

Ejemplar Gratuito

EL FORO



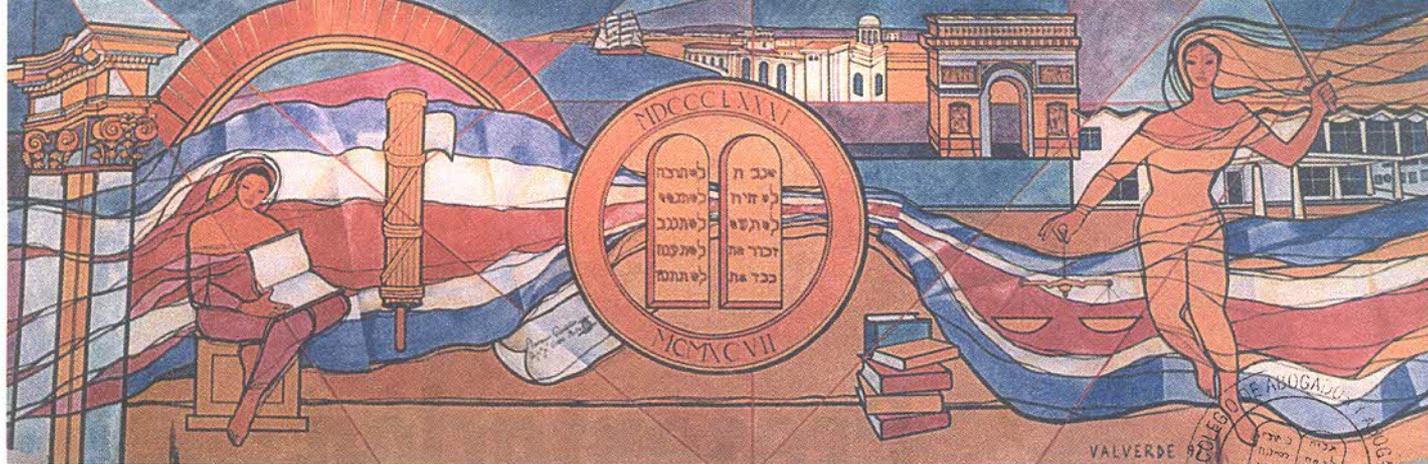
REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA

AÑO I / NÚMERO 1

MAYO 2002



Dr. Rodolfo E. Piza Escalante (a.16.5)



Mural

Confeccionado por el Artista César Valverde en el año 1997, en el Edificio Académico.- **BIBLIOTECA - San José, Costa Rica**

Directora Editora

Alexandra López Soto

Consejo Editorial

Dunia Chacón Chavarría

Santiago Pla Falcó

Ronald Moya Chacón

Alexandra López Soto

J. Federico Campos Calderón

Junta Directiva

Presidente Dr. Manuel Amador Hernández

Vicepresidente Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez

Secretaria Dra. Rosa María Abdelnour Granados

Prosecretaria Licda. Alexandra López Soto

Tesorero Dr. Paul Rueda Leal

Vocal I Msc. Christian Hess Araya

Vocal II Lic. Rafael Picado Chavez

Vocal III Lic. Salvador Arauz Figueroa

Vocal IV Licda. Shirley Montoya Villalobos

Vocal V Licda. Ana Belicia Mirada Rivera

Fiscal Lic. Gilberto Corella Quesada

El contenido de los artículos es responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de los miembros del Consejo Editorial ni del Colegio de Abogados.

Presentación

Dr. Manuel Amador Hernández
Presidente del Colegio de Abogados.

2

Mensaje de la Directora

Licda. Alexandra López Soto
Prosecretaria del Colegio de Abogados.

3

Semblanza de mi padre

Lic. Rodolfo Piza Rocafort
Expresidente de la Caja Costarricense del Seguro Social.

4

Dr. Rodolfo E. Piza Escalante, in memoriam

MSc. Christian Hess Araya
Vocal I del Colegio de Abogados.

12

Actividades y Proyectos de la Junta Directiva

Dr. Manuel Amador Hernández
Presidente del Colegio de Abogados.

16

Con todas las de la Ley

Gustavo Naranjo Chacón
Historiador.

18

Instituto Costarricense de Derecho Notarial

Lic. Marco A. Jiménez Carmiol
Presidente del Instituto Costarricense de Derecho Notarial.

20

Poder Judicial y procesos de cambio

Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez
Vicepresidente del Colegio de Abogados y Magistrado Sala III de la Corte Suprema de Justicia.

22

Los actos de administración en las Sociedades Anónimas y su validez

Licda. Livia Meza Murillo
Abogada Litigante.

24

Revista de Ciencias Jurídicas

Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez
Director Editor.

25

Terceros de Buena Fe

Lic. Fernando Montero Piña
Catedrático de la UACA.

26

Trastorno Ficticio por Poderes: "Síndrome de Münchhausen By Proxy"

Dr. Fernando Sell Salazar
Jefe Servicio Neurología Hospital Nacional de Niños.

30

Prejuicios y defensas penales

Lic. J. Federico Campos Calderón
Defensor Público de San José.

33

Régimen de Seguridad Social Colegio de Abogados de Costa Rica

Información brindada por Dr. Hugo Quesada, Agente del INS.

34

Colegio de Abogados Áreas Deportivas

35

Sentencia sobre el Debido Proceso #1739-92

36

Prohibida la reproducción total o parcial de esta revista, sin la debida autorización por escrito del Consejo Editorial.



Presentación

"El Foro" fue el nombre de la primera revista editada por el Colegio de Abogados en el año de 1882. "El Foro" es el nombre que hoy queremos rescatar para esta nueva revista, en conmemoración a ese hecho.

Las circunstancias de la génesis de una y otra, naturalmente, son diversas. Hace 120 años el Colegio de Abogados era apenas una institución incipiente y los intelectuales del país, prácticamente el único grupo de interés y de presión organizado, integrado mayoritariamente por abogados, se aprestaban para la gran reforma liberal. En esas condiciones "El Foro" fue, por una parte, artífice del Colegio y, por otra, motor del nuevo orden jurídico civil costarricense.

Hoy día, en cambio, el Colegio está consolidado, los grupos de interés y de presión son heterogéneos y multidisciplinarios y Costa Rica ha pasado en definitiva del monosistema del Código Civil al polisistema de las leyes especiales. Las

posiciones no son tan radicales y todas las vertientes ideológicas se cruzan. En la búsqueda de una mayor justicia el liberalismo algunas veces se tiñe de socialismo y el socialismo otras tantas se tiñe de liberalismo. En épocas atrás, las revoluciones eran el producto de pensadores cuyos ideales eran concebidos "en abstracto". En la época actual, las revoluciones son realizadas y seguirán siéndolo —eso esperamos— por los científicos, sobre la base de sus nuevos descubrimientos. Baste un ejemplo: Hace tiempo el concepto de igualdad entre los seres humanos era un ideal, un valor del intelecto o de la conciencia colectiva. Recientemente es un hecho comprobado por estudios antropológicos y genéticos. Las diferencias en el color de la piel, los ojos y el cabello, en la estatura, la corpulencia y las capacidades cerebrales, son diferencias secundarias producto del entorno geográfico, del clima, la alimentación y del entrenamiento, surgidas a lo largo de los últimos ciento cuarenta mil años, cuando los antepasados de la actual especie humana comenzaron a emigrar del África y a colonizar todo el planeta.

Esta revista, en consecuencia, nace bajo circunstancias distintas. Su finalidad es, básicamente, convertirse en un medio de información gremial. La idea es dar noticia de lo que sucede en el Colegio y las demás instituciones relacionadas estrechamente con la profesión y, por supuesto, incluir algunos aportes de-

dicados al análisis de temas jurídicos de fondo. Queremos que sea una revista ágil, amena y dinámica, de artículos pequeños y simples, sin la complejidad ni la extensión de los escritos dirigidos a revistas especializadas. Hasta donde sea posible, la revista tendrá algunas secciones específicas relativas a la abogacía propiamente dicha —litigantes, abogados de la administración pública, asesores—, a la judicatura —incluidos defensores y fiscales—, al notariado y al profesorado de las ciencias jurídicas. Desde ahora, invitamos a los y las colegas que se desenvuelven en esos campos, a contribuir con sus informaciones y estudios. Este número no obedece a esa estructura porque es el primero y porque está dedicado a uno de los juristas más destacados de los últimos años, Don Rodolfo Emilio Piza Escalante. Sin embargo, en los números sucesivos esperamos cumplir con esos trazos.

Finalmente deseamos dejar constancia de que esta primera edición de la revista "El Foro" no hubiera sido posible sin el trabajo infatigable y desinteresado de la Prosecretaria de nuestra Junta Directiva, la Licda. Alexandra López Soto y del grupo de personas que integran con ella el Consejo Editorial. A todas estas personas, por nuestro medio, el agradecimiento y el reconocimiento del foro nacional.

*Dr. Manuel Amador Hernández
Presidente del Colegio de Abogados*

Mensaje de la Directora



Licda. Alexandra López Soto

Un proyecto nuevo presenta siempre un futuro: y éste es el caminar del hombre para hacer historia.

Esto es lo que queremos al editar esta primera revista informativa, de diálogo, de enlace con la Corte Suprema de Justicia y con todas las instituciones que en forma directa tengan relación con el Colegio de Abogados. Un foro abierto para todos sus agremiados.

Tenemos necesidad de que la sociedad nos conozca mejor por lo que hacemos, por lo que somos y representamos en el ámbito social y económico de nuestro país.

Este nuevo milenio que recién empieza tendrá cambios sustanciales en la administración de justicia y en general para el país. Muchos serán positivos, al menos para los abogados litigantes y una gran mayoría de costarricenses que están inconformes con la organización judicial, sobre todo porque la Corte Suprema de Justicia tomó ya la decisión de no crear más megadespachos y seguir trabajando por los cambios que demandan los tiempos.

Pensamos en el acelerado ritmo que nos impone un nuevo estilo de vida con Internet, satélites y otros avances tecnológicos, y que nos obliga a pensar en desentrabar y acelerar los trámites al punto en que ya casi se llega a la oralidad de todos los procesos judiciales, en

aras de alcanzar la justicia pronta y cumplida contemplada en el artículo 41 de la Constitución Política.

Otros cambios son negativos, como el desfrenado de la creación de universidades privadas, que parecen no tener control estatal y que en mucho afecta a nuestros jóvenes.

Por otro lado la gran cantidad de proyectos que llegan a la Asamblea Legislativa con importantes reformas que se adecuan a la época y que no son atendidas con la debida eficacia.

La pérdida de los valores morales, cívicos y religiosos de nuestra sociedad, ha inducido a las personas a caer en la corrupción, las drogas, la indisciplina y otros, lo que nos hace pensar en retomar los valores que con estoicismo forjaron nuestros antepasados; pero nos complace también destacar la labor y los valores de personas como el Magistrado don Rodolfo E. Piza Escalante, hombre probo que dedicó su vida al Derecho y sobre todo a la defensa de la igualdad de las personas ante la ley.

Dedicamos este primer número de la revista como homenaje póstumo a su trabajo, su lealtad, su honradez, su inteligencia y a su entrega incondicional con los derechos fundamentales.

Queda abierto "El Foro".

Semblanza de mi padre

Rodolfo E. Piza Escalante o el caballero de la Justicia y la Libertad

Lic. Rodolfo Piza Rocafort

Su trayectoria

Su vida es el recuento de una lucha, interminable que inició en su juventud pero que maduró en la Sala Constitucional y que se resume en la defensa del Derecho, los derechos humanos y en su compromiso con la libertad.

Sus valores son herencia y recuerdos de su padre Rodolfo Piza Chamorro, agricultor, traductor, humanista, de sus ilusiones y de sus desventuras; y de su madre Emilia Escalante Duran: Señora con mayúscula, símbolo de espiritualidad y de compromiso con Dios y con la Iglesia.

Su vida son recuerdos de la Casa del Barrio Escalante, donde nació, el 24 de Julio de 1930. Su niñez, en Orosi, sus visitas a Tres Ríos y a Coronado. La escuela Buenaventura Corrales en el edificio Metálico de San José. la niña Elida, sus amigos de infancia, el Colegio Seminario, la asociación de amigos de la música clásica, el acordeón de juventud, sus sueños y diseños de un tren magnético que corriera a más de 600 Kilómetros por hora, su

adhesión a los valores de las potencias aliadas en la guerra contra el nazismo, su oratoria precoz, sus días de revolucionario en el 48. Desde la finca de Don Cristian Tattembach hasta la Lucha, en defensa del sufragio y de lo que creía justo. Llegó por arte del destino, como él lo decía, a Teniente del ejército de Liberación Nacional, pero era ulatista, no figuerista. Sus días de Protocolo en el Ministerio de Relaciones Exteriores (contaba apenas 19 años) y de estudiante



de Derecho en los primeros años de la segunda mitad del siglo que apenas terminó. Sus correrías e ilusiones compartidas con Eduardo Ortiz, Manuel Emilio Rodríguez, Claudio Naranjo, Gunar Pinto, Sanchitos, Rogelio Ramos y tantos otros. Sus hermanos, sus primos, sus tropiezos, sus logros académicos.

Su viaje a España y su matrimonio con mamá en la Iglesia de San José, al comienzo de la Gran Vía de Madrid, el 18 de diciembre de 1955. Su viaje de bodas a Mallorca antes de que el turismo se diera cuenta de su belleza. La Universidad Central de Madrid, sus profesores y su vocación por el Derecho Procesal, la Tuna donde tocaba el acordeón, la quinta "Anduriña" en Cercedilla, al pie de la Sierra de Guadarrama con mamá, su madre y sus cuñados. Eduardo Guevara Coronado, Mario Saborio lo acompañaban. Y antes de volver a Costa Rica, nuestro primer hermano, Rodolfo como él y como yo, que se fue al cielo a las pocas horas de nacer.

Su regreso al Cacao de Alajuela y después a Golfito a finales de los cincuenta. La Procuraduría, y el inicio de Acueductos y Alcantarillados en los años sesenta,

sus incursiones en la política, su vocación de arquitecto frustrado. De nuevo en España, definido plenamente por el Derecho Público en 1966, donde ejerció de Profesor invitado. Su amistad con los tres más grandes el Derecho Administrativo español: Eduardo García de Enterría, Fernando Garrido Falla y Jesús González Pérez. Su ejercicio liberal como abogado, a partir de 1969. El inicio del Bufete "Piza, Pinto y Ortega" y luego "Piza, Ortega y Asociados", en el edificio América, frente a Chelles. Su vocación de profesor se inicia en los años sesenta en la Universidad de Costa Rica. Su campaña de Diputado en un nuevo Partido Político, el Nacional Independiente.

Como diputado, Jefe de Fracción de un partido minoritario de oposición, asume un liderazgo especial: demuestra su compromiso con la Ley General de la Administración Pública (por la que tanto luchó junto con su amigo y jurista Eduardo Ortiz Ortiz), las reformas constitucionales para eliminar los llamados "contratos leyes" o la reforma misma del artículo 98 (sobre partidos políticos), su lucha contra Vesco y contra CODESA, porque no creía en el Estado empresario, aunque aceptaba y defendía la acción social e institucional del Estado, y porque siempre rechazó que las entidades públicas actuaran como sociedades anónimas" al margen del derecho público, lo que para él, tarde o temprano daría lugar a la corrupción (como ocurrió en todos los casos, por cierto). Sus discursos y su compromiso de siempre con la democracia y el Estado de Derecho. Su lucha contra el comunismo y el intervencionismo estatal, pero su amistad y respeto por los que seguían esas doctrinas.

Luchó después por la Unidad (la coalición y el partido), aliado de Rodrigo Carazo primero, quien le confía la embajada de Costa Rica ante la ONU, en Nueva York, a partir de 1978. Allí acrecienta su internacionalismo, sus valores y su estatura internacional. Preside dos Comités de las Naciones Unidas, el de Política Especial y el de Credenciales. Su defensa de la patria ante la OEA un diciembre del año 1978, frente al Dictador Somoza. La Universidad de la Paz, la sede y la primera Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus discursos a favor de esos derechos, sin adjetivos ni desviaciones. Recibe los títulos de Doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Bridgeport, Connecticut; y en Política por la Universidad Kyung Hee de Corea, de manos de su amigo y correligionario de la paz universal, el Dr. Chou.

Volvió a San José, como abogado y ejerciendo todavía como Presidente y luego como Juez de la Corte Interamericana, y pasó del Cadillac con chofer en Manhattan, a un pequeño Starlet rojo. Impulsa junto con Thomas Buerghental y el apoyo del entonces Presidente, Rodrigo Carazo, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y con los jueces la nueva jurisprudencia valiente, novedosa y continental de la nueva Corte Interamericana.

En los ochenta, de nuevo en la Universidad y en el ejercicio de su vocación de abogado, el que nunca dejó de ser, incluso cuando actuaba como juez, pero no de una causa en particular, sino de todas las causas, pequeñas y grandes, porque todas son importantes para el ser humano, conforme a su convicción. Su lucha por la Sala Constitucional



y el inicio de la más importante revolución jurídica de nuestra historia patria: la Sala IV y su jurisprudencia. Sus batallas por el debido proceso, la libertad de enseñanza, la libertad en general, los derechos de los pueblos indígenas, el valor de los principios constitucionales, la libertad de expresión, el equilibrio presupuestario, la recuperación del principio de legalidad, de reserva de ley y del valor de la propiedad, los derechos económicos y sociales como derechos y no solo como normas programáticas. La defensa de la vida humana desde la concepción. La amplitud de la legitimación, para permitir-la a todos en general y a cada uno en particular, aunque fuera un copero o un niño de 10 años.

Por encima de todo, su familia, Mamen y sus hijos -mis hermanos- y sus ni, sus sobrinos, sus amigos, sus asistentes, su bonhomía, su carácter afable, sus anécdotas, los chistes y la conversación. Prefería no dormir una noche trabajando, pero no perderse el disfrute de una fiesta y la compañía de la gente, cualquier gente, pues no discriminaba ni el tiempo, ni el rango de sus contertulios. Era un padre, un amigo, una antorcha. Tenía defectos, como todo ser humano que no se niega su condición, pero los aceptaba, aunque llegaba en ocasiones a alardear de ellos (chistosamente recordaba que "alguna gente era incómodamente puntual), No soportaba, sin embargo, la estupidez o la corrupción, pero no hizo nunca alarde de inteligencia, ni presumía de honestidad. Tampoco odió ni siquiera a los que lo impugnaban o perseguían. Sus últimas palabras (las que dejó escritas en la computadora antes de partir al cielo) lo resumen:

Estos son mi verdad y mi legado, solo para que se reconozcan cuando muera, teniendo a Dios como testigo inmenso, o su perdón como consuelo amado. Tomando por testigo, Él lo quiera, al Dios que quita lo que Él sólo ha dado, estoy contento de partir tranquilo, sabiendo que a sabiendas no he hecho daño."

Su condición de juez constitucional

En la Sala Constitucional se resumieron y acrecentaron sus valores, su trayectoria y su compromiso. Fue como si toda su vida se hubiera preparado para su papel de juez constitucional. Por eso no pudo dejarla en vida. Por más que su salud, su familia y su edad lo aconsejaran. Solo la llamada de Dios, pudo arrancarle su vocación suprema.

A la Sala Constitucional llegó apertrechado de una combinación de factores, prácticamente insuperables. Sus convicciones y experiencias lo colocaron a la cabeza, aún cuando actuara como un miembro más del selecto grupo que lo acompañó. En primer lugar, su capacidad, conocimiento y sentido lógico y jurídico. Particularmente diestro en el Derecho Procesal y en el Derecho Público (Constitucional, Administrativo, Internacional Público). Traía, además, su experiencia de juez internacional de los derechos humanos durante nueve años y de Embajador ante las Naciones Unidas.

Veinte años de ejercicio docente en las Universidades de Costa Rica, Central de Madrid, y Autónoma de Centroamérica en todas las ramas del derecho público, interno e

internacional. Una trayectoria y un fino olfato y sentido políticos, lo hacían entender la norma política por excelencia, la Constitución, sin sumisiones a los poderes de turno ni a los compromisos partidistas. Su condición de exdiputado, en ese sentido, fue esencial. Su experiencia y su vocación de abogado liberal y de la Administración Pública, en distintas circunstancias y momentos históricos, le recordaban la falibilidad y flaquezas humanas, la necesaria misericordia hacia aquellas, sin transigir en lenidad ni en corrupción, pero sin dejarse impresionar por las modas pasajeras de la "opinión pública". En fin y por encima de todo, su convicción y su compromiso con el Derecho y con los derechos humanos, como sentido y razón de ser de todas las instituciones. Esa combinación de factores, aparentemente contradictorios, lejos de afectar su condición de juez constitucional, lo acrecientan, aunque de ello no se percaten nunca ni leguleyos, ni ingenuos, ni mal pensados.

Él mismo definió el arquetipo del juez constitucional, al aceptar el Premio de la Libertad en 1992:

"...como tal, tiene que procurarse un complejo temperamento de político tanto como de juzgador, de ciudadano tanto como de jurista, de poeta tanto como de hombre práctico y de acción..."

Pero su definición de juez constitucional, estaba a su vez fundada en su sentido de lo que debe ser un juez. Lo dijo mucho antes de acceder al cargo de Magistrado de la Sala Constitucional, al asumir como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1979:



"..La Corte –decía– será principalmente lo que los propios jueces queramos que llegue a ser, con el respaldo de los pueblos mismos, que es lo principal, y cuya solución está en determinar si estamos decididos a actuar con imparcialidad y con justicia, a abandonar la cómoda pero irresponsable Posición del juez tradicional, espectador y simple receptor de la contienda, sustituyéndola por la del nuevo juez, comprometido de verdad con la justicia, a salir a buscarla, valiente y agresivamente, cuando su convicción moral lo ordene, dejando de lado las mezquinas triquiñuelas de la gramática y de los procedimientos. Tengo mucho tiempo de saber que yo sí estoy dispuesto a asumir ese reto y a entregarme a ese compromiso..."

Su talento personal

En ello jugaba tanto su condición de "jurista", como su talante personal, su pasión democrática, liberal y política (por encima de los partidos y de los ismos dogmáticos), su condición de católico libre pensador, su orgullo de ser costarricense (sin chauvinismos, los que rechazaba por principio). Su carácter bohemio, su pasión por el tango, las zarzuelas, la ópera, el acordeón, los chistes y la conversación, siempre la conversación amena y llana, pues rechazaba la erudita y pedante. Su vocación de profesor, siempre dispuesto a guiar, proteger y poner a pensar a sus alumnos. Su magnanimidad, pues siempre tuvo ánimo para luchar, aprender, repensar, polemizar, incursionar en nuevos temas y nuevos retos (se tratara del derecho, de las computadoras en los ochentas, de la carpintería en los noventas, de su condición de radioaficionado en los

setentas, de matemático y arquitecto frustrado o de aprendiz de "científico político" durante muchos años). Su misma espiritualidad y profundas convicciones cristianas fueron elementos esenciales de su actuación en el reino terrenal. No en vano. Su misma lucha por los derechos humanos, la engarza en una "...lucha que, por supuesto, recoge a su vez la de la humanidad entera. Desde que, en la propia antigüedad, los filósofos, buscando las verdades básicas, descubrieron en el ser humano una entidad distinta de todas las demás visibles y, por lo tanto, portadora de una dignidad especial; sobre todo, desde que las civilizaciones mediterráneas en general, y el cristianismo en particular, enraizaron definitivamente sublime entidad del ser humano en la esencia misma de Dios. En este sentido, cualesquiera que sean nuestras convicciones religiosas, siempre tendremos que apreciar los dos capítulos primeros de esa historia: el primero, en la proposición que según la Biblia se hizo Dios a sí mismo, cuando dijo en el Génesis: "Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra"; el segundo, cuando Dios mismo, personal y comprometido con el mundo, "se hizo carne y habitó entre nosotros", dándole así a nuestra humanidad su propia dignidad, como garantía suprema de que lo que somos y lo que nos pertenece a todos como hombres, nace de nuestra propia naturaleza, humana y divina a la vez, y están, por lo tanto, por encima de cualquier autoridad terrenal..." (Discurso del 3 de setiembre de 1979, con ocasión de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Teatro Nacional, en San José)".



En la defensa de esos derechos y de sus ideas, en el orden teórico o en el orden práctico, para cualquiera que pidiera su ayuda y la mereciera (independientemente de su origen social, racial, nacional o étnico), era valiente, perseverante y vehemente. Como dijo de él su amigo y compañero diputado, Lic. Juan José Echeverría Brealey,

"Aparte de su conciencia, sus convicciones y el derecho, no aceptaba otras limitaciones. Siempre dijo lo que pensaba sin importar conveccionalismo o cálculos. La polémica lo excitaba y, si estaba convencido de algo, no tenía el menor reparo en desentir... No creía en el concepto comúnmente dado al prevaricato. Consideraba que prevaricaba única-

mente el juez que resolvía contra derecho y no el que expresaba su criterio..."(La Nación, 28 de marzo del 2002)".

Vehemente sí, pero no dogmático. Luchaba siempre por lo que creía, pero estaba siempre dispuesto a que le demostraran y probaran un eventual error y a enmendar el curso de su acción. Una anécdota quizá retrate mejor esa condición a finales de 1987, escribí un artículo contra el "uniforme único", por considerarlo contrario a la libertad y a la Constitución. En la noche cenamos en un restaurante de San José y discutimos el tema. Él argumentó y discutió vehementemente a favor del uniforme único, fundando su argumento en la igualdad social y la no discriminación. Yo defendí mi tesis, fundado en la libertad y en la convicción de que la igualdad que quería la Constitución, era una igualdad en la libertad y para que todos fuéramos igualmente libres. La discusión subió de tono y casi nos levantamos de la mesa peleados y sin hablarnos (en aquella época trabajamos juntos en el Bufete). Asumí entonces que sería mejor no volver a tocar el tema que discutimos tan acaloradamente. Pues bien, pocos días después, me llamó y me dijo: "Rodolfo tenés razón, el uniforme único es contrario a la libertad y la igualdad que pretende no compensa la libertad que quita a los estudiantes y a sus padres. Quiero que planteemos juntos un amparo y una inconstitucionalidad contra el citado uniforme y luchemos por la libertad. No hay que descuidarse, porque a pellizcos nos la arrebatan sin darnos cuenta". Y empezamos una batalla en varios frentes procesales, de la que, al final, resultó su adalid y su estandarte. Yo, apenas, serví de asistente y de escudero.

Perdimos la batalla en los tribunales de entonces, pero en el año 1990 se ganó en la Sala Constitucional, al amparo de un recurso calcado al nuestro y que quedaba pendiente de resolver.

Perseverante siempre fue. Recuerdo alguna vez, cuando defendimos constitucionalmente a Mario Plinio, planteamos y preparamos juntos varios Hábeas Corpus, pues papá tenía la convicción de que su extradición y su condena en Italia eran injustas, y que merecía que se revisara la misma extradición dictada, que no pudo ser apelada, pues al abogado se le había pasado el término para hacerlo. Después del cuarto recurso, yo desistí desilusionado. Papá siguió luchado y tratando de demostrar la justicia de su causa y de sus argumentos. El sexto o el séptimo logró ganarlo, cuando nadie daba un cinco por su causa. La Corte Plena de entonces le dio la razón.

La misma perseverancia para lograr la aprobación de la Ley General de la Administración Pública (obra en la que colaboró con Eduardo Ortiz, su redactor principal), al finalizar su carrera de Diputado. La misma perseverancia para lograr la creación de la Sala Constitucional y llegar a ella, como culminación de una carrera al servicio del Derecho. La misma perseverancia para defender cualquier causa, como abogado, diputado, embajador, o como juez constitucional o internacional- por insignificante que fuera aparentemente, pero solo aparentemente, su defendido o su batalla.

Valiente siempre fue: nunca dejó de dar una batalla que creía justa, por temor a la crítica o a la llamada "opinión pública". Se necesita ser muy valiente para condenar a un delin-

cuenta o narcotraficante -decía-, pero se necesita ser más valiente para absolverlo cuando se le tiene como tal, pero es inocente".

Defendía, al fin y al cabo, convicciones profundas y arraigadas. Encontraba "en el campo de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, ciertamente el más crucial y perdurable para esta humanidad...", la razón de ser de sus batallas. Por eso, al iniciar su andadura de juez continental y constitucional, se aprestó "a cumplir su función con amor y entrega de cruzado" (Discurso de instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1979).

Su compromiso con la libertad, el Derecho, la Democracia y Costa Rica

LIBERAL: Su pasión, como dije, fue la defensa de los derechos humanos y la libertad. De ahí, su compromiso de "luchar más y más intensamente por esa diosa compleja y exigente que le presta su nombre luminoso; y a buscarla y reclamarla, como debe ser, en todos los rincones de la vida humana, desde su intimidad más íntima -la intimidad del hombre consigo mismo y con su Dios, cualquiera que Éste sea, con sus sueños o pesadillas solitarias, con sus amores o sus odios más secretos, con sus triunfos o fracasos más rotundos, o más callados, con sus creencias, su fe, sus esperanzas, y sus indiferencias, sus dudas y sus

desconfianzas--, hasta su inevitable comunión con los demás, en sociedades y comunidades más complejas, en las que cada día la libertad se hace más difícil y vulnerable, pero más urgente y necesaria...

Libertad que alude claramente a una esfera de autonomía que permite, sea en el orden físico o psíquico, sea en el moral o en el social, diversas opciones igualmente y similarmente válidas frente a un hecho o circunstancias determinados..., en todo caso, ateniéndome a las consecuencias -de su ejercicio- en virtud de mi responsabilidad, que es precisamente la contrapartida de la libertad -no su causa- "(Discurso al Recibir el Premio de la Libertad de ANFE en 1992).

Pero como jurista, al fin y al cabo, aterriza su visión de la libertad en el plano "civil", esto es, "la Libertad considerada como un derecho -derecho fundamental precisamente-, relevante y, por ende, exigible del modo en que son exigibles las situaciones jurídicas, pero a la vez derivado y vinculado de manera esencial a la intrínseca dignidad del hombre, e integrado en la madeja de los derechos fundamentales, que, aunque universales por su misma naturaleza, en el orden interno se manifiestan como derechos constitucionales y en el internacional como derechos humanos. Que este sentido de la Libertad como Derecho es esencial es algo que, para mí, cae por su propio peso..."(Ibidem).

JURISTA: El Derecho, en efecto, es el gran instrumento para alcanzar la libertad y los fines en una sociedad democrática. Tanto el Derecho escrito -dictado por los órganos competentes del poder- como el "no escrito", esto es, los principios, la

costumbre, la misma "opinión jurídica" y la jurisprudencia (no el fallo que es fuente escrita del caso concreto, sino la doctrina que se decanta de las resoluciones judiciales --los llamados "considerados"). El Derecho, pensaba mi padre, citando a Eduardo García de Enterría, se entiende, desarrolla decanta a golpe de sentencias, más que de leyes. De ahí la expresión que le atribuyen en nuestra tierra, pero que es un gran jurista norteamericano, de que el Derecho dice lo que los jueces encargados de aplicarlo e interpretarlo, dicen que dice. Y en lo que hace al Derecho de la Constitución de nuestro país, su conclusión inevitable es que "la Constitución dice lo que la Sala Constitucional dice que dice".

Pero no confundamos los términos ni el sentido de la expresión. No se trata de soberbia de juez constitucional. Se trata, paradójicamente, de una expresión de humanidad, pues aunque "controla a todos los demás y nadie lo controla a él, excepto la convicción de sus miembros de que no pueden sustituir la ideología de la Carta Magna con la propia... Lo cierto -y precisamente por ser cierto- es que el juez constitucional debe ser humilde (no en vano expresa lo que dice el Derecho de la Constitución) y como no tiene a nadie que lo controle, debe controlarse a sí mismo y debe evitar incursionar (más bien sustituir, la decisión) en lo político". (Entrevista a Rodolfo Piza Escalante: el régimen parlamentario es el más ajustado al régimen democrático, en Revista Parlamentaria, volumen 3, #1, 1995).

Su convicción y compromiso con el Derecho, sin embargo, no era ingenua. Advirtió y conoció las limitaciones del Derecho y de los procedimientos en los derechos huma-

nos y en el Derecho de la Constitución. No quiso jamás estimular la legítima impaciencia de los que sufren, dejándoles creer que todo está resuelto o que el Derecho mismo lo resolvería todo. Pero nunca dejó de creer en la potencialidad creadora del Derecho, sobre todo cuando se busca "una interpretación moderna de jurista, finalista y de principios, y no la estrecha, gramatical y formalista del guleyo..."(Discurso en la Instalación de la Corte Interamericana en San José, en 1979).

DEMÓCRATA: A ese Compromiso con la libertad y el Derecho se une su convicción democrática, y por ello su defensa de la democracia representativa, participativa, pluralista y hasta pluripartidista (ver Sentencia sobre la Deuda Política, #980-91). Por ello, su defensa de la División de Poderes como "principio capital del Estado Democrático de Derecho... -como- garantía de la libertad, a favor, por tanto, de los súbditos, y no de mera eficacia o distribución del poder entre los gobernantes" (Sentencia #1618-91); y por ello también su admiración por el parlamentarismo ("el más ajustado al sistema democrático") y del papel primigenio y principal de nuestro parlamento y su legítimo orgullo por haber sido Diputado (después de padre, de profesor, de juez y de abogado, fue el título que ostentaba con mayor satisfacción).

"La Asamblea Legislativa -dijo en la Sentencia 1681-91- encarna, como todo parlamento democrático constitucional, la más amplia y genuina representación popular ordinaria entre los poderes derivados de la Constitución... En tal sentido, sus potestades son genéricas y de principio, sin otras limitaciones que las impuestas por el Derecho de la Constitución".

PATRIOTA: se sentía orgulloso de su patria como el que más, pero no era ingenuo ni chauvinista:

"Costa Rica puede darle, sin ceder lugar a ninguna otra nación del continente, el prestigio, el amparo, el ambiente de paz y libertad y, sobre todo, el respeto que la Corte Interamericana merece y necesita. No es el hecho de que en Costa Rica no se violen, o se violen los derechos humanos..., es que el pueblo de Costa Rica, que aquí manda en verdad, tiene dadas abundantes pruebas de su vocación profunda por la paz., la Justicia, el Derecho, la libertad y dignidad del hombre que al fin de cuentas todo eso son los derechos humanos..."

"(Discurso como Presidente de la Corte Interamericana en 1979).

Pero, repito, no era ingenio ni chauvinista. Defendió particularmente la inversión extranjera, así como los derechos y la igualdad de los extranjeros en nuestro país. Pero la "igualdad", no los privilegios. Por eso, no por otras cosas, luchó contra Vesco, contra los "contratos leyes" de la bananera y, al final de su vida, contra la concesión (léase "gestión interesada") del Aeropuerto Juan Santamaría.

Caballero andante y cruzado de la libertad. Fue, a su manera, un caballero andante, Quijote contemporáneo, pero no perdía nunca el sentido histórico de sus batallas -políticas jurídicas o personales-. Con los teólogos medievales, pensaba que las guerras eran justas cuando justas eran sus causas y se podían ganar.

Federico Malavassi, al entregarle el Premio de la Libertad, de la Asociación Nacional de Fomento Económico en 1992, hizo bien en engarzar su figura a la del caballero a que

aludía don Miguel Unamuno, en su Vida de don Quijote y Sancho, "...haz como el Caballero: endereza el entuerto que se te ponga por delante.

Ahora lo de ahora y aquí lo de aquí ...Procura vivir en continuo vértigo pasional. Tú no perteneces al cotarro, sino al batallón de los libres cruzados".

Su pasión, como la del Caballero de la Triste Figura, fue enderezar entuertos. Su misión, como aconsejaba Cervantes; fue aventurar la vida por la libertad. Como corresponde a un verdadero Caballero (y lo fue orgullosamente de la "Orden de Malta"), perteneció al batallón de los libres cruzados.

Al recibir el Premio de la Libertad, lo dijo él de sí mismo (al hilo de la expresión de Bertolt Brecht):

"he sido capaz de luchar un poco más de un día, un poco más que un año, un poco más que muchos años, toda mi vida. Tengo que decirles, inmodestamente, que eso es lo único que sí es verdad de este premio, y que espero que siga siendo verdad el resto de la vida que me quede, si Dios me lo presta".

Si alguna vez: queremos ejemplarizar lo que es un jurista, tendremos que pensar en Rodolfo Emilio Piza Escalante. Si en Costa Rica hubo alguna vez un liberal, en el mejor sentido de la palabra, ése fue mi padre. Si alguna vez fue posible pensar en un Quijote moderno, caballero andante que quiso desfacer y deshizo entuertos, que aventuró su vida por la libertad, ése fue mi padre.

No dejó una herencia económica importante (el dinero nunca le importó esencialmente).

Pero nos dejó una herencia mucho más grande e incommensurable: su trayectoria, su nombre, sus sentencias, sus trabajos, la amplitud y protección de los derechos fundamentales y nuevos mecanismos procesales para seguirlos defendiendo en el futuro.

SUS ESCRITOS

Los grandes hombres se confunden con sus obras. Ellas son extensión y expresión de su vida misma. En el caso de mi padre, allí están sus obras y su legado, para que sirvan de fuente de ejemplo, tanto como de admiración, acción y compromiso. De poco vale admirarlo sin tratar de emular y compartir sus

sueños, de evitar las desventuras y de luchar por sus ideales.

Entre sus obras, qué duda cabe, corresponde recordar sus escritos, sobre todo su legado como juez, que en esa condición escribió y expresó sus más importantes ideas.

SUS ESCRITOS ACADÉMICOS SUS SENTENCIAS

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su condición de juez, se inicia con el desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José.

La primera lucha, instalada la Corte en San José, la da Por el Estatuto y el Reglamento

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979). Lleva hasta allí, sobre todo, la experiencia y el conocimiento del procesalista y luspublicista del derecho interno (de un Derecho de origen romano -germánico- napoleónico en el orden procesal y civil, francés y español en el derecho administrativo, norteamericano y europeo continental en lo constitucional). Allí contrasta y se complementa con T. Buerghental, internacionalista de tradición jurídica anglosajona y ambos, junto con el resto de los jueces de esa primera Corte (entre ellos Carlos Roberto Reina quien luego llega a la Presidencia de Honduras y Máximo Cisneros, del Perú) construyen el primer andamiaje de lo que sería la Corte Interamericana en sus primeras etapas.



Dr. Rodolfo E. Piza Escalante, in memoriam

(Adaptado, con permiso del autor, del original publicado electrónicamente por el proyecto Democracia Digital, febrero del 2002)

MSc. Christian Hess Araya

El 13 de enero pasado falleció, en San José, el Dr. Rodolfo Piza Escalante, magistrado propietario, fundador y ex-presidente de la Sala Constitucional de nuestra Corte Suprema de Justicia.

La partida de don Rodolfo supone una pérdida enorme para el foro nacional. Pero, en especial, representa un duro golpe para la causa de los derechos humanos, dentro y fuera del país.

En honor a la memoria de quien para muchos fuera mentor y maestro, en el Colegio de Abogados hemos querido difundir una semblanza, necesariamente modesta e incompleta, de un hombre del cual la percepción de sus virtudes solo podrá ir creciendo en el tiempo.

Biografía en resumen

Rodolfo Piza Escalante nació en San José, el 24 de julio de 1930. A la época de su fallecimiento, tenía 71 años.

Obtuvo los grados de licenciado en Derecho y notario público por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Posteriormente recibió el doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Central -hoy Complutense- de Madrid, España. Además realizó estudios de especialización en Derecho Público, Derecho Comparado, Mercado Común Europeo y Centroamericano y Doctrina Social de la Iglesia (estos últimos en el Instituto Social León XIII de Madrid).

En adición al idioma español, dominaba el inglés, el francés y, en diversos niveles, el italiano y el portugués.

A lo largo de su fructífera carrera, don Rodolfo acumuló una importante serie de títulos honoríficos, incluyendo los de "Doctor of Law, honoris causa" de la Universidad de Bridgeport, Connecticut, EE.UU.; y "Doctor of Political Science, honoris causa" de la Universidad Kyung Hee, Seúl, Corea. Fue Miembro de Número de la Academia Costarricense de Derecho e integrante de su Junta Directiva. Recibió el título de Caballero de Gracia Magistral, Grado de Gran Maestre, de la Orden

Hospitalaria, Militar y Soberana de San Juan de Jerusalén o de Malta. Además, era Miembro, honoris causa, del Instituto Español de Derecho Procesal.

Justicia Constitucional

En adición a lo anterior, don Rodolfo fue profesor invitado para cursos cortos y conferencias en centros de estudios tales como la Universidad Fairley Dickinson (Nueva Jersey, EE.UU.), Academia Internacional de la Paz (Washington D.C., EE.UU.), Universidad de Columbia (Nueva York, EE.UU.), Universidad Kyung Hee (Seul, Corea), Universidad Autónoma de México; Academie International des Droits de l'Homme y Universidad de La Sorbona, París; Universidad Autónoma de San Carlos y Universidad Rafael Land Ivar, Guatemala; Universidad del Externado y Universidad Javeriana, Bogotá; Universidad Central, Universidad Andrés Bello, Caracas, y Universidad Jesuita, San Cristóbal, Venezuela; Comisión Pontificia "Iustitia et Pax", Ciudad del Vaticano; Universidad de San Mar-

cos, Lima; Universidad Central y Universidad Austral, Bs. Aires, Universidad de La Plata, Universidad de Catamarca; Universidad Complutense y Universidad Carlos III, Madrid, Universidad de Alicante, España; Universidad de Santiago, República Dominicana; Universidad de Talca, Chile; en Costa Rica: Universidad Nacional de Heredia, Universidad de Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América (Collegium Academicum), Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT), Universidad Internacional de las Américas, Universidad Escuela Libre de Derecho, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (I.L.A.N.U.D.), Asociación Nacional de Fomento Económico (A.N.F.E.), Asamblea Legislativa, Colegio de Abogados, Escuela Judicial, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica); etc. También fue llamado a dictar conferencias sobre derechos humanos, derecho internacional, constitucional y administrativo, en Madrid, Lisboa, México, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Buenos Aires, Bogotá, Estrasburgo, Seul, Boston, Los Ángeles, Nueva York, Cáceres y Badajoz, Caracas y San Cristóbal, Venezuela y -desde luego- en San José.

En su calidad de experto, asesoró a la Asamblea Legislativa en diversos proyectos de ley, entre ellos, los de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Administrativa; Ley General de la Administración Pública (de la cual fue coautor, junto con el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz); Ley de la Jurisdicción Cons-

titucional (de la cual fue uno de sus autores principales); y otras, especialmente reformas constitucionales (entre ellas la de creación de la Sala y nueva Jurisdicción Constitucionales, sobre textos propuestos por él, Ley de Habeas Data etc.).

No menos impresionante es el elenco de cargos públicos y políticos desempeñados por el Dr. Piza Escalante a través de su carrera de servicio público. Éstos incluyen: Subdirector de Protocolo y Jefe del Servicio Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores; después, Magistrado, miembro de la Magistratura Universitaria de la Universidad Autónoma de Centro América; Miembro Honorario de la Global Society, patrocinada por la Universidad Kyung Hee, de Seul, República de Corea, y Presidente del Capítulo Costarricense.

El Dr. Piza Escalante recibió el Premio de la Libertad otorgado por la Asociación Nacional de Fomento Económico, de Costa Rica, así como el Premio de Derechos Humanos de la

"Foundation for the Establishment of an International Criminal Court", Boston University.

Entre las asociaciones y entidades de las que fue integrante figuran el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (miembro asociado por elección; conferencias en Santiago de Compostela, Madrid y San José, Costa Rica -ponente-); la Academie Internationale des Droits de l'Homme (París, Francia); el Consejo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Miembro fundador: Miembro por elección); la Asociación Internacional de Juristas Católicos, de la Asociación Internacional de Intelectuales Católicos, Pax Romana, (Ciudad del Vaticano; miembro del Consejo Mundial, en representación de la América Latina, desde 1983); Academia Costarricense de Derecho (Miembro fundador por elección y Vocal de la Junta Directiva); Asociación Costarricense de Derecho Internacional (Miembro fundador); Asociación Costarricense de Derecho Constitucional (Miembro fundador y Vicepresiden-



te); y la Asociación Costarricense de Derecho Público (Vicepresidente).

Desde luego, las actividades académico-docentes de don Rodolfo Piza eran constantes. En la Universidad de Costa Rica, fungía como profesor de la Facultad de Derecho desde 1961, impartiendo las cátedras de Derecho Internacional Público, Teoría del Estado, Derecho Público General, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho de los Derechos Humanos. En la Facultad de Ciencias Económicas impartió también cursos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.

La Universidad Central -hoy Complutense- de Madrid tuvo a don Rodolfo como docente de su Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, asociado a la cátedra de Derecho Administrativo y Teoría de la Administración del Profesor Fernando Garrido Falla.

En la Universidad Autónoma de Centro América, de Costa Rica, fue miembro del Consejo Académico de Derecho, Director del Seminario de Derecho Público para profesores, profesor de Derecho Constitucional del Colegio Santo Tomás de Aquino y de Derecho Administrativo en el Collegium Academicum; docente del Instituto de Posgrado e Investigación (conjuntamente con la Universidad Carlos III de Madrid), Catedrático de Maestría y Doctorado en Derecho Público (Profesor de Derechos Fundamentales y de Justicia Constitucional) y Director de la Cátedra de Procurador de la República para Derecho Laboral Administrativo e Internacional, en la Procuraduría General de la República; después Asesor Jurídico, Abogado Jefe del Servicio Nacional -hoy Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, San José; Juez Superior Suplente del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda; Vicepresidente del Partido Nacio-

nal Independiente; fundador y representante general del Partido Unidad Nacional (después coaligado en lo que es hoy el Partido Unidad Social Cristiana).

Diputado a la Asamblea Legislativa, Jefe de Fracción del Partido Nacional Independiente y después de la Fracción del Partido Unidad Nacional; Delegado de la Asamblea Legislativa ante el Parlamento Latinoamericano (Caracas Venezuela), y ante la Unión Interparlamentaria, Miembro del Consejo de la misma (Sofía, Bulgaria; Londres, Gran Bretaña; Madrid, España). Embajador, Representante Permanente de Costa Rica ante las Naciones Unidas (titular de todas las representaciones ante el Sistema de las Naciones Unidas). Jefe de las Delegaciones Costarricenses ante las Asambleas Generales de 1978, 1979, 1980 y 1981, Asamblea General sobre el Desarme de 1978, Asambleas Generales sobre Derecho del Mar, y Asambleas Especiales sobre Namibia, Palestina (varias), Afganistán, Kampuchea, Estrategia para el Desarrollo y Negociaciones Globales. Presidente de la Comisión Política Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1978-1979), Presidente del Comité de Credenciales de la misma (1980-1981); Entre 1979 y 1980 presidió varias veces la Asamblea General, en ejercicio de la Vicepresidencia de Costa Rica.

Como Embajador Especial, dirigió la representación de Costa Rica ante el Consejo de la O.E.A. y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca). Juez y primer Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro del Comité Político Nacional del Partido Unidad Social Cristiana (en representación del Dr. Miguel Ángel Rodríguez Echeverría). Miembro fundador del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Miembro del Consejo. Ma-

gistrado propietario y posteriormente Presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la que fungió hasta su muerte.

Otros cargos y actividades de don Rodolfo incluyen: Jefe de la Delegación de Costa Rica al I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal (Madrid, España). Delegado Alterno del Gobierno de Costa Rica ante el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Delegado de la Sección Costarricense a la Fundación del Capítulo Centroamericano de la Comisión Internacional de Juristas, Managua, Nicaragua -1965.

Representante de Costa Rica ante el I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Madrid, España. Miembro de la Comisión Redactora del Código Administrativo (Ley General de la Administración Pública) y asesor de la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa en la tramitación de dicha ley; Asesor Especial de la Fracción Parlamentaria del Partido Unidad Social Cristiana y de varias comisiones legislativas; Miembro de la Comisión del Poder Ejecutivo para los proyectos relativos al Poder Judicial (reforma constitucional y Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley del Defensor de los Habitantes (Ombudsman), creación del Consejo Superior de la Magistratura, Ley Orgánica del Poder Judicial, nueva Ley de Extradición, Código Procesal Civil etc.). Asesor de la Comisión Especial Constitucional y de la de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa en la tramitación de las reformas constitucionales y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; Representante de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ante la Asamblea Legislativa, en la tramitación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

Fue Observador de la O.E.A. para las elecciones municipales en Guatemala, y del Cen-

tro de Asesoría y Promoción Electoral (C.A.P.E.L) a las generales de Honduras, Paraguay, Perú (4 veces), Nicaragua (2 veces), Colombia, Guatemala, (3 veces), Bolivia (3 veces), El Salvador (2 veces), Panamá, Brasil, República Dominicana y Venezuela.

Participó en la Conferencia de Magistrados de Tribunales Internacionales y otros Expertos en Derecho Internacional en Montreal, Canadá, para redactar el proyecto de la Declaración Internacional sobre Independencia de la Justicia, de las Naciones Unidas. Además, en las reuniones de Presidentes (Madrid, Cartagena de Indias, Lisboa, Guatemala), I y III plenarias de Tribunales Constitucionales de Ibero América, España y Portugal (Lisboa, Guatemala); I y VII Encuentros de Presidentes de Cortes y Salas Constitucionales de la América Latina (San José, San Salvador), I, II, III, IV, V y X Seminarios sobre Justicia Constitucional (San José), Seminario Internacional sobre Derecho al Ambiente (San José), etc., Asamblea General de la Sociedad Interamericana de Prensa (S.I.P., Caracas), Instituto Internacional de Derechos Humanos Rene Cassin (Estrasburgo), etc.

Finalmente, las publicaciones de don Rodolfo incluyen tres libros, dos más en prensa y tres en preparación, una traducción y cerca de cincuenta otras publicaciones (artículos monográficos, conferencias, etc.) sobre Teoría General del Derecho, Derecho Internacional, Derecho Administrativo y, principalmente, Derecho de los Derechos Humanos, Derecho de la Constitución y Justicia Constitucional.

Dimensión humana

El enorme pesar de familiares, amigos y compañeros(as) de trabajo de don Rodolfo, a su fallecimiento, testimonian a plenitud el enorme calor humano que lo caracterizó siempre.

Como todo verdadero gran hombre, don Rodolfo derrochaba sencillez, humildad y respeto para todos, independientemente de su condición económica, social o política. Su vocación de servicio al ser humano se tradujo constantemente en una preocupación por el respeto a los derechos fundamentales de sectores que son frecuentes víctimas de marginación, tales como los privados de libertad, los niños agredidos o las personas con preferencias sexuales alternativas.

Como prueba de lo anterior, dejó constancia de haber presenciado una audiencia especial, de varias horas más allá de la jornada laboral, que don Rodolfo dedica en persona a un solo niño que -por medio de un recurso de habeas corpus- se decía víctima de agresiones y que quería convivir con uno de sus padres, que no era el que el Patronato Nacional de la Infancia le había asignado inicialmente. Esa vez, don Rodolfo -a la sazón Presidente de la Sala Constitucional- lo hizo traer a su presencia, para entrevistarlo con su enorme tacto y delicadeza de abuelo, a fin de que el niño superara su predecible ansiedad y pudiera relatarle los detalles de su dolorosa situación.

Igualmente me consta la ocasión en que un sencillo servidor auxiliar de la Sala Constitu-

cional falleció trágicamente por ahogamiento durante un fin de semana, en una playa a gran distancia de San José. Don Rodolfo, renunciando a su descanso familiar, se trasladó de inmediato hasta el sitio para solidarizarse con deudos y amigos, así como para ver en qué podía ayudar a agilizar los trámites de entrega del cuerpo a sus familiares.

De carácter afable y llevadero, destacaba en él un gran sentido del humor. Incorregiblemente olvidadizo, solía relatarnos varias veces los mismos chistes, celebrándolos cada vez como si fuera la primera. En su última participación en una actividad interna de la Sala, en la que se entregaban reconocimientos a los funcionarios que destacan por su puntualidad, llegó -inevitablemente tarde- y se quejó jocosamente de que no hubiera premio para él.

Al día siguiente de su fallecimiento, se vela a don Rodolfo en la sala de sesiones de la Corte Suprema de Justicia, con presencia de los (las) Magistrados(as) de la Corte Plena y un gran número de personalidades públicas del país, incluyendo al señor Presidente de la República.

Sus restos descansan en el Cementerio General de San José.

Agradecimiento

Dejo constancia de agradecimiento a mi compañero letrado de la Sala Constitucional Alvaro Cabezas Gutiérrez, por haberme suministrado la información curricular a partir de la cual se elaboró la reseña biográfica.

Actividades y Proyectos de la Junta Directiva

Dr. Manuel Amador Hernández

Recientemente rendimos un informe trimestral (enero-marzo/2002) a abogados y abogadas, el cual hemos difundido por correo electrónico y en la forma tradicional de documento impreso a colegas que se apersonan al Colegio. Quienes no lo hayan recibido y deseen conocer las actividades y proyectos desarrollados por la Junta Directiva durante ese trimestre, podrán solicitar el informe a la dirección electrónica presidencia@abogados.or.cr o al tel-fax 283 1194. Dicho informe también se encuentra disponible en la página web del Colegio www.abogados.or.cr.

A partir del mes de abril pasado la Junta Directiva del Colegio ha procedido a entregar a Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa, los cinco proyectos siguientes:

1.- Proyecto para declarar agosto mes de los derechos humanos y abril mes de los valores patrios. Su idea es la creación de dos comisiones nacionales encargadas de realizar sendos programas de actividades durante esos meses, dedicados a exaltar los derechos humanos y los valores patrios. La tarea es impostergable pues, como reza una parte de la exposición de motivos del proyecto, la identidad costarricense y con ella nuestros valores más preciados, tienden a debilitarse con el paso del tiempo. El cosmopolitismo de

finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la influencia posterior del cine, luego de la televisión, después de la inmigración de sectores importantes de personas de otros países con costumbres y valores distintos, seguido de la internet y la globalización de los últimos años y finalmente la falta de atención de algunos gobernantes y la despreocupación de ciertos sectores de ciudadanos -para citar solo los factores más importantes- nos han ido minando poco a poco.

2.- Proyecto para declarar benemérito de la patria al Lic. don Fernando Coto Albán. Don Fernando fue uno de esos hombres que difícilmente se encuentran en nuestra historia y que posiblemente no se repetirán muy pronto en el futuro. Fue un maestro de la jurisprudencia pues convirtió sus sentencias en una cátedra jurídica permanente. Fue un misionero de la justicia pues pese a pertenecer a una estructura de poder formal, rechazaba las prerrogativas de su cargo e inclusive los aumentos a su sueldo. Siendo Presidente de la Corte ganaba igual a un funcionario de mucha menor jerarquía. Su vocación y dedicación a la causa de la justicia, eran verdaderamente extraordinarias. Fue un demócrata ejemplar. Al finalizar su período como Presidente de la Corte Suprema de

Justicia, pese a que su reelección sería prácticamente automática, declinó una nueva postulación argumentando la existencia de colegas capaces de desempeñar el cargo y el derecho de estas personas de lograrlo. Fue un hombre auténticamente humilde. Su labor la realizaba en la más absoluta anonimidad. Jamás intentó figurar ni ser protagonista de nada. Las sentencias se defienden solas, reiteraba constantemente. Cuando por la insistencia de alguien se vio obligado a recibir algún premio o reconocimiento, lo hacía por compromiso, pero nunca por vanidad ni orgullo personales. Siempre decía que los premios y los reconocimientos deben darse después de la muerte, pues mientras el ser humano viva, la posibilidad del error lo acompañará hasta ese momento.

3.- Proyecto para reformar el sistema de elección de Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia. La idea es que una comisión de cinco juristas de reconocida solvencia intelectual y moral elabore una terna mediante concurso y que luego la Asamblea Legislativa haga el nombramiento definitivo.

4.- Proyecto de adición al artículo 67 de la Constitución Política a fin de que establezca expresamente, por un lado, la fun-

De pie:
 Msc. Christian Hess Araya,
 Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez,
 Dr. Paul Rueda Leal.

Sentados:
 Dra. Rosa María Abdelnour Granados,
 Dr. Manuel Amador Hernández,
 Licda. Alexandra López Soto.

Miembros ausentes:
 Lic. Rafael Picado Chavez,
 Lic. Salvador Arauz Figueroa,
 Licda. Shirley Montoya Villalobos,
 Licda. Ana Belicia Mirada Rivera,
 Lic. Gilberto Corella Quesada



ción de la ley de determinar las actividades laborales que requerirán condiciones especiales para su ejercicio y la creación de los Colegios Profesionales y, por otro lado, la autorización al Poder Ejecutivo para precisar aquellas condiciones y el funcionamiento de los Colegios.

5.- Proyecto de nueva Ley Orgánica del Colegio para permitir a la institución responder a las necesidades de los tiempos y desarrollar su labor eficazmente durante los próximos años, comprometiéndola en las nuevas tareas que la sociedad demanda. Los textos completos de estos proyectos podrán ser consultados en la página de internet del Colegio.

La Junta Directiva pretende realizar durante el resto de este año, cuatro actividades importantes:

- 1.- Un taller de análisis para formular una gran Agenda Nacional sobre la Reforma del Poder Judicial.
- 2.- Un Congreso Jurídico sobre Administración de Justicia. Con relación a ambas actividades estimamos que existen cinco puntos básicos, a saber, reestructuración del Poder Judicial, leyes procesales, desjudicialización de asuntos, infraestructura inmobiliario-tecnológica y atención al usuario.
- 3.- Un seminario nacional sobre las bases necesarias para alcanzar la excelencia universitaria en la carrera de derecho. Se tratará de determinar las condiciones mínimas de esa excelencia en los siguientes aspectos: infraestructura inmobiliaria, bibliográfica y tecnológica, programas de estudio, criterios de selección de los estu-

diantes y condiciones del personal docente y administrativo.

- 4.- Un taller o seminario sobre la penalización de la violencia contra las mujeres. En esta actividad tomará parte la Comisión Sobre Igualdad de Géneros, de reciente creación en el Colegio.

Existen otras actividades y proyectos de la Junta Directiva sobre las cuales detallaremos en el próximo informe trimestral. Por lo pronto, reiteramos a los y las colegas, nuestra disposición de recibir toda clase de sugerencias y recomendaciones.

Con todas las de la Ley

Sobre la creación del Colegio de Abogados y su primer presidente

Gustavo Naranjo Chacón

"Alberdi decía que su país (Argentina) tenía más necesidad de ingenieros que de abogados, nuestros gobernantes, todos abogados, pensaban exactamente lo contrario". Esta frase pertenece al libro de José Luis Vega Carballo "Orden y Progreso: la formación del Estado Nacional en Costa Rica" el cual es uno de los muchos que habla sobre el papel jugado por juristas y notarios en la creación —entre otras cosas— de la identidad nacional.

Esta obra legitimadora se manifestó a través de diferentes formas: el estudio de la historia y la geografía como forma de asegurar las fronteras; la creación de instituciones nacionales, la guía del país desde los puestos de Gobierno y por supuesto, la expansión consecuente de la profesión. Aunque intrincado, este proceso es fácilmente ejemplificado con la supervivencia de la Facultad de Derecho a la Universidad de Santo Tomás, lo que la convierte en el claustro universitario más viejo del país.

El mantenimiento y la expansión del Derecho como profesión, el cual ha tenido hasta el presente un auge sin parangón al resto de Latinoamérica, se convirtió desde el principio en una "cuestión" a la cual era necesaria dar seguimiento de la misma forma diligente en la que protomedicatos y academias daban seguimiento a sus miembros. Brevemente, el número era bueno, el tiempo correcto y la necesidad imperiosa: Costa Rica estaba lista para un Colegio de Abogados.

Es por supuesto necesario recordar algunas de las características propias de esta asociación, mismas que diferencian al nuestro de los cuerpos similares en el extranjero. Y la más notable de éstas se encuentra en su propia fundación: aunque oficialmente el 12 de Octubre de 1887, con la promulgación de la primera Ley Orgánica del Notariado, que se reconoce de jure la existencia del Colegio de Abogados de Costa Rica, la institución ya tenía seis años de funcionar. Por cierto que ésta, cuya principal función continua siendo la perpetua vigilancia en el desempeño de la profesión, había nacido el 6 de Julio de 1881 en el seno de la primera asociación de profe-

sionales en Derecho, quienes buscaban a través de distintas formas asegurar la calidad de aquellos que buscasen convertirse en practicantes del oficio.

Podemos afirmar con esto que el Colegio de Abogados nació como una institución de carácter gremial, la cual buscaba centralizar la práctica del Derecho en torno a sí misma, pues con razón y más allá de la coyuntura histórica y los procesos envueltos en su creación, únicamente había que lanzar una mirada al origen tan variado de los abogados para comprender las necesidad fiscalizadora de la corporación.

En efecto, la necesidad de hombres preparados había traído a practicantes de la Ley desde el Caribe, Sur y Centro América de forma paralela al éxodo de nacionales que buscaban prepararse en las Universidades extranjeras. Basta con citar los nombres de algunos de quienes fueron miembros de la primera junta directiva: Antonio Zambrana, abogado cubano que se encargó de los asuntos del Gral. Antonio Maceo cuando pasó por Costa Rica; Ascensión Esquivel, Presidente

de la República en el período 1902-1906 nacido en Rivas y educado en Nicaragua, al igual que el primer Presidente de la hoy centenaria institución, el cartaginés Eusebio Figueroa Oreamuno.

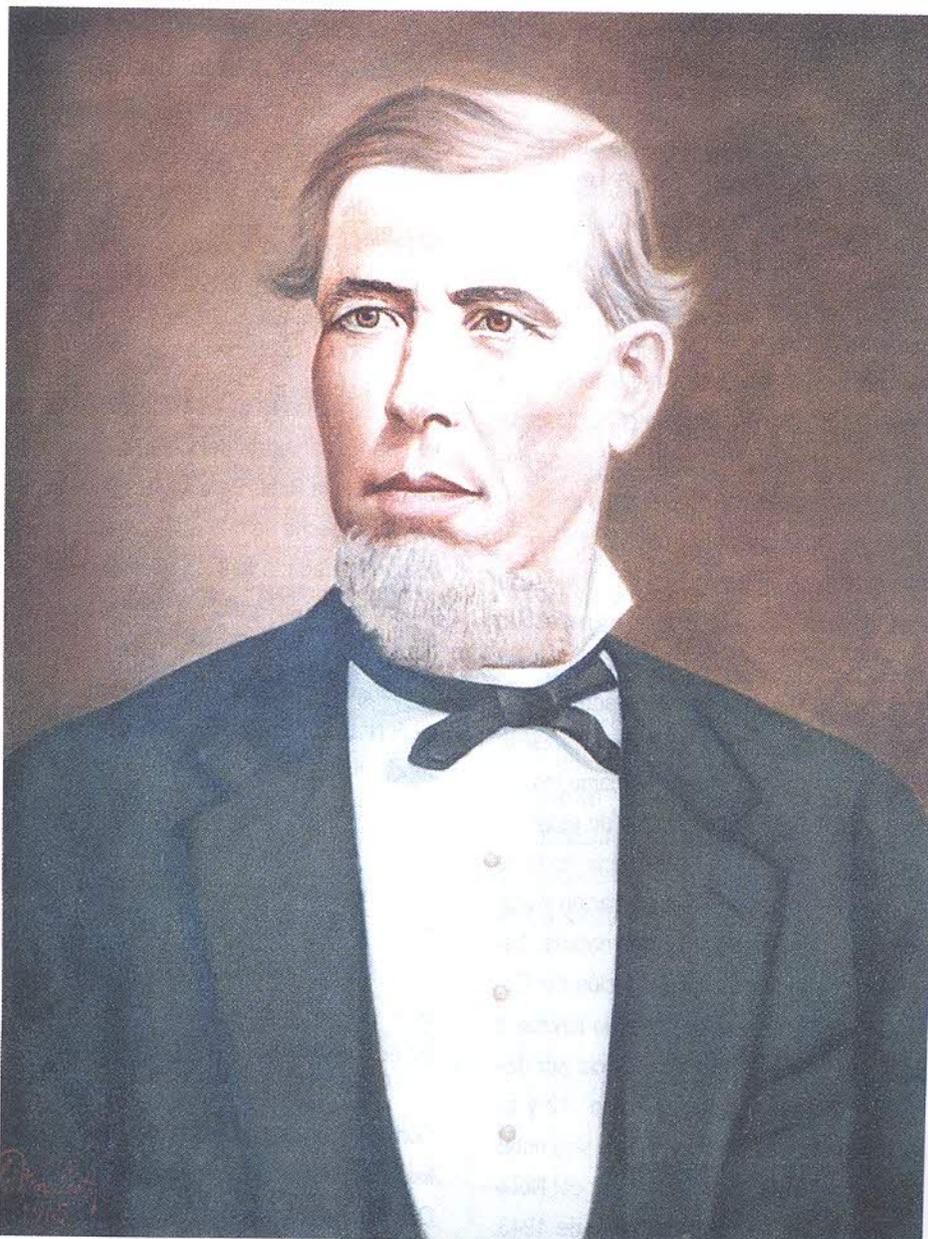
Nacido en Cartago en mayo de 1827, quien fuere el primer Presidente de la institución que agremiaba a los baluartes del Estado Costarricense irónicamente fue nieto del primer golpista de la historia nacional: el monárquico Joaquín de Oreamuno y Muñoz de la Trinidad, ente protagónico de la Batalla de Ochomogo, primera guerra civil del país.

Doctorado en Derecho en la Universidad Oriental de Nicaragua -pues las otras opciones eran la Universidad de León o la de San Carlos en Guatemala- antes de volver a Costa Rica desempeñó gran cantidad de puestos públicos en aquel país, entre ellos un escaño en la Cámara de Representantes, así como varias Secretarías de Estado en nuestro país durante los gobiernos de Jesús Jiménez y Bernardo Soto. Sería precisamente durante su ejercicio en esta administración que murió durante un duelo en contra de León Fernández Bonilla. Era el 11 de agosto de 1883.

Pero regresando al Colegio de Abogados, la institución que comenzó su tarea como un ente gremial y corporativo destinado a vigi-

lar la práctica del derecho -y que dentro del largo proceso se convertiría en una de las instituciones fundamentales en la consolidación de una aplicación independiente de la justicia- ha visto, como debe hacerlo todo organismo vivo y dinámico, la necesidad de

replantear sus funciones, ampliarlas y diversificarlas con el fin de mantenerse vigente dentro del cambiante paradigma social, demostrando así que de cara a un nuevo milenio, la centenaria institución se yergue y sobrevive con todas las de la Ley.



Dr. Eusebio Figueroa
Primer Presidente del Colegio de Abogados

Instituto Costarricense de Derecho Notarial

Lic. Marco A. Jiménez Carmiol

Como se evidencia de la Ley y de la práctica, el ejercicio de la función notarial le es autorizado a quienes son abogados en ejercicio, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que indican las leyes y reglamentos que rigen la materia. Es decir, en principio, para poder ser Notario Público en ejercicio se debe primero haber obtenido el título de licenciado en Derecho y ser abogado en ejercicio, debidamente incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica. Pero es necesario hacer la distinción de que una cosa es ser abogado y otra cosa es ser notario público. Esta distinción también existe en la práctica, pues el Colegio de Abogados como institución gremial que es encargada de autorizar y vigilar el ejercicio de la abogacía, no tiene ninguna ingerencia en la autorización y vigilancia del ejercicio de la función notarial. Esto último, antes de la promulgación del Código Notarial en Abril de 1998, lo llevaba a cabo la Corte Suprema de Justicia por disposición expresa de los artículos 12 y siguientes concordantes y 22 y siguientes concordantes de la Ley Orgánica del Notariado, número 39 del 5 de enero de 1943. Por su lado, el artículo 2 de la Ley Orgánica

del Colegio de Abogados, número 13 del 28 de octubre de 1941, indica que forman parte del Colegio los abogados graduados en Costa Rica e incorporados en él de acuerdo con las leyes y tratados.

Como se ve, los Notarios Públicos, como tales, no forman parte del Colegio de Abogados de Costa Rica. Esta situación, conjugada con el hecho de que en la práctica ha sido considerada la función notarial como un oficio más del abogado, sin darle la independencia funcional que se le debe dar a esa función, ha provocado que no se le reconozca al Notario Público su independencia y su importancia dentro del régimen jurídico del país, y que por su parte los abogados tampoco le den la importancia que en realidad debe tener esa función que desempeñan, y quizás esto también ha llevado a que quienes ejercen el notariado no le pongan el interés que se le debe poner y no cuiden el aspecto deontológico de su función.

Con el marco fáctico esbozado en los párrafos que anteceden, debemos decir que el Colegio de Abogados de Costa Rica es miembro fundador de la Unión Internacional

del Notariado Latino (UINL) integrada por la mayoría de los países que siguen nuestro sistema notarial latino, y que fue fundada en Buenos Aires, Argentina, el 2 de octubre de 1948. La UINL trabaja y se preocupa desde entonces por el mejoramiento de la función notarial en los países que siguen ese sistema notarial. Actualmente forman parte de la misma 70 países de todos los continentes. Fue precisamente en el mes de abril de 1988 que se celebró en Costa Rica la IV Jornada Norte, Centroamérica y el Caribe de la UINL, a la que asistieron alrededor de doscientos notarios tanto de Costa Rica como de nuestra área, y que tuvo excelentes resultados. Dentro de ellos, y dados los problemas que presentada nuestro notariado, una recomendación fue que se constituyera en Costa Rica una organización que representara los intereses de los Notarios Públicos, para que esta organización se encargara de promover una cultura notarial tanto entre quienes ejercían esa función —los Notarios Públicos—, como entre la ciudadanía, con el fin de que se comprendiera la importancia de esta función dentro del marco de la seguridad jurídica y de la paz de nuestro país. Debemos decir que toda esta actividad

contó con el apoyo absoluto de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, especialmente de su Presidente, Dr. Enrique Rojas Franco, ilustre jurisconsulto quien dentro de su sapiencia estaba absolutamente claro de la importancia del Notariado dentro del marco jurídico del país. La organización de la mencionada IV Jornada Norte, Centroamérica y del Caribe de Derecho Notarial la organizó el Colegio de Abogados, y para ello nombró una comisión que fue la encargada de toda la carpintería del evento. El trabajo fue intenso, y el grupo de trabajo, dentro del cual recordamos con cariño al Lic. Don Rodrigo Odio González (qdDg), cumplió con todo éxito su labor, que culminó con todo éxito la celebración de la Jornada.

Atendiendo a la recomendación que se hiciera a Costa Rica para formar una agrupación de los Notarios Públicos, el Colegio de Abogados nombró entonces una Junta Directiva provisional del nuevo ente que se pretendía formar, para que le diera forma. Fue así que el ocho de marzo del año mil novecientos ochenta y nueve, se firman los documentos para crear la asociación denominada INSTITUTO COSTARRICENSE DE DERECHO NOTARIAL –ICODEN-, integrando su Junta Directiva el mismo grupo que había trabajado como Comité Organizador de la IV Jornada Notarial antes mencionada.

En los trece años de existencia del ICODEN, su Junta Directiva y sus asociados han traba-

jado intensamente en la promoción de lo que hemos dado en llamar la cultura notarial, se ha mantenido una estrecha relación con la UINL asistiendo a sus múltiples actividades académicas y gremiales, se han celebrado anualmente Jornadas Costarricenses de Derecho Notarial, con expositores tanto nacionales como extranjeros, ocasionalmente tenemos las llamadas Tertulias Notariales, hemos servido de consultores tanto de particulares como de Tribunales de Justicia sobre asuntos notariales, hemos llevado a cabo actividades académicas en colaboración con el Registro Nacional, con el Instituto Centroamérica de Administración Pública, con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, y en fin se ha tratado de concientizar por muchos medios tanto a la ciudadanía como a los mismos notarios de la importancia de la función notarial y de su ejercicio dentro de un marco de ética. Dentro de la preocupación por una adecuada organización del notariado en nuestro país, nos dimos desde un principio a la tarea de trabajar por la promulgación de una nueva ley notarial, y así participamos en la redacción de varios proyectos de ley, hasta que se logró, gracias a la colaboración de la Corte Suprema de Justicia, de la Asamblea Legislativa, del Ministerio de Justicia y Gracias, del Colegio de Abogados, y de muchas personas, que en abril de 1998 fuera promulgado el nuevo CODIGO NOTARIAL, el que introdujo importantes innovaciones tanto en la autorización para el ejercicio notarial, como en su regulación y fiscaliza-

ción, además de crear un fondo de garantía para proteger a usuarios de la función notarial ante actos indebidos de los notarios. Se crea la Dirección Notarial dentro del Poder Judicial, y además se crean tribunales notariales para atender a todo lo relativo al régimen disciplinario de los notarios. Todo esto dicho de una manera muy resumida, sin perjuicio de que en el futuro se pueda ampliar sobre cada uno de los temas indicados.

También es importante destacar el soporte que siempre nos ha brindado el Colegio de Abogados de Costa Rica, el que, aparte de una modesta ayuda económica que nos brinda, nos ha permitido tener nuestra oficina dentro de la planta física del Colegio.

El ICODEN tiene actualmente un poco más de cuatrocientos miembros, cuenta con una página en internet con información sobre asuntos de interés notarial, y es conocido tanto en el ámbito nacional como internacional.

Creemos que han sido trece años de ardua labor pero con el gusto de que hemos ido viendo fructificar nuestras ilusiones por un notariado en Costa Rica ejercido de manera profesional, honesta y capaz, que brinde a los usuarios de los servicios notariales un servicio confiable y eficiente.

Poder Judicial y procesos de cambio

Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez

La necesidad de transformaciones importantes en el Poder Judicial costarricense y en sus metas institucionales está a la orden del día. El cuestionamiento más importante de la ciudadanía tiene que ver con la lentitud, la ineficiencia o la mala calidad del servicio público de la administración de justicia. El problema es de tal magnitud que se refleja en los bajos niveles de aceptación popular que nuestra institución recibe en encuestas nacionales -cerca de apenas al 10% de positividad-, o en la recurrente crítica que, sobre todo a través de los medios de comunicación masivos, se dirigen respecto a aspectos generales o puntuales del servicio que se presta. El tema resulta de tanta trascendencia que incluso, desde la instancia política, se habla de intervenciones y "limpiezas" que llevarían a cabo, sobre el judicial, otros poderes de la República.

Desde nuestra perspectiva el asunto es tan delicado, que debemos abordarlo con el cuidado del cirujano que interviene la columna vertebral de un organismo. Hay dos grandes vertientes que deben atenderse: la cuestión referida a la reforma organizativa y funcional del Poder Judicial, cuyo tema central se refiere al gobierno y administración de esta enti-

dad pública; y el segundo a la transformación y modernización de las leyes procesales y sustantivas que se aplican.

Sería absolutamente injusto desconocer los esfuerzos que en ambos sectores se han realizado desde hace muchos años en nuestro Poder Judicial. Desde la conquista constitucional del 6% del Presupuesto Nacional para cubrir sus necesidades, logro que se acerca a los cincuenta años de vigencia, pasando por una inversión enorme en infraestructura y capacitación de su personal, hasta los esfuerzos hechos en los últimos años por dotar de computadoras y sistemas modernos de comunicación a todo el sistema judicial, así como las reformas en la jurisdicción constitucional o procesal penal; o la instauración de una carrera profesional debidamente reglamentada para los jueces, que les asegure estabilidad laboral e independencia plenas.

Todos estos esfuerzos han colocado al Poder Judicial costarricense muy por encima del promedio regional y sigue siendo ejemplo a imitar por otras naciones, según criterio de expertos y organismos internacionales.

Tampoco se puede desconocer que a través de su historia, a este poder de la República

se le han ido imponiendo tareas y cargas nuevas que hoy lo tienen en el límite de sus posibilidades, y con exigencias presupuestarias que desbordan el mínimo constitucionalmente garantizado. De hecho, en los períodos fiscales de los últimos tiempos, ha sido indispensable un 7% del presupuesto nacional y se prevé hasta un 9% para los años futuros. Nuevas entidades como el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, para citar sólo las más relevantes; nuevas jurisdicciones de la talla de la Sala Constitucional, así como el crecimiento normal de oficinas administrativas y jurisdiccionales a lo largo y ancho de todo el país, han hecho que bajo el alero del Poder Judicial crezcan fecundas responsabilidades y tareas novedosas, que hay que atender, y para lo cual se requieren cada vez más recursos.

Por su parte, si bien algunas áreas jurisdiccionales, como la penal, y quizá por el impacto social que esta materia tiene, ha experimentado importantísimas transformaciones desde hace treinta años, en orden a la modernización y agilización de sus procedimientos por medio de la oralidad y publicidad; lo cierto es que otras ramas del derecho, igual-

mente importantes, se han visto rezagadas y todavía arrastran sistemas procesales y leyes sustantivas anacrónicas e ineficientes. Está claro que no se trata tan solo de introducir formalmente los profundos cambios que en ambos terrenos se demandan con vehemencia. No se trata de los cambios legales o, incluso constitucionales, que vengan a reorganizar al Poder Judicial o a dotarlo de legislaciones más acordes con los tiempos y con las exigencias ciudadanas. Todo proceso de transformación institucional requiere no sólo de un liderazgo intelectual, sino también de un indispensable liderazgo moral. Personalmente me correspondió hacer mi modesto aporte a la última reforma procesal penal en Costa Rica, y en ese movimiento, fue el peso intelectual de juristas como Luis Paulino Mora, Daniel González y Alfonso Chaves, los que, entre muchos otros, dieron las luces suficientes para que la reforma estrictamente legal fraguara y se convirtiera en realidad. Pero fue básicamente, la intachable rectitud profesional de estas personas las que generaron la suficiente confianza para ponernos a todos a tono con los cambios que había que hacer, cualquiera fuera el sacrificio y costo que la tarea demandara.

Ciertamente, no todos los esfuerzos que se han hecho en uno u otro ámbito susceptible de reforma, ha tenido éxito. Estoy convencido que en el tema de lo que ha dado en llamarse "megadespachos", sin volver al pasado, hay importantes correctivos que imponer con la mayor brevedad posible. También es cierto

que, en otro orden de ideas, hay que realizar, también con prontitud, una redistribución funcional que releve a la Corte Plena de una serie de tareas menores y simultáneamente signifique el afianzamiento de una Consejo Superior que, reforzado y con mayor representatividad democrática, asuma las tareas de gobierno y administración del Poder Judicial. Hay que darle al cuerpo de jueces nacional la posibilidad de nombrar directamente a sus representantes en ese organismo. También hay que entrarle al tema de la redefinición y reubicación institucional, que toque el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, la Dirección de Notariado, la Sala Constitucional, etc. Me parece que en la descentralización y autonomía económica, más que en la independencia total, puede estar la clave para resolver el tema de estas instituciones. La promulgación de un Código General, de una ley procesal para lo Contencioso-Administrativo y otra para lo laboral, según lo ha diseñado ya un acuerdo de la Corte Plena, vertebrados a partir de la oralidad, puede igualmente ser aportes que ayuden de manera importante en la modernización de la administración de justicia. En este punto, la discusión y definición de los proyectos, así como las previsiones económicas de lo que su implementación va a significar, son aspectos que no pueden dejarse de lado a la hora de llevar de concretar estas transformaciones. La reforma al régimen disciplinario y de la Inspección Judicial, en dirección a conformar un Tribunal por jueces experimentados, a plazo fijo y no indefinido como lo es

ahora, y en orden, en lo sustantivo, a garantizar la independencia del Juez en tanto garante de los derechos del ciudadano, constituye otra área de reforma que no puede seguir esperando. Y en fin, el fortalecimiento de la carrera judicial, la instauración de programas de capacitación, tanto iniciales como de formación continua, así como el otorgamiento de becas de postgrado, en el ámbito nacional como en el internacional, podrán seguir dando vigencia a un cuerpo de jueces especializados, de sólida formación académica y que aseguren la vigencia de un Poder Judicial vigoroso y garante la institucionalidad democrática del país.

En definitiva, la ciudadanía, los abogados litigantes y los funcionarios públicos vamos todos en el mismo barco. En lugar de propiciar las luchas sectoriales o incluso personales, debemos unir esfuerzos alrededor de lo que está claro, a saber, la necesidad de impulsar los cambios que mejoren, humanicen y hagan más eficiente la administración de justicia. En todo caso, ninguna de estas transformaciones va a ser posible, sin la participación activa y transparente de todos los involucrados, los jueces y los ciudadanos y profesiones que demandan este servicio; el Colegio de Abogados y sus agremiados; por supuesto las instancias legislativa y ejecutiva de la República y sin duda, todas las organizaciones ciudadanas por medio de las iniciativas colectivas o individuales que puedan colaborar en esta importantísima tarea democrática.

Los actos de administración en las Sociedades Anónimas y su validez

Licda. Livia Meza Murillo

Las sociedades como entes jurídicos y no físicos tienen que ejecutar sus decisiones por medio de personas físicas que son el instrumento para lograr la consecución del objeto y los fines de estas. Esto varía de acuerdo a la naturaleza de cada una.

En el caso de las sociedades anónimas, la administración se le concede al Consejo de Administración o Junta Directiva que es un órgano colegiado. También conforme lo disponga sus estatutos se pueden otorgar cualquier clase de poderes para actuar en representación de esa sociedad conforme el mismo poder lo haya dispuesto.

Este consejo de administración o Junta Directiva es un órgano subordinado de la Asamblea de Accionistas que es el órgano soberano y por lo tanto supremo de la sociedad. Este tiene las funciones ejecutivas actuando de órgano de enlace entre la empresa y la junta de accionistas.

De acuerdo a nuestro Código de Comercio, artículo 182, la administración le corresponde al presidente, pero de acuerdo los estatutos pueden designar a otras personas de este Consejo de Administración y especificar la forma en que lo ejercen. Como puede verse,

la representación para el presidente ha sido impuesta sin más por una imperativa norma sustancial. Esto significa que los presidentes de las sociedades anónimas no pueden rehuir a las funciones de representación del ente, ni siquiera por vía contractual se le puede restringir esa obligación.

El representante de una sociedad está inhibido para actuar sin límites ya que sus poderes tienen un freno pues su función es ejecutar los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas o por el Consejo Administración y cumplir el objeto de la sociedad. Su función se ciñe en cumplir la voluntad social que ha sido previamente determinada en la naturaleza de la misma.

Por más que se le otorgue a un administrador facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma, este tiene limitaciones lógicas y no le da poder para actuar y disponer del patrimonio de esta y realizar actos "notoriamente extraños al objeto social", como lo llaman otras legislaciones. En nuestra legislación, más específicamente en el párrafo tercero del artículo 189 de nuestro código de comercio, se le llama, "notoriamente ilegales". Esto es una limitación objetiva y la responsabilidad por ese acto es tam-

bién oponible a terceros cuando haya sido evidente su conocimiento y es a todas luces lógico y visible que el negocio que se está realizando es un acto extraño y no hay beneficio para ésta.

Todas las sociedades tienen fines de lucro por lo que cualquier acto gratuito es nulo. Las sociedades no pueden tener por objeto realizar esta clase de actos, pues para eso existen las asociaciones, no obstante en ciertos casos, cuando exista un interés especial, se puede realizar un acto gratuito, como por ejemplo, la donación que haga una sociedad a una asociación que por ley se exonere del pago de la renta, siempre y cuando guarde relación con la dimensión y patrimonio de esta, no obstante en este caso necesitaría aprobación de Asamblea General. Otro caso es el acto de obsequiar bienes o servicios de esa empresa, como propósito de mercadeo. También otro género de actos pueden ser, ciertos beneficios a funcionarios, empleados, otorgamiento de prestaciones sociales, subsidios para escolaridad, guarderías. En todos estos actos hay vinculación con la consecución del objeto social, pues en el primer ejemplo, con esa donación el patrimonio de esta sociedad no se disminuye porque se deduce del pago de la renta, en el segundo porque si se muestra el pro-

ducto y se prueba trae beneficios para la venta y el tercero porque al dar beneficios a los empleados esto hace que el ambiente laboral sea favorable para estos y por consiguiente para la empresa.

En el caso de otros actos, como las fianzas o avals, que son actos que benefician a terceros tienen otra particularidad, pues este contrato como accesorio, sigue la suerte de su principal como lo dice Arecha y García Cueva en su libro "El aval". Esto significa que lo que primero debe de analizarse es cuál es el acto afianzado y su vinculación con el objeto social de la sociedad fiadora. Debe de aclararse que me refiero a los casos en que no se trate de una sociedad cuyo objeto esté el de otorgar fianzas y otras garantías como actividad. El administrador está inhibido de otorgar fianzas o avals, pues se estaría extralimitando en su poder, pues ya no sería un acto de administración sino un acto de disposición y por lo tanto un acto nulo. Para que el administrador de la sociedad pueda otorgar una fianza o un aval de una sociedad, necesita sin discusión una autorización del órgano superior, cual es la Asamblea de Accionistas y debe de haber una ganancia para ésta.

Muy común en Costa Rica y que pasa desapercibido para muchos abogados y aún peor, para muchos Notarios que autorizan contratos de hipotecas con consentimiento en créditos en donde no hay beneficios para la sociedad propietaria del inmueble que consiente en la hipoteca. Ese consentimiento, no es un acto de administración y para realizarlo se necesita necesariamente autorización de Asamblea General y que en caso de darse, debe de haber una retribución por el acto, pues de lo contrario también sería nulo.

En estos casos no se puede alegar que estos actos no afectan a terceros, pues existe un principio constitucional que nadie puede alegar ignorancia a la ley.

Otros actos muy frecuentes en Costa Rica es la utilización de sociedades anónimas familiares que actúan como asociaciones benéficas de la familia, ya que son constituidas exclusivamente para inscribir los bienes que se adquieran para disposición y disfrute de esa familia, sin generar ningún ingreso para esta sociedad. Estos son actos nulos porque las sociedades tienen fines de lucro y aunque haya autorización de Asamblea General, si

son gratuitos son nulos. Esto pasa desapercibido, incluso para nuestra Administración Tributaria.

Con lo anterior quiero explicar que la representación de una sociedad está únicamente otorgada para "ADMINISTRAR", lo que significa que todos los actos que se realicen serán para lograr el objetivo y los fines de estas. Como persona jurídica de comercio, estos actos deben de tener como fin el lucro. No se concibe un acto de ésta sin la obtención de ganancias.

Todo acto donde el administrador comprometa la esencia de la sociedad debe de contar con la autorización de su superior jerárquico que como lo indiqué anteriormente es el soberano y el único capaz de tomar una decisión de esa índole pero con un fin comercial.

Como puede verse, el administrador de una sociedad tiene límites. Sus actos deben de ser actos de administración y jamás de disposición, pues serían actos nulos porque la esencia de su poder es exclusivamente para administrar.

Revista de Ciencias Jurídicas

La Revista de Ciencias Jurídicas se publica gracias al valioso apoyo institucional del Colegio de Abogados y la Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; contando con el respectivo Consejo Editorial y Comité de Enlace.

Los artículos que se publican son elaborados por especialistas en su respectivo campo, tanto nacionales como extranjeros. A lo largo de sus 95 números publicados y casi 40 años de existencia, se han cubierto las materias penales, civiles, administrativas, ambientales, laborales, etc.

Refleja este esfuerzo editorial, junto con las demás prestigiosas revistas de Derecho que hay en el país, la vanguardia del pensamiento jurídico nacional.

Jueces, litigantes, profesores y estudiantes de Derecho, funcionarios públicos y particulares son los receptores de esta revista, cuya información actual, vigente y útil contribuye a la formación e integración del desarrollo jurídico en el país.

Su sistema de canje le permite a Costa Rica contar con más de 150 revistas producidas en el mun-

do que favorecen la consulta y el estudio del Derecho extranjero de las diversas latitudes del Orbe, a la vez que nuestro país se hace presente en el resto del Mundo con esta revista nacional.

Cerca ya del número emblemático 100, la Revista se prepara para realizar esta importante celebración, en una zona como América Latina en la que es poco frecuente que una publicación científico-jurídico llegue a cumplir una centena de números publicados sin interrupción.

Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez

Terceros de Buena Fe

Lic. Fernando Montero Piña

Desde hace quince años aproximadamente, se puso de moda el robo de propiedades, para lo cual los delincuentes utilizan los más variados métodos, entre ellos, falsifican la firma del propietario registral o confeccionan un testimonio falso. Una vez que despojan al dueño del inmueble, logran tergiversar la información que el Registro brinda a los terceros, entonces proceden a hipotecarlo o traspasarlo a un tercero que ha prestado el dinero o lo ha comprado de buena fe, con la información adulterada que le brinda el Registro. El problema jurídico que genera esta situación consiste en determinar si la ley protege al verdadero propietario despojado, o a quien adquirió de buena fe, al amparo de la fe registral.

El artículo 456 del Código Civil establece: "La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro".

En la jurisprudencia de las Salas de Casación tenemos dos tesis contrapuestas, pues la Primera ha resuelto que se debe proteger al tercero de buena fe, con fundamento en la trascendencia de la información que emana del Registro, con apoyo de la segunda parte del artículo citado, pero la Tercera sostiene que debe protegerse al verdadero propietario, desvirtuando la importancia de la información registral. Analizaré los argumentos de una y de otra, también expondré mi opinión, en la cual combato la tesis de la Sala Primera y apoyo a la Sala Tercera.

La tesis de la Sala Primera: Esta instancia conoció, entre otros, un caso en que una señora dispuso de dos bienes inmuebles que no le pertenecían, quien los inscribió en el Registro a su nombre en forma fraudulenta. Posteriormente, dos personas los adquirieron y pagaron altos precios por su adquisición de buena fe. La actora demostró que la demandada reunió en forma ilegal fondos que sabía no le pertenecían, aumentando de esa forma la cabida de su propiedad, para luego, elaborar los planos de esa reunión y, una vez logrado su registro en el Catastro Nacional, segregar los inmuebles y venderlos, con la información así conformada en el Registro. La propietaria despojada ilícitamente de sus fincas demandó para que se declara la nulidad de los traspasos y que se le devolviera lo que había sido suyo, pero fra-

casó porque los Señores Magistrados consideraron que ella no podía ser protegida, porque los terceros habían adquirido de buena fe basados en la fe pública registral y en razón de ello resolvieron que le asistía el derecho a cobrar los daños y perjuicios a quien le había despojado de sus pertenencias. Consideró la Sala Primera que la información que aparece en el registro es fidedigna por no existir motivo alguno para dudar de su veracidad. Se tuvo claro que quienes adquirieron lo hicieron de una persona no apta para disponer de los bienes, pues en realidad no le pertenecían, pero como esa persona figuraba como propietaria en el Registro, la transacción con los terceros de buena fe tenía que prevalecer en perjuicio de la persona despojada, porque el interés general amparado por la fe pública registral, prevalece sobre el interés particular, de la persona perjudicada con un despojo de tal naturaleza.

Señaló la Sala Primera: "En la especie, el señor... adquirió el inmueble de cita, directamente de la persona que aparecía como dueña en el Registro Público de la Propiedad. Por ende, no estaba a su alcance determinar, si el derecho de esa persona provenía o no de un acto nulo, pues con su inscripción registral, obtuvo la apariencia de un acto válido y eficaz, siendo él, adquirente de buena fe, al amparo de la mencionada institución... Esta Sala tiene claridad sobre la lesión cau-

sada a la recurrente, la que, en principio exige reparación del agente productor del daño. No obstante, por encima de su derecho y su propia seguridad registral, se encuentra la del colectivo y la del sistema inmobiliario nacional para el que resulta imprescindible la protección de terceros, que por demás, se realiza a la luz de lo dispuesto en el numeral 456 supracitado..." Sentencias N° 60 de 1991; N° 37 de 1994; N° 162 de 2001, entre otras.

La tesis de la Sala Tercera: Esta instancia conoció un caso en que un sujeto se apropió ilegalmente de un inmueble, luego lo hipotecó a un prestamista de buena fe y lo vendió a un tercero también de buena fe. La persona ofendida planteó la acción civil resarcitoria y pidió que se le regresara a su patrimonio el inmueble que le habían despojado y logró su objetivo, porque los integrantes de ese órgano, con una excelente interpretación y aplicación de normas y principios jurídicos, consideraron que prevalece el interés particular de la persona despojada ilegalmente del bien, a quien hay que proteger, y brindarle al tercero adquirente de buena fe, la posibilidad de que le cobre los daños y perjuicios al agente productor del daño o al Estado, porque la víctima de un despojo de sus bienes, hecho al amparo de documentos falsos que logran ser inscritos en el Registro Público, tiene derecho a recuperar el bien que le ha sido, de esta manera, sustraído en forma fraudulenta, aún cuando haya terceros adquirentes de buena fe, que a su vez confiaron en la publicidad registral. Se señaló que la tutela del tercero de buena fe, no puede implicar que su situación prevalezca sobre la de quien ha sido, en forma fraudulenta, sorprendido con el despojo de la titularidad jurí-

dica de los bienes que le pertenecen. Se valoró en esa trascendental sentencia la ineficiencia del Registro y poca confiabilidad para garantizarle al verdadero propietario el respeto de sus derechos legítimamente adquiridos, por lo que, los señores Magistrados concluyeron en que eso no puede ser utilizado como excusa para legitimar los fraudes que por medio de documentos públicos falsos y que, utilizando la propia estructura registral, logran el despojo jurídico de los bienes o incluso, legitimar la adquisición espuria de los mismos. Consideraron que no se debe tutelar a los terceros adquirentes de buena fe, pues ello implica despojar al legítimo propietario del bien que le pertenece, para darlo a un tercero, en aras de los principios de seguridad registral, lo cual resulta, desmedido, desproporcionada, irracional e injusto. Sostienen también que la importancia de la publicidad registral y sus principios, no pueden prevalecer sobre el derecho de la víctima, quien es el legítimo propietario, originariamente despojado en forma fraudulenta, de mantener la titularidad plena sobre sus bienes o en todo caso, el derecho a ser restituido en el goce de los mismos, por existir un imperativo legal y lógico de restablecer la paz social, restaurando las cosas a su estado original. En sus argumentaciones hacen referencia también al inciso 2 del artículo 472 del Código Civil, el cual establece que podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelación total de los asientos registrales, cuando se declare nulo el título en virtud del cual se ha hecho la inscripción, norma que debe relacionarse con el artículo 456 del Código Civil enunciado al principio, para entender que, quien adquirió al amparo de la publicidad registral, estará siempre protegido para que se le indemnicen los daños y perjuicios, pues se

considerará tercero de buena fe. Contrario a la concepción de los integrantes de la Sala Primera, consideran que la publicidad registral, es un instrumento establecido y erigido por el Estado, para asegurar el tráfico de bienes, dándole seguridad y respaldo a la información allí consignada, pero que dicha publicidad es únicamente un instrumento más, de innegable valor e importancia para amparar los derechos de quienes se ven perjudicados por errores u omisiones en la información consignada o bien para amparar en el reclamo indemnizatorio a quienes han sido víctimas de aquellos que, valiéndose de ese instrumento, lo utilizan para asegurar las consecuencias económicas del fraude, mediante la utilización de documentos falsos, en perjuicio de los propietarios registrales verdaderos, realizando a su amparo, falsos traspasos que después, tomando como pretexto la seguridad que la propia publicidad representa, extender los efectos del delito, a terceras personas que actúan de buena fe.

Al respecto señaló la Sala Tercera: "Pero no puede, en forma alguna, constituirse como mampara de legitimación de los hechos delictivos, al punto de ser un obstáculo para que la víctima de un delito —el propietario original, despojado de su bien por un documento falso que ha logrado inscribirse— pueda recuperarlo —de hecho y de derecho—. La protección que concede el numeral 456 del Código Civil, se entiende que rige frente a aquellos casos en que la nulidad o rescisión del título sobrevengan por situaciones jurídicas cuya ilicitud sea de índole civil estrictamente, mas no para oponerse a quien ha sido la víctima original de un despojo fraudulento, hecho al amparo de documentos públicos falsos y de inscripciones y asientos registrales

logrados bajo su manto, aún si con posterioridad a ese acto, se hayan realizado otras transacciones en que se vean comprometidos terceros de buena fe, quizás también víctimas de alguna empresa delictiva... Permitir que la publicidad registral ampare un ejercicio antisocial de los derechos por su medio consagrados, es consentir la persistencia del abuso y por ello, la sentencia debe, al ordenar la supresión del acto generado en un documento falso, restablecer a la víctima en el pleno goce de sus derechos, quedando, para los terceros de buena fe, salvos sus derechos de reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la jurisdicción civil, o bien, dentro del proceso penal, en los casos en que ello sea procedente... han lesionado, además, en forma intensa los derechos del directamente ofendido, una víctima que, constitucionalmente, tiene el derecho a encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales - artículo 41 de la Constitución Política -, tutela que existe en todas las esferas del ordenamiento jurídico... El otro aspecto de relevancia que se considera importante analizar en cuanto a esa normativa, es que en realidad en el presente caso, lo que nos encontramos es con un enfrentamiento de derechos: por un lado el derecho de propiedad que legítimamente había adquirido el actor y que se encontraba debidamente inscrito en el Registro correspondiente, enfrentado ante el derecho de los adquirentes, el cual se deriva de un acto fraudulento. De lo anterior se desprende que nos encontramos ante una cuestión de prioridad de derechos, y ante esa situación nos preguntamos ¿Cuál derecho prevalece sobre el otro? Evidentemente la respuesta para que se dé una solución justa a la controversia

que se ha suscitado debe ser la que proteja y tutele el derecho del actor, por ser éste en todo momento legítimo y auténtico... Su representada (tercero de buena fe) conserva el derecho de reclamar, contra quien corresponda, las responsabilidades del caso ante la pérdida del inmueble, así como las indemnizaciones que resulten procedentes, pero la propiedad debe restituirse al original y legítimo propietario, despojado por la acción fraudulenta del acusado". Sentencia N° 346 de 1998.

Mi criterio: Considero que los señores Magistrados de la Sala Primera han actuado equivocadamente en la interpretación y aplicación del artículo 456 del Código Civil citado al inicio y que, los integrantes de la Sala Tercera han resuelto con justicia y equidad la situación, pues sus argumentos son procedentes y de excelente técnica jurídica. Las razones expuestas por ésta última, son suficientes para demostrar la errónea aplicación de la norma por parte de la Sala Primera. No obstante, opino que deben agregarse las siguientes consideraciones, para fortalecer mis afirmaciones:

A) La lógica nos obliga a entender que, cuando el legislador hace referencia en el artículo 456, a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que aparezca en el Registro con derecho para ello, se refiere a "los actos o contratos legítimos y válidos" y no a los actos o contratos inexistentes por nulos; debemos entender que se refiere también a una "aparición legítima y válida" y no a una aparición fraudulenta; debemos entender que se hace referencia a un "derecho hábil, con título justo" y no a un derecho carente de eficacia por ausencia de

causa justa. Es decir, debemos entender que el espíritu de la norma nunca fue que se aplicara al traspaso fraudulento e ilícito, para convalidarlo.

B) Cuando se declara la inexistencia del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción, dispone la teoría de las nulidades que todo lo demás que se ha generado como consecuencia de la inscripción original, también deviene en insubsistente.

C) Cuando el artículo 456 menciona que los actos o contratos no se invalidarán (patología negocial) en cuanto a tercero, aunque después se anule (patología negocial) o resuelva (patología negocial) el derecho del otorgante, debemos entenderla como tal, es decir, como una irregularidad civil en el negocio jurídico llevada a cabo por alguno de los contratantes, o por el contenido y función del mismo contrato, que lo hacen susceptible de nulidad, anulabilidad, invalidez, rescisión o resolución, como consecuencia natural de dicha patología, pues esa enfermedad consiste en la lesión de los intereses de una de los contratantes, cuando son hechos sobrevinientes, o cuando se deriva de un vicio en la voluntad, en los casos de hechos genéticos, pero jamás puede referirse a la participación de un estafador que utiliza un subterfugio para despojar del bien al propietario, pues ello implica la inexistencia del contrato y algo que no existe no puede estar enfermo.

D) Un contrato espurio es un ente sin vida jurídica, por lo tanto, un ente que carece de vitalidad, no puede engendrar consecuencias patrimoniales a favor de nadie, ni siquiera al amparo de la fe pública registral, pues esto sería que se diera el milagro de la resurrección.

E) Cuando la nulidad del título inscrito se debe a la falsedad del documento que lo ampara, por haberse suplantado la identidad y como lógica consecuencia, el consentimiento del titular registral del bien, para con ello realizar movimientos registrales de la finca, que implican un despojo de la titularidad jurídica, no podemos afirmar que estamos ante un "negocio jurídico", por lo que al amparo de tal acto fraudulento, no pueden generarse efectos jurídicos válidos, aún cuando posteriormente hayan participado terceros de buena fe.

F) Señala Ricardo Uribe Olguin que "los contratos requieren de ciertas condiciones para existir, ciertas otras para ser válidos y alguna más para subsistir. Las dos primeras especies de estas condiciones atañen a la formación del acuerdo de voluntades, la tercera a la ejecución de las obligaciones. En nuestro régimen civil es condición única de existencia el consentimiento, esto es, el acuerdo de voluntades motivado por causa o causas y destinado a crear obligación u obligaciones con sus correspondientes objetos". El Contrato Aparente. Ensayos Sobre Obligaciones y Contratos. Página 19.

G) La venta de cosa ajena es absolutamente nula, y sólo puede enajenar quien es el propietario legítimo de la finca, razón por la cual, si el adquirente fraudulento que aparece como dueño en el Registro vende, esa venta es absolutamente nula, aunque las causas implícitas o explícitas de la nulidad no consten registralmente.

H) Si con la acción pauliana se protege el interés de los acreedores, permitiéndoles que soliciten la impugnación de un negocio jurídico válido, eficaz, voluntario y conciente, que ha realizado su deudor en perjuicio de dichos acreedores, con un tercero que se ha amparado al Registro, sin que consten las causas implícitas o explícitas del perjuicio a los acreedores, no hay razón lógica para que se deje desprotegido al verdadero dueño, despojado ilegalmente, quien nunca expresó su voluntad en la realización de ese desplazamiento patrimonial de desprenderse de su inmueble.

I) El principio general "primero en tiempo, primero en derecho" obliga a proteger al legítimo propietario despojado del bien, pues es quien tiene título hábil, eficaz, verdadero, legal y valedero, adquirido con justa causa antes que el tercero de buena fe, quien adquirió de un estafador cuyo título carecía de esos atributos.

J) El principio de igualdad ante la Ley, de rango constitucional, no permite que una víctima reclame en la vía civil su propiedad por despojo ilegal y le resuelvan diferente a otra persona perjudicada, que hizo el mismo reclamo en sede penal, pues a la primera se le niega protección y a la segunda se le otorga.

K) La inviolabilidad de la propiedad, también tiene rango constitucional, cuya norma ordena que a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme

a la ley. Pero cuando la titularidad registral no corresponde al vendedor estafador, sino a la víctima, cuyo derecho real lo ponen en segundo plano, en beneficio de la seguridad jurídica, representada por la fe pública registral, con lo cual se protege al tercero que adquiere de buena fe, indicándole al verdadero propietario que tiene a su favor una acción de carácter personal, un vía crucis judicial, contra el agente productor del daño, - quien siempre carece de bienes -, estamos en presencia de una violación flagrante a esa norma constitucional, pues por la vía de la interpretación normativa que hace la Sala Primera, se le priva de su derecho de propiedad a la persona afectada, sin indemnización previa y sin causa justa.

Con fundamento en lo expuesto, considero que los señores Magistrados de la Sala Primera deben replantearse sus argumentos para resolver este problema a favor del verdadero y legítimo propietario, plegándose a la tesis de sus colegas de la Sala Tercera, para que la solución a este tipo de controversias esté enmarcada dentro de los principios constitucionales de la lógica, la racionalidad, la proporcionalidad, la equidad, la justicia, la igualdad y la inviolabilidad de derechos. De lo contrario, seguirán dictándose sentencias contradictorias sobre un mismo tema y por parte de la Sala Primera, injustas, lo cual no es conveniente para la salud institucional del Poder Judicial.

Trastorno Ficticio por Poderes: "Síndrome De Münchausen By Proxy"

Dr. Fernando Sell Salazar

El síndrome de "Münchausen por poder", como también se ha denominado, para muchos autores constituye una de las formas más dañinas de abuso infantil. Este cuadro presenta una serie de características que hacen su diagnóstico sumamente difícil, debido a lo incierto de su etiología, y lo confuso de su clínica, encontrándose frecuentemente mucha discrepancia entre las personas que intervienen en su manejo.

El término "Münchausen" fue propuesto por primera vez en 1951 por Richard Asher, en una publicación médica sobre pacientes que buscaban atención médica con historias, síntomas, y hallazgos por el examinador, que planteaban serias inconsistencias, y que luego de un difícil y largo análisis médico, se demostraba, que eran producidas por el mismo paciente. Asher recalca la falta de sentido que tenía el producirse estas enfermedades, pues el común denominador era la falta de una ganancia secundaria. Desde finales del siglo XIX ya se habían hecho reportes similares, pero el término se adoptó en gran parte, por la solución que brindó el artículo de Asher al poder catalogar como enfermo, a una

persona que "aparentaba burlar" las destrezas diagnósticas del médico.

El "barón de las mentiras" Karl Friederich Hieronymus Baron Von Münchausen, nació en 1720 en Bodenwerder. Él sirvió como capitán de caballería para un regimiento ruso en dos guerras contra los turcos, y era un conocido narrador de anécdotas sobre cacerías, viajes y batallas. Asher dedicó "respetuosamente" este síndrome al "famoso Baron Von Münchausen", citando el libro de R. E. Raspe (1785) "Los singulares viajes, campañas y aventuras del Baron Münchausen". Las aventuras del Baron eran ya fantásticas en su narración original, y además fueron sujeto de modificaciones aún más espectaculares conforme se producían nuevas ediciones del libro (existen varias versiones de películas también).

En el síndrome de Münchausen por poder, primera vez descrito por Meadow en 1977, es más bien la madre o encargado quien produce la enfermedad en el paciente. El DSM-IV (American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manuals of Mental Disorders) denomina este síndrome como Trastorno Ficticio por Poderes. Se caracteri-

za por "la producción o simulación de forma deliberada de signos o síntomas físicos o psicológicos en otra persona que se halla a cargo del individuo". El 98% de los perpetradores son mujeres, generalmente las madres, y la víctima suele ser un niño preescolar. La piedra angular del este síndrome, y que permite hacer el diagnóstico diferencial en muchos casos, es que el perpetrador tiene una "necesidad psicológica de asumir el papel de paciente a través de otra persona". No se identifican incentivos externos (económicos, conyugales) que motiven al perpetrador. El motivo va más allá que una simple necesidad de atención, o de encontrar amparo. La mayoría de los especialistas hablan sobre una relación "perversa, patológica" de la madre (perpetrador) con el médico o personal que atiende a su hijo (víctima), existiendo una dependencia y muchas veces una fascinación por las explicaciones técnicas, los planes de nuevas opciones terapéuticas o diagnósticas. Lo que motiva esta madre suele ser complejo y no bien entendido por los estudios de psicopatología y dinámica familiar. En algunos casos se han identificado precipitantes como problemas conyugales, pero sin búsqueda de ganancia secundaria económi-

ca ni de reconciliación. Algunos psiquiatras proponen que la relación que establece la madre con quien atiende a su hijo es un "intento de revancha o de reparar humillaciones o eventos percibidos como tales, durante la infancia, a través de un elaborado esquema condenado, por su naturaleza a fracasar".

Se aprecia en la madre un inusual interés en detalles y terminología médica, que contrasta a veces con una legítima preocupación "maternal" por el pronóstico incierto de la condición que presenta el niño, la cual no se ha podido diagnosticar ni tratar a pesar de varios esfuerzos diagnósticos y terapéuticos. Hay un gran contraste en una madre con dominio de temas de salud, del funcionamiento hospitalario, y de jerga médica, pero con escasa preocupación por la gravedad y falta de diagnóstico. En un estudio de 23 casos en el centro médico de Scottish Rite en Atlanta, se encontró que más de un 25% de las madres implicadas son trabajadoras en salud, y un porcentaje igual ha trabajado en el cuidado de niños a nivel institucional. Las madres implicadas tienden a tener mala relación con el padre del niño, y son inusualmente afectuosas con el personal hospitalario, inclusive simpáticas y despreocupadas con él médico que no ha podido hacer un diagnóstico.

Pueden también discutir con mayor propiedad que la mayoría de los padres, buscando segundas opiniones en varios centros médicos, y en ocasiones, demandando la salida de un centro de salud en contra de la opinión del médico tratante cuando éste enfrenta o cuestiona las inconsistencias de una historia clínica, o comenta resultados reveladores sobre los estudios realizados que contradicen o frustran lo expuesto por la madre. Un 50% de

los pacientes con salida exigida por sus madres cumplen con la mitad de las características del síndrome de Münchausen by proxy.

El diagnóstico de este síndrome plantea serias dificultades. La presencia de una madre particularmente interesada por los procedimientos médicos o que busca segundas opiniones, en la mayoría de los casos obedece al legítimo interés por la salud de su hijo. La posibilidad de policonsultar a diferentes centros de salud le permite al perpetrador pasar inicialmente desapercibido. Complica aún más, el hecho de que, en un 10% de todas las consultas no se encuentra inicialmente una correlación científica, clara y bien establecida entre los síntomas y signos expuestos por el paciente y los estudios y abordaje inicial, aunque que posteriormente se encuentra en una causa orgánica precisa. Los casos son diagnosticados generalmente cuando se ha forjado ya un patrón de consulta, inconsistencias, repetidos resultados de estudios negativos y fallidas pruebas terapéuticas, y la presencia de un especialista que propone estrategias finalmente dirigidas a probar esta patología, como por ejemplo los videos con cámaras ocultas. La presentación clínica puede ser variada, con síntomas inespecíficos relativamente agudos como dolor, sangrados o crónicos bien encasillados dentro de una enfermedad conocida, como convulsiones epilépticas. Entonces, la injuria final y muchas veces letal sobre la víctima es producida, ya sea por la inducción de la enfermedad a manos de la madre con conproductos químicos de limpieza por ejemplo, o por él médico al indicar fármacos como anticonvulsivantes (con sus efectos secundarios) tratando los síntomas referidos por la madre. (El diagnóstico de la mayoría de las enfermedades re-

cae fundamentalmente en la historia clínica, aun en presencia de estudios paraclínicos normales). La mortalidad reportada es de un 10%, y no es infrecuente que se diagnostiquen casos luego de que varios hermanos del paciente han fallecido por causas "no claras o en circunstancias inusuales". Actualmente los estudios con cámara de vigilancia oculta están siendo propuestos en los Estados Unidos, para todos los centros pediátricos de atención terciaria, puesto que el 53% de los casos diagnosticados se logran probar solo de esta manera, y un 22% se logra corroborar el diagnóstico.

En la descripción original del Münchausen por Asher, él define en latín tres cuadros más frecuentes de "simulación" de los síntomas que refiere el paciente: laparotomophilia (tipo abdominal) se han reportado casos con más de 30 cirugías "diagnósticas" o "exploratorias". Hemorrágica histriónica (tipo con sangrado) pacientes que han tomado anticoagulantes y lo mantienen oculto, inclusive lo niegan al ser descubiertos. Y la neurológica diabólica (tipo neurológica), con convulsiones refractarias a todos los anticonvulsivantes sin que se puedan documentar las crisis en el hospital por el personal de salud; cuando ya esta internado " las crisis desaparecen".

El trastorno ficticio por poderes, se presenta con signos o síntomas genitourinarios (dolor, sangrados, infecciones), digestivos (dolor, vómitos, diarrea, sangrados) o del sistema nervioso central (convulsiones, comportamiento). En algunos casos se demuestra en sangre o fluidos un producto químico o fármaco no prescrito o no recibido por el niño, de acuerdo a la historia de la madre, y que explica los hallazgos clínicos.

Es extremadamente difícil probar que el encargado del niño está fabricando o induciendo la enfermedad. La mayoría de las veces las pruebas son circunstanciales. Estas madres se caracterizan por gran destreza para manipular al personal, tanto médicos, enfermeras, trabajadoras sociales. Inclusive ante un médico convencido del diagnóstico, algunos jueces se han manifestados renuentes a creer que el síndrome exista como tal. Las madres tienen tal capacidad de manipular el medio que, por norma en los centros donde se planea realizar vídeo con cámaras ocultas, esta prohibido comunicar este plan inclusive al medico de familia que ha referido al niño, pues las madres logran la manera de informarse a través de ellos.

El perpetrador logra vender la imagen de madre abnegada, muchas veces convirtiendo a los médicos denunciantes en injustos o "verdugos", perseguidores de una pobre madre que además de cargar con una terrible y rara enfermedad de su hijo, con pruebas de gran dedicación por su parte, es acusada de ser la responsable. Generalmente estas madres gozan del apoyo de familiares y cónyuge, lo que naturalmente puede complicar aun más el abordaje.

Se ha demostrado por estudios de series de casos, que sólo un poco más de la mitad de las madres calzan dentro del perfil "típico" del perpetrador. Así entonces, las características del comportamiento materno no siempre tienen una sensibilidad estadísticamente significativa, de ahí la importancia del apoyo diagnóstico más temprano, con otros instrumentos

como el vídeo, y más cuando se considera el índice de mortalidad. Entonces, ¿cuales casos reúnen criterios para estudio? El DSM-IV propone los siguientes criterios de investigación para el trastorno ficticio por poderes:

- 1** Producción o simulación intencionada de signos o síntomas físicos o psicológicos en otra persona que se encuentra bajo el cuidado del perpetrador.
- 2** La motivación que define al perpetrador es el deseo de asumir papel de paciente a través de otra persona.
- 3** No existen incentivos externos que justifiquen este comportamiento (eje. económico)
- 4** El comportamiento no se explica mejor por la presencia de otro trastorno mental.

De acuerdo al Dr. Hernert A. Schreier, la importancia del diagnóstico es clara. Para aquellos padres que honestamente están en una búsqueda desesperada para encontrar la causa y alivio de la enfermedad de su hijo se debe brindar, lógicamente, la más pronta y completa atención. El abordaje de una madre que verdaderamente cree que su hijo esta enfermo, como es el caso del Münchhausen by proxy, se debe proteger el niño primero, y brindar tratamiento psiquiátrico para la madre. Si existe la sospecha de Münchhausen por poder debe buscarse valoración por un especialista, con experiencia(psiquiatra infantil que ha manejado casos anteriormente). Y para aquellos padres que en forma fraudulenta buscan ganancias secundarias apartar

de simular enfermedad en un niño sano, deberá abordarse a través del sistema judicial. Cuando la dinámica inicial para simular la enfermedad en el niño obedece a la necesidad de la madre por mantenerlo cerca, es ideal una intervención legal y clínica multidisciplinaria. Actualmente por Internet se presentan páginas web especialmente diseñadas, donde algunos especialistas se anuncian como peritos calificados para juicios (para Estados Unidos).

Esta muy claro entonces que el perpetrador del trastorno ficticio por poderes no obedece a un cuadro psicótico ni alucina mientras enferma a su o sus hijos. Tampoco lo realiza previendo o buscando beneficios secundarios. Tal vez esto, como lo reporto Asher para el síndrome de Münchhausen, y que probablemente aplique para el Münchhausen by proxy, es el punto central del cuadro: " la característica más llamativa de este síndrome es su aparente falta de propósito".

Creo que es de suma importancia que los abogados se aboquen al reconocimiento de este síndrome, para poder establecer una clara diferenciación entre este proceso que es claramente un trastorno psicopatológico y otro en el que existe una clara simulación, donde sí media la premeditación del abuso y la agresión del niño, con mentiras que confunden incluso el normal proceder médico; en procura siempre de obtener, el agresor, evidentes ganancias secundarias en este acto, o a través de estas conductas, convirtiéndose así esto en un acto evidentemente de orden legal y punible.

Prejuicios y defensas penales

Lic. J. Federico Campos Calderón

No pocas veces colegas y amigos me han interrogado acerca de cómo hago, en la labor diaria como Defensor Público, para asumir sin prejuicios de ningún tipo la defensa de personas procesadas penalmente, cuando estas me han confesado –como parte de la relación de confianza entre ambos– que sí han cometido un acto criminal, ello sin considerar que las pruebas lo muestren fehacientemente, indiquen lo contrario o no lo indiquen del todo. Curioso es que dicho cuestionamiento moral se me hace en especial cuando se trata de casos investigados como delitos sexuales o de narcotráfico.

Olvida la gente –y muchas veces la prensa– la lección que nos dejó Franz Kafka, relatada brillantemente en su conocido libro *El Proceso*, cuyo personaje central, Joseph K, fue acusado por algo que no había cometido nunca, y a pesar de que era inocente fue asesinado "como un "perro", sin haber oído su acusación, sin haberse enterado de su culpa. Esto es quizás lo que mucha gente hace, o desea que se haga, porque tan sólo con lo que llega a sus oídos se tiene condenados a priori a los "culpables", ya los juzga, olvidando que cualquier persona tiene el derecho de someterse a un proceso con todas las garantías constitucionales –una de ellas la tutela al ejercicio del derecho de defensa– pa-

ra que bajo el contradictorio de las probanzas legítimas se le demuestre a ese ciudadano su culpabilidad, previo a imponerle alguna sanción (principio *nulla poena sine culpa*). No podría ser de otra manera, si no se demuestra su responsabilidad penal mediante las pruebas, llanamente no puede ser condenado jamás aquí ni en ningún lugar del mundo.

No podría jamás actuar como el abogado de una famosa leyenda escocesa, quien defendió al diablo ostensiblemente pero con la intención de evidenciar todo su mal, para que resultara condenado. Un proceso penal no es una persecución contra el mal, no debe confundirse jamás con la "santa" inquisición, tan impregnada aún entre nosotros, sino que se trata de una garantía constitucional –Debido Proceso– propia de un Estado democrático de derecho, donde el abogado del acusado debe ejercer fiel y responsablemente el papel de principal garante de todos los derechos del inculpado, claro está también el Juez y se supone que el Fiscal, quienes no pocas veces se convierten en "persecutores del mal" olvidando la naturaleza de su función.

La labor del defensor técnico consiste –honorablemente– en velar incondicionalmente y ante cualquier situación porque esas garantías se cumplan para cualquier ciudadano, sin distinciones, a pesar de que él conozca con

detalle cuál ha sido la participación de su defendido en los hechos sometidos al proceso; en este sentido, quien tiene a cargo una defensa penal debe tener muy claro que su labor consiste en procurar la legalidad del proceso y no la justicia del hecho.

No significa todo lo anterior, que el abogado comparte lo que de horrible tiene un hecho criminal, ya que ello nada tiene que ver con el proceso-garantía indicado. Sin embargo, todo abogado debe tener muy claro cuando asume la defensa técnica de cualquier ciudadano procesado penalmente, que su compromiso no es únicamente con la persona representada, sino también la tutela de las garantías establecidas en la Constitución Política y en los Convenios Internacionales suscritos por el país contemplativos de los Derechos Humanos, los cuales nos pertenecen a todos.

Me consta que algunos colegas lamentablemente no comprenden esto, y antes que aceptar su intervención en un caso, hacen prevalecer estigmas –sociales y religiosos– que giran en torno a la defensa técnica de algunas personas que, sin haber sido aún procesadas, son señaladas de previo como "culpables" por la conciencia de muchos conciudadanos.

Régimen de Seguridad Social Colegio de Abogados de Costa Rica

Dr. Hugo Quesada, Agente del INS

A A continuación se detallan los principales aspectos del RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, que se sustentan en varias pólizas colectivas con el INS. Entre estas la No. 0060 PLAN COLECTIVO DE PENSIONES "MAS" Y POLIZA DE VIDA y la No. 48769-14 POLIZA COLECTIVA DE GASTOS MEDICOS PLAN 14. Estas pólizas están vigentes desde noviembre de 1994.

BENEFICIOS BÁSICOS: El Colegiado es sujeto a estos benéficos en el tanto se encuentre al día con el pago de la Colegiatura, al momento de suceder los eventos. Los beneficios los adquiere el colegiado al momento de incorporarse o reincorporarse, **CON VIGENCIA A PARTIR DEL PRIMER DIA DEL MES SIGUIENTE AL MES DE INCORPORACIÓN.**

1 Fallecimiento del Agremiado: Indemnización a los beneficiarios reportados por el colegiado, en caso de fallecimiento de éste, con \$500.000.00 si el colegiado fallece a los 65 años o menos y \$250.000.00 si el colegiado fallece después de los 65 años de edad. Exclusiones principales: SIDA - durante los primeros tres años no se paga, y del cuarto al sexto es disputable; SUICIDIO - durante el primer año de inclusión del colegiado. En caso de fallecimiento se debe presentar: Certificado Original de Defunción emitido por el Registro Civil indicando causa de la muerte, copia de cédula por ambos lados del fallecido y del beneficiario (en su defecto certifica-

ción de cuenta cedular), llenar la Solicitud de Indemnización.

2 Incapacidad Total y Permanente: Indemnización por \$500.000.00 para los colegiados que ingresen al plan con una edad inferior a 55 años y los cubre hasta los 60 años, en caso de ser declarados incapacitado total y permanentemente. Además, en estos casos, el colegiado tiene derecho al FONDO DE RETIRO BASE ACUMULADO. Para ser sujeto de este beneficio se debe presentar Certificación de Incapacidad Total y Permanente emitido por la entidad pública pertinente, copia de cédula del colegiado y llenar la Solicitud de Indemnización

3 Fondo de Retiro: El Colegio capitaliza a cada colegiado un porcentaje de la cuota ordinaria, para crear el FONDO DE RETIRO BASE. Este fondo lo puede solicitar el colegiado al alcanzar los 60 años. Para retirarlo debe presentar nota solicitándolo o llenar la boleta respectiva. El monto a retirar en cada caso es particular y depende de la antigüedad de colegiatura, la puntualidad en el pago de la colegiatura y los rendimientos.

4 Gastos Médicos: Una cobertura de \$1.000.000.00 x colegiado x evento, de acuerdo con las condiciones y limitaciones que rigen el Seguro de Gastos Médicos Plan-14 del INS. Esta póliza cubre UNICA-

MENTE AL COLEGIADO Y APLICA EXCLUSIVAMENTE POR REEMBOLSO. Reconoce el 80% de gastos de laboratorio, medicamentos y hospitalización hasta el monto asegurado o hasta transcurrido un año a partir del primer gasto del evento. Por consulta médica reconoce \$5.000.00; por cirugías reconoce montos fijos de acuerdo con tarifas establecidas por el INS (15-20% de los honorarios profesionales). Por parto aplica un monto fijo: por primer cesárea reconoce \$150.000.00, parto normal \$100.000.00, aborto natural \$75.000.00, parto en la casa \$40.000.00. Aplica un deducible único de \$5.000.00 x evento. Principales exclusiones: gastos dentales u odontológicos, gastos del periodo de embarazo, enfermedades congénitas o preexistentes al momento de incorporarse, reincorporarse o a la fecha de emisión de la póliza; lentes de contacto e intraoculares, anteojos, aparatos auditivos, chequeos médicos de rutina, cirugía estética, y trastornos mentales, entre otros. Durante el primer año póliza del colegiado no cubre enfermedades de los órganos genitales femeninos, trastornos rino-amigdalinos, hernias y partos. Para el reclamo se debe presentar: Boleta de Solicitud, facturas originales, prescripciones médicas de exámenes, medicamentos, tratamientos y otros. El médico debe llenar el dorso de la Boleta de Solicitud y ser lo más claro y detallado posible (por cada médico que brindó servicios, debe llenarse una boleta).

Estimados colegas: los invitamos a participar en la siguiente edición de esta revista. Envíe sus artículos, comentarios, sugerencias, inquietudes o ideas a la siguiente dirección electrónica: soporte@abogados.or.cr o al apartado postal 3161-1000 San José, Costa Rica Revista El Foro.

Áreas Deportivas

AREAS	HORARIO	CURSOS
Sauna de Hombres y Mujeres	Martes a Viernes: 11 a.m a 2 p.m y de 4 p.m a 5:30 p.m Sábados, Domingos y Feriados: 10 am. a 2 p.m	
Piscina	Martes y Jueves: 5 a.m a 4 p.m. Miércoles y Viernes: 7:30 a.m a 4 p.m (por limpieza general y aplicación de químicos) Sábados, Domingos y feriados de 5 am a 3 pm	Clases de Natación y equipo de natación. Prof. Sergio Chaves, telf. 383-1035* Rehabilitación y aeróbicos en el agua, Prof. Arlette Chacón, telf. 227-7979*
Sala de Pesas	Martes a Domingo: 5 am. a 8 p.m	
Canchas de Tenis	Martes a Domingo: 5 a.m a 10 p.m, previa reservación*	Clases de Tenis, Prof. Manuel Muñoz, telf: 253-6388*
Cancha de Fútbol	Abogados: Martes y jueves de 11 am a 1pm Abogados y jueces del Poder Judicial: Viernes 12m a 1pm Abogados y selecciones oficiales del Colegio: Sábados 10 am a 2 pm (Torneos de fútbol entre equipos de abogados)	Escuela de fútbol: sábados de 8 am a 10 p.m, 7 a 14 años. Prof. Juan Carlos Masís y Jorge Roldán*
Gimnasio Multiuso	Fútbol Salón para Abogados: Miércoles y viernes 11 am a 1 pm.* Basketball para abogados de acuerdo a la disponibilidad*	
Cancha de Bochas	Para abogados martes 7 p.m	
Ping Pong	Martes a Domingo 8 am a 8 pm, disponibles dos mesas	
Area social, Bar y restaurante	Seis ranchos disponibles para pic nic (reservaciones dirección ejecutiva)*	

Áreas Administrativas. Horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de Lunes a Viernes. Jornada continua.
Excepto Unidad de Incorporaciones cerrado de 12:00 m.d. a 1 p.m.

Sentencia sobre el Debido Proceso

Redactada por el Dr. Rodolfo E. Piza Escalante.

La presente resolución constituye una valiosa pieza jurídica que mantiene su vigencia con el transcurso del tiempo, de ahí su transcripción.

#1739-92

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente #1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero".

RESULTANDO:

I - El recurrente Arias Arguedas fundamenta su solicitud de revisión en tres motivos: a) que la acción atribuida fue erróneamente calificada como estafa; b) que al valorar su confesión se cometió un grave error, pues se concluyó que al aceptar los hechos denunciados lo hacía sobre el carácter ilícito de éstos; c) que, de acuerdo con el principio de supresión hipotética de la prueba, invalidada su confesión sólo podría tenerse como cierto que en la empresa ofendida, en que laboró, era costumbre que los empleados tomaran dineros para sí, los que luego reponían al recibir su salario. Solamente la segunda y tercera alegaciones caen dentro de la materia propia de esta Sala, según los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II - La Licenciada Patricia Cordero Vargas, Subjefe a.i. del Ministerio Público, respondió la audiencia alegando que ningún quebranto al debido proceso se cometió en perjuicio de Arias Arguedas, pues la valoración de la prueba en el caso se dió de conformidad, con la legislación vigente en la época, y que en realidad lo que pretende el recurrente es que se haga una nueva e improcedente valoración de la prueba de la causa cuya revisión intenta.

III - Por su parte, el Procurador General de la República, Licenciado Adrián Vargas Benavides, consideró la consulta improcedente, pues lo que en realidad pretende la Sala Tercera al formularla no es cumplir lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino otorgar a esta Sala la facultad de valorar y decidir sobre admisibilidad del recurso de revisión, para lo cual carece de competencia.

IV - En los procedimientos se cumplieron las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y

CONSIDERANDO:

I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molesto; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta, transcrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea.

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatarlas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes,

de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento -y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo-, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o preestables en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

b) Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional -hoy, simplemente, debido proceso-, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta *law of the land* se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías -todavía sólo procesales o instrumentales- implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

c) Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -*substantive due process of law*-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concre-

tos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades pú-

blicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

II - La Sala considera que, a la luz del Derecho de la Constitución costarricense y, por ende, también del Derecho de los Derechos Humanos incorporado a él, el análisis del debido proceso en esta consulta debe centrarse en el segundo de los sentidos dichos, es decir, en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

III - Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; sin embargo por tratarse de una consulta de la Sala Penal de la Corte y enmarcada en un recurso de revisión de ese carácter, a partir de aquí la respuesta se concretará a señalar las condiciones del debido proceso en materia penal.

En nuestro país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal. Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42, considerados como su manifestación más concreta en el campo del proceso penal. Dice el texto del primero:

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

De la última regla -"debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes"-, ya la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal constitucional, había jalonado el derecho general y universal a la justicia y a un proceso justo. Véase por ejemplo lo dicho en una sentencia:

"Ocurriendo a las leyes -dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan re-

cibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse -dice después- justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Se explica entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales ... valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales ... el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia". (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de junio de 1984).

Véase como los dos conceptos de debido proceso formal y de debido proceso constitucional fueron resguardados por ese fallo. De igual forma lo hicieron las sentencias del II de octubre de 1982 y del 24 de abril de 1984. De la primera:

"El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia ... y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños ..., por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de II de octubre de 1982).

De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional:

"El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los

jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984).

IV - Más: si el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden el procedimiento penal. El texto -un tanto lacónico si se quiere-dice:

"Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad ...".

De este texto básico, la jurisprudencia constitucional y la legislación secundaria han deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta-, sistema de garantías que amplía significativamente, sin agotar por cierto, los principios generales del artículo 39 citado. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, y las demás leyes punitivas, desarrollan con mayor precisión y detalle los elementos de este derecho y las sentencias de la Corte Suprema cuando ejercía las funciones de tribunal constitucional, lo confirman, como se vió de los ejemplos transcritos, pues debieron confrontar las diferentes normas legales impugnadas de inconstitucionales con el texto, principios y valores de artículo 39 y en general de toda la Constitución.

V - Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, -*numerus apertus*-, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota

necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

VI - También tiene relevancia en el tema la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución por ley #7128 de 18 de agosto de 1989, que amplió el catálogo de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la Jurisdicción Constitucional y por todos los tribunales, también a los derechos reconocidos en los instrumentos -no sólo tratados- internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República; ampliando así el conjunto de fuentes normativas de los derechos fundamentales y, por ende, de criterios para integrar el debido proceso.

VII - En cuanto se refiere específicamente a la presente consulta, recuérdese, ante todo, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 del II de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un inciso 6º, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

Con esta enmienda no sólo se ampliaron los presupuestos del recurso de revisión penal a los casos de inobservancia de los ritos o procedimientos desarrollados por ese Código o consagrados en la Constitución para garantizar al acusado la más amplia defensa, conforme lo ordenan los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, se mantuvo la acción de la nueva Jurisdicción Constitucional especializada, esta vez mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad a esta Sala. En el texto del artículo 102 de nuestra ley:

"Artículo 102 - Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar en un caso sometido a su conocimiento".

"Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condi-

ciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso."

Asimismo, en este artículo se estableció -en el trámite del recurso de revisión- la intervención de la Jurisdicción Constitucional respecto de sentencias firmes, intervención que en el artículo 24 inciso c) no había sido incluida en el ámbito del hábeas corpus.

VIII - Pero una lectura cuidadosa del artículo 102 in fine y una interpretación armónica de este con el 490 del Código Procesal Penal lleva a la conclusión de que la competencia de la Sala Constitucional en su función consultiva en el trámite del recurso de revisión, si bien se limita, formalmente a definir.

"el contenido, condiciones y alcances de tales principios -del debido proceso- o derechos -de audiencia o defensa-, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso";

lo cual implica, obviamente, que no puede calificar la verdad de los hechos ni valorar los elementos probatorios considerados por los Tribunales Penales en el caso. Sin embargo, por abstracta que sea, ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacío, sino que, por el contrario, tiene que referirse a circunstancias más o menos concretas; sólo que, cuando tiene carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, sólo puede -y debe- considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como realidades que haya de calificar o valorar.

La Sala Constitucional entonces, no califica, valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado -ahora condenado- las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer las existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido éstas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así, el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado-recurrente, -lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, ésto constituirían una violación a su derecho al debido proceso. La resolución de la Sala Constitucional sobre el contenidos, condiciones y alcances generales del debido proceso -o, en su caso, de los derechos de audiencia y defensa-, sería sólo la hipótesis

de trabajo con base en la cual la Sala Tercera habría de juzgar la tesis del recurrente.

IX - Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales. (Ver entre otras las sentencias Nos. 255-90, 450-90, 1093-90, 1218-90, 1261-90, 1328-90, 1476-90, 1537-90, 138-91, 451-91, 804-91, 886-91, 1014-91, 2258-91, 1277-91, 1279-91, 1455-91 y 1938-91).

Asimismo la Sala -salvo casos calificados de excepción, como los de evidente retardo de justicia-, ha restringido la admisión del recurso de hábeas corpus a las etapas previas a la de elevación a juicio, con el propósito de dejar que sean primero el juez o tribunal ordinarios quienes resuelva, en la causa misma las nulidades no subsanadas durante las etapas preparatorias del proceso. (Ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala Nos. 844-90 y 428-90). Con lo que cada órgano puede desarrollar sus funciones y asumir sus responsabilidades con independencia y con economía procesal.

La interpretación descrita de los artículos 490 inciso 6° del Código de Procedimientos Penales y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional contribuye a que la jurisdicción de las dos Salas de esta Corte, la Tercera y la Constitucional quede delimitada, en general, dejando a la primera calificar y declarar la verdad de las circunstancias de hecho, y confirmar o no, en el caso concreto, la violación procesal alegada, en una función de comprobación sustantiva del caso, en tanto que a la Sala Constitucional le corresponde la definición general de debido proceso, desde luego también en relación con la hipótesis del caso planteado para revisión.

X - Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal -con sus correlarios de los derechos de audiencia y defensa-, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra) no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más

bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí.

A) EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA: En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

a) En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra, en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución, conforme a los cuales:

"Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

b) Pero tiene también otras implicaciones aun más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas:

1. Pertenecen a lo primero, varios postulados que, por cierto, aun distan de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más adelantados, aunque en Costa Rica sí han venido alcanzando, progresivamente, por lo menos avances importantes, como son: ante todo, la total independencia, incluso económica, del sistema judicial -independencia que, por cierto, se trató de recoger en el artículo 177.2, según reforma de ley 2122 de 22 de mayo de 1957, si bien ha requerido de un largo esfuerzo de consolidación, no totalmente logrado todavía-, y además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N° 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4° inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedibilidad, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desaforados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio".

2. Y pertenecen a los segundo -derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos

complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

(i) el derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción;

(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.;

(iii) Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, aunque no se ha llegado a establecer una duración determinada, ni absoluta ni en función de las normas que los disciplinan, dependiendo de las circunstancias de cada caso en cuestión. Por lo demás, la Sala ha preferido, hasta ahora por mayoría, ante una duración excesiva del proceso, declarar con lugar el recurso de hábeas corpus, pero con la expresa consecuencia de ordenar al tribunal de la causa proceder a la celebración del juicio a la mayor brevedad, frecuentemente en un plazo fijado por la propia sentencia constitucional.

B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y,

desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1°, 4° y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9°), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5° y 7° -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9°), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente to-

da la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

- a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.
- b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

C) EL DERECHO AL JUEZ REGULAR:

Este derecho, que en la tradición angloamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al

juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual:

"Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9º, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral.

Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

D) LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1º, para todo proceso, y 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho ge-

neral de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

a) El principio de intimación:

Es el que de lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

b) El principio de imputación:

Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

c) El derecho de audiencia:

Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

d) El derecho de defensa en sí:

También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también ma-

terial, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

E) EL PRINCIPIO DE LA INOCENCIA:

Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionario y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su

dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

F) EL PRINCIPIO DE "IN DUBIO PRO REO":

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

G) LOS DERECHOS AL PROCEDIMIENTO:

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a) El principio de la amplitud de la prueba:

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

b) El principio de legitimidad de la prueba:

Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la

prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parece haber ninguna discusión-, se suprime del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-

- c) El principio de inmediación de la prueba:
Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.
- d) El principio de la identidad física del juzgador:
Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.
- e) La publicidad del proceso:
El proceso o, por lo menos, el debate debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anomalía o parcialidad.
- f) La impulsión procesal de oficio:
El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.
- g) La comunidad de la prueba:
Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.
- h) El principio de valoración razonable de la prueba:
El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la

libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

H) EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

- a) Principio pro sententia:
Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

- b) Derecho a la congruencia de la sentencia:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

I) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1º lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1º, 2º incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre derechos del imputado el de

"h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

La Sala, por su parte, ha tenido abundante ocasión de desarrollar jurisprudencialmente esa norma, de la que puede decirse en síntesis:

- a) Que consagra el derecho del imputado en causa penal por delito, específicamente, habiendo también fijado criterio todavía variados sobre su posible aplicación en otras causas penales, pero sí dejando claramente establecido que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En este sentido, pueden verse las sentencias # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990 (expediente # 210-P-90), mediante la cual, en un recurso hábeas corpus, la Sala sencillamente desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales, otorgándolo al recurrente en el caso concreto; # 10-90), que anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta vez con efectos erga omnes; así como, por centrarse, la #300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990 (expediente # 84-90), que declaró inconstitucional una interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, y reconoció el derecho a recurrir, además de contra el fallo, contra la fijación provisional de la pensión y otras resolucio-

nes interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

- b) Que, si bien el punto no es enteramente pacífico en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la Sala ha estimado que ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. En este sentido, téngase por reproducido aquí lo dicho en el punto G) supra especialmente sobre los principio de amplitud, legitimidad y valoración razonable de la prueba.

J) LA EFICACIA FORMAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

K) DERECHO A LA EFICACIA MATERIAL DE LA SENTENCIA:

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que advierte, imposibilite o obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universabilidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada.

XI - Lo dicho hasta aquí no pretende agotar el tema del debido proceso, pero la Sala considera que puede constituir al menos un cuerpo básico de doctrina, que puede aprovecharse útilmente para resolver, no sólo el recurso que motiva la consulta, sino muchos otros fundamentos en una alegada violación del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con la causal de revisión que fue agregada como inciso 6º al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, precisamente en virtud de la reforma introducida por el artículo 112 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

XII - Como ya se señaló en considerandos anteriores, no corresponde a esta Sala declarar la procedencia o no del recurso de revisión planteado, ni la verdad de los hechos en que se funda, sino señalar en general los principios y normas del debido proceso, y de su elemento esencial el derecho de defensa, teniendo en cuenta, como se dijo, los hechos del caso como meras hipótesis para desarrollar aquellos principios. El recurrente alega que hubo error al

apreciar su confesión en el fallo condenatorio que pide revisar, y que si esa prueba se suprime la conclusión necesariamente sería la de su absolución. Desde luego que esas alegaciones inciden en los principios del debido proceso y derecho de defensa y, como tales, la consulta de la Sala requirente y la respuesta de la Constitucional son procedentes, aunque es a aquélla a quien incumbe exclusivamente valorar los hechos y probanzas del proceso para determinar su verdad real y decidir la revisión planteada, en consonancia con los criterios expuestos en esta resolución.

EN CONSECUENCIA:

Se evacúa la consulta en el sentido de que debe la Sala consultante, a la luz de los criterios expuestos y aplicándolos al caso concreto, determinar si efectivamente se incumplieron las reglas del debido proceso señaladas en esta resolución, con relación al valor de la confesión del recurrente. Comuníquese y publíquese.

Alejandro Rodríguez V.
Presidente

R. E. Piza E.

Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B.

Luis Fernando Solano C.

Luis Paulino Mora M.

Fernando del Castillo R.

Vernor Perera L.
Secretario.

Nota del Magistrado Baudrit.

Concurso con el pronunciamiento de la Sala -sin perjuicio de mis votos salvados en las sentencias sobre el tema- pero con la salvedad de que, a mi juicio, puesto que la Constitución no desarrolla, ni indica, un sistema determinado, aquellos principios del debido proceso, que en él se anotan, y que son consecuencia de los sistemas penal y procesal penal actualmente en vigencia, bien pueden ser cambiados -si el legislador optare por otros diferentes- sin que ese cambio implique violación a dichos principios mientras se mantengan las garantías que la Constitución sí establece.

Jorge Baudrit G.

Vernor Perera León
Secretario.

In Memoriam