASCARIS y MONTERO, *Antología filosófica,* Editorial EFA, Costa Rica, 1979.

BRENES CORDOBA, Alberto, *Tratado de las personas,* págs. 293 y siguientes, Edit. Costa Rica, 1974.

Revista del Colegio de Abogados, tomo XXVIII, número 20, Editorial Texto, San José, 1972.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

TERMINOLOGIA DEL DERECHO DE LA AVIACION

Dr. R. García-Sarmiento de Basualdo

SUMARIO

Pág.

Conveniencia de una revisión terminológica en el campo de la disciplina jurídica del "Aire" y necesidad de crear una terminología para una futura disciplina del "Espacio" 72

Etapas históricas del "vuelo humano" o de la "navegación Espacial" (en un sentido literal): a) aerostática; b) aerodinámica; y, c) espacial 72

La cuestión terminológica; Derecho aéreo, aeronáutico, o de la aviación. 75

La postura "monista" del profesor Antonio Ambrosini. Antecedentes 78

Definición del "Derecho de la aviación" del maestro italiano. Sus verdaderos alcances 80

Bibliografía 82

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

1. Conveniencia de una revisión terminológica en el campo de la disciplina Jurídica del "Aire" y necesidad de crear una terminología para una futura disciplina del "Espacio". La humanidad continúa su marcha a través de la Historia.

La inteligencia humana, en su constante labor, va aumentando el tesoro de los conocimientos adquiridos, dando lugar a interesantes descubrimientos.

Al lento caminar de la antigüedad con sus primitivos medios de locomoción, a las galeras aceleradas y diligencias de nuestros mayores, sustituyó la veloz locomotora que acorta las distancias, estrechando las relaciones entre los pueblos, solidarizando sus intereses; a los pasados trirremes y cuadrirremes de la orgullosa Roma, a las veleras embarcaciones de la Edad Media y Moderna, a las soberbias fragatas con sus altos palos y su inmenso velamen sucedieron los buques de vapor, pequeños al principio, transformados luego en grandes trasatlánticos o potentes acorazados.

Quedaba el aire, y el aire también ha sido objeto de la conquista del hombre, prestando multitud de problemas de inmensa importancia para las naciones, para los pueblos, para el individuo que ve abrirse ante él ancho campo donde emplear su actividad, siendo poderosos auxiliares de sus intereses, de la industria, del comercio.

El Derecho, que es norma de vida, vínculo de las relaciones sociales, ha visto desplegarse ante él una porción de cuestiones, otras veces desconocidas o sin importancia, y se ha comprendido por los juristas la necesidad de regular las nuevas fases y múltiples aspectos que los modernos descubrimientos y su desarrollo exigían, dedicando a su solución los hombres de ciencia todos sus esfuerzos y vigilias.

Recientes aún los comienzos de cuanto a los estudios jurídicos de la atmósfera se refiere, no se ha pronunciado todavía la última palabra. La novedad de la cuestión, lo complejo de sus problemas, lo variado de los elementos que en él intervienen y el interés nacional que no deja de influir en algunas soluciones, ha dividido las opiniones que se disputan el predominio de la materia, lo cual no obsta para que, dada su importancia, comience a ser debatido en Congresos internacionales, recibiendo impulso y empezando a deslindarse situaciones que conducirán a la solución de mañana".[1]

Estas frases escritas por el doctor Ernesto Amador y Carrandi, profesor auxiliar de la Facultad de Derecho en la Universidad de Salamanca, en 1912, podrían ser de rigurosa actualidad con tal de cambiar la palabra "aire" por "espacio exterior de nuestro planeta".

A decir verdad, la expresión "espacio exterior de nuestro planeta" no sería —propiamente hablando— del todo exacta para designar lo que está más allá de los límites de la atmósfera terrestre; ya que implicaría, con toda lógica, la existencia de un "espacio *interior* de nuestro planeta", lo que repugnaría no solamente al sentido común sino a la misma eufonía de la lengua castellana.

Esta consideración previa, nos enfrenta directamente con uno de los obstáculos más difíciles con los que tropieza el jurista que se ocupa de los problemas de la locomoción en el Espacio (en un sentido literal): el de la terminología.

No se crea que la cuestión terminológica tenga una importancia meramente académica. Muy por el contrario. Como lo hace notar el profesor Antonio Ambrosini, "si bien la terminología es a veces fruto del uso o de la convención, es cierto por otra parte que, en cuanto sea posible, debe corresponder a la idea, al contenido objetivo del hecho o fenómeno que quiere mentar o sintetizar".[2]

2. Etapas históricas del "Vuelo humano" o de la "navegación Espacial" (en un sentido literal).

Antes de iniciar nuestro estudio acerca de la Teoría evolucionista del Derecho de la aviación, debemos resaltar la circunstancia de que lo que parecía el último reducto para la conquista humana en materia de la locomoción (*"Quedaba el aire, y el aire también ha sido objeto de la conquista del hombre. . ."* decía, como vimos, Amador y Carrandi) no era en realidad sino la *antesala* de su triunfo definitivo sobre el espacio circundante de nuestro globo terráqueo.

Con el advenimiento de la actividad astronáutica, se hace verdad el sueño de Icaro de evadirnos de la tiranía de la gravedad terrestre para alcanzar —en un intento magnífico— la superficie de otros cuerpos celestes de nuestro sistema solar. Ya no

(1) Amador y Carrandi, Ernesto, *"El dominio atmosférico"*, ¿Tienen los Estados algún derecho sobre la atmósfera? Salamanca, 1912, págs. 5 a 7.

(2) Ambrosini, Antonio, *"Instituciones de Derecho de la Aviación"*, Buenos Aires, 1949, pág. XVI del Prólogo.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

puede producirse, tampoco, el trágico final de la leyenda griega, porque el hombre *ha llegado* (aunque más no sea a través de sus ingenios) hasta la inmensidad de los espacios cósmicos.

Los logros de la ciencia y tecnología contemporáneas en materia de locomoción extraatmosférica, han suscitado —con mayor razón que en el caso de la aparición del fenómeno aeronáutico— numerosos problemas no solamente jurídicos sino políticos, filosóficos y sociológicos. En una palabra: el nacimiento de la astronáutica ha significado una verdadera "revolución" en todas las manifestaciones de la vida humana.

Si afirmamos lo que antecede, ¿cómo puede, entonces, extrañar el hecho de la *conveniencia* de una revisión terminológica en el campo de la disciplina jurídica del "aire"? ¿Cómo podría, con mayor justificación, dudarse de la *necesidad* de crear una terminología para una futura disciplina del "Espacio"?

La vertiginosidad (o mejor, "brusquedad") con que el fenómeno astronáutico ha irrumpido en los cielos, ha producido una situación *de hecho* de particular gravedad para los juristas aeronáuticos, que comenzaban a sentirse cómodos ante la circunstancia de que la aeronavegación había entrado en su "edad adulta" y poseía ya un organismo jurídico nutrido por una copiosa legislación de carácter internacional y de los diferentes Estados. En cincuenta años de desarrollo (!en sólo medio siglo de existencia i) la actividad aeronáutica, que había comenzado por ser una "balbuceante" navegación *aerostática,* se convertía de esta manera en una navegación *aerodinámica* de creciente importancia para el transporte internacional en general.[3]

Así como la Primera Guerra Mundial (1914 a 1918) transformó a la aviación (también en un sentido integral, como lo propicia Ambrosini) de "aerostática" en "aerodinámica" con lo que la navegación aérea más pesada que el aire comenzó su asombrosa carrera por el dominio del espacio, así también otra Guerra Mundial, la de 1939 a 1945, originó una transformación radical en la técnica aviatoria y señaló el advenimiento de una moderna actividad que se vale del cohete como medio de locomoción o traslación.

Es conveniente, sin embargo, destacar la circunstancia de que la actual navegación a cohete tuvo como antecedente directo la famosa V—2 alemana (que quiere decir "arma vengativa número 2", según indica Heinz Gartman)[4] que era un artefacto bélico poderosísimo que surcaba el espacio a 300 kilómetros por hora y que en su inverosímil trayectoria "rozaba el límite de la atmósfera".

Hace notar el mismo Gartman, que terminada la guerra, el cohete V—2 fue trasladado a los Estados Unidos, donde se utilizó para la investigación de la estratosfera y la ionosfera, pues su vuelo era casi vertical.

Así comenzó la fiebre —dice— de los récords de altura no homologados oficialmente. La decimoséptima V—2, lanzada desde el aeropuerto americano de cohetes de White Sands Proving Grounds, en Nuevo México, alcanzó una altura de 183 kms. Pocos años más tarde otra V—2 logró alcanzar los 206 kms., y el 17 de agosto de 1951 el cohete americano "Viking" alcanzó hasta los 217 kms. Finalmente, el "Wac-Corporal" llegó hasta los 403 kms. de altura.[5]

Desde el 24 de febrero de 1949 en que el hombre alcanzó por primera vez los espacios interplanetarios —según pone de manifiesto Mateu Sancho en su conocida obra *"La Astronáutica"*—[6] "el progreso ha dado un salto tan espectacular que no nos duele prendas el confesar que no creíamos "ver" tan pronto varios satélites artificiales envolviendo la Tierra con sus continuos giros, y, mucho menos, estar viviendo estos meses imperecederos en que los cohetes rumbo a la Luna son una realidad".

Por otra parte, dijimos en ocasión de la publicación de nuestro ensayo *"Astronáutica y Derecho"* —preparado especialmente para la "Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico" y publicado, también, por la Sección Nicaragüense del "Comité Aeronáutico Interamericano"— que desde los albores de la actividad espacial hasta nuestros días, sucesivos prodigios de la ciencia y de la técni-

(3) Para una idea detallada del formidable progreso de la aviación civil internacional, consúltese el *"Informe del Consejo a la Asamblea sobre las actividades de la Organización en 1952"* Doc 7367, A 7—9/1, 31/3/53, OACI, Montreal. 1952.

(4) Gartman, Heinz, *"De la Flecha de Fuego a la Astronave"*, Barcelona, 1956, pág. 20.

(5) Idem, pág. 21.

(6) Mateu Sancho, P., *"La Astronáutica"* Barcelona, 1960 pág. 2.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

ca soviética y estadounidense han asombrado al "hombre de la calle", hasta que, por su reiteración y frecuencia, lo han tornado insensible a los más atrevidos proyectos de conquista de los espacios interplanetarios.[7]

Como hemos puesto en evidencia, entonces, la astronave reconoce como antecedente sin "arma de guerra", un "proyectil"; lo que plantea problemas en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de la misma en sus diferenciaciones con el "proyectil teleguiado". Esta dificultad, lleva a Cocca a elaborar una serie de características diferenciales que permitan distinguir jurídicamente al cohete de paz de su hermano de guerra, aunque —a decir verdad— tales formulaciones no nos parecen suficientemente categóricas como para resolver tan delicada situación.[8]

Para no detenernos más en este tema dejaremos sentado, entonces, que la *primera etapa* del "vuelo humano" (en un sentido general y amplio, en concordancia con la fórmula ambrosiniana) o de la "navegación Espacial" (en un sentido literal se llevó a cabo en el espacio *aéreo* con aparatos más livianos que el aire. La *segunda etapa* en la conquista del Espacio (también *aéreo*) se inicia con aparatos más pesados que el elemento gaseoso. La *tercera etapa* en la historia de la conquista del Espacio se origina con el advenimiento de una navegación que *prescinde del aire* para la realización de sus objetivos; con lo que es recién a partir de ella que se puede hablar con propiedad de una conquista *definitiva* del mismo.

En síntesis: las etapas que jalonan el progreso de la locomoción mecánica en el plano vertical, pueden clasificarse en *dos* "aéreas" y *una* (la definitiva) plenamente "espacial". Por eso es que al hablar del *espacio* de las dos primeras etapas en el desarrollo del fenómeno aviatorio, sea necesario agregar el adjetivo —"aéreo"— mientras que al referirnos al espacio exterior del globo en que habitamos lo llamamos simplemente "espacio" (lo que implica, siempre, una referencia tácita a una adjetivación de la que no es posible prescindir, sea ella la de "exterior", "superior", "extra-atmosférico", interplanetario, intersideral, sideral, sidéreo, intersidéreo, cósmico, o como quiera llamárselo). Lo que el maestro Ambrosini denomina "espacio sobrestante a la superficie del orbe terráqueo"[9] es, en realidad, "el Espacio". Por lo que si procediéramos dando a las palabras su justo valor lógico, la "navegación espacial" o el "vuelo espacial" sería: *no el que se verifica en el espacio "exterior" de nuestro planeta, sino el que tiene plena realización en un Espacio sin más límites que el de la superficie terrestre.*

Por la fuerza de la costumbre (y para no alterar una situación *de hecho* que establece cierto orden en ese "todo revuelto" que es la terminología en relación con esta materia) aceptamos la acepción restringida de la palabra "espacio" cuando se refiera a la locomoción en el ámbito "extra-atmosférico o interplanetario". Cuando queramos hablar del espacio en el cual se realiza el prodigioso fenómeno técnico y científico del "vuelo humano" en su totalidad, deberemos, pues, hacer la salvedad de que se trata del Espacio "en un sentido literal", es decir, "espacio atmosférico" *más* "extra-atmosférico o interplanetario".[10]

Repetiremos aquí lo que hemos sostenido invariablemente el Espacio es uno. Las Leyes positivas vigentes en materia aeronáutica no contemplan los problemas nacidos del ejercicio de la navega-

---

(7) Darío y Basualdo, Rubén, *"Astronáutica y Derecho"*, Managua D.N., 1960, págs. 19 a 20.

(8) Consúltese: Cocca, Aldo Armando, *"Teoría del Derecho Interplanetario"*, pág. 163 y sigs. Este autor reitera sus afirmaciones en *"Reflexiones sobre Derecho Interplanetario"*, Rosario, 1958, pág. 35 y sigs.

(9) Ambrosini, Antonio, en el Prefacio a la obra *"El Espacio Aéreo"* (Dominium Coeli) de Carlos Alberto Pasini Costadoat, Buenos Aires, 1955, pág. 11.

(10) Esta cuestión se complica, todavía, por la circunstancia de que el "espacio aéreo" (ambiente en el cual se verifica el fenómeno técnico de la "navegación *aérea*") *no es* equivalente al "espacio atmosférico" en un sentido físico. "Espacio aéreo" es, para nosotros, aquella región o zona de la atmósfera en la que existe suficiente aire como para permitir el ejercicio de la actividad que se vale del elemento gaseoso para la realización de sus fines. Esta "navegación *aérea* podría alcanzar —en el mejor de los casos— una altura aproximada de 100 kms.; lo que permitiría afirmar la realidad de una *zona* del "espacio atmosférico" (que se extiende, según los hombres de ciencia, hasta los 800 o aún los 1.200 kms. de altitud) que *no es*, tampoco, "espacio cósmico o interplanetario"; ya que este último *comienza allí donde acaba la atmósfera terrestre*. Se desprende de lo dicho, la conclusión de que el "espacio aéreo" (volvemos a repetirlo: ambiente en donde se verifica el fenómeno técnico de la "navegación aérea") es *parte* del "espacio atmosférico" y no su equivalente. Más aún, también nos extenderemos luego en torno a la singularidad de que este espacio atmosférico "no aéreo" presenta características físicas tales que autorizarían su asimilación al "espacio interplanetario". Por eso hemos dicho muchas veces, que el fenómeno navegatorio atmosférico "no aéreo" presenta riesgos más próximos a la astronáutica que a la aeronavegación: tanto en el *medio* como en el *ambiente* en el cual está llamada a desenvolverse.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ción interplanetaria. Los avances tecnológicos y científicos de la navegación atmosférica "no aérea" tienden a derrumbar los límites que se oponen a la inmersión de los aparatos volantes de origen atmosférico en los espacios siderales. Ya se está haciendo realidad nuestro vaticinio de que las "naves atmosféricas" atravesarán la "zona gravitatoria" terrestre y al precipitarse en el ambiente cósmico se convertirán, también, en máquinas espaciales. Con lo que, a la postre, ya no podrá hablarse de aparatos de límites atmosféricos ni de naves siderales, porque no serán tales sino "máquinas del Espacio" en un sentido literal.

Sin entrar a desarrollar el tema apuntado —ya que ello será objeto de un análisis especial— podemos adelantar ahora que las realizaciones técnicas permiten suponer que llegará (antes de lo que pensábamos) a convertirse en un hecho tangible la unidad de los fenómenos aeronáutico y astronáutico. Por ello afirmamos, asimismo, que todo jurista aeronáutico debe ser, también jurista "astronáutico". Y esto es así porque ambos fenómenos se habrán de convertir en uno solo a través de la evolución del fenómeno navegatorio atmosférico que se va aproximando ya (al independizarse del aire) a la técnica astronáutica.

3. La cuestión terminológica cobra en materia jurídica una importancia excepcional. Las fórmulas solemnes a las cuales fueron tan adictos los hombres de Derecho de la antigua Roma, han perdido, en mucho, su pasado rigor. Sin embargo, el edificio entero de la Ciencia Jurídica —si se pretende una jerarquía tal para la misma— debe descansar sobre bases lexicográficas firmes, si no se quiere zozobrar en medio de un caótico mar de contrasentidos conceptuales producto de una deficiente terminología especializada. Por eso el permanente valor del clásico axioma de los latinos: "omnis definitivo in jure periculosa est. . .".

Con motivo de las recientes conquistas de la Ciencia y de la Tecnología contemporáneas en el campo de la Atomística, de la Astronáutica y de la Cibernética, han surgido nuevos vocablos, nuevas acepciones para los antiguos términos, que deben responder a las exigencias de los prodigiosos "hechos técnicos" que amenazan con trastornar el panorama de nuestra actual Civilización.

Si pensamos que el Derecho no puede estar ausente de ninguna manifestación de vida, ya que él da forma y sentido a la existencia humana, comprenderemos los obstáculos que el jurista debe enfrentar cada vez que la *evolución o la revolución* introducen un nuevo factor en la dinámica social.

En lo que se refiere concretamente a la locomoción mecánica, la aparición del aerostato significó un avance verdaderamente "revolucionario". El día en que los hermanos José Miguel y Esteban Montgolfier conseguían elevar en Viverais (1783), un globo de tela, lleno de humo y aire caliente, a una altura que algunos calcularon en 500 metros, la Humanidad se asomaba a una nueva era —la del "aire"— que habría de extenderse hasta una época marginal a la Segunda Guerra Mundial.[11]

No hemos de reseñar aquí las vicisitudes de la "aeronáutica", esa "ciencia y arte de la navegación aérea", cuyo historial es por demás conocido por todos aquellos que se interesan por este fenómeno de singulares características. Pero es conveniente dejar sentado que, para muchos, esa misma "aeronáutica" es el "Arte de surcar el aire en cualquiera de los aparatos, máquinas o vehículos inventados a ese objeto". Y se aclara: "La aviación es un caso particular de la AERONAUTICA, cuando el aparato es más pesado que el aire y sirve para volar. Como quiera que el primer vehículo práctico para navegar por el aire fue el globo construido en 1773 por los hermanos Montgolfier, se aplicó en un principio el nombre de AERONAUTICA y también el de *aerostación* a la navegación en globos

(11) Es interesante recordar el hecho de que, al mismo tiempo el ilustre profesor Charles, elevaba otro globo hinchado con hidrógeno en vez de humo; lo que se traducía en una mayor rapidez en la ascensión, como indicaba Faujas de Saint-Font, al manifestar que "el globo, despojado de las ligaduras que le retenían, se elevó, entre la gran sorpresa de los espectadores, con una velocidad tal, que fue llevado en dos minutos a 488 toesas de altura" (Cit., por Amador y Carrandi, op. cit. pág. 28 Nota No. 1).
También es oportuno resaltar la circunstancia de que cuando la noticia del feliz resultado de los trabajos de los hermanos Mongolfier llegaba a París, el profesor Charles presenciaba, en unión de la corte y sus más altas personalidades científicas, la ascensión de dos globos preparados por Esteban Mongolfier. "En el primero —dice Ernesto Amador y Carrandi— se resolvió la cuestión de si era posible la vida en las altas regiones atmosféricas (?). En él iban varios animales (un gallo, un ánade y un carnero) y descendieron sin el menor contratiempo: la vida era posible. En la segunda de las referidas ascensiones, verificada en 1783, se lanzó un aerostato, en el que subieron dos personas, el marqués d'Arlandes y el físico Pilatre de Rozier, que tan desgraciada muerte había de sufrir más adelante" (ídem, págs. 28 a 29). Estas referencias a los primeros pasos en la conquista del "espacio aéreo", ¿no nos hacen pensar, por ventura, en las etapas que se van cumpliendo en nuestro tiempo para lograr el dominio del "espacio interplanetario"? 1. el aparato o mecanismo; 2. el animal (llámese Laika, Strelka, Belka o Ham); y, 3. el hombre.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

llamados *aerostáticos* y el de *aeronautas* a los que en ellos se elevaban. Pero en rigor comprenden también la AERONAUTICA los vehículos más pesados que el aire".[12]

Esta afirmación transcrita, nos introduce de lleno en el tema fundamental de este capítulo: ¿Es la aviación un caso particular de la aeronáutica? Pero ante todo, ¿qué se entiende corrientemente por esta palabra?

Según el Diccionario Enciclopédico Salvat, la "aviación" no es sino "locomoción aérea por medios más pesados que el aire".[13]

Hacen notar los autores del "Proyecto de Código Aeronáutico" para la Nación Argentina [14], que "Si según el Diccionario de la Academia, "aeronáutica" se refiere a aparatos más ligeros que el aire, quedando excluidos los aviones, "aviación" de acuerdo con el mismo diccionario se refiere a aparatos más pesados que el aire, quedando excluidos los globos libres y los dirigibles".

Desde el intento de los hermanos Montgolfier hasta que los también hermanos Wright lograron (1903) surcar el espacio con una máquina más pesada que el aire[15] la "aeronáutica" no fue sino "navegación aerostática". Recién con el nacimiento del siglo XX, entonces, comienza la "navegación aerodinámica", la que —con el correr de los años— habría de aspirar a la conquista definitiva del "espacio aéreo".

Hasta el advenimiento de la moderna actividad "astronáutica", la navegación aérea por medio de aviones ha reinado indiscutida en el espacio circundante de nuestro globo terráqueo. La circunstancia del mayor radio de acción del "aerodino" ha sido la razón principal de la decadencia del "aerostato" en materia de navegación aérea.

Es oportuno referirnos, ahora, a las inquietudes provocadas por el nacimiento del fenómeno aeronáutico entre los juristas de la época. Estas pueden resumirse en la famosa frase del gran internacionalista italiano Giannini, cuando en su informe *"La Soberanía de los Estados sobre el Espacio Aéreo"*, presentado en el quinto congreso internacional para la navegación aérea (La Haya, 1930) expresó que "Mientras antes del conflicto mundial la doctrina era locuaz y las leyes mudas; cuando hablaron las leyes, se calló la doctrina".[16]

El movimiento doctrinal que precedió a la elaboración de una legislación aeronáutica de contenido uniforme, se inició a principios del siglo XX; poco después de las primeras tentativas y de las primeras realizaciones prácticas del vuelo humano. Su historial cuenta con nombres tan ilustres como los de Paul Fauchille, Von Bar, Zitelman, Haltezine, Meili, Vittorio Scialoja, Anzilotti y Catellani.[17]

Los temas escogidos por estos autores para traducir sus inquietudes, versaron especialmente sobre los aspectos de derecho público que suscitaba el ejercicio de la naciente aeronavegación. Entre ellos; el de la "condición jurídica del espacio aéreo".[18]

Después de la Convención de París (primera carta orgánica de la aviación civil internacional) las sucesivas convenciones de Madrid (1926). La Habana (1928) y Chicago (1944) jalonan la labor legislativa en torno al derecho público internacional aeronáutico. Al mismo tiempo, con la aprobación de la convención de Varsovia del 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo, se inicia el movimiento unificador en materia de derecho privado aeronáutico internacional.

La expresión "Derecho aeronáutico" fue creada por el profesor Antonio Ambrosini en 1923.[19] Antes de ella, la doctrina francesa —a cuya cabeza debe ser mencionado Andrés Henry Couannier—

---

(12) Consúltese: Diccionario Enciclopédico Salvat, Barcelona, 1955, Tomo I (A-Ans), pág. 277 y sigs.

(13) Idem. Tomo II (ANT-BEK), pág. 637.

(14) Código Aeronáutico de la Nación Argentina (con las notas oficiales) Buenos Aires, 1959. pág. 92.

(15) El vuelo se efectuó en la playa de Kittihawk, Carolina del Norte, Estados Unidos de América.

(16) Cit. por Meyer, Alex. *"Compendio de Derecho Aeronáutico"* Buenos Aires, 1948, pág. 23.

(17) Darío y Basualdo, Rubén *"Elementos Generadores del Derecho de la Aviación"* Managua, D.N. 1954 pág. 8

(18) Consúltese los principales títulos de las colaboraciones de la *"Revue de la Locomotion Aérienne"* que comenzó a aparecer en 1910 *(c'est a dire a peu pres au debut de l'aviation elle-meme"*, como dice Marcel Le Goff en su *"Manuel de Droit Aérien"* París. 1954, pág. 16).

(19) Confróntese: Lena Paz, Juan A., *"Compendio de Derecho Aeronáutico"*, Buenos Aires, 1959, pág. 9.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

adoptó el rótulo de "derecho aéreo" para designar a esta disciplina.[20] Hicimos notar en otra oportunidad, que desde la publicación de la obra de Henry Couannier *"Elements créateurs du, Droit Aérien"* hasta nuestros días, la expresión "derecho aéreo" es la preferida por los autores franceses en general (Marcel Le Goff, *"Traité Theorique et Practique de Droit Aérien"*; Maurice Le Moine, *"Traité de Droit Aérien"*, Eugen Pepin, *"Le Droit Aérien"*; Raphael Coquoz, *"Le Droit Privé International Aérien"*; J. Nroell, *"Traité de Droit International Publique Aérien"*) y algunos italianos (Catellani, *"Il Diritto Aereo"*; y Corradi, *"Diritto Aereo"*).

A pesar de lo dicho, debemos recordar que la primera revista francesa sobre la materia (1910-1918) se tituló "Revue Juridique de la LOCOMOTION AERIENNE", habiendo sido utilizada esta expresión con anterioridad en el "Primer Congreso Internacional para la Regulación de la LOCOMOCION AEREA", celebrado en Verona, Italia, del 31 de mayo al 2 de junio de 1910. Esta fórmula ha sido objetada por ser demasiado extensa en su construcción gramatical y reducida en su acepción jurídica, puesto que se refiere, tan sólo, al hecho de la traslación en el espacio por medio de aeronaves; dejando de lado aspectos tan importantes como la calificación y organización de la infraestructura.

Esta expresión "derecho de la locomoción aérea" corresponde aproximadamente a la de "Luftfahrecht", usada alternativamente por la doctrina alemana con la de "Luftrecht" (derecho aéreo); siendo la terminología utilizada para nominar la fundamental ley de 1922. "Luftvehrkersrecht" (ley sobre el tráfico aéreo).

Si bien es cierto que los representantes de la doctrina británica están de acuerdo con la denominación "air law" para designar a esta disciplina y que la legislación y la doctrina brasileñas han aceptado la terminología "Direito aere"; los juristas norteamericanos emplean la más limitada de "aviation law" para disciplinar al fenómeno aeronáutico y si hablan de "air law" incluyen también el derecho de las radiocomunicaciones.

En rigor de verdad, la denominación "derecho aéreo" *(droit aérien, Luftrecht, air law, direito aereo, diritto aereo)* debe ser desechada por su vaguedad e imprecisión; siendo, de cualquier manera, más amplia que lo que permitiría el objeto específico de esta ciencia: la aeronáutica o navegación aérea. Ya hemos hecho notar más arriba, que bajo dicha denominación se incluyen otros fenómenos o actividades ajenas por entero al hecho técnico de la aeronavegación y que si bien tienen su asiento en el "espacio aéreo" o utilizan al aire como elemento esencial, son completamente extrañas a la actividad aeronáutica.

Recuerda Tapia Salinas que el ruso Pereterski era partidario de la denominación "derecho de transporte aéreo", expresión esta que resulta demasiado concreta porque además de los transportes existen otras actividades que deben quedar comprendidas en una correcta denominación: como el turismo o deporte aéreo, el llamado "trabajo aéreo", la guerra aérea, etc.[21]

Por esa razón, de acuerdo con la convención de París de 1919 el distinguido jurista Antonio Ambrosini propone la denominación "Derecho de la navegación aérea" o "Derecho aeronáutico", que ha sido la seguida corrientemente por las doctrinas italiana, española y parte de la alemana. Así Ambrosini, *"Lezioni di Diritto Aeronautico"*, *"Corso de Diritto Aeronautico"*, *Instituzioni de Diritto Aeronautico"*; S. Cacopardo y P. Cogliolo, *"Manuale di Diritto Aeronautico"*, y, más recientemente, Eugenio Spasiano, *"Corso de Diritto Aeronautico"*. Entre los españoles: Gay de Montellá, *"Las Leyes de la Aeronáutica"* *"Principios de Derecho Aeronáutico"*; y Tapia Salinas, *"Manual de Derecho Aeronáutico"*.

Dice Ambrosini que la expresión "derecho aeronáutico" ciertamente concuerda con el objeto propio de nuestra disciplina y que, por otra parte, se ha venido difundiendo Ampliamente, en especial en algunos países, convirtiéndose en expresión legal especialmente en Italia, pero también los Estados Unidos de América —Civil Aeronautics Act 1938— y en la misma República Argentina.

El profesor Ambrosini, en sus lecciones en el Instituto de Derecho Aeronáutico de la Nación propuso la sustitución de la fórmula "Derecho aeronáutico" por la expresión "Derecho de la avia-

(20) La denominación "derecho aéreo" fue propuesta por Henry Couannier en 1909, fecha en la cual fue fundada la escuela superior de aeronáutica de París (Confróntese, Henry Couannier André, *"Elements créateurs du droit aérien"* París. 1929 pág. 3).

(21) Tapia Salina, Luis. *"Manual de Derecho Aeronáutico"*, Barcelona, 1944, pág. 13.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ción", a cuya propuesta se adhirió M, E. Malbrán en las páginas de la revista "La Ley" (del 2 de julio de 1949) en el artículo titulado *"Derecho Aéreo, Aeronáutico o de la Aviación"*. Más tarde, sentó su doctrina en su libro *"Instituciones de Derecho de la Aviación"*, en donde fundamentó detalladamente la nueva terminología.

"Podría decirse —expresan los redactores del Proyecto de Código Aeronáutico para la República Argentina—, que gramaticalmente, aeronáutica es el arte del aeronauta; que ésta es la persona que surca los aires en aerostato, es decir, en globo, y en consecuencia, que el Código aeronáutico sólo podría referirse a un aspecto, casi en desuso, de la aeronavegación: el que emplea como vehículo un aparato más liviano que el aire. Pero ese concepto de una época en que el más pesado que el aire era mera fantasía ha quedado sin rever en el diccionario, pero no en el lenguaje habitual. No hay una sola persona que, cuando se habla de aeronáutica, entienda que se refiera al uso del aerostato únicamente". Como vemos, esta no es otra que la idea que hemos transcrito más arriba de los autores del Diccionario Enciclopédico Salvat: "aeronáutica" es un vocablo genérico aplicable tanto a la navegación *aerostática* como a la *aerodinámica.*

4. Destaca el profesor Antonio Ambrosini en su conocido libro *"Instituciones de Derecho de la Aviación"* que cuando se inventaron las primeras máquinas capaces de levantarse de la superficie y circular en el espacio, el espíritu recurrió al *avis* (ave), hasta entonces el único ser dueño de los espacios aéreos, el único capaz de volar. Por otra parte, dice, ya la leyenda representaba a Icaro con alas compuestas de plumas de ave, a la vez que el aeroplano dibujado por Leonardo da Vinci y después el primero que voló, el de los hermanos Wright, tenían planos de sustentación similares a las alas de las aves.

Por consiguiente, concluye Ambrosini, era natural que se hablase de *vuelo*, que el aeroplano fuese llamado *avión* y que el arte de construirlo y de usarlo se denominase *aviación.*

A renglón seguido expresa "Naturalmente, el vuelo del avión (aeroplano) sólo en sentido figurado puede asimilarse al de las aves, se trata siempre de una metáfora; así como se dice también metafóricamente que los proyectiles vuelan.

Al decir esto, agrega, pensamos también en otras máquinas en las que se va transformando el avión, máquinas que constituyen todo un plano —o sea toda una ala—, o con simples rudimentos de alas, o directamente sin alas, como el helicóptero y sus derivados (Por ejemplo, el *Triebflugelf lugzeuq* alemán, especie de aeroplano-helicóptero con motor a propulsión, capaz de levantarse verticalmente y de volar a 1.000 kms. por hora; pensamos en las famosas V1 y V2, también llamadas *missile,* que están revolucionando la técnica aviatoria, y por qué no?, en los mismos "platos voladores", de los cuales tanto hablan misteriosamente las crónicas; máquinas todas estas que, como el aeroplano verdadero, que todavía hoy domina el campo de la técnica aviatoria, pueden llamarse máquinas volantes".

Más adelante hace notar: "La propulsión a cohete, ya actualmente en el campo de la realización práctica, aunque por ahora sobre todo con fines militares, está plena de porvenir. Además de constituir un medio con el cual los seres humanos podrán escapar quizá a la ley de gravedad de su propio planeta e instalar islas flotantes en el espacio, rodantes en torno a la tierra, es indudable que ese tipo de propulsión modifica fundamentalmente el principio físico en virtud del cual el aeroplano se sustenta en el espacio (reacción del aire bajo las alas), permitiendo así, también, alcanzar cuotas de altura y velocidades insospechadas".

Después de afirmar que con la evolución y transformación de la técnica, la misma noción del "aeromóvil" debe transformarse y ampliarse, expresa el maestro aludido que "podemos continuar hablando convencionalmente al menos, de "máquinas volantes", de "vuelo" y de "aviación"; entendiendo por estos términos el instrumento y el arte de atravesar los espacios, fuera y encima de la superficie terrestre; en esto, siempre a semejanza de las aves".

Concreta el profesor Ambrosini sus pensamientos en torno a *su* disciplina (el "Derecho de la aviación" en su acepción ecuménica) señalando que: "En consecuencia, cuando nosotros empleamos el término "aviación", entendemos cabalmente referirnos a todo ese complejo de actividades humanas, cuyo objeto es poder surcar los espacios, con fines diversos —entre los cuales, también, el transporte—, fuera y encima de la superficie terrestre; y ello, aunque, por ventura, esta actividad debiese, como es ya probable, trascender del espacio aéreo, prescindiendo del aire como elemento sustentador de las mencionadas máquinas".

Ante una declaración tan categórica, asombra la circunstancia de que los tratadistas del Derecho

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Aeronáutico no se dieron cuenta —en toda su necesaria amplitud— del hecho de que la terminología que proponía el profesor Antonio Ambrosini en 1949, no era, precisamente, una cuestión *de forma* sino *de fondo* que venía a introducir un factor perturbador en el dominio de este Derecho.

Dice también el maestro italiano, que "para definir y delimitar el objeto propio de nuestra disciplina (?), al término "aviación" se le ha agregado sucesivamente, como sinónimo, el de "navegación aérea" o "aeronáutica".

Y agrega, luego; "Estas últimas expresiones son ya de uso corriente o francamente predominantes; más aún, han llegado en algunos países, a ser términos legales.

Pero nosotros, que otras veces hasta los habíamos propuesto y defendido, hoy, aun manteniendo su empleo en homenaje al uso corriente, preferiríamos verlos abandonados. En primer lugar, porque el término de "navegación aérea", referido a la aviación, es equívoco, en cuanto el verbo "navegar", derivado de "nave", significa "andar por el agua con nave", "recorrer sobre naves mares y ríos", lo que no tiene en verdad nada que hacer con el movimiento y el comportamiento del aeroplano —y menos aún con el de las otras máquinas volantes a que hemos hecho referencia— en el espacio; y en segundo término porque también es profundamente distinto el principio según el cual la nave y el aeroplano se sustentan, la primera en el agua y el segundo en el espacio (es preciso, sin embargo, reconocer que el caso del aerostato y del dirigible —que flotan en el aire como la nave en el agua: principio de Arquímides— son diferentes).

A renglón seguido añade, que, además, el adjetivo "aérea", unido a "navegación", impide pensar en el movimiento y en la actividad que las máquinas volantes podrán, en un porvenir próximo, desarrollar en las supremas esferas del espacio, donde el aire ya no existe (estratosfera y más allá de ella).

Termina expresando el profesor Ambrosini; "Bien considerada, la cuestión podría resultar indiferente, si no fuera que el término de navegación aérea ha sido incentivo para confusiones y teorías erróneas, como la del Código de la Navegación italiana que, tal como hemos señalado, mezcla navegación por agua y navegación por aire, y pretende que el derecho del mar sea el derecho base, el derecho común del aviatorio.

De allí, la utilidad práctica de continuar usando más bien el término "aviación", que por un lado evita esa confusión y por el otro se presta, en su amplitud genérica, a abarcar el movimiento y la circulación en las altísimas esferas, en las que, como decimos no hay más aire.

Sea como fuere, nos ha parecido necesario precisar esto para mejor determinar el objeto de nuestra disciplina, mostrando mientras tanto su dinamismo".

Antes de referirnos a la opinión de la doctrina acerca de tan complicado asunto —lo que evidenciará nuestro aserto de que los autores del Derecho Aeronáutico no dieron a la reforma ambrosiniana su verdadera trascendencia de revolución conceptual, haremos algunos comentarios en torno a las afirmaciones de Ambrosini.

En primer lugar, ni el mismo maestro podía prever en esa época el considerable auge que alcanzaría la naciente actividad "astronáutica" en la década siguiente a la aparición de su notable obra jurídica.

Estamos bordeando una nueva etapa en la conquista definitiva del Espacio: la del vuelo humano tripulado. También parece inminente la instalación de plataformas cósmicas para los vehículos interplanetarios.[22]

En lo que respecta a los problemas jurídicos a que ha dado origen el ejercicio de la exploración espacial, una pléyade de ilustres cultores del Derecho postulan ahora una nueva disciplina que deberá regular —en un futuro más o menos próxi-

(22) Hace saber un despacho de prensa de la AP del 26 de enero de 1961, que los Estados Unidos está dando su primer paso hacia la creación de plataformas cósmicas para los vehículos espaciales. Se destaca la circunstancia de que, una serie de esas plataformas se convertirán en puntos de abastecimiento y lugares de alojamiento para astronautas que vayan en viajes de exploración alrededor del sistema solar y posiblemente más allá. Al comienzo —dice— el problema es ver cómo esas plataformas pueden ser colocadas en el espacio. Sin embargo, por ahora no se piensa poner un hombre en ella. La administración de aeronáutica y del espacio anunció un contrato de 100.000 dólares para el estudio de los problemas relacionados con el proyecto. El contrato fue concedido por el centro de vuelos espaciales George C. Marshall, de Huntsville, Alabama, a la Lockheed Aercraft de Sunnyvale, California. Según el contrato, la Lockheed estudiará la posibilidad de enviar dos satélites a una órbita alrededor de la Tierra y entonces unirlos a través del espacio a razón de 30.000 kilómetros por hora. Si todo sale bien, como confía la administración de aeronáutica, una serie de alojamientos espaciales para exploradores cósmicos o turistas, últimamente podrán ser montados en una serie de órbitas concéntricas alrededor de la Tierra. Podrían ser colocados a distancias iguales a la capacidad del vehículo espacial ("La Prensa" Managua, D.N., del 27 de enero de 1961).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

mo— este fenómeno de singulares perspectivas. Se ha comenzado a hablar, cada vez con mayor insistencia, de un "Derecho astronáutico" o de la "navegación espacial". Un ilustre especialista argentino, el profesor Aldo Armando Cocca postula la existencia de un verdadero "Derecho interplanetario" de ilimitadas perspectivas.

Sin entrar a considerar la propiedad o impropiedad de una postura "dualística" en esta materia (para estos autores no existiría un Derecho único de la aviación, sino dos Derechos plenamente diferentes) diremos que el "monismo" aviatorio del profesor Antonio Ambrosini, cobra en estos momentos toda la tremenda importancia de su singularidad doctrinal.

5. Asegura Juan A. Lena Paz, que "El hecho técnico de la navegación aérea ha dado lugar a la formación de una nueva rama de las ciencias jurídicas, que se conoce indistintamente con los nombres de *Derecho Aéreo, Derecho Aeronáutico y Derecho de la Aviación*".[23]

En primer lugar, debemos resaltar —una vez más— que el "Derecho de la Aviación" del profesor Antonio Ambrosini *no es,* en forma alguna, equivalente al "Derecho Aeronáutico" o "Derecho de la navegación aérea". Sus diferencias son obvias y surgen de las frases transcritas:

A pesar de lo afirmado con tanto énfasis por este autor, es necesario aclarar la circunstancia de que el "derecho aéreo" o "derecho aeronáutico" *no es equivalente* (al menos en la acepción de Ambrosini) al "derecho de la aviación".

El "derecho de la aviación" definido por el maestro italiano en su fundamental obra de 1949 excede ampliamente el limitado campo de la "navegación aérea" para precipitarse de lleno en la esfera de la "navegación cósmica o interplanetaria".[24] Esto viene a complicar sobradamente el problema de la terminología de la disciplina jurídica aeronáutica, ya que la denominación propuesta por el profesor Ambrosini deja de ser una cuestión meramente *de forma* para transformarse en un problema *de fondo* que trastorna en su totalidad el panorama del Derecho Aeronáutico moderno.

Dice el mencionado tratadista que, en su caso, no faltan razones para el cambio; que ellas están detalladamente expuestas en los capítulos de su libro y que por ello se limita a señalar "como las mismas se concretan en la oportunidad de adoptar un término (aviación) más comprensivo, ya consagrado, por otra parte, por un uso más antiguo, capaz de abrazar todas las especies de máquinas volantes —hasta las más nuevas y futuras— y todas las actividades para las cuales son aptas, así como de evitar las falsas sugestiones a que puede llevar,

---

(23) Lena Paz, Juan A., *Compendio de Derecho Aeronáutico*" Buenos Aires, 1959, pág. 9.

(24) "En nuestra opinión —dice Ambrosini—, éste (el "derecho de la aviación") puede definirse como la rama del derecho que estudia la calificación y la regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria, o sea: el *ambiente* en que ella se organiza y desenvuelve (espacio situado arriba de la superficie terrestre, y esa parte de la superficie específicamente destinada a tal actividad, que se suele denominar "infraestructura"); el *medio* o vehículo con que tal actividad se pone en acto (avión a máquina volante, de cualquier especie que sea); el *personal* especializado que sirve para su conducción y más genéricamente para su preparación y uso (gente del aire); así como todas las *relaciones jurídicas* (públicas o privadas, nacionales e internacionales) a que ha dado lugar la mencionada actividad") op. cit. pág. 48 a 49).
Al referirse al "espacio situado arriba de la superficie terrestre", el maestro especifica en la correspondiente nota (No. 11) "Atmosférico, estratosférico, intersideral".
Sin entrar a considerar la impropiedad de tratar por separado a los espacios "atmosférico" y "estratosférico" —ya que el segundo es *parte* de un *todo* que es el "espacio atmosférico" debemos destacar la circunstancia de que el *ambiente* de la "actividad aviatoria" de naturaleza ambrosiniana *excede* en demasía al "espacio aéreo" en el cual se "organiza y desenvuelve" el fenómeno técnico de la "actividad aeronáutica" (aerostática y aerodinámica).
También debemos poner de manifiesto que el *medio* o vehículo con que la "actividad aviatoria" ambrosiniana "se pone en acto", *supera*, también en demasía, al concepto técnico de la "aeronave" (avión atmosférico de límites aéreos).
Al hablar del personal especializado que sirve para la conducción y más genéricamente, según Ambrosini, para "preparación y uso" del *medio* o vehículo con que la "actividad aviatoria" se pone en acto, el jurista italiano señala concretamente a la "gente del aire"; lo que viene a desvirtuar, indiscutiblemente, el sentido amplio de su definición. En efecto: ¿no sería, propiamente hablando, la "gente del aire" una *especie* del *género* "gente del Espacio" (en un sentido literal)? El "derecho de la aviación" del profesor Antonio Ambrosini *no es* el "derecho de la aviación" *(el único)* vigente en la actualidad.
Este último es *equivalente* al "derecho aeronáutico" y podría ser definido reduciendo los términos de la fórmula ambrosiniana de la siguiente manera: "En nuestra opinión, este puede definirse como la rama del derecho que estudia la calificación y la regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria (aeronáutica), o sea: el *ambiente* en que ella se organiza y desenvuelve (espacio aéreo, y esa parte de la superficie específicamente destinada a tal actividad que se suele denominar "infraestructura") *el medio* o vehículo con que tal actividad se pone en acto (avión o aeronave); *el personal* especializado que sirve para su conducción y más genéricamente para su preparación y uso (gente del aire); así como todas las *relaciones jurídicas* (públicas y privadas, nacionales e internacionales) a que ha dado lugar la mencionada actividad".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

y ha llevado, el término menos apropiado de "navegación aérea" o de "aeronáutica".[25]

En el mismo prólogo de su obra *"Instituciones de Derecho de la Aviación"* da una idea cabal de su revolucionaria teoría en los términos siguientes: "Sobre esta base, y después de la parte introductiva o general en cuyo contenido es inútil entretenerse porque resulta de este volumen, nos dedicamos en armonía y desarrollo de la definición que le damos (capítulo III, No. 22), al estudio de la calificación y regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria, o sea:

a) Su *ambiente* propio: aquella porción de mundo en que ella está destinada a desenvolverse, y que no se puede, con los economistas de los transportes, llamar "vía", porque es una cosa más compleja.

Es el espacio de arriba de la superficie terrestre y aquella porción de ésta, específicamente destinada a la aviación, que se denomina "infraestructura".

Aquí halla su sede, ante todo, ese gran problema de importancia basilar para nuestra disciplina, de la condición jurídica (libertad o soberanía, o una y otra juntas) del cielo existente sobre el territorio de los Estados, cuya solución es previa a la determinación de todo el régimen jurídico de la circulación y de los tráficos aéreos; régimen que se concreta en una doble serie de normas: unas dirigidas a la salvaguarda de los supremos intereses del Estado; otras, teniendo el fin de garantizar la seguridad técnica de la aviación en relación a quienes toman parte en el vuelo o a los terceros en la superficie".

Más adelante agrega: "b) *El medio*, o vehículo, o máquina volante, que, está en el centro de toda esta nueva y singular actividad.

Es el avión de todas las especies, desde el más ligero al más pesado que el aire, a los *missile* (cohetes) que revolucionan la técnica aviatoria y cuyo desarrollo y uso no pueden dejar de influir (v. capítulo III) sobre algunos conceptos jurídicos corrientes".[26]

Dada la singularidad de la postura ambrosiniana en relación con nuestra materia, es útil y necesario que nos detengamos en un somero análisis de sus afirmaciones.

a) *El ambiente* de la "actividad aeronáutica" es el "espacio aéreo" y la infraestructura. El de la "actividad aviatoria" el "espacio de arriba de la superficie terrestre" y, también, la llamada "infraestructura".

b) *El medio* de la "actividad aeronáutica" es la "aeronave" (o máquina que se vale del aire para su sustentación y traslación). El de la "actividad aviatoria" es el "avión" (ya sea éste "aeronave" o "missile").

También habla el maestro de "ese gran problema de importancia basilar para nuestra (su) disciplina, de la condición jurídica del cielo existente sobre el territorio de los Estados cuya solución es previa a la determinación de todo ese régimen jurídico de la circulación y de los tráficos aéreos. . .". Nos preguntamos nosotros: ¿qué quiere señalar Ambrosini con la expresión "cielo existente sobre el territorio de los Estados"? Debe entenderse la misma, por ventura, como equivalente a la de un "territorio aéreo" que han reconocido, hasta ahora, los representantes de la doctrina en general.[27]

Si la expresión "cielo existente sobre el territorio de los Estados" se interpreta a la luz de la teoría ambrosiniana parece evidente que debe ser entendida como sinónima de "territorio Espacial" (en un sentido literal) lo que plantearía el problema de mayor actualidad de nuestro tiempo: el de determinar si puede hablarse de un "derecho de soberanía" más allá de —en último término— los límites de nuestra atmósfera terrestre.

Lo que viene a complicar esta cuestión, es la referencia inmediata a la circunstancia de que la *solución* de ese problema de la condición jurídica de ese "cielo" es "previa a la determinación de todo el régimen jurídico de la circulación y de los tráficos aéreos. . .". Esa mención específica a la circulación y a los tráficos *aéreos,* puede hacer pensar —a despecho de los términos transcritos más arriba— que el profesor Ambrosini ha querido referirse concretamente al ambiente en el cual se

(25) Ambrosini, op. cit. pág. XVI del Prologo.

(26) Ambrosini: Idem. pág. XXIX del Prologo.

(27) Shoenborn, Walther, *"La Nature Juridique du Territoire"* Académie de Droit International, "Recueil des Cours", 1929, t. 30, págs. 85 a 189. Cit. por Pasini Costadoat. "El espacio aéreo" (Dominium Coeli), Buenos Aires, 1955, pág. 24.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

desarrolla el fenómeno técnico de la "aeronáutica", puesto que esta última *no puede* desenvolverse como tal *fuera* del "espacio aéreo".

Por otra parte, el problema de la condición jurídica del espacio *aéreo* ha sido resuelto legislativamente en beneficio de la soberanía de los Estados, a partir de la Conferencia de París de 1919. La Convención de Aviación Civil Internacional de Chicago, reprodujo, en 1944, el postulado enunciado en la *Convención Portant Reglamentation de la Navigation Aerienne*[28] en la forma siguiente: "Los Estados Contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía exclusiva y absoluta sobre la zona aérea que abarca su territorio" (artículo 1).

Con el advenimiento de la navegación extra-atmosférica el problema de la soberanía o libertad del Espacio (esta vez "no aéreo") se ha planteado con inusitado vigor. El moderno planteamiento es el siguiente: ¿Puede extenderse el derecho de soberanía de los Estados más allá de los límites del "espacio aéreo"?

La postura particular del profesor Antonio Ambrosini, viene a introducir, pues, una gran confusión entre los tratadistas especializados en la disciplina jurídica aeronáutica; porque los autores en general no se percataron con la suficiente claridad de que *no se trataba solamente de una reforma de índole terminológica o lingüística sino —mucho más aún de una verdadera transformación substancial que venía a transtornar el panorama integral de la materia.*

Este criterio *"monista"* (como lo hemos llamado en diferentes oportunidades) se opone, ahora, al de los autores que postulan un futuro "Derecho astronáutico" que deberá regular las relaciones jurídicas emanadas del "hecho técnico" de la "actividad astronáutica"; esa "ciencia y arte" que ha venido a desvirtuar definitivamente la "estabilidad idílica" del Derecho Aeronáutico, como lo hicimos notar en otra oportunidad.[29]

BIBLIOGRAFIA

AMADOR Y CARRANDI, Ernesto, *"El dominio atmosférico"*, ¿Tienen los Estados algún derecho sobre la atmósfera? Salamanca, 1912.

AMBROSINI, Antonio, *"Instituciones de Derecho de la Aviación"*. Buenos Aires, 1949.

COCCA, Aldo Armando, *"Teoría del Derecho Interplanetario"*, Buenos Aires, 1957. *"Reflexiones sobre Derecho Interplanetario"*, Rosario, 1958, Código Aeronáutico de la Nación Argentina (con las notas oficiales), Buenos Aires, 1950.

DARIO Y BASUALDO, Rubén, *"Elementos Generadores del Derecho de la Aviación"*, Managua, D.N., 1954. *"Régimen Jurídico del Espacio Aéreo"*, Buenos Aires, 1956. *"Astronáutica y Derecho"*, Managua, D.N., 1960.

GARTMAN, Heinz, *"De la Flecha de Fuego a la Astronave"*, Barcelona, 1956.

HENRY COUANNIER, André, *"Elements créateurs du droit aérien"*, París, 1929.

LE GOFF, Marcel, *"Manuel de Droit Aérien"*, París, 1954.

LENA PAZ, Juan, *"Compendio de Derecho Aeronáutico"*, Buenos Aires, 1959.

MEYER, Alex, *"Compendio de Derecho Aeronáutico"*, Buenos Aires, 1948.

PASINI COSTADOAT, Carlos Alberto, *"El espacio Aéreo"*, (Dominium coeli), Buenos Aires, 1955.

TAPIA SALINAS, Luis, *"Manual de Derecho Aeronáutico"*, Barcelona, 1944.

(28) *Convención de París de 1919*, Artículo 1: "Las Altas Partes Contratantes reconocen que cada potencia tiene la soberanía plena y exclusiva sobre el espacio atmosférico de encima de su territorio y en sus aguas territoriales. Se entiende en el presente convenio por territorio de un Estado el metropolitano y colonial así como sus aguas territoriales".

(29) Darío y Basualdo, Rubén, *"Astronáutica y Derecho"*, Managua, D.N. 1960. pág. 13.

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LA IMPUGNACION EN EL PROCESO CIVIL

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Lics. Jorge Emilio Regidor U.
Ramón Nonato Méndez S.
Germán Araya Sánchez
Mario Enrique Ulate U.
Cristóbal Chavarría M.

CAPITULO TERCERO

LA ESCRITURA Y LA ORALIDAD EN EL PROCESO DE IMPUGNACION

INDICE

Pág.

A. Generalidades 84
1. Coexistencia de elementos orales y escritos. 84
2. Sistema oral — sistema escrito, ¿Cómo diferenciarlos? 85
3. Características del proceso escrito. 85
4. Características del proceso oral 86
5. Historia abreviada del proceso (sistema oral frente al escrito) 87
a. Primer movimiento reformador 87
b. Segundo movimiento reformador 88
6. ¿Es el proceso oral de origen germano? 88

B. Principios de inmediación y concentralización de la prueba 89
1. La inmediación 89
2. La concentración de la prueba 90

C. Vicisitudes de cada sistema 93
1. Generalidades 93
2. Ventajas de la oralidad 93
3. Desventajas de la oralidad 94
4. Ventajas y desventajas de la escritura (como sistema) 94

D. Proceso de impugnación en un sistema oral. 95
1. La apelación en el Proyecto Chiovenda 97
2. La colegiatura en los tribunales de primer grado 98

Conclusiones 99

Bibliografía 100

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

A. GENERALIDADES.

Sin miedo a equivocarnos, podemos afirmar que el tema de más actualidad es, dentro del Derecho Procesal, la oralidad contrapuesta a la escritura, ambos entendidos como sistemas.

De ambos sistemas se han escrito innumerables cantidades de libros y se han desatado las más grandes polémicas. Existen grandes contiendas doctrinales y, los diferentes jurisconsultos han puesto a prueba no solo su capacidad investigadora, sino que han empeñado largos años de su vida en el estudio de uno u otro sistema. Se ha llegado a una madurez doctrinal que, a la postre ha servido a los diferentes países para depurar su sistema y lograr el ideal querido por el Derecho Procesal. Constantemente las naciones legislan y crean sistemas procesales capaces de permitir a sus ciudadanos el arma ideal para resolver sus conflictos de un modo justo y rápido.

No es cierto que sobre la oralidad se escriba sin saber lo que esta es, como lo expresa Alcalá-Zamora y Castillo (163). Hay abundante literatura y, muy autorizada; nadie duda de la capacidad intelectual de Giuseppe Chiovenda, o de Mauro Cappelletti, para citar solo dos ejemplos. Ellos son baluartes de la oralidad y, han puesto, por así decirlo, las bases de estudio para el mundo latino. Por otro lado, la Europa sajona presenta códigos orales que son un dechado de sencillez, celeridad y justicia. A su vez, nuestra América Latina muestra legislaciones procesales que han seguido algún modelo oral. La brasileña es el único ejemplo en materia civil; el Código Procesal de Córdoba (Argentina) y el costarricense, ambos penales, son otros ejemplos; así que no es cierto que de la oralidad se haya escrito mucho, sin conocer lo que esta es, al contrario, es un tema verdaderamente conocido, tanto como la escritura.

1. Coexistencia de elementos orales y escritos.

La oralidad frente a la escritura se nos presenta en dos conceptos que, si bien definen sistemas procesales perfectamente diferenciados, lo cierto es que no son antagónicos ni mucho menos irreconciliables; al contrario, son completamente complementarios. Modernamente no es concebible un sistema absolutamente oral o absolutamente escrito. Existen situaciones fácticas que exigen de uno y de otro sistema para que un ordenamiento procesal pueda subsistir. Es inconcebible que aferrándonos a un principio puramente oral pretendamos, por ejemplo, eliminar una prueba tan importante para el mundo actual como el "documento"; o al contrario, que la prueba testimonial solo tenga valor judicial si se realiza por escrito, pues es necesario que el juzgador conozca por sí mismo el testigo, que lo interrogue; en cuyo defecto podrían producirse vacíos que a la postre no dejarían ver al juez la verdad real, lo que realmente sucedió (164).

Mauro Cappelletti nos dice que es inaceptable, que pretendiendo obviar un formalismo, incurramos en otro peor, así "se veían los gravísimos inconvenientes de un proceso rígidamente conforme al principio de la escritura, en el cual tenía valor la máxima "quod non est actis non est de hoc mundo"... y se afirmaba, por tanto, de la manera más radical, la necesidad de abolir aquel principio para sustituirlo con el principio absolutamente opuesto, en virtud del cual el juez habría podido y debido poner como base de su sentencia, solamente aquellos actos que se hubieran desarrollado en la audiencia oral de sustentación. Pero está actualmente claro que, con esto, a un formalismo se venía a sustituir otro, aunque fuese opuesto... De ahí nuevos inconvenientes gravísimos, nuevos vacíos formalismos..." (165).

Inicialmente los procesos eran orales, debido, entre otras razones, fundamentalmente, a que no se había inventado la escritura y, aún después de su invención a que esta era patrimonio de una clase y no del pueblo. Posteriormente, cuando la escritura se difunde y, se convierte en algo asequible al pueblo se hace uso de ella y de este modo, nacen

---

(163) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N. Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972) (UNAM; México, 1974) II p. 15, quien refiriéndose a la oralidad (y al jurado), dice que el tema "es de aquellos con que todos se atreven, aunque son muy pocos los que lo conocen en sus verdaderos términos".

(164) Supóngase una legislación procesal que exigiera actos notariales, en lugar de que los testigos se presenten al despacho del juzgador; si bien el supuesto es bastante absurdo, lo cierto es que si pretendiéramos un proceso absolutamente escrito este podría ser el modo de evacuar la prueba testimonial, lo cual —reiteramos— es absurdo.

(165) CAPPELLETTI, M., La oralidad y las pruebas en el proceso civil (trad. del italiano, EJEA, Buenos Aires, 1972) p. 85-6.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

los procesos escritos. Posteriormente, aparecen nuevamente los procesos, claro está, con una visión más evolucionada que los anteriores (166).

2. Sistema oral - sistema escrito. ¿Cómo diferenciarlos?

Hasta el momento tenemos dos cosas: la primera, que un determinado sistema procesal necesariamente tiene elementos del otro; la segunda, que los procesos orales y escritos se han sucedido alternativamente en la historia. Entonces, ¿en qué se diferencia uno de otro? Chiovenda contesta del siguiente modo la pregunta anterior: "El tipo y el carácter de un sistema procesal están determinados principalmente por el predominio que en él tenga el elemento oral y el elemento escrito" (167).

Seguidamente agrega: "Para convencerse de ello, nos basta comparar nuestro proceso penal, que es oral, con nuestro proceso civil, que es escrito" (168). Esto es válido en nuestro país, Costa Rica.

Nuestro proceso penal es oral, en tanto que el civil es predominantemente escrito. Montero Aroca se manifiesta en el mismo sentido: "El momento típico que se debe tener en cuenta para distinguir si un proceso es oral o escrito es el momento de la aportación de los elementos fácticos por obra de las partes, es decir, la interposición de la pretensión con su fundamentación correspondiente; allí donde la pretensión deba, para que surja el deber del juez de tenerla en cuenta en su decisión, ser presentada necesariamente en forma escrita, estamos ante un proceso escrito, aunque las partes tengan la posibilidad de ilustrar oralmente el contenido de sus escritos; por el contrario, allí donde la pretensión deba ser presentada oralmente, el proceso debe ser considerado oral, aunque el debate haya sido precedido de una fase escrita con función preparatoria, o aunque de las deducciones orales se levante una acta con fin documental. . ." (169).

3. Características del proceso escrito.

La ratio del proceso oral, en los países de tradición romanística, o del "civil law", como le diría Cappelletti (170), se localiza, para quienes la sustentan, en los defectos del procedimiento escrito. Este proceso escrito que el mismo Cappelletti fija histórica y territorialmente en Europa y, que se da "hasta la revolución francesa, y en las codificaciones nacionales que se sucedieron durante el último y hasta nuestro siglo" (171), tiene entre sus características las siguientes:

a) El elemento escrito predomina. Rige el principio de que lo que no consta en actas no existe en el mundo.
b) Falta del elemento inmediación. El juez, las partes y testigos no se relacionan.
c) Falta de publicidad.
d) "Los escritos provocan contraescritos, el curso del proceso, perdido aquel carácter de oralidad y de concentración que fue típico del procedimiento ante el juez en el derecho clásico romano, se convirtió así en una secuencia larguísima de términos" (172).
e) Al juez le faltan poderes que le permitan dirigir y controlar el proceso, convirtiéndose en cosa de las partes.
f) Hay impugnabilidad inmediata de toda resolución.
g) Se da el sistema de prueba legal, sea de prueba tasada (173).

De los anteriores caracteres del sistema escrito, nuestro sistema procesal no perdió ninguno de ellos, aunque en la actualidad el sistema de la prueba legal se haya atemperado hasta casi desaparecer, manteniéndose solo lo que en lógica corresponde subsistir. Tal es el caso de la confesión, que en

---

(166) HITTERS, J., El juicio oral en materia civil y comercial (La Plata, Buenos Aires, 1974) p. 15, nos dice que "la oralidad y la escritura han imperado en forma alternativa, aunque no cabe duda que el sistema oral es más antiguo. Primero se habló, luego se escribió".

(167) CHIOVENDA, G., supra nota 78, p. 168.

(168) IBID, p. 168.

(169) MONTERO AROCA, J., Introducción al derecho procesal, jurisdicción, acción y proceso (Tecnos, Madrid, 1976) p. 255.

(170) CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 34.

(171) IBID.

(172) Ibídem, p. 37.

(173) Todas las características antes apuntadas se localizan en CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 35-42, lo cual se resume en los términos consignados.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

línea de principio constituye plena prueba. Desaparecieron aquellos excesos, donde el testimonio de un noble valía más que el de uno "no noble", el de un hombre más que el de una mujer, etc. Esto ha sido radicalmente eliminado de nuestro sistema.

4. Características del proceso oral.

La oralidad tiene por características las opuestas anteriores, pero sin llegar a extremos:

a) Se permite que "predomine la palabra hablada sobre la escritura, como medio de expresión y comunicación de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso" (174), lo cual no quiere decir que solo se aceptará lo que se haya expresado oralmente, sino que lo oral predomina sobre lo escrito.

b) En cuanto a la inmediación, en el proceso oral esta es una de sus condiciones. El juez necesariamente recibe la prueba. No hay posibilidad de que el juez falle mediante las actas que al efecto levantó el secretario del despacho, sin que el juez llegue a conocer al actor o al demandado.

c) Los procesos orales son eminentemente públicos. Montero Aroca comenta citando a Couture: "La publicidad con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los magistrados y defensores. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y de la propia audiencia, en presencia del pueblo" (175).

d) El proceso es un todo concentrado que no se haya dividido entre la serie de actos y términos que caracteriza al escrito. No tiene una continuación concatenada de etapas preclusivas, que se van cerrando conforme se van cumpliendo los actos que prevé la ley. Por eso se dice que el sistema escrito es un sistema disperso (176). Tan es concentrado el sistema oral, que autores como Alcalá-Zamora y Castillo sostienen que no debería llamársele oral, sino más bien "proceso concentrado", en mérito a que este principio es el que logra las ventajas que el sistema tiene (177). "La concentración tiene por objeto conseguir que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, y de no ser posible, en varias audiencias próximas con el fin de que los actos procesales realizados ante el juez no desaparezcan de su memoria" (178).

e) En cuanto a los poderes del juez, el célebre Chiovenda dice que "es necesario. . ., Asegurar al juez una posición que lo haga partícipe activo en la relación procesal y proveerlo de autoridad necesaria para ejercitar en ella su función. Conviene que el juez sea puesto en situación de dirigir convenientemente la litis y de conducirla hacia su definición con la mayor seguridad compatible con una recta decisión" (179). Se pretende que el juez dirija el proceso y, que este no sea una obra exclusiva de las partes. El proceso no sufre dilaciones inútiles. Es constantemente impulsado por el juez. El determina no solo los hechos que deben demostrarle las partes, sino que su decisión se cumple al momento del debate y no después de él; como sucede en la actualidad con la prueba para mejor proveer, que el juez ordena hasta después del período probatorio. Esto atrasa el proceso. El juez puede pedir a las partes un modo determinado de comprobación, que sepa es asequible.

f) En cuanto al sistema de apreciación de la prueba, al igual que la mayoría de las legislaciones actuales, orales e inclusive escritas, no es aceptable una valoración tasada. Pueden utilizarse la libre convicción o la sana crítica, sistemas que perfectamente pueden asimilarse, por la tenue línea divisoria que los separa (180). La libre convicción, sana

---

(174) MONTERO AROCA, J., supra nota 169, p. 255.

(175) COUTURE, E., citado por MONTERO AROCA, J., op. cit., p. 269.

(176) Véase MONTERO AROCA, op. cit., p. 263.

(177) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., supra nota 163, p. 19, sostiene tal cosa, la cual es una crítica velada a la oralidad, ya que dicho autor es contrario a este sistema.

(178) FAIREN GUILLEN, N., El Tribunal de aguas de Valencia y su proceso, (Oralidad, concentración, rapidez y economía) (Artes Gráficas Soler, Valencia, 1975) p. 402.

(179) CHIOVENDA, G., Ensayos de derecho procesal civil (Trad. del ital., E.J.E.A., Buenos Aires, 1949) III, p. 265.

(180) Véase, para profundizar en este tema PICADO SOTELA, S., Pruebas legales y libre apreciación (UCR, San José, 1970).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

crítica, íntima convicción, son conceptos que doctrinalmente podemos diferenciar; pero cuando se analiza un fallo del juez, no se puede apreciar si lo que hubo fue una libre apreciación, una íntima convicción o una sana crítica, pues, el juez realiza el fallo y después justifica lo resuelto (181).

Más adelante se profundizará con detalle en cada uno de los sistemas, con el fin de poder analizar, con propiedad, las ventajas y las desventajas de cada uno.

5. Historia abreviada del proceso (sistema oral frente al escrito).

¿Qué es y cómo ha sido cada sistema? ¿Cómo se han sucedido y cuáles han sido las razones históricas del constante alternarse de uno y otro proceso? , son las interrogantes que marcan este punto.

Seguimos la metodología de Cappelletti para dividir la historia y etapas de la oralidad (182).

La oralidad, pese a ser un tema antiguo, es de actualidad: "primero se habló, luego se escribió" (183). El primer proceso que conoció la historia del derecho fue necesariamente oral.

Así, en la Europa medieval, en especial en los pueblos germanos, el proceso era oral (184). Entre los griegos y los romanos era oral (185).

La tradición procesal oral se mantuvo en Europa, pero poco a poco, en vista de la influencia del derecho canónico, fue cambiando al sistema escrito (186). Esto significó un adelanto pues se cambió un sistema de pruebas basado en el "juicio de Dios", que dependía de la suerte, pericia y otras circunstancias ajenas al derecho, para obtener la demostración de un determinado hecho, por un sistema escrito. Este paso aseguraba corregir no solo los errores de hecho y de derecho de la sentencia no basada en el conocimiento que el juez tuviese, sino en el conocimiento de una norma de derecho. Se garantizaba con esto un juez imparcial y la pérdida del carácter "público" del procedimiento probatorio, para no sujetar al testigo a influencias y temores, la valoración legal de las pruebas, realizada en abstracto por el legislador para evitar, una vez más, los arbitrios de una valoración operada caso por caso por el órgano juzgador (187).

a. Primer movimiento reformador.

Las legislaciones se mantuvieron con este procedimiento romano-canónico hasta el inicio de un proceso inverso. Lo que en el siglo IX había significado un adelanto, ya para el siglo XIX no lo era. Se reacciona "contra la escritura (. . .), iniciándose entonces la estructuración de un proceso de neto corte oral como conjunto armónico, con los lineamientos que hoy lo informan en los nuevos códigos" (188).

El movimiento reformador, que Cappelletti denomina "movimiento reformador operante bajo el nombre-símbolo de "oralidad" (189), se divide en etapas, originadas, precisamente, en la reacción antes aludida contra el sistema escrito. Francia inicia las primeras reformas procesales, aboliendo el principio del secreto de la prueba testimonial, per-

---

(181) Recuérdese la "Crisis de la motivación" del célebre CALAMANDREI, Proceso y democracia (trad. del it., EJEA, Buenos Aires, 1969) p. 122-5 quien sostiene que la parte resolutoria de la sentencia, el por tanto, es en realidad el prius del que parte el juez para motivar la sentencia.

(182) CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 46-50.

(183) HITTERS, J., supra nota 166, p. 15.

(184) IBID, p. 15 y 25, tratan de dicho tema.

(185) Si se quiere profundizar en el tema del proceso romano puede consultarse a ARIAS RAMOS, J., Derecho Romano (Ed. X, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966) I, p. 153-222 o, GUIER, J., Historia del derecho (Editorial Costa Rica, San José, 1968) I, p. 320-32.

(186) Escribe CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 42-3: "El proceso romano-canónico y común, fue sustituyéndose, en efecto, al procedimiento primitivo de las poblaciones germánicas que prevaleció en Europa en la alta Edad Media. En esta dominaban, es cierto, la publicidad y la oralidad, pero por la simple razón de que desconocida, o casi desconocida, era la escritura y que la administración de justicia asumía carácter en cierto sentido "asambleario". En aquel proceso las pruebas eran sustituidas por el duelo y otros menerosos "juicios de Dios" y ordalías. . . A este arbitrio de la causalidad, de la superstición y de la fuerza, un arbitrio que el derecho de la época con extremo rigor formalístico, el proceso romano-canónico y común, sustituyó, pues, la regla de derecho de acuerdo con el nuevo florecimiento de la civilización y de cultura que se había producido a partir del inicio del segundo milenio: primero, el principio de la escritura, que junto a una forma de verdadera y propia glorificación de las impugnaciones, podía controlar puntualmente la corrección y el fundamento en hechos y en derecho de las sentencias. . .".

(187) IBID, p. 44.

(188) HITTERS, J., supra nota 166, p. 15.

(189) CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 45.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

mitiendo la unificación de las diversas jurisdicciones y, eliminando el carácter patrimonial de la función jurisdiccional (190). Todas fueron reformas de importancia, pero no lo suficiente para hacer oral el proceso. Algunos de los principios típicos del proceso romano-canónico fueron derogados (por ejemplo: la prueba tasada), dando paso a un modelo de sistema oral.

b. Segundo movimiento reformador.

A su vez, en otros países de Europa se inicia otro proceso reformador, que tuvo por principio medular, la oralidad y la publicidad. Nace así la primera obra legislativa inspirada en el proceso oral: "el Código de Procedimiento Civil de Hanóver de 1850. Este código fue el precursor de la gran ZIVIL PROZESSORDUNG alemana de 1877, en vigor desde 1879" (191).

Las obras antes citadas partían del error de considerar que había que reaccionar contra la escritura tan rabiosamente, como lo había hecho esta contra la oralidad anteriormente. Así, en lugar de sopesar y medir bien los posibles problemas y excesos que se podrían cometer en aras de una oralidad mal entendida, promulgaron tales códigos con la idea de irse en contra de los principios de la escritura. Utilizaron la fórmula opuesta: "la única base de la decisión es la palabra de las partes, pronunciada ante el Tribunal que conoce de la causa" (192), cayendo en un formulismo tan absurdo como la escritura. Muchos defectos propios de la reacción y la euforia fueron corregidos o atenuados con reformas parciales. La ley alemana, con sus múltiples reformas no pudo alcanzar el ideal oral pretendido, al contrario, se fue alejando de él, de suerte que las partes podían hacer alegaciones escritas que atrasaban el proceso (193).

La segunda etapa de este movimiento lo representará la ZIVIL PROZESSORDUNG austríaca de 1895 (en rigor desde 1898), la cual fue obra de F. Klein quien basado en las exageraciones de la ley alemana, construyó un modelo de proceso oral, libre de "fanatismos irreales" (194).

Ambas legislaciones, primero la alemana, que aunque al inicio su reacción la llevó a la creación de un código inmaduro que con el correr de los años se ha ido acercando cada vez más al ideal perseguido, como el código austríaco, el cual es producto del análisis maduro y mesurado del código alemán, representan el modelo de la oralidad como sistema procesal.

6. ¿Es el proceso oral de origen germano?

La pregunta de rigor que se hace cada estudioso al cuestionarse si un sistema oral podría implantarse en un país de tradición romano-canónica, consiste en sopesar la posibilidad de adoptar un proceso "producto de la raza germana" (195).

Chiovenda (196) afirma que la creencia de que la oralidad es contraria a la tradición latina, refiriéndose propiamente a Italia (el origen de la latinidad), es errada. La historia demuestra que originalmente Italia y otras naciones europeas —no germánicas— tuvieron procesos orales o principios de este género en sus legislaciones. El proceso romano, cuando Roma era un gran imperio, era oral y, aunque diferente del de los pueblos germanos, "respondía a íntimas y racionales exigencias del proceso mismo ya que la prueba en el derecho romano, estaba dirigida a formar el libre convencimiento del juez, debía desarrollarse ante el mismo juez al que le correspondía sentenciar, lo que hacía necesariamente oral y concentrado el procedimiento. Mientras, la oralidad en el proceso germánico era debida exclusivamente al lugar y al modo en que la justicia se administraba (asamblea judicial) y al escaso conocimiento de la escritura. . ." (197).

En un momento posterior a las invasiones bár-

---

(190) IBID, p. 46.

(191) IBIDEM, p. 48, nos dice CAPPELLETTI, M., que en esa época se dieron otras legislaciones orales por ejemplo en España, en donde se promulga la institución de procedimiento civil, que es conocida como Instrucción de Vásquez de Gerona de 1853, fue combatida por los abogados y posteriormente dejada sin efecto. Al respecto de la Instrucción de Gerona, véase ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., supra nota 21, p. 17.

(192) CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 48.

(193) Véase CAPPELLETTI, Ibid, p. 49-50.

(194) Tal y como lo expresa CAPPELLETTI, M., op. cit., p. 50. WACH, citado por FAIREN GUILLEN, V., supra nota 178, p. 403, dice: ". . .La oralidad realizada estrictamente, lleva a postulaciones imposibles e incompatibles".

(195) CHIOVENDA, G., supra nota 179, p. 246.

(196) Ibid, p. 246-50, examina lo que él llama "el prejuicio vulgar que considera la oralidad como producto de la raza germánica, contrario a la tradición latina, históricamente se demuestra que es cierto lo contrario", lo cual es el tema VII del capítulo "Relación sobre el Proyecto de reforma del procedimiento elaborado por la Comisión de Postguerra" de la obra citada.

(197) Ibíden, p. 248-9.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

baras, ambos sistemas se fusionaron en Italia, produciendo un proceso oral que reforma lo anterior con el advenimiento de la prueba legal. A esto va unido el hecho de la divulgación de la escritura, lo que contribuyó a que con el correr del tiempo se operara el cambio de sistema oral al escrito. Chiovenda recalca como germana y no latina, "la equiparación de las providencias interlocutorias y de la sentencia definitiva, que condujo a reconocer la apelación de las interlocutorias y concurrió a hacer imposible la concentración del proceso" (198). Como se ve, el proceso oral, concentrado, público, con inmediación, con apelación únicamente de la sentencia y, con un verdadero contenido científico, tuvo sus orígenes en el derecho romano clásico y, no en tradiciones germanas. Algunos de los institutos del sistema escrito, como la impugnación de todas las resoluciones o la prueba tasada, tienen origen germano. Es un error considerar que el sistema oral es contrario a nuestras tradiciones latinas. Nuestra ley procesal penal es oral y la civil tiene algunos procesos orales: los "juicios verbales" en materia interdictal, o los procesos de menor cuantía laborales (ante Tribunal). Inclusive nuestra ley procesal conoció un proceso civil oral, los llamados "juicios de cuantía mínima" (199).

Antes de entrar en el análisis de los elementos de la oralidad es preciso recordar que esta no debe confundirse con una serie de términos análogos que significan cosas diferentes. Alcalá-Zamora y Castillo afirma al respecto que "hay tres aspectos o manifestaciones de ella muy distintos: el principio de la oralidad, el procedimiento oral y la oratoria forense, ideas que con frecuencia, por girar las tres en torno a la exposición verbal del pensamiento, encontramos involucradas... El principio oralidad: no es más que uno de los que rigen la actividad procesal, o sea el relativo al medio de expresión en los juicios, en contraste con el de la escritura... El llamado procedimiento oral... Se propende a darle al concepto (de la oralidad) un sentido más amplio que el antes consignado, o sea a identificarla con un determinado tipo de proceso en que además de ella, convergen otros principios..." (200). La oratoria forense es el arte de la expresión, pero dada o realizada con ocasión de un tema jurídico (de ahí el término "forense").

El estudio de la oralidad por la oralidad no interesa a esta altura, sino una comparación de esta con el sistema escrito con ocasión de la impugnación de las resoluciones.

Para empezar a estudiar el asunto de las apelaciones y de las impugnaciones en general, manifestaremos, que lo que se hizo en los dos primeros capítulos de este trabajo fue estudiar las impugnaciones, en especial, la apelación, en el sistema escrito, usándose como base de estudio el Código de Procedimientos Civiles de nuestra Patria. De ahí que ahora nos ocuparemos del estudio de las impugnaciones en un sistema procesal oral, usando como fundamento el Proyecto de Chiovenda (201).

En particular interesa el estudio de los principios de "inmediación y concentración" y posteriormente la impugnación de las resoluciones en un proceso oral.

B. PRINCIPIOS DE INMEDIACION Y CONCENTRACION DE LA PRUEBA.

1. La inmediación.

El proceso oral precisa de la inmediación y de la concentración de la prueba para no convertirse en una fantasía utópica. Es a través de estos principios que puede realizarse plenamente. Si falta uno de ellos o ambos, el proceso oral es insuficiente, pues operan funcionalmente.

Para Chiovenda "el principio de la inmediación exige que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de que saca su convencimiento y, haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones

---

(198) Ibídem, p. 249-50.

(199) Que ocupó el Título V del Libro IV del Código de Procedimientos Civiles, Arts. 1060 a 1089; fueron introducidos al Código por la reforma de 1933 y derogados por la Ley 2315 de 22 de diciembre de 1958; puede profundizarse al respecto en PICADO, A., supra nota 112, p. 465-76.

(200) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., supra nota 163, p. 16-24.

(201) CHIOVENDA, G., supra nota 179, p. 357 a 466.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas. El principio de la inmediación no está estrechamente unido al de la oralidad, en cuanto a que solo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral" (202).

El principio alcanza su máxima expresión en el proceso oral. Así lo entiende nuestra ley procesal penal: *"para una investigación certera de la verdad, es necesario que el juez se aproxime a los elementos probatorios y a la discusión que versa sobre dichos elementos y sobre los elementos legales. Elementos probatorios y argumentación son ambos fundamentos de la sentencia. La inmediación significa un contacto directo y recíproco de todos los sujetos procesales entre sí y frente al juez. Desarrollan el principio de la inmediación en primer término, la norma del artículo 186, la cual estipula la necesidad de que el juez de instrucción actúe inmediata y personalmente en la investigación. . .el inciso 3 del artículo 400 C.P.P., que hace necesario que el Tribunal de juicio se base, para dictar la sentencia en el debate, vale decir, solo en aquello que ha sido incorporado al debate en su presencia"* (203). De todo lo anterior son conscientes no solo las legislaciones procesales sino también los jurisconsultos de nuestra época (204).

La oralidad y la escritura, como sistemas, no pueden darse de modo puro. Un proceso oral tendrá fases orales y fases escritas, al igual que el sistema escrito.

¿En qué momento un proceso es oral y cuándo es escrito?

Prima facie la respuesta es la siguiente: Si en la fase probatoria hay que vertir la prueba oralmente y el juez queda obligado a dictar la resolución final de modo inmediato, o al menos en un término perentorio y breve, estaremos ante un proceso oral. La obligación aludida (en que se encuentra el juez de resolver de inmediato o al menos de modo perentorio) tiene por intención que el juez tenga en su memoria del modo más claro posible, todas las probanzas, para que pueda resolver mejor el asunto. De ahí el elemento o principio de la inmediación de la prueba.

En materia de prueba testimonial, nuestro proceso ordinario civil, sin decirlo de modo expreso, parte de la idea de que el juez es quien recibe la prueba. Véanse los artículos 305, 306, entre otros, del Código de Procedimientos Civiles. El juez recibe o toma la declaración que han de vertir los testigos. La idea es precisamente que el juez aprecie los testimonios por él mismo. El es quien falla y por lo tanto debe tener todas las pruebas en sus manos, para que las pueda valorar en toda su magnitud (205).

En alguna medida el Código de Procedimientos Civiles asegura el principio de la inmediación de la prueba, al menos de la testimonial. Está manifiesta la importancia de la inmediación en esta prueba. El juez tiene oportunidad de hacer todas las preguntas que estime convenientes para cerciorarse de que el testigo está declarando con conocimiento de causa (206), aunque en la realidad este deber es muchas veces tergiversado (207).

2. La concentración de la prueba.

Es en la fase probatoria donde el proceso debe ser oral. Precisamente en ella resaltan con mayor intensidad algunos de los principios que acompañan al procedimiento oral. Y, otro de vital importancia es la concentración. Aunque ". . .el proceso consiste en el desarrollo de un complejo más o menos limitado de actividades ligadas entre sí, que precisan un tiempo para ello, su aceleración no meditada tiene peligros, pero aún más los tiene su lentitud y consiguiente carestía e incomodidad, . . . Por otra parte, la lentitud en el desarrollo del

---

(202) CHIOVENDA, G., supra nota 78, p. 177.

(203) CASTILLO BARRANTES, J., Ensayo sobre la nueva legislación procesal penal (Colegio de abogados, San José, 1977) p. 52-3.

(204) Véase HITTERS, J., supra nota 166, p. 55-8, donde se analiza el principio a la luz del derecho argentino. MONTERO AROCA, J., supra nota 169 p. 258-62. CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 100-1. PRIETO CASTRO y FERRANDIZ, Trabajos y orientaciones de derecho procesal (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964) p. 208.

(205) Lo dicho parece ser el sentir de la norma, pues el código por ningún sitio —en materia testimonial— dice que la prueba la pueda realizar cualquiera de los funcionarios del Despacho; por el contrario, solo se habla del juez. Véase a PICADO, A., supra nota 112, p. 196 y siguientes.

(206) Ultimo párrafo art. 307, C. Proc. Civ.

(207) Con frecuencia son otros funcionarios del Despacho los que realizan con autorización del juez, esta labor, lo cual no es conveniente.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

progreso pone en peligro la averiguación de la situación histórica de la vida a la que respondía en concreto dicho proceso. . . Se ve, pues, cuán necesaria es una meditada aceleración del proceso, aceleración que se ansía especialmente en materia penal en todos los tiempos. Medida para acelerarlo, es la de concentrar sus actividades en un espacio de tiempo lo más corto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso. Así aparece el principio de concentración. . ." (208). La concentración es por tanto de gran utilidad para el proceso.

Tanto Fairén Guillén, como Montero Aroca, coinciden en que "la concentración tiene por objeto conseguir que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, y de no ser posible, en varias audiencias próximas con el fin de que los actos procesales de palabra ante el juez, no desaparezcan en su memoria" (209). Nótese que, si esta no se da, tampoco podría darse la inmediación y por ende, tampoco podría ser el proceso oral. La decisión debe ser igualmente concentrada y, la resolución del asunto debe venir tan pronto como se evacúe la prueba.

Por medio de la concentración el proceso oral se hace más unitario. Las fases en el proceso escrito aunque continuas, están precedidas de un lapso de tiempo que lo alarga; en el proceso oral, establecida la relación procesal, se desencadena una etapa probatoria. . ., seguida de inmediato por la sentencia sin dilaciones inútiles (210). Los procesos orales, al igual que los escritos, tienen fases básicamente idénticas: existe una demanda y consecuente establecimiento de la relación procesal, una fase probatoria y otra decisoria. Sin embargo difieren de aquellos porque en el sistema oral se concentran, de modo especialmente acentuado, las dos últimas fases. Además las cuestiones incidentales y cuestiones previas se dan en el momento de la audiencia, discutiéndose no solo ellas, sino dando cabida a las de fondo (211).

El principio de concentración supone, además, que el juez tiene poderes de dirección amplios, para evitar maniobras dilatorias (212).

De acuerdo con Chiovenda, el centro del proceso, lo más importante de este, es el debate, el cual es concentrado y, el juez tiene inmediación de este (213). La concentración permite la inmediación. El proceso se unifica para que el juez pueda estar presente al desarrollarse la prueba y resolver el asunto una vez fenecida o acaecida la audiencia. Lógicamente al dictar el fallo guarda en su memoria, aún fresco, todo lo que se dijo en el debate. Y con todos estos elementos de juicio la sentencia es más justa.

La concentración del proceso se logra evitando que se sucedan actuaciones separadas y que ". . .tanto el debate como las pruebas se descompongan en cuestiones diversas y en cierto modo independientes de su tramitación (214). Por eso el debate, las pruebas y cualquier otra actuación deben darse unitariamente.

Nuestro Proceso Penal es concentrado. El artículo 390 del Código de Procedimientos Penales determina de modo claro que la audiencia es concentrada, "pero no es únicamente la audiencia la que está sometida a la concentración: es en general toda la segunda fase del proceso, incluyendo la deliberación del Tribunal y la confección de la sentencia" (215).

La concentración tiene un principio análogo en el sistema escrito, el de "eventualidad". Para lograr celeridad en el proceso, la alegación de todas las excepciones y la presentación de documentos deben hacerse de una vez. "En virtud de este principio, las partes tienen la carga de hacer valer las

---

(208) FAIREN GUILLEN, V., supra nota 178, p. 401-2.

(209) DE MIGUEL, citado por MONTERO AROCA, J., supra nota 169, y FAIREN GUILLEN, V., supra nota 178, p. 402.

(210) Véase MONTERO AROCA, J., op. cit., p. 264.

(211) Al respecto MONTERO AROCA, J., ibid, p. 246 quien cita a PRIETO CASTRO.

(212) Véase CAPPELLETTI, M., supra nota 82, p. 384. Textualmente dice: ". . .El principio de la concentración requiere evidentemente una firme autoridad del juez para impedir las maniobras de la parte interesada en una sentencia tardía y el lector sabe bien que sin la concentración no es posible tampoco la oralidad y la inmediación ni, en cierta medida, la libre valoración de la prueba".

(213) CHIOVENDA, G., supra nota 179, p. 270-9.

(214) PALLARES, E., supra nota 5, p. 167.

(215) CASTILLO BARRANTES, J., supra nota 203, p. 56.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

acciones, las pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en el futuro hubiera necesidad de hacerlos para garantizar sus derechos procesales. . ." (216). En nuestro código existen innumerables ejemplos de este principio, por ejemplo, el actor debe, al formular su demanda, presentar todos los documentos que tiene en su poder y que se refieren a su gestión, o señalar dónde pueden obtenerse. Después de este momento, si se quiere presentar un nuevo documento, se deben cumplir ciertas exigencias, como afirmar no haber conocido la existencia de dicho documento (217).

Lo mismo ocurre con referencia a los hechos en que se funda una demanda. Después de la presentación de la demanda no es posible presentar más hechos, salvo lo que concierne al trámite incidental para demostrar la existencia de hechos nuevos (218). En el mismo sentido el demandado debe alegar todas las excepciones que tiene a su alcance al contestar la demanda y, la parte interesada las nulidades antes de gestionar (para no subsanar la nulidad, o los incidentes que quepan de una vez (219). Todas estas normas tienden a resolver los asuntos de un modo más rápido, obligando a las partes a gestionar de inmediato en unos casos, en otros, obligándolos a alegar todo lo que tienen en defensa de su derecho.

Tanto el principio de concentración como el de eventualidad pretenden lo mismo: un proceso rápido. Pero al principio de eventualidad importa no solo el hecho de acelerar el proceso, sino que tácitamente sanciona al que no gestionó en el momento oportuno, negándole lo que solicita. Este principio de eventualidad se excluye en el sistema oral, pues la audiencia en la que se debate el asunto de fondo "se debe considerar como una unidad desde su comienzo hasta su cierre" (220). En tales condiciones no puede prohibirse introducir al debate hechos o documentos, o cualquier otra prueba que no se conocía, sino hasta que la parte quiso hacerla valer. Como consecuencia de la desaparición del principio de eventualidad, el artículo 194 del Proyecto austríaco fijó que las partes podían hacer alegaciones hasta el final del debate oral, así como aportar pruebas. Es criticable que una parte pueda provocar atrasos, alegando tardíamente hechos o bien sorprendiendo al contrario con esa alegación tardía. Si la sanción en este caso fuera tan solo la condena en costas —dice Klein—, *"el peligro no se evitaría; pese a esta sanción, la parte chicanosa, habría logrado su objetivo. . ."* (221). Pero si se permite que el juez rechace la gestión, por decisión propia o a gestión de parte, no ocurriría lo anterior.

Para Mauro Cappelletti, la oralidad como sistema es consecuente con el proceso de cognición, mientras que en un proceso ejecutivo es recomendable utilizar un sistema escrito (222). En relación con los procesos especiales, "se tiende a reconocer que en ciertos procedimientos sumarios, en los cuales no hay necesidad de pruebas o bastan las pruebas documentales, un intercambio de escritos puede ser suficiente para una rápida y adecuada preparación de la decisión de la causa (223). Aún cuando se hable de un "sistema oral" no todos los procesos serán orales. En el proceso oral mismo, solo parte de él tendrá la particularidad de ser oral. Sería inconcebible, como se ha dicho, un proceso totalmente oral (224). Este fue precisamente el exceso que se cometió en nuestro Código de Procedimientos Civiles, en los "juicios de cuantía mínima"; si bien demanda y contestación podían presentarse oralmente, los errores técnicos de esta legislación concernían a las pruebas, en especial a la testimonial del testigo que habitaba fuera de la jurisdicción del Tribunal competente (artículo 1078, C. de Proc. Civ., derogado). Otra deficiencia consistía en una falta de determinación del plazo para dictar la sentencia (art. 1081, C. de Proc. Civ., derogado), con peligro de que el fallo se produjera

---

(216) PALLARES, E., op. cit., p. 626.

(217) Art. 198, C. Proc. Civ., es el que establece cuáles documentos se pueden presentar después de la demanda o su contestación.

(218) Párrafo segundo, art. 385, C. Proc. Civ.

(219) Arts. 216; párrafo cuarto, 385; primer párrafo, 393; todos por su orden y del C. Proc. Civ. Es necesario aclarar que no hay norma expresa que diga que deban alegarse todos los hechos que existan, tan solo se cita en el párrafo cuarto del artículo 385, C. Proc. Civ., en el incidente de hechos nuevos.

(220) KLEIN, citado por FAIREN GUILLEN, V., supra nota 178, p. 404.

(221) Ibid, p. 404.

(222) CAPPELLETTI, M., supra nota 165 p. 7, en donde se manifiesta en el sentido antes referido.

(223) Ibid, p. 8.

(224) Véase CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 9-10, quien se manifiesta en ese sentido.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

tiempo después, perdiéndose así la utilidad de la inmediación y de la concentración propia de los procesos orales. Aunque era posible apelar verbalmente de la resolución final, no se exigía la expresión de agravios en la apelación ante el alcalde (art. 1083, C. Proc. Civ., derogado). Aún así, aquel proceso es digno de un estudio pormenorizado para evaluar los alcances de legislar en ese sentido.

Los principios de inmediación y concentración ponen en contacto al juez con el material probatorio de un modo especialmente acentuado. Le facilitan mezclarse —por así decirlo— con la situación fáctica que originó el proceso y con ello apreciar mejor las probanzas de los hechos, realizando así una sentencia más justa.

Es preciso proteger al proceso. Crear confianza en sus resultados como instrumento sustitutivo que es de un "tomarse la justicia por las propias manos". La inmediación y la concentración son pasos importantes en ese camino. Hay que regularlos con cuidado. La inmediación y la concentración son armas eficaces para lograr justicia y, si es pronta y cumplida, mejor. La oralidad sirve en este empeño cuando garantiza la justicia, de lo contrario, de nada habrán servido las instituciones y las legislaciones procesales.

C. VICISITUDES DE CADA SISTEMA.

1. Generalidades.

Cada sistema —oral o escrito— tiene sus pros y sus contras, que se traducen en ventajas y desventajas propias de la naturaleza de estos.

Como todo lo que es creación del hombre, estos sistemas están en estrecha relación con el momento histórico y las condiciones de tiempo y lugar. El advenimiento del proceso escrito significó un avance. En nuestros días, ilustres jurisconsultos ponen en tela de duda la versatilidad del proceso escrito. La justicia de los hombres no solo requiere ser "justa", sino que debe estar acorde con nuestra civilización. Se plantea la necesidad de respuestas rápidas; el mundo actual no puede darse el lujo de procesos judiciales lentos y engorrosos, es necesario que estos sean tan fluidos como son las relaciones comerciales, como es el avance normal del acontecer humano. Pero, y este es el asunto, el proceso no puede ser tan rápido, como el cambio social al que sirve. Debemos buscar el mecanismo más idóneo para responder a esa sociedad cambiante. A su vez, en aras de la seguridad no debe sacrificarse el valor justicia. De nada sirve un proceso rápido pero injusto. El proceso sirve a la justicia y así debe continuar.

2. Ventajas de la Oralidad.

Pueden señalarse las siguientes como ventajas de la oralidad:

a) Reduce considerablemente el número de los actos judiciales (225).

b) Aunque una de las partes lo quiera, no puede atrasar el proceso; varias son las razones: El juez tiene poderes de dirección mayores. En segundo término, se reduce el número tan elevado de formulismos que tiene el proceso escrito, lo cual conlleva a una reducción de los incidentes, de impugnaciones y de sentencias (226).

c) El proceso de primera instancia se "valoriza", de suerte que, en caso de apelación, solo se apela la sentencia —en términos generales— y, esta es limitada (la apelación). No es un "juicio de novo" como ocurre en la mayoría de las "segundas instancias" de los procesos escritos (227).

d) La duración de los procesos se reduce considerablemente (228).

e) El costo de los procesos se ve indudablemente reducido, tanto en términos económicos como en términos de energías procesales. Al respecto el tiempo se reduce y el costo del proceso es menor: son pocas las energías procesales que se han de consumir en relación con el proceso escrito. Contribuye con esto el ser un proceso más simple que el escrito; hay eliminación de gastos de papel y timbres de todo género, la cantidad de abogados que participan en el proceso tiende a ser menor, pagándose así menos honorarios. Tómese, por ejemplo, un "proceso ordinario de mayor cuantía" en que sólo haya un actor y un demandado. Si el proceso fuera escrito, habría que notificar cada acto judicial (promovido por la parte, así como de tramitación del Despacho). Si el supuesto fuera de

---

(225) El célebre CHIOVENDA, G., supra nota 78, p. 183, nos dice que "el proceso oral reduce lo menos en dos tercios el número de actos judiciales necesarios en un proceso escrito".

(226) Ibid, p. 183.

(227) Véase CAPPELLETTI, M., supra nota 82, p. 278 y siguientes.

(228) MONTERO AROCA, J., supra nota p. 273-5, tiene algunos datos comparativos.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

un proceso de cognición simple, sea sin muchas apelaciones ni muchas intervenciones innecesarias de las partes, por lo menos habría que tramitar y notificar la demanda, la contestación, los escritos de ofrecimiento de pruebas, de evacuación de pruebas, un incidente de tacha o de inevacuabilidad de prueba, la decisión del juez de ordenar prueba para mejor proveer, la sentencia y la apelación de la sentencia y, los autos que hacen posible todas esas gestiones. Si fueran solo diez autos, o resoluciones, esto implicaría veinte notificaciones. En cambio, en un proceso oral, como todo el proceso es concentrado, si acaso se necesitarán notificar dos o tres resoluciones. Las partes estarán presentes cuando el juez realice los demás actos. No habrá necesidad de más notificaciones. Indudablemente esto abarata los gastos del Estado, los de las partes intervinientes. El despacho del juez necesitará menos funcionarios, menos notificadores, menos escribientes. Y aunque los Despachos necesiten mayor espacio y, lógicamente otro equipo técnico para actuar (gravadoras, máquinas de taquigrafía, etc.), este es un gasto que se hará solo una vez. El mantenimiento de escribientes, notificadores y un sinnúmero de funcionarios menores, es un gasto mensual constante que a la postre es cientos de veces más caro, que la adecuación de sus edificios.

f) El proceso oral es más rápido, de este modo se satisface mejor el derecho lesionado que se trata de remediar.

g) Los elementos o principios de la oralidad (la inmediación y la concentración), permiten al juez un contacto directo con el acontecer del desarrollo de la fase probatoria.

3. Desventajas de la Oralidad.

Los adversarios de la oralidad muestran un cuadro bastante amplio de los defectos de ésta. Los siguientes parecen tener mayor trascendencia.

a) Se ha dicho que el proceso oral es "más superficial y la decisión resulta con facilidad precipitada" (229); Chiovenda responde a esta crítica diciendo que es el reflejo de los temores que "oculta la aversión por lo nuevo y el apego a los hábitos inveterados. La oralidad atemperada con los escritos que preparan el debate oral, garantiza, por el contrario, una justicia intrínseca mejor" (230).

b) Se ha dicho que otra de las desventajas es que en "el proceso oral, las partes se encuentran más fácilmente expuestas a sorpresas, omisiones y errores" (231).

c) Se arguye en contra de la oralidad que es antieconómica para el Estado, en especial tratándose de países pobres como el nuestro.

d) Se alude una desventaja en el hecho de que un abogado hábil pueda, mediante una buena "actuación dramática", impresionar e influir en la decisión final. La afirmación es válida tratándose de un proceso oral con jurado. Cuando el juzgador es un profesional en derecho, es difícil que esto suceda. Equivale a suponer que cuando una persona pierde un proceso es porque el juez de primera instancia, el tribunal de segunda instancia y el tribunal de casación se confabularon en contra suyo para hacerle perder el proceso. Además, a la parte perjudicada por una "dramatización" de la otra o de su abogado le asiste el recurso de apelación.

e) Algunos creen que la oralidad es la apropiada en la comunidad de analfabetos (232) y, la escritura es el elemento ideal para lograr la justicia, ya que "la palabra se la lleva el viento y frecuentemente no es oída o es tergiversada" (233).

4. Ventajas y desventajas de la escritura (como sistema).

De inmediato se notará que una ventaja en el sistema oral, se presenta como una desventaja en el sistema escrito.

a) Si bien en el sistema escrito no hay reducción del número de actos judiciales y proliferan los escritos, los contraescritos y, las impugnaciones, esto es así para proteger del modo más eficaz las pretensiones de las partes.

b) La preparación de alegatos escritos es más clara y mesurada que las alegaciones orales, es más fácil (y permite un estudio más amplio) preparar un escrito que contestar oralmente un alegato de la otra parte.

---

(229) CHIOVENDA, G., supra nota 78, p. 180.

(230) Ibid, p. 180-1.

(231) Ibídem, p. 181.

(232) Du CANN, citado por HITTERS, supra nota 166, p. 11.

(233) AYARRAGARAY, citado por HITTERS, op. cit., p. 11.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

c) El juez resuelve con más tiempo las cuestiones en estudio si el proceso es escrito. Sin embargo, el abarrotamiento de trabajo puede perturbar la disposición del juez para cumplir, con armonía y calma y sin presión, los términos del trabajo pendiente. El momento óptimo para dictar un fallo es aquel más cercano a la conclusión de la fase probatoria (como ocurre en el sistema oral).

d) "El escrito, . . ., tiene el mérito de la precisión; informa mejor al juez y a las partes porque exige preparación sólida y reflexiva, pero sobre todo su conservación está eficazmente asegurada cuando se trata de probar la existencia o contenido del acto" (234).

e) Hay más seguridad, ya que el proceso se lleva pausadamente, sin atropellos y, en garantía de la corrección de errores se aduce la posibilidad inmediata de impugnar cualquier resolución.

Entre las desventajas podrían anotarse las siguientes:

a) El hecho mismo de la lentitud en la resolución, máxime cuando el proceso es una serie concatenada de actos yuxtapuestos entre sí y sujetos al principio de preclusión. Las posibilidades de celeridad disminuyen ya que por regla general, en los procesos plenarios, todas las resoluciones de dirección (autos) y de decisión (sentencias y autos con carácter de sentencia) son apelables. Y como si fuera poco, la conclusión de la "primera instancia tan larga no asegura los beneficios de la victoria, pues todavía puede apelarse de la sentencia" (235).

b) La desconcentración y falta de inmediación de la prueba son puntos en contra de la escritura.

c) El tiempo y el dinero que se invierten en un proceso escrito, tanto del Estado como de los litigantes, violan el principio de "justicia pronta y cumplida" e igual para todos.

d) La intervención de los jueces de segunda instancia es reiterada dadas las múltiples oportunidades de apelar existentes (236), con el consecuente encarecimiento del proceso.

e) La lentitud del proceso escrito, en especial del de conocimiento plenario, ha conducido a una serie interminable de procesos especiales. Los procesos especiales pueden inducir a error u olvido. El olvido de una exigencia propia del proceso especial, o una confusión en un trámite de un proceso especial con el de un proceso ordinario son posibles en asuntos parecidos (237).

f) El hecho mismo de la gran cantidad de formalidades. El problema no es la existencia de las formalidades, sino la excesiva cantidad de ellas.

g) La no inmediación de la prueba se acentúa en los procesos escritos cuando el juez delega funciones (como puede ocurrir en la práctica). El uso de "guías prácticas", los llamados "machotes", tiende a mecanizar y deshumanizar el proceso. No se piensa mucho, pues solo hay que llenar el formulario. Hasta se dan casos de sentencias poligrafiadas.

D. PROCESO DE IMPUGNACION EN UN SISTEMA ORAL.

El pilar ideológico de esta sección puede resumirse así: si la impugnación sirve para corregir los errores que en un proceso se han cometido, aquella "revisión" debe responder a verdaderos errores o vicios. No debe tergiversarse su función glorificando las impugnaciones (238). Ahora bien, en un sistema oral (que como se ha dicho es concentrado e inmediato, con el fin de lograr celeridad) son restringidas las posibilidades de impugnar las resoluciones interlocutorias. Solo algunas resoluciones intermedias podrán impugnarse (239).

---

(234) CAPPELLETTI, M., supra nota 165, p. 10.

(235) CAPPELLETTI, M., supra nota 82, p. 278-9.

(236) Ibid, p. 255, 278.

(237) Para citar un ejemplo, la apelación de la sentencia de una pensión alimenticia resuelta por un alcalde debe interponerse sustanciando, lo cual es una norma especial, ya que en nuestro medio la apelación se interpone sin sustanciar, supra pág. 51-2 de este trabajo.

(238) CAPPELLETTI, M., supra nota 82, p. 278.

(239) MAYER, L., El sistema legal norteamericano (Trad. del inglés, 2da. Edición, Omeba, Buenos Aires, 1969) P. 269-70, dice, refiriéndose a la apelación o "revisión en apelación" —como él lo llama— que "en algunas jurisdicciones el derecho de revisión comprende no solo los fallos, sino también muchos tipos de órdenes intermedias que se dictan durante el curso del proceso —tales como la orden al demandante de suministrar más detalles de las afirmaciones formuladas en la demanda, o la orden al demandado para que permita una inspección de sus libros o documentos—. En otras jurisdicciones y en los tribunales federales, el derecho de apelar contra las órdenes intermedias es mucho más restringido". El mismo autor nos dice que como sustituto de esta "revisión" se da el juicio de novo, lo cual sucede en la mayoría de los estados de Estados Unidos de América.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Mauro Cappelletti, sostiene la conveniencia de que un fallo solo sea revisable por errores de derecho (240). De este modo, la apelación o impugnación debería realizarse no sobre los hechos, sino más bien sobre el modo de apreciar estos. Igual a como lo hace nuestro proceso de casación. El proceso penal recoge esta idea; así en el proceso conocido como "de instrucción formal", cuando sobreviene la sentencia, lo único que se puede hacer para impugnarla es pedir casación.

El hecho de que la apelación implique a menudo, un "juicio de novo", provoca un aliciente en las partes para hacer uso de la impugnación con más frecuencia (241). Cappelletti señala que en un proceso oral como el alemán, "la apelación tiende todavía a implicar un reexamen de novo de la causa, con la doble consecuencia de que las impugnaciones son bastantes frecuentes y que la duración total de los procedimientos aumenta sustancialmente (242). Este problema de la proliferación de las impugnaciones y el consecuente atraso en los procesos ha sido eliminado mediante la apelación limitada (243). Nuevamente se señala la necesidad de limitaciones en el proceso de impugnación (244), no solo del objeto (número y tipo de resoluciones recurribles por apelación), sino también a la situación del juez ad quem con respecto al tipo de revisión que se pretenda, de hecho o de derecho. En la mayoría de los estados de los Estados Unidos de América se produce un juicio de novo cuando se impugna una resolución. Implica reabrir la causa, es decir: "En el juicio de novo, el tribunal tiene desde luego, la misma libertad de acción que si el juicio ante el tribunal inferior jamás se hubiese realizado. Pero en la apelación, el tribunal de apelación actúa dentro de un marco de severas restricciones en cuanto a los asuntos que puede revisar y las decisiones que puede adoptar. Esas limitaciones difieren según la índole de los procedimientos en el tribunal inferior" (245). El sistema judicial de los Estados Unidos es sumamente complicado por el hecho de ser un país federado. Cada estado tiene su propio ordenamiento y a la vez hay un ordenamiento común a todos los estados, el ordenamiento federado. A su vez, en cada estado se dan una serie de tribunales intermedios que dan lugar a una serie de procesos bastante grande, pero que en el fondo tienen la misma estructura. Lo que sucede es que se dan múltiples garantías a las partes litigantes. A su vez, todavía hoy, usan del jurado, como garantía de que el pueblo controla a sus servidores. Aunque a veces la apelación es un juicio de novo, no siempre es así. Esto depende de varios factores de los cuales el más importante es el jurado. Dependiendo de si el juez de primera instancia se aparta de lo que dice el jurado o no, se originan diferentes tipos de apelación: limitada o no. De dos diferentes instituciones, que en realidad no tienen conexión, surge la doctrina de que "la decisión de un jurado civil sobre cuestiones de hecho en un juicio en el cual el juez no hubiese cometido error legal era definitiva y no se la podía revisar en apelación" (246). Los dos institutos referidos son: a) El jurado decide sobre pruebas; b) se considera que el jurado es un baluarte contra la opresión ilegal (que la corona inglesa podía ejercer contra los jueces). La doctrina establece que "en lo que atañe a los tribunales federales norteamericanos fue elevada a la dignidad de principio constitucional por la disposición de la Constitución que ningún hecho juzgado por un jurado (en una acción de derecho) será examinada de nuevo por los tribunales de los Estados Unidos de América, sino de acuerdo con las reglas del derecho común" (247).

Cuando lo que resuelve un jurado no es una verdadera cuestión de derecho, el juez está obligado a dictar el veredicto y, si el veredicto es dado por el jurado, entonces "el juez tiene el deber de rechazarlo" (248). Pues, si es de derecho, el que resuelve es el jurado, dictando el veredicto. En este supuesto, si el juez no rechazó el veredicto del

---

(240) CAPPELLETTI, M., supra nota 82, p. 280.

(241) Ibid, p. 38 "Lo que equivaldría a un ulterior estímulo para las impugnaciones.

(242) Ibídem, p. 47.

(243) Idem, p. 47.

(244) Limitar la apelación no es lo mismo que imponer limitaciones a la apelación; lo primero es atinente al objeto de la apelación, el tipo de resoluciones apelables y, lo segundo, es relativo al objeto de la apelación (pero ubicados en el proceso mismo); lo que el juez puede hacer en la alzada: si puede recibir nuevos hechos y pruebas, o no. . .

(245) MAYER, L., supra nota 239, p. 270.

(246) MAYER, L., op. cit., p. 272.

(247) Ibid, p. 272.

(248) Ibídem, p. 272.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

jurado que está viciado, entonces el tribunal de apelación puede "corregir el error legal del juez anulando el fallo dictado de conformidad con el veredicto" (249), "por tanto, . . . el tribunal de apelación, . . ., respeta la supremacía del jurado en las cuestiones de hecho, interviniendo solamente cuando en realidad no se plantea una cuestión de hecho" (250). En la práctica no se da una división clara en lo que al tipo de cuestiones un jurado falla, de donde a veces su veredicto no es solo sobre hechos, sino que se relaciona con cuestiones de derecho.

Por otro lado, el juez tiene la facultad de rechazar el veredicto del jurado contrario a la prueba. En este supuesto, también el tribunal de apelaciones podrá rechazar el veredicto.

En cuestiones de errores de hecho el tribunal de apelación está limitado y, lo que puede hacer, como máximo, sería ordenar un nuevo juicio, con nuevo jurado. Pero en cuestiones de derecho, tiene amplias facultades (251).

Dentro de los errores de derecho se reconocen dos tipos, los mismos que conoce nuestra casación: errores in procedendo y errores in iudicando. Los errores de derecho de fondo, o de derecho sustantivo que puede cometer el juez estadounidense en las diferentes etapas del "juicio" ocurren: a) cuando el demandado o contrademandado opone la excepción de falta de derecho; b) cuando después de evacuada la prueba del actor, el demandado pide que se le libere de responsabilidades si las pruebas no sirven para probar los alegatos que este hace (el actor) al formular su demanda; c) cuando se pide que el veredicto del jurado sea dirigido; d) o que el juez instruya al jurado sobre las disposiciones aplicables a los hechos; e) cuando se pide al juez que rechace el veredicto por ser contrario —de modo claro— al material probatorio. Si el juez comete un error en cualquiera de los supuestos anteriores, el proceso es revisable en apelación ante el Tribunal de apelación y, en un "juicio de derecho".

Si el tribunal, al conocer de una apelación constata un error de derecho, cometido por un jurado, entonces ordena un nuevo juicio, pues está inhibido de dictar un nuevo fallo contra el veredicto del jurado (252). Si lo que detecta es un error del juez, dicta la corrección pertinente.

Es importante señalar que el proceso civil estadounidense es complicado, máxime si se le pretende estudiar de modo general, pero en síntesis, el Tribunal de apelación puede hacer lo siguiente: si lo que se apela es un fallo que contiene un error del juez, el juez ad quem puede dictar la corrección por el mismo, o bien, ordenar al inferior que dicte un nuevo fallo (es un examen de derecho).

Si la apelación es producto de un error cometido por un jurado, el Tribunal de apelación puede ordenar un nuevo juicio, con un nuevo jurado, para que resuelva el asunto. En este caso la cuestión es un poco complicada y tiende a alargar el proceso, de lo cual se quejan los abogados estadounidenses (253).

En las dos situaciones se hace una revisión de derecho, solo que la solución es diversa. Hay otro tipo de fallos, los llamados "de equidad". En estos casos el Tribunal de apelación revoca y dicta una nueva resolución, o bien ordena al inferior que la dicte nuevamente.

En el proceso estadounidense el juez ad quem revisa las cuestiones de derecho, como dice Cappelletti, con el inconveniente de que por los excesos en las garantías el proceso se atrasa (254).

Se valora el "juicio" del juez de primer grado hasta tal punto que, en caso de necesitarse un nuevo fallo, solo se puede producir cuando existió un error del juez. Y cuando lo cometió un jurado, le corresponde a otro jurado (lógicamente, en un nuevo juicio) dictar el nuevo fallo. El juicio de novo se da solo en el supuesto antes referido y después de un examen previo del primer proceso.

1. La pelación en el proyecto Chiovenda.

En el proyecto Chiovenda, el proceso es mucho más simple que en el sistema estadounidense.

---

(249) Ibid, p. 272.

(250) Ibídem, p. 272.

(251) MAYER, L., op. cit., p. 272, pueden verse estos aspectos.

(252) MAYER, L., op. cit., p. 275.

(253) Ibid, p. 278.

(254) El proceso tiene una gran cantidad de garantías para aquel que usa de los servicios del sistema judicial, como lo son precisamente la norma que ordena un "juicio de novo" y, CAPPELLETTI, M., supra nota, 82, p. 279, es de la idea de que el exceso de garantías es causa de atrasos innecesarios, textualmente nos dice: "el exceso de garantías se vuelve contra el sistema".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Lo que se hace es apelar de la sentencia, se proponen pruebas y hechos (inclusive nuevos) al momento de interponer el recurso, lo cual se hace por escrito. A su vez, se sustancia en dicho escrito la apelación ante el juez a quo (al igual que en nuestro proceso). El juez a quo notifica la apelación a las otras partes. Es posible adherirse a la apelación; pero se rechazará la adhesiva, si la principal fue propuesta fuera de término. Posteriormente se envía el expediente al superior para que resuelva. Ante el juez ad quem se presenta un nuevo alegato, en donde se puede volver a exponer nuevos hechos y nuevas pruebas.

El tribunal, si lo considera oportuno, señala fecha para el debate oral de la apelación, el cual puede ser, a juicio del tribunal, una renovación del debate de primera instancia. Luego dicta la resolución manifestándose sobre todos los puntos controvertidos de la apelación (255).

El proyecto Chiovenda está basado, fundamentalmente en los códigos austríaco, germano y húngaro.

Como se pudo apreciar, la apelación es un nuevo proceso, pero el juez tiene amplias facultades en lo que a material probatorio respecta. Si el tribunal considera que no son necesarias más pruebas, o que necesita pruebas rechazadas por el juez a quo, entonces ordena lo que considera pertinente. Puede repetir el debate o parte de él. Se rechazarán los documentos, hechos y nuevas pruebas, aportadas o pedidas por las partes, si estas no las exponen al plantear la "demanda" de apelación (el escrito de apelación) (256).

Esta apelación es en realidad un "juicio de novo". El juez de apelación no solo tiene las mismas facultades que el juez de primera instancia, sino que el proceso tiene un "procedimiento" análogo. Antes del debate se realiza una audiencia previa o preliminar si se estima conveniente (por parte del tribunal), para que se aclaren "las cuestiones controvertidas, de reparar a los eventuales defectos, de tomar los acuerdos acerca de los medios de prueba a disposición, y en general de dirigir a las partes las peticiones y provocar las declaraciones de las mismas que considere oportunas. . ." (257).

Puede ser que la audiencia previa no sea necesaria, entonces no se realiza (es una facultad de juez). En este caso fija de una vez la fecha del debate oral. Una vez realizado, pronuncia la sentencia.

2. La colegiatura en los tribunales de primer grado.

En relación con la oralidad, a menudo se supone que el proceso oral en primera instancia solo es posible con un juez compuesto de varios miembros (tribunal o colegio). Por otro lado se habla de la instancia única.

Son dos los supuestos y totalmente infundados: a) que la primera instancia deba ser necesariamente realizada ante un tribunal, si el proceso es oral, b) que el proceso oral es irreproductible, a los efectos de una apelación. Con respecto al segundo supuesto, podemos decir que existen procesos impugnativos en países con sistemas procesales orales.

Algunos autores consideran que la primera instancia en un sistema oral solo es posible ante un tribunal colegiado. Inmediatamente rechazan la idea (de un sistema oral) por la cantidad ingente de juzgadores y el gasto excesivo que esto significaría para un país subdesarrollado (o en vías de desarrollo, como se acostumbra decir, para atenuar la crudeza de tal concepto) como el nuestro (258).

Nos dice Alcalá-Zamora y Castillo que es recomendable, si se trata de un juez unipersonal el que dicta el primer grado, que sean dos instancias (259). Es fácil comprender las razones para justificar la existencia de la segunda instancia si el juez de la primera es unipersonal. La impugnación existe para corregir los errores o vicios de la primera instancia. Lógico es suponer que un solo juez (unipersonal) puede cometer errores que un tribunal (por el hecho de ser varios los jueces), no cometerá. Asimismo sería aventurado decir que por ser el proceso oral, no requiere de más de una instancia. Por el contrario, es "perfectamente compatible con ella" (260). Es más, aún cuando la primera instancia fuere dictada por un tribunal colegiado, es susceptible de ser revisada en una segunda instancia por el hecho de que sean varios jueces

---

(255) CHIOVENDA, G., supra nota 179, p. 447-57, que localizan los artículos 174 a 188 del Proyecto de este autor.
(256) CHIOVENDA, G., op. cit., p. 454, art. 182, Proyecto Chiovenda.
(257) Ibid, p. 452, art. 182, Proyecto Chiovenda.
(258) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., supra nota 163, p. 18.
(259) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., supra nota 163, p. 18.
(260) Ibid, p. 18.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

los que fallan, no están excentos de errores; pueden cometerlos y en esta inteligencia se requiere una doble instancia.

Lo más conveniente es una primera instancia compuesta por un juez (tribunal unipersonal) y, una segunda instancia con juez colegiado (tribunal), al igual que nuestra legislación actual (261).

La cantidad de jueces que formen el colegio es importante. Una cantidad excesiva de ellos producirá y será causa de atrasos en el proceso y, lo encarece innecesariamente. Como dice Cappelletti, *"tres jueces son, en línea de principio, más que suficientes para decidir seria y no pomposamente una causa en sede de gravamen"* (262).

CONCLUSIONES

De lo que ha sido el objeto de nuestro estudio podemos concluir:

1. Con la impugnación se corrigen y enmiendan las resoluciones que tienen algún vicio o error.

2. La impugnación es un proceso y no la simple apertura a un proceso. Si es usada para combatir una resolución viciosa, errónea o injusta, entonces el procedimiento que se despliega después de la interposición del recurso —impugnación— constituye un proceso. La impugnación tiene razón de ser en el tanto en que pueda darse una nueva resolución —sentencia—. La interposición del recurso y su resolución son parte de un proceso impugnativo que tiene por fin inmediato la corrección del error, vicio, violación, nulidad o cualquier otra forma de injusticia en que incurrió la resolución impugnada y, por fin mediato, la obtención de la pretensión que originó o fundamentó la demanda. Ante todo, el Derecho Procesal tiene un compromiso prioritario que es la justicia. De ahí que la impugnación es siempre un proceso fiscalizador de otro, donde se emitió una resolución viciosa o que aparenta serlo.

3. La impugnación, como proceso, es autónoma respecto del proceso en que se interpone pues tiene un régimen jurídico propio. De ahí que se la considere que es un proceso especial por razones jurídico procesales. Su especialidad radica en un imperativo eminentemente procesal y no práctico.

4. En cuanto a los tipos de impugnación que existen es preciso simplificar su nomenclatura. Condición esta, que en línea de principio se cumple en Costa Rica.

5. Por otro lado, en la búsqueda del mejor sistema de clasificación de los procesos de impugnación, el más conveniente parece ser el de los verticales y horizontales. Deben eliminarse los procesos impugnativos inútiles y, en su lugar atender los que genéricamente podrían ser: el horizontal limitado, el vertical que examina en "justicia" y, el vertical que examina sobre cuestiones de derecho únicamente.

6. Otros lineamientos generales en el uso de la impugnación atañen a aspectos cualitativos (necesidad de motivación y simplificación del procedimiento) y cuantitativos (número de apelaciones dentro de cada proceso).

7. El régimen de las apelaciones en nuestro ordenamiento procesal civil padece de algunos defectos que es necesario corregir. Se pierde tiempo importantísimo cuando el apelante utiliza sin "responsabilidad" la impugnación, para atrasar la ejecución del fallo. Salvo lo que se refiere a la condenatoria en costas, no existen mecanismos para sancionar las impugnaciones infundadas.

8. Respecto de la apelación del abogado director

---

(261) CAPPELLETTI, M., supra nota 82. p. 280-1.
(262) Ibid, p. 281.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

sin "poder", debe tenérsela como un mandato tácito para actuar en defensa de los intereses del cliente ausente, eliminando la necesidad de ratificación. Queda a salvo la posibilidad de que el cliente decline el "recurso" del abogado director.

9. Los efectos de la apelación deben tratarse como "suspensivos" y "no suspensivos", que es lo más técnico, ya que ese es el efecto que al apelante importa. Se puede establecer una norma genérica para que la apelación sea siempre suspensiva, salvo que la ley diga lo contrario.

10. En la apelación de hecho, de mantenerse la misma, lo que parece idóneo en un sistema como el nuestro, donde el juez a quo rechazó el recurso "de derecho", es necesario aceptar las "fotocopias" en el supuesto del inciso 4, párrafo final del artículo 877 del C. de Proc. Civ. Lógicamente, de la fidelidad de éstas responde quien las aporta.

11. La no reforma en perjuicio debe mantenerse y, expresamente establecerse como un principio de la impugnación en general y, no solo de la apelación.

12. El meollo del problema de la impugnación en nuestro proceso plenario radica en el hecho de que este proceso es sumamente largo y, normalmente ocupa mucho tiempo concluirlo. Contribuye a esto lo que hemos llamado un "distorsionamiento" del uso de la impugnación. Lo anterior se nota en la falta de límites cuantitativos y cualitativos de la "apelación". No debe ser impugnable toda resolución, sino solo aquella que la ley fije.

13. Cualitativamente, limitar la apelación no significa otra cosa que educar a los litigantes. Que se haga uso de la apelación en el entendido de que lo que se pretende es una revisión de una resolución judicial y no la repetición del proceso anterior. La impugnación es otro proceso más abreviado que el de primera instancia.

14. En cuanto a la oralidad y la escritura, hemos presentado las ventajas y desventajas de cada sistema para que el lector forme su propio criterio.

Técnicamente el proceso oral es el más aconsejable. La apelación se interpone motivando el recurso, se inmediatiza y concentra la prueba y, de lo más importante, se limitan a unas pocas las apelaciones. Casi por regla general solo se impugna la sentencia.

Si bien en el proceso escrito no se puede lograr la celeridad y sencillez del oral, sí puede intentarse una restructuración en busca de lo más concreto y abreviado. Y, un primer paso es limitar el número de resoluciones recurribles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SAN JOSE COSTA RICA BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE GODOY, M., *Derecho procesal civil,* (Editorial Universitaria, Guatemala, 1973) I.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *"Bases para redactar el articulado del proyecto del código procesal civil costarricense"* REVISTA JUDICIAL, (Corte Suprema de Justicia, Año 2, No. 7, marzo, San José, 1978) 17-40.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1974) II.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *"Estructura propuesta al código procesal civil"* REVISTA CIENCIAS JURIDICAS, (U.C.R. Colegio de Abogados, C.R. No. 36, set.-dic., 1978) 127-31.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *Derecho procesal mexicano,* (Porrúa, México, 1976) I y II.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (2da. edición, Instituto de investigaciones jurídicas, U.N.A.M. México, 1970).

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., *Veinticinco años de evolución del derecho procesal 1940-1965,* (Instituto de investigaciones jurídicas, U.N.A.M., México, 1968).

AMILCAR, N., *Posiciones afirmativas e interrogativas: particularidad procesal (nuevas normas),* (Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970).

ARGUEDAS SALAZAR, O., *El proceso, texis IX,* (hojas mimeografiadas, San Pedro, S.F.).

ARGUEDAS SALAZAR, O., *"Ponencia al Congre-*

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

so Jurídico Nacional de 1977", REVISTA CIENCIAS JURIDICAS, (U.C.R., Colegio de Abogados, C.R., No. 36. set-dic., 1978) 135-6.

ARGUEDAS SALAZAR, O., *"Rápidos comentarios y sugerencias sobre las bases de trabajo para el código procesal civil,"* REVISTA JUDICIAL, (Corte Suprema de Justicia, año 2, No. 7, marzo, 1978) 41-8.

ARIAS-RAMOS, *Derecho Romano,* (edición décima, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966) I.

ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho civil, procesal y comercial,* (Ediar, Buenos Aires, 1963) I.

BARQUIN ALVAREZ, M., *Los recursos y la organización judicial en materia civil,* (Instituto de investigaciones jurídicas, U.N.A.M., México, 1976).

BLANCO QUIROS, M., *Curso de procedimientos civiles,* (edición mimeografiada, Facultad de Derecho de U.C.R., S.F.).

BODENSIEK SARMIENTO, J., *Teoría de la apelación en el proceso civil colombiano,* (Temis, Bogotá, 1974).

BRICEÑO SIERRA, H., *"Las condiciones de la impugnación"* BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, (Instituto de derecho comparado de México, U.N.A.M., No. 56-57, 1966) 454-488.

CALAMANDREI, P., *Proceso y democracia,* (Traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1960).

CAPPELLETTI, M., *La oralidad y las pruebas en el proceso civil,* (Traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1972).

CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideología y sociedad,* (traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1974).

CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil,* (traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1956) I.

CARNELUTTI, F., *Sistemas de derecho procesal,* (traducción del italiano, U.T.E.H.A., Buenos Aires, 1944).

CASTELLANOS, C., *Primer curso de procedimientos civiles,* (Tipología Nacional, Guatemala, 1936).

CASTILLO BARRANTES, J., *Ensayo sobre la nueva legislación procesal penal,* (Colegio de Abogados de C.R., San José, 1977).

COUTURE, E., *Fundamentos de derecho procesal civil,* (Depalma, Buenos Aires, 1977).

COSTA RICA, *Código de Procedimientos Civiles,* (Lehmann, San José, 1914).

CHIOVENDA, G., *Ensayos de derecho procesal civil,* (traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1949) II.

CHIOVENDA, G., *Instituciones de derecho procesal civil,* (traducción del italiano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954) III.

DE LA PLAZA, M., *Derecho procesal civil español,* (3ra. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951) I.

DE PINA-CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones de derecho procesal civil,* (2da. edición, Porrúa, México, 1950).

FAIREN GUILLEN, V., *El tribunal de aguas de Valencia y su proceso* (la oralidad, concentración, rapidez y economía), (Artes Gráficas Soler, Valencia, 1975).

FAIREN GUILLEN, V., *Estudios de derecho procesal,* (Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1955).

FAIREN GUILLEN, V., *Temas de ordenamiento procesal,* (Tecnos, Madrid, 1969) I, II y III.

FALCON, E., *Derecho, proceso civil, comercial y laboral,* (Cooperadora de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires, 1978).

GUASP., J., *Derecho procesal civil (parte especial),* (Instituto de estudios políticos, Madrid, 1977) II.

GUIER, J., *Historia del derecho,* (Editorial Costa Rica, San José, 1968) I.

HERRERA, G., *Las nulidades en el proceso civil, doctrina, legislación y jurisprudencia,* (Universidad de Costa Rica, San José, 1974).

HITTERS, J., *El juicio oral en materia civil y comercial,* (La Plata, Buenos Aires, 1974).

IBAÑEZ, M., *Tratado de los recursos en el proceso civil,* (IV edición, La Ley, Buenos Aires, 1969).

LEAL MONTERO, A., *Teoría del proceso civil, —las instituciones procesales—,* (2da. edición, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1966).

MAYER, L., *El sistema legal norteamericano,* (2da. edición, traducción del inglés, Omeba, Buenos Aires, 1968).

MONTERO AROCA, J., *Introducción al derecho procesal, jurisdicción, acción y proceso,* (Tecnos, Madrid, 1976).

MORA, Y., *"Ponencia —aprobada— al Congreso Jurídico Nacional de 1977"* REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS, (U.C.R. - Colegio de Abogados de C.R., No. 36, set-dic., 1978) 138.

PALACIO, L., *Derecho procesal civil,* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967) I.

PALLARES, E., *Derecho procesal civil,* (7ma. edición, Porrúa, México, 1978).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

PALLARES, E., *Diccionario de derecho procesal civil* (undécima edición, Porrúa, México, 1978).

PICADO, A., *Explicación a las reformas al Código de Procedimientos Civiles,* (Imprenta Nacional, San José, 1937).

PICADO SOTELA, S., *Pruebas legales y libre apreciación,* (Universidad de Costa Rica, San José, 1970).

PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., *Derecho procesal civil.* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972) I.

PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., *Trabajos y orientaciones de derecho procesal,* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española, (XIX edición Real Academia Española,* Madrid, 1970).

REDENTI, E., *Derecho procesal civil,* (traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1957) I.

REIMUNDIN, R., *Derecho procesal civil,* (editorial Viracocha-Irigoyen, Buenos Aires, 1956) I.

ROCO, U., *Tratado de derecho procesal civil,* (traducción del italiano, Temis-Depalma, Buenos Aires, 1969) I.

ROJAS LOPEZ, A., *"Presentación a la ponencia de la licenciada Yolanda Mora A.",* REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS, (U.C.R. Colegio de Abogados de Costa Rica, No. 36, set-dic. 1978) 137-8.

SAINZ DE ROBLES, F., *Ensayo de un diccionario español de sinónimos y antónimos,* (Aguilar, Madrid, 1971).

SATTA, S., *Manual de derecho procesal civil,* (traducción del italiano, E.J.E.A., Buenos Aires, 1972), I, II, III.

SENTIS MELENDO, S., *El proceso civil, estudio de la reforma procesal civil, (E.J.E.A., Buenos Aires, 1957).*

LEYES

COSTA RICA, *Constitución Política* (Imprenta Nacional, San José, 1976).

COSTA RICA, *Código Civil* (Litografía e Imprenta Lehmann, San José, 1975).

COSTA RICA, *Código de Procedimientos Civiles* (Impresos Mil Copias S.A., San Pedro de Montes de Oca, 1976).

COSTA RICA, *Código de Trabajo,* (Librería, Imprenta y Litografía Lehmann S.A., San José, 1973).

COSTA RICA, *Ley de Pensiones Alimenticias, No. 3355 del 30 de julio de 1964* (en Código Civil, Antonio Lehmann, Librería, Imprenta y Litografía Ltda., San José, 1972) 292-303.

COSTA RICA, *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Librería, Imprenta y Litografía Lehmann, S.A. San José, 1974).

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

CRISIS INSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA EN LA FORMACION DEL ESTADO NACIONAL

Lic. Víctor Ml. Hernández Cerdas

A N E X O S

SUMARIO

Pág.

Anexo No. 1. Primer reglamento para la administración de justicia en cualquiera instancia. 104

Anexo No. 2. Primer reglamento interior de la Corte Superior de Justicia. 107

Anexo No. 3. Presencia de intelectuales centroamericanos en la administración de la justicia nacional 110

Anexo No. 4. Nómina de los nombramientos de los señores magistrados de la Corte Superior de Justicia. 1821 — 1848 115

Bibliografía 123

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ANEXO No. 1

PRIMER REGLAMENTO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN QUALQUIERA INSTANCIA

CAPITULO I

De la Corte Superior de Justicia, sus atribuciones, y recidencia.

Art. 1. Para ser individuo de la Corte Superior de Justicia se necesitan las qualidades que exige el artículo 9 de la Constitucion, y ademas ser de instruccion y moralidad conocida.

Art. 2. La Corte Superior de Justicia tiene las atribuciones que señala el art. 92 de la misma Constitucion.

Art. 3. Ella formará el arancel de los derechos que deban llebarse a todos los Tribunales de Justicia y las ordenanzas para su regimen interior, y fixando en esta los días de su despacho con presencia de los asuntos en que deba ocuparse, las pasará con el arancel á la Asambléa para su aprovación, ó reforma.

Art. 4. Nunca podrá despachar difinitivamente asunto alguno con menos de tres individuos, debiendo ser uno de ellos Letrado.

Art. 5. En el despacho difinitivo de los negocios será lo que decida la mayoría absoluta; pero si esta la formasen dos, uno de ellos deberá ser el Presidente, ó Fiscal.

Art. 6. Antes de entrar en el examen de qualquiera asunto en vista, se resolverá si segun la Ley ha lugar al de revista, y si lo hubiese sorteará la Corte tres de sus individuos para que voten en vista dos de entre los Legos y uno de los Letrados.

Art. 7. Para fallar en revista se asociarán los dos Magistrados excluidos con el suplente, ó suplentes que hayan quedado sin votar en vista, y con Letrados que nombrará la misma Corte, ó en defecto de estos Bachilleres en derecho, ó Alcaldes hasta completar el numero de cinco Jueces.

Art. 8. Estos adjuntos deben tener las mismas qualidades que los Magistrados propietarios exepto la edad en que basta la mayoría, y pueden ser recusados por las mismas causas establecidas por las Leyes que estos.

Art. 9. Para los autos de substanciacion en qualquiera instancia basta un solo individuo con tal que sea Letrado, y sin este no bastará qualquiera numero de Legos.

Art. 10. Puestas las cauzas en estado de sentencia las verán todos los individuos que van á votar sin que haya relator.

Art. 11. En los recursos de nulidad é injusticia notoria de las sentencias de 1a. instancia conocerá la Corte, y solamente se admitirán quando no haya lugar á la apelacion por razón de la quantía y se interpongan dentro de ocho días siguientes al de la notificacion de la sentencia, cuyo conocimiento será para solo el efecto de reponer el proceso y condenar al Juez en las costas y perjuicios que haya sufrido la parte: en los demás grados no habrá este recurso.

Art. 12. Las cauzas criminales solo tendrán lugar á la suplica, quando la sentencia de vista no sea de un todo conforme á la de la primera instancia, y se imponga pena de muerte; destierro, o precidio de mas de quatro años.

Art. 13. En todas las cauzas criminales que se remitan por los Jueces, y en los que comprende el artículo 32, 1, 2 y 3 de la Constitucion, será oido el Fiscal, el reo, y el acusador si lo hubiere.

Art. 14. De las sentencias de 1a. instancia solo se admitirá apelacion en cauzas civiles sobre propiedad quando el interez del pleito exeda de ciento cincuenta pesos, o sea incalculable y se admitirá tercera Instancia en los que exedan de mil, ó quando el interés es incalculable, si la sentencia en segunda Instancia no es confirmatoria de la primera.

Art. 15. De la declaratoria de tener lugar ó no el recurso, solo se admitirá apelacion quando fuese hecha por Jueces, de 1a. Instancia, y solo en el efecto devolutivo.

Art. 16. En los juicios sumarisimos, de posecion se executará la sentencia de 1a. Instancia sin embargo de apelación, y no habrá lugar á tercera Instancia.

Art. 17. Quando las sentencias sean conformes solo se admitirá la tercera instancia exediendo el interéz de dos mil pesos, ó presentandose nuevos instrumentos por alguna de las partes con juramento de no haberlos encontrado antes ni sabido de ellos á pesar de haber hecho las diligencias oportunas.

Art. 18. La Corte de Justicia hará visitas de carcel extensivas á todos los reos que existan en el lugar de su recidencia: en ellas se presentarán todos los presos, y los Magistrados ademas del examen que se acostumbra hacer sobre el estado de las cauzas, conocerán las habitaciones y el trato que se les dá, y si las priciones que tienen exeden de lo mandado por el Juez, ó si están incomunicados no habiendose prevenido; remediarán los abusos y defectos de los Alcaydes, y remitirán las providencias que correspondan a sus facultades.

Art. 19. Siempre que un preso pida audiencia, y su cauza penda de la Corte, pasará un Magistrado á oirle dando cuenta a la misma de quanto exponga.

Art. 20. Determinada qualquiera cauza civil ó criminal debe darse á las partes testimonio si lo piden á su costa para imprimirlo, ó para el uzo que estimen exeptuandose aquellas en que la decencia publica exija se vean á puerta cerrada.

Art. 21. La Corte conocerá sumariamente en las cauzas de recusacion que se ofrescan contra individuos de ella misma llamando al Suplente que corresponda en caso de tener lugar.

Art. 22. Conocerá asi mismo en apelacion de las cauzas criminales que segun la Constitucion del Estado corresponden en primera Instancia al Comandante General: propondrá ternas al P. E. para los Jueces Letrados de primera Instancia, o Acesores si los hubiere.

Art. 23. No puede la Corte de Justicia: 1) mezclarse en el Poder Legislativo, Executivo, ni formar reglamentos para la execucion de las Leyes; 2) suspender bajo pretesto alguno el cumplimiento de las Leyes, y ordenes que se le comuniquen por los conductos correspondientes; 3) proceder contra alguno de los funcionarios publicos, sin que por la autoridad que corresponde pro la Constitucion se haya declarado haber lugar á la formacion de cauza; 4) pedir ni á efecto de ver las cauzas pendientes en los Tribunales inferiores á exepcion de quando se interponga apelacion de auto interlocutorio á que halla lugar segun la Ley en cuyo caso la devolberá, hecha la declaratoria correspondiente.

Art. 24. Tampoco pueden sus individuos obtener comicion ni otro destino que no sea el despacho del Tribunal en los negocios de su conocimiento y es prohibido á qualquiera de ellos abogar, dirigir ó manifestar su opinion en qualesquiera negocios judiciales pendientes.

Art. 25. La Corte Superior de Justicia tendrá un Secretario de fuera de su seno, mayor de edad, al qual podrá suspender, y separar quando lo estimen conveniente.

Art. 26. Será nombrado y examinado por ella misma y tendrá el sueldo de veinte y cinco pesos y los derechos de arancel: en los asuntos de parte, este autorizará como Escribano en el despacho de los negocios civiles y criminales, y también hará de Secretario en los acuerdos del Tribunal.

Art. 27. Habrá un oficial nombrado y examinado en los mismos terminos que suplirá las faltas del Secretario, y tendrá el sueldo de diez pesos con el aumento de cinco pesos y los derechos de actuacion quando haga este suplemento.

Art. 28. La Corte recidirá y tendrá sus sesiones donde recidan las Supremas Autoridades del Estado.

CAPITULO II

De la Administracion de justicia en primera instancia.

Art. 29. Los juicios escritos en primera Instancia continuarán ante Jueces Letrados nombrados por el Gobierno á propuesta en terna de la Corte los que tendrán exclusivamente el conocimiento de todas las cauzas civiles, contenciosas, y criminales que ocurran en el departamento de su jurisdicción.

Art. 30. Por ahora nombrará el Gobierno sin necesidad de propuesta de la Corte tres Jueces de esta especie, destinando dos de ellos uno para cada departamento conforme á la divicion hecha en el decreto de 13 de Octubre con exclucion de la Capital, y los Pueblos de Curridavat, y Acerrí, á que se destinará el otro.

Art. 31. El sueldo de los Jueces de 1a. Instancia será el de trecientos pesos cada uno de los que se les subministrarán por la Caxa Publica cien pesos, y se les pagarán los doscientos por los fondos de propios de los Pueblos de su jurisdiccion distribuidos por el Gobierno con proporcion al censo de cada uno, gozando á mas de esto los derechos de actuacion de su oficina y la cartulacion exclusiva del Pueblo de su recidencia que será la cabezera respectiva.

Art. 32. Entre tanto se nombran y posecionan los tres Jueces Letrados, la administracion de Justicia recidirá en uno como hasta aquí.

Art. 33. Para que haya juicio civil escrito, es necesario que el interez del asunto exeda de cien pesos.

Art. 34. Las atribuciones de los Jueces Letrados serán las mismas que le señala el capítulo 2 de la Ley de 9 de Octubre de 1812, en quanto no se oponga a la Ley Fundamental, o á la presente.

Art. 35. A mas de estas tendrán el conocimiento en apelacion verval de las terminaciones dadas por los Alcaldes Constitucionales en asunto cuyo interéz no exeda de cien pesos ni baje de veinte y cinco, ó sea indefinido, lo que practicará oyendo de nuevo á las partes luego que se les presente certificacion de la terminacion dada con inconformidad de alguna de ellas para cuyo acto no será necesario nombramiento de hombres buenos, y en conclucion fallará confirmandola, revocandola ó enmendandola, cuya diligencia se sentará en un libro que debe llebarse al efecto en donde se incertará cada certificacion dandose á la parte otra de lo resuelto que deberá el Alcalde respectivo executar.

Art. 36. Por este trabajo llebará el Juez, segun el punto que se ventile, derechos que no bajen de quatro reales ni exedan de un peso que satisfarán las partes, por mitad del todo una de ellas conforme a derecho.

Art. 37. Ygual apelacion habrá de las terminaciones sobre injurias ó faltas leves.

Art. 38. Se faculta á los Jueces de 1a. Instancia para imponer por sentencia la pena de tres meses de obras publicas previa instruccion de cauza, sin confirmacion de la Corte Superior, y multas que no exeda de veinte y cinco pesos por delitos menores como heridas leves y hurtos que no lleguen a diez pesos no siendo de Ganados bacunos y caballares.

Art. 39. Toda sentencia debe contener tres partes, relacion del hecho, las Leyes o doctrinas en que se funde, y la resolucion aplicandolas al caso.

CAPITULO III

Art. 40. Los Alcaldes Constitucionales de los Pueblos exercerán en ellos el oficio de conciliadores por negocios civiles, ó sobre injurias nombrandose previamente un hombre bueno por cada parte.

Art. 41. Las funciones de estos no son las de abogar por los que los nombren, sino la de proponer al Juez medios conciliatorios los más eficaces para cortar el pro-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

greso del pleito, y darle dictamen para resolver en las terminaciones vervales.

Art. 42. El Alcalde no debe conformarse presisamente con su dictamen, y dará su resolucion dentro de tercero dia á lo mas de oida la demanda.

Art. 43. Se llebarán dos libros, uno con el título de conciliaciones, y otro con el de terminaciones vervales ambos en papel de oficio; en el primero se sentarán las providencias que dieren en negocios que segun esta Ley puedan ventilarse en juicio escrito, y en el segundo las que no.

Art. 44. En las conciliaciones deberá firmar el Juez, partes, hombres buenos y dos testigos no habiendo Escribano notificandose antes á los interesados, y poniendose al fin de la acta la razon de conformidad, ó inconformidad: quedando las partes conformes, se cumplirá executivamente con lo resuelto por qualesquiera quantía, dandose certificacion para acudir al efecto al Juez Letrado del Departamento, caso que voluntariamente no se cumpla por quien corresponda. La misma certificacion se dará á la parte que la pida para igual efecto en caso de inconformidad de alguna de ellas.

Art. 45. La acta debe contener relacion suscinta de la demanda, razones alegadas por las partes, y resolucion.

Art. 46. Quando ante el Alcalde competente se pusiese demanda contra alguna persona que exista en otro Pueblo se le citará por medio de oficio al Juez de su recidencia con asignacion de termino bastante; y no compareciendo dentro de el por si ó procurador se dará al presentado certificacion de haver intentado sin efecto por medio conciliatorio con la que acudirá al Juez Letrado á entablar su demanda por escrito. La misma certificacion para igual efecto se dará al demandante, si estando en el lugar el demandado no comparece siendo citado dos veces por el Juez.

Art. 47. Si la demanda fuere sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos, ó sobre interdiccion de nueva obra, ú otras cosas de igual urgencia, y el actor pidiese al Alcalde que desde luego probea provicionalmente para evitar el perjuicio de la dilacion, lo hará así el Alcalde sin retraso, y procederá inmediatamente á la conciliacion.

Art. 48. En las demandas que segun esta Ley no deben ventilarse en juicio escrito, hará el Alcalde nombren las partes hombres buenos que digan con él las razones que se expongan y oido el dictamen de aquellos, dará la determinacion que jusgue arreglada á lo mas dentro de tercero dia, lo qual se sentará con relación del hecho y razones en el libro de terminaciones vervales, firmando el Alcalde, hombres buenos, y dos testigos, y en seguida se notificará á las partes.

Art. 49. Si estas se conformaren executará el Alcalde lo resuelto; como tambien no habiendo lugar á la apelacion para ante el Juez Letrado, y si lo huviere interponiendola alguna de las partes en el acto de la notificacion dara certificado para los fines que expresa esta Ley.

Art. 50. En los delitos graves no habrá conciliacion ni terminacion verval, sino que los Alcaldes deben presisamente instruir sumario y dar cuenta con él al Juez de Letras asegurando la persona del procesado con arreglo á las Leyes para su remición á la cabezera del Departamento.

Art. 51. En los delitos leves, é injurias, se recibirán declaraciones que deben estamparse en el libro de terminaciones vervales y previo nombramiento de hombres buenos hechos por el ofensor y ofendido, dará el Alcalde la determinacion oido el dictamen de aquellos, pudiendo imponerse en estos casos hasta un mes de pricion, multas que no exedan de veinte y cinco pesos, condenacion de perjuicios, satisfaccion á la parte ofendida, y otras correcciones menores, debiendose aplicar las multas á los fondos de propios del respectivo Pueblo, y lo que así se resolviese se executará sin remedio por el mismo Alcalde.

Art. 52. La conciliacion no es necesaria para entablar juicios vervales, ni tampoco en los de concurso á capellanias colativas, ni otras cauzas colectivas en que no cabe previa avenencia de las partes. En esta ultima clase se comprenden las cauzas que interesan á la Hacienda Publica, á los propios de los Pueblos, á los establecimientos publicos, á los menores, á los privados de la administracion de sus bienes, y á las herencias presentes.

Art. 53. Tampoco debe proceder el juicio conciliatorio para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones tanto del Estado como Municipales ni para los creditos dimanados del mismo origen.

Art. 54. Tambien no es necesario para intentar los interdictos sumarios, y sumarisimos de posecion el de denuncia de obra nueva para interponer un retracto, promover la formacion de Inventarios, particion de herencia, ni para otros casos urgentes de igual naturaleza; pero si huviese de proponerse despues demanda formal que haya de cauzar juicio contencioso, precederá presisamente el conciliatorio.

Art. 55. En los Juicios de concurso no es necesario el medio de la consiliacion para que los acredores puedan repetir sus creditos; pero para pedir judicialmente qualquiera Ciudadano el pago de una deuda aunque dimane de escritura publica, se intentará antes dicho juicio de conciliacion, y no aviniendose las partes se procederá acto continuo al embargo de bienes para cortar perjuicios del acredor.

Art. 56. Quando el Alcalde competente cite á algun Ciudadano para el acto conciliatorio, y se deniegue á concurrir podrá imponerle multa desde uno hasta cinco pesos, segun las circunstancias del caso, y del demandado, dando la certificacion de que habla el art. 45.

Art. 57. Estas multas serán aplicadas a los fondos de propios.

Art. 58. A los juicios conciliatorios podrá asistir por medio de procurador con poder especial, debiendo de ser por escritura publica en los casos que la quantía exeda de cien pesos, y en un documento simple firmado con dos testigos en caso de que sea por cantidad menor.

Art. 59. Quando sean demandantes, o demandados el Alcalde unico, ó todos los de un pueblo, se celebrará la conciliacion ante el Regidor, primero en orden y si lo fueren los Alcaldes y el Ayuntamiento en cuerpo, exercerá las funciones de conciliador el Alcalde 1o. del año ultimo, y si se tratase de un negocio de interéz comun se ocurrirá al del Pueblo mas inmediato que no lo tuviere.

Art. 60. Los Alcaldes llebarán para pago de papel y escribiente, dos reales por cada acto, determinacion ó conciliacion no exediendo de una foxa, y si pasare un real por cada una de ellas que exigirán de las partes por mitad; iguales derechos por las certificaciones que dieren de las partes que las pidan.

Art. 61. Conocerán tambien los Alcaldes de los Pueblos sobre asuntos civiles hasta que lleguen á ser contenciosos entre partes; en cuyo caso las remitirán al Juez del Partido.

Art. 62. Podrán asi mismo conocer á instancia de parte en las cauzas que aunque contenciosas son urgentisimas y no dan lugar á acudir al Juez del Partido como la prevencion de un inventario, la interposicion de un retracto, y otras de esta naturaleza, remitiendolas al Juez, evacuado que sea el objeto.

Art. 63. En las cabezeras de Departamento en que recida el Juez Letrado no exercerán los Alcaldes las funciones señaladas en los dos articulos anteriores limitandose á las demas que las van conferidas.

Al Consejo Representativo - Dado en San José a los diez y seis dias del mes de Enero de mil ochocientos veinte y seis - El Diputado Presidente - Jose Maria Arias - Cecilio Umaña - Diputado Secretario - Pedro Zeledon Diputado Secretario.

Sala del Consejo San Jose Enero veinte y cinco de mil ochocientos veinte y seis - Pase al Poder Executivo - Jose Rafael de Gallegos. Presidente - Gregorio Guerrero. Secretario.

Por tanto: Executese. San Jose Enero veinte y seis de mil ochocientos veinte seis. Juan Mora - Al Ciudadano Manuel Aguilar.

* * *

ANEXO No. 2

PRIMER REGLAMENTO INTERIOR DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

CAPITULO I

De la Corte Superior de Justicia y Orden de su Despacho.

Art. 1. En la Corte Superior de Justicia habrá un Presidente, y los Ministros que la Ley requiera segun la clase de negocios de que se trate, un Fiscal en los casos que la misma previene, un Secretario con su Escribiente y un portero.

Art. 2. El orden del despacho se empesará dando cuenta el Secretario con las comunicaciones que haya: en seguida estenderá el acuerdo que estas motiven, luego dará cuenta con los memoriales y escritos de partes que se proberán inmediatamente y por fin se seguirá la vista de la causa ó pleito que se ha señalado para aquel dia.

Art. 3. El primer dia havil despues del primero de Enero de cada año se dará principio al despacho por la lectura de este reglamento, de la Ley de 16 de Enero ultimo y las demas que se dicten sobre regimen y funciones de la Corte.

Art. 4. El Presidente y Ministros quando hayan de tomar posesion de su destino prestarán juramento ante la Corte con arreglo á la Constitucion.

Art. 5. Deben acistir á la Sala vestidos de negro.

Art. 6. Estarán alli con circunspeccion y compostura prestando toda su atencion á los negocios que vean sin interrumpir al Secretario en el exercicio de sus funciones.

Art. 7. Solo podrán exercer la profecion de Abogados en negocios propios.

Art. 8. No pueden ser testigos en causa alguna ya sea civil, ó criminal á menos que su deposicion sea absolutamente necesaria en cuyo caso con permiso de la Corte se presentarán ante el Juez para declarar.

Art. 9. No pueden concurrir en calidad de hombres buenos, ser arbitros de derecho ni arbitradores.

Art. 10. Tampoco pueden percivir de los litigantes emolumentos ni dadibas de qualquiera clase.

Art. 11. Usarán de firma entera en el obedecimiento de los decretos del Congreso Federal y de la Asamblea del Estado y en los acuerdos y despachos que se le libren por la Corte; de media en las sentencias difinitivas y en las ordenes y de rubrica en las demas providencias.

Art. 12. Solo la Corte concederá con causa justa las licencias para ausentarse que solicite qualquiera Magistrado por mas de un mes annual.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

CAPITULO II

Del Presidente

Art. 13. El Presidente asistirá a la Sala como los demas individuos en todos los dias del despacho no estando legalmente impedido, en cuyo caso se escusará para que haga sus veces el primer Ministro ó el que le succeda en orden de eleccion, pero si el impedimento durare mas de ocho dias se llamará al suplente Letrado.

Art. 14. El Presidente reunirá la Corte quando convenga aunque no sea dia señalado para el despacho ordinario.

Art. 15. Oirá las quejas de los litigantes acerca de la demora en el despacho de sus negocios ú otras cosas que merescan providencia y dará cuenta a la Corte quando sean graves.

Art. 16. Estará á cargo del Presidente la Policía interior del Tribunal y hacer que se guarde el orden.

Art. 17. Impondrá cilencio a qualesquiera individuo que falte al decoro debido al Tribunal ó a alguno de sus miembros con expresiones, le hará salir de la sala sinó obedeciere y le declarará incurso en la pena de veinte y cinco pesos de multa aplicados al tesoro que se harán exibir executivamente por el orden del articulo 68 capitulo 7 si aun recistiere suspendiendo en el acto la sesion.

Art. 18. Podrá llamar á su Casa á qualesquiera Ministros ó subalternos de la Corte que necesite para alguna ocurrencia urgente del servicio publico.

Art. 19. Señalará dia para el juramento y examen de los que se reciban como Abogados, para el de los subalternos de la Corte y para el que deben prestar los Jueces de primera Instancia que se nombren y hacer el examen de los Escribanos.

Art. 20. Recibirá las escusas de los Ministros y subalternos.

Art. 21. Permitirá licencias que no pasen de un mes en el año ya sea continuo ó no á los Ministros y abisando á la Corte podrá uzar del mismo tiempo para ausentarse.

Art. 22. Solo el Presidente llevará la voz en estrados, y hará que se entere el Ministro que dude de algun hecho.

Art. 23. No permitirá que se interrumpa á los Ministros que hablen en la vista de algun asunto ni a los Abogados y partes que aleguen en estrados.

Art. 24. Dirigirá al Gobierno las consultas y reclamaciones que acuerde la Corte.

CAPITULO III

Del orden de seguir las causas.

Art. 25. Para hacer las declaratorias de que habla el artículo 92, atribucion 3 de la Constitucion del Estado habrá en la sala cinco individuos.

Art. 26. Igual numero se requiere para fallar en las causas de que habla la misma atribucion y la primera y segunda que lo anteceden.

Art. 27. El orden de estas causas será encabesar el proceso con la acusación si la huviere y copia de la declaratoria de haber lugar á formarse: luego se instruirá información ó justificacion sumaria practicandose todas las diligencias conducentes á esclarecer el hecho y estando concluidas á juicio de la misma Corte se le dará traslado al Fiscal para que pida lo conveniente y luego al acusado.

Art. 28. Evacuados estos traslados que se darán por el termino de seis dias, se recivirá la causa á prueva.

Art. 29. El termino provatorio no podrá pasar de quarenta dias cuando las probanzas deban hacerse dentro del Estado y toca á la misma Corte conseder solamente el que se necesite: quando las pruevas se hagan dentro de la Republica, el maximun del termino serán noventa días, y quando haya que ocurrir por justificaciones fuera de ella queda al arbitrio de la Corte el señalamiento de termino bastante.

Art. 30. Dentro de dicho termino se recivirán las probanzas que pida el Fiscal ó el acusado.

Art. 31. Solo quando este lo solicite se practicarán ratificaciones de los testigos del sumario.

Art. 32. Fenecido el termino provatorio se darán nuevos traslados por igual tiempo al Fiscal, y acusado.

Art. 33. Evacuados se citarán las partes para sentencia designando dia para la vista.

Art. 34. El dia que se señale tanto el Fiscal como el acusado podrán hablar en estrados, pero ni uno ni otro estarán presentes á la votacion.

Art. 35. El fallo debe limitarse á deponer de su empleo al acusado, y declararlo inhabilitado para todo cargo publico si la causa diere merito quedando en lo demas sugeto al orden Tribunales, y penas comunes.

Art. 36. El fallo de que habla el articulo anterior conocerá en segunda instancia tan solo en las causas del Gefe, del Vice-Gefe quando haya hecho sus veces, del Ministro General del Despacho, y de los Gefes, Politico, Militar y de Hacienda, el Tribunal de tres individuos nombrados por el Consejo de entre Diputados y Consejeros suplentes: en las de otros funcionarios no habrá recurso alguno del fallo de la Corte.

Art. 37. Puestas qualesquiera causas de que conosca la Corte en estado de sentencia las verán todos los Jueces que van á votar en ellas, llevando cada uno apuntaciones el dia de la vista á cuyo efecto se le franquearán por el tiempo que la Corte jusgue necesario segun su voluntad.

Art. 38. El dia que el ultimo Magistrado vuelba los autos se señalará el de la vista y se hará saber á las partes para si quisiesen concurrir á alegar en estrados, por si ó por medio de procuradores.

Art. 39. Oidos los alegatos si los hubiere los Jueces conferenciarán entre si y se procederá á votacion comensando por el mas moderno.

Art. 40. Todos los Magistrados firmarán lo que resulte de la votacion aunque alguno haya sido de opinion contraria.

Art. 41. Habrá un libro rubricado por el Presidente en que los Ministros podrán escribir sus votos particulares sin fundarlos con tal que lo hagan el mismo dia que se firme la sentencia y se custodiará en la mesa de la Sala vajo llave separada que será á cargo del Presidente.

Art. 42. Dada la sentencia y autorisada por el Secretario se publicará en presencia de este leyendola en audiencia publica el Ministro menos antiguo: el Secretario pondrá la razon de haberse publicado con esta formalidad, y luego la hará saber á las partes.

Art. 43. Los despachos y proviciones que causa la sustanciacion de los procesos, ó las sentencias se firmarán por los Ministros que haya en la Sala y se autorisarán por el Secretario.

Art. 44. Se estenderán en esta forma - La Corte Superior de Justicia del Estado libre de Costa Rica - Por quanto (Aquí el relato) - Por tanto (Aquí la providencia que se dicte mandandola comunicar á quienes toque para su execucion) - Dado, etc.

Art. 45. Los Ministros del Tribunal suplentes depuestos ó inhabilitados no votarán en las causas que hayan visto antes de su separacion.

Art. 46. El Ministro que se halle impedido lo manifestará á la Sala, y se estará a lo que ella declare tanto en este caso, como quanto alguna de las partes aleguen el impedimento.

Art. 47. Pueden estas recusar solamente dos individuos uno entre los legos, y otro entre los letrados ya sean propietarios ó suplentes, mas para la recusacion es necesario causa legal de cuya existencia conocerán sumariamente los no recusados.

Art. 48. La Corte señalará mesalmente un Magistrado que con el Secretario evacue las provanzas que se manden: el Presidente estará esento de esta obligacion.

Art. 49. Las Sesiones ordinarias de la Corte serán el Martes y Viernes de cada semana de las nueve á las doce de la mañana.

CAPITULO IV

De otras atribuciones de la Corte.

Art. 50. Habrá los Sábados las vicitas semanales de carcel de que habla el art. 18, capítulo 1 de la Ley del 16 de Enero ultimo turnando dos Ministros.

Art. 51. Ademas de estas vicitas las practicará todo el Tribunal anualmente el Sábado de Ramos, las vísperas de Pasqua del Espiritu Santo y la del Nacimiento del Señor.

Art. 52. Toca á la Corte de Justicia á mas de las atribuciones que le designa la Constitucion y Ley de 16 de Enero citada: 1) Oir las dudas de los Tribunales inferiores sobre inteligencia de alguna Ley y elevarlas con su informe á la Asamblea por medio del Gobierno para la declaratoria correspondiente; 2) Velar sobre la conducta de los Jueces y hacer que administren pronta Justicia; 3) Examinar las listas que estos deben remitirle cada seis meses de las causas civiles y cada tres de las criminales pendientes en sus respectivos jusgados con exprecion de su estado y promover su pronta conclusion dando ordenes al efecto.

CAPITULO V

Del Fiscal

Art. 53. El Fiscal de la Corte de Justicia será parte en todas las criminales aunque haya acusador particular; en la de infraccion de Constitucion, ó Leyes se le darán los traslados prevenidos en el art. 27 y en las de delitos, comunes será el primer paso darle vista luego que se inicie el conocimiento de ellos en la Corte.

Art. 54. En las civiles también será parte quando lo fuere el Estado yá ser por la Hacienda publica ó por otro motivo, y quando se verse algun punto de jurisdiccion: pedirá tambien quando se trate de competencias entre los Jueces y Tribunales subalternos, y quando se introduscan recursos de fuerza.

Art. 55. Sus respuestas en asuntos civiles, ó criminales no se reservarán para que las partes interesadas los vean: se exeptuan las de las criminales que esten en sumario, pues asi como este serán reservadas: igualmente quando asi sea conforme á la desencia publica.

Art. 56. En los negocios en que deba ser oido el Fiscal se le notificarán por el Secretario las providencias de la Corte cuya notificacion firmará.

Art. 57. En las consultas ó reclamaciones que la Corte dirija al Gobierno ó al Congreso se acompañará copia de la respuesta del Fiscal si la hubiere dado por escrito.

Art. 58. Al Consejo Representativo - Dado en San José á los veinte y dos dias del mes de Noviembre de mil ochocientos veinte y seis - El Diputado Presidente Pedro Zeledon - Francisco Xavier Alfaro Diputado Secretario - Estevan Morales Diputado Pro-Secretario.

Sala del Consejo San Jose Diciembre quatro de mil ochocientos veinte y seis - Pase al Poder Executivo - Bacilio Carrillo Presidente - Gregorio Guerrero Secretario.

Por tanto: Executese. San Jose Diciembre cinco de mil ochocientos veinte y seis - Juan Mora - Al Ciudadano Manuel Aguilar.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ANEXO No. 3

PRESENCIA DE INTELECTUALES CENTROAMERICANOS EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA NACIONAL

En las circunstancias en que se había desenvuelto la Provincia de Costa Rica durante la Colonia y consecuentemente en los años posteriores a la emancipación; en lo que concierne al desarrollo educacional de sus habitantes, el naciente Estado padeció definitivamente una crisis de valores intelectuales. La escasa cultura desarrollada hasta aquel momento, no le permitió disponer de hombres capacitados para desempeñar las funciones públicas del Estado.

Gracias a la misma pobreza y situación aislacionista de nuestro Estado Nacional, se logró organizar el aparato estatal, siguiendo procedimientos modestísimos pero que permitieron guardar la paz y seguridad de la nación. Condición propicia para atraer personajes importantes de otras regiones. La inestabilidad política de los países vecinos, provocaron hacia el nuestro, en diferentes ocasiones, inmigraciones de elementos intelectuales y comerciantes que para el desarrollo de nuestras instituciones y demás actividades sociales y económicas fueron de gran provecho.

En lo que respecta a la Administración de Justicia, se presentaba la misma situación que en otras ciencias; ya que el Estado carecía absolutamente de un jurista. Cómo podría el nuevo Estado organizarse independientemente e implantar un gobierno, si al menos no contaba con elementos capacitados que pudieran hacerse cargo de la Administración de Justicia?

Al instaurarse la Corte Superior de Justicia, se indica que para ser magistrado se requería ser profesor de alguna ciencia y para Presidente y Fiscal tener las cualidades de letrados. Si analizamos dichos requerimientos en el ámbito de nuestro Estado, concluimos que lógicamente esta disposición era absurda, pues de antemano se sabía que no había candidatos. No obstante, entre los otros factores establecidos se decía que el individuo debía de ser natural de la República Federal Centroamericana. Con esta disposición, se menciona indirectamente que los dos puestos claves del Tribunal de Justicia, irían a estar por mucho tiempo en manos de ciudadanos de otros Estados que también pertenecían a la República Federal.

La influencia más notable en esta época es la de Nicaragua, lo vemos desde el año de 1824, cuando los nombramientos para los cargos de Presidente y Fiscal de la Corte Superior de Justicia, recaen en los ciudadanos nicaragüenses: Manuel Barberena y Filadelfo Benavente, respectivamente (1).

Expresa don Luis Felipe González, que:

"La influencia nicaragüense en este tiempo se manifiesta en aquellos hombres que se hacían venir expresamente para que colaboraran en la tarea de adelantar nuestra organización política, y en los costarricenses que se educaron en la Universidad de León, y a quienes a su regreso, se les nombró miembros de la Junta Superior Gubernativa, de la Asamblea Constituyente, del Congreso, del Consejo y de la Corte Superior de Justicia" (2).

Es indiscutible la trascendental influencia de la Universidad de Léon en la cultura centroamericana. Si como dijo el ilustre tribuno Modesto Barrios, de las Universidades bajan hasta el fondo de las masas las ideas redentoras, como de las alturas descienden los ríos que riegan y fertilizan la tierra; de nuestra vieja y amada Universidad ha descendido un torrente caudaloso que ha aprisionado en sus aguas cristalinas no sólo la savia que nutre y vivifica sino que da luz y calor y a cuyo influjo fertilizante ha brotado no solo en el fragmento de tierra nicaragüense sino en la prodigiosa tierra centroamericana, la cultura de todos sus múltiples aspectos, el progreso material e intelectual de la joven nacionalidad (3).

De los personajes destacados en este período merecerá nuestra atención, el Lic. Agustín Gutiérrez Lizaurzabal, una de las figuras centroamericanas más interesantes. De los otros personajes haremos un breve esboso, no por restarles importancia en su labor pública, sino por la escasez de documentos que traten ampliamente lo que a ellos concierne.

Manuel Barberena.

Nació en León de Nicaragua, donde realizó sus primeros estudios. Luego se trasladó a terminar sus estudios en Guatemala y recibió el grado de Abogado. Obtuvo el título en los primeros próximos años a la Independencia. Congregada la Asamblea Nacional Constituyente, fue Diputado a ella; demostrando una alta capacidad intelectual y práctica para tratar los asuntos. Ocupó el cargo de Ministro durante el Gobierno de Barrundia; sin embargo, lo hizo por poco tiempo, debido a que aceptó el de Secretario de la Legación de esta República en Inglaterra, en mayo de 1826. Luego que regresó, pasó a ocupar durante los años de 1829 y 1930 el cargo de Ministro de Relaciones. En 1832 fue electo Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República. En ese mismo año se dan una serie de levantamientos y problemas de índole político que hicieron que el señor Barberena partiera hacia Guatemala. En el año de 1833 Barberena era Diputado en el Congreso Federal. Después de esta época, el Lcdo. Barberena figuró poco en la escena política; sólo una o dos veces que fue electo Diputado a la Asamblea del Estado (4). En cuanto a la influencia ejercida en la Administración de Justicia en el Estado de Costa Rica no se sabe

---

(1) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Congreso, No. 2, 20 de agosto de 1824.

(2) GONZALEZ FLORES, Luis F. 1976, pág. 35.

(3) Citado por MONTALVAN, José H. Apuntes para la Universidad de León. Imp. La Patria (s.f.), pág. 12.

(4) Acerca de la participación en la vida política en Centroamérica, véase Rev. La Universidad, Serie VII, No. 8, San Salvador, mayo de 1897, págs. 232 ss.

nada; no obstante fue postulado en dos ocasiones para ocupar el puesto de Presidente de la Corte Superior de Justicia, sin ejercer efectivamente dicho cargo. Don Luis F. González Flores en su obra "Historia de la Influencia Extranjera, en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica", nos manifiesta que en los albores a la independencia vino a Costa Rica procedente de Nicaragua (5).

Lic. Filadelfo Benavente.

Otra figura importante en la organización de la Administración de Justicia en este país; se le nombró como Magistrado Fiscal en las dos oportunidades en que también fue electo el Lic. Manuel Barberena. Esto con el fin de que ambos personajes de reconocida experiencia jurídica, fijaran los lineamientos a seguir en la Administración de Justicia nacional. Definitivamente, la dotación dispuesta para esos cargos no fue atractiva, por lo que también éste, no aceptó el cargo.

Lic. José Simeón Guerrero de Arcos.

Los incipientes Estados Centroamericanos adoptaron el sistema federativo como forma de gobierno, resultando ser este mecanismo sumamente complicado, a causa de que en su mayoría carecía del número de intelectuales preparados para ejercer los cargos públicos que el sistema requería. La Junta de Gobierno de Costa Rica declarando que el Congreso Constituyente que en breve debía reunirse, no podía desempeñar sus funciones con la regularidad, solidez y acierto que corresponde a los grandes fines de establecer una sabia administración que afiance la libertad, seguridad y prosperidad del Estado, sin el auxilio, dirección y consejo de jurisconsultos de que este carece; resolvió el 16 de junio de 1824, hacer venir de Nicaragua al Lic. don Simeón Guerrero de Arcos a fin de que antendiera el cargo de Juez Letrado y Auditor de Guerra (6).

El Lic. José Simeón Guerrero pasó a ocupar en el año de 1825 la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, en sustitución de Manuel Barberena quien no aceptó el cargo. Este ilustre nicaragüense se estableció en nuestra tierra desde junio de 1824 y permanece todo el resto de su vida, prestando sus importantes servicios en pro de la organización jurídica de nuestro Estado Nacional. Es de nuestro conocimiento que la Corte Superior de Justicia logró instaurarse hasta el mes de octubre del año de 1826.

Se desprende de los documentos hallados, que el Lic. Guerrero se mantuvo nombrado en el cargo de Presidente hasta el mes de agosto de 1827; claro que durante estos años la Corte prácticamente no funcionó. En el año de 1831 se le volvió a nombrar Presidente de la Corte Superior de Justicia y permaneció en el cargo hasta finales del año de 1832.

El 22 de enero de 1834 se informa que el Lic. Guerrero tomó juramento y posesión del cargo de Presidente de la Corte.

Lic. Agustín Gutiérrez Lizaurzabal.

La figura de don Agustín Gutiérrez L. es indudablemente una de las figuras más importantes en el proceso histórico de la independencia de Centro América, y especialmente en el proceso de formación y consolidación de nuestra Corte Superior de Justicia.

Don Agustín Gutiérrez nació el 27 de agosto de 1762 en la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala; fue uno de los hombres públicos más importantes de la segunda mitad del siglo XVIII y primera del XIX de la Capitanía General de Guatemala. Fue hijo de Don Alonso Gutiérrez Marchan y doña Josefa Lizaurzabal Rejón; ambos de notable linaje patricio.

Los primeros estudios los hizo en el Colegio Tridentino; centro docente más estricto y serio donde se instruían los miembros de la nobleza española radicada en Guatemala. Se bachillera en dicho centro en Filosofía y Sagrada Teología, luego pasa a la Real Universidad de San Carlos de Borromeo, donde realiza sus estudios en leyes. En la década de los años 90, conoce a su futura esposa Da. María Josefa Peñamonga y de la Cerda, perteneciente a una de las familias importantes de Nicaragua, quien por esa época se encontraba estudiando en un convento de monjas en Guatemala.

En 1803 se traslada a León de Nicaragua, donde se dedica a administrar las propiedades de su esposa y las que él adquiere tanto en Rivas como en Guanacaste. Durante su estadía en León, asume una serie de cargos públicos de importancia. Junto con don Anselmo Jiménez se le nombró Diputado Consular ante la Diputación Provincial de León, para representar a Costa Rica ante la Diputación Provincial, cargo que ocupaba cuando en 1821 se redactó y firmó la célebre Acta de los Nublados mediante el cual se declara la independencia de Costa Rica y Nicaragua.

A consecuencia de la inestabilidad política sucedida durante los años posteriores a la independencia, don Agustín, optó por trasladarse con su numerosa familia a sus haciendas a Guanacaste, a fin de esperar que las convulsiones políticas terminaran; no siendo así, decidió trasladarse definitivamente a Cartago, donde fijó su residencia.

APORTE A LA ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA NACIONAL

Su actividad pública fue brillante, siendo el primer abogado radicado en Costa Rica durante el período republicano, inició desde su llegada una vida pública sumamente activa. En el año de 1825 ocupó el cargo de Presidente del Congreso de Costa Rica, año en que se instauró por primera vez. Don Agustín unía a su gran talento y cultura, una basta experiencia jurídica; desde que llegó a nuestra tierra ejerció una influencia directa en la organización de la Corte Superior de Justicia; en esta institución, ocupó diferentes cargos y en el año de 1829 se encuentra presidiendo a este alto tribunal.

Como abogado ilustre se debe a él, la elaboración del primer libro de Derecho publicado en al país —1834— "Prontuario de Derecho Práctico por orden alfabético". Libro que comprende un índice de los casos y resoluciones prácticas con arreglo a las últimas Reales Cédulas, Leyes de Indias, Nueva y novísima recopilación, Fuero Real y Leyes de Partido, por orden alfabético. Una segunda parte trata sobre las normas y procedimientos para tratar los juicios civiles, criminales, militares, etc. Su que-

---

(5) GONZALEZ FLORES, Luis F. 1976, pág. 43.

(6) FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo. 1971, pág. 141.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

brantada salud no fue motivo para dejar de servir, no solo a la Corte Superior de Justicia, sino a los otros cargos públicos del Estado. En el año de 1834 por motivos de estar en calidad de Consejero al Jefe de Estado, ejerció el Poder Supremo del 27 de junio al 18 de agosto de ese año; ya que debido a la enfermedad del Jefe de Estado, José Rafael de Gallegos y ausencia del Vicejefe don Manuel Fernández, le correspondió al señor Gutiérrez asumir el Poder.

De los escritos del mismo don Agustín, se deduce que su acción política fue siempre al servicio de nuestro Estado; aún teniendo sus propiedades, su numerosa familia, su quebrantada salud, etc., se dedicó con gran sentido de responsabilidad y entrega a llenar las necesidades de este.

Veamos algunos fragmentos de sus sabios escritos, donde nos exterioriza sus ideas. Como padre de familia responsable manifiesta, en una de sus excusas para no aceptar el cargo de magistrado, en abril de 1825; lo siguiente:

> *"Mi numerosa y tierna familia se halla a mi cargo y a mí me es muy sensible reagrabarla con este nuevo peso de sus penalidades sin poder tener el consuelo de poder prestarle mis auxilios por hallarme precisado a residir en esta capital, que para mí es en realidad un verdadero divorcio de mi amada mujer e hijos"* (7).

> *"No obstante mis achaques conocidos y abandono de mi familia, he prestado mi resistencia personal a la Corte Superior de Justicia residente en la capital de San José, aún estando enfermo menesteroso de los auxilios domésticos solo por la necesidad del Estado y ser consecuente en la fiel observación de mis ofrecimientos al Supremo Gobierno"* (8).

> *". . .solo, solo por complaceros, y ayudaros en la manera que me ha sido posible, me he sacrificado, coadyuvando a vuestros designios: he olvidado mis flaquezas tan notorias como conocidas, me he desentendido de mis haciendas, que han sufrido en mis ausencias muchos descalabros y pérdidas irremediables, que he presenciado con el más vivo dolor, por el grave detrimento se ha inferido a mis tiernos y queridos hijos. . ."* (9).

El notable patricio centroamericano que ocupó importantes cargos públicos en Guatemala, El Salvador, Nicaragua y especialmente en Costa Rica, muere en la ciudad de San José el día 9 de diciembre de 1843, a la edad de 80 años.

Rafael Francisco Osejo (10).

Conceptuado como una de las figuras más interesantes de Centroamérica; defensor de la formación de un Estado republicano soberano. Inmediatamente que Costa Rica adquirió su emancipación política y se dejó pendiente para resolver posteriormente la forma de gobierno a adoptar; fue el señor Osejo quien se dedicó a predicar las ideas republicanas.

En 1814 llegó a Costa Rica procedente de Nicaragua, para hacerse cargo de la Cátedra de Filosofía y posteriormente designado "Rector del Establecimiento". Su participación en la vida nacional fue muy notoria, no solo como educador sino también como político; en realidad este personaje influyó en forma decisiva en la evolución del país. Por ejemplo don Hernán Peralta afirma que:

> *"Desde un punto de vista político, el bachiller fue el intrigante más insigne que ha pisado tierra de Costa Rica, tipo interesante, complejo, hasta cierto punto atractivo, pues su prédica separatista y republicana, no obstante la falsedad del sujeto, contribuyó a asegurar en el ánimo de los costarricenses la convicción del gobierno propio, en momento en que esta convicción apenas se manejaba y era contradicha con argumentos harto atendibles"* (11).

Con respecto a la participación específica en la organización de la administración de Justicia, no ejerció gran influencia. En el año de 1825 fue electo para desempeñar el cargo de Magistrado. Posiblemente debido a que esta labor requería demasiado tiempo y no era tan bien remunerada el bachiller Osejo se valió de los requisitos y elevó ante la Asamblea la renuncia por no poder subsistir con solo eso (12). Las actividades más importantes de su polifacética personalidad lo fueron: como educador y como legislador.

Osejo vive en Costa Rica hasta el año de 1834; en que fue electo por el Departamento Occidental como Diputado ante el Congreso Federal, radicado en la ciudad de Sonsonate. A fines del año de 1834, es nombrado Diputado Federal por el Departamento de Nueva Segovia (Nicaragua). Al finalizar el año de 1840 se trasladó a Honduras y murió posiblemente en Comayagua en el año de 1848.

Narciso Mayorga.

Fue hijo del Capitán Lucas Díaz de Mayorga y Doña María del Rosario Guerrero de Arcos, que fue su cuarta esposa. Nació en León de Nicaragua el 29 de octubre de 1796 (13).

Sus estudios los inició en el Seminario Conciliar de León, y a partir de 1816 (fecha en que este Seminario se erigió en Universidad) en la Universidad de San Ramón

---

(7) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Congreso, No. 400, 16 de abril de 1825.

(8) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Congreso, No. 689, 11 de setiembre de 1827.

(9) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Congreso, No. 12751, 26 de junio de 1830.

(10) Sobre este tema véase: CHESTER ZELAYA. "Rafael Francisco Osejo". Ediciones del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Dpto. de Publicaciones, 1973.

(11) En CHESTER ZELAYA. "Rafael Fco. Osejo". Dpto. de Publicaciones del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, San José, Costa Rica, 1973, pág. 41.

(12) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Congreso, No. 12784, 6 de marzo, 1826.

(13) Datos tomados del Archivo Personal del Dr. Franco Cerutti.

Nonnato; allí terminó sus estudios y pasó a formar parte del personal docente.

De acuerdo al artículo 195 de la Constitución Federal, que establecía que para ocupar los cargos públicos en cualquiera de los Estados Federados podrían ser nombrados individuos hábiles pertenecientes a los otros Estados y lógicamente debido a la inopia de personal idóneo en nuestro Estado; en el año de 1825 se nombró al Lic. Narciso Mayorga como Ministro Fiscal de nuestra Corte Superior de Justicia; en sustitución de Filadelfo Benavente. Sin embargo, a finales de ese año presenta la excusa de aceptar dicho cargo, debido a una enfermedad que le venía molestando desde tiempo atrás y a la escasa dotación destinada al cargo (14).

José Sacasa.

De este ilustre jurista se tiene escasa documentación acerca de su vida personal. De la rala información, se sabe que perteneció a una de las familias prominentes de Nicaragua. Hijo de una familia numerosa, sus padres lo fueron don Crisanto Sacasa y doña Angela Méndez. Don José Sacasa generalmente llamado el "Pepe", es considerado como uno de los hombres más ilustrados de la América Central. Comenzó su carrera literaria en la Universidad de Guatemala, en donde obtuvo los grados de bachiller en Artes y en ambos Derechos, y en donde también fue conciliario. De allí pasó a la Universidad de Valladolid, siendo Colegial Mayor del año de 1816 a 1820. Fue recibido abogado por la Audiencia, diputado de las Cortes por las Provincias del Reino de Guatemala.

Debido al estricto carácter de su padre no permaneció por mucho tiempo en dicho hogar; más bien, separado de éste hasta su muerte; acaecida en la República de El Salvador (15). Posiblemente a causa de los disturbios políticos de su país, producidos posteriormente a la emancipación política, decidió trasladarse a Costa Rica. En el año de 1826 la Asamblea de Costa Rica en uso de sus facultades le llamó a ocupar el puesto de Fiscal de la Corte Superior de Justicia; sin embargo no acepta el cargo. A mediados de 1830 se le llama a ocupar el puesto de Presidente, pero meses después debió dejarlo por haber sido nombrado Fiscal de la Corte Suprema de Guatemala. El 5 de mayo de 1831, el Lic. Sacasa presenta al Gobierno de Costa Rica la propuesta de colonizar Matina, Sarapiquí, costa sureste del gran Lago de Nicaragua y el puerto de Mantas. En el Documento No. 5, dice:

> *"Al ciudadano Ministro General del Gobierno del Estado: Deseoso de que la misión produzca al Estado de Costa Rica (por cuyo aumento y prosperidad trabajaré constantemente) alguna particular, además de la que como parte integrante de la República debe percibir en las negociaciones diplomáticas en general, me he propuesto esforzarme cuanto me sea posible a establecer colonias en. . .".*

El 22 de mayo de 1843 el Senado y la Cámara de Nicaragua nombran al señor Sacasa como Magistrado propietario de la Suprema Corte de Justicia de la República (16).

Posteriormente en el año de 1847 aparece como miembro de la Delegación de Nicaragua ante la Convención Nacional de la República; en ella sobresale por su alta capacidad e interés por la buena marcha de la República Federal (17).

Lic. José Toribio Argüello.

Nació en León de Nicaragua. Realizó estudios en el Seminario Conciliar de León. En el acta de la fundación de la Universidad de León, aparece el Lic. Argüello como profesor de ese plantel y como firmante de la misma. Por su carácter enérgico y fuerte, con ideas sumamente avanzadas para aquella época, respaldó siempre sus convicciones con la acción. Influyó de manera firme y notable en la cultura y política de Centroamérica. Por su inquietud espiritual y sus anhelos políticos, manifestó por todos los medios su ideal de formar la federación centroamericana. En todo momento se opuso al "Acta de los nublados" y a la Anexión a México. En 1824 es electo para participar en el Primer Congreso Federal de Centroamérica, correspondiéndole firmar la famosa Constitución de 1824.

Es de nuestro conocimiento que en Nicaragua, durante esa década se libraron contiendas sangrientas por la lucha de criterios entre los republicanos y los anexionistas. Ante tales acontecimientos Argüello con ideas federalistas toma participación y en 1828 salió hacia Costa Rica en condiciones de exiliado.

El 27 de julio de 1830 fue nombrado profesor de la Cátedra de Derecho Civil en la Casa de Enseñanza Pública. Al año siguiente se hizo cargo de la Cátedra de Filosofía, en sustitución de Rafael Fco. Osejo quien renunció. En el año de 1826 fue nombrado para el cargo de Fiscal de la Corte Superior de Justicia; sin embargo, en nota fechada en Rivas comunica al Ministro General del Gobierno que a causa de encontrarse enfermo no acepta dicho nombramiento (18).

A inicios del año de 1831 la Asamblea llamó al Lic. Argüello a ocupar el puesto de Fiscal de la Corte Superior de Justicia. Por cierto el nombramiento resultó ser problemático, ya que en la Asamblea se entabló una larga discusión, debido a que el Diputado Manuel Alvarado declaró, que Argüello era un asilado político, comprometido en la revolución contra el Jefe de la Cerda de Nicaragua, y de allí se preguntaba si honestamente podría desempeñar el cargo, sin violentar a la constitución Federal o la del Estado. El asunto se conoció en extraordinaria, y no resolviendo nada positivo; Argüello continuó en el puesto.

Se cree que murió poco tiempo después del segundo proceso.

Bach. Atanacio Gutiérrez Lizaurzabal.

De este ilustre servidor no se tienen datos biográficos. La participación en la Administración de Justicia Nacional, en los años inmediatos a la instauración de la Corte fue de gran importancia para la prosperidad de esta institución. Fue hermano del Lic. Agustín Gutiérrez L., a igual que su hermano ocupó en varios períodos diferentes

---

(14) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Gobernación, No. 8188, del 3 de setiembre al 3 de diciembre de 1825.

(15) PEREZ, Jerónimo. 1928, pág. 449.

(16) CORREO, Semanario del Salvador. Tomo 2, No. 106, San Salvador, 7 de junio de 1843, pág. 21.

(17) REGISTRO OFICIAL, No. 28 y No. 27. Tomo II. León de Nicaragua, 7 de agosto de 1847, pág. 105 y 14 de agosto de 1847, pág. 110.

(18) ARCHIVO NACIONAL. Secc. Gobernación, No. 8948, 4 de abril, 1826.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

puestos en la Corte. Ocupa el cargo de Magistrado de la Corte Superior de Justicia en los años de 1829, 1830, 1833, 1834, 1835 y 1836. Durante el año de 1832 ocupó el cargo de Presidente y en los años de 1837 y 1838 desempeñó el cargo de Fiscal.

Otro importante ciudadano lo fue, don *Manuel Mora Fernández,* hermano de don Juan Mora Fernández. Figuró entre los primeros alumnos de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás. En el año de 1832 desempeña el cargo de Alcalde de San José; Magistrado Suplente de la Corte Superior de Justicia en 1845 y 1859. Sirvió de Presidente de la Corte en el año de 1842, en sustitución de Nicolás Ulloa quien no aceptó el cargo. En los años de 1860 y 1863 su nombre se mencionó con el fin de proponerlo a candidato a la Presidencia de la República.

Lic. Pedro Zeledón. Nació el 21 de febrero de 1802; fue uno de los distinguidos ciudadanos que durante aquella época pudieron salir del país, e ir a Nicaragua para cursar estudios superiores en la Universidad de León. Habremos de anotar que don Pedro Zeledón fue uno de los primeros abogados nacionales que llegaron al país. Por su formación, se interesó por la enseñanza del Derecho en Costa Rica; constituyéndose en el fundador de la instrucción de dicha disciplina. Participó en la reglamentación dada el 26 de abril de 1825 para organizar la Casa de Enseñanza de Santo Tomás.

En el año de 1828 a causa de no funcionar la Corte Superior de Justicia, se propuso que para contrarrestar tal ausencia se establecerían dos Juzgados de Letras; uno para el Departamento Oriental con inclusión de la Capital y los pueblos de Aserrí y Curridabat, y otro para el Departamento Occidental. Interinamente pasó a atender el Departamento Occidental, el Lic. Pedro Zeledón. En marzo de 1829 se logró instaurar nuevamente la Corte; resultando electo para el puesto de Fiscal el Lic. Pedro Zeledón. En el transcurso de los años, este distinguido ciudadano continuó prestando sus preciados servicios tanto a la Corte, como al Estado en elevados cargos públicos. Su muerte acaeció el 27 de abril de 1870, en León de Nicaragua.

Lic. Braulio Carrillo. De la singular obra del Lic. Carrillo ya en el transcurso de la presente investigación nos hemos referido; por lo tanto, señalaremos ahora, solamente la actuación con respecto a la participación en la Corte Superior de Justicia. Nació en la Chinchilla, Cartago el día 20 de marzo de 1800. Realizó sus estudios en la Universidad de León, donde se graduó como abogado. Es inconcuso que su amplia capacidad intelectual y su tacto político, le convirtió en una figura de gran prestigio, tanto en la organización del Estado Nacional, como en relación con la Corte. Como abogado ilustre y exponente de la Jurisprudencia se da a la tarea de elaborar el Código General de 1841, por lo tanto le cabe la honra de haber dictado uno de los primeros Códigos en Latinoamérica.

En el año de 1826 fue electo en el puesto de Magistrado Fiscal de la Corte en sustitución de José Sacasa, pero no ejerció el cargo. En el año de 1830 se inició en la carrera pública sirviendo a la Fiscalía de la Corte, y en los años de 1833 y 1834 ocupó por varios meses el cargo de Presidente, así como el cargo de Fiscal.

Valentín Gallegos.

También vecino de Nicaragua, ingresó posiblemente el año de 1830. A inicios del año de 1831 ocupó el cargo de Fiscal de la Corte Superior de Justicia. Posteriormente, en 1834 en sustitución de Agustín Gutiérrez, vuelve a ocupar el cargo de Fiscal de la misma.

En agosto de 1833 compró a Rafael Moya Murillo una imprenta que éste había traído de Inglaterra. El Sr. Gallegos la puso al servicio del público, con el nombre de "Imprenta de la Concordia". De allí salió en 1834 el primer libro de Derecho impreso en Costa Rica, escrito por el Lic. Agustín Gutiérrez L. y que se tituló "Prontuario de Derecho Práctico por orden alfabético". Esta imprenta fue pronto trasladada a Nicaragua (19).

Aparte de los intelectuales extranjeros que en Costa Rica ejercieron su profesión o tuvieron alguna relación en pro de la organización de la Corte Superior de Justicia; no debemos de olvidarnos de la magnífica labor realizada por los próceres nacionales, que habiéndose preparado en la Universidad de León de Nicaragua, vienen a nuestro país a servir y poner todo su empeño en el desarrollo de nuestro Estado Nacional. Específicamente nos interesan aquellos individuos que participaron en la conformación de la Corte Superior de Justicia; entre ellos podemos mencionar al *Bachiller Luz Blanco Zamora,* quien fue el primer "Presidente Nacional de la Corte Superior de Justicia". El señor Blanco Zamora fue hijo de don Rafael Blanco e Ildefonsa Zamora Elizondo, nació el 21 de mayo de 1801 (?). De la escasa posibilidad de cursar estudios en aquel entonces, fue uno de los pocos ciudadanos que logró salir del país a estudiar y obtuvo el grado de Bachiller. Se desempeño como Diputado por San José en los años de 1828 a 1830 (20). Desde que la Corte Superior de Justicia se instauró, este ilustre ciudadano comenzó a prestar sus servicios como secretario; función que mantuvo hasta aproximadamente 1830. Del año 1833 a 1836 se desempeña en el cargo de Magistrado. En 1837 pasa a ocupar la Presidencia de este alto organismo, hasta el año de 1840. En 1844 ocupa el puesto de Fiscal y en 1846 vuelve a ser electo como Presidente. En el año de 1845 forma parte de la Primera Junta de Caridad de San José. En la revolución contra Morazán, en setiembre de 1842, fue junto al Padre Manuel Gutiérrez y don Domingo Carranza el principal promotor.

* * *

(19) MELENDEZ CHAVERRI, Carlos. 1964, pág. 7.

(20) Archivo Histórico de la Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica.

ANEXO No. 4

NOMINA DE LOS NOMBRAMIENTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA. 1821–1848

1824

Congreso, Documento No. 2, F. 12, 17 al 20 de agosto de 1824.

Presidente:	Manuel Barberena
Fiscal:	Filadelfo Benavente
Primer Ministro:	José Santos Lombardo (21)
Segundo Ministro:	José Francisco Madriz
Tercer Ministro:	José Cruz Alvarado
Primer Suplente:	Agustín Gutiérrez (22)
Segundo Suplente:	Camilo Mora

1825

Oficial 1886. I. Decreto No. 33, 7 de abril de 1825. Págs. 96-98.

Presidente:	Manuel Barberena (23)
Fiscal:	Filadelfo Benavente (24)
Primer Ministro:	Nicolás Carazo (25)
Segundo Ministro:	José Francisco Madriz
Tercer Ministro:	José Cruz Alvarado (26)
Primer Suplente:	Agustín Gutiérrez (27)
Segundo Suplente:	Camilo Mora

1826

Instalación: 1 de octubre de 1826.

Presidente:	José Simeón Guerrero
Fiscal:	Braulio Carrillo (28)
Primer Ministro:	Manuel Briceño
Segundo Ministro:	José Francisco Madriz
Tercer Ministro:	José Santos Lombardo
Primer Suplente:	Agustín Gutiérrez L.
Segundo Suplente:	Camilo Mora
Secretario:	Luz Blanco
Oficial:	Yanuario Blanco

1827

(Inicios del año de 1827).

Presidente:	José Simeón Guerrero (29)
Fiscal:	Agustín Gutiérrez (30)
Primer Magistrado:	José Francisco Madriz (31)
Segundo Magistrado:	Ramón Jiménez (32)
Tercer Magistrado:	José Santos Lombardo (33)
Primer Suplente:	Camilo Mora
Secretario:	Luz Blanco
Oficial:	Yanuario Blanco

El Mensaje del Poder Ejecutivo a la Asamblea, el 1 de marzo de 1828; expresa refiriéndose al año anterior que: "El Poder Judicial se halla disuelto desde el mes de octubre último por varias causas que la Asamblea no pudo remover por entonces. . .".

---

(21) Renunció y le sustituyó en el cargo Nicolás Carazo.

(22) Renunció, pero no le fue aceptada.

(23) No aceptó el nombramiento. (Congreso No. 184, 28 de junio 1825); le sustituyó José Simeón Guerrero. (Decreto No. XLVI, Orden del 1 agosto 1825).

(24) No aceptó el cargo (Congreso No. 184, 28 junio de 1825); le sustituyó Narciso Mayorga (Decreto No. XLVI, Orden del 1 agosto de 1825) quien tampoco aceptó (Gobernación No. 8188 del 3 set. al 3 dic. 1825); fue sustituido por José Sacasa (Decreto No. XCII, 10 de mayo 1826), pero tampoco asumió el cargo (Congreso No. 409, 12 set. 1826); en su lugar se nombró a Braulio Carrillo.

(25) Transcurrido casi un año del nombramiento, se excusa de aceptar el cargo (Congreso No. 418, 1826) alegando que no contaba con los requisitos exigidos por la ley; fue sustituido por Manuel Briceño.

(26) No aceptó el cargo (Congreso No. 226, 1 al 10 nov. 1825); le sustituyó Rafael Francisco Osejo (Decreto LXXIV; Orden del 1 dic. 1825); quien alegando no tener los requisitos de Ley, no acepta el cargo (Congreso No. 12784, 6 marzo 1826); en su lugar se nombra à José Santos Lombardo (renunció varias veces, pero no le fue aceptada).

(27) Renunció al desempeño del cargo, pero no le fue aceptada (Congreso No. 8944, 1826).

(28) Se nombra en sustitución del Lic. José Sacasa; no aceptó el cargo. (Congreso No. 538, 26 set. 1826).

(29) Renunció al cargo el 11 de agosto de 1827 (Congreso No. 689).

(30) Renunció al cargo el 11 de setiembre de 1827. (Congreso No. 689).

(31) Renunció al cargo el 26 de mayo de 1827. (Congreso No. 635).

(32) Renunció al cargo el 26 de julio de 1827. (Congreso No. 634).

(33) Renunció al cargo (Congreso No. 756, 7 de marzo al 21 de abril 1827); le sustituyó Nicolás Ulloa, el cual se excusa de aceptar el cargo (Congreso No. 633, 31 de julio de 1827).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

1829

Oficial 1886. II. Decreto No. 173, 3 de marzo de 1829, págs. 116-117.

Presidente:	Agustín Gutiérrez L. (34)
Fiscal:	Pedro Zeledón (35)
Primer Magistrado:	Atanacio Gutiérrez
Segundo Magistrado:	Joaquín Iglesias (36)
Tercer Magistrado:	Francisco Alfaro
Primer Suplente:	Félix Oreamuno (37)
Segundo Suplente:	Braulio Carrillo
Secretario:	Luz Blanco
Amanuence:	Cayetano Romero
Portero:	Francisco Ramírez

El señor Agustín Gutiérrez L. asistió a sesiones hasta el 10 de octubre, y hasta el 31 de ese mismo mes los señores: Pedro Zeledón y Francisco Alfaro (Congreso No. 907, nota No. 8 del 10 al 17 de nov. de 1829).

La Corte Superior de Justicia comunica a la Asamblea que ese Poder está paralizado por la casi paralización de las funciones, por ausencia de varios magistrados (Congreso No. 907, del 10 al 17 de noviembre de 1829).

En noviembre de 1829 el Poder Ejecutivo en una exposición ante la Asamblea; señala que la Corte Superior de Justicia en esa fecha se encuentra sin funcionar debido a la defección o no concurrencia de algunos de sus miembros (Congreso No. 907, del 10 al 17 de noviembre de 1829).

1830

Decreto No. 206 del 30 de abril de 1830.

Por medio del decreto No. 206, se dispone que en adelante la Corte Superior de Justicia se compondrá de tres magistrados electos popularmente. Realizadas las elecciones, quedaron electos los señores (38):

Presidente:	Braulio Carrillo (39)
Magistrados:	Pedro Zeledón (40)
	Atanacio Gutiérrez
	Francisco Alfaro (41)
Suplente:	Rafael Moya
Secretario:	Luz Blanco

JUNIO DE 1830

De acuerdo al Documento Congreso No. 982 del 15 de junio de 1830, la Corte Superior de Justicia estuvo compuesta por los señores:

Presidente:	Lcdo. Manuel Aguilar (42)
Fiscal:	Lcdo. Agustín Gutiérrez (43)
Magistrado:	Lcdo. Pedro Zeledón (44)
Secretario:	Luz Blanco
Amanuence:	Juan de Dios Céspedes
Portero:	Francisco Ramírez

1831

El Poder Ejecutivo expone ante la Asamblea, que la Corte Superior de Justicia se ha disuelto debido a la ausencia de magistrados. (Congreso No. 1144, del 9 de febrero al 6 de junio de 1831).

El 4 de marzo de ese año, la Asamblea dictó la Ley Reguladora para la Corte Superior de Justicia y sus respectivos subalternos. (Oficial 1856, III. Decreto No. V del 4 de marzo de 1831). La Asamblea dispuso que el 6 de junio se llevara a cabo las elecciones, a fin de nombrar al

---

(34) Solicita separarse temporalmente del cargo, se le acepta por cuatro meses (Congreso No. 906, 30 de nov. 1829).

(35) Estuvo ausente por motivos de salud. (Gobernación No. 9299, 31 de agosto de 1829).

(36) Presentó renuncia pero no le fue aceptada (Congreso No. 911, 6 de marzo de 1829). Meses después solicitó retirarse temporalmente del cargo, el cual se le concedió hasta el 11 de noviembre; no obstante habiéndose cumplido el plazo, no regresó, sino más bien solicita retirarse en forma definitiva, ya que los negocios personales están flaqueando debido a su ausencia. Propone que si sus servicios dentro de la Corte son tan indispensables, entonces sea este organismo quien pague sus deudas o al menos los sueldos por concepto de sus servicios (Congreso No. 907, nota No. 2, 10 al 17 de nov. 1829).

(37) Se le aceptó la renuncia (Decreto No. 195, Orden del 23 de junio de 1829); en su lugar se nombró a Anselmo Sáenz, quien también renunció y fue sustituido por Rafael Moya (Gobernación No. 9307, 27 de abril 1829).

(38) Administrativo, Documentos Nos. 7396, 30 de abril de 1830 y 2429 del 22 de abril de 1830.

(39) El Licdo. Carrillo ya había sido tiempo atrás en ese puesto; en Carta que le dirigió al Jefe Político le decía: "inteligenciado por la nota que usted fecha 13 del corriente, del nombramiento que en mi persona han hecho, los pueblos para magistrado". (Gobernación No. 3592, del 16 de febrero); no obstante, el Lic. Carrillo no ejerció el cargo.

(40) Aceptó el cargo bajo la salvedad de que lo serviría mientras no tuviese que trasladarse a otro Estado; de allí la razón por la cual también fue nombrado Atanacio Gutiérrez (Gobernación No. 3592, 16 de febrero de 1830).

(41) Electo en 1829. Gobernación No. 9261, 11 de marzo de 1829.

(42) No aceptó el cargo, por lo que se nombró en sustitución al Lcdo. José Sacasa.

(43) Renuncia al cargo, pero no le fue aceptada. (Congreso No. 12751, 26 de junio de 1830).

(44) Se excusa de aceptar el cargo, pero no le fue aceptada. (Congreso No. 1355 del 29 de junio de 1830). No obstante vemos que en el mes de julio aparece en este cargo el señor Pedro Salazar.

Presidente y Fiscal. (Congreso No. 1144, del 9 de febrero al 6 de junio de 1831).

Presidente:	José Simeón Guerrero (electo popularmente
Fiscal:	Manuel Barberena (electo por la Asamblea) (45)
Magistrado:	Pedro Zeledón (?)
Secretario:	Gregorio Salvatierra
Portero:	Francisco Ramírez

En el Mensaje del Poder Ejecutivo a la Asamblea en marzo de 1832 se dice que la mayor parte del año de 1831 y algunos días del año de 1832, la Corte estuvo funcionando.

1832

Congreso No. 1572 del 1 de octubre de 1832.

A inicios del año de 1832 se encontraba enfrente de la Corte los Magistrados Pedro Zeledón y José Simeón Guerrero. Sin embargo, el Lcdo. Zeledón debió ausentarse el 16 de enero por ser nombrado Diputado ante el Congreso Federal y el Lcdo. Guerrero se ausentó desde el 7 de febrero; de manera que en esa fecha quedó disuelta la Corte Superior de Justicia. Por medio del Decreto del 27 de julio de 1832, se le dio nueva planta a la Corte; y a partir del 1 de octubre empiezan a fungir los señores:

Presidente:	Bach. Atanacio Gutiérrez
Fiscal:	Matías Sandoval
Magistrado:	Eusebio Rodríguez
Magistrado Suplente:	Joaquín Mora
Magistrado Suplente:	Joaquín Carazo
Magistrado Suplente:	José Ma. Alfaro
Secretario:	Pedro César (46) (desde el 27 de octubre)
Prosecretario:	Ramón Madriz (46)
Portero:	Cayetano Alvarado (46)

En el mes de diciembre se nombra a Hermegildo Gallegos en sustitución de Ramón Madriz. (Gobernación No. 22841, Folio 18, diciembre de 1832).

1833

Decreto No. XLI del 8 de octubre de 1833.

Al iniciarse el año de 1833 se presenta la renuncia de José Ma. Alfaro, al puesto de Magistrado Suplente. Según los documentos Gobernación Nos. 22039, folios 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14 y 22841, folios 34, 24 y 22 no hubo variantes en los integrantes de la Corte; aparentemente los individuos nombrados en octubre de 1832, funcionaron durante todo el año de 1833. No obstante de acuerdo al Decreto No. XLI la Corte estuvo constituida de la siguiente forma:

Presidente:	Lic. José Simeón Guerrero (electo por la Asamblea)
Fiscal:	Lic. Braulio Carrillo (electo por la Asamblea)
Magistrado:	Bach. Atanacio Gutiérrez (electo popularmente)
Magistrado:	Luz Blanco (electo popularmente)
Magistrado:	Santos Aguilar (electo popularmente)
Magistrado Suplente:	Mariano Zavala
Magistrado Suplente:	Bach. Rafael Fco. Osejo
Magistrado Suplente:	Cipriano Fernández

ENERO 1834

Gobernación No. 23685. Folio 23.

Presidente:	José Simeón Guerrero (47)
Fiscal:	Braulio Carrillo (48)
Magistrado:	Atanacio Gutiérrez
Magistrado:	Luz Blanco
Magistrado Suplente:	Cipriano Fernández (49)
Secretario:	Pedro César
Amanuence:	Hermegildo Gallegos (50)
Portero:	Cayetano Alvarado (51)

El señor Juan Mora aparece nombrado como tercer magistrado, a partir del mes de mayo.

1835

Del año de 1835 no se tienen suficientes datos, solamente se hace mención del nombramiento en el mes de abril de los magistrados don Joaquín Iglesias y Ramón Castro (Decreto No. CXVII del 29 de abril de 1835). En el mes de mayo de la renuncia del señor Rafael Moya al

---

(45) No aceptó el cargo, en sustitución la Asamblea nombró al Lic. Toribio Argüello.

(46) Gobernación. Documento No. 22841, Folio 10, octubre de 1832.

(47) Ocupa el cargo desde el 22 de enero y hasta el 16 de febrero, en el mes de marzo aparece nombrado el Lic. Carrillo. El Lic. José Simeón Guerrero regresa al puesto en el mes de mayo.

(48) Durante el mes de marzo aparece vacante; Carrillo regresa al puesto y lo ejerce hasta el 18 de abril. A partir de esa fecha no se detalla quién fue el Fiscal. En el mes de setiembre se nombra a Agustín Gutiérrez L. (Decreto No. LXXXI del 5 de setiembre de 1834), pero no acepta el cargo (Congreso No. 1838 del 10 de noviembre de 1834). A partir del mes de noviembre se nombra al señor Valentín Gallegos.

(49) Ocupa el puesto desde el 27 de enero y hasta el 21 de mayo, supuestamente le sustituye Rafael Fco. Osejo. Según decreto No. LXXXI del 5 de setiembre de 1834, se nombra a Rafael Moya en sustitución del Bach. Osejo.

(50) Ocupó el cargo hasta el 6 de mayo; en el mes de junio le sustituye Juan Rafael Ramos.

(51) Está en el puesto hasta el 27 de abril, le sustituye Manuel Chinchilla hasta el mes de agosto. A partir del mes de setiembre se nombra a Paulino Soto.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

cargo de magistrado suplente. (Congreso No. 1965 del 19 de agosto de 1835). Al analizar el funcionamiento de la Corte durante el año de 1836 se colige que los individuos nombrados en 1834 permanecieron durante el año de 1835.

Presidente:	Lic. José Simeón Guerrero
Fiscal:	Valentín Gallegos
Magistrado:	Atanacio Gutiérrez
Magistrado:	Luz Blanco
Magistrado:	Juan Mora
Magistrado Suplente:	Rafael Moya (52)
Secretario:	Pedro César
Escribiente:	Juan Rafael Ramos
Portero:	Paulino Soto

1836

Presidente:	Lic. José Simeón Guerrero (53)
Fiscal:	Valentín Gallegos (54)
Magistrado:	Atanacio Gutiérrez
Magistrado:	Luz Blanco
Magistrado:	Juan Mora (55)
Magistrado:	Joaquín Iglesias (56)
Secretario:	Pedro César

1837

Por medio del Decreto No. CLXXVIII del 13 de diciembre de 1836, se declara la lista de los Magistrados de la Corte que deben de ser sustituidos el próximo primero de marzo. Se procederá a sufragar por un magistrado propietario en sustitución del Lic. José Simeón Guerrero y un suplente en sustitución de Rafael Moya. Convoca la Corte a los Magistrados Propietarios: Atanacio Gutiérrez, Luz Blanco, Ramón Castro y el suplente Cipriano Fernández. Se deduce que en esa fecha se encontraban nombrados los señores:

Presidente:	Luz Blanco
Fiscal:	Atanacio Gutiérrez (57)
Magistrado:	Ramón Castro
Magistrado Suplente:	Cipriano Fernández

En el mes de marzo de 1837, el Ejecutivo informa a la Asamblea que desde aproximadamente cuatro meses la Corte Superior de Justicia no está funcionando. Reafirma lo anterior el informe correspondiente al año de 1838, al referirse que la administración de justicia se halla entorpecida en todos los juzgados e instancias por falta de asesores.

1838

Decreto No. IX y XI del 12 y 17 de abril de 1838, respectivamente.

Por medio de los decretos mencionados la Asamblea declara la elección de los magistrados que compondrían a la Corte Superior de Justicia:

Presidente:	Bach. Luz Blanco
Fiscal:	Bach. Atanacio Gutiérrez
Magistrado:	Joaquín Bonilla
Magistrado:	Miguel Bolandi

De los años subsiguientes (1839-1840) no se tiene suficiente documentación que permita vislumbrar cuál fue la situación de la Corte; no obstante se advierte que la llegada de Carrillo al Poder produjo cierta inestabilidad —es consecuente a un cambio—; de manera que debido al análisis o reforma en la administración del Estado introducidas, posiblemente afectó directamente la buena marcha de la institución. Claro que la Corte continuó funcionando, sin embargo en forma bastante irregular.

En el documento, Congreso No. 4593 del 18 de diciembre de 1839 se dice que la Junta de Electores de Cartago, realizaron la elección de un magistrado de la Corte en sustitución de Santos Velásquez, que renunció. De igual forma los de San José, para reponer al Bach. Atanacio Gutiérrez que también renunció. (Congreso No. 4594 del 22 al 31 de diciembre de 1839).

El señor Pedro César presentó renuncia al cargo de magistrado en el mes de octubre de 1839. (Gobernación No. 24148).

1840

Del año de 1840 se tiene que en los primeros días del mes de enero, los señores Joaquín Bdo. Calvo y Rafael Ramírez no aceptaron el nombramiento de magistrados;

---

(52) Pesentó renuncia el 19 de agosto de 1835, (Congreso No. 1965).

(53) Presenta renuncia el 7 de marzo de 1836, pero se mandó a archivar por cuanto ya se había nombrado el sustituto (Congreso No. 3814). En el documento Congreso No. 3817 (14 de junio al 22 de noviembre de 1836) dice que el Lic. Guerrero solicitó licencia de dos meses para ir a Nicaragua y la Asamblea no se la concedió; sin embargo para el 4 de noviembre el citado magistrado se había marchado sin el permiso correspondiente. Supuestamente el señor Luz Blanco pasó a ocupar el cargo de Presidente; ello se deduce de los documentos Congreso No. 3158 y 4812 en que solicita se le paguen los sueldos correspondientes al período que la Corte estuvo disuelta.

(54) Dejó el puesto por haberse trasladado a León. (Congreso No. 3817).

(55) Dejó el puesto para ocupar el cargo de Diputado en el Congreso Federal.

(56) Debió de fungir como Magistrado debido a que está en fuga por complicidad en la revolución contra el gobierno.

(57) Presenta la renuncia y le es aceptada; en su lugar se nombra a Joaquín Bonilla. (Decreto No. LIV del 13 de enero de 1838).

lo cual el Jefe de Estado Braulio Carrillo ordena a estos señores a tomar posesión de los cargos. (Gobernación No. 7387, folios 12, 14 y 16, enero de 1840).

1841

Congreso No. 8104, folio 2, del 2 de mayo de 1841.
Se declara la elección de los miembros de la Cámara Judicial.

Presidente:	Luz Blanco (58)
Magistrado:	Pedro César
Magistrado:	Domingo González
Magistrado:	José Ml. Segreda (59)
Magistrado:	Ramón Gómez
Relator Fiscal:	Joaquín Bdo. Calvo
Relator Fiscal:	Rafael Ramírez

En el documento No. 8115 del 6 al 16 de diciembre de 1841, se mencionan los nombres de algunos magistrados que en la composición de la Corte, antes expuesta no aparecen. "El señor Luz Blanco pone una queja contra los magistrados: Pedro César, Atanacio Gutiérrez, Rafael Ugalde y Santos Velásquez.

1842

Decreto No. LXXX del 9 de agosto de 1842.
La Asamblea Constituyente del Estado de Costa Rica, considerando que los nombramientos de los individuos que componen el Tribunal Superior de Justicia fueron hechos por el gobierno intruso, y bajo las reglas que el mismo prescribió. Al darse la reorganización del Estado, la Asamblea nombrará a los cuatro magistrados y el fiscal que deban componer el Tribunal Superior de Justicia.
Por medio del decreto antes mencionado se dispone para:

Presidente:	Rafael Gallegos (60)
Fiscal:	José María García (61)
Magistrado:	Manuel Mora
Magistrado:	Ramón Gómez (61)
Magistrado:	Juan Rafael Ramos

1843

Decreto No. XVII del 8 de junio de 1843.

Presidente:	Ramón Castro
Fiscal:	Santos Velásquez
Magistrados:	Juan Rafael Ramos (62)
	Juan González (63)
	Ramón Gómez

El Dr. José Ma. Castro Madriz en el Mensaje del Poder Ejecutivo presentado a la Asamblea Constituyente, manifiesta que hace más de un año que el Estado carece de Corte Superior de Justicia; exhorta a este organismo para que junto a todo el aparato estatal, se le de tratamiento especial a este problema. (Congreso No. 6517).

1844

Decreto No. LXXXIII del 19 de noviembre de 1844.
Supuestamente durante la mayor parte de este año la Corte estuvo integrada por los ciudadanos que durante el año anterior habían sido electos.
Por medio del decreto No. LXXXIII, la Cámara Legislativa declara la elección de los individuos que integrarían a la Corte Superior de Justicia:

Rafael Ramírez (64)
Luz Blanco (65)
Ramón Castro (64)
Ramón Gómez (64)
Juan Mora (64)
Ramón Quirós

---

(58) Presenta excusa para no aceptar el cargo. (Congreso No. 8104, folio 4, del 10 de mayo de 1841) pero no le fue aceptada.

(59) Presenta excusa para no aceptar el cargo, pero se le rechazó. (Congreso No. 8120, diciembre 2 al 6 de 1841).

(60) Se le acepta la excusa de no aceptar el puesto por encontrarse enfermo, en sustitución se nombra a Nicolás Ulloa (Congreso No. LXXX) el cual también renuncia y es sustituido por Manuel Mora (antes segundo magistrado) en su lugar se nombra a Vicente Aguilar (antes tercer magistrado) y le sustituye Manuel Zeledón (Decreto No. LXXXV del 24 de agosto de 1842).

(61) Por falta de requisitos se declara sin efecto la elección practicada en ambos ciudadanos.

(62) Presenta renuncia, pero no le fue aceptada. (Congreso No. 6503 del 20-27 de junio de 1843).

(63) Renuncia pero no le fue aceptada. (Congreso No. 6504 del 12 al 30 de junio de 1843).

(64) No obstante, estos ciudadanos no pueden ejercer la magistratura debido a que se desempeñan como Representantes del Estado; el señor Mora se ocupaba como Senador. En los primeros meses del año de 1845 se tratará por complementar este organismo.

(65) Presenta renuncia debido a su mal estado de salud, sin embargo la Comisión Especial emitió dictamen contra la admisión. (Congreso No. 6411, del 20 de abril al 28 de noviembre de 1844).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

1845

Decretos II y III del 11 de enero de 1845.

Mediante los decretos mencionados se declaran electos los señores:

Presidente:	Santos Velásquez (66)
	(electo popularmente)
Fiscal:	Joaquín Bdo. Calvo (66)
	(electo por Asamblea)
Magistrados:	Joaquín González (67)
	(electo por Asamblea)
	Eusebio José Prieto
	(electo por Asamblea)
	Manuel Castro Bonilla (67)
	(electo por Asamblea)
	Ramón Quirós
Suplentes:	Telésforo Peralta (68)
	Manuel Segreda (68)
	Rafael Barroeta

ENERO DE 1846

Presidente:	Luz Blanco
Fiscal:	Vacante (69)
Magistrados:	Vicente Aguilar (69)
	Eusebio José Prieto
	Ramón Quirós
	Vacante (69)
Suplentes:	Juan Manuel Carazo
	Pedro César (70)
	Rafael Barroeta (71)

AGOSTO DE 1846

La Corte Superior de Justicia estaba constituida en el mes de agosto, en la siguiente forma:

Presidente:	Eusebio José Prieto
Fiscal:	Ramón Quirós
Magistrados:	Lic. Pedro Zeledón (72)
	Nicolás Sáenz
	Vicente Aguilar (73)
Suplentes:	Francisco Alvarado (74)
	Venancio Sandoval (75)
	Ramón Fernández

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 147 de la Constitución y al Decreto No. LXXXV del 4 de agosto de 1846, se declara como Presidente a Eusebio José Prieto y Fiscal a Ramón Quirós.

1847

Decreto No. IV del 9 de febrero de 1847.

Por medio de dicho decreto se declara la elección de Juan Rafael Ramos y Carlos Sancho para magistrados suplentes, en sustitución de Francisco Alvarado y Venancio Sandoval. Para magistrados propietarios a los señores Francisco Peralta y Faustino Montes de Oca.

El 6 de mayo de ese año se emite la nueva constitución de la Corte. (Decreto No. XV).

Regente:	Rafael Ramírez
Fiscal:	Ramón Quirós
Magistrados:	Manuel José Carazo (76)
	Félix Sancho
	Pío Alvarado
	Ramón Castro (77)
	Francisco Peralta (78)
Suplentes:	Francisco de Paula Gutiérrez
	Juan María Solera (79)
	Pedro Saborío (79)
	Pío Murillo (79)
	Paulino Ortiz

---

(66) En vista de que Velásquez y Calvo renunciaron, entonces la Asamblea procedió a la elección del Presidente y el Fiscal; fueron electos respectivamente Luz Blanco y Vicente Aguilar. (Decreto No. V del 23 de enero de 1845). El señor Aguilar renuncia al desempeño del cargo y es nombrado en sustitución, el señor Juan González (Decreto No. IX del 28 de marzo de 1845). En octubre de 1845 el Presidente Luz Blanco da a conocer su separación del cargo por un lapso de tiempo, necesario para recuperar su salud.

(67) No aceptaron el cargo, por lo tanto la Asamblea convocó a elecciones para sustituir a Juan González, Juan de Dios Marchena (supuestamente nombrado posteriormente a la fecha de la nómina antes citada) y Manuel Castro Bonilla (Decreto No. LIX, art. 4 del 24 de noviembre de 1845).

(68) Se nombra a Juan Manuel Carazo y Pedro César como Magistrados suplentes para sustituir a los señores Peralta y Segreda, respectivamente.

(69) Llevada a cabo la elección (referida en punto No. 2 de la página anterior), fue electo magistrado solamente el ciudadano Vicente Aguilar, los demás propuestos no alcanzaron el porcentaje de votos necesarios. (Decreto No. LXXIV del 30 de enero de 1846).

(70) Presenta renuncia y lo sustituye Manuel Mora.

(71) Renuncia para ocupar el puesto de Magistrado Fiscal, interinamente mientras se lleva a cabo la elección. (Decreto No. LXXI del 13 de marzo de 1846). Le sustituye Jacinto García quien también renuncia y le sustituye Francisco Peralta.

(72) El 17 de julio se declara la elección de los magistrados Lic. Pedro Zeledón y Nicolás Sáenz. El Lic. Zeledón renuncia al cargo y se le aceptó. (Congreso No. 5654, 1 de setiembre al 16 de octubre de 1846).

(73) Presenta la renuncia y le fue admitida. (Congreso No. 5639 del 18 de agosto de 1846).

(74) Presenta la renuncia al cargo; le fue aceptada. (Congreso No. 5677 del 21 de agosto al 12 de setiembre de 1846).

(75) Presenta la renuncia. (Congreso No. 12960, 28 de agosto de 1846).

(76) Habiendo presentado renuncia, le sustituye Nicolás Sáenz (Decreto No. LIV del 30 de noviembre de 1847).

(77) Renuncia, pero no le es aceptada (Congreso No. 8039 del 10 al 12 de mayo).

(78) Renuncia y le sustituye Francisco de Paula Gutiérrez y a este le sustituyó Jesús Vargas (Decreto No. XVI del 11 de mayo). El señor Gutiérrez renuncia y le sustituye Rafael Araya, el cual también renuncia pero no le es aceptada. (Congreso No. 8047 del 12 al 14 de julio).

(79) Presentan renuncia y le sustituye Juan Rafael Mata, Lorenzo Solórzano y Manuel Mora.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

1848

Iniciando este año la Corte Superior de Justicia presenta la siguiente constitución:

Regente:	Rafael Ramírez
Fiscal:	Ramón Quirós
Magistrados:	Nicolás Sáenz (80)
	Félix Sancho (81)
	Pío Alvarado
	Ramón Castro
	Rafael Araya
Magistrados Suplentes:	Juan Rafael Mata (82)
	Lorenzo Solórzano (83)
	Manuel Mora
	Paulino Ortiz

* * *

---

(80) En ningún momento ocupó el cargo, presentó renuncia y le sustituyó Juan Manuel Carazo. (Decreto No. CXLI del 11 de setiembre de 1847). Este también renuncia y le sustituye Alonso Gutiérrez. (Congreso No. 1302 del 30 de agosto al 11 de setiembre de 1848).

(81) Presenta renuncia pero no le fue admitida. (Congreso No. 1284 del 14 de setiembre al 24 de noviembre de 1848).

(82) Presenta renuncia pero no le fue aceptada. (Congreso No. 1283 del 23 de junio al 4 de julio de 1848).

(83) Deja el puesto por ser confinado por delito político. (Congreso No. 1223 del 27 de junio al 4 de julio de 1848).

NOMINA DE LOS SALARIOS ANUALES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA 1825 – 1848 (en pesos)

Denominación del cargo	1825 Decreto LXIII 10 oct. 1825	1826 La Corte empezó a funcionar el 1 oct. 26	1827 Congreso –689– 11 set. 1827	1828 (2)	1829 Congreso –866– 3–11–de jun. 1829	1830 (3)	1831 (4) Decreto –206– 30 abr. 1830	1832 (6) Decreto XLII 22 setiem. 1831	1833	1834 (8) Decreto XIII 30 abr. 1833	1835	1836 Decreto CIV 27 mar. 1835	1837 Decreto CLXXIX 9 setiem. 1836	1838 (10) Decreto IV 16 mar. 1837	1839	1840 (11) Congreso 4738 4–22– may. 1838	1941	1842 Decreto VIII 1 jun. 1841	1843 (12) Decreto XCII 30 agos. 1842	1844	1845	1846	1847	1848
Presidente	720	720	720		720	900	720	720	800	800	800	800	800	660			900	800						
Fiscal	720	720	720		720	900	720	720	800	800	800	800	800	600				800						
Magistrados	540	540	540		540	900	720	720	600	600	720	480	540	480			800	600						
Secretario	300	300			300	200	240	240					240					450						
Prosecretario o escribiente	120	120			(5) 100		(7) 96	96					180					300						
Portero		(1) 48			(5) 72	72	(7) 72	(9) 72					96											

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

EXPLICACIONES DEL CUADRO ANTERIOR

(1) Congreso No. 508, 4 de diciembre de 1826, Cap. 7, inciso 75.

(2) En la renuncia expuesta por el Lic. Agustín Gutiérrez, se colige los datos mencionados.

(3) En el año de 1828 al no funcionar la Corte, se quiso solucionar la falta de ella, estableciendo dos juzgados de Letras (Dpto. Occidental y Oriental) con un sueldo de 300 pesos anuales.

(4) El dato se desprende cuando la Asamblea emitió un proyecto de decreto para elevar salario a mil pesos y reducir solamente el número de magistrados a tres.

(5) Decreto No. 186 del 20 de mayo de 1829 y decreto No. 188 del 28 de mayo de 1829, respectivamente.

(6) A fin de dar estabilidad a la Corte, su constitución se redujo únicamente a tres magistrados, con un sueldo de 900 pesos anuales.

(7) Congreso No. 1363 del 31 de diciembre de 1830 y 14 de febrero de 1831, respectivamente.

(8) Decreto No. LXXI de 27 de julio de 1832 dice: "Que los suplentes y los magistrados deben de gozar de igual salario. Los suplentes gozarán del sueldo que señala el Reglamento en su art. 5 y 6.

(9) Decreto No. LXVI, art. 4 del 15 de junio de 1832.

(10) Se establece un Asesor General para que aconseje a los jueces y demás autoridades inferiores, supuestamente reduciría la cantidad y responsabilidad de los magistrados. En consecuencia, se rebaja el sueldo y con el ahorro se pagará el cargo del Asesor General.

(11) Se rebajan los sueldos, debido a que el salario que perciben no concuerda al trabajo que desempeñan.

(12) La Ley de Bases y Garantías, artículo IV, Inciso 4 se dispuso que "La Cámara de Justicia se compone de un Presidente, dos Relatores Fiscales y un Magistrado por cada departamento. Los dos Relatores gozarán un salario de 800 pesos anuales".

BIBLIOGRAFIA

ARAYA POCHET, Carlos, *La minería en Costa Rica;* 1821-1843. Cátedra de Historia de las Instituciones de Costa Rica. Universidad de Costa Rica, 1977.

ARAYA POCHET, Carlos, VEGA CARBALLO, José L., *Historia Social y económica de Costa Rica.* (Cuadernos de Ciencias Sociales). Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1974.

ARELLANO, Jorge E., *Historia de la Universidad de León.* Epoca Colonial. Edit. Universitaria. UNAM, Colección Documento No. 3, México, D.F., 1973.

ARGÜELLES, Agustín, *La Reforma Constitucional de Cádiz.* Iter Ediciones S.A. Madrid, España, 1970.

BISCARETTI di RUFFIA, Paolo, *Derecho Constitucional.* Traducido por Pablo Lucas de Verdu. Edit. Tecnos, S.A., Madrid, España, 1973.

BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Estado,* Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1971.

BORJA, Rodrigo, *Principios del Derecho Político y Constitucional.* Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, Ecuador, 1964.

BUSEY, James L., *Notas sobre la Democracia Costarricense.* Edit. Costa Rica. Imprenta Lehmann, San José, Costa Rica, 1968.

CARRE de MALBERG, R., *Teoría General del Estado.* Versión española de José Lión Depetre. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 1948.

CERDAS CRUZ, Rodolfo, *La Crisis de la Democracia Liberal en Costa Rica.* EDUCA. San José, Costa Rica, 1975.

CERDAS CRUZ, Rodolfo, *La formación del Estado en Costa Rica.* Edit. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1978.

Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, *El Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de la Concordia.* Imprenta San Martín, San José, Costa Rica, 1971.

CORDERO, José Abdulio, *El ser de la nacionalidad costarricense.* Edit. Tridente, S.A. Madrid, España, 1964.

CHAMORRO ZELAYA, Pedro J., *Historia de la federación de la América Central.* Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, España, 1951.

CHINCHILLA OROZCO, Niní, *Obra de Juan Mora y Alcances de la Tertulia Patriótica 1824-1825.* Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1971.

FACIO BRENES, Rodrigo, *Trayectoria y Crisis de la Federación Centroamericana.* Imp. Nacional. San José, Costa Rica, 1949.

FACIO BRENES, Rodrigo, *La Federación Centroamericana; sus antecedentes, su vida y su disolución.* ESAPAC, San José, Costa Rica, 1965.

FACIO BRENES, Rodrigo, *Estudio sobre economía costarricense.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1972.

FALLAS, Marco Antonio, *La Factoría de Tabacos en Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1972.

FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo, *Documentos posteriores a la Independencia.* Tomo I, Imp. María v. de Lines, San José, Costa Rica, 1923.

FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo, *Costa Rica en el Siglo XIX.* Antología de viajeros. EDUCA. Imp. Trejos Hnos., San José, Costa Rica, 1970.

FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia.* Comisión Nac. del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica. 3a. edición, Dpto. de Publicaciones de

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1971.
FERNANDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Cartilla Histórica.* Imp. Lehmann, San José, Costa Rica, 1973.
FERNANDEZ, León, *Historia de Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1975.
FERNANDEZ MONTUFAR, Joaquín, *Sinopsis de los principales empréstitos de Costa Rica.* Rev. Archivo Nacional, No. 3-4, 1941.
GARCIA LAGUARDIA, Jorge M., *Orígenes de la democracia constitucional centroamericana.* EDUCA. Imp. Trejos Hnos., San José, Costa Rica, 1971.
GOMEZ URBINA, Carmen L., *Los Gobiernos Constitucionales de don Juan Mora Fernández, 1825-1833.* Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1974.
GONZALEZ FLORES, Luis F., *Compilación histórica de las Constituciones Políticas de Costa Rica.* Imp. Nacional, San José, Costa Rica, 1925.
GONZALEZ FLORES, Luis F., *Historia del café en Costa Rica.* En: Anuario General y Estadístico de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1944.
GONZALEZ FLORES, Luis F., *Historia de la influencia extranjera; en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1976.
GONZALEZ FLORES, Luis F., *Evolución de la instrucción pública en Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1978.
GONZALEZ VIQUEZ, Cleto, *Obras Históricas.* Tomo I. 2a. edición. Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1973.
GONZALEZ VIQUEZ, Cleto, *Historia financiera de Costa Rica.* Edit. Costa Rica, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1977.
GONZALEZ VIQUEZ, Cleto, *Compilación de Leyes no insertas en las colecciones oficiales.* Tomo I. Publicación de la Secretaría de Gobernación. Imp. Nacional, San José, Costa Rica, 1937.
GUIER E., Jorge Enrique, *Historia del derecho.* Tomo II. Edit. Costa Rica. San José, Costa Rica, 1968.
HALL, Carolyn, *El café y el desarrollo histórico-geográfico de Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1976.
HELLER, Hermann, *Teoría del Estado.* Fondo de Cultura Económica. 7a. edición, México, D.F., 1974.
HOBBES, Tomás, *Leviatán.* Traducido por Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 1940.
IGLESIAS HOGAN, Rubén, *Costa Rica y la Federación Centroamericana.* Las Actas Municipales de Cartago. Imp. La Tribuna. San José, Costa Rica, 1933.
JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado.* 2a. edición, Edit. Continental, S.A. México, D.F., 1958.
JIMENEZ, Salvador, *Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica.* Tomo I. Imp. Guillermo Molina, San José, Costa Rica, 1874.
JIMENEZ QUESADA, Mario A., *Desarrollo Constitucional de Costa Rica.* Edit. Costa Rica, Imp. Lehmann, San José, Costa Rica, 1973.
JINESTA, Carlos, *Braulio Carrillo y su tiempo.* Librería e Imp. Lehmann, San José, Costa Rica, 1940.
KAPLAN, Marcos, *Formación del Estado Nacional en América Latina.* Amorrortu Editores, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1976.
LASCARIS CONMENO, Constantino, *Desarrollo de las Ideas Filosóficas en Costa Rica.* Edit. Costa Rica, San José, Costa Rica, 1965.
LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil.* Ediciones Aguilar, Buenos Aires, Argentina, 1963.
LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución.* Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1964.
MARURE, Alejandro, *Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica.* Tomo I. Tipografía del Progreso, Guatemala, 1877.
MELENDEZ CHAVERRI, Carlos, *Rafael Moya; esbozo de su biografía.* Imp. Nacional, San José, Costa Rica, 1964.
MELENDEZ CHAVERRI, Carlos, *La Ilustración en el Antiguo Reino de Guatemala.* EDUCA. San José, Costa Rica, 1971.
MELENDEZ CHAVERRI, Carlos, *Textos Fundamentales de la Independencia de Centroamérica.* EDUCA. San José, Costa Rica, 1974.
MELENDEZ CHAVERRI, Carlos, *Costa Rica, Tierra y Poblamiento en la Colonia.* Editorial Costa Rica, San José, Costa Rica, 1977.
MELENDEZ CHAVERRI, Carlos, *Historia de Costa Rica.* UNED. San José, Costa Rica, 1979.
MELLIS, Ernesto, *Las minas del Monte del Aguacate y de los Castro.* Instituto Físico-Geográfico Nacional de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1891.
MOLINA, Felipe, *Bosquejo de la República de Costa Rica.* Imp. de la vda. de Calero, Madrid, España, 1950.
MONGE ALFARO, Carlos, *Comentarios sobre los primeros años de existencia republicana.* En: Rev. Ciencias Jurídicas y Sociales, Vol. I, No. 2, 1957.
MONGE ALFARO, Carlos, *Historia de Costa Rica.* Imp. Trejos Hnos., 14 edición, San José, Costa Rica, 1978.
MONTEFORTE TOLEDO, Mario, *Centroamérica; subdesarrollo y dependencia.* Universidad Autónoma de México, D.F., 1972.
MONTESQUIEU, Charles Louis, Secondant, Baron de, *El Espíritu de las Leyes.* Edición especial abreviada. Editora Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964.
MONTERO BARRANTES, Francisco, *Compendio de Historia de Costa Rica.* Librería Moderna de Antonio Font, 2a. edición, San José, Costa Rica, 1896.
OBREGON LORIA, Rafael, *De nuestra Historia Patria; los primeros días de la Independencia.* Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1971.
OTS CAPDEQUI, José María, *El Estado español en las Indias.* Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1957.
PERALTA, Hernán G., *Costa Rica y la Fundación de la República.* Imp. Española, San José, Costa Rica, 1948.
PERALTA, Hernán G., *Agustín de Iturbide y Costa Rica.* Imp. Soley y Valverde. San José, Costa Rica, 1968.
PERALTA, Hernán G., *El Pacto de Concordia; orígenes del derecho constitucional de Costa Rica.* Imp. Lehmann, San José, Costa Rica, 1969.
PEREZ, Jerónimo, *Obras históricas completas.* Imp. y encuadernación nacional. Managua, Nicaragua, 1928.
PORRUA PEREZ, Francisco, *Teoría del Estado.* Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1954.
RIBEIRO, Darcy, *El Proceso civilizatorio.* Centro Editor de América Latina. Buenos Aires, Argentina, 1973.
SANABRIA MARTINEZ, Víctor M., *Anselmo Llorente y la Fuente; primer obispo de Costa Rica.* Librería Universal, San José, Costa Rica.
SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución.* Editorial Nacional, México, D.F. 1961.
Secretaría de Educación Pública, *Documentos Históricos Posteriores a la Independencia.* Imp. María v. de Lines. San José, Costa Rica, 1923.
SOLEY GÜELL, Tomás, *Historia Económica y Hacendaria de Costa Rica.* Tomo I. Editorial Universitaria, San José, Costa Rica, 1947.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

STONE, Samuel, *La Dinastía de los Conquistadores.* 2a. edición. EDUCA, Editorial Texto, S.A., San José, Costa Rica, 1971.
SOTO HALL, Máximo, *Costa Rica en el siglo XIX.* Tipografía Nacional, San José, Costa Rica, 1901.
THOMPSON, Emmanuel, *Defensa de Carrillo.* Imp. Borrasé. San José, Costa Rica, 1945.
TREJOS, José Francisco, *Origen y Desarrollo de la Democracia en Costa Rica.* Editorial Trejos Hnos., San José, Costa Rica, 1939.
VEGA CARBALLO, José L., *Algunos comentarios sociales y económicos en el inicio del desarrollo político de Costa Rica.* En: Rev. Universidad de Costa Rica, No. 31, setiembre, 1971.
YGLESIAS, Francisco Ma., *Documentos Relativos a la Independencia.* Tomo II, Tipografía Nacional, San José, Costa Rica, 1900.
ZELEDON, Marco Tulio, *Digesto Constitucional de Costa Rica.* Imp. La Tribuna, San José, Costa Rica, 1946.

OFICIAL

Colección de Leyes 1824-1826. Tomo I. Imp. Nacional, San José, Costa Rica. 1886.

Colección de Leyes 1827-1830. Tomo II. Imp. Nacional, San José, Costa Rica. 1886.

Colección de Leyes 1831-1832. Tomo III. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1866.

Colección de Leyes 1833-1836. Tomo IV. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1858.

Colección de Leyes 1837-1838. Tomo V. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1859.

Colección de Leyes 1839-1840. Tomo VI. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1860.

Colección de Leyes 1841-1842. Tomo VII. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1861.

Colección de Leyes 1843-1844. Tomo VIII. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1861.

Colección de Leyes 1845-1846. Tomo IX. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1862.

Colección de Leyes 1847-1848. Tomo X. Imp. La Paz, San José, Costa Rica. 1863.

REVISTAS

Revista de Estudios Sociales Centroamericanos. Año I hasta año VI. 1972 a 1977.

Revista de Historia. Año I, No. 2, enero a junio de 1976.

Revista de la Universidad de Costa Rica. Nos. 29, 8, 31. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1972, 1977.

Revista de los Archivos Nacionales. Volumen I al XXXIX. Imp. Nacional. San José, Costa Rica, 1936 a 1975.

Revista de Educación. Vol. 1, No. 2, Edit. Universitaria 1977.

Revista de la Universidad. Serie VII, No. 8, San Salvador. Mayo de 1897.

Correo Semanario del Salvador. Tomo 2, No. 106, San Salvador. Junio de 1843.

FUENTES MANUSCRITAS
ARCHIVO NACIONAL

Congreso. Documentos Nos. 2, 20, 49, 129, 226, 350, 371, 13807, 388, 400, 409, 411, 412, 418, 426, 441, 454, 459, 477, 508, 511, 538, 549, 557, 12784, 569, 572, 633, 634, 635, 657, 671, 672, 682, 689, 694, 695, 698, 722, 866, 906, 907, 909, 910, 911, 951, 966, 967, 982, 986, 1355, 1363, 1006, 1028, 1344, 1366, 3818, 1505, 10668, 10749, 12751, 12760, 12774, 12951, 1111, 1128, 1144, 1145, 1147, 1148, 1168, 1280, 1281, 1394, 1418, 1446, 1557, 1526, 1606, 1572, 22841, 7564, 13482, 13528, 22029, 22039, 1751, 1801, 1837, 1838, 1841, 1949, 3366, 8793, 23685, 1947, 1965, 1970, 1987, 2034, 3832, 7725, 2049, 2527, 2546, 2258, 3814, 3817, 3158, 23997, 4738, 4792, 4812, 4887, 8104, 8112, 8115, 8117, 8120, 6957, 7774, 7801, 7802, 7818, 7819, 7820, 7863, 7864, 7866, 7867, 6503, 6504, 5436, 6305, 6411, 6482, 8795, 5011, 6825, 6827, 6731, 6766, 6792, 6809, 6818, 6848, 6850, 6851, 7966, 6852, 8018, 8200, 5639, 5654, 5663, 5677, 5693, 8038, 8039, 8040, 8041, 8047, 8048, 8049, 8052, 8063, 12789, 1283, 1284, 1302, 1323, 12770, 1493, 6299, 4600, 8046.

Gobernación. Documentos Nos. 8188, 23039, 8165, 8934, 8979, 8990, 9219, 9073, 9122, 22883, 9272, 9299, 9307, 10689, 22030, 23834, 23843, 11054, 11147, 13638, 13685, 24148, 24505, 7387, 23224, 23228.

Administrativo. Documentos Nos. 8976, 9057, 9299, 7396, 2429.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EXPLOSIVOS Y BOMBAS

Lic. Rigoberto Blanco S.
Laboratorio de Ciencias Forenses, Organismo de Investigación Judicial
Centro de Electroquímica y Energía Química y Escuela de Química, Universidad de Costa Rica.

M.Sc. Pablo Zúñiga A.
Centro de Electroquímica y Energía Química y Escuela de Química
Universidad de Costa Rica.

El servidor judicial, en algunas ocasiones y por la naturaleza de sus funciones, se ve ante la necesidad de manipular o resguardar explosivos o artefactos sospechosos de ser bombas. Este tipo de indicio requiere un manejo especial, dada la peligrosidad intrínseca de los mismos. Se pretende aquí dar las nociones mínimas sobre las medidas de seguridad y los riesgos que se deben considerar al tratar con explosivos o bombas. Los conceptos aquí vertidos no capacitan para el manejo indiscriminado de este tipo de material, pero son una guía que es conveniente observar.

TIPOS DE EXPLOSIONES

Una explosión puede definirse como un estallido o expansión violenta, resultado de una súbita producción o disminución de presión. Siempre está acompañada de un fuerte ruido, la mayoría de las veces por alta temperatura y generalmente por la producción de un gran volumen de gas.

Las explosiones se clasifican en tres tipos:

1. *Mecánicas:* Cuando por rotura de un recipiente que contiene un gas a presión ocurre una súbita liberación del mismo, se dice que puede ocurrir una explosión mecánica.

2. *Químicas:* Cuando se presenta una extremadamente rápida conversión de un compuesto sólido o líquido en gases. Este cambio instantáneo se denomina detonación o deflagración. Las explosiones químicas están normalmente acompañadas de gran ruido, extremo calor y en algunos casos por violento choque.

3. *Nucleares:* (explosión atómica) Este tipo de explosiones ocurre cuando el núcleo de un átomo se parte despidiendo una tremenda cantidad de energía; esta explosión está acompañada por calor extremo, gran ruido, choque violento y efectos radiactivos.

TIPOS DE EXPLOSIVOS

Los explosivos son compuestos químicos inestables, sólidos, líquidos o gaseosos, que cuando se calientan, se golpean o son percutidos por otro explosivo, producen una explosión por liberación de gran cantidad de gases.

Son sustancias inestables, con gran tendencia a transformarse en otros productos. Para que esto ocurra, se requiere una etapa previa llamada inicia-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ción. Una vez sometidos a una iniciación apropiada, deflagran o detonan (combustionan instantáneamente) dependiendo, por supuesto, del tipo de explosivo.

Los tipos de explosivos se clasifican de acuerdo con la velocidad con la que se descompongan o exploten:

1. *Explosivos de bajo poder*

Estos son los llamados explosivos combustibles, tales como la pólvora negra, la pólvora de fusil, etcétera. Se han fabricado no para explotar violentamente, sino para impulsar proyectiles y balas. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias de confinamiento pueden detonar o explotar violentamente. Los saboteadores prefieren este tipo de explosivo dada su accesibilidad y facilidad de iniciación (basta una simple llama o chispa en la mayoría de los casos).

2. *Explosivos primarios de alto poder*

Estas sustancias son extremadamente sensibles al calor, choque o fricción y bajo condiciones normales, detonan violentamente en lugar de quemarse. Se les conoce como cebadores o fulminantes y son el ingrediente principal de las cápsulas detonantes. Debido a su naturaleza sensible y violenta, estos explosivos deben manejarse con el máximo cuidado.

3. *Explosivos secundarios de alto poder*

Esta categoría incluye un vasto número de explosivos de alto poder que son relativamente insensibles al calor, choque o fricción y que generalmente se queman en lugar de detonar, si su combustión es en pequeñas cantidades y al aire libre, pero que en caso contrario explotan con gran poder. Por esta razón son utilizados como cargas rompedoras o generadoras en la mayoría de los casos. Algunos ejemplos de este tipo son: TNT, nitrato de amonio, distintos tipos de dinamita.

Los explosivos secundarios de alto poder son difíciles de manufacturar e improvisar fuera de condiciones controladas de laboratorio; sin embargo, se han dado casos de ciertos individuos que han elaborado ilegalmente nitroglicerina y han fabricado un explosivo con ella.

INICIACION DE EXPLOSIVOS Y EXPLOSIONES

En todas las explosiones debe haber un iniciador o acción iniciadora para inducir o empezar la explosión o la cadena de eventos que conduce a ella.

Los métodos usuales de iniciación son:

1. *Ignición*

El explosivo se enciende por un alambre calentado eléctricamente, de manera similar al encendido de un automóvil que hace explotar la mezcla gaseosa.

2. *Inflamación*

El explosivo se quema por una llama producida por una llama similar a la de un triquitraque.

3. *Percusión*

La explosión se inicia mediante una cápsula detonante de percusión, de la misma manera como el propelente es encendido por la acción del percutor del arma sobre la cápsula percutora de una bala.

4. *Fricción*

El principio es el mismo del encendido de un fósforo.

5. *Detonación*

La onda de choque tan fuerte producida por los explosivos primarios y secundarios de alto poder es capaz de hacer que el explosivo detone a su máxima velocidad; un buen ejemplo de iniciación por detonación es una candela de dinamita cebada con una cápsula detonante que al prenderse causará una inmediata explosión.

6. *Explosión con alambre detonante*

Este es un método algo complejo, que consiste prácticamente en vaporizar un alambre delgado por medio de una corriente de alto voltaje, y provocar de esta manera una explosión.

SENSIBILIDAD DE LOS EXPLOSIVOS

La sensibilidad de los explosivos está normalmente determinada por la facilidad con la cual puedan ser iniciados. La nitroglicerina, por ejemplo, puede ser iniciada goteándola sobre una superficie dura, mientras que el TNT, un explosivo desensibilizado, requiere normalmente un fuerte choque.

La mayoría de los explosivos se desensibilizan en algún grado en el proceso de manufactura, pero

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ciertas circunstancias pueden causar un cambio químico que produzca un compuesto explosivo tan sensible que el calor del cuerpo humano sea capaz de detonarlo. Un ejemplo de esto es la nitroglicerina descompuesta en un recipiente metálico.

Los factores que pueden afectar la sensibilidad de un explosivo son:

a. tamaño del cristal
b. densidad
c. temperatura
ch. humedad
d. revestimiento de los cristales
e. distorsión de los metales

Los explosivos secundarios de alto poder para uso militar deben cumplir ciertas especificaciones para hacerlos insensibles al calor, choque o fricción, pero ciertos explosivos comerciales de alto poder son muy sensibles.

Nunca se debe subestimar la sensibilidad de un explosivo, a pesar de sus especificaciones, puesto que éstas no son más que una guía para los usuarios y pueden, por muchas causas, estar por debajo de sus límites.

Algunos factores que pueden causar ciertos cambios químicos que hagan al explosivo peligroso para su manipulación son:

1. *Reacción con ciertos metales:* se forman sales sensibles.
2. *Cambios de temperatura:* el extremo frío o calor.
3. *La pulverización de los explosivos:* la manipulación brusca puede causar la pulverización de los explosivos, lo que puede ser extremadamente peligroso.
4. *Reacciones químicas:* ciertos compuestos bajo períodos prolongados de almacenamiento inestable, pueden formar gases explosivos y sales, las cuales pueden causar una ignición espontánea o la detonación, y ser hipersensibles a la manipulación debido a su naturaleza errática.

BOMBAS

Una bomba es un artefacto diseñado para explotar de una cierta manera. Toda bomba consiste de tres partes básicas: el iniciador o disparador, que determina el momento de la explosión actuando sobre el detonador, que a su vez actúa sobre la carga explosiva principal.

Desmantelar una bomba abierta o parcialmente abierta es generalmente simple, pero una bomba cerrada puede considerarse como extremadamente riesgosa. Sólo una persona sin experiencia puede creer que todas las bombas pueden ser desmanteladas.

Por ser tan variadas las maneras en que se puede iniciar una explosión, las posibilidades mecánicas de hacer explotar una bomba son muchísimas, y cada artefacto explosivo tiene sus características propias. Tres son las maneras generales en que se puede hacer explotar una bomba:

1. por un mecanismo de retardación
2. por movimiento
3. por control remoto

Una explosión se puede retardar de las siguientes maneras:

a. Por deflagración (quemando pólvora negra, mechas o cordón explosivo)
b. Por corrosión (utilizando ácido sulfúrico en un recipiente metálico delgado)
c. Por electricidad (una batería que poco a poco pierde su potencia)
ch. Mecánicamente (un resorte que se fatiga, un reloj despertador que suena la alarma)

Las bombas que detonan por movimiento son las típicas trampas de bobos. Los tipos de movimientos son tridimensionales: arriba-abajo, izquierda-derecha, adelante-atrás. Generalmente se requiere una combinación de movimientos para que la explosión ocurra: doblar o ladear, desenvolver un paquete o desenroscar una tapa. Este tipo de conmutador requiere muchas veces un movimiento rápido o brusco; o bien, uno lento, como un interruptor de mercurio. Hay cuatro maneras como puede funcionar un detonador de movimiento:

a) al apretarlo
b) por pérdida de tensión
c) por presión
ch) por pérdida de presión

El tercer método de iniciación es por control remoto, y generalmente consiste en alguno de los tres procesos siguientes:

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

a) electrónica (un aparato de radiofrecuencia)
b) eléctrico (un alambre conduce una chispa desde una batería u otra fuente de poder)
c) mecánico (utilizando una cuerda o alambre)

Resulta evidente que son tantas y tan variadas las formas en que puede explotar una bomba que la primera regla de seguridad es no hacer nada, no tocar nada y buscar ayuda técnica inmediatamente.

Las características tan especiales de los materiales explosivos y de los artefactos fabricados con ellos, hacen que sea necesario seguir una serie de reglas para su manejo, transporte y almacenaje.

APENDICE

LOS "NUNCAS" Y LOS "SIEMPRES" EN EL MANEJO DE EXPLOSIVOS Y ARTEFACTOS EXPLOSIVOS

Paquetes sospechosos

1. Nunca sumergir en agua, debido a la conductividad de circuitos eléctricos y posibilidad de reacción violenta con agentes químicos.
2. Nunca llevar una bomba o paquete sospechoso dentro de una bodega o edificio deshabitado.
3. Nunca golpear o agitar indiscriminadamente el paquete durante el transporte.
4. Nunca intentar abrir el paquete con la mano; siempre se deben utilizar medios remotos cuando sea posible.
5. Nunca cortar una cuerda o cinta adhesiva de una caja o paquete con la mano debido a la posibilidad de un detonador de presión.
6. Nunca invertir una caja u objeto cilíndrico con la mano, debido a la posibilidad de un detonador de deslizamiento, conmutadores de mercurio, o sistemas de encendido por péndulo.
7. Nunca transportar lo que se sospeche como nitroglicerina en recipientes metálicos. Utilizar recipientes limpios de vidrio o plástico bien acolchados, si es necesario el transporte.
8. Nunca colocar una botella de lado, porque puede ocurrir que sustancias químicas se mezclen ocasionando una explosión mecánica o reaccionando violentamente.
9. Nunca pinche o corte una caja con un objeto metálico, debido a la posibilidad de interrumpir o activar un circuito eléctrico.
10. Nunca aceptar como legítimas las etiquetas de identificación que pueda haber sobre el paquete.
11. Nunca clasificar el contenido indiscriminadamente como explosivo cuando puede ser una bomba incendiaria.
12. Nunca transportar una bomba a través de áreas congestionadas.
13. Nunca permitir emisiones de radio en las cercanías de un paquete sospechoso.
14. Nunca pasar alambres metálicos sobre o por las cercanías de un paquete sospechoso hasta haber desechado la posibilidad de un artefacto magnético.
15. Nunca gritar o hablar frente a cualquier paquete sospechoso debido a la posibilidad de un detonador sensible al sonido.
16. Nunca debe trabajar más de un hombre y como máximo dos en cada paquete sospechoso.
17. Utilizar siempre ropa protectora y anteojos de seguridad en las cercanías de cualquier paquete sospechoso.
18. Nunca cortar dos alambres al mismo tiempo o un alambre doblemente arrollado y utilizar siempre guantes de hule cuando se trabaje con circuitos eléctricos.
19. Nunca abrir tubos de cañería con las manos.
20. Preparar siempre bomberos y personal médico en todos los casos de paquetes sospechosos.
21. Nunca tocar un paquete sino hasta que

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

haya sido sacudido y golpeado desde lejos debido a la posibilidad de un interruptor sensible a las vibraciones.

22. Nunca realizar actos heroicos; un edificio es reemplazable, una vida humana, no.
23. Nunca prejuiciarse por experiencias pasadas, cada artefacto explosivo es único y debe tratarse con todo el cuidado hasta que sea identificado debidamente.
24. Nunca tratar de hacer explotar explosivos sin antes no consultar con gente experimentada o haber aprobado un curso sobre manejo de explosivos.
25. Utilizar siempre ropa protectora contra reactivos químicos cuando se maneje cualquier agente químico peligroso.
26. Nunca transportar un paquete sospechoso o explosivos en el mismo vehículo que el conductor, utilizar siempre otro vehículo, como un remolque lleno con arena o un vehículo para acarrear bombas.
27. Nunca transportar cápsulas detonantes, paquetes sospechosos o explosivos en vehículos que no hayan sido protegidos contra la electricidad estática.
28. Nunca cortar ningún alambre de un circuito hasta haber identificado el circuito, por la posibilidad de un detonador de encendido eléctrico.
29. Nunca mover ningún componente explosivo con la mano o retirar ningún componente de una bomba abierta debido a la posibilidad de trampas para bobos, aún en el artefacto más pequeño.
30. Nunca utilizar ropa de nailon cuando se trabaje con un paquete sospechoso, debido a la alta carga estática que puede acumular.
31. Nunca trabajar cerca de fajas transportadoras, tuberías de vapor o escaleras eléctricas debido a la posibilidad de cargas estáticas.
32. Nunca dar información sobre el artefacto o los métodos de trabajo a personas no autorizadas, esto puede volverse en su contra. Considerar todos los atentados y técnicas como confidenciales.
33. Trabajar siempre en forma coordinada con personal autorizado disponible en tanto que esta gente sea esencial en cualquier situación de movilización.
34. Nunca tomar decisiones apresuradas, utilizar toda la información disponible en referencias. Consultar con otros expertos si se presenta una situación poco usual y es necesario improvisar algún procedimiento seguro.
35. Nunca subestimar las distancias de seguridad o el tiempo de espera. Siempre es mejor sobreestimar las distancias de evacuación y el tiempo de espera; una regla práctica es considerar un cincuenta por ciento más del tiempo y de la distancia de evacuación. Sin embargo, el tiempo es esencial en el manejo de una bomba, puesto que esta puede explotar en cualquier momento durante las operaciones.
36. Nunca subestimar una bomba o paquete explosivo por su tamaño, una carga del tamaño de un encendedor de cigarrillos es suficiente para matar o herir gravemente a una persona.
37. Nunca someter un paquete a rayos X si se oye la presencia de un sistema de relojería; es más importante abrirlo y neutralizarlo por medios remotos debido al factor tiempo.
38. Nunca juegue cuando trate con explosivos.
39. Nunca se es demasiado escrupuloso cuando se trabaja con bombas o explosivos, pues el primer error será probablemente el último.

Transporte de explosivos

1. Obedecer todas las reglas y leyes al respecto.
2. Asegurarse que cualquier vehículo utilizado esté en perfectas condiciones, que esté protegido contra cargas eléctricas estáticas, que tenga piso de madera, que no hayan partes metálicas descubiertas, y que tenga protecciones que impidan que el explosivo pueda caerse. Debe contarse por lo menos con dos extintores y el vehículo debe marcarse apropiadamente para indicar que transporta explosivos.
3. Nunca permitir que un metal entre en contacto con un explosivo.
4. Nunca permitir gente fumando o no autorizada en las cercanías del vehículo.
5. Cargue y descargue los explosivos con

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

gran cuidado. Nunca tirar los explosivos en el camión.

6. Nunca transportar en el mismo vehículo cápsulas detonantes y explosivos.
7. Nunca conducir vehículos que transportan explosivos por áreas pobladas, ni estacionarlos cerca de restaurantes, estaciones de gasolina, etcétera.
8. Nunca combatir fuegos antes de que hayan entrado en contacto con explosivos.
9. Retirar todo el personal a una distancia segura y resguardar el área de intrusos.

Almacenamiento de explosivos

1. Guardar los explosivos de acuerdo con las leyes y regulaciones vigentes.
2. Guardar los explosivos en un polvorín que sea limpio, seco, bien ventilado, razonablemente frío, apropiadamente localizado, sólidamente construido, a prueba de bala y fuego, y bien resguardado.
3. Nunca guardar cápsulas detonantes, cápsulas detonantes eléctricas, iniciadores en la misma caja, recipiente o polvorín. Los fusiles detonantes no deben guardarse junto con cápsulas detonantes de ningún tipo.
4. Nunca guardar explosivos, fusibles o cápsulas detonantes en un lugar húmedo o mojado; ni cerca de aceite, gasolina, soluciones limpiadoras o solventes; ni cerca de ninguna fuente de calor: calderas, radiadores, etcétera.
5. Nunca guardar metales activos (aluminio, magnesio, calcio) en un polvorín.
6. Nunca fumar o tener fósforos o cualquier fuente de fuego en o cerca de un polvorín.
7. Nunca permitir que se acumule grasa, basura o desechos en un radio de diez metros alrededor de un polvorín.
8. Nunca permitir la descarga de armas de fuego en las cercanías del polvorín.
9. Consultar con el fabricante si la nitroglicerina de explosivos deteriorados ha caído al suelo o se ha derramado. El suelo debe ser desensibilizado lavando copiosamente con un agente apropiado para este propósito.
10. Localizar los polvorines en los lugares más aislados que sea posible. Deben estar lo más separados uno de otro que sea posible, así como de edificios, deshabitados, puentes o vías de ferrocarril. Existen disposiciones recomendadas por expertos.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

RECOPILACION DE LEGISLACION SOBRE ADOPCION EN PUERTO RICO

Dr. Pedro F. Silva-Ruiz

INDICE

Pág.

Presentación 138

Preceptos legales relativos a la adopción en Puerto Rico 138

A. Procedimiento(s) para llevar a cabo la adopción. 138

B. Deberes y derechos del adoptante y del adoptado y otras disposiciones 142

C. Facultad de la División de Bienestar Público para aceptar la custodia y tutela de menores 142

D. Otras disposiciones que aluden directamente a la adopción 144

E. Disposiciones penales 144

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

PRESENTACION

Hace ya varios años la compañera Licda. Nilda Soto de Bernier preparó un trabajo, LEGISLACION QUE RIGE LAS ADOPCIONES EN PUERTO RICO, que fuera distribuido a la matrícula del Colegio de Abogados de Puerto Rico.

El transcurso del tiempo ha hecho necesario poner al día aquel manual para que el mismo siga sirviendo de auxilio eficaz en las tareas docentes, especialmente en el curso sobre Derecho de la Persona y la Familia donde será utilizado principalmente.

La recopilación de la legislación vigente sobre la adopción en Puerto Rico conserva, en reconocimiento a la licenciada Soto de Bernier, el formato original que ella le imprimiera, revisando el texto de la ley con el propósito de reproducir la legislación vigente, particularmente aquella que es pertinente discutir en el curso precedentemente indicado.

Se han incorporado las secciones I-D (otras disposiciones, recogidas en el Código Civil de Puerto Rico, que aluden directamente a la adopción) y I-E (disposiciones penales) para ampliar la perspectiva de esta recopilación.

Pedro F. Silva Ruiz

PRECEPTOS LEGALES RELATIVOS A LA ADOPCION EN PUERTO RICO

A. Procedimientos para llevar a cabo la adopción.

32 L.P.R.A. 2691: (Artículo 612 del Código de Enjuiciamiento Civil según fue enmendado por la Ley número 85 del 15 de junio de 1953).

Modo de verificar la adopción.

La adopción se efectuará mediante autorización del Tribunal Superior previa solicitud jurada por la parte adoptante. La solicitud contendrá todas las alegaciones que puedan servir de base para determinar la conveniencia de la adopción y deberá ser notificada al fiscal del distrito correspondiente. No será necesaria la comparecencia de los padres o el tutor en los casos en que aquéllos hayan previamente renunciado a la patria potestad del menor y transferido su custodia a la División de Bienestar Público.

32 L.P.R.A. 2691 a: (Artículo 612–A del Código de Enjuiciamiento Civil según fue adicionado por la Ley número 56 del 19 de junio de 1959).

En caso de que la persona que se propone adoptar a otra como hijo suyo falleciese durante la tramitación de la adopción, pero luego de haberse radicado ante el Tribunal Superior la solicitud jurada, se considerará consentida la adopción y el Tribunal, luego de los trámites de ley, podrá aprobar la misma. La persona a ser adoptada deberá haber convivido con el adoptante por un período no menor de un año con antelación a la radicación de la solicitud de adopción. Los herederos forzosos del peticionario fallecido podrán presentar evidencia tendente a demostrar que éste había retirado su consentimiento a la adopción entre el período de radicación de la solicitud y su muerte. Los herederos que impugnen el consentimiento tendrán el peso de la prueba. Los así adoptados tendrán los mismos derechos que los adoptados en vida del adoptante.

32 L.P.R.A. 2692: (Artículo 613 del Código de Enjuiciamiento Civil según fue enmendado por la Ley Número 53 del 22 de mayo de 1968).

Intervención de la División de Bienestar Público en el estudio de los casos de adopción.

Si la persona que se desea adoptar es menor o incapacitada, el Tribunal ordenará que, por conducto de la dependencia de Bienestar Público se lleve a cabo un estudio social. El Secretario del

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Tribunal notificará la orden a la dependencia de Bienestar Público incluyéndole copia de la petición de adopción dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la misma se hubiere dictado. La dependencia de Bienestar Público, rendirá el estudio social al Tribunal en un término no mayor de 60 días, a menos que el Tribunal, por causas justificadas, prorrogue dicho término.

Este estudio social incluirá además de las circunstancias de la petición, el historial social de los solicitantes, del menor o incapacitado y de sus padres biológicos; los planes de los solicitantes para con el menor o incapacitado y cualquiera otros hechos pertinentes a las relaciones entre el menor o incapacitado y los solicitantes y entre el menor o incapacitado y sus padres biológicos.

La dependencia de Bienestar Público* someterá por escrito al Tribunal un informe sobre el estudio social realizado, con sus recomendaciones sobre si conviene o no a los mejores intereses del menor o incapacitado que éste permanezca bajo la custodia provisional de los peticionarios y bajo la supervisión de dicha dependencia o si procede o no que se efectúe la adopción.

El Tribunal considerará el informe de Bienestar Público durante la vista del caso y podrá solicitar información adicional de la dependencia de Bienestar Público si lo creyere necesario.

Nada de lo dispuesto en esta sección ni en las siguientes será interpretado como una limitación a la autoridad del Tribunal en el ejercicio de su poder de *parens patria* para decidir sobre la adopción.

En caso de que se denegare la adopción el Tribunal determinará lo relativo a la custodia o tutela del menor o incapacitado.

31 L.P.R.A. 536: (Artículo 135 del Código Civil de Puerto Rico, según fue enmendado por la Ley número 39 del 10 de mayo de 1974).

Consentimiento necesario para la adopción.

La adopción se verificará con el consentimiento del adoptado, si es mayor de edad; si es menor o está incapacitado, con el de sus padres o tutor; si fuere mayor de diez (10) años y no estuviere incapacitado, con su propio consentimiento, además, pero el Tribunal podrá dispensar este requisito cuando a su juicio exista causa para ello.

Cuando se trate de la adopción de hijos nacidos fuera de matrimonio que no han sido reconocidos por el padre o la madre, sólo se requerirá el consentimiento de aquel que lo haya reconocido; Disponiéndose que en estos casos cuando el padre o la madre hubiese cumplido los 18 años de edad podrá consentir sin estar asistido de su padre, madre o tutor.

32 L.P.R.A. 2693: (Artículo 613—A del Código de Enjuiciamiento Civil según fue enmendado por la Ley número 18 del 11 de mayo de 1977).

Procedimiento para nombrar un tutor y para notificar del procedimiento al padre que hubiere abandonado.

El Tribunal podrá nombrar un tutor especial con autoridad para dar su consentimiento a la adopción de un menor o incapacitado, cuando éste se encuentre en uno de los siguientes:

1. Si no tuviere padre ni madre.
2. Si teniendo ambos padres, éstos o cualquiera de ellos, lo hubieren abandonado.
3. Si teniendo uno solo de los padres, éste lo hubiere abandonado.
4. Si se ignorase el paradero de ambos padres o de cualquiera de ellos.
5. Si ninguno de los padres pudiere dar su consentimiento por razón de enfermedad mental o retraso mental. En este caso el Tribunal dará consideración para la designación de tutor especial a cualesquiera de los abuelos del menor o incapacitado objeto de la adopción.
6. Si cualquiera de sus padres fuere menor de 18 años de edad y además, no estuviera a su vez bajo la patria potestad o tutela de persona que pueda completar su consentimiento a la adopción. En tal caso el tutor especial será nombrado para asistir a dicho padre o madre menor de edad en la prestación del consentimiento a la adopción para completar el consentimiento.

El padre o la madre que haya abandonado a su hijo, o cuyo paradero se ignore deberá ser

* La Ley 171 de 30 de junio de 1968, 3 L.P.R.A. 211 ss., que crea y organiza el Departamento de Servicios Sociales, transfiere a éste la División de Bienestar Público adscrita, hasta ese momento al Departamento de Salud 3 L.P.R.A. 211d (a).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

notificado del procedimiento, enviándosele copia de la solicitud de adopción, por correo certificado, a su última dirección conocida y por medio de avisos que se publicarán una vez en la semana durante un mes en un periódico de los de mayor circulación. Estos avisos no contendrán información que pueda identificar al menor o incapacitado cuya adopción se solicita ni al peticionario. Si el padre o la madre no comparecieren en el curso del mes durante el cual se publican los avisos, no se continuará el procedimiento de adopción hasta transcurridos treinta (30) días de la fecha de la publicación del último aviso. El Tribunal podrá reducir o prescindir de dicho período de treinta (30) días, si a su juicio las circunstancias lo ameritan.

En caso de que el padre o la madre que se alegue haya abandonado a su hijo comparezcan a manifestar su oposición a la adopción, el Tribunal no continuará los trámites de la adopción hasta que se haya determinado, mediante el debido proceso de ley, si tal padre o madre, de acuerdo con las leyes aplicables a estos casos, ha perdido o debe perder la facultad o derecho para prestar o negar el consentimiento por razón de dicho alegado abandono.

32 L.P.R.A. 2694: (Artículo 613—B del Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico según enmendado por la Ley número 52 del 22 de mayo de 1968).

Custodia Provisional.

Al efecto de poder determinar si la adopción conviene al menor o incapacitado, el Tribunal tomando en consideración la recomendación de la dependencia de Bienestar Público podrá autorizar al peticionario la custodia provisional del menor o incapacitado por un período no menor de seis meses ni mayor de un año bajo la supervisión de la dependencia de Bienestar Público; debiendo el Tribunal notificar a la dependencia de Bienestar Público la acción tomada tan pronto se dicte la orden. Este período podrá reducirse, aumentarse o revocarse si las circunstancias así lo justificaran. Transcurrido el período de la custodia provisional la dependencia de Bienestar Público someterá un informe al Tribunal con su recomendación de si procede o no la adopción.

32 L.P.R.A. 2696:(Artículo 613—D del Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico según fue adicionado por la Ley número 85 del 15 de junio de 1953).

Vistas sobre casos de adopción y renuncia de la patria potestad y transferencia de custodia. Naturaleza confidencial de los documentos relacionados con la adopción.

Las vistas relacionadas con los casos de adopción y renuncia de la patria potestad y transferencia de custodia serán en cámara, con intervención del fiscal. Queda prohibida en las vistas la presencia de otras personas que no sean funcionarios del Tribunal, los adoptantes, los adoptados, los padres, cuando su presencia sea indispensable, los testigos, los consejeros y los representantes de la dependencia de Bienestar Público en el desempeño de sus funciones oficiales en relación con la adopción. Los documentos relacionados con la adopción radicados ante el Tribunal correspondiente, así como la sentencia y las órdenes dictadas por el Tribunal no estarán sujetas a inspección por ninguna persona, con excepción de las partes en la acción y sus abogados y por la División de Bienestar Público. El Tribunal podrá, mediante orden escrita expedida por causas justificadas, permitir a otras personas la inspección de los referidos documentos.

32 L.P.R.A. 2695: (Artículo 613—C del Código de Enjuiciamiento Civil, según fue adicionado por la Ley número 85 del 15 de junio de 1953).

A quién notificar la adopción.

Autorizada la adopción por el Tribunal correspondiente, será deber del Secretario del mismo remitir copia certificada de la resolución dictada en el caso dentro de los diez (10) días siguientes, a la División de Bienestar Público y al Negociado de Registro Demográfico y Estadísticas del Departamento de Salud. En los casos de personas nacidas fuera de Puerto Rico, el Secretario del Tribunal deberá remitir al Negociado de Registro Demográfico y Estadísticas copia certificada adicional de la resolución del Tribunal.

24 L.P.R.A. 1136: (Artículo 21—A de la Ley número 24 Ley de Registro Demográfico del 22 de abril de 1931 según fue adicionado por la Ley número 84 del 15 de junio de 1953).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Procedimiento para la inscripción en el Registro Demográfico.

Si el nacimiento de un adoptado hubiera sido previamente inscrito en el Registro Demográfico, el acta de inscripción de tal nacimiento se sustituirá por otra en que conste el nuevo estado jurídico del inscrito como si fuese hijo legítimo de los adoptantes; disponiéndose que el acta original de la inscripción del nacimiento del adoptado, la resolución del Tribunal y demás documentos se conservarán en el Registro en sobre lacrado y serán documentos confidenciales. En ninguna certificación de inscripción que expida el Registro se consignarán los datos de la inscripción original, a menos que el solicitante del certificado requiera expresamente la consignación de estos datos y así lo haya ordenado un tribunal competente por causas justificadas; disponiéndose, que no se necesitará dicha autorización cuando el solicitante sea el adoptante o el adoptado.

24 L.P.R.A. 1137: (Artículo 21—B de la Ley número 24 Ley de Registro Demográfico del 22 de abril de 1931 según fue adicionado por la Ley número 84 de junio de 1953).

En caso de que el adoptado hubiera nacido en Puerto Rico y no se hallare inscrito su nacimiento en el Registro Demográfico, la inscripción se hará a base de los datos que resulten de la adopción.

24 L.P.R.A. 1138: (Artículo 21—C, de la Ley número 24 Ley de Registro Demográfico del 22 de abril de 1931, según fue adicionado por la Ley número 84 de junio de 1953).

Cualquier adopción hecha fuera de Puerto Rico, de persona nacida en Puerto Rico, se inscribirá a solicitud de parte interesada, en el Registro Demográfico, previa presentación de copia autenticada de la resolución o decreto autorizando la adopción, siguiendo el mismo procedimiento especificado en el artículo anterior. Si de dicha resolución o decreto no constaren todas las circunstancias necesarias para la inscripción, la parte interesada deberá complementarla mediante declaración jurada que se unirá a los demás documentos.

24 L.P.R.A. 1139: (Artículo 21—C, de la Ley número 24 Ley de Registro Demográfico del 22 de abril de 1931 según fue enmendada por la Ley número 19 del 25 de mayo de 1961).

En caso de que el adoptado hubiere nacido fuera de Puerto Rico pero fuere adoptado en Puerto Rico, será deber del Jefe de la División de Registro Demográfico y Estadísticas Vitales del Departamento de Salud remitir, al funcionario correspondiente del lugar donde hubiere nacido el adoptado, copia certificada de la resolución dictada por el Tribunal en el caso de adopción. El Registro Demográfico llevará un registro especial para inscripciones de las adopciones de personas nacidas fuera de Puerto Rico y adoptadas en Puerto Rico.

32 L.P.R.A. 2697: (Artículo 613—E del Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico según fue adicionado por la Ley número 85 del 15 de junio de 1953).

Período para impugnar la adopción.

Transcurrido el período de dos años desde la fecha de la resolución del Tribunal autorizando la adopción, cualquier irregularidad en los procedimientos se considerará subsanada y la validez de la adopción no podrá ser atacada directa ni colateralmente en ningún procedimiento.

32 L.P.R.A. 2698: (Artículo 613—F del Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico según fue adicionado por la Ley número 85 del 15 de junio de 1953).

Derecho de apelación.

Las resoluciones del Tribunal en los casos de adopción y de renuncia de la patria potestad y transferencia de la custodia podrán ser apeladas por las partes interesadas.

31 L.P.R.A. 539: (Artículo número 138 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Adopciones celebradas bajo legislación anterior.

Las adopciones celebradas bajo la legislación anterior se regirán por dicha legislación y surtirán todos sus efectos según la misma, sin limitación de

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ningún género; disponiéndose, que las partes que intervinieron originalmente en una adopción verificada con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán recurrir al Tribunal Superior mediante petición a los efectos de que la adopción ya celebrada se rija por las disposiciones de esta Ley. El Tribunal podrá aprobar la petición para que ésta surta efecto y tenga validez.

B. Deberes y derechos del adoptante y del adoptado y otras disposiciones.

31 L.P.R.A. 531 : (Artículo número 130 del Código Civil de Puerto Rico, según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Requisitos que debe reunir el adoptante.

El adoptante debe hallarse en pleno uso de sus derechos civiles; haber cumplido la edad de 21 años; tener, por lo menos 16 años más que el adoptado, pero este requisito no será exigido en aquellos casos en que, a la fecha de la petición de adopción, el adoptante tenga cinco o más años de casados con el padre o la madre del adoptado. El adoptante deberá, además, haber residido en Puerto Rico por lo menos durante seis meses con antelación a la fecha en que radique la petición de adopción ante el tribunal correspondiente.

31 L.P.R.A. 532: (Artículo 131 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso en que los adoptantes estuvieren casados entre sí. Los cónyuges deberán adoptar conjuntamente, salvo los casos en que estén separados, o uno de ellos esté incapacitado, en cuyos casos habrá que notificar la solicitud al otro cónyuge. Si la persona a quien se propone adoptar fuere hijo de uno de los cónyuges, su consorte podrá adoptarlo y la persona así adoptada será considerada hijo de ambos. A este último efecto no será considerado incapacitado un cónyuge por el hecho de ser menor de edad si el otro reúne los requisitos de edad que fija el Artículo 130 (Sec. 531).

31 L.P.R.A. 533: (Artículo 132 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Derechos del adoptado y del adoptante.

El adoptado será considerado para todos los efectos legales como un hijo legítimo del adoptante. El adoptante será considerado como el padre legítimo del adoptado.

31 L.P.R.A. 534: (Artículo 133 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Terminación de los derechos del adoptado en su familia natural o biológica.

Con la adopción cesarán todos los derechos, deberes y obligaciones del adoptado en su familia natural o biológica y los de ésta con el adoptado.

31 L.P.R.A. 535: (Artículo 134 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Nombre del adoptado.

El adoptado usará los apellidos de los padres adoptantes salvo que el Tribunal por causa justificada determine otra cosa.

31 L.P.R.A. 537: (Artículo 136 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 15 de junio de 1953).

Cuándo se prohíbe la adopción.

Se prohíbe la adopción a los tutores respecto de sus pupilos mientras no hayan rendido la cuenta final de la tutela y ésta haya sido aprobada por el Tribunal.

31 L.P.R.A. 538: (Artículo 137 del Código Civil de Puerto Rico según fue enmendado por la Ley número 86 del 13 de junio de 1953).

La adopción de una persona no será impedimento para que el adoptante pueda realizar otras adopciones.

C. Facultad de la división de Bienestar Público para aceptar la custodia y tutela de menores.

8 L.P.R.A. 10 (d) (3): (Apartado 3 de la Sección 10 inciso D de la Ley de Bienestar Público, según

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

fue enmendada por la Ley número 83 del 15 de junio de 1953, por la Ley número 29 del 9 de junio de 1956 y por la adición del apartado 4 por la Ley número 50 del 18 de junio de 1959; según enmendada por la Ley número 117 del 20 de julio de 1979).

Bajo la dirección del Secretario de Salud la División (de Bienestar Público) desempeñará las funciones de bienestar público en Puerto Rico, excepto lo que se disponga por ley en contrario. Los siguientes serán sus funciones y deberes:*

(d) Servicio de Bienestar Público del niño.

(3) Aceptar la custodia y tutela de menores a cuya adopción consientan los padres o tutores. Los padres o tutores, que deseen consentir a la adopción de un menor, pueden recurrir a la División a los fines de renunciar la patria potestad o tutela de dicho menor y transferir, sujeto a que la División lo acepte, la custodia y tutela del menor al Director quien podrá, a su vez, consentir a la adopción del menor por otra persona. La División no vendrá obligada a aceptar la adopción o tutela del menor ni a confiar a otro la adopción del menor si a su juicio las circunstancias no lo justifican. En este último caso el Director ejercerá la custodia y tutela y será responsable del cuidado y el bienestar del niño hasta que cumpla la mayoría de edad o hasta que quede emancipado.

Una vez el niño haya cumplido la mayoría de edad podrá optar por dejar de estar bajo la tutela y custodia del Director o quedar bajo la misma, mediante acuerdo de ambas partes, hasta que cumpla veintiún años de edad.

El Director de Bienestar Público podrá colocar niños cuya custodia y tutela le haya sido transferida con familias residentes fuera de Puerto Rico para ser adoptados. La acción para colocar estos niños con familias residentes fuera de Puerto Rico se llevará a cabo a través de los departamentos de bienestar público del sitio donde resida la familia, o a través de agencias de adopción debidamente autorizadas para actuar como tales. El procedimiento de adopción deberá efectuarse en el sitio donde residen los padres que van a adoptar. La División de Bienestar Público conservará la custodia y tutela sobre estos niños hasta tanto se efectúe la adopción, y la agencia que tramite la adopción fuera de Puerto Rico actuará a través de un poder especial para consentir a dicha adopción extendido por el Director de Bienestar Público del Departamento de Salud.

La renuncia de la patria potestad y de la custodia a que se refiere este inciso se hará mediante petición escrita y jurada que se presentará al Tribunal Superior libre del pago de derechos. En dicha petición deberán comparecer el Director y los padres del menor, o en su caso el tutor, y en los trámites ante el tribunal se aplicarán las normas y principios prescritos para la adopción.

En la comparecencia ante el tribunal para los efectos de aceptar la custodia y entregarla al padre adoptivo, el Director podrá delegar en el representante local.

Si los padres del menor estuvieren en Puerto Rico y fueren capaces deberán comparecer personalmente y si estuvieren fuera de Puerto Rico o no pudieren comparecer personalmente, deberán comparecer por mandatario especial.

En los casos a que se refiere este apartado el Director actuará como tutor del menor para todos los efectos legales.

(4) Entablar acciones para privar a los padres de la patria potestad en los casos previstos en la sec. 634 del Título 31; y a éstos y a cualquier otra persona que la tenga, de la custodia de menores e incapacitados, en los mismos casos previstos en la sec. 634 del Título 31 para privar a los padres de la patria potestad.

Esta acción se iniciará mediante petición escrita y jurada del Director o su representante la que se radicará ante el Tribunal Superior libre del pago de derechos. En los casos en que fuere necesario notificar a parte interesada por medio de edictos, se aplicarán las normas y principios que rigen para los casos de adopción según la sec. 2693 del Título 32. Asimismo las normas y principios establecidos en la sec. 2696 del Título 32 regirán en los procedimientos y trámites de estos casos ante el Tribunal. Copia de la petición se le notificará al fiscal para la acción correspondiente, quien deberá hacer una investigación independiente de los hechos alegados en la solicitud y comparecer a la

---

* La Ley 171 de 30 de junio de 1968, 3 L.P.R.A. 211 ss., que crea y organiza el Departamento de Servicios Sociales, transfiere a éste la División de Bienestar Público adscrita, hasta ese momento al Departamento de Salud 3 L.P.R.A. 211d (a).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

vista en defensa de los mejores intereses del menor.

De prosperar la acción, el tribunal colocará al menor bajo la custodia y tutela del Director, a menos que las circunstancias del caso requieran que quede bajo la patria potestad o custodia de uno de los padres o se ponga bajo la custodia o tutela de alguno de los parientes que la ley provee, si el bienestar o los mejores intereses del menor así lo justifican.

D. Otras disposiciones que aluden directamente a la adopción son las siguientes:

31 L.P.R.A. 562 (3): (Artículo 143 del Código Civil de Puerto Rico, enmendado por la Ley número 5 del 11 de setiembre de 1979).

Alimentos entre parientes.

Están obligados recíprocamente a darse alimentos, en toda la extensión que señala la sección precedente: el adoptante y el adoptado.

31 L.P.R.A. 631: (Artículo 163 del Código Civil de Puerto Rico).

Terminación de la patria potestad.

La patria potestad se acaba:

(1). . .
(2). . .
(3) Por la adopción del hijo.

31 L.P.R.A. 791: (Artículo 217 del Código Civil de Puerto Rico).

Terminación de la Tutela.

Concluye la tutela:

(1) Por llegar el menor a la edad de veintiún años, por la adopción, y por la emancipación, con las limitaciones de la ley.
(2) Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces, sujetos a interdicción o pródigos.

31 L.P.R.A. 618: El artículo 161 del Código Civil de Puerto Rico ha quedado sin efecto en lo que respecta a los hijos adoptivos por legislación posterior mediante la Ley número 86 del 15 de junio de 1953 que enmendó el artículo 132 del Código Civil, 31 L.P.R.A. 533, a los fines de establecer que el hijo adoptivo será considerado "para todos los efectos legales" como un hijo (legítimo) del adoptante, y éste como el padre (legítimo) de aquél. Véase **Roig vs. Secretario de Hacienda,** *84, D.P.R. 147, 152 (1961).*

31 L.P.R.A. 2041 y 2043: Disposiciones relativas a las donaciones.

E. Disposiciones penales.

33 L.P.R.A. 4245: (Artículo 162 del Código Penal vigente, Procedencia: 33 L.P.R.A. 1028, que es la Ley número 41 del 18 de junio de 1965).

Adopción a cambio de dinero.

Toda persona, incluyendo los padres biológicos o adoptivos, que ofrezca, dé o reciba dinero u otros bienes o beneficios materiales a cambio de la entrega de un menor para su adopción será sancionada con pena de reclusión por un término mínimo de un año y máximo de cinco años.

En el supuesto de que una persona jurídica viole las disposiciones de este artículo, se le impondrá una multa mínima de mil dólares y máxima de cinco mil dólares.

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Asociación de Estudiantes de Derecho, Universidad de Costa Rica.
Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas. Año 1, No. 1, San José, mayo de 1984.

Damos la bienvenida al mundo de la Ciencia Jurídica a una nueva revista científica; no se trata de una revista más; se trata de la realización de un sueño: la Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, dirigida por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y escrita también por estudiantes con lo que se marca un hito en la producción jurídica latinoamericana.

Conviene destacar que para la selección del material publicado sirvió de base la escogencia realizada por los diversos profesores entre los mejores trabajos de investigación, producto del nuevo currículum. Al respecto, uno de los miembros de su Comité Editor expresó: "la recopilación de los mejores trabajos en una Revista, hace posible que el estudiante y el abogado cuenten con un excelente material bibliográfico que les ayude a solventar, en alguna medida, el problema de la imposibilidad de conseguir dicho material, ya porque no esté en plaza o porque su costo les haga imposible comprarlo, contando con la ventaja adicional de que adquirirán estudios sobre la realidad jurídica del sistema costarricense". El Lic. Carlos José Gutiérrez ha hecho notar cómo el sólo hecho de nacer demuestra un progreso enorme de la enseñanza jurídica en Costa Rica.

El número 1, ahora reseñado, contiene los siguientes estudios: "El problema de las lagunas del Derecho", de Juan Carlos Murillo González; "No exigibilidad de otra conducta", de Pedro Bernal Chaves Corrales y Gerardina González Marroquín; "Apuntes sobre la expectativa de Derecho", de Jorge Solergibert Iglesias; "El principio de la irretroactividad", de Gloriana Rojas S.; "Responsabilidad de menores", de Francisco Chacón González; "Causas eximentes de responsabilidad de la Administración Pública", de Jorge Hidalgo V.; "Los sujetos del contrato de construcción", de Gilberth Aguilar Gutiérrez; "El Derecho de prioridad como efecto del contrato de inquilinato o como obligación legal a la luz de una sentencia de la Corte de Casación", de José Miguel Villalobos Umaña; "Los interdictos de amparo, restitución y reposición de mojones, su análisis y diferencias", de Luis Paulino Salas Rodríguez; y, "Suspensión de los contratos de trabajo", de Miguel A. González Salazar y German C. Cascante Castillo.

Nuestras felicitaciones a los organizadores y autores y nuestros mejores augurios para que este esfuerzo tan valioso persista, en beneficio de la Ciencia Jurídica Nacional.

Víctor Pérez Vargas

***

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

CONTENIDO DE VOTOS SALVADOS

Cecilia Sánchez R.

DERECHO CIVIL

REIVINDICACION. Duda en cuanto a individualización o identificación del fundo. Efectos.

El voto minoritario se inclina por confirmar la resolución de primera instancia que declaró con lugar la demanda, puesto que el problema suscitado debe resolverse a base de quién tiene mejor derecho de poseer; y no atendiendo a la identificación del inmueble objeto del litigio, desde que tal cosa no fue discutida por los demandados, pues, por el contrario, lo que hacen es defender como propio el bien, alegando que el accionante no lo adquirió legítimamente como dice, puesto que en la escritura de venta se consignó que el vendedor no sabía firmar, cuando en realidad sí lo hace, de manera —dicen— que no hay tal venta por falsa, por no comparecencia del vendedor a efectuarla, pero no porque el terreno no sea el mismo. El fallo mayoritario reconoce la validez de la escritura pública, sin que exista razón legal para no resolverlo así, pues el Código Civil lo autoriza; de manera que siendo otro el problema, sea el de demostración del mejor derecho de poseer, lo cual fue demostrado por el actor, procede confirmar el fallo que así lo declaró.

1982. Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, No. 200 de las 8:10 hrs. del 22 de abril. Ordinario de G.H.A. contra J.V.Q. y otros. (Voto salvado del señor Juez Superior Iván Avila Fernández).

DERECHO LABORAL

COSTAS . Buena fe. Caja Costarricense de Seguro Social. Allanamiento a pretensiones.

"El actor recurrente debió acudir hasta los Tribunales para lograr que la Caja le otorgara la pensión a que tenía derecho. Con más amplitud, comprensión y buena voluntad, los médicos a su orden pudieron evitarle al asegurado las molestias y erogaciones de un proceso. Y al fin de cuentas —se pregunta— ¿quién reconocerá al actor los honorarios que tendrá que pagar de su peculio al profesional a quien buscó para que lo auxiliara, que son hoy día bastante cuantiosos. . .?".

Lo anterior sustenta el voto de minoría en cuanto se inclina por revocar la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo que exoneró a la demandada del pago de las costas.

1982. Sala Segunda de la Corte, No. 29 de las 14:30 hrs. del 5 de mayo. Ordinario laboral de E.C.C. c. C.C.S.S. (Voto salvado del señor Magistrado Miguel Angel Sotela Quijano).

SALARIOS. No percibidos durante la suspensión del contrato. Pago improcedente.

Sostiene el criterio de minoría que si la suspensión de labores fue acordada unilateralmente por el patrono, y comunicada a la Inspección General de Trabajo, la que se pronunció en contra por no tener fundamento legal, pronunciamiento que fue confirmado por la autoridad superior del ramo, los trabajadores, acorde con lo previsto en los artículos 69 inciso g), 75 y 76, podían ejercitar su facultad de dar por concluidos sus contratos con responsabilidad patronal, y reclamar el importe del preaviso-cesantía y *demás indemnizaciones que pudieran corresponderle.* Esa indemnización debe comprender —por equidad y por sentido común— el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono, como reza el inciso g) del artículo 69. Una suspensión así decretada (que podría ser incluso maliciosa en cualquier otro

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

caso), mantiene viva la relación de trabajo y permanente la obligación patronal de suministrar los salarios, punto vital del alimento familiar.

1982. Sala Segunda de la Corte, No. 38 de las 14:30 hrs. del 21 de mayo. Ordinario laboral de C.L.A.C. y otros contra "M.A.S.A.". (Voto salvado del señor Magistrado Miguel Angel Sotela Quijano).

DERECHO MERCANTIL

PRESCRIPCION. Cuándo se interrumpe.

En sentido opuesto, el voto minoritario, con fundamento en las sentencias de la Sala de Casación No. 125 de 15:30 hrs. del 13 de noviembre de 1962 y No. 49 de las 15 hrs. del 7 de julio de 1978, sostiene que la presentación de la demanda interrumpe el lapso prescriptivo.

1982. Tribunal Superior Primero Civil, No. 850 de las 7:45 hrs. del 28 de mayo. Ejecutivo hipotecario de M.A.C.R. contra R.V.P. (Voto salvado del señor Juez Superior Eduardo Caldera Vega).

DERECHO PENAL

FALSEDAD IDEOLOGICA. Certificaciones. Contador público.

El señor Juez Superior Bonilla Meléndez, se aparta del criterio de sus dos compañeros de Tribunal, y absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad, sosteniendo que: la lógica y la experiencia nos permiten conocer la idiosincrasia del costarricense y en asuntos pecuniarios, por regla general, la mayoría de nuestro pueblo trata de escamotear por todos los medios sus bienes, para aparentar menos de los que tiene o presentarlos con menor valor. El caso que nos ocupa es un ejemplo típico de ello. Las personas que aquí aparecen firmando los pagarés a que se refiere este asunto (para garantizar el pago anticipado de la deuda política de un determinado partido), al levantarse la investigación manifestaron que no se hacían responsables de esos documentos, algunos dicen que los firmaron en blanco, otros que no fueron esos los que suscribieron y otros que no saben en realidad lo que hicieron, y que no son personas solventes económicamente. Sin embargo, la defensa logró probar que la mayoría de ellos sí tenían bienes con qué responder a la deuda, y el simple hecho de que algunos no tuvieran bienes inscritos, o si teniéndolos aparecen en los diferentes registros con un valor demasiado bajo, así como sus salarios, no por ello se puede asentar como una verdad incontrovertible que se trata de personas "insolventes", pues la experiencia nos enseña, que en un sinnúmero de casos, al confeccionarse una compraventa pública por ejemplo, se indica, para los efectos legales y tributarios un valor mucho menor del real, o en otros casos se tienen propiedades sin inscribir de gran valor o el del trabajador particular que se asegura ante la Caja Costarricense de Seguro Social, señalando un mínimo ingreso, obteniendo igual trato que cualquier otro asalariado.

1982. Tribunal Superior Primero Penal, Sección Primera, No. 83 de las 14:10 hrs. del 6 de abril. Causa contra H.G.C. por el delito de falsedad ideológica y uso de documento falso en perjuicio de la fe pública. (Voto salvado del señor Juez Superior Gilbert Bonilla Meléndez).

DIFAMACION. Animo ofensivo. Configuración.

Para resolver la revocatoria del nombramiento del ofendido como asesor legal de la Universidad, era menester examinar sus méritos o defectos como candidato al cargo; y si el imputado, como profesor de la misma, era miembro del Consejo Universitario, y los criterios o conceptos adversos referidos al interesado los pronunció, dentro de un acto académico privado, cuya confidencialidad debe darse por descontada, estiman los salvantes del voto, que: "no compartimos el criterio de que al proceder el acusado a expresar opiniones o criterios que en su calidad de miembro del Consejo Universitario estaba en su derecho de externar para que sirvieran como punto de información al resolver sobre si debía o no nombrar al acusador para el cargo que aspiraba, como un concursante más dentro de la respectiva licitación, en una ocasión así, es ése no sólo un derecho sino hasta un deber".

1982. Sala Tercera de la Corte, No. 29 de las 10:40 hrs. del 23 de abril. Causa contra J.N.M.A. por el delito de difamación en perjuicio de R.A.M. y otro. (Voto salvado de los señores Magistrados Villalobos y Benavides).

DERECHO PROCESAL CIVIL

COSTAS. Condenatoria. Obligación de pedirlas expresamente.

En sentido opuesto, el Lic. Rodríguez Martínez, argumenta que si bien la parte accionada

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

al contestar la demanda no solicitó de manera expresa el pago de las costas, sí lo hizo implícitamente al pedir el afianzamiento a su contrario, pues esa petición no tiene otra finalidad que la de asegurar el pago de las costas a que la contraria sea condenada, conforme lo señala el artículo 192 del Código Procesal Civil; porque sería inocua la pretensión de afianzamiento, de dársele otra finalidad que no sea aquella de garantizarse las costas la parte que lo pide. Si a tales consideraciones se le agrega lo que dispone en forma imperativa el artículo 1027 del mencionado Código, debe concluirse que el accionado ha mantenido la expectativa de derecho respecto de la condenatoria en costas a la contraria, no solamente por una disposición de la ley contenida en el citado numeral, sino también frente a una gestión suya hecha oportunamente, para que la contraria afiance costas.

1982. Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, No. 246 de las 14:10 hrs. del 4 de mayo. Ordinario de C.L.Q.A. contra V.M.S.A. (Voto salvado del señor Juez Superior Alfonso Rodríguez Martínez).

DERECHO PROCESAL PENAL

CASACION. Nulidades absolutas. Cuándo se pueden conocer.

Los señores Magistrados Porter y Villalobos, salvan su voto, y se inclinan por declarar de oficio la nulidad de la sentencia recurrida, del respectivo debate y de las demás resoluciones recaídas en la causa, estimando al efecto que la actora civil, madre del occiso, no ha encontrado justicia para obtener la reparación de los daños morales y económicos que reclama haber sufrido con la muerte accidental de su hijo, pues ella siempre se mostró interesada en hacerse representar en el proceso, pero una circunstancia sobreviniente la perjudicó: señaló para notificaciones el bufete de varios abogados, sucediendo que uno de ellos se convirtió en defensor del imputado, en otras palabras, en la misma oficina profesional y con la misma persona han venido siendo notificadas partes con intereses contrapuestos, situación anómala que se consolidó cuando la misma actora civil le confirió Poder Especial Judicial a otra abogada, que señaló para notificaciones el bufete mencionado, lo que al parecer ha traído como consecuencia que no haya recibido las respectivas cédulas de notificación, lo cual parece deducirse de su ausencia al juicio oral, y de que sus apoderados no gestionaran nada luego de haber sido notificados de la citación a juicio —oportunidad para el ofrecimiento de pruebas—, la de admisión y rechazo de esos medios de convicción y convocatoria al juicio oral. Igualmente grave es que su calidad de madre del motociclista fallecido no había sido nunca puesta en duda, y se le desconoce ahora el parentesco y se le excluye como parte, la víspera de la celebración del debate, sin que antes ni nunca hubiera mediado oposición por parte de la demanda civil, dejándola por fuera y sin oportunidad alguna de oponer contra tal decisión los recursos que pudieran caber contra lo resuelto —el de reconsideración o revocatoria al menos— pese a que tal auto es recurrible por expresa disposición del artículo 65 del Código Procesal Civil. Se le causó pues, una total y evidente indefensión, con detrimento para ella de la garantía que consagra el artículo 41 de la Constitución Política.

1982. Sala Tercera de la Corte, No. 40 de las 10:10 hrs. del 21 de mayo. Causa contra P.J.G. por el delito de homicidio culposo en perjuicio de F.L.R. (Voto salvado de los señores Magistrados Hugo Porter y Emilio Villalobos).

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LOS EFECTOS DE LA CULPA SOBRE LA PENSION ALIMENTICIA

Víctor Pérez Vargas

El principio que aparece en la ley es el de que "el Juez puede conceder *al cónyuge declarado inocente,* una pensión alimenticia a cargo del culpable" (art. 57 del Código de Familia).

Deben analizarse cuatro hipótesis diversas:

a) que no haya cónyuge culpable,
b) que uno de los cónyuges sea declarado culpable y el otro inocente,
c) que ambos sean declarados culpables,
d) que ambos sean inocentes, pero uno de ellos haya sido culpable en una previa separación judicial.

a) En el primer caso se han dado posiciones divergentes en la jurisprudencia:

Por una parte se ha dicho: "Si la separación judicial fue acogida con base en la separación de hecho de los cónyuges, procede mantener la pensión alimenticia, tanto para la demandada como para la menor hija del matrimonio, ya que en dicha causal no existe cónyuge culpable". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 370, 8 y 50 hrs. de 20 de setiembre de 1977).

Frente a esta tesis, se ha sostenido (lo que considero es lo correcto): "Según la ejecutoria expedida del juicio de separación judicial seguido entre las partes, expresamente se revela que, sin existir cónyuge culpable, tal pronunciamiento fue decretado en virtud de mediar una larga y simple separación de hecho entre los cónyuges, de ahí que para los efectos de este juicio de divorcio, como no existe cónyuge inocente ni tampoco cónyuge culpable, no es dable legalmente, después de decretado el divorcio, imponer al marido pensión alguna en favor de su ex esposa". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 47 de 9 hs. de 31 de enero de 1975).

b) Con relación a la segunda situación, esto es, en el caso de que se decrete que uno de los cónyuges es culpable, siendo el otro inocente, la pensión a cargo del culpable ha sido considerada como una sanción.

> "Tratándose de divorcios, el Tribunal puede conceder al cónyuge declarado inocente, una pensión alimenticia a cargo del culpable. . .". (SALA SEGUNDA CIVIL, No. 117 de 15 y 10 hs. de 10 de mayo de 1978).

Coherentemente se ha dispuesto que el cónyuge declarado culpable pierde el derecho a los alimentos a cargo del otro.

> ". . .Si la demandada incurrió en causal de adulterio, con ello pierde el derecho a gananciales sobre los bienes que resulten haber sido adquiridos por su marido durante su matrimonio y pierde también el derecho a ser alimentada por éste". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 225 de 8:05 hs. de 7 de julio de 1978).

Este caso, en que, con disolución del vínculo, se mantiene el deber alimentario ha sido considerado *excepcional* por nuestra jurisprudencia, de modo que no es susceptible de interpretaciones extensivas. Requiere en consecuencia, un cónyuge culpable y *otro inocente.* A falta de estos dos presupuestos subjetivos no parece aceptable la existencia de la obligación de pagar alimentos.

Hay diversas sentencias que sostienen el carácter restrictivo de este principio:

> ". . .regla esa de carácter *excepcional* y precisa, *no puede hacerse extensiva a otras si-*

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

tuaciones. La tesis de la Corte ha sido constante al efecto en casos similares al presente. Véanse entre otras, las sentencias de 14 y 20 hs. de 22 de octubre de 1942, página 1114 de la colección; 9 y 25 hs. de 18 de marzo de 1944, página 301; 16 y 15 hs. de 9 de abril de 1945, página 210 y 10 hs. de 21 de noviembre de 1956, página 1918". (SALA DE CASACION, No. 58 de 16 hs. de 30 de mayo de 1958, semestre I, tomo II, pág. 930).

"...la alusión al cónyuge culpable *sólo* tiene razón de ser cuando se trata de un juicio de divorcio en que la inocencia de uno de los cónyuges supone necesariamente la culpabilidad del otro, *no así en otras situaciones.* (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974, sin publicar).

c) En el tercer supuesto, cuando *ambos cónyuges resultan declarados culpables,* la tesis más correcta, a mi juicio, es la que ha sido sostenida por la Sala Primera Civil:

"Si se demostró el adulterio de la demandada con un sujeto, así como el adulterio del actor contrademandado, procede *confirmar* la sentencia recurrida que declaró con lugar la demanda de divorcio y *privó a la accionada del derecho a ser alimentada,* pero debe acogerse también la contrademanda, pues ambos cónyuges incurrieron en la misma causal". (SALA PRIMERA CIVIL, No. 289 de 9 y 20 hs. de 24 de agosto de 1979).

Debo aclarar, de inmediato, sin embargo que, con relación a este supuesto, en relación con la regulación anterior, la Sala de Casación había llegado a afirmar que esta regla no podía tener aplicación cuando ambos cónyuges son culpables de faltas recíprocas, "salvo admitiendo una posible compensación de culpas para proteger al que cometió el agravio de menor gravedad". (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974).

Recientemente, el Tribunal Superior Segundo Civil sostuvo:

"El reconocimiento que hace la demandada de un quebrantamiento de la fidelidad conyugal, en nada le afecta al reconciliarse con su marido... en cambio, sí merece reproche la conducta observada por el contrademandado ya que analizada la prueba que lo alude, se deduce un comportamiento adulterino de su parte...". (TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sec. Primera, No. 37 de 9 y 15 hs. de 3 de setiembre de 1980).

A contrario sensu: si no se hubiera producido la reconciliación después de la conducta infiel de la esposa; ambos hubieran sido declarados culpables de adulterio, con las consecuencias antes expuestas.

d) Con el único fin de completar el cuadro, cabe recordar que la jurisprudencia ha sostenido que aunque el divorcio sea declarado con base en una causal no contenciosa en la que no hay cónyuge culpable, como lo es la separación de hecho después de la separación judicial, si la separación judicial fue decretada con base en culpa de alguno, los efectos de la separación se proyectan sobre el divorcio. (SALA DE CASACION, No. 4 de 15 y 15 hs. de 18 de enero de 1974).

LA JURISPRUDENCIA MAS RECIENTE:

Han sido emitidos recientemente dos pronunciamientos de singular importancia y claridad para dilucidar el punto:

Tales pronunciamientos confirman la posición, que también avala la doctrina, como veremos luego, según la cual en la hipótesis de "coculpabilidad" no solamente debe declararse la disolución del vínculo, sino que los efectos que podrían favorecer al cónyuge inocente no se producen, por no existir éste: tales consecuencias son las relativas a gananciales y alimentos.

Esta tesis, que consideramos correcta, tiene adecuado fundamento en la ley que establece el beneficio únicamente PARA EL CONYUGE QUE SEA DECLARADO INOCENTE. Además, tiene un fundamento lógico y axiológico irrefutable, cual es el de que no debe beneficiarse de las consecuencias del rompimiento de la relación matrimonial aquel que con su conducta antijurídica la ha provocado y, si ambos se encuentran en tal situación, ambos deben asumir su propia cuota de responsabilidad y ambos se encuentran recíprocamente impedidos para obtener ventajas del otro.

Hace poco, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, en un interesante caso, donde uno de los cónyuges solicitaba la separación judicial y el otro el divorcio, sostuvo que (a pesar de la diferencia de gravedad de las respectivas causales)

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

se producía una especie de neutralización, por lo que no es aceptable que se otorguen alimentos a una de las partes; en este caso se revocó la decisión del Juzgado que sí los había concedido.

Expresó en esa ocasión el Tribunal Superior mencionado que:

> "si la demandada admitió la cesación de la vida en común, pero al mismo tiempo excusa su actitud con motivaciones achacables a su esposo, necesariamente debió comprobar en juicio, las circunstancias que la impelieron a abandonar el hogar, pero como así no lo hizo, tal abandono debe presumirse voluntario y malicioso de manera que si después de que el actor fue abandonado por su cónyuge, éste se unió a otra mujer, esta conducta adulterina le sirvió a la accionada para sustentar la contrademanda de divorcio de modo que SE DA UN COMPORTAMIENTO CULPOSO DE AMBOS CONYUGES (el destacado es mío) que ha afectado las obligaciones inherentes a la vida conyugal y como a nada conduce la separación judicial demandada si está reclamado el divorcio en la reconvención, lo más puesto en razón es otorgar ambas acciones armonizadas con las consecuencias que aparejan; entonces, lo que se impone es mantener el fallo en cuanto a la ruptura del vínculo conyugal y REVOCARLO EN CUANTO CONCEDE ALIMENTOS A LA CONTRADEMANDANTE (el destacado es mío), por no tener derecho a ello e igualmente en relación con los gananciales, por darse una especie de *neutralización* quedando así cada quien dueño de lo suyo". (TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, No. 91 de 10 hs. de 11 de mayo de 1982).

Hace poco, también, se emitió el último fallo de que tengo conocimiento sobre el tema. En esta ocasión fue el entonces señor Juez don Manuel Amador, del Juzgado Segundo de Familia, quien reafirmó la orientación jurisprudencial predominante.

En este caso, *ambos cónyuges habían solicitado el divorcio con base en la causal de adulterio del otro y ambos habían logrado demostrar el motivo invocado.*

Al declararse con lugar ambas acciones se rechazó la solicitud de la señora que pretendía alimentos para sí.

Transcribo a continuación, en lo conducente, el pronunciamiento referido:

> "Con la prueba evacuada en los autos ha quedado claramente demostrado que *tanto el actor como la demandada reconventora han incurrido en adulterio* y por consiguiente procede disponer el divorcio con base en la infidelidad de ambos. Consecuentemente *debe rechazarse la solicitud de la accionada para que se acuerde una pensión alimenticia a su favor".* (JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA, No. 563 de 13 hs. de 20 de junio de 1983).

Como resulta claro el análisis de los textos citados, puede afirmarse que la jurisprudencia costarricense se ha orientado por la tesis (que nos parece acertada) de que en aquellos casos en los que ambos cónyuges, una vez evacuadas las pruebas del caso, resultan culpables de las conductas que justifican la disolución del vínculo matrimonial, lo que es procedente es la declaración de dicha disolución, pero ella va acompañada de una pérdida definitiva para ambas partes de los beneficios patrimoniales (gananciales) y alimentarios que podrían derivar de la disolución del vínculo si uno de ellos hubiera sido declarado inocente.

En consecuencia, los (recíprocamente) declarados culpables no tienen derecho alguno a participar en los gananciales procedentes del otro cónyuge, ni tienen derecho a exigirse prestaciones de tipo alimentario, pues estos dos efectos, para poder darse, presuponen necesariamente la inocencia de aquel que es beneficiado con ellos y en estos casos ninguno de los cónyuges puede considerarse formalmente inocente para los efectos del divorcio.

LA DOCTRINA:

La solución doctrinal al punto es ampliamente debatida. Algunos autores como ESMEIN y DABIN (cit. p. CARBONNIER, Derecho Civil, I, II, Bosch, Barcelona, p. 196) lo mismo que diversos fallos en la jurisprudencia francesa (Civ. 21 octubre de 1954, D. 55, Sum. 3) muestran resistencia al admitir la coculpabilidad como determinante de la exención de la obligación alimentaria.

En algunos casos se ha sostenido que puede acogerse la existencia de una obligación de alimentos, cuando exista una ostensible desigualdad económica entre los dos culpables.

En otros casos se ha hablado de divorcio con culpabilidad predominante y se ha utilizado la no-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ción de "cónyuge parcialmente inocente" (Rev. 14 de marzo de 1946, 239). (PIERRON, J.C.P. 1952, I, 986, cit. p. CARBONNIER, op. cit., p. 196).

Estos criterios son, sin embargo, minoritarios y más bien la solución generalmente acogida, como veremos, es la contraria; esto es, la desaparición para ambos del deber alimentario como consecuencia necesaria de la coculpabilidad constatada.

En nuestra doctrina, la elaboración es escasa sobre el tema. Sin embargo, se ha afirmado que la culpa es elemento determinante para la imposición de una pensión alimenticia a favor del inocente. "Se toman en cuenta las necesidades del alimentario, *pero a condición de su inocencia".* (ZUÑIGA SOSSA, H. Alimentos. Tesis de grado, Facultad de Derecho, 1975, pág. 50). Don Alberto Brenes Córdoba al respecto insiste en que la pensión en este caso es a favor del cónyuge *inocente.* (BRENES, Alberto, Tratado de las personas. Ed. C. Rica, San José, 1974, p. 159).

Igualmente, la doctrina extranjera ha afirmado que "si examinamos el aspecto moral del problema, hemos de concluir que en el supuesto de *"coculpabilidad",* ninguno de los dos cónyuges puede aspirar a los efectos beneficiosos derivados de la disolución, ya que dichos efectos se conectan con la exención de responsabilidad (inocencia), mientras que en este supuesto ocurre lo contrario al darse la *corresponsabilidad* de los divorciados". (CARBONNIER, Jean, Derecho Civil. Tomo I, Vol. II, Bosch, Barcelona, 1960, p. 191). *"Consiguientemente, no podrá pretender derecho alguno a la pensión alimenticia"* (ibídem); "No ha hecho falta mucho tiempo para que la jurisprudencia acogiese la solución negativa en orden a la concesión de pensión alimenticia (Civ. 24 noviembre de 1886. D. 87, I, 335); parece ser que se trata de un criterio indestructible (Civ. 7 marzo de 1951, D. 51, 331)". (Op. ult. cit., p. 196). Sin embargo, se encuentran criterios contrarios de parte de quienes sostienen que es posible tomar en consideración el diverso grado de culpa de cada uno.

Don Alberto Brenes Córdoba es claro en este punto: "cuando haya causas de divorcio originadas por ambas partes, quienes las hacen valer en demanda y reconvención, en caso de que así unas como otras resulten comprobadas, no se presenta inconveniente para que el vínculo sea disuelto, en atención a que el agravio ocasionado por una de las partes, no es lo que fundamenta su derecho, sino el agravio producido en su contra por el otro litigante. Sólo que, en esta hipótesis, en cuanto a las responsabilidades y condenas relativas a pérdida de gananciales, costas *y cualesquiera otros accesorios,* ninguno de los contendientes debe tener ventajas en contra del otro, por ser idénticas las posiciones de ambos enfrente de la ley". (BRENES op. cit. p. 156).

CONCLUSIONES

Si bien se han dado en doctrina posiciones aisladas diversas, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que para poder decretar una pensión alimenticia en caso de divorcio, se requieren dos presupuestos subjetivos: la culpabilidad de uno de los cónyuges (a cargo del cual quedará la obligación alimentaria) y la inocencia del otro (a favor del cual se podrá establecer la pensión).

Faltando cualquiera de estos dos presupuestos no debe, en mi criterio, establecerse pensión alimenticia a cargo de uno de los cónyuges; ello se daría tanto en el caso de que no haya cónyuge culpable (salvedad hecha de la hipótesis en que el divorcio se dicte con base en una separación de hecho ocurrida después de una separación judicial en la que sí hubo cónyuge culpable), como en el caso de que ambos lo sean.

En este último caso nos encontramos con lo que se denomina "coculpabilidad". Al existir causal en contra de ambos cónyuges ninguno de ellos puede pretender que se mantengan o establezcan a su favor los efectos ventajosos del divorcio en lo que se refiere a gananciales o alimentos.

Los efectos de la culpabilidad, tanto en el caso de que sea unilateral, como en el caso de que sea compartida, se proyectan indefectiblemente sobre la materia alimentaria, impidiendo que aquel (o ambos) que es (o son) declarado(s) culpable(s) pueda(n) beneficiarse en este sentido.

En caso de coculpabilidad, en síntesis, debe cesar la recíproca obligación alimentaria.