

340  
R

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

REVISTA  
DE  
CIENCIAS JURIDICO-SOCIALES



VOL. I

MARZO DE 1956

Nº 1

San José, Costa Rica

DIRECTORES

DOCTOR SANTOS QUIROS NAVINO  
LIC. ALFONSO CARRO Z.

COMITE DE REDACCION

Lic. ARMANDO ARAUZ            DOCTOR SANTOS QUIROS NAVINO  
Lic. ISMAEL ANTONIO VARGAS

Correspondencia y canjes remítanse a: "REVISTA DE CIENCIAS JURIDICO-SOCIALES".  
Apartado 3862, San José, Costa Rica, A. C.

# Revista de Ciencias Jurídico-Sociales

VOL. I

MARZO DE 1956

Nº 1

## Sumario.

LIC. ALFONSO CARRO Z. — Principios de Configuración de la realidad Social y Política .....	5
LIC. CARLOS MARÍA CAMPOS. — Una Experiencia de Organización de la Comunidad en el Valle de La Esperanza .....	13
DOCTORA GUILLERMINA LLANUSA — Derecho y Servicio Social. ....	43
DOCTOR JOHN R. REES — Salud Mental .....	51
LIC. HÉCTOR BEECHE — La Defensa Social y el Proceso Penal .....	67
LIC. ISMAEL ANTONIO VARGAS B. — Las Instituciones Autónomas y la Potestad Reglamentaria en la Constitución Política de Costa Rica .....	131
LIC. ALVARO PINTO L. — Los Presupuestos Procesales y las Excepciones en el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica .....	149 ✓
LIC. BENJAMÍN ODIO — La Suspensión de los Juicios Cambiarios y el Artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica .....	157 ✓
LIC. GERARDO GUZMÁN QUIRÓS — De la Nulidad y Recepción.....	175
V. M. CASTRO LUJÁN — Del Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica en su verdadera función .....	179
LIC. JORGE ENRIQUE GUIER — Contribución al Estudio del Derecho Pre-hispánico .....	199
Tercer Congreso Internacional de Criminología. (Londres - Setiembre de 1955) .....	303
Cuarto Congreso Internacional de Defensa Social. Se llevará a efecto en Milán del 3 al 9 de abril de 1956. ....	307
Recomendaciones formuladas por la Conferencia Regional de Higiene Mental. Celebrada en San José de Costa Rica del 26 al 31 de mayo de 1955. ....	311

## *Otra tarea*

*La Universidad de Costa Rica, en un esfuerzo más, dentro de su propósito de estimular la investigación y difundir conocimientos, emprende otra tarea, entre las muchas que ya realiza, editando la REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICO-SOCIALES. La preceden otras con méritos y prestigios muy merecidamente ganados, tales como, la Revista de la Universidad de Costa Rica y la Revista de Biología Tropical. Emula de ellas será la que hoy se presenta y nuestra máxima aspiración es la de que todos los estudios de las ramas Jurídico-Sociales encuentren en esta Revista, que hoy inicia su trayectoria cultural, un ambiente propicio a sus inquietudes por la investigación. También ofrece estímulo a los estudiantes universitarios que presentan tesis de graduación de especiales méritos, acogiendo las en la Sección que ha creado, siempre que nos lleguen con la recomendación de publicarse, por parte de la Facultad respectiva.*

*La Revista solicitará la colaboración con criterio selectivo de los valores nacionales y extranjeros. Además, estará siempre dispuesta a atender las sugerencias que le hagan quienes muestren espíritu constructivo y afanes de colaboración en su mejoramiento.*

## PRINCIPIOS DE CONFIGURACION DE LA REALIDAD SOCIAL Y POLITICA

El principio de sumisión u obediencia en el Leviatán de Tomás Hobbes

ALFONSO CARRO Z.<sup>\*</sup>

Es tarea principal de la Sociología de nuestros días la determinación de los principios con arreglo a los cuales nace, se integra y desarrolla la vida social de los hombres. Esta ciencia se debate aún en la multitud de problemas y puntos de vista que tal cuestión fundamental determina. Lo interesante es señalar que se han logrado conquistas positivas en este plano del conocimiento, gracias a la decisiva colaboración prestada por la filosofía, la psicología y la biología. Estas disciplinas han facilitado a los sociólogos instrumentos de valor trascendental para la comprensión del fenómeno de la sociabilidad humana, el cual constituye la base de la temática de la moderna Sociología.

En la elaboración de estas ideas, se ha llegado a conclusiones de gran interés y rango científico. Dentro del pensamiento político y sociológico español, Francisco Javier Conde (1) aporta entre otras, las siguientes:

- a) El problema de la actual Sociología sobre los principios de configuración de la realidad social, no es arbitrario ni extemporáneo, puesto que lo determina la peculiar situación del hombre moderno. Esta peculiar situación está a su vez caracterizada por una nueva experiencia política, que arranca del Renacimiento, a saber, la experiencia del Estado. Estado, aquí posee un riguroso contenido específico y una significación particular, y no se identifica

---

<sup>\*</sup> Profesor de "Teoría del Estado" en la Escuela de Derecho. Universidad de Costa Rica.

(1) Curso sobre "Los principios configuradores de la realidad social", dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid (1951-1952). Ver de este autor: "Introducción al Derecho Político Actual"; "Teoría y sistema de las formas políticas".

con ese otro Estado que el positivismo afirma como organización política de todos los tiempos. El Estado, hablando rigurosamente, es la experiencia política del hombre moderno.

- b) Esta experiencia política tiene tres manifestaciones definidas: El Estado absoluto, el Estado liberal y el Estado totalitario.
- c) Existen tres principios de configuración de la realidad social: 1) el de sumisión u obediencia; 2) el de concurrencia; y 3) el de comunión.
- d) Cada una de las formas históricas del Estado antes mencionadas, fija su atención en uno solo de esos principios y pretende organizar la vida social de sus súbditos con arreglo a él. El vicio fundamental de cada una de esas experiencias políticas es su unilateralidad, puesto que el Estado absoluto sólo se atiene al principio de sumisión, el Estado liberal al de concurrencia y el Estado totalitario al de comunión. Hay, pues, en cada una de estas formas estatales, un desgarramiento de la realidad social, que trae consigo, inevitablemente, un desgarramiento de la realidad política. La experiencia política del hombre moderno se ha dado, pues, en el marco de estas tres formas de Estado unilaterales.
- e) La labor de la Política consistirá, de aquí en adelante, en la afirmación de un Estado que encierre y desarrolle estas tres formas de integración social.

Este planteamiento de la cuestión política y sociológica de nuestro tiempo, es extraordinariamente rico en ideas, y sobre él podríamos levantar todo el edificio institucional del nuevo orden que deseamos. Mas todo esto se encuentra fuera de lo que aquí y ahora pretendemos. Por lo tanto, nos concretaremos a hacer un breve examen del primero de dichos principios de configuración de la realidad social, esto es, el de sumisión. Esta vía nos lleva directamente a Tomás Hobbes, más concretamente, a su "Leviatán".

El "Leviatán" nos servirá como arquetipo del pensamiento político absolutista. En efecto, su concepción de lo que son el Estado, los derechos del soberano y el deber de los súbditos, es la forma más cerrada de absolutismo que podemos imaginar. De ahí su valor como punto de partida y como meta de las discusiones y críticas del pensamiento absolutista.

Para comprender esta obra fundamental del viejo y rebelde Hobbes, es preciso insertarla en su época, en la que la potestad civil se ve peligrosamente amenazada por la potestad eclesiástica, ejercida por la Iglesia de Roma y las otras corrientes religiosas. Además, Hobbes, honradamente preocupado en esta época por los hombres y sus experiencias sociales y políticas, tiene a la vista una Inglaterra desgarrada por la guerra civil entre la monarquía y las fuerzas republicanas.

No es posible comprender la intención del "Leviatán" sin antes revisar los problemas acerca del poder espiritual y del poder temporal, así como los de sus relaciones. La distinción de estos poderes, como realidades distintas y la afirmación de la primacía del poder espiritual sobre el poder temporal, y el desarrollo de la idea medieval del derecho de resistencia contra el Estado, constituyen las grandes fuerzas que amenazan destruir al soberano, en la interpretación de Hobbes, y contra ellas es preciso reaccionar. Estos son los hechos principales que el filósofo tuvo a la vista para su concepción del Estado como la suprema potestad sobre la tierra. Este libro, de capital importancia en la historia de las ideas políticas, representa una gran empresa de la razón, a través de la cual se busca afirmar el Estado como la máxima potestad civil y eclesiástica frente al poder del Papa, de los presbiterianos y otros movimientos religiosos, y a las pretensiones y rebeldías de la nobleza feudal.

Las razones que llevaron a Hobbes a utilizar el mito del Leviatán, aquel monstruo de significación bíblica, son obvias. En el libro de Job, c. 41, se dice de él: "Nada hay en la tierra que le sea comparable. Ha sido creado para no temer a nadie ni a nada; todo lo encumbrado lo mira desde arriba, y es el rey de los hijos del orgullo". El Estado adquirirá, a través de las ideas políticas del pensador inglés, los caracteres de este animal marino, y monopolizará todos los instrumentos de fuerza y todos los elementos de razón indispensables para cumplir su fin principal, que es garantizar la paz y la seguridad a los hombres. Esta absorción de fuerzas y elementos implica la destrucción de los llamados "poderes indirectos", que constituyen un peligro para la existencia del Estado. El uso simbólico de este nombre, como dice Fernando Tönnies (2) emerge como una "especie de intuición poética que no era de esperar en un pensador tan sobrio". Debemos, de cualquier manera, reconocer que Hobbes acopla magníficamente este mito a sus ideas políticas, en cuyo marco adquiere una plasticidad sorprendente y un gran valor didáctico, amén de su intención simbólica, que es lo fundamental. El mito, cuya riqueza de expresiones es posible seguir en Carlos Schmitt (3) sufre aquí grandes transformaciones, pues ya no se trata de un animal monstruoso sino de un nuevo ser, que comprende las ideas de Dios, de hombre, de animal y de máquina. Para Ernst Mach, citado por Schmitt, en este "racionalismo hay una mitología maquinista, que se opone a la mitología animista de las antiguas religiones". Es posible observar esta interesante y necesaria transformación del mito, de manera gráfica, en la portada original de la obra. En la parte superior se destaca una figura colosal, con forma humana, que emerge desde el fondo de una colina. Ella ostenta los símbolos del poder temporal y espiritual y su cuerpo aparece integrado por una multitud de seres humanos. Al pie de la colina, la

(2) "Thomas Hobbes. Leben und Lehre ("Tomás Hobbes, Vida y Doctrina") Stuttgart (1925)".

(3) "El Leviathan en la Teoría del Estado de Tomás Hobbes" (Traducción de Francisco Javier Conde).

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

sociedad pacíficamente. Se trata de la nueva versión del Leviatán. ciudad de los hombres que hicieron posible el monstruo para vivir en que las expresa y desarrolla en la obra que aquí nos ocupa y preocupa.

Sigamos ahora las ideas de Hobbes de mayor relieve en el orden

### Parte I: "Del Hombre".

1)—"El hombre, en virtud de su arte, puede imitar la Naturaleza ("El arte con que dios ha hecho y gobierna el mundo") Por esta vía del arte se puede llegar incluso a imitar la obra más excelsa de la naturaleza, el hombre mismo. El hombre, pues, en virtud de su arte, puede crear un "hombre artificial", ese gran Leviatán que llamamos República o Estado (En Latín civitas) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fué instituído..." (4).

2)—"La Naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en las facultades del cuerpo y del espíritu que, si bien un hombre es, a veces, evidentemente, más fuerte de cuerpo o más sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él" (p. 63). "Esta igualdad de capacidad determina una igualdad de esperanza de los hombres sobre las cosas, lo que, en definitiva, enfrenta unos hombres a otros volviéndoles enemigos. La igualdad engendra la desconfianza, y la desconfianza provoca la guerra entre los hombres". "Dada esta situación de desconfianza mutua, ningún procedimiento tan razonable existe para que un hombre se proteja así mismo, como la anticipación, es decir, el dominar por medio de la fuerza o por la astucia a todos los hombres que pueda, durante el tiempo preciso, hasta que ningún otro poder sea capaz de amenazarle. Esto no es otra cosa sino lo que requiere su propia conservación, y es generalmente permitido" (p. 64). La competencia, la desconfianza y el natural deseo de gloria, llevan a los hombres a luchar entre sí y a ver con desagrado la idea de reunirse. Este es el "estado de naturaleza", en el cual cada hombre es el lobo del hombre.

3).—En este "estado de naturaleza", que significa ausencia de un poder civil que tutele la vida de los hombres, hay siempre guerra de cada uno contra todos. "Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una

(4) "Leviathan. Or the matter, form and power of a commonwealth, ecclesiastical and civil" (London, 1953).



guerra tal que es la de todos contra todos. Porque la GUERRA no consiste solamente en batallar, en el acto de luchar, sino que se da durante el lapso de tiempo en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente". (p. 64). "Las desventajas de este estado de guerra son innumerables y fatales. En una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, **ni sociedad**; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve". (ps. 64-65).

Hobbes se apresura a aclarar que es posible que este estado de guerra entre los hombres no haya existido nunca como experiencia general del mundo entero, pero que sí sabe de ciertos lugares (algunas comarcas de América), donde se vive en ese "estado bestial". Más bien Hobbes utiliza ese "estado de naturaleza" como un artificio de la razón para levantar el espléndido edificio de sus ideas. Enrique Gómez Arboleya (5) dice al respecto: "Igual que Descartes operaba, mediante su duda metódica, una abstracción de todas las relaciones concretas del sujeto pensante para, desde el cogito, edificarlo todo, los teóricos del Derecho natural racional abstraían, mediante la noción del estado de naturaleza, al hombre de la sociedad, para, partiendo del artificial homúnculo así obtenido, levantar su mecánica de la sociedad. Ya Grocio lo realiza. Pero fué, cuando el procedimiento se une con el método de las ciencias naturales, con la matemática de Euclides y con la mecánica de Galileo, en Tomás Hobbes, cuando empiezan sus triunfos mayores. Y el método formal continúa a través de todo el idealismo alemán, profundizándose y modificándose. En todo caso se había logrado así, desde el acies rationis naturalis, dominar la pluralidad de la vida concreta".

Dentro de este "estado de naturaleza", nada puede ser injusto. Si no hay Estado, no hay ley, y si no hay ley, no hay criterio de lo justo y de lo injusto. "Justicia e injusticia no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu. Si lo fueran, podrían darse en un hombre que estuviera solo en el mundo, lo mismo que se dan sus sensaciones y pasiones. Son, aquéllas, cualidades que se refieren al hombre en sociedad, no en estado solitario. Es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre tuyo y mío; sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y sólo en tanto que puede conservarlo" (p. 66).

4)—Mas el hombre, en virtud de sus pasiones y de su razón, puede

(5) "Supuestos cardinales de la Ciencia Jurídica Moderna" (Revista de Estudios Políticos, N° 54, Madrid, 1950).

superar ese estado. El temor a la muerte, el deseo de las cosas que le son indispensables para vivir confortablemente y la esperanza de alcanzarlas por su propia industria, son las pasiones que llevan a los hombres a desear la paz. Por su lado, la razón construye una serie de normas, generalmente llamadas leyes de naturaleza, por medio de las cuales pueden los hombres alcanzar la paz.

5)—"El Derecho de Naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente "jus naturale", es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin" (p. 66). Dentro de estos términos, el derecho de naturaleza exige al hombre preservar su vida y le faculta, con este fin, a hacer cualquier cosa. Mas, la razón crea sus propias leyes de naturaleza, con las que se supera el "derecho natural" de cada individuo a todas las cosas —que engendra la guerra—, y con ellas también el hombre sale del "estado de naturaleza" y funda la sociedad y el Estado mediante un contrato.

Es ley fundamental de naturaleza, que "cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra". De aquí se deriva la segunda ley, que dice: "que uno acceda si los demás consienten también, mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo". La tercera ley manda "que los hombres cumplan los pactos que han celebrado". Existen otras leyes de naturaleza: la gratitud, la complacencia, la facilidad para perdonar, etc. Mas, como los hombres sólo están obligados a cumplir estas leyes de naturaleza en el caso de que los demás las cumplan, resulta que tales leyes, sin un poder que exija su cumplimiento, son insuficientes para que los hombres alcancen la seguridad y la paz que anhelan.

## Parte II: "Del Estado".

1)—"La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que (tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no

existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observación de las leyes de naturaleza" (p. 87).

2)—El procedimiento que los hombres siguen para crear ese poder común que les libre de los enemigos del extranjero y de la persecución de los demás hombres, es el de otorgar todo su poder a un hombre o asamblea de hombres. Este hombre (monarquía) o asamblea de hombres (democracia o aristocracia), serán sus representantes y tendrán la calidad de soberanos y los actos del soberano serán sus propios actos. Cada hombre pacta con los demás hombres en estos términos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera" (p. 89). "Hecho esto, la multitud así unida en su persona se denomina ESTADO, en latín, CIVITAS. Esta es la generación de aquel gran LEVIATAN, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa" (ibidem). Así, el Estado viene a ser "una persona de cuyos actos se constituye en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esa persona pueda emplear la fuerza y los medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común" (ibidem). Ese Estado puede nacer por la fuerza natural (por adquisición) o por un pacto entre los hombres (por institución).

3)—Se dice que hay institución de un Estado cuando los hombres en pacto de cada uno con cada uno, otorgan a un hombre o a una asamblea de hombres el derecho de representar a la persona de todos. El nuevo poder así creado, trae las siguientes consecuencias: a) Los súbditos no pueden cambiar la forma de gobierno; b) el poder soberano no puede ser enajenado; c) nadie, sin injusticia, puede protestar contra la institución de soberano declarada por la mayoría; d) los actos del soberano no pueden ser, con justicia, acusados por el súbdito; e) nada que haga el soberano puede ser castigado por el súbdito; f) el soberano es juez de lo que es necesario para la paz y la defensa de sus súbditos; g) y juez respecto de qué doctrinas son adecuadas para la enseñanza; h) corresponde al soberano establecer las normas en virtud de las cuales los súbditos puedan saber lo que es suyo propio, y que ningún otro súbdito puede arrebatárle sin injusticia; i) también le corresponde el derecho de judicatura, y la decisión de las controversias; j) y de hacer la guerra y la paz como considere más conveniente; k) y de escoger todos los consejeros y ministros, tanto en la guerra como en la paz; l) y de recompensar y castigar; y esto (cuando ninguna ley anterior ha determinado la medida de ello) arbitrariamente; ll) y de distribuir honores y preeminencias; m) que estos derechos son indivisibles; n) y que no

pueden ser cedidos sin renuncia directa del poder soberano; ñ) que el poder y el honor de los súbditos se desvanecen en presencia del poder soberano; o) que el poder soberano no es tan gravoso como la necesidad de él, y el daño deriva casi siempre de la escasa disposición a admitir uno pequeño; y p) que en todos los Estados, el poder soberano debe ser absoluto.

4)—Existen diversas causas que debilitan o provocan la desintegración de los Estados. Entre otras, se citan: 1) su institución imperfecta; 2) la falta de poder absoluto; 3) las doctrinas que afirman que cada hombre en particular es juez de las buenas y de las malas acciones; 4) la sujeción del poder soberano a las leyes civiles que él mismo ha creado; 5) la atribución de la propiedad absoluta a los súbditos; 6) la división del poder soberano; 7) la imitación de las naciones vecinas; 8) la falta de dinero; 9) los hombres populares; etc.

Las partes III, "De un Estado Cristiano", y IV, "Del Reino de las Tinieblas", las dedica Hobbes a demostrar que el soberano reúne no sólo la potestad civil sino también la eclesiástica, y que la Iglesia de Roma, en virtud, del "reino de tinieblas" que ha creado por una interpretación torcida de las Sagradas Escrituras pretende usurpar poderes que no le corresponden.

Resumiendo, diremos que si bien el "Leviatán" no es una obra de Sociología, ni se propone rigurosamente el problema de los fundamentos de la sociabilidad humana, en cambio ofrece un extraordinario interés para los sociólogos en cuanto afirma y desenvuelve la idea de la sumisión y obediencia como único principio de configuración de la realidad social y política. La crítica principal que debemos hacer a las ideas políticas de Hobbes, es que ningún orden social se establece exclusivamente sobre la base de relaciones estrictas de obediencia (Autoridad), sino que existen además las relaciones de concurrencia (Sociedad) y las relaciones de comunión (Comunidad). Por las primeras se busca afirmar la seguridad, por las segundas la justicia, y por las últimas el amor y la amistad. Un verdadero orden social necesita todos estos elementos y valores, y su adecuada integración constituye el objeto de la moderna Sociología y de la Política de nuestros días. Debemos, pues rechazar todos aquellos intentos, que como el de Hobbes, parten de una concepción falsa del hombre y buscan explicar la realidad social y política desde ángulos estrictamente unilaterales.

---

340  
R

Nº 1  
Vol. 1  
Marzo/1956

# UNA EXPERIENCIA DE ORGANIZACION DE LA COMUNIDAD EN EL VALLE DE LA ESPERANZA

LIC. CARLOS M<sup>e</sup> CAMPOS\*

— I —

## INTRODUCCION

La organización de la comunidad para el bienestar social, es un proceso mediante el cual se busca llenar con los recursos —activos o potenciales— de bienestar social de la comunidad, sus necesidades sociales. Como proceso que es, la organización de la comunidad para el bienestar social implica una serie de etapas o pasos a veces sucesivos, en ocasiones simultáneos, que deben alcanzarse a fin de lograr en todo o en parte, su finalidad última: el bienestar social de la comunidad.

Es obvio que toda acción comunal bien dirigida, debe basarse en un conocimiento previo de la comunidad en su aspecto físico y en lo que respecta a la estructura social. Comprende este conocimiento, la primera etapa del proceso.

Para quien trabaje en una comunidad, el conocimiento de la misma debe ser algo más que un saber acerca de sus instituciones, productos, estadísticas, vías de comunicación, etc. El Trabajador Social en función de la comunidad debe tener una noción dinámica de la vida comunal conociendo sus aficiones, actitudes ante diferentes problemas, grandeza y miserias de los grupos e individuos que forman la comunidad. Comprende todo esto una etapa sucesiva o simultánea con la anterior, en donde el Trabajador Social debe poner en ejercicio todo su conocimiento y capacidades a efecto de no perder de vista uno de los principios básicos que

\* Profesor de Sociología Rural y Urbana en la Escuela de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Costa Rica.

inspiran el trabajo en la comunidad, el cual principio se puede enunciar así: Es finalidad del Servicio Social en función de la Comunidad, estimular a los individuos y a los grupos hacia el reconocimiento de sus propias necesidades, pues no hay verdadera acción comunal, donde los individuos no tengan conciencia de sus necesidades y con esta conciencia se dispongan a "hacer algo".

Una vez que se ha logrado el reconocimiento de las necesidades (no es necesario que reconozcan de una vez todo lo que "no anda bien", es injusto", "no conviene", "hay que cambiarlo", ni que todos lleguen al mismo convencimiento) se inicia una etapa que comprende tareas de revisión, fortalecimiento y mejoramiento de la organización, de las asociaciones e instituciones comunales, con el fin de ir superando las fallas y necesidades reconocidas. El remate de esta etapa sería el desencadenamiento de este proceso en todos los grupos e Instituciones de la comunidad, la coordinación de las actividades de los mismos, la organización de nuevas agencias para llenar las necesidades no cubiertas y el desarrollo de un espíritu de constante superación comunal. Esta última fase, corresponde en varios de sus aspectos con lo que algunos teóricos califican como proceso separado bajo el nombre de Acción Social.

La filosofía de todo este proceso es eminentemente democrática, en cuanto rechaza la acción vertical (de arriba para abajo) en donde se impone al individuo lo que debe hacer y pensar; y propugna la acción horizontal, que supone la participación de todos los individuos en el proceso de mejoramiento de su vida individual y social.

Como el proceso está en vías de desenvolvimiento se han eliminado los nombres de persona, y hasta el nombre de las poblaciones que se identifican únicamente con números. De este modo se pretende mantener la objetividad necesaria y la confidencialidad del caso en cuanto a las personas. En el estudio se muestran especialmente dos aspectos de interés para los que se preocupan de estas actividades: uno, la organización de Comités; y dos, el entrenamiento de personal para el trabajo en la comunidad.

---

### ANTECEDENTES

En el mes de Mayo de 1951, El Salvador se vio conmovido por una tragedia de proporciones nacionales. Un terremoto destruyó las poblaciones de Lolotique, Nueva Guadalupe, Chinameca, Jucuapa y San Buenaventura, dañando seriamente otras poblaciones vecinas.

Las poblaciones destruidas están situadas en la región Oriental del país, a una distancia de 120 kilómetros de la capital. Administrativamente pertenecen a dos Departamentos: Usulután (Jucuapa y San Buenaventura) y San Miguel (Chinameca, Nueva Guadalupe y Lolotique).

Nueva Guadalupe, Chinameca, Jucuapa y San Buenaventura están en los extremos de un pequeño valle que tiene una extensión de 3.000 hectáreas. Formando el límite norte del Valle está la carretera Panamericana, y separado por la misma y en lo alto de una loma está Lolotique.

Antes del terremoto, la población urbana y rural de esta área era de 27.000 personas. Población urbana: Chinameca, 5.700 habitantes; Jucuapa, 4.300; Nueva Guadalupe, 1.700; Lolotique, 1.200; y San Buenaventura 1.200.

Una vez pasado el choque inicial que la tragedia ocasionó, se planteó la pregunta acerca del futuro del área. Dada la proximidad de las poblaciones afectadas y la ubicación de las mismas alrededor de un pequeño valle, se pensó inmediatamente en la posibilidad de levantar una "ciudad modelo" en el centro del área, que albergara a los habitantes de todas las poblaciones destruidas. Al esbozarse la idea y comentarse en los periódicos, nació también el nuevo nombre del área, ya que los periodistas interpretando el sentir de los damnificados y la aspiración nacional bautizaron el valle con el nombre de "Valle de la Esperanza".

El Gobierno del Salvador, como portavoz del sentir nacional, y haciendo efectivos los postulados democráticos y de bienestar social que le dieron vida, inició el estudio sistemático del área y de sus problemas, a efecto de poder determinar el mejor camino a seguir en beneficio de los habitantes de la zona. Bajo la jurisdicción del Ministerio de Obras Públicas y con la colaboración de los demás Ministerios, se encargó a la Ibec Housing Corporation que realizara tal estudio y presentara los correspondientes planes para solucionar el problema.

Con la participación de Arquitectos, Ingenieros, Urbanistas, Estadísticos, Investigadores Sociales y un Antropólogo, se realizó el estudio que se elevó a conocimiento del Ejecutivo en el mes de Mayo de 1952. Después de las consideraciones del caso, el proyecto se aprobó. Dada la finalidad de este estudio, no haremos aquí, sino un resumen de las conclusiones a que se llegó:

a) La economía del área descansa principalmente en la agricultura. De un modo complementario, en la incipiente industria.

b) El diseño de las poblaciones no responde a las normas modernas y debe cambiarse hasta donde las circunstancias lo permitan.

c) La construcción de una ciudad en el centro del Valle inutilizaría tierras dedicadas a la agricultura en una región en donde se necesita más buenas tierras.

d) El rendimiento de la agricultura es muy bajo, y los sistemas empleados deficientes. La producción alcanza para mantener apenas una cuarta parte de la población del Valle.

e) La mejor política económica y social es la reconstrucción de cada población, tratando de mantener y fortalecer en cada una sus características principales, dentro de un plan de coordinación general.

f) Es necesario crear nuevas oportunidades de trabajo, organizando fábricas y desarrollando un sistema de irrigación a base de pozos, a efecto de poder lograr cosechas en la época seca del año y de elevar el monto del ingreso individual y familiar.

g) En el plan de reconstrucción deben tomarse en cuenta las posibilidades económicas de los habitantes y sobre esta base, construir nuevas viviendas —además de los edificios públicos—, de un tipo sísmico.

h) El desarrollo del plan debe llevarse a cabo por etapas y se debe contar con la colaboración de un Trabajador Social que asesore en todo lo referente a los aspectos sociales del plan y que colabore en la solución de los problemas que se presenten.



## INICIACION DEL TRABAJO SOCIAL EN EL VALLE

### Etapa preliminar

El 1º de Abril de 1952 se contrató al Trabajador Social para llevar a cabo el trabajo del estudio, organización y asesoramiento que se anuncian en el plan de Reconstrucción del Valle de la Esperanza.

En las dos primeras semanas del mes, el T. S. (Trabajador Social) hizo tres visitas al Valle. Recorrió las distintas poblaciones, conversó con distintas personas de las localidades y estableció contactos preliminares con algunos Maestros, Directores de Escuelas, y el Director del Campamento para damnificados que existe cerca de Nueva Guadalupe. El resto del tiempo lo dedicó a estudiar los informes que existen acerca del área. Por estos informes se enteró de la historia de cada población, estado de la agricultura, número de habitantes, profesiones, población escolar, economía, etc. El informe presentado por el Antropólogo al analizar la estructura social del área, sus características y tendencias, adelantó al T. S. en buena parte de su trabajo inicial y le ayudó de un modo definitivo para la determinación de los planes que debía trazar en su labor.

Cuando el T. S. inició su tarea, las poblaciones estaban en su mayor parte reconstruidas por el esfuerzo individual, siguiendo el mismo patrón y lineamiento de antes del terremoto.

Los miembros de una Comisión Especial Coordinadora de los trabajos en el Valle, integrada por tres Delegados representantes de los Ministerios de Trabajo y Previsión Social; Salud Pública y Asistencia Social; y Cultura, ayudaron grandemente al T. S. en el conocimiento detallado del medio, estructuras administrativas y otros aspectos que no aparecen en los informes.

Con base en el conocimiento adquirido acerca del área, el 17 de Abril el T. S. redactó el siguiente Memorandum:

**"Memorandum"**

Nº 1-52

"1.—De los informes e investigaciones hechas hasta el momento con respecto a la zona devastada por el terremoto, resaltan los problemas siguientes:

**a) Agricultura**

La base de la economía de la zona es la agricultura. Pero siendo su desarrollo poco, y sus técnicas deficientes, se debe iniciar una tarea que conduzca al fortalecimiento de la economía agraria.

**b) Salud**

La zona, en términos generales confronta los mismos problemas de falta de recursos humanos y materiales, que confronta la mayor parte del país. La alimentación es un aspecto que merece especial atención, así como el problema del agua potable.

**e) Educación**

Este aspecto no está analizado en los informes en toda su profundidad, pero es parte del plan a considerar.

**d) Recreación**

Dentro de los estudios hechos se ha mencionado este factor como importante, a fin de que se contemple en la reconstrucción de las poblaciones.

**e) Vivienda**

Siendo este uno de los problemas más agudos, ha ameritado estudios más amplios.

**f) Industria**

Se ha planteado este aspecto y se ha considerado con especial interés a Nueva Guadalupe, en lo que se refiere a la confección de pantalones y ropa en general.

2.—Considerando el aspecto social en los problemas numerados en el párrafo 1º, tenemos que cada aspecto puede ser enfocado desde dos puntos de vista complementarios: uno, que se refiere a los elementos o recursos que se tienen para la solución del problema; y el otro, que considera los métodos apropiados para llevar a cabo las tareas propuestas.

**Recursos con que cuenta****Agricultura**

**Ministerio de Agricultura, Centro Nacional de Agronomía, Instituto de Colonización Rural.**

Como el problema a considerar abarca varios puntos, la intensidad de su tarea depende del elemento humano que se pueda enviar y del material de que se disponga. Los aspectos más salientes de la tarea son los siguientes:

- 1) Mejora de métodos de cultivo y selección de semillas.
- 2) Mejora de implementos agrícolas.
- 3) Eliminación de quemas.
- 4) Irrigación.
- 5) Abonos.
- 6) Eliminación chinches y sompopos.

**Salud:**

**Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.**

Corresponde a este Ministerio por razón del mejor conocimiento que tiene sobre el problema general de la salud, el determinar la naturaleza de los problemas a solucionar.

**Educación:**

**Ministerio de Cultura Popular**

**Ministerio de Trabajo y Previsión Social**

En este aspecto ambos Ministerios tienen interés directo, en cuanto que los problemas de educación afectan tanto a los menores como a los adultos. (Educación Obrera).

Se cuenta actualmente con Escuelas en cada una de las poblaciones consideradas en el plan, con cuyo personal se puede contar para los efectos del plan general. Convendría saber que personal puede destacar en la zona el Ministerio de Trabajo para el desarrollo de sus labores específicas dentro del plan total.

**Recreación:**

**Ministerio de Cultura Popular**

**Ministerio de Trabajo y Previsión Social**

No conozco de una oficina u organización especialmente encargada de todos los variados aspectos de la recreación, pero el Ministerio de Cul-

tura comprende dentro de sus funciones la mayor parte de los aspectos que se podrían considerar. Dentro de los programas de Educación Obrera se contempla la recreación como parte integrante.

#### **Vivienda:**

##### **Ministerio de Obras Públicas**

##### **Instituto de la Vivienda Urbana**

Este problema comprende tanto los aspectos de planeamiento y construcción de las viviendas, como lo referente al alquiler o venta de las casas.

Comprende también el posible conflicto que se presentará de no poderse financiar la construcción de casas para el grupo de personas de recursos más limitados, representados en el sector de gentes ahora alojados en el campamento.

#### **Industria:**

##### **Ministerio de Trabajo**

##### **Ministerio de Economía**

En este aspecto, los recursos humanos o materiales necesarios no se pueden determinar hasta tanto no se aclaren algunos aspectos previos a toda organización: Posibilidad de contar con un mercado para los productos. Posibilidad de Financiar la producción: por medio de los compradores; o bajo el sistema cooperativo; o mediante un préstamo. Reacción de las gentes, etc.

#### **Método para el desarrollo del trabajo.**

Hasta el momento se ha estado en la etapa de planeamiento de carácter vertical. Esto es, se investiga, se estudia y se diseña para una comunidad determinada. Estándose ya en posibilidad de concretar los planes en algunos puntos específicos, conviene iniciar la fase complementaria del plan, la horizontal que consiste en estimular y organizar la comunidad, a fin de lograr su cooperación en el plan general de rehabilitación de la zona. El desarrollo de esta segunda etapa depende de dos factores: del personal con que se cuente, y del acuerdo a que se llegue sobre la prioridad que deba dársele a un problema sobre otro.

Desde un punto de vista inmediato, el problema de la vivienda es el más agudo de todos. Considerando los problemas en un espacio de tiempo mayor, el fortalecimiento de la economía de la zona, es el principal de resolver. Estando tan íntimamente unidos todos los problemas, y contándose con un personal limitado para el desarrollo de las actividades sociales podría enunciarse tentativamente, el siguiente plan de acción:

**A: Fase primera de interpretación**

En esta etapa, se iniciará la interpretación de algunos puntos concretos del plan tentativo que se elabora para la zona. El método a seguir se puede enunciar en términos generales así: **Entrevistas y reuniones:**

- I) Entrevistas con los presuntos líderes de la comunidad.
- II) Conversaciones con grupos organizados, después de haber entrevistado a sus directores y planeado la reunión.
- III) Entrevistas con gentes en general, tomando grupos especiales, por ejemplo: las costureras, a fin de poder determinar sus reacciones y las posibles líderes del grupo.
- IV) Conversaciones con los maestros, autoridades civiles y religiosas.

El resultado de estas conversaciones en cuanto al conocimiento de la reacción de los grupos e individuos ante determinados aspectos del plan, debe al finalizar el mes confrontarse con el plan general, a efecto de trazar la metodología que se deba seguir en la solución de los problemas y la prioridad que haya de dársele a ciertos factores o puntos que se descubran.

**Temas a tratar en las entrevistas y reuniones: (temas estímulo)**

- I) Replaneamiento de las poblaciones y no ciudad única.
- II) Problemas de la economía agrícola (cultivos; mercado: etc.)
- III) Posibilidades de desarrollo industrial.
- IV) Problemas económicos en relación con la vivienda.

**Personal para esta etapa:**

Esta primera parte del plan, se puede realizar con la cooperación de un grupo de maestros seleccionados al efecto. A los maestros se les instruirá en la forma de hacer las entrevistas y en resumir los puntos que interesan. Si se contara con un Educador sanitario para Nueva Guadalupe y otro para Chinameca y Jucuapa, se podría adelantar bastante este trabajo, por la experiencia general que tienen los educadores sanitarios.

**B: Iniciación de otras actividades.**

Siempre contando con la colaboración de los maestros, con la del delegado del Centro Nacional de Agronomía y la posible de uno o dos

Educadores Sanitarios, se podría iniciar la revisión de organizaciones deportivas, etc. en lo que se refiere a sus planes de acción, a fin de colaborar con dichas organizaciones y buscar la forma de orientar sus actividades dentro del plan general de bienestar social de la zona.

Esta tarea significará el inicio de un plan de coordinación de actividades de los distintos servicios u organismos que trabajan en la zona. Estos aspectos de coordinación y preparación de planes de acción los presentaré en detalle, en Memorandum posterior”.

Después de cambiar impresiones con los miembros de la Comisión Especial, el 23 de Abril el T. S. redacta el siguiente Memorandum N° 2 en donde se amplían los puntos A y B del párrafo N° 2 del Memorandum primero.

### “Memorandum”

N° 2-53

**“Ampliación del Memorandum N° 1-52, en lo que respecta a los párrafos A y B del punto N° 2.**

#### “1.—Fase primera de interpretación

Llamo a esta etapa, fase primera de interpretación, por considerar que la interpretación es un proceso en constante evolución. De aquí se desprende que una vez aclarados los fundamentos de la planificación total a la comunidad, será necesario continuar la tarea de mutua interpretación, indispensable para la organización y buen éxito de cada uno de los programas comprendidos en el plan.

Consideración especial debe darse en este aspecto, al personal que trabaje con la comunidad. Dicho personal se debe organizar y preparar para dos funciones: una, la de Supervisor, y otra la de Organizador de Grupos.

En este punto se deben tomar en cuenta tres aspectos:

#### a) Selección del personal.

El personal que se envíe al Valle, debe seleccionarse tomando en cuenta su personalidad, experiencias, educación. Esta selección debe hacerse dadas las circunstancias de mayor facilidad en el personal de los Ministerios que por razón de sus funciones podrían ir a trabajar en el Valle (Inspectores de Trabajo, Educadores Sanitarios, Maestros, etc).

#### b) Entrenamiento del personal.

Aun cuando algunas de las personas que potencialmente pueden enviarse a la zona, ya tienen experiencia en la materia, conviene dedicar un tiempo mínimo en el propio campo de operaciones al estudio de

los recursos de la Comunidad en términos generales y a la revisión de los principios que informan todo trabajo con grupos; respeto a la personalidad humana; el líder y su significación; el grupo y su significado; el bienestar social como meta de la tarea comunal, etc.

Para completar esa visión general en cuanto a la tarea a desarrollar, es necesario, como parte del entrenamiento preliminar, aclarar algunos aspectos de los métodos de trabajo: organización de grupos; técnicas de discusión de grupos, formas de reconocer las necesidades; acción social: diferencia entre acción de grupos y presión de grupos; etc.

### c) Trabajo en el campo.

El trabajo en el Valle, se encausará en la primera etapa, hacia el conocimiento más detallado de la organización social, y del proceso de la vida comunal. Este conocimiento se logrará sistematizando el conocimiento de las instituciones sociales y las asociaciones que las representan, y por medio de la detección de las reacciones de las gentes ante determinados temas estímulo, sacados del plan de reestructuración de la zona. Como se indicó en el Memorandum N° 1,52 los temas estímulo que se emplearán al principio, giran todos alrededor de la vida económica de las gentes. En etapa posterior se pondrá énfasis en la vida afectiva y de relación.

Esta etapa del trabajo, deberá servir también para que los Organizadores de grupo, vayan conociendo más en detalle de la utilización de la Supervisión; y para conocerlos mejor a fin de poder seleccionar quién o quienes podrán desempeñar tareas de Supervisor más adelante.

Finalmente, se utilizará este período para preparar los ficheros de que se habla más adelante.

## 2.—Fase primera de la coordinación.

A.—La educación comunal, si ha de ser duradera y profunda, no puede lograrse a través de formas espectaculares, sino por medio de una acción sistematizada y un conocimiento claro del proceso de vida social comunal. El organizador de la comunidad no presume que antes de él no hubiera acción comunal. Su tarea no es competir como rival de los programas ya establecidos ni de las organizaciones existentes, ya que él no establece comités u organiza algo por su cuenta. El organizador de la comunidad sabe que toda acción la debe tomar un grupo voluntariamente, y que su trabajo en la comunidad es el servir como agente catalítico. Dentro de estos principios, uno de los aspectos de mayor interés, es el que se refiere a la coordinación.

B.—Para alcanzar los fines indicados, es indispensable, en primer término tener un conocimiento claro de la estructura de la comunidad y de su organización social.

La comunidad manifiesta sus sentimientos, aspiraciones y creencias, a través de sus Instituciones. El estudio de las mismas y de las asociaciones que las integran, es por tanto necesario. Para estos efectos, estudiaremos entonces, los Clubes, Asociaciones de Padres de Familia, Tribunales, Partidos Políticos, Organizaciones Religiosas, etc., ordenando su estudio de tal modo que se pueda llenar una tarjeta de cada uno, con el resumen de los datos siguientes:

- 1.—Nombre (del Club, Servicio, Organización, etc.).
- 2.—Representantes o Representante (Director, Jefe, Junta Directiva), con anotaciones referentes a su profesión, edad, aficiones y algún otro dato especial que sirva para su mejor conocimiento.
- 3.—Número de miembros y grupo que representan (dentro de la comunidad).
- 4.—Local en que se reúnen y periodicidad de las reuniones.
- 5.—Finalidad del grupo o entidad y programa que tienen en ejercicio.
- 6.—Dificultades o problemas serios que haya confrontado la organización.
- 7.—Éxitos y ventajas obtenidas.
- 8.—Relaciones con otras asociaciones o grupos.

C.—Una vez recogida y ordenada la información a que se hace mención en el párrafo anterior, se debe analizar la misma, a efecto de poder determinar los factores positivos y negativos que deben de considerarse en la promoción de grupos. Este análisis debe comprender los siguientes aspectos:

- 1.—Finalidades comunes, complementarias o contrarias de los distintos grupos u organismos.
- 2.—Grupos que componen cada asociación, y público a que alcanza (jóvenes, adultos, profesionales, etc.).
- 3.—Sistemas que emplean para reclutar afiliados, promover sus programas y resolver sus problemas financieros (escritos, conferencias, rifas, bailes, etc.).
- 4.—Factores generales de cohesión o de desunión entre dos o más grupos (por razón de finalidades, tipo de organización, personalidad de su líder, etc.).



### 3.—Finalidades que se persiguen en la primera etapa

- a) Conocer la Comunidad en forma dinámica, según se manifiesta a través de sus Instituciones.
- b) Adelantar las posibles reacciones de algunos grupos, ante aspectos concretos contemplados en el proyecto de plan para el Valle.
- c) Servir de intérprete de la comunidad en relación con el plan de reconstrucción del Valle y viceversa.
- d) Estimular las gentes hacia el reconocimiento de sus necesidades de bienestar social.
- e) Preparar el medio ambiente para la etapa de promoción de la acción de los grupos en pro de su mejoramiento general.
- f) Estudiar en el campo de operaciones, las posibles formas de trabajo coordinado de las distintas agencias u organismos gubernamentales.

El desarrollo de esta etapa preliminar en cuanto a los lugares que abarque, depende del personal con que se cuente para el desarrollo del mismo, a fin de lograrlo en el menor tiempo posible. Si se pudiera contar con cuatro personas y facilidades de transporte, el trabajo se puede realizar en un plazo corto.”

#### Características de las Poblaciones:

**Población 1.**—Ubicada en el sector más favorable para una ciudad desde el punto de vista topográfico. La fabricación de pantalones es el “patrimonio” de la población, y la mayoría de sus familias se dedican a este trabajo en sus propias casas. Este trabajo lo realizan prácticamente todas las mujeres. Los hombres trabajan en la agricultura o en la venta de ropa confeccionada por las mujeres.

Por falta de recreación, es muy común encontrar a los hombres en las tardes en grupos que conversan, o juegan dinero en alguna esquina.

La población no tiene un edificio para mercado. El edificio de la Escuela y la Iglesia, sufrieron muy poco con el terremoto. Un grupo de señoras y señoritas mantienen el interés por el culto religioso. Este grupo forma a su vez un Coro que canta en las festividades.

**Población 2.**—De población predominantemente agrícola. Hay muchos propietarios de terrenos en el Valle. Tradicionalmente ha sido un centro educativo al que concurren estudiantes del Valle y de otras zonas. Proporcionalmente, tiene más centros de educación que muchas ciuda-

NO SALE

des grandes del país. La población es muy localista y conservadora. Es la mayor ciudad del Valle. Sus habitantes se han mantenido en constante pugna —declarada o encubierta— con los de la Población 3.

**Población 3.**—De actividad preferentemente comercial, tiene sin embargo bastantes propietarios de tierras. El espíritu de sus habitantes es más amplio que el de las otras poblaciones, por la influencia de las gentes de fuera del área y aún extranjeros que se han domiciliado en la ciudad. Entre sus habitantes se cuentan muchos cafetaleros y personas con buenas “conexiones” en la vida pública nacional. Es la ciudad que más sufrió con el terremoto.

**Población 4.**—De población totalmente dedicada a la agricultura. La gran mayoría de sus habitantes no son propietarios, y trabajan como peones en las fincas del área. El tipo de sus habitantes se distingue de los del resto del valle, por ser predominantemente blanco. En su vida social y política predomina el interés y criterio de una familia.

**Población 5.**—De características eminentemente agrícolas, mantiene todavía los rasgos de una comunidad rural. Sus habitantes son propietarios, en su mayoría de sus casas. Trabajan en los cantones del área y venden sus productos en las poblaciones 1 y 2 de quienes son el granero y con quienes mantienen un estrecho contacto comercial.

#### IV.—Trabajo en el Campo

Después de lograr en parte la recomendación hecha en el Memorándum N° 2, en lo que se refiere a la selección del personal para el Valle, el 14 de mayo de 1952, el T. S. se trasladó al área, acompañado de un Educador Obrero y dos Inspectores de Trabajo, todos del personal del Ministerio de Trabajo. En el Valle el personal se amplió con dos Educadores Sanitarios, destacados en el área por el Ministerio de Salud Pública (Dirección General de Sanidad).

El T. S. enuncia su trabajo a los compañeros del equipo, en la siguiente forma:

Adiestramiento —en el orden teórico y práctico— acerca de los principios y prácticas en la organización de la comunidad.

Estudio de la estructura física y social del Valle.

Estímulo a los habitantes del área —mediante el empleo de los temas estímulo enunciados en el Memorándum N° 1—, a fin de conocer sus reacciones ante el plan de reconstrucción.

Identificación de las necesidades reconocidas por la gente.

Para efectos de facilidad en la exposición, dividiré el trabajo por periodos de dos meses. Lo que se expone en una síntesis del proceso, sacada de las anotaciones que el Trabajador Social hacía en su "Diario".

#### **Período comprendido del mes de Abril al 30 de Junio (2 meses y medio)**

##### **Entrenamiento de personal:**

La primera actividad del "equipo" consistió en visitar las distintas poblaciones del Valle. Se utilizaron los contactos previos del T. S. y las relaciones de amistad que algunos miembros del equipo tenían en el área. Se visitó a los Alcaldes, Directores de Escuela, Maestros y Sacerdote (que estaba de una manera interina). Después de cada visita, el T. S. pidió a los miembros del equipo que redactaran un informe con todas las observaciones que hubieran hecho. Terminados los informes, se leían en alta voz en el grupo. En una pizarra el T. S. anotaba los principales puntos observados en cada informe, dirigiendo luego al equipo a hacer los comentarios que consideraran pertinentes con relación a los informes. Con este comentario se trataba de determinar cuáles puntos podían considerarse básicos en la observación, cuáles secundarios y cuáles superfluos. Se buscaba además acelerar el proceso de aceptación mutua (por el relativamente corto tiempo que disponía el T. S. para realizar su labor) y acostumbrar a los miembros del equipo a expresarse ante otros, y a desarrollar un espíritu de auto-crítica individual y colectivo. Este tipo de estudio le permitió al T. S. aprovechar cada ocasión para enunciar los principios y aspectos teóricos del trabajo. A este respecto se estudiaron conceptos y definiciones tales como: comunidad, proceso, bienestar social, necesidades, servicio social, etc. Se estudió también el papel que juegan los grupos en la vida social, característica de los líderes, valor de los comités, y aspectos varios de la conducta humana individual y colectiva.

Cuando se hubo avanzado en el conocimiento del medio ambiente, se intensificó la labor de estudio, comparando las características de las distintas poblaciones. En esto, el informe del Antropólogo sirvió de pauta, orientando nuestras tareas y enunciación de planes de trabajo.

Cuando se tuvo un conocimiento general del área se organizó el trabajo por parejas (dos a cada población, incluyendo el T. S. en una) iniciándose el inventario de las organizaciones sociales, y recomendándose el dirigir las conversaciones hacia los temas-estímulo ya indicados.

##### **Actividades desarrolladas:**

Durante este periodo se inició y terminó el inventario de las organizaciones sociales del Valle. Los datos se recopilaron en el orden enunciado en uno de los Memorándums transcritos. Se encontró que la actividad asistencial privada organizada, es mínima o ninguna en las pobla-

ciones y que sólo un reducido número de personas participan en las distintas actividades de orden social.

Se inició la participación del equipo en distintas actividades, como una forma de adentrarse más en la vida del Valle, y de colaborar en todas aquellas tareas que redunden en un beneficio general. Por ej.: En una población se puso en contacto al Director de la Escuela con el Alcalde a fin de conseguir unas bolsas de cemento que se necesitaban para terminar un campo de basket-ball de la Escuela. Se logró coordinar el interés del Médico de una ciudad, con el del Alcalde y la Escuela, a fin de preparar una Conferencia sobre educación sanitaria en el local del Casino de la población. Los miembros del equipo encargados del Sector llevaron y proyectaron la película; el Médico habló a la concurrencia; el Alcalde gestionó y obtuvo el local; la Escuela por medio de la Directiva de Padres de Familia, hizo la propaganda y llevó el público. En otra población se estimuló el deporte, participando uno de los miembros del equipo que años atrás fué "estrella" del fútbol nacional y a quien se encargó entrenar los equipos de la localidad. En otra población el T. S. se encargó de dirigir los ensayos de un Coro de señoritas que ya existía.

### **Organización de los dos primeros Comités Pro-Reconstrucción**

En la población 3, con ocasión de conmemorarse el primer aniversario del terremoto, se constituyó un Comité de vecinos principales a fin de llenar dos propósitos: uno, solicitar al Gobierno no apoyar la idea de levantar una ciudad unida "modelo" para el Valle; y dos, organizar un homenaje de agradecimiento a los representantes diplomáticos de los países que prestaron ayuda a El Salvador cuando ocurrió el terremoto que destruyó las poblaciones del Valle. Enterado el T. S. de la constitución de dicho Comité, consideró oportuno y conveniente el ponerse en contacto con su Presidente, a efecto de conocer más en detalle sus propósitos y de ofrecerle la cooperación del equipo. Actuó como intermediario en la presentación, el Alcalde de la población -2-. Después de un cambio general de impresiones sobre el tema se aclaró que, conforme al plan aprobado por el Gobierno, no se pensaba construir la ciudad única, sino reconstruir cada población, tratando de elevar su nivel de vida y mantener las características de cada una, todo dentro de un plan de coordinación y desarrollo del Valle como una unidad. En el curso de la conversación el T. S. sugirió al líder del Comité, la posibilidad de dirigir sus actividades hacia la reconstrucción. Al líder le pareció buena la idea, lo mismo que al Alcalde acompañante. Sobre esta base convinieron en revisar la idea que tenían de citar a representantes de todas las poblaciones para construir un solo Comité de defensa, e indicaron que oírían a sus respectivos grupos. Después de la reunión, tanto el líder de la población 3, como el Alcalde de la población 2, consultaron a sus amigos y al Comité constituido. Resultado de estas conversaciones,

fue la transformación del Comité ya constituido en un Comité Pro-Reconstrucción de la Población 3, y la organización de otro Comité Pro-Reconstrucción de la población. 2.—Este último Comité se constituyó, después de haber citado el Alcalde a un grupo de personas destacadas de la localidad y de haber expuesto la necesidad de organizarse para colaborar en las tareas de reconstrucción. Ni el T. S. ni otro miembro del equipo estuvieron presentes en las reuniones en donde se constituyeron los Comités, pero fueron informados de su organización y quienes lo constituían.

Como ya se tenía el inventario de las organizaciones del Valle y de sus integrantes, el T. S. aprovechó la ocasión para analizar junto con los miembros de su equipo, la forma como habían quedado constituidos los Comités. Se revisaron los nombres de las personas electas y se las trató de ubicar dentro de los distintos grupos u organizaciones conocidas. De este modo pudimos conocer los intereses y sectores que representaban los miembros de los Comités (En ambos Comités estaban representados los grupos económicos altos y los altos también del grupo medio).

Hecha la revisión, el equipo se puso en contacto con los dos Comités constituidos, iniciando el T. S. una serie de pláticas con cada Comité, a fin de explicar en detalle los planes de reconstrucción para el Valle.

Con base en las experiencias con los dos grupos organizados, se planeó la organización de Comités Pro-Reconstrucción en las demás localidades. En las poblaciones 4 y 5, se hicieron algunas gestiones preliminares, no pudiéndose intensificar la tarea, por dificultad en el transporte. En la población 1, se iniciaron las actividades en ese sentido, con mayor intensidad. La reacción de las personas era, o de una extrema pasividad, o un poco agresiva en algunos sectores como el industrial. El T. S. recuerda como en la segunda semana, después de una reunión con unas cuantas costureras, al pasar por una casa le gritaron "que se vayan con la fábrica a..." (aquí unas palabras de insulto). Consideradas las características de la población-trabajo a domicilio, poca actividad de contacto de grupos, intereses creados en la industria casera de pantalones, etc., el T. S., después de discutir la situación con los miembros del equipo, decidió esperar a que el equipo hubiera sido aceptado plenamente por la población, y a que las gentes estuvieran más permeables a nuestros estímulos. A ese efecto, se recomendó a los miembros del equipo durante un período de prueba de dos semanas, no dirigir la conversación hacia alguno de los temas-estímulo, hasta tanto el entrevistado no promoviera el tema. La tarea principal del equipo durante ese tiempo era, por tanto, hacer amigos, y cooperar en toda actividad social que se le permitiera. De todas las personas con quienes se conversó durante ese período, únicamente un 30% habían promovido la discusión de temas de la reconstrucción.

**Resumen:**

Durante este período, de reconocimiento y de iniciación de algunas actividades, se trató de orientar el trabajo hacia determinadas metas inmediatas, aprovechando todas las circunstancias favorables que el medio ofrecía, y tratando de soslayar todos los puntos desfavorables o negativos que se encontraron. Ordenados los factores favorables y desfavorables tenemos el siguiente cuadro:

**Factores Positivos:**

Interés de las autoridades civiles y algunas de educación, por el plan de rehabilitación del Valle.

Entusiasmo de unas cuantas personas influyentes, por todo lo que significa mejoramiento.

Espíritu de localismo —en su forma constructiva— que puede estimularse en beneficio de la comunidad.

**Factores Negativos:**

Poca relación efectiva entre la Escuela y la Comunidad.

Anquilosamiento y egoísmo de algunos, que obstaculizan las tareas de los otros.

División por razones políticas, o por la actitud autoritaria de ciertos dirigentes de grupos.

Tardanza en iniciar la reconstrucción y desconfianza de "los planes que no se ven, sólo se oyen."

**Período comprendido del 1º de Julio al 31 de Agosto.****Entrenamiento de personal:**

Se continuó haciendo evaluaciones periódicas y conjuntas del trabajo realizado. Se revisaron los conceptos teóricos enseñados en los dos primeros meses, y se confrontaron con los realidades vividas. Se leyeron en conjunto varios trabajos escritos sobre temas sociales, comentándose especialmente un trabajo sobre Servicio Social, sus principios y prácticas; otro sobre psicología dinámica; y otro sobre elementos psiquiátricos.

**Actividades desarrolladas: Comités Pro-Reconstrucción**

En lo que respecta a los comités ya constituidos en las poblaciones 2 y 3, se inició una serie de reuniones periódicas, a fin de explicar los alcances del plan de Reconstrucción y de conocer las reacciones de sus miembros al respecto. En las reuniones se siguió el siguiente orden: en la primera o primeras reuniones, se trató de las finalidades

del Comité, de su Responsabilidad, Funciones y Tareas. En las siguientes se trató en detalle de lo referente a la agricultura, la industria y las casas dentro del plan de Reconstrucción. En todas las reuniones se buscó la forma de mantenerlas en un plan informal, a fin de que los miembros se sintieran lo más libres para expresarse y comportarse. Se aprovechó todas las ocasiones para estimular al grupo y a sus componentes en cuanto a su trabajo, y con relación a sus intereses de Grupo.

En las poblaciones en donde no se había constituido Comités pro-Reconstrucción, se siguió el procedimiento siguiente:

**Población 1.**—Ya se indicó anteriormente que la consigna adoptada al final del período anterior, fue la de "hacer amigos" y no hablar del plan de Reconstrucción sino cuando la gente suscitase el tema. Sobre estas bases se trabajó durante dos semanas, como experimento. En ese tiempo se organizó la fiesta del Maestro (por primera vez en la población), se colaboró en el planeamiento de una Velada que organizaba un grupo de personas para recaudar fondos para la Iglesia, y se visitaron metódicamente todas las casas de la población. Al cabo de las dos semanas, y después de analizar la información que los miembros del equipo habían recabado, se dieron los primeros pasos a una reunión general en donde se elegiría el Comité. Terminadas las visitas se convocó a la reunión asegurándose la asistencia de los líderes de los distintos grupos. La reunión se verificó en la Escuela, asistiendo, según expresión de uno de los asistentes "La flor y nata" de la población. El orden de la Sesión fue el siguiente:

- 1.—Exposición de Motivos de la reunión. Explicando las finalidades del Comité. Ventajas que se obtenían de constituirlo.

Esta exposición de motivos finalizó con frases de estímulo a los aspectos positivos de la población (tradicción, capacidad de trabajo, interés común en el mejoramiento social y económico) Tiempo empleado en la exposición: 20 minutos.

- 2.—Discusión del sistema de elección (7 minutos).
- 3.—Proposición de candidatos (10 minutos).
- 4.—Elección del Comité (30 minutos).

Terminada la elección, tuvimos una pequeña reunión con el Comité electo, para fijar día y hora de reuniones. En esa Sesión, uno de los miembros electos presentó su renuncia. Indagada la causa, encontramos que era la enemistad con otro de los miembros electos. Se aprovechó la ocasión para discutir con toda claridad y sinceridad, el papel del individuo dentro de un Comité. Se hizo hincapié en el hecho de que se había constituido un Comité Pro-Reconstrucción de toda la pobla-

ción, de donde se desprendía que era natural hubiera opiniones contrarias e intereses distintos, todo lo cual no era obstáculo para el trabajo del grupo, pues su finalidad era representar a todos y buscar la mejor forma de solucionar el problema de la comunidad. Después de las varias razones expuestas y de haber apelado al interés de cada uno de los electos, el miembro que había puesto su renuncia, la retiró y prometió asistir a las reuniones.

Durante el resto del período se tuvo reuniones con el Comité, siguiendo el mismo procedimiento que en las poblaciones 2 y 3. Por la situación especial de esta población, el problema a que se le dió mayor atención fue el industrial, buscándose siempre la forma de estimular a los interesados a pensar sobre el problema.

**Población 4.**—Por dificultades de transporte, nuestra conexión con esta población fue siempre menor que con las otras. Se hicieron algunas visitas exploratorias, y se discutió el problema con los maestros y con varios amigos que se hicieron. Habiendo recibido invitación de uno de los líderes de la población para que se organizara el Comité Pre-Reconstrucción, fuimos el día convenido. La reunión se verificó en la Escuela con asistencia de un grupo reducido de personas. En la reunión pudimos notar que el grupo de asistentes estaba "manejado" por el líder. El Comité que se organizó fue el resultado de la elección del líder quien prácticamente impuso su criterio a los asistentes. No creyendo prudente postergar la elección, aceptamos el hecho de la elección, proponiéndonos buscar un modo de ampliar la representación popular. El entusiasmo demostrado por el líder, nos movió también a no desechar su cooperación.

Aun cuando se fijó el día para las reuniones del Comité, en el resto del período que nos ocupa, no se pudo celebrar Sesión. Unas veces no pudimos llegar (por falta de vehículo) y otras no se completó el quórum. En vista de esta situación, el T. S. se propuso conocer más a fondo la población y para eso envió a un miembro del equipo a visitar sistemáticamente todas las casas de la Villa. Como resultado de estas visitas, pudimos conocer que la población estaba dividida de hecho en dos bandos: el de "arriba" y el de "abajo" (los términos tienen relación con los lugares en donde viven los líderes) capitaneados por dos miembros de la familia dominante en la localidad y los cuales líderes eran enemigos entre sí. Revisada la lista de los miembros del Comité electo, encontramos que todos eran de un solo bando, por lo que no era posible lograr la cooperación del otro sector. Ante esta situación, el plan que trazó el T. S. tendía a lo siguiente:

- a) Buscar la cooperación del pueblo sobre la base de miembro de una comunidad y no parte de un grupo.
- b) Buscar la cooperación de los dos líderes para organizar el Comité. Caso de no ser posible, buscar la forma de que ambos se



eliminaran como representantes en el Comité, prestando siempre su cooperación al trabajo general.

Con este plan, a fines de agosto se comenzaron las visitas sistemáticas a toda la población.

**Población 5.**—Se inició la preparación del medio, haciendo visitas a los líderes de la población y personas interesadas. Una vez discutida la idea de organizar el Comité, se convocó a reunión. Para esto se aprovechó también el interés de las gentes por el cine. Se llevaron unas películas recreativas y de educación sanitaria. Como en la población no hay cine, se proyectaron las películas en la plaza pública y en los intermedios, por medio del micrófono se invitó a la reunión en que se elegiría el Comité.

La reunión se verificó un Domingo en la mañana en la plaza pública y a la sombra de una ceiba centenaria. Hubo música de orquesta y marimba y la concurrencia fue numerosísima. En la elección participaron todos los asistentes y el acto se desarrolló dentro de un espíritu de gran cordialidad e interés. La constitución del Comité fue un verdadero acontecimiento en la población dado su espíritu de comunidad muy manifiesto. El interés que puso el Alcalde de la población fue determinante, pues es persona muy popular y querida de todos.

Siguiendo el procedimiento empleado con los demás Comités, se verificaron reuniones periódicas en donde se explicó los varios aspectos del plan y se conocieron las reacciones ante el mismo.

#### **Otras actividades:**

Durante este período el T. S. inicia en la población 2, una serie de conferencias para maestros y estudiantes de secundaria, sobre temas propios de una introducción a las Ciencias Sociales y sobre aspectos de Sociología de la Educación. Dado el carácter predominante educativo de esta población, y dada la poca relación de la Escuela con la Comunidad, las pláticas tenían por finalidad despertar el interés de los maestros y estudiantes por el problema y plantear formas prácticas de llevar a cabo tal tarea. Estas conferencias sirvieron de un modo indirecto, para ~~poner~~ de relieve la existencia de un grupo de maestros y profesores cuyo afán es controlar al resto y obstaculizar toda actividad de progreso social, que ellos consideraban peligroso para su status personal de hegemonía en la población.

En el mes de julio se hizo una presentación pública de los cuadros y planos en donde se muestra la situación del área y los proyectos para su reconstrucción en todo sentido. En el mes de agosto dicha exposición se pasó a otra población. La exposición de los cuadros y planos se aprovechó para oír las reacciones del público ante el proyecto.

Se promovió el interés deportivo en varias poblaciones, y hasta

se llegó a celebrar reuniones con los deportistas, en relación con la reconstrucción del área. Se continuó colaborando en los Ensayos del Coro en la ciudad.

### **Principales problemas confrontados:**

Durante este período se puso a prueba la estabilidad y valor de los Comités Pro-Reconstrucción. La elección de Alcaldes fue un factor que de modo indirecto influyó en la situación. De las cinco poblaciones del área, en tres se votó por nuevos candidatos y en dos se reeligió al Alcalde que había. Durante dos semanas antes de las elecciones y hasta después de la toma de posesión de los electos, fue imposible celebrar reuniones con los Comités, pues sus personeros, o estaban más interesados en labores de proselitismo político, o consideraban inconveniente una reunión del Comité en donde había representantes de otras agrupaciones políticas. En la población 2, el Alcalde saliente, miembro del Comité Pro-Reconstrucción se mostró un tanto frío en cuanto al trabajo, y durante unos días se despreocupó de los intereses comunales. En parte, su actitud se debía a la no reelección y el deseo de dejarle el campo libre al Alcalde recién electo.

Miembros del Comité Pro-Reconstrucción de la población 3, reviviendo la idea primera de reunir a los distintos representantes de las poblaciones, convocaron a una reunión de los Comités organizados. En la reunión se revivió también la idea contraria a la ciudad única, aun cuando modificada en el sentido de pedir al Gobierno la derogatoria del Decreto que declaraba de utilidad pública los terrenos del Valle para construir dicha ciudad. En la sesión se acordó solicitar otros extremos al Gobierno, sobre la base de adelantar los trabajos de reconstrucción. (En el fondo esto no era sino una forma de exigir una prueba de que el Plan se llevaría a cabo). El resultado de dicha reunión fue el redactar un Memorial al Ejecutivo con todos los puntos acordados. Dada la situación pre y post seleccionaria que se vivía, que indudablemente estimula y condiciona muchos estados de ánimo, después de la reunión —en que la mayoría se mantuvo en actitud de reserva—, se iniciaron los comentarios en pro y en contra. El retardo en la redacción del Memorial, y otra serie de circunstancias locales y personales, plantearon a mediados del mes de agosto una verdadera crisis en los Comités, especialmente en los de las poblaciones 2 y 3. Estas circunstancias sirvieron para poner de relieve las personas que estaban por el Plan y las que no estaban en su favor, y la inconsistente relación entre los Comités de poblaciones 2 y 3 con el pueblo. Sobre la población 1 repercutió la crisis, pero dada la representación general que tenía el Comité y la forma popular como se había constituido, no afectó seriamente su estabilidad.

Visto el problema, —que había afectado también la moral de los miembros del equipo—, el T. S. después de discutir con sus compañeros

el estado de la situación, y las razones que habían llevado las cosas a ese extremo, trazó el siguiente plan:

En las poblaciones 2 y 3, organizar Sub-Comités de Barrio, como una forma de hacer que el pueblo participara en el trabajo más activamente, y de lograr una representación general que estudiara el problema de la Reconstrucción.

En la población 4, organizar un nuevo Comité con la representación de los dos bandos.

En las poblaciones 1 y 5 fortalecer los Comités, mediante su participación activa en las tareas tratando de que los miembros del equipo que hasta el momento habían sido prácticamente sus directores, se convirtieran únicamente en observadores y asesores.

Sobre las bases anteriores, se trazó un plan de acción cuyo desarrollo se verá en el período siguiente.

### **Resumen**

Este período se puede calificar como el de crisis. El primero transcurrió sin grandes problemas, en éste se agudizaron los que existían y se plantearon otros nuevos. A fines de Agosto, ya se notaba sin embargo un cambio de actitud de las gentes. El reconocimiento de sus necesidades ya se hacía patente y a los miembros del equipo se les solicitaba cooperación en aspectos varios de la vida social. La inercia primera parecía estarse transformando en el deseo por hacer algo.

### **Período comprendido del 1° de Setiembre al 31 de Octubre**

#### **Entrenamiento de personal:**

Durante este período se puso a prueba la capacidad y responsabilidad de cada uno de los miembros del equipo bajo entrenamiento. Se encargó a cada uno la organización de un Comité de Barrio. Se discutió el plan a seguir, se distribuyó el campo de operaciones y se les envió a realizar su tarea. Diariamente se conocía el informe de cada uno y se planeaba la labor del otro día. El resultado final fue halagüeño, estimulándose los unos a los otros en el desempeño de su trabajo.

#### **Actividades desarrolladas:**

##### **Organización de Comités de Barrio**

El plan que se siguió fue el siguiente: Se informó a los miembros de los Comités ya constituidos en las ciudades 2 y 3, que se iba a organizar Comités de Barrio en sus localidades, como una forma de obtener mayor ayuda de la población y de aunar los esfuerzos del mayor nú-

mero de personas posible. Después se inició la visita metódica a las casas de cada barrio para discutir el plan de organización. Una de las tareas del encargado en ese sector era el averiguar quienes eran los líderes del barrio, adónde sería más conveniente reunirse, y días y horas que se podían recomendar. Cuando el miembro del equipo consideraba preparado el terreno, hacía la convocatoria para la reunión general. Cuando las circunstancias lo permitían, a la reunión asistían dos o tres miembros del equipo, encargándose uno de hacer la presentación, otro la exposición de motivos y otro de dirigir la elección. De este modo, y durante este período se organizaron cinco Comités de Barrio y se preparó la organización de otros más. Las reuniones generales se verificaron unas veces en las salas de casas particulares, y otras al aire libre (en un patio) o en el local de una Escuela.

En la población 4 se verificaron dos reuniones generales con el pueblo después de haber hecho una visita previa a todas las casas. El Comité no se amplió o cambió por no haberse considerado oportuno hacerlo en las reuniones que se tuvo. El obstáculo mayor que se tuvo fue la falta de transporte que no permitió continuar con el trabajo.

#### **Labor de los Comités:**

Siguiendo el plan trazado al finalizar el período anterior, se buscó la forma de que los miembros de los Comités tomaran una participación más activa en el trabajo. Con el fin de orientarlos, se trató siempre de que las sesiones fueran precedidas de cinco minutos de exposición acerca de las tareas del Comités, o las funciones de cada uno de los miembros, etc. En cuanto a los trabajos prácticos, los mismos Comités dieron la pauta, al plantear problemas tales como el posible empleo de los artesanos del barrio en las tareas de reconstrucción; personas interesadas en hacer su casa, etc. Sobre estas proposiciones se recomendó que los mismos Comités se encargaran de hacer Censos de trabajadores en el Barrio, así como listas de personas interesadas en trabajar en equipo para hacer su casa, o hacerla de nuevo pagando. De este modo la participación de los Comités se hizo más activa. Por ejemplo, en la Población 5, varias personas se quejaron que en el plan regulador de la Villa no se contemplaba un sitio para campo de deportes. El Comité se puso en contacto con el equipo de fútbol de la localidad, quien a su vez nombró una comisión para estudiar la existencia de terrenos adecuados para un campo de juegos. Hecho el estudio, la comisión de deportistas presentó sugerencias concretas al Comité, quien a su vez pidió que se modificara el plano contemplando un campo de juego en alguno de los sitios indicados.

Otros Comités estudiaron en detalle los planes propuestos para la localidad, haciendo comentarios sobre formas prácticas de mejorarlos o de considerar éste o aquél problema de su barrio.

### Otras actividades

El T. S. dictó otro cursillo especial para Directores y Sub-Directores de Escuelas acerca de "Principios y prácticas en la organización y conducción de Grupos". En este cursillo se hizo referencia especialmente a la formación de Asociaciones de Padres de Familia y su conexión con la Escuela.

Se colaboró en varias actividades sociales del barrio o de las localidades; se estudió con los interesados la mejor forma de solucionar problemas específicos o generales que consultaban y se estimuló toda actividad de bienestar social.

En lo que respecta a la organización de grupos específicos, se logró que las costureras se decidieran a organizarse a efecto de constituir una cooperativa de producción. Esto realmente, fue la culminación de siete meses de constante estímulo y trabajo en ese sentido. Uno de los miembros del Comité, se reveló como el líder de pantaloneros, y estimulado por el equipo, inició la tarea de reunir a las costureras. Otro ejemplo de actividad propia la dieron dos miembros de Comité de la población 1, quienes lograron se organizaran comités en los dos Cantones dependientes del Municipio.

Se inició la horadación de un pozo experimental para irrigación de tierras en el Valle propiamente dicho. El éxito que coronó los esfuerzos (se obtuvo un caudal de agua de 500 galones por minuto) entusiasmó a muchos tibios y satisfizo grandemente a los entusiastas. La alegría que se pintó en muchos rostros fue un verdadero estímulo para las comunidades, y un verdadero nuncio de lo que se espera en el futuro.

### Resumen General del Trabajo

#### Organización de Comités:

La experiencia obtenida en este campo puede plantear muchas preguntas a los estudiosos en la materia. Si recordamos que en las ciudades 2 y 3, se constituyeron los primeros Comités, prácticamente sin un esfuerzo especial del T. S. y su equipo, y que en las otras poblaciones fue necesario mayor empeño y dedicación para constituirlos, tendremos ya planteada la primera pregunta: Por qué fue más fácil la organización en unas poblaciones que en otras?

Si recordamos también que los Comités de las poblaciones 2, 3 y 4, tuvieron un momento de verdadera crisis, que hubo que remediar en las dos primeras poblaciones, organizando los Comités de Barrio; y que en las poblaciones 1 y 5, prácticamente no se sintió tal crisis o fracaso temporal, encontraremos la segunda pregunta: Por qué hubo crisis y receso temporal en unos Comités y en otros no?

La respuesta a las dos preguntas enunciadas, la daremos de una manera breve y en la medida de nuestras observaciones en el medio, sin otro afán que presentar al lector una información más, acerca de nuestra experiencia.

El éxito o fracaso de un Comité, puede depender de muchos factores, dentro de estos, escogeré tres para este comentario:

1.—La preparación del medio: 2.—La oportunidad de su organización; y 3.—La estructura social del medio mismo.

Los tres aspectos indicados están íntimamente ligados, y la solución de los problemas que suscitan, depende más que del conocimiento teórico de la situación o de las circunstancias que rodea un hecho dado, de la capacidad de interpretación del T. S. en cuanto a tales circunstancias o hechos, y de su imaginación creadora par salir avante en las muy variadas situaciones del trabajo. Por ejemplo, el T. S. tiene que contestarse esta pregunta que salta en su trabajo: Cuál es el mejor tiempo para organizar el Comité?. Veamos lo que sucedió en las distintas poblaciones del Valle:

Población 1.—Fue necesario preparar el medio mucho más que en las demás poblaciones. Hasta tanto un determinado grupo de personas y de líderes no aceptaron la idea, después de aceptar el equipo, no se convocó a asamblea general.

Población 2.—El Alcalde convocó a un grupo de personas a quienes, por su posición social, profesión, o antecedentes consideraba interesados en la tarea de reconstrucción. En esta reunión se formó el Comité.

Población 3.—Se aprovechó la existencia de un grupo ya constituido para una finalidad en relación con la reconstrucción, a fin de dirigirlo hacia la constitución de un Comité. Este hecho de auto-nominación, se perfeccionó posteriormente ante una Asamblea de Vecinos que aprobaron la constitución del Comité.

Población 4.—El líder de un grupo, promueve el interés de sus compañeros, dirige sus acciones, y los mueve a elegir un Comité en la medida de sus deseos. La presencia de miembros del equipo sirve para darle carácter "oficial" a la Sesión.

Población 5.—Se prepara el medio, los líderes convocan y el pueblo elige.

Para completar el cuadro, debemos agregar que en la constitución de los Comités de Barrio se siguió el siguiente procedimiento: Visita a todas las casas del Barrio. Conversación con los líderes del sector. Reuniones preparatorias en algunas oportunidades, y en otras, reuniones generales después de haber oído la opinión de los vecinos.

Con los antecedentes que tenemos se puede formular esta otra pregunta, procedió bien o mal el T. S. al inclinar la opinión del grupo de la población 3 hacia la constitución de un Comité, y en igual sentido con algunos de los líderes de la población 2?. La respuesta definitiva le

corresponde al lector —si cree tener todos los elementos de juicio para juzgar—. En su oportunidad el T. S. confrontó el problema y se hizo el siguiente razonamiento al decidirse a hacer lo que hizo:

Existe un grupo de personas ya organizadas, que representan prácticamente a quienes han dirigido la vida de la población en su aspecto social, económico y político. Si este grupo se constituye en Comité Pro-reconstrucción estará aceptado el plan de reconstrucción. Sobre este estado de ánimo es posible trabajar en la interpretación de las ideas del proyecto ante el grupo y conocer de ese modo sus reacciones individuales y colectivas. Cuando se haya adelantado en este aspecto, será posible trabajar en la ampliación del Comité a fin de que verdaderamente represente a todos los Sectores de la población. Esto se podrá lograr creando Comisiones Específicas, o Sub-Comités de Barrio.

La experiencia al tiempo de la crisis confirmó estos razonamientos, pues si bien muchos de los miembros se retiraron de los Comités Centrales de las poblaciones 2 y 3, muy pocos se declararon enemigos del Proyecto, el resto siguió cooperando y con la ayuda de ellos —indirecta— se inició la organización de los Comités de Barrio que en un principio se habían concebido como Sub-Comités del Comité Central o primitivo.

Llegado a este punto, podemos dar una respuesta tentativa a las dos primeras preguntas hechas acerca del trabajo con los Comités:

En cuanto a la constitución del primer Comité o Comité Central, fué más fácil el trabajo en las poblaciones 2 y 3, por su propio desarrollo y situación de poblaciones más grandes del área, lo cual viene a significar una vida social más activa. En la población 1 el trabajo fue el más arduo, por la estructura socio-económica, que no ha permitido una mayor relación social de todos sus habitantes, pues la mayoría vive dentro de los confines de su casa, en donde tienen su propio taller y en donde desarrollan la mayor parte de sus actividades sociales. En la población 4. la existencia de un grupo dominante facilitó el trabajo de constitución de un Comité, pero a su vez, dificultó la tarea de ampliación y aceptación del mismo por toda la población. En la población 5. el mantenimiento de las características clásicas de una comunidad rural, facilitaron grandemente la organización del Comité, gracias al espíritu amplio y comprensivo de sus dirigentes.

En cuanto a por qué se fracasó con unos Comités y con otros no: Se mantuvieron aquellos Comités producto de una verdadera elección popular. Entraron en crisis, los que se autonominaron o resultaron de una elección limitada en su representación. En los miembros electos por votación popular se encontró siempre un sentimiento de responsabilidad ante alguien (el barrio el pueblo), que no se mostraba en los miembros electos por otro sistema. El espíritu de grupo —aunque incipiente— se mostraba más en los Comités electos a la manera "ortodoxa" que en los "heterodoxos".

Conviene recordar que también otros factores influyeron de ma-

nera más o menos directa en la crisis de dos de los Comités. Uno de esos factores fue las elecciones, en las cuales estaban directamente interesados algunos de los miembros de dichos Comités.

### **Coordinación con los urbanistas y planificadores.**

El trabajo en el Valle fue una demostración de lo útil y necesaria que es la coordinación de actividades entre los T. S. y los urbanistas.

Con toda la información recogida a través de varias encuestas y de su observación personal, los arquitectos y urbanistas trazaron los planes reguladores para las poblaciones del área. Estos planes, sufrieron su "bautismo de fuego" a través de la acción del equipo dirigido por el T. S., en cuanto una de sus tareas era el interpretar a la comunidad los planes trazados y los planos de la obra material a realizar. Corolario de esta función, era la interpretación de la comunidad ante los mismos arquitectos y urbanistas, a efecto de que consideraran la conveniencia y oportunidad de hacer ésta o aquella concesión a la realidad social sin sacrificar la esencia del plan regulador. Conveniencia de mantener la estructura de un determinado barrio; oportunidad para considerar en el plan regulador, el trazado de una nueva vía de acceso a la población, por un sitio que afecta un menor número de intereses y cuenta con la opinión favorable de los líderes locales; necesidad de trazar un campo de deportes en la población 5, en vista del interés de sus habitantes por el fútbol; conveniencia de hacer algunos cambios en el plan de prioridades trazado para la construcción de edificios públicos; esos y otros aspectos concretos son ejemplos de la manera como el Servicio Social, y los planificadores coordinaron sus tareas.

La tarea alcanzó las metas propuestas, gracias al espíritu de armonía que prevaleció en las relaciones: Servicio Social-Planificadores. Este aspecto se menciona especialmente, porque en el trabajo existen muchas posibilidades de identificación —de una u otra parte—, con sus respectivos intereses mayores. Este peligro se le presenta con mayor intensidad al T. S., dado que por su directo contacto con la comunidad, puede llegar a identificarse con sus componentes de tal modo, que pierda el sentido objetivo que debe caracterizar sus actitudes. Hay que considerar además, que el T. S. está bajo la presión del medio —en múltiples formas— y que puede en un momento dado hacer concesiones, en beneficio de un plan a largo plazo que puede no coincidir con el de los urbanistas.

Ya indicamos en otra parte, como los Comités de Barrio prestaron su colaboración en el censo de personas interesadas en formar parte de los equipos para la construcción de casas bajo el plan de ayuda mutua o propia (self help program), y como también colaboraron en el estudio de los planos de casas, haciendo observaciones en cuanto a monto de las cuotas y forma de pago, etc.. Todas estas reacciones y comentarios de las gentes, una vez ordenados pasaban a conocimiento de los arquitectos y urbanistas para la debida consideración.



### Entrenamiento de personal.

La experiencia obtenida en este aspecto, fue especialmente interesante en cuanto al uso de la Supervisión en Grupo. Dadas las características del trabajo que debía realizarse en cinco poblaciones a la vez; del reducido número del personal: cinco durante los primeros meses, tres en los siguientes; y la necesidad de que todos adquirieran una noción general del trabajo en el Valle y pudieran desarrollar una visión comprensiva, el sistema parece haber sido el mejor. No hay duda que la Supervisión en grupo favorece el espíritu de auto-crítica, y desarrolla un buen sentido de pertenencia en lo que al trabajo y a la constitución del espíritu de grupo se refiere. Debe considerarse también el peligro de que ciertas personalidades bajo este sistema, no progresarían mucho, y aún podrían perder en su rendimiento. En el caso concreto, el hecho de que los miembros del equipo ya se conocían y habían hasta trabajado juntos favoreció mucho la tarea. Sería interesante ver si un equipo compuesto de personas que por primera se encuentran daría el mismo resultado. En lo demás, el entrenamiento participó de métodos ya conocidos y normas en el orden teórico, para luego ponerlas en aplicación en el trabajo mismo. La revisión periódica de lo hecho, fue un elemento muy valioso para el aprendizaje y para mantener la moral del equipo.

Para terminar este resumen, conviene decir que al final de siete meses de trabajo, la actitud general de los habitantes de las poblaciones había cambiado de un modo muy favorable hacia las tareas de reconstrucción, y que la moral de las gentes estaba en un punto ideal para iniciar los trabajos materiales. No hay duda que en el orden social, se plantearán muchos problemas al tiempo de iniciarse la construcción de las fábricas, nuevas calles, etc. y que la tarea de organizar las personas para la solución de problemas sanitarios, agrícolas, etc. está apenas iniciada. Sin embargo, lo que se pudo lograr en tan poco tiempo, es una buena muestra de cómo con método se pueden lograr grandes resultados en el campo del bienestar social. La tarea requiere constancia, grandes esfuerzos, y mucha fé. Hombres, mujeres y niños como los del Valle de la Esperanza nos esperan en todas nuestras ciudades, y campos. En la medida en que les sepamos desarrollar la fe en ellos mismos y en los demás, en esa misma medida estaremos contribuyendo al logro de los principios que inspiran la existencia del Servicio Social y su tarea en pro de un mundo mejor.

---

## DERECHO Y SERVICIO SOCIAL

Dra. GUILLERMINA LLANUSA\*

Vivimos en una etapa en que la Humanidad se está planteando una serie de interrogaciones y un crecido número de sus integrantes se dispone a buscar la raíz de males que a muchos aquejan.

Nuevas profesiones surgen y se renueva el espíritu de otras ya existentes, porque va adquiriéndose conciencia de que cada conflicto presenta gran complejidad y requiere esfuerzos combinados para su resolución.

En esta aspiración tendiente a propiciar el desenvolvimiento de la sociedad y la realización del destino de cada uno de sus componentes, ha surgido el Servicio Social como instrumento de ayuda a los más débiles y como medio de evitar nuevos desajustes.

Y al constituirse las Escuelas de Servicio Social y desarrollarse esta profesión en el último medio siglo, se han creado fuertes vínculos entre juristas, legisladores y trabajadores sociales.

Ello no es de extrañar si consideramos que el trabajador social influye en el hombre y en su medio, tratando de mejorar sus formas de vida, de favorecer hábitos y costumbres que convengan a la salud física y mental y al propio tiempo se esfuerza por elevar la moral de los que han tenido menores oportunidades de triunfo.

El contacto con el hombre y sus problemas, le permite apreciar los errores, los aciertos o las lagunas de las leyes cuando estas se aplican a casos concretos. Continuamente este profesional está confrontando

\* Asesora de Servicio Social de las Naciones Unidas.

situaciones que requieren la aplicación de normas jurídicas y muchas veces debe hacer conciencia para que ciertas disposiciones de la Ley sean modificadas.

Y así como el trabajador social asiste y coopera con el hombre, no obstante sus errores, pero tratando siempre de estimular lo mejor de su personalidad, el jurista debe aceptar las aspiraciones de ese hombre, consagrándolas en la ley y dejando la posibilidad de que sus imperfecciones sean superadas.

El estudio de la realidad social llevada a cabo por los trabajadores sociales está influyendo decisivamente en la Filosofía del Derecho, ofreciendo nuevos criterios que se reflejan en la modificación del derecho positivo.

De esta manera, las normas se integran con formas vigentes de la vida colectiva, por convicciones sociales que el trabajador social contribuye a formar, cumpliéndose a cabalidad la función dinámica del Derecho en cuanto es preciso que vaya reformándose y creando nuevas disposiciones en cuanto van cambiando las condiciones de los hombres a quienes se aplica.

La evolución social a que el trabajador social aspira, al ser incorporada a las formas de vida colectivas, se asienta también en la base del derecho vigente y se va manifestando en los fallos judiciales, las resoluciones administrativas y en las leyes de cada país.

De esta manera va enriqueciéndose el Derecho, cuya eficacia no debe buscarse en la coacción, sino en el respeto y aceptación de sus disposiciones por una mayoría que vea en ellas la concreción de las convicciones que defienden y resguardan la estabilidad de las comunidades y de sus formas de convivencia.

La colaboración de los trabajadores sociales lleva al Estado, fuente formal de Derecho, las actividades y las necesidades de los ciudadanos, la forma en que se interpreta y aplica el Derecho y las nuevas normas que van elaborándose como resultado de la interacción humana. Así de los tipos de Derecho correspondientes a núcleos parciales, se llega a los sistemas de Derecho, en los cuales se armonizan y combinan las normas procedentes de sus diferentes ramas.

Esto se advierte claramente cuando se analizan actividades en que convergen juristas y trabajadores sociales. Unos cuantos ejemplos pueden ilustrar este aserto.

Una de las colaboraciones que hasta el presente han resultado más eficaces, es en lo referente a la protección del menor de edad. Los juristas, al captar los conflictos y la realidad en que se encuentra un gran número de niños, han cambiado sus conceptos sobre muchos puntos que habían sido consagrados en las leyes de la mayoría de los países. Como se afirmó en el VI Congreso Panamericano del Niño, los Códigos de Menores se basan "en principios substancialmente diversos de los que informan la legislación común. Sus autores deberán obedecer a los dictados de un espíritu recto, un corazón bondadoso y un efectivo conoci-

miento del niño y de las condiciones que le rodean. En ellos hay que prescindir de los principios jurídicos abstractos y cambiar ciertos conceptos tradicionales en derecho, como son el de cosa juzgada y el procedimiento contradictorio”.

De acuerdo con este criterio, hojeando los Códigos de Menores ya elaborados, encontramos decisivas modificaciones en las diferentes ramas del Derecho que son producto del objetivo de la protección integral al menor.

De estas modificaciones hay dos, que creemos oportuno analizar por su importancia dentro del ordenamiento jurídico de los países de Latinoamérica, y que son las que se refieren a la investigación de la paternidad y a la adopción.

En relación con lo investigación forzosa de la paternidad, se ha advertido una notable evolución en aquellos países influidos por el Código de Napoleón, que al reaccionar contra la excesiva libertad que autorizaba el Derecho francés, consagró una prohibición absoluta de efectuarla.

Pero en España y en otros países cuyos Códigos Civiles se inspiraron en el de la Península fue estableciéndose un criterio de prohibición relativa que reafirmó la Jurisprudencia, hasta llegar en algunos de estos regímenes a la libre investigación en aquellos casos en que se trata de procurarle a un menor educación, si bien la mayor parte de los países restringen las pruebas tratándose de derechos sucesorios.

En ellos han influido poderosamente psicólogos y trabajadores sociales, señalando los traumatismos psíquicos y los perjuicios que se derivan de la orfandad y del abandono, los cuales gravitan sobre toda la vida.

Por eso, el criterio de defensa de la integridad patrimonial del supuesto padre y de la protección a su hogar legítimamente constituido, si se trataba de un hombre casado, ha sucedido otro inspirado en la finalidad de defender al menor, de proporcionarle alimentación, vestido, educación y vivienda adecuadas, cualquiera que fuese la situación en que ocurrió su nacimiento.

Además la libertad en la investigación de la paternidad fue un principio admitido en las antiguas leyes españolas y de ello se encuentran pruebas en las Partidas, en las Leyes de Toro y en la Novísima Recopilación. (\*)

En cuanto a la adopción, ha cambiado radicalmente el criterio que la inspiraba al cambiar las necesidades a las cuales se aplica. Para los romanos, la adopción era la solución que evitaba que se extinguiera una familia. En el Derecho Español y en el de otros países inspirados en su legislación, se trataba de proporcionar hijos a los que habían perdido la posibilidad de tenerlos. En los modernos códigos de menores, se contempla como una de las fórmulas más eficaces para proteger a un menor.

(\*) Manresa, Derecho Civil Español. Tomo I pág. 604.

Por eso ya no se estima que la estabilidad de un hogar peligre por la presencia de un extraño, poniendo fuertes barreras entre ese extraño y los hijos propios. También bajo la influencia de la psicología y de la observación de situaciones concretas que trabajadores sociales han efectuado, se sabe que un niño es más feliz y se desarrolla mejor integralmente si crece en la compañía de otros niños y que padres jóvenes y comprensivos pueden contribuir con mayor eficacia a su normal desenvolvimiento, por lo que los Códigos de Menores vigentes en nuestro continente, disminuyen considerablemente el mínimo de edad para adoptar, y se permite la adopción aunque se tengan hijos.

En cambio se exige una observación e investigación cuidadosa del nuevo hogar que se propone para el niño, tanto con respecto a la personalidad de los adoptantes, como con respecto a las condiciones sociales y económicas a que estará sometido el adoptado.

La institución de la patria potestad ha experimentado asimismo, importantes cambios. Del criterio que sobreponía los derechos del padre a los deberes, se ha llegado en nuestros días a un concepto que ante todo reafirma la obligación no solamente de los padres, sino de toda la colectividad, de asegurar el bienestar de los menores.

Esta protección que hace unos pocos años se veía entorpecida por las dificultades del procedimiento, se facilita y se hace eficaz con la intervención de los jueces de menores, que ejerciendo su acción tutelar velan porque ese poder otorgado al padre o a la madre, sea ejercido en beneficio de los hijos, sustituyendo a los padres y a otros guardadores que según las leyes derogadas tendrían derecho preferente sobre los menores, cuando estudiadas cuidadosamente las condiciones ofrecidas a los mismos, se considera que su compañía puede resultar inadecuada o perjudicial.

En cuanto a los actos considerados delictuosos que son cometidos por menores, los cambios han sido verdaderamente notables. Los estudios realizados por educadores, sociólogos, criminólogos y trabajadores sociales, han enseñado que ni el niño ni el adolescente pueden ser sometidos a la acción de los Códigos Penales, inspirados con mentalidades adultas y expresiones de la moral social de un tiempo determinado.

Por ello, Mariano Ruiz Funes, analizando la moralidad del menor que ha infringido una norma de convivencia, hubo de expresar: "En vez de proyectar sobre ella todos los mecanismos de la represión, deberíamos formular un juicio previo de valor. A pesar de la identidad de los comportamientos ¿no son obra y resultado de un sujeto diferente? Si es así, ¿por qué no estudiar previamente la personalidad y sus vivencias y ajustar a ellos el tratamiento? Nos exponemos a aplicar una terapéutica no solo ineficaz, sino dañina. La justicia nos obliga a no dañar a nadie y las viejas penas tienen su límite en la utilidad. En este caso la pena es injusta y es inútil. No hay que castigar al menor, hay que rectificar al menor. No perderlo inexorablemente, sino formarlo, refor-

mándolo. No infligirle un trauma de resonancias permanentes, que puede consolidar en él un mal destino, sino asegurarle un buen futuro...' (\*)

Estos sistemas de observación e individualización han traspasado ya la órbita de la protección exclusiva del menor y se están empleando en proporción cada vez mayor en los delincuentes adultos.

Por ello muchos criminólogos y penalistas se han referido a los trabajadores sociales como los más eficaces colaboradores en la tarea de prevenir el delito saneando las fuentes de donde el mismo procede.

Con los datos suministrados por estos profesionales, al propio tiempo se aumentan los elementos con que cuenta la criminología y el tratamiento a que es sometido el infractor va adecuándose a sus propias características. Posiblemente si se aumentare el número de los trabajadores sociales que colaboran con los jueces, abogados y directores de prisiones y si se tomasen en cuenta sus experiencias para tratar de mejorar el medio ambiente, el delito se vería reducido en proporciones verdaderamente notables.

Pero no es solamente en las ramas del Derecho Civil y Penal donde concurren los esfuerzos del trabajador social y de los técnicos del Derecho.

La ayuda a pequeñas comunidades es en la actualidad una de las tareas que con mayor interés llevan a cabo los trabajadores sociales. Al realizar esta ayuda se vincula al hombre con su medio ambiente, tratando de que fortalezca y haga prosperar las instituciones locales, lo cual redundará en beneficio de sí mismo y evita que se desarraigue y se convierta en factor de disolución en otro medio al cual no esté ajustado. Esta política tiende a fortalecer la autonomía local y otorga mayor responsabilidad a los municipios, lo cual proporciona a cada pueblo, de los que forman la nación, una personalidad propia basada en sus intereses y encaminada a fomentar sus propios recursos, que sin perder de vista los fines generales del Estado, le ayuden a obtener su progreso.

Así es como trabajando con estas localidades se propician cambios importantes en la administración pública y se hacen nuevos aportes al Derecho Municipal.

También se ha puesto de manifiesto esta colaboración en ciertas campañas encaminadas a combatir la prostitución, la mendicidad y otras lacras sociales, al unirse los esfuerzos de trabajadores sociales, miembros de la policía, jueces y funcionarios administrativos, en la consideración de los diferentes factores que concurren en dichos problemas. Como resultado de este esfuerzo se han puesto en vigor medidas que no obstante estar muchas veces en Códigos, Ordenanzas Municipales o Reglamentos de Policía, no se aplicaban, y se han dictado nuevas disposiciones de mayor eficacia y más apropiadas a las situaciones que se confrontaban.

Otras de las esferas en que coinciden trabajadores sociales y ju-

(\*) Ruiz Funes, Mariano. La Moralidad del Menor Delincuente. Revista Lyceum. Vol. VI Nº 23 - 1950, La Habana, Cuba.

ristas, es en la elaboración e interpretación del Derecho Social, considerado como continente de las normas que regulan las relaciones obrero-patronales.

Aunque muchas normas del Derecho Social tienden a hacerse universales, su aplicación tropieza muchas veces con obstáculos derivados de condiciones locales. Esto da lugar a controversias en su aplicación, por lo cual muchas empresas, los ministerios de trabajo, sindicatos y entidades de seguridad social, utilizan a los trabajadores sociales para que además de colaborar en los programas de bienestar social ofrecidos a los trabajadores, contribuyan a una mejor comprensión y cumplimiento de las disposiciones legales que deberán adoptar patronos y obreros.

Estos ejemplos sirven para demostrar la necesidad de que los trabajadores sociales obtengan conocimientos suficientemente amplios acerca del derecho vigente y en especial, acerca de aquella rama jurídica a la cual estén más ligadas sus funciones.

Por ello no es de extrañar que todas las Escuelas de Servicio Social presten atención a estos estudios que van tomando una consideración cada vez mayor.

El Servicio Social toma su contenido de las diferentes ciencias que estudian al hombre y a los fenómenos originados por la convivencia humana, y no puede olvidar la importancia que tiene la integración de lo jurídico y lo económico en el desarrollo social.

Como todo esto tiene tan íntima relación, se observa que según los moradores de diversas regiones de la tierra van acercándose a considerar los problemas comunes, se realiza una evolución jurídica tendiente a dar universalidad a las normas, que así aumentan su ámbito de acción y penetran más hondamente en las necesidades de los pueblos.

A este respecto, podemos citar la opinión de Gurvitch, que considera que en vez de haber una única fuente creadora de Derecho, el Estado, hay que tomar en consideración una multiplicidad de fuentes como puede advertirse en el Derecho Internacional, en el Derecho de la comunidad nacional en tanto se impone al Estado mismo, en el Derecho económico, en el Derecho canónico. (\*)

Y este Derecho sólo responderá al ideal democrático del hombre actual, cuando siguiendo las ideas de Dewey, "la iniciativa voluntaria y la cooperación voluntaria de los individuos produzcan instituciones sociales que protejan las libertades imprescindibles para lograr el desarrollo de la auténtica individualidad" (\*\*)

---

(\*) Recasens, Luis. *Filosofía del Derecho*. Pág. 303.

(\*\*) Ob. citada. Pág. 308.

Ya Martí había señalado como imprescindible, realizar una intensa labor educativa y propiciar condiciones materiales adecuadas para que la mayoría de los hombres pueda proceder honradamente y para que se concrete el hombre total que reuna en sí la acción y la idea.

Todas estas aspiraciones se han recogido y tratan de hacerse realidad en un régimen de Derecho que asegure la libertad, el bienestar, la educación, el respeto y la dignidad de todas las personas.

Por eso se ha hecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en hacerlos cumplir están colaborando los trabajadores sociales de todo el mundo.

NO SALE



# SALUD MENTAL

Dr. JOHN R. REES\*

Resumen de tres conferencias dictadas en la Universidad de Costa Rica, en el Comité Nacional de Salud Mental y en el Colegio de Médicos y Cirujanos

## PROBLEMAS DE LA SALUD MENTAL EN LAS CULTURAS MODERNAS

Es muy posible que ustedes consideren que lo primero que deberíamos hacer sería dar una definición de estos términos y de explicar que es lo que queremos decir por **salud mental** y especialmente por **cultura**. Probablemente es un exceso de simplificación, pero la cultura podría definirse como el conjunto de modos de conducta aprendidos y la manera de vivir y de pensar que cualquier grupo social tiene la inclinación a transmitir a sus descendientes. Sabemos muy poco de las variadas culturas de países que son nuestros vecinos en el mundo de hoy día, pero nos vamos dando cada día más cuenta de que existen variaciones culturales considerables que crean serios problemas en este mundo moderno. Cuando hablo de salud mental, estoy en realidad pensando en "salud positiva" más que en enfermedades mentales. Casi siempre es muy corriente el que exista una confusión en el uso de esta palabra. Para mi manera de pensar encuentro que la mejor definición es la que aparece en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de las Naciones Unidas: "un estado de bienestar físico, mental y social", y no simplemente la ausencia de enfermedades o de invalidez. Muchas personas han tratado de definir la salud mental pero ninguna de esas definiciones es completamente satisfactoria. Sin embargo, me gustaría citar a ustedes un panfleto norteamericano publicado como resultado de un gran estudio, el cual establece alguna de las características de las personas que tienen buena salud mental.

---

\* Director de la Federación Mundial para la Salud Mental y conferencista de la UNESCO

1.—Se sienten satisfechos de sí mismos.

No se dejan arrastrar por sus propias emociones, por sus temores, cólera, amor, sentimientos de culpabilidad o de preocupaciones. Pueden enfrentarse a las desiluciones de la vida con ecuanimidad, como cosa de diaria rutina.

Tienen una actitud tolerante, un poco despreocupada tanto para con ellos mismos como para con los demás; pueden reírse de sí mismos.

Ni sobreestiman sus habilidades ni las estiman demasiado bajo. Pueden aceptar sus propios defectos; tienen un profundo respeto de sí mismos. Se sienten capaces de enfrentarse con la mayor parte de las situaciones en las que puedan encontrarse. Encuentran satisfacción en los placeres simples y cotidianos.

2.—Se sienten satisfechos de las otras gentes.

Son capaces de tener en cuenta los intereses de los demás y de amar con facilidad. Tienen relaciones personales que son satisfactorias y permanentes. Están siempre dispuestos a sentir simpatía y confiar en los demás y les parece la cosa más natural el que los otros sientan simpatías y confíen en ellos.

Respetan las diferencias que encuentran en las otras personas. No tratan de imponerles sus caprichos o su voluntad a otras personas, ni permiten que los demás se las impongan.

Sienten y piensan como miembros de un grupo. Tienen un sentido de responsabilidad para con sus vecinos y para con su prójimo.

3.—Son capaces de hacer frente a las demandas de la vida.

A medida que van confrontando problemas proceden a tratar de solucionarlos. Aceptan sus responsabilidades. Adaptan el medio ambiente a sí mismos, cada vez que esto es posible o se adaptan ellos al medio ambiente cuanto esto es necesario. Planifican sus cosas con cierta anticipación pero no con demasiada anticipación.

Están siempre dispuestos a darle la bienvenida a nuevas experiencias y nuevas ideas. Hacen constante y amplio uso de sus capacidades naturales. Establecen objetivos realistas como meta de sus aspiraciones. Son capaces de pensar por sí mismos y de tomar sus propias decisiones. Ponen su mejor voluntad en todo lo que hacen y obtienen satisfacción al hacerlo.

Tengo la esperanza de que la mayoría de ustedes esté de acuerdo en que esta es una descripción clara e inteligible de la salud mental y es muy posible que en la cultura particular de ustedes, esta definición resulte desusada. Es posible que ustedes nunca estén de acuerdo con algunas

de estas ideas que se han originado en Norteamérica, y sería interesante conocer las reacciones de ustedes sobre esta definición.

Nosotros, los de la Federación Mundial de la Salud Mental, nos ocupamos, desde luego, de todo lo relativo a un gran número de países que se encuentran situados en distintos continentes. Me siento bastante seguro de que la definición que les acabo de leer no sería fácilmente aceptada, digamos por los chinos o los japoneses. Creo que podría resultar sin significado alguno para algunos grupos africanos o de indonesia que desde hace mucho tiempo escaparon de aquellos que han sido "occidentalizados" en sus ideas. Tengo la esperanza de que muchos de ustedes tengan la oportunidad de leer un libro, en extremo estimulante, editado por la doctora Margaret Mead y publicado por la UNESCO, llamado "Esquemas Culturales y Cambios Técnicos". Ese libro no pretende, desde luego, dar todas las contestaciones correctas o convertirse en un libro de texto, pero sí proporciona un método para abordar los problemas de las diferentes culturas en cada país, particularmente en los países menos desarrollados; es necesario tener una comprensión profunda de cuál es su pasado cultural, antes de que sea posible una fácil comunicación entre nosotros y ellos en estos asuntos tan importantes. No tenemos una evidencia o pruebas precisas del porcentaje de los fracasos en mejorar la salud mental en distintos países. En los más privilegiados y adelantados, se han hecho muy pocos ensayos serios para obtener esas cifras y no existen ningunos datos disponibles con respecto a los países menos privilegiados. Nosotros, en nuestra civilización occidental, podemos simplemente tomar un periódico para darnos cuenta, por sus titulares, del vasto número de desajustes y deficiencias en materia de salud mental, que son casos diarios en la vida de nuestros países. Delitos sexuales, asesinatos, descontento laboral, divorcios y otra docena de fenómenos similares, que indican que algo no marcha bien en la salud mental de las personas afectadas, se nos ponen por delante en cada edición de un periódico. No debemos nunca caer en el terror de creer que la falta de salud mental puede medirse por el número de personas que sufren de desarreglos tan serios que van a parar a los hospitales o sanatorios especializados en esta clase de enfermedades. En el ejército británico, durante la guerra, tomamos al acaso multitud de tarjetas relativas a la conducta y condiciones de doscientos veinticinco mil hombres y mujeres, clasificados en las clínicas siquiatras militares de la Gran Bretaña. De este considerable grupo, 3.5% eran casos de sicosis (locura); 27% eran casos de deficiencia mental o torpeza y 57% eran casos de neurosis, en los cuales yo incluyo los desórdenes de la personalidad, las enfermedades sicosomáticas, el alcoholismo, etc. Indudablemente que el problema máximo es el referente a este último grupo: las personas que por razones variadas se encuentren incapaces de hacerle frente a sus propios conflictos internos, o a sus temores, o a enfrentarse a las tensiones inevitables de la vida moderna. Se nos dice, por parte de competentes siquiatras en la India, en el Japón y en otros países orientales, que la inciden-

cia real de enfermedades siquiátricas no es muy distinta en aquellas tierras de las que tenemos en los países occidentales. En cambio, los estudios hechos entre los nativos del Africa nos informan que la incidencia de perturbaciones sicológicas es aproximadamente de una décima parte de la muestra, es decir de la que tenemos, digamos, en Norteamérica o en la Gran Bretaña. Sin duda, esta diferencia puede deberse en gran parte la manera de descubrir los síntomas, y además, la gente que vive casi exclusivamente una vida rural con fuertes lazos tribales familiares, se encuentra en mejores condiciones para atender a sus propios enfermos, mucho más que lo que es posible en las culturas más desarrolladas. Se ha demostrado de una manera bastante clara que la mecanización de la vida, tanto en las áreas rurales como en las urbanas, y el aumento de la industrialización, consecuente a la tecnificación moderna, así como a los planes de ayuda técnica de las Naciones Unidas, han producido un rápido aumento en las manifestaciones exteriores de los síntomas de mala salud mental. Creo que se puede decir con cierta seguridad que la posibilidad de una mala salud mental es más o menos la misma en todo el mundo.

En los tiempos modernos se han hecho progresos realmente espectaculares en el tratamiento de muchas de las formas más serias de los desórdenes mentales. Métodos físicos han proporcionado gran alivio y existe un progreso constante en la aplicación de tratamientos sicológicos para muchas de esas condiciones. Nuestra principal preocupación, sin embargo, debe ser la de prevenir, porque éste es no solamente el objetivo más avanzado de la medicina civilizada, sino porque también es la única manera posible de hacerle frente a esos vastos problemas que producen tanto sufrimiento, tanta ineficiencia y tantas perturbaciones en las relaciones humanas en la esfera nacional e internacional. Qué pueden ustedes o yo decirle a China, que es uno de nuestros países vecinos hoy en día, donde hay cuatrocientos cincuenta millones de habitantes y hasta donde nosotros podemos saber, hay apenas ocho siquiatras, veintidós sicólogos y más o menos dos mil camas para enfermos mentales que puedan ser hospitalizados? Se puede alentar a los chinos para que, al ir en aumento los problemas producidos por su industrialización entrenen legiones de nuevos médicos, conviertan luego cientos de miles de esos médicos en siquiatras, de manera que estén preparados para tratar a aquellas personas que lo necesiten? Una aritmética simple nos demuestra que semejante idea es absurda. Tenemos, por lo tanto, que descubrir, por medio de la investigación y la observación, mucho más de lo que sabemos con respecto a los principios básicos sobre los que puede establecerse una salud mental buena, y mantenerla después en forma constante. De paso, me gustaría decir también que yo creo que ese trabajo sería no solamente de un valor fundamental para nuestros vecinos menos privilegiados, sino que también tiene una gran significación para nuestros propios países. Una ilustración muy significativa del tipo de trabajo al que me estoy refiriendo, es aquella que se ha hecho reciente-

mente sobre los efectos de la ausencia de amor maternal en el cuidado de los niños. Se ha demostrado que en ese campo se producen efectos que en muchos casos son completamente irremediables. La inseguridad en que se siente el chiquillo lo lleva después, más tarde en la vida, a ser una persona vulnerable a toda clase de tensiones, fácil de tener anormalidades en su conducta y de llegar a distintas clases de fracasos.

Este no es un problema remoto. Ustedes y yo, aquí en esta sala, podemos reconocer todos, que nosotros en varias ocasiones hemos tenido reacciones neuróticas y que además todos nosotros hemos sido delinquentes. Me sospecho que no hay ni una sola persona aquí que no haya robado algo en alguna oportunidad. Todos nosotros hemos experimentado ansiedad, es decir, ansiedad con respecto a nuestro propio status en la sociedad en que vivimos. Todos nosotros hemos sufrido de sentimientos o impresiones completamente irreales de inferioridad o de superioridad. Todos nosotros hemos tenido miedos irracionales; la neurosis es, después de todo, un asunto de mayor o menor intensidad o grado. Ustedes y yo hemos sido probablemente afortunados en cuanto a nuestras tenencias y a la manera cómo fuimos educados; otras personas no han sido tan afortunadas. Debemos ser ciertamente mucho más tolerantes en esos asuntos, mucho más curiosos con respecto a sus orígenes, mucho más activos en tratar de entender las causas por las cuales esas dificultades aparecen o se pueden evitar. He usado la palabra "nosotros" y no quiero indicar con ella que estoy hablando a aquéllos que son siquiátras. Llevar a cabo un tratamiento es y será siempre básicamente la ocupación de aquéllos cuyo entrenamiento médico les permite hacerlo. El trabajo por la salud, ya sea física o mental, necesitará siempre de la cooperación de un equipo de personas trabajando sobre una base de igualdad. Psicólogos, sociólogos, antropólogos, educadores, el clero, profesores, magistrados y la prensa, a todos ellos concierne el bienestar de los seres humanos y la manera como éste se desarrolla. Todos ellos, con los siquiátras, tienen contribuciones que hacer a la comprensión y a las soluciones de los problemas de la salud. Son muchos los problemas especiales que nos conciernen en este mundo moderno. Las gentes que van a la guerra, cada veinticinco años, tienen que tener incuestionablemente algo errado en su manera de ver la vida y en sus personalidades. Las guerras comienzan en la mente de los hombres y nuestro trabajo consiste en hacer en nuestras comunidades locales y en los países todo lo que podamos para estudiar la agresividad, para entender cómo las tensiones entre grupos pueden resolverse, cómo podemos desarrollar aquellas cualidades positivas de la personalidad y de las relaciones, para que tomen el puesto y sustituyan tantas características feas y odiosas que vemos exhibir con tanta frecuencia. Muchos de nosotros podríamos, por ejemplo, ejercer alguna influencia para lograr que quienes representan países en las reuniones internacionales sean personas adecuadas y bien escogidas. Las tensiones internacionales se producen frecuentemente a causa de personas que son en sí mismas poco estables, con ambiciones perso-

nales y un constante deseo de publicidad o que fallan por completo en entender a otras personas. Este es uno de los grandes problemas que aparece de continuo en las Asambleas de las Naciones Unidas.

Existen muchos problemas sociales en todos nuestros países, que necesitan un estudio cuidadoso: descontento laboral, pobreza, analfabetismo, divorcio, los hijos naturales, he aquí algunos de los problemas que necesitan estudio por parte de las ciencias sociales en las cuales incluyo, desde luego, la psicología y la psiquiatría. Los efectos, para bien o para mal, del radio de la televisión y de otros medios de comunicación para las masas, tienen que ser estudiados. Necesitamos también darnos cuenta de la manera como desempeñamos nuestras responsabilidades al ayudar a los países vecinos. La asistencia que podemos darles en asuntos tecnológicos, producen ocasionalmente tantos efectos malos como buenos. En la costa occidental de Irlanda existe una pequeña y patética canción muy popular que se canta todavía. El estribillo de cada verso comienza:

“Los británicos vinieron y trataron de enseñarnos sus costumbres”

Hoy en día reconocemos, pero de manera insuficiente, que no podemos ir a ningún país y enseñarle la manera de vivir británica, la manera de vivir norteamericana o la manera de vivir española. Si queremos darles una ayuda adecuada, debemos siempre relacionar nuestra técnica a las necesidades y a la cultura del país que estamos tratando de ayudar. Mucho está sucediendo en este campo de actividades que es motivo para alegrarnos. Uno de los sucesos más recientes y de mayor significación en este campo, ha sido la declaración de la Corte Suprema de los Estados Unidos con respecto a la segregación en las escuelas. Entiendo que en realidad, este ha sido el resultado de la evidencia presentada por científicos sociales, quienes, después de largo tiempo, han dado una demostración clara de las consecuencias desastrosas que este tipo de segregación, que es voluntario, puede producir en los muchachos que la sufren. Creo que existe una pequeña esperanza de que las ciencias sociales puedan todavía salvarnos de las ciencias naturales. Ninguno de nosotros puede darse el lujo de ser aislacionista”, o de pensar solamente en términos de los problemas locales o nacionales. Naturalmente, nuestra preocupación es para ellos, y si los acometemos con imaginación y buen trabajo, tendremos algo que agregar a los esfuerzos de nuestros amigos y colegas de muchos países. Necesitamos tener un mejor adiestramiento en todas las ciencias sociales y necesitamos, desde luego, tener mejores y mayores facilidades de tratamiento para aquellos que están enfermos. Al mismo tiempo, debemos tener siempre presente que el objetivo último de la salud mental es aquél que nos permitirá vivir juntos y efectivamente felices en el mundo unificado.

#### **PROGRESOS RECIENTES EN EL TRABAJO DE SALUD MENTAL**

Han pasado casi cincuenta años desde que Clifford W. Beers, quien

era un paciente de enfermedades mentales, reunió a un grupo de siquiatras altamente responsables y de hombres corrientes en los Estados Unidos y fundó la primera sociedad de Salud Mental. En sus comienzos, esta sociedad se dedicó al estudio de las mejoras que era posible introducir en los manicomios, y a las que podían hacerse a favor de los pacientes que habían salido de esas instituciones. Así y todo fue de todas maneras un punto que centralizó en el trabajo de profilaxia y uno de los esfuerzos primigenios que atraieron el interés de las personas legas inteligentes.

El movimiento que comenzara así se fue extendiendo a otras partes de los Estados Unidos de Norteamérica, y se extendió también, desde luego, a muchos otros países y continentes. En la América Latina, como en Europa, grupos y sociedades se fueron constituyendo para dedicarse al estudio de este campo en el que la siquiatría y la sociología operan, y ya para 1930, cuando se realizó la Primera Conferencia Internacional de Higiene Mental en Washington, el movimiento se había extendido a muchos países. En esa oportunidad fue creado el Comité Internacional de la Higiene Mental y su descendiente directo es la Federación Mundial de la Salud Mental que nació en 1948, después de la segunda guerra mundial.

Dos de las grandes agencias especializadas de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la UNESCO, estaban ansiosas de que existiese una organización internacional no gubernamental que representase este campo de actividades, y que trabajase en relación y consultiva íntima con ellas. Como muchos de ustedes saben, la Federación Mundial de la Salud Mental, durante los últimos cinco años, ha crecido lentamente, y ahora tiene ochenta y cuatro sociedades nacionales en su lista, procedentes de cuarenta y dos países, y un número mucho mayor de grupos que se están constituyendo y que piden ser incorporados en nuestra Federación. La Federación ha tratado hasta donde ha sido posible y hasta donde se lo permiten sus recursos financieros limitados, de ayudar a los sociedades de salud mental, de aumentar el interés en este campo de actividades, de hacer circular información y de propiciar investigaciones, seminarios y otras actividades similares. Ha tenido contacto cada vez mayor con los secretarios de las Naciones Unidas y de la UNESCO y con la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de Socorro para la Infancia de las Naciones Unidas. En los últimos veinte años especialmente, se han hecho grandes progresos en nuestra capacidad para enfrentarnos a la mala salud mental. Nos hemos dado más y más cuenta de la magnitud de los problemas, de las psicosis, de la deficiencia mental y de todo el grupo de problemas siconeuróticos de la conducta. Sabemos por medio de investigaciones cuidadosas y científicas en varios países, que más del 30% de todas las ausencias al trabajo por causa de enfermedades, se deben a dificultades que son de un origen puramente emocional. Sabemos muy poco todavía con respecto a las estadísticas exactas de morbilidad o con respecto a la incidencia de varios tipos de perturbaciones siquiátricas en distintos países y en distintas culturas.

Aunque todavía falta mucho por hacer, se han logrado grandes progresos en el tratamiento, en el cuidado y en la asistencia de los pacientes en los hospitales mentales (sanatorios y manicomios) en muchas partes del mundo. En algunos países una proporción muy alta de todos los pacientes que van a los hospitales principales lo hacen, hoy en día, por su propia voluntad. Mucho de aquel miedo antiguo que se tenía a los hospitales mentales va desapareciendo, y esto es algo que debemos impulsar y desarrollar en todos los países. Las clínicas para el tratamiento externo de los pacientes han comenzado a aparecer, así como también salas de siquitría en los hospitales generales para ayudar a reconocer rápida y tempranamente esa clase de enfermedades y para equiparar las enfermedades mentales a las enfermedades físicas. El Tercer Reporte del Comité de Expertos de Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud, es un documento de gran significación a este respecto.

En cuanto a tratamiento, se han logrado progresos mayores, algunos de los cuales son completamente racionales, como el tratamiento de la parálisis general; algunos de ellos empíricos, pero de un gran valor desde el punto de vista del alivio de sufrimientos y de un regreso rápido a la normalidad, tales como el tratamiento electro-convulsivo y el tratamiento de insulina. La neuro-cirugía ha logrado en la mayoría de los países desarrollar la posibilidad de modificar algunos de los desórdenes más serios y más persistentes: las condiciones crónicas que hasta cierto tiempo habían derrotado la sabiduría de los siquiátras. Los varios métodos psicológicos, especialmente del tipo analítico, han proporcionado una base de entendimiento de la sico-patología, al mismo tiempo que un método específico de tratamiento que ha revolucionado la manera de pensar y de ver que se tenía con respecto a los desórdenes del carácter, de la conducta y a las enfermedades sico-neuróticas. La siquiatria infantil, se le llame o no se le llame guía de conducta de los muchachos, se ha desarrollado y desde luego los siquiátras, con sus aliados los psicólogos y los trabajadores sociales entrenados, se han acercado al campo de la tarea profiláctica, puesto que el entendimiento adecuado y el tratamiento de cualquier muchacho implica una modificación en la casa y en la familia del chico, que tiene sus consecuencias en la manera de manejar a los otros muchachos de esa misma familia y sus alrededores. Ha sido parcialmente a través del desarrollo de las técnicas de la guía infantil, que el concepto del trabajo de equipo ha aparecido. Más y más se va reconociendo que los psicólogos clínicos y los trabajadores sociales deben tomar parte en todas estas cosas; pero además vemos ahora claramente que para poder entendernos de manera adecuada con este problema social de nuestros tiempos, tenemos que atraer también la colaboración de los educadores, de los abogados de los jueces, de los sociólogos, de los antropólogos, del clero, de la prensa y del público inteligente en general. La terapia ha sido y será siempre, antes que nada, trabajo de aquellos que tienen la preparación médica necesaria; la prevención demanda el interés y el trabajo de todos aquéllos que se sienten responsables por los otros seres humanos, por su desarrollo



y por sus problemas. El cambio en la terminología, por el cual hoy en día hablamos con mucha frecuencia de salud en vez de enfermedad mental, tiene un cierto significado. En la Gran Bretaña, por ejemplo, nuestro Servicio Nacional de Salud es todavía demasiado un servicio nacional de enfermedad; y es muy probable que esto sea verdad en la mayoría de los países. El reto que tenemos que confrontar todos nosotros, está indudablemente en este problema de prevenir la enfermedad, ya se trate de enfermedades físicas o mentales. Los países que son nuestros vecinos —ninguno de los cuales se encuentra a una distancia mayor de treinta horas de vuelo desde cualquier parte en que nos encontremos— confrontan problemas enormes en este campo. El subcontinente de la India, por ejemplo, con sus trescientos millones de personas, tienen alrededor de setenta psiquiatras y más o menos veinte mil camas en los manicomios. Entrenar médicos suficientes, convertir algunos de ellos en psiquiatras y proporcionar las facilidades de tratamiento necesarias, resulta una tarea indudablemente imposible y en la cual no se puede pensar si el problema total de la mala salud va a ser resuelto. Lo que nosotros en nuestros países más privilegiados tenemos que hacer, es tratar de crear un entendimiento de los hechos básicos sobre los cuales se fundamentan los métodos para asegurar que las generaciones futuras crezcan con una mejor oportunidad de buena salud mental.

Como una ilustración de estas investigaciones básicas, voy a referirme a un libro que muchos de ustedes conocen: "Salud Mental y Cuido Maternal", escrito por el doctor John Bowlby publicado por la Organización Mundial de la Salud. Este libro reúne muchas partes de las investigaciones realizadas en países diferentes; y aunque mucha de la evidencia necesita ser comprobada, y vuelta a comprobar, demuestra de todas maneras que uno de los hechos más serios que conducen a la sicopatía y a la mala salud general es el desarrollo de un sentimiento de inseguridad en el muchacho durante sus primeros años. Esto ha llevado ya a crear una cierta acción social, y a la modificación de los sistemas que se usaban en los hospitales y las salas infantiles. Y para que se hayan dado un cierto número de pasos que sin duda alguna conducirán a una mejor salud mental, necesitamos muchos otros trabajos similares en nuestro campo. Sabemos también bastante, además, de esto, que podemos decir honestamente que es verdad y que vale la pena de propagar entre los padres, los maestros y otras personas, el manejo prudente de la libertad de los muchachos a medida que van creciendo, el sistema de alentar su iniciativa, de hacerlos sensibles a los valores de los fracasos y los éxitos, el uso más sabio de la disciplina y la gradual ayuda a las escuelas para que entiendan mejor las relaciones humanas, son indudablemente actividades que llevarán a un desarrollo más adecuado de la personalidad. Sabemos también bastante acerca de las bases fundamentales de la buena moral en la industria; de la misma manera que tenemos ya un amplio conocimiento con respecto a la moral en las Fuerzas Armadas. Hemos ido reuniendo muchas demostraciones convincentes de que con consejos vocacionales

más eficientes y una selección mejor hecha de los empleados, se puede llegar no solamente a esparcir mayor felicidad, sino a tener una mayor estabilidad en los individuos que reciben ayuda de esta manera. Vamos aprendiendo gradualmente otro poco acerca de cómo deben manejarse los grupos, acerca del valor real que tienen las discusiones libres dentro de un grupo y poco a poco, pero con indudable seguridad, en muchos países vamos encontrando que este método de aprender es muchísimo mejor para la mayoría de las personas, que las clases dogmáticas y didácticas.

Todos nosotros, hoy en día, nos sentimos preocupados por la situación mundial; y lo que es más, creo, podemos decir que las ciencias sociales (en las cuales incluyo la siquiatria y la psicología). han comenzado a dar su pequeña contribución hacia un mejor entendimiento y solución de algunos de esos problemas. Una ilustración muy buena al respecto es la reciente declaración de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el asunto de las leyes de segregación racial. Esto se ha logrado, por lo que entiendo, en gran parte gracias a los esfuerzos de los científicos sociales que han interpretado la situación más correctamente de lo que se había logrado nunca hacer antes.

En muchas partes del mundo va creciendo el entendimiento de la importancia de encontrar representantes adecuados en las asambleas oficiales del gobierno, representantes que en si mismos deben tener personalidades equilibradas, ampliamente reconocidas. Las posibilidades de discusión sin agredirse y un sentido creciente de la necesidad de movernos hacia un gobierno mundial van apareciendo en gran parte a consecuencia de las circunstancias, pero también parcialmente a consecuencia de las actividades y del trabajo de las ciencias sociales. Como alguien dijo no hace mucho, es posible que las ciencias sociales logren todavía salvarnos de las ciencias naturales. Si reconocemos que la previsión es el problema máximo y si somos suficientemente humildes para estar siempre dispuestos a aprender cómo nuestras varias disciplinas profesionales pueden hacer algunas contribuciones en ese campo, antes que nada en el campo local, después en el nacional y después en el internacional, podemos ciertamente agregar alguno a la suma total de la sabiduría. Necesitamos tener un entrenamiento básico más adecuado y mejor para todas las disciplinas concernientes a este campo, pero necesitamos relacionar nuestro trabajo y nuestros conocimientos con el problema de la profilaxia, que después de todo, constituye para todos nosotros el objetivo más importante.

### SIQUIATRIA, MEDICINA Y SALUD

Resulta interesante mirar hacia atrás, a lo largo de los años y recordar la clase de enseñanza que se nos daba a los estudiantes de medicina sobre el tópico de medicina psicológica. Por cuanto a mi respecta, con-

fieso que mi aprendizaje en esa rama de la medicina —“la otra mitad de la medicina” como la he llamado el Dr. Eric Straus”— consistió en cinco visitas (que han debido ser seis) a un manicomio y el único recuerdo que de ellas me queda es el de una vieja paciente que se creía la Reina Victoria. Algunos de Uds., que se encuentran aproximadamente en mi mismo grupo, en años, han tenido, me atrevo a decir, una experiencia igualmente ilusoria e insatisfactoria, a manera de introducción al estudio de los desórdenes mentales y lo probable es que Uds. también hayan tenido que aprender lo que ahora saben en ese campo por el viejo y duro método de la experiencia propia.

También me pregunto cuanta enseñanza recibí, en mi calidad de estudiante, acerca de los principios sobre los cuales se basa la buena salud, —ya sea física o mental—. Algo se me enseñó acerca de las cloacas, los incineradores y la cloronización del agua, pero no logro recordar una sola cosa, entre las que deben haberme enseñado, que me de la impresión de que el lado positivo de nuestra tarea, que la gente goce de una salud óptima, se haya considerado en ese tiempo como algo de importancia. Estoy seguro de que mis distinguidos maestros deben haber hecho algunas observaciones al respecto, pero no fueron hechas de tal manera que yo logre ahora recordarlas.

Esta experiencia mía puede ser única, pero me sospecho que, por el contrario, es un ejemplo de la gran laguna que ha existido en nuestro curriculum médico y me temo que, hasta cierto punto, ella continúa existiendo. Psychis y Soma eran indivisibles para los griegos. En sus templos de la salud, los pacientes dormían y soñaban y sus sueños se trataban de interpretar, por parte de los sacerdotes, con un concepto terapéutico, como parece que también era en tiempos anteriores, cuando vivían los personajes del Viejo Testamento.

Al irse acrecentando el orgullo científico, fundamentado en los progresos de los descubrimientos fisiológicos y anatómicos de la Edad Media a la Moderna, todo lo que quedaba de esas viejas tradiciones, parece haber desaparecido. De cierto modo se puede decir que la medicina se atrasó porque se hizo esencialmente mecanicista en sus puntos de vista, llena de lo que a la gente le encanta llamar “la tradición científica” y todo aquello que veían en sus pacientes y que no podían explicarse mecanísticamente, ni ver en sus recién creados microscopios, se dejaba a un lado como algo loco o tonto, algún síntoma sin importancia que podían dejar pasar por alto y el que, sin duda, no merecía el trabajo de ningún tratamiento, como no fuese una lección de moral.

Esto nos trajo a la situación de hoy en día, cuando tantos de los hombres maduros o más jóvenes que se dedican al cuidado de los infantes, parecen estar mucho más interesados en los gráficos del peso del bebé o en la cantidad de vitaminas que ingiere que en los cuidados maternos que recibe y en sus relaciones con el hogar, que son infinitamente más importantes. Vale, pues, la pena que hagamos un inventario, como en realidad trataron de hacer tantas personas en la reciente Conferencia

Internacional de Educación Médica, efectuada en Londres al pasado año.

En "The Lancet", apareció un artículo muy interesante, escrito por Sir Macfarlane Burnet, un experto en enfermedades microbianas (no en siquiatria), quien es el director del gran Instituto de Investigaciones Médicas de Melbourne, Australia. En ese artículo, que su autor titulaba "El Futuro de la Investigación Médica", decía:

"El objetivo de la medicina, en su sentido más amplio, es proporcionar a cada ser humano, desde su concepción hasta su muerte, la máxima dosis de salud completa y de larga vida, compatibles con su constitución genética y con los accidentes de la vida."

Al decir esto, se acercó bastante al contenido de la definición de salud, adoptada por la Organización Mundial de la Salud de las Naciones Unidas en su Carta Constitutiva. En esa Carta se dice que salud es "un estado de bienestar social, mental y físico, completo" y no simplemente, la ausencia de enfermedad o de invalidez. Burnet sigue diciendo en el mismo artículo:

"Cuáles son los máximos problemas médicos que no han sido resueltos de manera efectiva? El primero y más importante es, desde luego, el de la locura y la deficiencia mental; probablemente el que le sigue es el de las enfermedades funcionales del sistema nervioso, con sus manifestaciones de desórdenes siconeuróticos y sicosomáticos. Estaría dentro de las tenencias ideológicas modernas agregar que la delincuencia, el crimen y los malos comportamientos generales, apenas si pueden diferenciarse de las manifestaciones que necesitan intervención médica".

Viniendo de un colega tan distinguido en investigaciones orgánicas, estas afirmaciones son impresionantes. Yo no estoy por completo de acuerdo con él en cuanto al orden de prioridad que él usa para las enfermedades. Desde luego, pienso que el problema de la locura y la deficiencia mental es de suprema importancia, pero considero que, muy probablemente, los problemas creados por los que llamamos siconeurosis (y aquí yo clasificaría muchas distorsiones de la personalidad, una buena parte de la delincuencia, las causas de muchos de los conflictos industriales, los adictos a las drogas y los desórdenes sexuales) tienen, en realidad, una prioridad superior para nosotros. Yo no sé como están esos aspectos aquí en este país, pero en los Estados Unidos y en la Gran Bretaña, el 48% de las camas que están ocupadas en los hospitales, lo están por pacientes de casos de siquiatria. Esto es, por supuesto, un grave problema tanto terapéutico como económico.

Tal vez sea interesante mencionar un estudio que hicimos en el ejército, de pacientes que habían sido enviados a las clínicas siquátricas y que no habían estado sometidos a las tensiones de los frentes de

batalla. El 3,5% de ellos eran casos de sicosis, el 27% eran casos de defectos mentales o de torpeza mental y el 57% eran casos de siconeurosis. En la vida civil, las cifras son muy diferentes, aunque con la excepción de muy pocas áreas en muy pocos países, nadie ha hecho, que yo sepa, estudios científicamente adecuados de los porcentajes de morbilidad.

En los últimos treinta años se han hecho muchas estimaciones de la incidencia de desórdenes emocionales o siconeuróticos y, por lo general, se ha llegado a la conclusión de que cerca del 30% de todas las enfermedades se debe a estas causas. Si las personas estaban genéticamente predispuestas o si las condiciones del ambiente social y de su educación constituyen las causas principales, ha sido siempre un punto en discusión. Personalmente, creo que tanto las causas naturales como las educacionales contribuyen.

Al fin de la última guerra se hizo un estudio muy interesante entre 30.000 empleados de la industria ligera, bajo los auspicios del Consejo de Investigaciones Médicas de la Gran Bretaña. Los llevaron a cabo Russell Fraser y un grupo de colaboradores y el estudio dio por resultado que más del 30% de todas las ausencias al trabajo, justificadas por enfermedad, se debían a causas emocionales y estas cifras corresponden a los resultados obtenidos por otros investigadores en otras regiones del mundo. El Dr. Pemberton, que trabaja en Medicina Social en la Universidad de Sheffield, hizo un cuidadoso estudio de los pacientes que durante un período de años habían sido tratados en las salas generales del hospital que funciona con la Universidad. Sus conclusiones fueron que el 59% de esos pacientes se habían enfermado, primordialmente a consecuencia de causas emocionales y no a consecuencia de causas fisiológicas.

A menudo se nos pregunta si las enfermedades siquiátricas están aumentando. La verdad es que carecemos de la evidencia estadística necesaria, porque nadie se había ocupado de llevarlas hasta tiempos muy recientes. Un doctor muy distinguido, el Dr. Cheyne de Edinburgo, publicó en 1773 un libro que tituló "La Enfermedad Inglesa", que era el nombre que él daba a los desórdenes siconeuróticos y en ese libro dice: "Estos desórdenes nerviosos constituyen casi una tercera parte de las enfermedades de la gente de buena sociedad en Inglaterra". No creo que ese estudio habría dejado satisfechos a los estadísticos, pero, por lo menos, es interesante y sugiere que el problema ha existido siempre, cada vez que la vida se ha hecho lo suficientemente atareada y agitada para ocasionar enfermedades a consecuencia de las dificultades y las tensiones.

Carruthers, en su libro "La Mente Africana", nos dice que, por cuanto él puede apreciar, la incidencia de las enfermedades síquicas en las tribus nativas del Africa es aproximadamente una décima parte de la incidencia en los países occidentales. En cambio, nos vienen de India y Thailandia afirmaciones recientes que dice que no existe casi dife-

rencia entre sus índices de enfermedades siquiátricas y los del Occidente. Es indudable que con el aumento de la industrialización en esos países y el ritmo más rápido que va adquiriendo la vida a consecuencia del Programa de Ayuda Técnica, las manifestaciones de desórdenes siquiátricos aumenta en forma segura y constante.

Sabemos muy poco todavía de esos problemas y de la incidencia y la epidemiología de las enfermedades mentales. Tengo la esperanza de aprender más con Uds, acerca de lo que Uds. han aprendido con respecto a su propia cultura.

Es probable que el aumento aparente de las enfermedades siquiátricas se deba, más bien, al creciente despertar de la ciencia médica a la realidad de cuales son las verdaderas causas de muchas enfermedades. Hallyday, trabajando para el Departamento de la Salud en Escocia, demostró hace algunos años, basándose en una comprobación de los pacientes que se presentaban para ser atendidos de acuerdo con el Servicio de Salud, entonces existente, que los certificados de los médicos generales eran, con mucha frecuencia, completamente equivocados, con diagnósticos en los que los títulos de anemia y debilidad se habían dado en casos de siconeurosis; y quien puede culpar a esos doctores?

Este es un problema que me sospecho que también existe aquí y que es, en verdad, un problema de educación médica.

Una de las consecuencias del fracaso en reconocer y entender las enfermedades siquiátricas ha sido que quienes las han sufrido, han recibido un tratamiento y un cuidado inadecuado. Esto varía mucho de un país a otro. En muchos no existen previsiones legales para esa clase de gentes y en nuestras propias tierras las previsiones varían grandemente. Le debemos a Piner en Francia y a Tuke en Inglaterra y a Dorotea Dix en los Estados Unidos el movimiento que, comenzado no hace un siglo, llevara a que se diera un tratamiento humanitario a quienes se encontraban mentalmente enfermos. A través de una evolución gradual y dolorosa, nuestros asilos y manicomios se han ido convirtiendo, en la mayoría de los casos, en genuinos hospitales de enfermedades mentales. En las dos o tres últimas décadas se ha realizado una revolución menor en ese campo, desde que se descubrieron mejores métodos de tratamiento. Hiperpirexia, choque eléctrico, y la insulina han logrado hacer cosas realmente notables. También el mejor entrenamiento de los médicos y las mejores facilidades de los hospitales han hecho mucho por mejorar las cosas. El tratamiento psicológico, que recibió tremendo ímpetu por medio del entendimiento sicopatológico de Freud y otros, ha hecho grandes progresos y ha coloreado la actitud que los siquiátras —y otras personas— tienen ahora para con los pacientes.

Mucho se ha hecho, pero todavía falta mucho más por hacer. Sin duda que han pasado los tiempos, en los que los superintendentes de los manicomios podían informar a las autoridades, con gran satisfacción, que el costo de mantenimiento de sus institutos era notablemente bajo;

satisfacción absurda que constituía una de las grandes desgracias de la medicina, basada en la ignorancia médica.

No podemos darnos el lujo de dejar pasar ninguna oportunidad de mejorar la educación de los estudiantes de medicina y de los doctores ya graduados en el campo de la siquiatria.

Se necesita que ellos, las enfermeras, los trabajadores sociales y los sicólogos, tengan un entrenamiento mejor, para estar en capacidad de dar el tratamiento apropiado a quienes han sufrido una distorsión de su sistema nervioso. Mejores medios físicos para el tratamiento y el cuidado de esos enfermos, son los únicos capaces de hacer desaparecer el estigma, viejo como el tiempo, de la enfermedad mental. Existen hoy en día muchos hospitales mentales a los cuales el 90% de los enfermos va voluntariamente, lo mismo que van a los hospitales generales. Hay, sin embargo, muy poca investigación en ese campo, porque el dinero disponible para ello es muy escaso y, por lo tanto, sabemos muy poco de la etiología de las enfermedades mentales. Cómo podemos tener la esperanza de establecer medidas profilácticas y de prevenir las enfermedades mentales, cuando sabemos tan poco de las causas profundas que las ocasionan? Hoy en día, todos nosotros los que actuamos en el campo de la medicina, tenemos un creciente sentido de nuestra responsabilidad en ayudar a los países vecinos que están menos desarrollados que el propio. Ese gran país que es China, con sus 450 millones de habitantes, tiene, por cuanto de él sabemos, ocho siquiátras, 22 sicólogos y 2.000 camas de hospital para las enfermedades mentales. A medida que China se vaya industrializando y mecanizando y la recurrencia de los casos siconeuróticos se extienda incluso a las áreas rurales, qué vamos a decirle a nuestros colegas chinos? Que deben entrenar suficiente número de siquiátras para tratar todos sus enfermos? Sin duda alguna que eso sería ridículo. La prevención es el único plan posible, aunque ello implique una política a muy largo plazo. Si deseamos ser capaces de ayudarlos, entonces nosotros mismos, todos nosotros, debemos estar trabajando y pensando sobre los hechos básicos que ocasionan el desarrollo de una mala salud mental, de manera de estar en condiciones de sugerir algún programa de trabajo, alguna acción social o algunos procedimientos educacionales que puedan, en nuestra opinión, aliviar esa situación. Si ahora, en esta ciudad, Uds. oyen que alguna epidemia seria, digamos de viruela o poliomielitis ha aparecido, no habría una sola persona en este salón que no estuviese pensando, de inmediato, en explicarse como aconteció eso, de donde vino el contagio, cómo se le puede combatir ahora. Y, en verdad, que eso es lo que la Salubridad Pública ha hecho con muchas de las varias plagas que azotan el mundo. Nadie lo ha hecho en el campo de la siquiatria.

Esta tarea no corresponde exclusivamente a los siquiátras. El futuro de la profilaxis y el tratamiento siquiátrico se encuentra, en muy alta proporción, en las manos del médico de la familia, de las enfermeras de la Salubridad Pública y otras personas, así como está también en

sus manos el tratamiento inicial de los casos quirúrgicos que impide serias infecciones que podrían desarrollarse después, cuando ese tratamiento inicial no está bien hecho. Todas esas personas necesitan que se les eduque adecuadamente y tenemos la obligación de vigilar por que reciban esa educación. Sin duda que necesitamos entrenar siquiátras y entrenarlos mucho mejor que lo que se ha hecho hasta ahora, pero necesitamos también estar seguros de que todo estudiante de medicina, que pasa por nuestras escuelas, adquiera un sentido vívido de la importancia de los factores sicológicos, un respeto por la personalidad humana y un profundo interés por tratar de lograr una salud mental mejor.

---



# LA DEFENSA SOCIAL Y EL PROCESO PENAL

Por el Lic. Héctor Beeche (\*)

---

## SUMARIO:

- 1.—Transformación de la Política Criminal.
- 2.—Política Criminal y Defensa Social.
- 3.—Revisión del Proceso Penal.
- 4.—La política protectora de los criminales.
- 5.—Defensa Social y legislación positiva.
- 6.—El Proceso Penal en la nueva doctrina:
  - A) La Observación;
  - B) El Juicio.
- 7.—Dificultades para adoptar todas las nuevas directrices.
- 8.—Plan para una renovación práctica del Proceso Penal:
  - A) Procedimiento.
    - a) Elección entre el procedimiento social y el legalista;
    - b) División del proceso en dos fases.
  - B) Personal.
  - C) Instituciones.
- 9.—Conclusiones.

---

(\*) Vicepresidente del Primer Grupo Permanente de Trabajo para Información y Coordinación Latinoamericana de Defensa Social, de las Naciones Unidas; Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Defensa Social; Delegado de la Corte Suprema de Justicia en el Consejo Superior de Defensa Social de Costa Rica; Secretario General del Centro Costarricense de Defensa Social.

## I.—Transformación de la Política Criminal

Uno de los temas que ha preocupado la opinión pública, durante los últimos años, es el del aumento de la criminalidad y, consiguientemente, la investigación de los medios adecuados para combatirla. Al respecto, se viene hablando desde hace bastante tiempo de la transformación del Derecho Penal, en el sentido de que su esencia expiatoria, intimidante y retributiva, que domina los códigos represivos en la actualidad, sea sustituida por una humanización paulatina de la legislación penal. Sin embargo, la conciencia social de los diferentes países se opone, persistentemente, a todo lo que implique transformación de las penas-castigos en medidas más benignas o a su total supresión en aras de un tratamiento científico del delincuente. Por el contrario, esa opinión pública, expresada en corrillos, en la prensa y la radio, reclama, ante el crecimiento de la criminalidad y la mayor gravedad de sus expresiones, procedimientos más severos y una política criminal rigurosa. Frente a ese criterio de la masa gregaria ciudadana, los criminólogos y cuantos se preocupan por una humanización del derecho y proceso penales, son considerados como soñadores, poetas del Derecho, personajes que viven en una atmósfera de idealidad, presa de un lirismo morboso, alejados del mundo real en que se mueven los demás.

Veremos, más adelante, cómo las ideas humanistas de Pedro Dorado Montero, si bien exageradas en ciertos aspectos, precursores en tantos otros, fueron calificadas, en su tiempo, de utopías. Al referirse a la obra del viejo maestro español, Antón Oneca, catedrático de la Universidad de Salamanca, —cuna de Dorado Montero,— advierte que “no se puede prescindir de la idea de sanción, necesaria no sólo a los códigos penales, sino a los sistemas educativos en general y a la vida de relación entre los hombres. Pero los contornos de esta idea son muy amplios y cabe dentro de su marco un contenido muy rico en aspiraciones de prevención especial. Tampoco se debe prescindir del sentido intimidante de la pena, y no parece que Dorado la abandone totalmente, puesto que en algún lugar advierte sobre la conveniencia de medios rigurosos. Ahora bien, su eficacia aflictiva e intimidante se conserva en la pena privativa de libertad por la importancia creciente de este bien jurídico, sin necesidad de volver en su ejecución a antiguas durezas que hoy día serían más desmoralizantes que ejemplares. Cuando cierto prejuicio vulgar encuentra excesiva las mejoras de las prisiones, sin cuidarse por cierto de comprobar lo que en algunos casos tengan de efectivas, se olvida que esas mejoras responden al alza general del nivel de vida exterior y que, de no haberse producido aquéllas, como el sufrimiento del condenado estriba en la disminución que experimenta al pasar de la vida libre a la de preso, los castigos se hubieran visto proporcionalmente intensificados. No es sensato tachar la obra de Dorado de utópica y pasar adelante, como si el merecimiento de tal calificativo la quitara toda importancia. ¿Quién puede discernir con exactitud lo realizado de lo irrealizable? El juicio será siempre aventurado, porque

supone trasladarse al mismo plano profético en que se desenvuelve el utopista y, por consiguiente, tan numerosos son los fracasos de los incrédulos en hondas transformaciones como los de los optimistas que las imaginaron". (1)

Dentro de ese espíritu, que se podrá calificar de utopista, si se quiere, es que se van construyendo las grandes doctrinas de la filosofía, del derecho, de la ética y, en general, de todas las disciplinas que tienen una base cultural. Porque el presupuesto del progreso y de la investigación está en la aplicación de la actividad intelectual —la imaginación— a los descubrimientos y teorías formuladas por antecesores. Estas teorías se verifican, se combaten o se patrocinan, y de este intercambio de ideas van surgiendo nuevas hipótesis, otras doctrinas audaces, que a su vez se califican de utopías, y así el mundo va avanzando, a veces lentamente, otras veces a grandes saltos. John Howard fue un gran luchador por ideas renovadoras en el campo penitenciario, pero el que, siguiéndolo, provocó una verdadera transformación en esa esfera fue Jeremías Bentam. Más adelante Carrara planteó el problema del derecho de penar bajo un ángulo diferente, pero dejó hondas raíces en la ciencia criminal. Roeder, con sus ideas correccionalistas, atacó, fuertemente, el problema de la pena-castigo y quiso transformarla en pena-educación. Luego, Lombroso y los antropólogos italianos revolucionaron la doctrina penal, sentando las bases del positivismo en el área jurídica, pocas décadas después que Augusto Comte había provocado honda conmoción en la filosofía con su doctrina positiva. Fue en ese momento, en realidad, cuando se empezó a hablar de defensa social, pero se le tomó, simplemente, como la reacción de la sociedad contra el delincuente, y con esa expresión se designó el aparato administrativo que el Estado edificaba para ese objeto.

Más adelante, Prins y sus compañeros de la Unión Internacional de Derecho Penal, Von Liszt y Van Hammel, fueron evolucionando su contenido y trajeron al debate el concepto de peligrosidad, perfilándose, por primera vez, la noción Política Criminal, que Franz Von Liszt describió con maestría en su Tratado. De allí nacieron también, debidamente deslindados, los conceptos de prevención individual y prevención general o colectiva. Luego, siempre en Italia, mientras se discutía sobre el positivismo, Filippo Gramática, en una avanzada quizá más atrevida que la de los antropólogos, empezó a delinear las directrices de una nueva doctrina, que llamó de Defensa Social. De acuerdo con la misma, debe abandonarse el concepto de responsabilidad, que arranca del derecho civil, para adentrarse en el estudio de la personalidad del delincuente; en vez de pena, que envuelve la noción de castigo retributivo se acudirá a la medida **resocializadora**; y el criterio que dará la pauta para la aplicación de la medida no será ya la peligrosidad, sino la **antisocialidad**. Encontramos mucho de las ideas de Gramática en Dorado Montero y en Constancio Bernaldo de Qui-

(1) "La Utopía Penal de Dorado Montero", por José Antón Oneca, con un Apéndice de Francisco Maldonado de Guevara, Universidad de Salamanca, 1950, págs. 85 y 86.

rós, este último, actualmente, catedrático de la Universidad Nacional de México. Todas estas ideas involucran, indudablemente, un nuevo concepto de la ejecución de la pena o, si se quiere, de la **sanción**, como sugiere Carlos Salvaño Campos, eminente publicista uruguayo y profesor de la Facultad de Derecho de Montevideo, quien propugna la defensa social por medio de la educación. (2)

Conviene insistir en el punto de que la Defensa Social no es, precisamente, una escuela nueva, porque como lo explica con exactitud Marc Ancel, "no tiende a imponer una dogmática nueva ni a sustituir por una sola doctrina todas las demás teorías del derecho penal; trata únicamente de juntar a todos los que se dan cuenta de que el mundo actual y el pensamiento moderno hacen estallar el cuadro de las doctrinas preestablecidas y las teorías de todas las escuelas, en una aspiración a una renovación humana que sobrepase todas las técnicas". El autor señala con ello la "aparición o renacimiento de un humanismo penal y penitenciario" que deberán tomar en cuenta todos los que practican el derecho penal en el sentido más noble de la palabra: jueces, Ministerio Público, abogados y demás auxiliares de la Justicia, asistentes sociales, funcionarios penitenciarios, quienes "deben igualmente saber y comprender con qué nueva fuerza ese movimiento contribuye a la renovación de la acción social, que es su verdadera razón de ser". Y al mismo tiempo llama la atención de la opinión pública "extraviada a menudo por las apariencias o tecnicidades de una práctica jurídica, procesal o penitenciaria que enmascara los verdaderos problemas y el alcance real de la acción común emprendida en la lucha contra el crimen, flagelo social pero fenómeno humano contra el cual no deben emplearse sino medios leales y armas eficaces". (3)

Dentro de ese punto de vista, que es modesto, es que ha venido laborando, con éxito creciente, la Sociedad Internacional de Defensa Social. Sus congresos reúnen a penalistas y criminólogos de diferentes países y promueven un intercambio de ideas sumamente provechoso. Sus publicaciones ilustran a los catedráticos, publicistas y funcionarios judiciales y penitenciarios acerca de las conclusiones adoptadas en aquellas convenciones internacionales. Cada día se afirma más la idea de que es indispensable, para la recta aplicación de los sistemas penales vigentes, un conocimiento adecuado de la causa de los delitos y de la persona del de-

(2) "Para nosotros, en cambio, la cuestión se presenta clara a través de esa concepción del derecho-deber social. La sociedad se defiende del delincuente defendiendo al par al delincuente frente a sí mismo, o sea, lo que nosotros denominamos de antiguo *la recuperación del Hombre, por el Hombre y para el Hombre*. Allí no hay nada de infamante: sólo hay el cumplimiento de una *necesidad* de altruismo social, como quizás hubiera dicho Pedro Dorado. ¿Qué nombre darle a esa función? No creemos que en ningún idioma exista una palabra capaz de expresar con precisión tan compleja idea. Por eso juzgamos preferible seguir denominándola siempre *sanción*, rótulo que, si bien está muy lejos de representarla, tiene, —por lo menos en la lengua española,— una acepción vaga que no la excluye". (La recuperación moral del delincuente como derecho —deber social,— en la doctrina y en el derecho penal uruguayo, en "Rivista di Difesa Sociale", Año I, N° 4, pág. 389, Génova).

(3) "La Défense Sociale nouvelle", por Marc Ancel, Consejero de la Corte de Casación de París, Editions Cujas, París, 1954, págs. 14 y 15.

lincuente. Y, por otro lado, se va aceptando como un postulado básico, la necesidad de que el régimen penitenciario esté en mano de personas con vocación para esas funciones, aptas y preparadas.

En su última obra, el recordado penalista Prof. Mariano Ruiz Funes insistió en que "la defensa social ha de atenerse al doble fundamento del delito y del delincuente. Sin conocimiento no hay defensa justa, lo que se puede decir de este otro modo: conocer es defenderse. La ignorancia es un factor criminógeno, cuya potencia puede expresarse, elocuentemente, con las frases de Lacassagne de que la sociedad es la que crea sus propios criminales y cada sociedad tiene los delincuentes que merece. Por lo demás la defensa social posee sus matices, lucidamente concretados por Ferri cuando afirma que toda sociedad tiene el derecho de defenderse contra los ataques de la delincuencia evolutiva, pero no tiene el derecho de confundirlos con los de la criminalidad atávica". (4) De nada serviría, no obstante, el conocimiento más aproximado del delincuente si no se posee un cuerpo de funcionarios penitenciarios que comprenda los alcances de la terapéutica moderna. José Angel Ceniceros, actual Ministro de Educación Pública de México, en su reciente obra "Derecho Penal y Criminología", hablando de la cuestión penitenciaria recalca el contraste entre la doctrina brillante y la realidad pobre, que rige en su país —y que, desafortunadamente, es también regla en muchas otras naciones—, y aconseja: "Poner al frente de los establecimientos penitenciarios a personas especializadas en las disciplinas penales, pues la dirección de la prisión debe ser obra, lo mismo administrativa que social, y no máquina burocrática. Concepto claro por parte de los directores, de su misión, no sólo en el aspecto técnico, sino amor y fe por la obra de readaptación de los delincuentes. Sentimiento humanitario, inquietud directriz e interés científico, ha dicho un distinguido criminalista, son las características de un buen director de prisiones para realizar los fines de la antropología penitenciaria. Personal penitenciario apto y moral, que pueda realizar obra congruente de cooperación con los directores de la prisión". (5).

Debido a la misma causa, existe marcado antagonismo entre el modo de ver los problemas penales que sustenta el personal penitencia-

(4) "Estudios criminológicos", Jesús Montero Editor, La Habana, 1952, pág. 219.

(5) "Derecho Penal y Criminología". Publicaciones "Criminología", Ediciones Botas, México, D. F., 1954, págs. 349 y 350. El Dr. Eduardo Valdés Santo Tomás, en su reciente libro "Elementos de Antropología Penitenciaria" describe los sistemas antiguos de reclusión y declara: "Frente a los arcaicos y abominables procedimientos utilizados en los presidios de antaño y que hemos señalado a grandes rasgos, se erige la nueva Terapéutica penitenciaria, y que si bien tiene de común con la clásica el cautiverio del hombre, éste se produce con una distinta finalidad. Antes, al hombre que delinquía se le privaba de libertad para "castigar" el hecho cometido: era la *pena-castigo*. Hoy se recluye para estudiarlo del doble punto de vista físico y psíquico, y rehabilitarlo para devolverlo útil, si es readaptable, o segregarlo de la sociedad si es que su incorregibilidad lo hace un peligroso en el seno social: es la *pena-tratamiento*. El diagnóstico criminológico con miras a una terapéutica penitenciaria está encomendado a la Dirección técnica de cada establecimiento, o sea a los Consejos de Dirección y sus funciones por lo tanto serán las correspondientes a la Clínica y Terapéutica Penitenciaria". (Elementos de Antropología Penitenciaria, Ediciones de la Escuela Penitenciaria Nacional, La Habana, 1954, págs. 14 y 15).

rio sin preparación adecuada, en especial el de extracción militar, y el pensamiento de los técnicos del mismo ramo, que siguen una orientación científica, hija de la doctrina y de la experiencia, fortalecidas por las recomendaciones de los seminarios y congresos penales y penitenciarios que, desde casi un siglo, vienen trabajando arduamente por el perfeccionamiento de nuestros sistemas de ejecución penal. Un personal penitenciario que no ha sido seleccionado mediante una oposición, ni tiene un presupuesto cultural suficiente, reacciona en seguida ante la presencia y la intervención de los técnicos, a quienes consideran producto de las especulaciones académicas de aquellos congresos. El empleado empírico, especialmente el de origen militar, tiene la sensación de que su categoría representa el "summum" de la "practicidad" —séanos permitido el neologismo— porque mantiene el arraigado criterio de que el mejor tratamiento penitenciario consiste en una disciplina férrea y en el trabajo constante de los reclusos. Sin negar las ventajas del orden, de la disciplina y de las labores cotidianas de los presos, hay que reconocer que el personal sin preparación carece por completo de sentido social, ignora los postulados más elementales de la pedagogía y desconoce la importancia de la medicina y de la psiquiatría en el tratamiento de los delincuentes.

Para esa clase de funcionarios y empleados, los técnicos son ilusos que se nutren de lecturas confusas y complicadas, que no pasan de ser elucubraciones sin asidero práctico. De allí que las prisiones regidas por militares, en su gran mayoría conserven un aspecto frío, anticuado y desprovisto de esa cálida atmósfera que da la actividad intelectual. No porque el espíritu militar y su disciplina o jerarquía riñan con los principios de la moderna técnica penitenciaria, sino porque es un hecho reconocido que la casi totalidad de estos funcionarios, por muy respetables que sean sus cualidades de orden y de moralidad, hacen a un lado el enfoque de la situación constitucional y social de los reclusos, para fijarse en aspectos de carácter material o reglamentario, de modo que demuestran falta de aptitud para regentar a satisfacción establecimientos de esa categoría, que han de ser verdaderos planteles de resocialización.

Sin embargo, la realidad tangible no es la que se figuran esos funcionarios, quienes actúan entre las cuatro paredes desnudas de una prisión, es por el contrario la de la comunidad que vive y sufre, la de esa sociedad que mantiene en su seno a toda clase de hombres, ricos o pobres, normales o anormales, superdotados o débiles, y que, a pesar de todo, goza o padece, según el caso. Y como esa realidad es la que manda, no la que viven los seres claustrados, incomprendidos o faltos de auxilio moral y social, se ha ido imponiendo, de tal suerte que, lo que muchos de aquellos funcionarios han creído ser una suave idealidad, esos congresos a los que tanto temen y de los que se burlan, se han plasmado en el interés y esfuerzo de una institución de indudable fuerza universal: las Naciones Unidas hondamente preocupadas por esos problemas, decidieron

crear en el año 1948, una Sección de Defensa Social, dependiente de su División de Asuntos Sociales, a cargo al principio del distinguido penitenciarista francés M. Paul Amor, y luego del eminente criminólogo español Dr. Manuel López-Rey y Arrojo. Con ese paso, esa Institución Internacional, estrechamente vinculada con los Gobiernos adheridos a la ONU y además en contacto con organizaciones que laboran en el mismo campo, integradas por expertos, publicistas y catedráticos, ha logrado encauzar por senderos realistas ciertos problemas básicos de la Defensa Social, concretando importantes recomendaciones y elaborando conjuntos de reglas mínimas de indiscutible utilidad en el campo de la práctica penitenciaria. Su acción se ha dirigido en particular hacia la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes. Además, publica una revista de considerable interés científico: la "Revue Internationale de Politique Criminelle", que se edita en inglés, francés y castellano. En el terreno de la política criminal, el programa de las Naciones Unidas abarca el estudio de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; las reglas mínimas para la selección, formación y estatuto del personal de los establecimientos correccionales y penitenciarios; los establecimientos de reclusión abiertos y semiabiertos; la delincuencia juvenil; las formas predominantes de la delincuencia en los diversos países; el trabajo penitenciario. Seminarios y reuniones de grupos de trabajo se han promovido con carácter regional, empezando por Europa y América Latina, para luego seguir con Oriente y Lejano Oriente; rematarán con un Congreso Mundial que se verificará en Ginebra, Suiza, en setiembre del presente año 1955.

Por otra parte, países de solidez económica y avanzada cultura, han preocupado hondamente por los problemas penitenciarios y han tratado de encontrarles una solución: citemos entre ellos a Bélgica, Italia, Inglaterra, Francia, que van a la cabeza del movimiento en Europa; y los Estados Unidos, Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Cuba y Venezuela, que mantienen en América una constante avanzada en ese terreno. Esto no significa que muchos otros países no evidencien su preocupación y hayan logrado excelentes mejoras en determinados aspectos, pero su evolución ha sido más lenta que la de los mencionados. Indudablemente, la madurez del sentido democrático y una cultura general elevada, en la colectividad, son factores decisivos en el éxito de una buena política penitenciaria. Por desgracia, existen aún muchos países que, poseyendo cualidades de esa naturaleza, han visto fracasar sus mejores intentos por razones de índole política o porque la reforma depende de personas que no la comprenden, la entienden mal o la quieren entender a su modo, con lo que los buenos propósitos de los técnicos quedan malogrados.

## II.—Política Criminal y Defensa Social

Es de sentir que la política criminal, —con mayor frecuencia e

intensidad que la sanitaria o la educacional—, esté sometida a tantos peligros, dificultades y trabas. Estamos convencidos de que, sin tales escollos, en muchos países de economía débil se habría logrado un progreso considerable y se podría propender a una reforma penitenciaria modesta pero efectiva, sujeta a un régimen progresivo, más o menos lento, de mejoramiento. A pesar de esos obstáculos, hemos podido observar que en muchas naciones latinoamericanas se ha formado una conciencia sólida y provechosa entre el elemento intelectual, —aún cuando sus labores se vean a menudo menoscabadas por el predominio de los políticos y de los militares,— y el esfuerzo conjunto de esas personas de mayor preparación ha logrado obtener cierta repercusión pública, que ha influido, favorablemente, en la política de los gobiernos. De tal suerte se ha conseguido desarrollar en esa opinión un espíritu de defensa a la comunidad que, después de asentarse lentamente, toma cuerpo y puede emprender ciertas realizaciones, conmoviendo poco a poco la indiferencia de las clases dirigentes a fin de que enmienden sus errores o adopten una política beneficiosa. Las leyes de la mayoría de estos países revelan una preocupación sana del legislador por mejorar la realidad penitenciaria, pero es cosa corriente que tales disposiciones no pasen del papel, porque los encargados de ejecutarlas, alegando pretextos casi siempre de orden económico, se niegan a darles vida y las ignoran.

Sin embargo, la conciencia social no deja de pedir medidas efectivas de defensa, por lo que cada día se hace más urgente un enfoque racional y metódico de la lucha contra la delincuencia, ya mediante una prevención apropiada, ora en forma de tratamiento penitenciario preventivo y curativo. Hay una desproporción, que hemos señalado en otra oportunidad, entre el ritmo progresivo de la realidad legal, que por lo corriente muestra un adelanto plausible, y la realidad material, institucional, que casi siempre es, en la mayoría de los países, pobre y retrasada, con detrimento de la acción correspondiente de los organismos penitenciarios y sociales. Este estado de cosas no deja de provocar reacciones y protestas en los círculos intelectuales, como hemos expuesto, que repercuten en la opinión pública. (6).

Los pueblos piden que la defensa social se salga de la literatura científica, de las salas de los congresos, de los discursos académicos y de las conferencias de difusión cultural. Exigen ya que en vez de especulaciones se inicie una acción práctica cuyos resultados se puedan palpar, a fin de que las estadísticas muestren una escala menos ascendente de la criminalidad. El movimiento de defensa social que, al principio, como sabemos, fué algo latente, intelectual, y que se quiso estructurar sobre las bases de una política criminal de prevención, con Prins, Liszt y Van Hamel, ha venido transitando derroteros pragmáticos y se ha infiltrado en las legislaciones nacionales, alcanzando un feliz remate en

(6) "Sistemática de la Ciencia Penitenciaria", Jesús Montero, editor, La Habana, Cuba, 1951. Págs. 81 a 92.



la acción universal de las Naciones Unidas. En realidad, con el nombre de defensa social, que todos usamos pero que no siempre se emplea con el mismo fin, se acude a nociones de diferente orden casi siempre vagas y mal delineadas. Hoy día, gracias a que se está abandonando el campo meramente especulativo, se ha llegado a entender, más que todo, como una **acción social**, dirigida hacia la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, pero que quiere edificarse sobre bases técnicas en el campo del proceso penal, entendiéndose por ese término como lo explicaremos luego, toda la extensión del juicio penal y de la ejecución de la sanción. Como bien lo indica Marc Ancel (7), está destinada a transformar el proceso penal, unificándolo y haciendo desaparecer la vieja disputa o diferencia entre penas y medidas de seguridad, para coordinarlas y unificarlas en un tratamiento de antisocialidad. Las bases técnicas para ese objeto las suministrará la investigación criminológica, como lo veremos. La llamada reacción social no es ya expiación, intimidación, castigo y retribución, sino, conforme a estos principios, de investigación y de aplicación de métodos científicos, que no excluyen, desde luego, la reclusión, pero que le otorga otro sentido, completamente diferente del clásico, de pena de talión.

### III.—Revisión del Proceso Penal

Para llegar a la aplicación de tales principios en el campo penitenciario, se requiere, de previo, una revisión de los códigos penales y procesales. Es claro que esto implica una revolución técnica que no es posible aceptar de golpe; hay que evolucionar antes que revolucionar. Mucho se ha escrito acerca de que la criminología absorberá el derecho penal; no obstante, no se han hecho tantas consideraciones sobre la necesidad de transformar el proceso penal, hasta que el movimiento de defensa social vino a señalar sus defectos y sus incapacidades. Los tradicionales sistemas inquisitorios y acusatorios requieren un enfoque más humanista, que impida las injusticias y los abusos del poder consuetudinario en la investigación puramente policiaca; el desequilibrio de la

(7) "Droit pénal et défense sociale", en la "Revue Internationale de Défense Sociale". Año VII, Nos. 1-2, Enero-junio 1953, pág. 10. "Considero el crimen como un hecho humano, como la manifestación y la expresión de la personalidad de su autor, esto es de ese ser concreto que se llama hombre. De ahí la investigación de esa personalidad, el examen de la misma y la sustitución del punto de vista subjetivo por el punto de vista objetivo antiguo. De allí, dentro de un plan de realizaciones o de puesta en marcha del sistema, la consecuencia siguiente: la justicia penal en las teorías de la defensa social aparece esencialmente como una acción social. Porque la nueva doctrina supera, hay que insistir en ello, esa especie de defensa pasiva que era la de Prins y de los primeros propulsores de las medidas de seguridad. Se trata hoy mucho menos de eliminar o de neutralizar al delincuente reconocido peligroso que de buscar en la personalidad del delincuente las posibilidades personales ulteriores de readaptación".

defensa en perjuicio del ciudadano; y la dosificación de la pena en proporción a la gravedad del delito cometido, únicamente, desatendiéndose de los factores personales del delincuente.

El Profesor Juan Graven, de la Universidad de Ginebra (Suiza), encabeza su estudio "Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales" (Editorial Reus, Madrid), con las siguientes apreciaciones: "El proceso penal actual, injerto siempre sobre el proceso tradicional de tipo inquisitorio, es una anacronismo incomprendible y sorprendente. Lleva un retraso de más de cien años sobre su objeto. Sin inmutarse ni aun apercibirse de ello, está en directa contradicción no sólo con toda tendencia de nuestra época de "técnica", de "racionalización" y de "eficacia", sino con los mismos fines a los cuales apunta. Respetable y aun aceptable en otros tiempos, porque estaba adecuado a su fin y conforme con las ideas reinantes, no debe su supervivencia más que a una larga rutina y a una falta de audacia constructiva, y puede que de imaginación legislativa, en un régimen penal que —ya será tiempo de darse cuenta de ello— ha sufrido y sufre aún una total transformación y tiende a fines completamente diferentes". (8).

Además de criticar la técnica del proceso, muchos autores han escrito acerca de las limitaciones que demandan los métodos narco-analíticos, los detectores de mentiras y ciertos tormentos en boga en algunas instituciones policiales (corrientes eléctricas aplicadas a los sospechosos, tercer grado, etc.). Alec Mellor, en su famoso libro sobre la tortura, completado por una monografía, también notable, que aborda los grandes problemas contemporáneos de la instrucción criminal, ha estudiado, con mano maestra, la evolución de los procedimientos de tortura policíaca

(8) El Prof. Graven es muy conocido, universalmente, por sus campañas en favor de la defensa social: es director científico de la "Revue Internationale de Criminologie et de Police technique" (Ginebra) y Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, de la Sociedad Internacional de Criminología y de la Sociedad Internacional de Defensa Social. En el trabajo que citamos expresa además: "Todo proceso está en verdad construido sobre la idea secular, hoy superada, de que precisa dar a los órganos de la persecución, de la instrucción y del juicio, la tarea esencial de descubrir, de humillar y de sorprender a un "criminal" tipo, catalogado de una vez para siempre y correspondiendo a la imagen completa y convencional del asesino, del saboteador, del ladrón o del estafador; de empeñar con el "malhechor" que deliberadamente ha escogido de serlo, una especie de lucha cuerpo a cuerpo —llamada justamente duelo judicial— desde el momento de la detención al de la condena, para salir de ella victoriosos arrancándole la confesión de su crimen, abatiéndole, infamándole y sometiéndole por completo; de "castigarle" con todo el rigor vengativo que exigen la falta cometida y la amenaza que representa para el orden alterado; de hacerle "expiar" la violación deliberada de la ley penal que ha cometido, condenándole según los baremos de esta misma ley a pagar rigurosamente una cifra exacta de multa o a sufrir cierto período de privación de libertad de tal nombre y de tal grado aproximadamente determinado. Mediante lo cual se cree que se ha hecho justicia. El orden social ha dicho la última palabra; quien menosprecia las normas sociales ha sido sometido a ellas, ha "pagado su deuda", y bien pagada: la tarifa ha sido respetada. No hay que volverse a ocupar de él, al menos hasta que por otro delito movilice de nuevo a la policía y a la justicia y que el ciclo vuelva a empezar apenas diferente; la ley se cumple, la conciencia de los jueces está tranquila, la opinión confiada. Toda la ley de procedimiento, todos los esfuerzos, todas las cautelas tienden, pues, en principio, a desenmascarar al autor del delito, asimilado a un "enemigo"; a convencerle de su culpabilidad y de su maldad, a hacerle reconocer su falta —*habemus confitentem reum*— en condiciones de poder vencerle, lazándole al oprobio y castigándole inexorablemente". (Op. cit., pág. 4).

y su abolición, señalando al público su actual reaparición, en forma refinada y científica, durante el siglo XX (9). Pero existe además, sin ir tan lejos, una serie de circunstancias, en las leyes mismas, no ya en las instituciones ni en los hombres, que atentan contra ciertos "derechos esenciales y aspiraciones legítimas de la persona humana", como dice el Juez Severin-Carlos Verselle, (10) hechos que requieren un estudio, a fin de desglosar cuáles son esas disposiciones legales nocivas y atentatorias contra la dignidad humana y suavizarlas, reformarlas o derogarlas.

Es necesario, entonces, un nuevo enfoque del proceso penal, entendiéndose por tal la totalidad del procedimiento, con un sentido genérico, que abarque la etapa legal, la procesal y la ejecución penal. Sin esa renovación no será posible el progreso de los estudios criminológicos, porque el campo judicial y el penitenciario son precisamente los que necesitan la investigación criminológica para tomar datos, cobrar experiencia y estudiar al delincuente. La estadística puede brindarnos muy interesantes coeficientes y curvas, pero no permitirá estudiar al hombre directamente. En cambio el trabajo criminológico realizado a lo largo del proceso, desde que la justicia se hace cargo del indiciado, tendrá que ser el que proporcione una verdadera luz acerca de sus errores o aciertos: en cierto modo, será al propio tiempo investigación y verificación. (11).

En todo el proceso penal existe una unidad de pensamiento: la averiguación del hecho y la represión del delincuente que resulte. Una reforma del proceso tendría que abarcar aspectos de la tramitación judicial en todo su decurso, integralmente, porque no sería posible limi-

(9) "La Torture", publicada por "Les Horizons Littéraires", París, 1949, 1949. "Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle", Editions Domat Monchrestien, París, 1952.

(10) Señala el autor de su estudio "A propósito de los términos Defensa Social y Antisocialidad" (Revista Internacional de Defensa Social, Año VII, Nos. 3-4, julio-diciembre de 1953, págs. 149 y 150), que esas injusticias sociales pueden ser fuentes criminógenas y que el II Congreso Internacional de Criminología (París, 1952), recomendó el estudio de las instituciones jurídicas criminógenas, contrarias a la conciencia social, a la evolución y a los presupuestos económicos, sociales y culturales, etc.; las que disminuyen las posibilidades de resistencia interior del sujeto para cometer actos antisociales; las que aceptan las solicitaciones interiores del sujeto para cometer actos antisociales; y un estudio de los factores criminógenos que resultan de la ausencia de una ley preventiva adecuada (positiva y negativa).

(11) Jean Pinatel, Inspector General de la Administración Penitenciaria francesa, en su conferencia dictada en la Sección de Derecho Penal y Ciencia Criminal del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, el 20 de marzo de 1953, titulada "Criminología y Derecho Penal", declara: "Es este el dilema ante el cual nos encontramos: para hacer progresar la criminología, hay que, de previo, modificar el sistema penal. ¿Podría negarse a la criminología el derecho de hacer sus pruebas en el dominio judicial, después de lo que ha obtenido en el dominio de los menores y en el penitenciario? ¿Podría prohibírsele a una hipótesis sólidamente expuesta y prácticamente verificada, de ser experimentada? ¿Podría preferírsele una hipótesis inverificable, como la de la prevención general? Estos son los términos conforme a los cuales hay que enfocar actualmente las relaciones entre la criminología y el derecho penal". En "Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé", Año 1953, N° 4, octubre-diciembre, pág. 608.

taría a simples parches de índole legalista. El sentido genérico del proceso, que hemos apuntado, obliga a considerarlo en toda su extensión y a uniformar criterio, a lo largo de su desarrollo. Marc Ancel, en su crónica citada, declara que "el proceso penal aparece, de tal suerte, como la fase judicial de un procedimiento más amplio o, más exactamente, de un proceso continuo y que se abre con la persecución legal para no terminar hasta la ejecución de la última medida aplicada al sentenciado". Técnicamente, se acostumbra llamar "procesal" la fase que arranca con el momento en que la organización judicial interviene en el conocimiento del delito cometido. Por judicial, entonces, entendemos tanto la acción de la policía de investigación como la del Juez de instrucción, ya que ambos aunan sus esfuerzos por determinar la comisión de un delito y averiguar él o los autores del mismo. Esa fase termina con la libertad del procesado, por sobreseimiento o absolución, o con su entrega a la ejecución penal, en caso de condena. No sería aquí el lugar adecuado para exponer y discutir las ventajas o inconvenientes de los diferentes sistemas procesales que han existido a través de los tiempos. Contentémonos con decir que, en la época actual, dos son los que han sobrevivido: el inquisitorio y el acusatorio; y que casi todos los procedimientos penales en vigencia tienen de uno y de otro sistema.

Según el método inquisitorio lo que interesa es arrancar la confesión al culpable y, conforme al método acusatorio, lo importante es demostrar la culpabilidad del indiciado. Alec Mellor define el sistema inquisitorio como aquel en que "el juez asume un papel activo, no limitado a las pruebas aducidas por las partes, y en el que no depende de las partes incoar el proceso. Puede ser incoado por el propio juez, como en el antiguo derecho (francés), en que todo juez es procurador general, por un órgano del Ministerio Público ad hoc, que nuestro antiguo derecho creó, o por las partes, en ciertos casos. Ese procedimiento es igualmente secreto y escrito, aun cuando se puede concebir que no lo sea, y la historia nos da algunos ejemplos. Digamos que el secreto y el carácter escrito son, para emplear una expresión escolástica, su naturaleza, sin ser su esencia. Así un inquisidor que arrancara sus poderes de la voluntad de las partes en litigio puede concebirse, pero, normalmente, no es árbitro, sino un juez del Estado, un funcionario permanente revestido de la majestad pública en lo que tiene de más temible". Maurice Garçon define el procedimiento acusatorio como de origen anglo-sajón, en el que "el Ministerio Público, que defiende los intereses de la sociedad, y el abogado de la parte lesionada, aportan sus denuncias y sus pruebas ante el Magistrado que estatuye. La convicción del juez resulta de los testimonios y de las constataciones de hechos materiales. La confesión no cuenta entre las pruebas si no es libremente consentida, fuera de toda coacción y así, además, su sinceridad queda comprobada. El debate es oral y contradictorio". Tratando de comparar ambos sistemas agrega: "Desde mucho tiempo atrás, los juristas distinguen en materia criminal entre dos procedimientos contradictorios: el inquisitorio, que

descansa enteramente en la persecución de la confesión, y el acusatorio, que trata de confundir el culpable con la reunión de pruebas externas, independientemente de sus declaraciones más o menos sinceras. Uno y otro método tienen sus defensores y hay que escoger entre ambos. Es lo que nuestra legislación actual no se ha decidido a hacer, adoptando un sistema bastardo cuyos resultados son deplorables". (12).

Si se admite que ninguno de los sistemas, el inquisitorio y el acusatorio, llenan a satisfacción su cometido, hay que tratar de estructurar un nuevo método que llene los postulados esenciales del proceso penal. Entre esos postulados se destacan, preferentemente, dos: primero, la defensa de la dignidad humana y de sus derechos esenciales; segundo, la necesidad de hacer una declaración de antisocialidad del sujeto autor del acto que la ley establece, previamente, como antisocial. Si no existen esas garantías, el proceso amenaza con ser arbitrario y entonces el tratamiento o medidas que se adopten no serán el producto de un acto de justicia sino el resultado de una decisión autoritaria, dictatorial o, cuando menos, peligrosa por su defectuosa incubación. De todas suertes afectará los derechos esenciales del hombre.

#### IV.—La Política Protectora de los Criminales

Pedro Dorado Montero, al hablar del "nuevo derecho correccional para los jóvenes" declara que el tratamiento de los delincuentes de esa clase fue el primero de los tratamientos penales invadido por el sentimentalismo humano. Lo cual, comenta, se comprende muy bien por la debilidad de los sujetos, que despiertan simpatía, a igual que la despiertan los pobres frente a los ricos, las mujeres frente a los hombres, etc. (13). En tales condiciones el concepto del derecho penal co-

(12) "Los grandes problemas contemporáneos de la instrucción criminal", de Mellor, cita el estudio de Garcón, págs. 73 a 92.

(13) Ese mismo sentimiento inspira los principios generales del Derecho de Trabajo, esto es la desigualdad del trabajador frente al patrono. Hay una menor resistencia frente a elementos poderosos. Dorado Montero califica la delincuencia juvenil de "delincuencia social" por la escasa fuerza de inhibición de los menores "contra las impulsiones nacidas de sus mismos instintos o contra las tentaciones y ocasiones exteriores del pecado. Se les ve en situación de desamparo no pocas veces, víctimas, y no autores, de sus propios delitos." (El derecho Protector de los Criminales, 2ª edición. Primera Parte, Orientación. II. El coreccionalismo penal y sus bases dictrinales; Capítulo VIII, el nuevo derecho penal correccionalista para los jóvenes, pág. 222). Constanancio Bernaldo de Quirós, se refiere también a la necesidad de protección jurídica de los elementos más débiles: "De las distintas ramas del Derecho o esferas del mismo, como quiera decirse, que componen el sistema entero jurídico, el Derecho Penitenciario, siendo como es una prolongación, la prolongación final del Derecho Penal, con ninguna tiene una conexión, una simpatía, una afinidad mayor que con la formada por el Derecho obrero y el Derecho Social protector de todos los débiles de todos los necesitados de tutela..... Ya veremos..... además, cómo dentro o fuera de la prisión (al condenado) en su calidad de penado o de licenciado de la pena, la acción social penitenciaria y post-penitenciaria le acompaña en un cierto régimen de tutela, como a cualquier otro de los necesitados de protección por sus condiciones de debilidad que componen el mundo propio de la legislación, en su mejor y más amplio sentido". (Lecciones de Derecho Penitenciario, Imprenta Universitaria, México, 1953, Figs. 14 y 15).

reccionalista transforma el criterio represivo para convertirlo en uno tutelar: "La juventud delincuente **jamás debe ser castigada sino siempre protegida**, bien haya mediado culpa por parte de ella, bien no, y, por consecuencia, para tales clases de persona, **las penas no tienen sentido y huelgan absolutamente**. De aquí proviene la proscripción del problema del discernimiento que representa como es bien sabido, con respecto a los jóvenes delincuentes, el problema de su culpabilidad y consiguiente responsabilidad". El gran mérito y la originalidad de Dorado Montero es que supo arrancar de esas consideraciones especiales aplicables a los menores, para tratar de trasplantar el derecho tutelar a los adultos. Su criterio es que los delincuentes son seres débiles frente al resto de la colectividad: "Si para los delincuentes jóvenes nadie quiere ya penas, sino medidas de preservación y corrección, para los delincuentes adultos, en cambio, nadie o casi nadie se aventura a prescindir de las primeras. Se cree que si al joven hay que protegerle en todo caso, al adulto no puede menos de castigársele en armonía con su delito y con su mayor o menor imputabilidad. De esta suerte, el derecho penal actual podemos decir que es doble, pues el de los jóvenes es distinto del de los adultos, y cada uno de los dos tiene diverso sentido que su contrario. Más esta dualidad, que no podrá menos de ser notada con extrañeza por todo el mundo, parece que no ha de sostenerse por mucho tiempo. La unificación se impone, y se impone acentuando cada vez más la obra del correccionalismo y haciendo correccionalista, también, esto es, preservadora, protectora y tutelar, la función social ejercida con los delincuentes adultos, lo mismo que es ya la que se ejerce respecto de los muchachos". (14) Conforme a esa tendencia, "el régimen penal de los adultos habrá de dejar vacío su puesto, para que lo ocupe el régimen médico-pedagógico o correccional, lo propio que está pasando, conforme se ha visto, con la delincuencia juvenil; las medidas todas que con los delincuentes adultos se adopten y que por el hecho mismo de ser **medidas, no penas**, tendrán carácter provisional y serán de duración indeterminada—irán ecaminadas a modificar su estado interno, su voluntad, su alma, su carácter, antecedente forzoso de su conducta". (15)

Esas ideas no fueron concretamente adoptadas por determinada escuela penal, ni tampoco germinaron prontamente, pero sí fueron recogidas por varios autores. En nuestra "Sistemática de la Ciencia Penitenciaria", hacemos mención de esa muy importante orientación del actual derecho penal y citamos, acogiéndola, a Jean Pinatel, Paul Amor, José María Stampa, Francisco Laplaza, así como la opinión de muchos trabajadores sociales norteamericanos que creen que no existe una li-

(14) Op. cit. págs. 225 y 226. El Prof. Dorado Montero propuso esa unificación en el V Congreso de Antropología Criminal de Amsterdam, en 1901, y logró que el siguiente, de Turín, en 1906, acordara esta conclusión: "Tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico, el tratamiento de los jóvenes delincuentes puede y debe servir de prototipo para el tratamiento de adultos".

(15) Op. cit., pág. 227.

nea divisoria bien marcada entre el "juvenil" y el "adulto", aduciendo como razón de peso que los adelantos del tratamiento social los necesita cualquier transgresor, ya sea juvenil o adulto. (16).

Entre los medios adecuados para el "tratamiento tutelar aplicable a todos los delincuentes", señala Dorado Montero tres grupos principales: (1) Los medios protectores, educativos y correccionales (medios de defensa, preservación y seguridad social al mismo tiempo) que los funcionarios judiciales están autorizados y obligados a utilizar para apoderarse de la voluntad de los delincuentes en potencia y dirigirla por los derroteros socialmente útiles; (2) Incluso la coacción y la violencia, para usarlas cuando sea necesario, ya que la disciplina se ha empleado siempre, más o menos rigurosa, como sistema educativo. Asimismo la intimidación y la imposición de dolores físicos o morales, como privación de bienes, reducción de alimentos, encierro en calabozo, azotes, etc.; y (3) sustitutivos y derivados, como antidotos de la delincuencia. Tales medidas no se imponen como penas, desde luego.

Es importante observar que ese sistema, que Dorado Montero llama "penal preventivo", incluye el tratamiento que se proporciona al delincuente que ya incurrió en la trasgresión, porque impedirá que se reproduzcan las causas futuras que pudieran originar una nueva manifestación criminal. No por medio de la intimidación, sino por los citados tratamientos o medidas de que hemos hablado. Y también se refiere al procedimiento penal, insinuando que se transforme en un trámite administrativo: "El procedimiento judicial, solemne, contradictorio, estricta y rigurosamente regulado por la ley, sustanciado por fuerza conforme a la misma y terminando por una sentencia firme, expresión irrefutable de la verdad, donde se absuelve o se condena, hasta sin posible término medio, es muy propio de la concepción o sistema responsabilista, en que se decreta la pena merecida en pago de una deuda, y en exacta proporción o correspondencia con ésta, para lo cual la ley misma se encarga de señalar la clase y cuantía del pago, sin que los Tribunales, por su sola autoridad, tengan atribuciones para variarla . . . Un tratamiento que es de aplicación de medidas o remedios no puede caer en manos de jueces que castiguen, y que castigan por procedimiento legal, y no de otra manera. Ni puede tampoco hallarse sometido a juicio contradictorio y de regateo. El tratamiento de los socialmente inferiores por causa de sus tendencias criminales ha de ser por fuerza análogo, en cuanto al sentido y las aspiraciones, aunque no lo sea siempre en cuanto a los medios en él empleados, al tratamiento de otros individuos igualmente inferiores, incapaces o peligrosos desde el punto de vista social. Será por lo tanto, un procedimiento administrativo, y, en cuanto administrativo, discrecional; de suerte que los funcionarios que, para beneficio común, hayan de utilizarlo no estén sujetos obligatoriamente

(16) "Sistemática de la Ciencia Penitenciaria", Jesús Montero Editor, La Habana, Cuba, 1951, págs. 85 a 87.

a formalidad legal ninguna, ni por lo que hace al tiempo, ni por lo que toca a las vías que han de recorrer para luchar con el peligroso. Tendrán una gran libertad de movimientos, como todo el que traza planes de futura conducta, en lugar de pedir cuentas por la pasada. Y así, lo mismo al hacer sus diagnósticos que al proponer la medicina, podrán tomarse largos plazos, u obrar con gran rapidez, según las conveniencias resolver por sí y ante sí, sin auxilio ajeno, cuando no lo estime necesario o la urgencia del caso no consienta pedirlo, o solicitar la cooperación y la ayuda de cuantas personas (técnicas o no, autoridades o no), puedan hallarse en disposición de prestarla. Y por supuesto, cuando se haya adoptado una norma o plan tocante al tratamiento de un delincuente, creyéndolo desde luego útil, nada estorbará que más tarde se rectifique o sustituya por otro o bien se vea experimentalmente que el cálculo anterior y las esperanzas fundadas en él eran equivocadas. De aquí que a mí me haya parecido siempre que las sentencias definitivas, que ponen término al juicio penal en el procedimiento criminal del responsabilidad retributivo, deben ser reemplazadas, en el procedimiento de la pedagogía correccional o derecho protector de los delincuentes, por **providencias provisionales**, que podrán ser rectificadas y sustituidas por otras cuando se crea que las necesidades así lo imponen. No siendo jueces los órganos de la pedagogía correccional, sino pedagogos, terapeutas higienistas sociales, médicos de almas, ¿cómo han de seguir comportándose como jueces, y no como maestros, tutores y médicos?".

Es realmente asombroso notar cómo, ya en 1907, que publicó la primera edición de su famoso libro, Dorado Montero logró delinear, con admirable precisión, un concepto muy claro de lo que había de ser más adelante la meta, cercana o lejana, de la defensa social en el procedimiento penal y en la ejecución. Es cierto que el gran Maestro de Salamanca enuncia varias proposiciones que la defensa social no acepta, tal como la de dejar en manos de personal administrativo el trámite procesal, pero en cambio supo concretar con singular acierto las directrices que habrían de servir a la técnica penal para lograr una transformación paulatina del proceso judicial.

#### V.—Defensa Social y Legislación Positiva

Esa semilla ha fecundado y hoy día la defensa social, preocupada por encontrar los métodos más adecuados que han de convertir el procedimiento penal en una tramitación a la vez social y legal, ha acogido en gran parte las ideas de Dorado Montero, como bien lo pone de relieve el Dr. Pascual Meneu, abogado de Valencia, al recordar las luchas sostenidas por el Maestro de Salamanca a lo largo de su extensa obra e indicar que trató de "sustituir las penas por tratamientos correc-



tivos y preferir estructuras de prevención y resocialización a las tradiciones penales y penitenciarias". (17) Marc Ancel abunda en las mismas razones: "El ideal se encuentra en esa jurisdicción protectora que es la jurisdicción para los menores delincuentes, en que la defensa social ve la prefiguración, con las adaptaciones necesarias, de la justicia penal aplicable, mañana, a los delincuentes adultos. Por eso, la probation y la asistencia educativa parecen más preciosas que la detención indeterminada". (18) Corrientemente se ha llamado "derecho tutelar de menores" al que contiene las disposiciones de los Códigos de Menores, o sea, llamándolos mal, códigos penales de menores, locución que empleamos para contrastarla con la otra. Del mismo modo se llama Tribunales tutelares de Menores, a las cortes juveniles. Hay una idea pues de protección, de defensa de derechos humanos, contenida en esas designaciones. Esa misma tendencia habrá de perfilarse en los procedimientos penales corrientes, como lo expresa Ancel: "La Defensa Social moderna quiere que el sistema que preconiza sea protector, tanto del delincuente mismo como de la Sociedad, o mejor dicho, en verdad, que no asegure la protección de la Sociedad sino garantizando previamente la protección del individuo mismo. De allí su apego, altamente afirmado, a los derechos del hombre y aún a los derechos del delincuente, quien puede prevalecerse, para protegerse de la Sociedad que lo castiga, de ciertos derechos que conserva contra ella, podría casi decirse de ciertos derechos que adquiere contra ella, en el momento mismo en que la sanción se pronuncia contra él". Verselle lo dice de otro modo: "Lo que entendemos por "defensa social" es más bien una protección que una defensa. En efecto, si nuestras tesis tienden, *ante delictum*, a asegurar la protección del individuo contra sus "memorias ancestrales" y contra su condición mesológica, ellas tienden, *post delictum*, a asegurar la protección del grupo restituyéndole seres cuyo psiquismo depurado o estabilizado por tratamientos de resocialización pueda, de ahora en adelante armonizar con las exigencias de la vida colectiva". (19).

(17) "Los temas de la Defensa Social en la obra de Dorado Montero", en "Revue Internationale de Défense Sociale", Año VII, Nos. 3-4, Julio-diciembre 1953, pág. 186.

(18) Estudio citado, pág. 12.

(19) Estudio citado, pág. 149. El Prof. Jean Graven opina del mismo modo: "Que no se lamenten la imposibilidad y la utopía! Un enjuiciamiento fundado en las ideas que hemos expuesto no es sólo lógico y sano —el único lógico y sano esperamos haber demostrado— y completamente posible en sí. Existe ya en muy buena parte en el Derecho positivo y no resta sino abrirle mejor paso, precisarlo, perfeccionar sus planos y su construcción, adaptarlo y generalizarlo metódicamente. No citaremos como prueba y ejemplo más que el régimen del Derecho penal y procedimiento de *menores*, cual resulta de los principios fundamentales del Código penal suizo y de las disposiciones de procedimiento y de aplicación ginebrinas. La reforma aquí está hecha, es total y sus resultados llenos de promesas cuando hay un buen juez y la aplicación es conforme al espíritu y a los fines de las disposiciones legislativas; más que promesas son bienhechoras realidades. No hay sino perseverar en este camino. No resulta casi imaginable que lo que es posible, bueno y hasta excelente para el tratamiento del delito y del delincuente hasta los dieciocho o veinte años cese de serlo repentinamente y deba ser rechazado, a partir de un momento designado muy arbitrariamente, de la noche a la mañana. El Derecho penal de menores anuncia las reformas del mañana: configura el del porvenir, al igual que la infancia misma es el porvenir". (Op. cit., pág. 49).

Podría levantarse la objeción de que un sistema demasiado protector de los derechos individuales llegara a relajar la necesaria prevención general, que las leyes penales han de contener para evitar la comisión de delitos o la reincidencia. En tal caso la opinión pública rechazaría toda transformación del Derecho Penal, frente al aumento de la criminalidad y a la agravación de sus formas, lo cual ayudaría a propagarse la idea de que los criminólogos y los penalistas son unos ilusos, ajenos a la realidad criminal de los países.

A ello debe contestarse que no encontramos entre los comentaristas de las tendencias actuales que han surgido para reformar el proceso penal, la idea de suprimir las legislaciones que combaten los hechos antisociales. Si no, tenemos al propio Marc Ancel, quien nos afirma que la Defensa Social "mantiene la *regla nulla poena sine lege*, y esto es tan cierto que los dos Códigos que se reclaman más abiertamente como inspirados en nociones de defensa social —el Código de Cuba de 1936 que se titula "Código de Defensa Social" y el Código colombiano del mismo año, que se proclama también un código de defensa social, —plantean muy firmemente en sus primeros artículos el principio de la legalidad de las penas". No abandonan siquiera la idea de que el procedimiento judicial deba establecer que el indiciado es autor del hecho: "mantiene la necesidad de un sistema protector de la libertad individual y, por consiguiente, de un **procedimiento judicial de convicción**, esto es un trámite judicial que remate con el reconocimiento, dentro de las formas legales, de la materialidad y de la imputabilidad del hecho sancionable". ¿Qué ventajas traería entonces un cambio en el proceso penal si se van a mantener las directrices anteriormente vigentes? Hay que aclarar, para una mejor comprensión de lo que se persigue, que tales directrices no se pueden conservar en su forma actual. Precisa dar un nuevo contenido al procedimiento y éste debe evolucionar como ha progresado el derecho penal sustantivo, pues, en verdad, el ritmo del adelanto de uno y otro, el sustantivo y el adjetivo, es tan desproporcionado como lo es—ya lo señalamos— el perfeccionamiento de las leyes que rigen la ejecución penal frente al estancamiento de la realidad penitenciaria.

La Escuela Antropológica, reconociéndole sus errores pero también abonándole sus virtudes, tuvo, entre sus méritos, el de transformar el binomio delito-pena, de la Escuela Clásica, en el trinomio delito-delincuente-pena: como consecuencia de ello, los códigos penales que se fueron reformando o sustituyendo después de principios del siglo presente, han introducido disposiciones que toman en cuenta la personalidad del delincuente y sus características individuales, incluyeron la noción de medidas de seguridad, consideraron posible el establecimiento de la sentencia indeterminada, etc. En cambio el proceso penal, si bien ha sentido la influencia de esas nuevas doctrinas, no ha evolucionado con la misma rapidez, conservando los moldes tradicionales del sistema in-

quisitorio, del acusatorio o de ambos (20). Este apego a fórmulas determinadas, o a sus combinaciones más o menos complicados y con frecuencia perjudiciales para el buen procedimiento, resta flexibilidad al derecho procesal y permite siempre las mismas arbitrariedades, con menoscabo de los principios que protegen la dignidad humana. Es preciso entonces hacer progresar el proceso penal, con reformas atinadas y sucesivas que le den mayor prestancia jurídica y lo pongan acorde con la realidad social. Dentro de ese plan de mejoramiento institucional, la Defensa Social cree que se puede lograr, con un programa razonable y adaptado a las posibilidades económicas de cada país, una transformación saludable. Lo interesante de esas mejoras es que no solamente se beneficiará con ellas el procedimiento penal sino también la etapa ejecutiva, porque en las modernas orientaciones del proceso, como ya lo hemos explicado, hay una tendencia a uniformar todo el procedimiento y a considerar, mediante un enfoque de mayor amplitud, todas las fases de aquel proceso como partes de un solo todo. Los elementos técnicos que se empleen en el proceso penal podrán servir, fuera de toda duda, para la trayectoria penitenciaria, como lo explicaremos más adelante.

Debemos insistir en que el objeto de la Defensa Social no es revolucionar, sino remozar las leyes y el contenido del proceso, por etapas sucesivas: "Sobretudo, —dice Marc Ancel,— trata menos de operar reformas violentas que de inspirar una evolución que transforme gradualmente el derecho de hoy para alcanzar el derecho de mañana. No ignora que el régimen actual de la infancia delincuente se ha logrado mediante escalones sucesivos. Esos escalones sucesivos son los que hay que preparar tanto en las leyes positivas, como en los espíritus". (21).

En Costa Rica, un grupo de ciudadanos entusiastas, del que formamos parte, acogiendo la iniciativa del entonces Diputado don Luis Uribe Rodríguez, que principió bajo el nombre de Regeneración Social, integró, con el apoyo de las Cámaras que representan las fuerzas vivas

(20) Hablando del retraso de las leyes procesales, dice Quentin Reynolds: "Freud abrió la puerta a un nuevo mundo de conocimiento y comprensión, pero la ley prefiere permanecer dentro de los rígidos confines de sus antiguos estatutos y decisiones. La ley es como un hombre que va corriendo tras un tranvía que se mantiene siempre delante de él. Pero mientras el hombre puede acercarse al tranvía, la ley siempre permanece un siglo o dos atrás de los problemas del día". ("Sala de Jurados", "La Historia de Samuel S. Keibowitz", traducción de Carlos Gaytán, Editorial Constanza, S. A., México D. F., 1951, pág. 120).

(21) Durante el III Congreso de Defensa Social, que se verificó en Amberes, del 20 al 24 de abril del año pasado 1954, se puso de relieve la necesidad de actuar con prudencia en materia de modificaciones de la legislación procesal. Comentando los resultados de esa conferencia internacional, Eliane Lienkendael, abogado de Bruselas, observa: "Si hubiera que sacar conclusiones de ese III Congreso Internacional de Defensa Social, sin duda se obtendrían más fácilmente de la discusión muy animada que siguió la exposición de M. Verselle. La mayoría de los congresistas que participaron en ella insistieron sobre dos puntos, desde luego, muy afines, a saber: la importancia de adaptar la defensa social a las tradiciones y posibilidades propias de cada país y la necesidad de hacer comprender y querer, por la opinión, los postulados de la defensa social. Realizar una defensa única, panacea válida en todo tiempo y en todo sitio, es, incuestionablemente, un sueño seductor, pero las concepciones infinitamente variadas que se expresaron durante el congreso han demostrado que es utópico".

y el conglomerado más activo de la Nación (Cámara de Comercio, de Agricultura, de Industrias, de Azucareros, de Cafetaleros, de Comerciantes Detallistas, etc.), la llamada Gran Comisión de Cámaras para el Estudio de la Delincuencia. La preside un hombre de gran visión social y de un dinamismo excepcional, don Manuel I. Guerra Trigueros, quien logró que ese organismo preparara y redactara un proyecto de Ley de Defensa Social, que el Ministerio de Justicia estudió y en asocio de personeros de aquella Gran Comisión, aprobó y envió a la Asamblea Legislativa, la que le dió vida legal al transformarla en el Decreto N° 1636 de 17 de setiembre de 1954, llamado Ley de Defensa Social. Esta ley agrupa en un Departamento Nacional de Defensa Social a varias instituciones existentes y otras que se proyectan, y pone el funcionamiento del mismo a cargo de un Consejo Superior de Defensa Social, de carácter técnico-representativo. En el inciso 4) del artículo 1° de la Ley, se dice que "el Consejo desarrollará el anterior plan de acción (descrito en los incisos que anteceden al que citamos), mediante un programa de coordinación de las instituciones existentes en el campo de la prevención del delito y del tratamiento de las personas antisociales y delincuentes, imprimiéndoles una orientación técnica y evitando la duplicación de servicios. Este plan se desarrollará PAULATINAMENTE, partiendo de lo más apremiante y necesario, dentro de la realidad nacional y de los recursos con que cuenta". (22).

Es evidente pues el deseo de las corrientes de Defensa Social de ajustarse a las realidades nacionales y de no chocar con el contenido de la conciencia social, observando al propio tiempo las normas principales que regulan el respeto a la dignidad y a la libertad humana, con elevado sentido democrático, así como asegurar una reacción humanística de la sociedad frente al delito, encarrilada esa reacción hacia senderos que permitan, técnicamente, la resocialización del inadaptado y una verdadera defensa de la sociedad, no un castigo ciego, o una expiación sin tasa, o una política confusa de procedimientos policiales mal encaminada, sino una protección útil para la comunidad.

#### IV.—El Proceso Penal en la nueva Doctrina

Conviene dar ahora algunas explicaciones acerca del modo como puede ser transformado el proceso penal conforme a la doctrina de Defensa Social, según los propulsores del movimiento.

A efecto de cumplir su programa, esa doctrina ha dividido el proceso penal en tres etapas principales: la observación, el juicio y la ejecución. Ya hemos expresado que, aunque esta última no pertenezca,

(22) Véase el folleto editado por el Ministerio de Justicia de la República de Costa Rica, titulado "Ley de Defensa Social", Imprenta Nacional, 1953, pág. 10.

como es lógico, al procedimiento penal propiamente dicho, está íntimamente vinculada, de acuerdo con el criterio expuesto, con el mismo, no obstante que cada una de las partes componentes adquiere, por separado, una dignidad especial que la caracteriza con autónoma en su finalidad.

#### A) LA OBSERVACION:

En la casi totalidad de las legislaciones, el examen del procesado no existe, en la actualidad, sino en muy contados casos: cuando se cuestiona, por ejemplo, la normalidad psíquica del indiciado; cuando se discute la edad, sin base documentaria para establecerla; cuando se levantan problemas acerca de su identidad; y otros supuestos bien señalados. En cambio, durante la fase penitenciaria, se ha vulgarizado el método de reconocimiento de la personalidad del delincuente y se han ido creando laboratorios e institutos de criminología a la par de los grandes establecimientos de reclusión. Estos organismos sirven, más para informar durante la ejecución de la pena y dar consistencia técnica al tratamiento penitenciario y aún al post penitenciario, que para auxiliar al juez de la causa, durante la tramitación del proceso. Se comprende entonces que la Defensa Social se pregunte porqué es que no se reconoce al hombre desde un principio, cuando cae *sub iudice*, en vez de dejarlo para cuando se le ha sentenciado. A decir verdad durante la fase procesal se desconoce la existencia de aquella tricotomía de la Escuela Antropológica, delito-delincuente-pena, y solamente se atiende al ente bicipite delito-pena, siendo el delincuente objeto de la pena y no sujeto del proceso. La transformación actual de la Ciencia Penitenciaria ha venido a tratar de enmendar, —aun cuando tardíamente con respecto a la concisión cronológica del proceso mismo,— ese yerro y esa laguna. Y decimos tardíamente, porque la fase ejecutiva recibe al hombre ya sentenciado y solamente dispone, para corregir cualquier error, estrictamente, de los métodos legales que permiten variar, durante el cumplimiento de la condena, el fallo ejecutoriado. (23). Ya sabemos cuáles son tales métodos: liberación condicional y, donde exista el sistema, el descuento adicional por trabajo y conducta.

(23) J. B. Herzog, Procurador de la República, delegado al Ministerio de Justicia y Encargado de trabajos prácticos de la Facultad de Derecho de París, manifestó, durante las jornadas del Primer Curso Internacional de Criminología (París, 18 de octubre de 1952), celebrado bajo los auspicios de la Sociedad Internacional de Criminología, que el problema de la observación es el de "la explicación del determinismo interior de un sujeto, y, de allí, la investigación acerca de la posibilidad de una acción eficaz sobre su comportamiento. Es un problema, pues, que no se plantea únicamente en el período en que lo estudiamos ahora, sea el estadio pre-judicial, sino que se suscita igualmente durante la fase penitenciaria. Yo creo que se puede, para la claridad de una exposición, la claridad de un estudio, disociar esos diferentes elementos, pero debe tenerse la precaución de advertir y pensar que la observación es un fenómeno continuo". Boletín de la Sociedad Internacional de Criminología, 1er. semestre, Año 1954, pág. 31.

A fin de racionalizar el proceso, la Defensa Social ha introducido en el mismo una fase preliminar, que es la **observación**. En una relación titulada "La Observación", Séverin-Carlos Versele, quien ejerce el cargo de juez de instrucción en el Tribunal de Lovaina, Bélgica, describe con claridad el contenido y el objeto de esa etapa procesal: se trata de la observación de la personalidad del sujeto, antes del juicio. La califica como "algo más que una tentativa para tratar de dilucidar la vana e insoluble cuestión de la responsabilidad moral, o que un esfuerzo hacia la apreciación de la peligrosidad objetiva. Tratamos de descubrir, para cada caso individual, cuáles son las causas de la conducta antisocial y cuales los remedios que demandan esas causas". (24) Se toman medidas, según expone Jovane Enrico, en otra relación para la jornada preliminar del III Congreso Internacional de Defensa Social, de San Marino, que "no tengan el valor egoísta y frío de la prevención, sino el moral de recuperación del individuo para la sociedad y su familia, con espíritu de alta y verdadera solidaridad humana". Para tal evento, la naturaleza y la duración de las medidas que se adopten, a fin de llevar a cabo la observación, y las que se decreten luego como resultado de la misma, no dependen de la gravedad objetiva del hecho, ni de la amplitud del daño causado, sino de las exigencias que suscite la resocialización del delincuente, su condición psicológica, sus necesidades y posibilidades, sus aptitudes más o menos pronunciadas para recobrar el equilibrio. (25). Debe considerarse que la antisocialidad del sujeto no es una noción abstracta, como la de responsabilidad —que releva de la filosofía jurídica— sino que plantea un problema concreto, psicológico, fundado en investigaciones y datos de orden biológico, psíquico y social. Por lo tanto la observación tiene como meta descubrir la "calidad humana", ver si un hombre es curable o no, esto es si debe ser **segregado** medicalmente o si, susceptible de reconstrucción psicológica y reintegración social, debe ser sometido a un tratamiento apropiado para su estado. (26). En otros términos, la observación debe descubrir todo el gran engranaje de la "máquina reaccional" del delincuente, lo que los norteamericanos llaman los "backgrounds" de su ser. No habrá entonces que insistir en el aspecto criminal del indiciado, ni en el momento criminal en particular, sino en la integral unidad representada por el hombre en su totalidad, en su condición completa, ya que el hecho antisocial es el producto de un ser indivisible, formado por una multitud de factores.

Esta fase, además de ser **plurilateral**, ha de ser sintética, unificando todos los elementos para concluir con una explicación causal: "no

(24) "L'observation", en la "Revue Internationale de Défense Social". Año V, Nos. 3-4, Julio-diciembre 1951, Génova, pág. 37. Ese estudio ha sido traducido al castellano en la "Revista del Ministerio de Justicia", Caracas.

(25) En el estudio citado, pág. 37.

(26) Op. cit. pág. 38. Al respecto, Versele trae el recuerdo de que, como él lo hizo en comunicación al III Congreso Internacional de Jueces de Menores (Lieja, 1950), la señora De Bock insiste en el hecho de que las jurisdicciones para menores ofrecen un ejemplo cabal de lo que deberían ser los tribunales para adultos.

basta, dice el Juez Versele, saber cuáles influencias biológicas y sociales han actuado, sino explicar también cómo esas influencias se han ejercitado de tal modo sobre ese hombre, en aquella circunstancia". (27). Etienne de Greef, reputado criminólogo belga, en su relación sobre la "Criminogénesis", para el segundo Congreso Internacional de Criminología (París, setiembre de 1952), declara que hay que examinar "cómo es que esos elementos han ejercitado su influencia, un determinismo acerca del comportamiento del hombre, cómo se han manifestado en la experiencia personal del individuo esas influencias biológico-sociales". A ese efecto, Versele plantea tres enfoques diferentes para la investigación del delincuente: (a) Lo que ha preparado al ser ante quien nos situamos; (b) lo que es ese ser, tanto como individuo como parte integrante de un grupo organizado; y (c) lo que enfrenta ese ser al orden social, tanto en su comportamiento pasado como en el presente. En la síntesis de esas observaciones y de los datos que se consigan, se fijaran, mediante un diagnóstico y un pronóstico, tanto las características psicosociales del indiciado y sus tendencias "crimino-incidentes", como sus recursos crimino-inhibitorios, así como el establecimiento de un tratamiento que pudiera debilitar aquellas y reforzar éstas. (28).

Con relación a los elementos de la observación, podemos decir que el autor coincide con el criterio que hemos expuesto en nuestra obra "Servicio Social Criminológico" acerca del informe biográfico o síntesis biotipológica del delincuente, trabajo que el Juez Versele cita en su exposición, y que contiene una relación de los distintos aspectos de la vida biológica, psíquica y social del sujeto, así como una explicación del contenido del diagnóstico y del pronóstico. En su obra "Introducción al estudio de la Criminología" el Profesor López-Rey se refiere también, en forma detallada y muy técnica, a la investigación criminológica, que divide en tres aspectos fundamentales: la disposición, el mundo circundante y la personalidad; así como al dictamen criminológico, que se para en diagnóstico y pronóstico criminológicos. (29)

Es claro que un procedimiento investigador de esa categoría requiere un personal técnico adecuado. En nuestra obra citada, sugerimos que, en países de poca fuerza económica, se recurra a un Instituto de Criminología, encargado a la vez de las labores médico-legales y de la investigación criminológica sobre la personalidad de los delincuentes. Al formularse el proyecto de Ley de Defensa Social de Costa Rica, se discutió ampliamente la necesidad e importancia de un organismo técnico

(27) Op. cit., pág. 40.

(28) Op. cit. pág. 39.

(29) Editado por Librería y Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1945. Véanse las páginas 325 a 409. El Dr. Francisco A. Laplaza, eminente jurista argentino, dice: "Nuestro esfuerzo por observar a fin de describir, de diferenciar, de correlacionar y de inferir la complejísima trama causal, es, en realidad, una hipótesis susceptible de ser confirmada o no por la experiencia. De preferirse la expresión análoga, podrá decirse que se procura realizar un diagnóstico y un pronóstico de la conducta individual y social". (Objeto y Método de la Criminología, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, págs. 124 y 125.

de tal clase y se llegó a la conclusión de que era preciso su creación, no solamente para fines penitenciarios sino también para el auxilio de los tribunales represivos (30). Nuestro Código de Procedimientos Penales contenía ya, para indiciados menores, una disposición que ordenaba el examen personal del mismo (Artículo 293), incluida a solicitud de una Comisión, de la que formamos parte, que trabajó con el Patronato Nacional de la Infancia para la reforma de aquel Código en armonía con las tendencias y legislación que regían, desde 1931, las actividades judiciales de aquella oficina de defensa del menor.

Un Instituto de Criminología debe contar con los servicios de un criminólogo, de un médico-legista, de un psiquiatra, de un psicólogo, de un asistente social jefe, y, de ser posible, de un sociólogo o un abogado especializado en esa materia. El criminólogo puede ser un experto en ese ramo, o un abogado o médico con especialización en estudios criminológicos (31). Ha de contar, ese Instituto, para la efectividad de sus funciones, con un personal adecuado, esto es asistentes sociales, un secretario abogado y algunos oficinistas. Asimismo con un laboratorio, que le permi-

(30) Véase en el folleto que citamos del Ministerio de Justicia, el artículo 9º que reza como sigue: "En el aspecto de investigación social, el Instituto funcionará como organismo de estudio del delincuente, en su persona y ambiente; dictaminará sobre la clasificación de los reclusos y el tratamiento que se ha de proporcionar a cada penado, así como sus variaciones; e informará en los casos de liberación condicional, solicitudes de gracia y cualquier otro beneficio similar. A los Tribunales les suplirá, cuando lo soliciten, informes personales y sociales de los procesados, especialmente en los casos de suspensión de la condena". Pág. 12.

(31) El Dr. Laplaza, en su monografía indicada, aborda el punto en una forma muy interesante: "De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, puede también resolverse el debatido asunto de si el criminólogo debe ser médico o abogado. La respuesta más atinada, aunque perugruillesca, sería que debe ser, ante todo, un *criminólogo*. Sea que se trate de verter en el molde del delito, acuñado por los juristas, conocimientos que van a fraguar con él, como si se trata de estudiar un objeto propio cuya índole es infinitamente más compleja que la biológica o que la social tomadas por separado, la conclusión es idéntica. En el primer supuesto, el cultor con patente para las ciencias biológicas deberá esforzarse, con suerte varia, a fin de comprender el dato que le suministran los juristas. En el segundo, deberá esforzarse por ser psicólogo, sociólogo, etc., sin descuidar tampoco por entero el aspecto jurídico. ¿Qué impide, pues, que el penalista, siquiera sea porque está familiarizado desde el más largo tiempo con el problema penal, realice con igual o mayor provecho tales esfuerzos? ¿Acaso no eran juristas quienes, como Garófalo, Ferri, Colajanni, Tarde, Gross, Mezger, Exner, concibieron obras que jalonan la breve historia intelectual de nuestra disciplina? De todos modos, preciso es admitir que la tensión y los malentendidos, ostensibles o encubiertos, cunden entre ambos bandos: el de los médicos y el de los juristas criminólogos... El ideal será que unos y otros procuráramos entendernos, aunque sólo sea en terminología, y que laboráramos juntos, o al menor intercambiándonos con lealtad y con respeto recíprocos los resultados de nuestros estudios e investigaciones. Entretanto, nada aconseja que el criminólogo jurista abandone el campo y ceda posiciones ante profesionales técnicos o prácticos (médicos, psicólogos, sociólogos, pedagogos, *social workers*, etc.), e incluso simples *dilettanti*, cuya formación no los capacita ni habilita, por sí sola, a abordar, en toda su plenitud y profundidad, el problema que se propone específicamente la Criminología". (Op. cit., págs. 119 a 121). Al formular sus conclusiones el Dr. Laplaza declara: "7º) Aunque es de todo punto provechosa la leal colaboración de médicos y juristas en las investigaciones criminológicas, el simple biólogo o el mero psiquiatra no está capacitados, por su sola especialidad, para estudiar el objeto propuesto en su compleja integridad. El jurista sociólogo, con conocimientos biopsicológicos, y con rica experiencia del problema penal, puede abordar eficazmente tales investigaciones". (Pág. 130).



ta desarrollar las investigaciones indispensables sin recurrir, necesariamente, al concurso de otros laboratorios y oficinas, privados u oficiales, excepto en casos muy señalados. (32).

### B. EL JUICIO:

La segunda etapa del procedimiento, conforme a la doctrina de Defensa Social es el Juicio. El Dr. Cesidio de Vicentis, Abogado Asistente de la Facultad de Derecho de Génova, Italia, formuló una extensa y bien documentada relación, presentada a la jornada preparatoria del III Congreso Internacional de Defensa Social, de San Marino (setiembre de 1951) (33). Al iniciar su estudio expresa el autor: "¿Qué queremos indicar con ese término "El Juicio"? Como una fase del proceso al que comunmente denominamos "debate", o bien —extendiéndonos a un campo más amplio— pensamos hablar del juicio como categoría mental, como concepción intrínseca de aquella manifestación formal, para valorar la substancia misma? En efecto, la primera significación procesal es la que nos enseña el camino técnico, para decirlo así, y la se-

(32) Nos parece oportuno reproducir las conclusiones de la Primera Sección (observación) del III Congreso Internacional de Defensa Social (Amberes): "1º. Las ciencias del hombre (especialmente las médicas, sociología, psicología y pedagogía) permiten establecer los criterios de antisocialidad (actual y futura) del niño y del adolescente, por lo que convendría organizar lo antes posible la observación de métodos psico-terapéuticos, reeducativos y sociales, y sus resultados profilácticos y terapéuticos, sean estudiados, para una reorganización racional de la profilaxia criminal;

2º La observación de los delincuentes, diferente del dictamen psiquiátrico, debe consistir en un examen biopsicológico y social de la personalidad; debe tomar en cuenta las posibilidades de enmienda del condenado, con motivo de la aplicación de medidas previstas por la ley, y la observación pre-judicial debe continuarse mediante una observación constante, durante el estudio de la ejecución;

3º La observación pre-judicial debe organizarse o facilitarse en el mayor número de casos posibles, excepción hecha de las infracciones no repetidas de mínima importancia, para las cuales será expresamente excluida; debería por otra parte, prescribirse obligatoriamente por la ley con respecto a cierto número de delincuentes (particularmente los menores y los jóvenes adultos) y para cierto número de tipos de infracciones igualmente especificadas por la ley;

4º Esa observación debe:

(a) Organizarse sobre bases científicas y, si fuera posible, conforme a criterios uniformados de carácter internacional;

(b) Llevarse a cabo dentro del respeto a la dignidad humana y teniendo en cuenta el secreto de las familias;

(c) Ejecutarse conforme a un régimen legal fundado en la experiencia y que forme parte del marco de una política general de Defensa Social". (Revista Internacional de Defensa Social, Año VIII, Nos. 1-2, enero-junio 1953, págs. 9 y 10. Véase también el trabajo de la Sta. Maruja Bustamante, "Esbozo de un programa mínimo para la Sociedad Internacional de Defensa Social" en la "Revista del Colegio de Abogados", San José, Costa Rica, Año X, N° 106, octubre de 1954, págs. 309 a 312).

(33) Publicado en la "Revue Internationale de Défense Sociale", Año V, N° 3-4, julio-diciembre 1951, pág. 85 y traducido en la "Revista del Ministerio de Justicia", de Caracas, Venezuela, Año I, N° 1, pág. 125, al español.

gunda será la que nos sugerirá la esencia verdadera de este acto, para investigar si tiene que ser "juicio" contrario como valoración, reproche o censura, o juicio-diagnóstico". (34).

Hay que advertir que las nuevas tendencias se encaminan hacia la sustitución de la noción clásica de culpabilidad y la ya más moderna de peligrosidad, por la de **antisocialidad**, que también puede llamarse **inadaptabilidad**. Estas últimas nociones agrupan, juntas, el problema jurídico y el bio-socio-psicológico, haciendo de lado la presunción de que el acto ilegal es voluntario y moralmente punible, así como la de que el autor es necesariamente peligroso. En tal posición, se consideran antisociales todos aquellos individuos que el legislador declara como tales en virtud de sus actos opuestos, efectivamente, a los imperativos **racionales** de la vida en común; no hay inconveniente en que el juez decreta, **automáticamente**, la inadaptación de aquel que ha cometido hechos declarados antisociales. Se comprende entonces por cual motivo el **juicio de antisocialidad** que es en lo que, según esa doctrina, se ha de transformar el proceso penal, no puede ser el resultado más que de un estudio profundo de la personalidad total, mediante un desglose de las causas reales de inadaptación que surjan de la investigación y que, por consiguiente, indicarán los medios propios para hacer desaparecer esa falta de adaptación. Tales medios son correctivos o curativos, según la índole de las causas y conforme éstas revelen una situación mesológica o la existencia de factores biopsíquicos, que no tendrán jamás otro objetivo que no sea el de la resocialización de los interesados. De allí que, en el plano jurídico-judicial, la intervención de la defensa social no tienda a imponer un castigo retributivo, ni aplicar medidas de seguridad de orden material, sino a prescribir tratamientos cuya naturaleza y modalidades varíaran en función de las necesidades individuales. El propósito del sistema fundado en el criterio de antisocialidad es pues doble: proteger al individuo, subordinando la coacción legal a los derechos esenciales de la persona humana, por un lado; y proteger a la sociedad, asegurándole la reintegración armónica de aquel que ha transformado el orden de la comunidad, por otra parte. (35).

Dentro del criterio más depurado de la defensa social, el juicio tendría que ventilarse sin la asistencia del Ministerio Público ni de las partes privadas, defensa y acusación. Sin embargo, en los diversos trabajos presentados a los congresos y en los artículos doctrinarios que propulsan esas ideas, se nota que no hay una concordancia absoluta en las tendencias. Se puede decir que, en tesis general, se acepta la división

(34) Op. cit., págs. 96 y 97. Las citas se refieren a la "Revue de Défense Sociale", que publica el trabajo en francés y en italiano.

(35) Hemos tomado el resumen transcrito del artículo "Contribución a la definición de la antisocialidad" del Dr. Angelo de Mattia, Procurador Sustituto General de la República en Bolonia, Italia, publicado en la "Revue Internationale de Défense Sociale", Año VII, N° 1-2, enero-junio 1953. Págs. 38 y 39. Dicho resumen, en francés, antecede al artículo original en italiano.

del juicio en dos fases: durante la primera, que se inicia con la denuncia del hecho antisocial, se detendrá al autor, no bajo arresto preventivo, sino con propósitos de observación, a fin de llevar a cabo un examen u observación del hecho y del sujeto, detención que durará un corto lapso, a fin de decidir si se le deja en libertad o debe ser aislado, a partir de ese momento, en resguardo de procedimientos futuros. En tal caso se usarán establecimientos de custodia preventiva, que no tengan el carácter de prisión. De Vicentis recomienda que sea una Comisión de tres magistrados, la que disponga sobre esos particulares, uno de ellos perteneciente a la policía, otro de carácter judicial y un médico criminólogo. Esa comisión deberá reunir los primeros elementos sobre la acción y el sujeto; determinará si éste puede ser liberado o si será enviado al citado establecimiento de custodia preventiva; y remitirá al sujeto a la autoridad que se encargue del procedimiento, para la decisión.

Durante la segunda fase, el órgano juzgador deberá pronunciarse acerca de si el hecho corresponde a determinado tipo legal antisocial y si el sujeto ha cometido ese hecho que se le imputa. Es admisible que se investiguen las causas eximentes de responsabilidad que se denominan así dentro de la instrucción formal y que en esa doctrina vendrían a ser "causas de justificación". Será un verdadero juez instructor el que se encargue de ese procedimiento para presentar el caso, al final, a una Corte que debe resolver lo pertinente, esto es sobre la circunstancia de derecho (tipo legal a que corresponde el hecho o acción) y de hecho (la acción se ha ejecutado y ha sido cometida por el sujeto). En tal caso una Comisión dictaminará acerca de la antisocialidad del sujeto, salvo que las pruebas sean insuficientes, en cuyo evento se decretará la libertad, pero se anotará en el archivo o casillero judicial. Tal Comisión indicará el tipo de medida que se imponga al sujeto y vigilará la ejecución de la misma. Las decisiones de la Corte deben ser apelables ante otra de grado superior.

Desde luego, aquella Comisión constituye un enlace entre la fase del juicio y la ejecutiva, que entra a funcionar con pleno conocimiento del sujeto, a fin de valorar sus reacciones durante el desarrollo de las medidas impuestas, sea el tratamiento. Como dice el Dr. De Vicentis, en esos casos el término "ejecución" no es un vocablo "técnico-jurídico", para indicar la expiación de la pena o de una medida de seguridad "burocráticamente confiada al Ministerio Público y a la vigilancia del Juez de control;... es un continuo examen científico de las reacciones del sujeto en la medida que se le ha impuesto, al cuidado de un órgano colegiado con funciones jurisdiccionales, que puede cambiar en cualquier momento la medida que él mismo ha decretado. Cognición y ejecución deben coincidir: porque una es complemento de la otra. Vemos aquí evidenciarse el motivo de la división del juicio. Nosotros hemos dividido el juicio, suprimiendo la parte que no le pertenece; esta parte le precede y no está conexas con el juicio sino con "accesión" y nunca como parte

integrante de su unidad (la comprobación del hecho); hemos matizado en cambio, en un todo, el juicio y la ejecución, que no son dos partes diferentes, sino los elementos de una misma unidad". (36).

De Vicentiis propone que la Comisión, que denomina de Defensa Social, se componga de un médico criminólogo, del Capellán y de tres jueces, quienes pueden ser psiquiatras, pedagogos y psicólogos, con preparación técnica especializada consistente en derecho de socialización, pero no serían peritos en derecho sino "expertos en ciencia de la personalidad humana". Para emitir su fallo, esa Comisión disfrutaria de un lapso de tres meses. Tendría a su cargo la dirección del establecimiento de reeducación o readaptación, con la colaboración de asistentes sociales. Pero su función principal consistiría en la declaración de antisocialidad del sujeto o informar que no es un inadaptado, en cuyo caso habrá de ser devuelto a la vida social. Desde luego, tal declaratoria admitiría grados.

El juicio que pronuncie esa Comisión habría de ser controlado por la Corte que juzgó los hechos; además, el sujeto sería sometido, posteriormente, a nuevos exámenes, de modo que la reclusión en la casa de socialización duraría hasta tanto la Comisión no considere resocializado el sujeto. A tal efecto, habrá de emitirse una prognosis acerca de la duración de ese encierro; a su vencimiento se encomendará el sujeto a un nuevo examen, a fin de avirguar si lo que procede es devolverle su libertad o continuar el tratamiento. También, antes de cumplirse el término, cabría realizar un examen, cuando se estime que el sujeto está readaptado y merece ser devuelto a la sociedad.

Después de exponer sus puntos de vista, al autor termina declarando que mantiene bastante pesimismo acerca de los resultados de su trabajo, porque comprende que, en la doctrina que presenta, los nuevos jueces tendrían una función primordial de amor al prójimo, imitando con ello el gesto de San Francisco de Asís, quien abrió sus brazos a los pecadores; y, en cambio, el panorama actual del mundo muestra un cuadro de odio, por lo que conceptúa De Vicentiis que se ha perdido la fe, y, a partir, de ese momento, el éxito de la obra no está en los esquemas y gestiones técnicas, sino en la fe y en el amor a la humanidad. (37).

---

(36) Op. cit., pág. 152.

(37) Hemos tratado de sintetizar, con la mayor fidelidad, los conceptos del distinguido expositor, empleando, hasta donde hemos podido, las expresiones mismas del Dr. De Vicentiis. Nos hemos enterado que la Asamblea de la Sociedad Internacional de Defensa Social, reunida en Amberes el 22 de abril del año pasado, conoció de la renuncia del Dr. De Vicentiis, como miembro directivo de aquella organización, retiro que fundó en sus ocupaciones profesionales y en que no podía suscribir ciertas tesis, recientemente presentadas, que le parecen inconciliables con las aspiraciones del movimiento de defensa social. Parécenos que el muy apreciable jurista se colocó en una posición extrema, que no es posible aceptar de momento. Es preciso, —en ello hemos insistido,— ir evolucionando lentamente, sin perder de vista ciertos principios básicos en que la opinión pública está empeñada y que deben ser tomados en cuenta si se quiere llegar a una reforma de nuestro proceso penal.

## VII. Dificultades para adoptar todas las nuevas tendencias

Frente a la exposición de conceptos del Dr. De Vicentiis, nos sentimos de verdad casi tan pesimistas como él, al considerar la vacilante pero indiscutible tendencia universal hacia una guerra de destrucción. Reconocemos, es cierto, los esfuerzos indudables de un gran sector del mundo libre, hacia la pacificación y la mediación, pero también precisa confesar que esos generosos empleos tropiezan con grandes dificultades de realización. Nos asalta, sobretodo, un sentimiento de duda, un franco escepticismo, de que se pueda llegar a ideales tan bellos como los que el relator propugna. Esa incertidumbre nace de que, como lo repetimos en muchas oportunidades, la conciencia social, en todos los países, mantiene un imperativo de expiación-retribución en la estructura legal de los códigos. La generalidad de la opinión pública no cree que la mayoría de

---

Aprovechamos esta oportunidad para ofrecer al lector las conclusiones del ya mencionado III Congreso Internacional de Defensa Social, acerca del juicio y de su división, en dos fases:

"1° Los nuevos poderes de apreciación concedidos al Juez, para la escogencia de las medidas de defensa social y el cuidado para determinar la medida aplicable a cada caso, con vista de los resultados de la observación y en función de la personalidad del indiciado, conducen a encarar la división eventual del proceso penal en dos fases: la primera, consagrada a la decisión acerca de los hechos, y la segunda, relativa a la aplicación de la medida individualizada;

"2°—Las objeciones formuladas contra ese sistema se derivan, ya de la organización actual de las jurisdicciones y especialmente de la presencia del jurado, o bien de las reglas procesales corrientemente aplicables y en especial a los recursos, o de la dificultad de distinguir las dos fases en cuanto a ciertas cuestiones, dado que los resultados de la observación pueden ser necesarios para la decisión sobre imputabilidad y, por otra parte, el conocimiento de los hechos cometidos han de servir para aclarar la personalidad del individuo observado. Estas objeciones no parecen decisivas, en razón de las ventajas que ese sistema tiene en mira para la determinación del tratamiento eficaz de resocialización y en presencia de la tendencia manifestada, aún por las legislaciones que no lo conocen en principio, a darle flexibilidad a su procedimiento penal, especialmente con respecto a los delinquentes jóvenes;

"3°—Parece entonces oportuno, con la mirada puesta en la aplicación de medidas de defensa social, prever la división facultativa del proceso en dos fases, a título de posibilidad abierta al juez, para permitirle estatuir en la escogencia de la medida, con pleno conocimiento de causa. Tocarà a cada legislación decidir en cuáles casos esa división del proceso podrá ser eventualmente obligatoria para determinados delinquentes o para el pronunciamiento de ciertas medidas especiales.

"4°—La división del proceso en dos fases atenuaría los inconvenientes que pudiera representar la no comunicacin al indiciado de ciertos elementos del expediente de personalidad, que no deberán ser utilizados sino durante la segunda fase; estos elementos tendrán en todo caso que comunicarse al defensor, por lo que convendrá investigar con arreglo a cuáles principios de deontología y de acuerdo con cuáles reglas de la práctica profesional los abogados deberán, en tal supuesto, asegurar la eficacia de la defensa conforme al respeto a la persona del indiciado y la paz de las familias;

"5°—Cada vez que se verifique una observación previa, la decisión que se tome podrá ser precedida por debates particulares, en los que un sitio especial (que puede eventualmente llegar hasta el asesoramiento), se reservará a los técnicos de la personalidad;

"6°—Estos debates se deben desarrollar con una publicidad restringida; la apelación que se plantee contra esa decisión abarcará ante el superior el conjunto del proceso y le permitirá modificar libremente la resolución tomada en primera instancia;

"7°—La medida ordenada en tales condiciones deberá ser susceptible de modificaciones en cuanto a su naturaleza, duración y modos de ejecución, en un sentido o en otro, pero dentro de los límites fijados por el legislador o por el juez, habida cuenta del respeto de la libertad individual y a los derechos de la defensa". (Revue Internationale de Défense Sociale, Año VIII, N° 1-2, enero-junio 1954, págs. 14 y 15. Véase también el estudio de la Sta. Maruja Bustamante antes citado).

los delincuentes sea susceptibles de reforma, de modo que encuentra muy problemática su enmienda, siquiera parcial, menos aún la total. Se estima, como regla común, que esa mayoría de criminales no tiene remedio y que, además, no se les aplica tampoco la pena que debería ser, por lo que retornan, empeorados, a la vida libre, con grave daño para la comunidad; se piensa, asimismo, que hay una minoría de delincuentes susceptibles de reforma, pero que, afectados por el ambiente criminógeno de los establecimientos penitenciarios, reconocidos por todo el mundo como deficientes en grado sumo, no tardan, muchos de los que integran esa categoría, en transformarse en habituales; y que, completando ese cuadro, hay un grupo indefinible, compuesto de sujetos de vida dudosa que, sin tener la peligrosidad o antisocialidad necesaria para transformarse de inmediato en grandes criminales, arrastran como maleantes una vida azarosa, circundando las fronteras de la ley, en veces cayendo en pequeñas transgresiones y otras induciendo a los demás a que las cometan, en menor o mayor escala, constituyendo de tal suerte una nueva fuente criminógena. La conciencia social exige, frente a tales hechos, que la pena tenga una función de prevención, pese a lo discutible de tal misión. El Dr. Manuel López-Rey y Arrojo, criminólogo de enfoques muy realistas, pone de relieve esa circunstancia al expresar que "con frecuencia se señala, como finalidad del Derecho Penal, la reforma del delincuente. Sin negar ésta, creemos que la finalidad social del Derecho Penal exige como función esencial del mismo, la prevención del delito. Prevenir el delito supone bastante más que readaptar el delincuente. En el desarrollo de una función social lo importante es prevenir el mal o daño a la que la misma va dirigida, en nuestro caso el delito y en segundo lugar, curar al que sufre de él, en nuestro caso al delincuente. Consiguientemente, la sanción penal es, ante todo, un "mal", incluso si la misma, a más de prevenir tiende a la readaptación del delincuente. Identificar el Derecho Penal con la readaptación es reducir a aquel a una función social de tratamiento que no agota la prevención general". (38).

(38) "Consideraciones sobre el estado actual de las disciplinas penales", en la "Revista del Colegio de Abogados", Año IX, N° 103, San José de Costa Rica, julio de 1954, pág. 213. El autor, quien es jefe de la Sección de Defensa Social de la División de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas y catedrático eminente de criminología, sienta las siguientes conclusiones: "La nueva política criminal parece exigir: una estrecha coordinación entre la política social y la preventiva general de la delincuencia; una mayor participación de la comunidad como tal en la prevención del delito, lo que implica una nueva actitud social frente a éste y por ende, la incorporación en el campo criminológico de las actitudes sociales; una transformación profunda de la Penología basada en un concepto claro y realista de la readaptación del delincuente que, en fin de cuentas, es un concepto normativo, de carácter jurídico-social y no uno moral o psicológico o simplemente social y una más flexible elaboración del Derecho Penal que no debe ser ya la obra de un artífice jurídico, sino la construcción de un jurista que participa en una función social.

"Tales son a grandes rasgos nuestros razonamientos finales. El tema es vasto y complicado y exige la atención y estudio de todos. Como medio de facilitar la evolución necesaria de las disciplinas penales se sugiere la organización por una o más Universidades, instituciones o sociedades, de una serie de discusiones de mesa redonda, en donde no

¿Puede decirse que el criterio de la masa ciudadana, que pide una retribución y una expiación, esté del todo errado? Es indudable que a la hora actual, debido a una serie de factores, entre ellos los resabios de la Segunda Guerra Mundial; el producto de las guerras civiles que con frecuencia agitan nuestros países latinoamericanos y tienen repercusiones en las naciones circunvecinas —por muchas causas, entre ellas la inmigración de asilados, un constante deseo de conspirar, etc.—; la complejidad de la vida actual, especialmente en países de economía débil que están en diferentes periodos de transformación; la deficiencia de nuestros medios de lucha contra la delincuencia; y muchos otros factores que tienden a formar personalidades de una moralidad más o menos flexible, recias en su comportamiento al margen de la ley, inescrupulosas en sus métodos de acción, poco asequibles a la influencia de sentimientos humanitarios, y, por sobretodo, que contemplan con derrotismo la evolución social de estos pueblos, esos individuos saben, con habilidad, aprovechar las fallas de nuestras comunidades y esto les concede ventaja para llevar a cabo sus transgresiones con holgura y sin importarle acudir a las más graves y de mayor intesidad en sus realizaciones criminales (39). Como prueba de lo dicho en Costa Rica, bástenos reco-

(39) Véase el estudio del Dr. Profesor Jaime Masaveu, "Agravación y formas de la criminalidad postbélica", en "Criminalia", Año XIV, N° 4, México, abril de 1948, pág. 152, así como el trabajo del Dr. Juan del Rosal, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, "Criminalidad en el mundo actual", en la "Revista del Colegio Universitario de Felipe II, Año 1946, N° 2, págs. 3 y 5. En su obra "Estudios Penales" el Dr. Juan del Rosal, expresa: "¿Será posible que llegue el tiempo en que la persona recobre su zona de íntimo sosiego y su esquema de vida sea un proyectado hacedero día por día, por medio de la labor diaria? En tanto nos quede aliento tendremos que mirar, queramos o nó, a la realidad en que vivimos. Y una manifestación de ella, entre otras muchas, es el *aumento vertiginoso de la criminalidad*. Jamás ha tenido la vida criminal un clima tan propicio a su desarrollo y extensión. El crecimiento de esta planta del mal puede obedecer a dos circunstancias bien diversas: *una*, debido a la insuficiencia y fracaso de las leyes penales represivas, *otra*, a causa de la buena ocasión ofrecida por el mundo circundante en que los seres realizan su vida. Inútil decir que estamos ante la segunda de sus causas". (Estudios penales, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1948, pág. 258). En su conferencia "La Criminalidad de la Guerra", pronunciada el 23 de setiembre de 1947, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el Dr. Mariano Ruiz Funes encara el mismo complejo: "Y veamos este problema, interesante y profundamente patético: la criminalidad del regreso. Se trata de la delincuencia de los que vuelven de la guerra. En Norte América, al día siguiente de la guerra, se ha operado un aumento impresionante de la delincuencia de los menores. Este hecho ha sido comprobado, y procediéndose en forma correcta se están investigando primero sus causas para luego contrarrestarlas. Más, nos preguntamos ¿qué formas afectan esos delitos? Descaría señalar aquellos hechos recogidos de la experiencia criminal norteamericana. El primero es que se trata, en algunos casos, de crímenes producidos en las grandes ciudades, durante la guerra, que presentan las formas más brutales, cometidos por soldados con muchachas adolescentes que, después de pasar algunas horas en su compañía, eran estranguladas en lugares públicos, habiendo en ciertas ocasiones dejado el criminal su cinturón y su número, lo cual facilitó su identifica-

---

sólo los especialistas de las disciplinas penales deberían participar. Dichas discusiones no deben ser académicas ni revolucionarias, pero si deben estar imbuidas de las necesidades de nuestro tiempo y de la urgencia de disminuir con una política criminal, enraizada en un nuevo humanismo, la creciente criminalidad de nuestros días derivada del imperante materialismo y de la opresión de la Técnica en la mente humana". *Loc. cit.* págs. 220 y 221.

rrer la prensa diaria, en la que vemos a menudo la recrudescencia de los delitos de sangre, y, lo que es más alarmante, la frecuente presencia de indicios que denotan sangre fría y destreza creciente en su ejecución; un incremento intranquilizador de los delitos sexuales, que sus autores trataban, antes, de realizar en forma más oculta y que ahora se han entronizado hasta en los campos, con características violentas que hasta la fecha no existían en esa forma de criminalidad; (40) la multiplicación de los delitos contra la propiedad, con el refinamiento de las estafas, que han adquirido grandes proporciones, de un modo que produce zozobra en el medio; y, entre otros síntomas desalentadores, la constante repetición de delitos contra la integridad física en los establecimientos penales, que culminan a menudo con homicidios, hechos que en tiempos pretéritos ocurrirían rara vez.

Posiblemente ese estado de cosas se observa en bastantes países, porque leyendo el discurso pronunciado por su Santidad Pío XII, en Castelgandolfo el 3 de octubre de 1953, con motivo del VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, notamos que discrepa, defi-

- 
- (40) Recientemente se ha presentado un proyecto de ley para elevar las penas contenidas en el Código Penal para castigar la violación y para reprimir como delito consumado el principio de ejecución. (Véase "La Nación" del martes 2 de noviembre de 1954). En declaraciones publicadas en "Diario Nacional" del jueves 4 de noviembre, manifestamos que no estimábamos eficaces tales medidas si no iban acompañadas de un programa general de lucha contra la delincuencia sexual, que involucre el estudio de esos delincuentes y un enfoque integral de los capítulos respectivos del Código Penal, con el auxilio del Instituto Nacional de Criminología, cuya creación legal data de más de un año pero se ha diferido su organización y funcionamiento, con perjuicio para la sociedad.
- 

ción. El otro hecho, es la aparición de un crimen que parece pertenecer a las épocas del hombre primitivo. Me refiero al parricidio, cometido fríamente por adolescentes, ya sea por medio de armas de fuego o de estrangulación. ¿Estos delitos se han cometido siempre? Hay que reconocer que se trata, como hemos dicho, de una criminalidad brutal, del pasado, ya superada. ¿A qué causa atribuirla? ¿Acaso al alcoholismo o a una personalidad psicopática? Evidentemente, no puede prescindirse del diagnóstico del delincuente. Y la causa no es otra que una causa psicológica... Ha surgido de esta destrucción de la libertad, o de la personalidad caporalizada, o de la personalidad regimentada, una desintegración de la propia personalidad. Esta explica la producción de delitos, que por tanto no son exógenos sino típicamente endógenos. Explica asimismo la precocidad de la criminalidad, cuyas manifestaciones tanto alarman y tanto han proliferado en nuestro tiempo. Todo esto es deficiencia psicológica, pero no producida por una disposición personal sino ambiental, es decir, se introducen en la vida humana una serie de formas deficientes que constituyen otros tantos estímulos, cuyos resultados, en ocasiones, constituyen el crimen. Y este crimen no es social sino fundamentalmente individual, es un crimen que hay que referir a aquella expresión que hemos visto de Schmidt, como un fenómeno de desaliento, producto de una destrucción social". (La Universidad y el Pueblo, Conferencias de Extensión cultural, Tomo IV, Conferencias de Luis Jiménez de Azúa y Mariano Ruiz Funes, Ediciones del Departamento de Extensión Cultural de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1948, págs. 241 a 244). Es bueno agregar que las situaciones descritas por el ilustre conferencista se producen, también, con motivo de las guerras civiles que, con cierta frecuencia, azotan nuestros países latinoamericanos. Por tal motivo juzgamos indispensable, en cada país, un estudio cabal de los factores criminógenos, llevado a cabo por un Instituto Nacional de Criminología, a fin de, con los datos de la etiología y de la estadística criminal, establecer la preponderancia de cada factor criminógeno y sentar las bases de una política criminal científica, que redunde en una acción inmediata y efectiva sobre el conglomerado social.



nitivamente, de toda corriente que propicie un cambio del derecho represivo por un derecho tutelar del delincuente y así lo hizo saber a esa Asamblea de Criminalistas (41). Por el contrario, vemos que el Ilustre Orador fundamenta su criterio punitivo en intimaciones expiatorias que no dejan lugar a dudas: "De otra parte, —manifiesta—, la elección y la delimitación de delitos a incriminar debe basarse en criterios objetivos: la gravedad de ciertas infracciones y la necesidad de proceder precisamente contra ellas. Sobre esos dos aspectos es menester tener en cuenta, por su importancia decisiva, los elementos siguientes:

"1º—El Valor de los bienes lesionados que no han de ser sino los más considerables.

"2º—La fuerza de atracción que impulsa a lesionarlos.

"3º—La intensidad de la voluntad maliciosa que se despliega habitualmente al perpetrar tales delitos.

"4º—El grado de perversión en la persona del delincuente que trasgrede el orden jurídico a causa de circunstancias extraordinarias que, de una parte, acentúan el peligro del acto criminoso y de otra les hacen más temibles en sus efectos. Piénsese, por ejemplo, en los estados de excepción de guerra o de asedio". (42).

Con respecto a las garantías jurídicas, Su Santidad expresa que "la función del Derecho, su dignidad, y el sentimiento de equidad natural al hombre exigen que, desde el principio hasta el fin, la acción punitiva se base no sobre el arbitrio y la pasión, sino sobre reglas jurídicas claras y firmes. Eso significa, en primer lugar, que haya una acción judicial, al menos sumaria y no que por reacción contra un delito se prescindiera de la vía procesal poniendo la justicia ante el hecho consumado. Así, vengar un atentado terrorista cometido por un desconocido acribillando con la ametralladora a quienes por casualidad se encuentran en la calle no puede ser un procedimiento legal. Ya el primer paso de la acción punitiva, la detención, no puede obedecer al capricho sin respetar las normas jurídicas. No es admisible que alguien pueda ser detenido arbitrariamente y desaparecer, sin más, en una prisión... La instrucción judicial debe excluir tanto la tortura física como la psíquica

(41) "Discurso de S. S. Pío XII al VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal", en el "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", Tomo VI, Fascículo III, setiembre-diciembre 1953, Madrid, pág. 446. Su Santidad hace una observación similar a la nuestra con relación al crecimiento y agravación de la criminalidad: "Si lo que acabamos de decir sirve en tiempos normales, su urgencia aparece particularmente evidente en los de guerra y violentos trastornos políticos, cuando las luchas civiles estallan en el interior de un Estado. El delincuente político turba tanto el orden de la vida social como el de derecho común y ni el uno ni el otro deben tener jamás la certeza de su impunidad". Esa idea de persecución del delincuente político y su semejanza o asimilación con el delincuente común, criterio contra el que se lucha desde hace tiempos en América, demuestra el grado de rigor que caracteriza las declaraciones del Santo Papa, en sus juicios sobre el tratamiento de los delincuentes.

(42) Loc. cit., pág. 447.

y el narcoanálisis en primer lugar, porque tales medios lesionan un derecho natural, incluso si el acusado es realmente culpable, y además porque demasiado a menudo conducen a resultados erróneos". Insiste luego Su Santidad en ciertas garantías del proceso, tales como el derecho de defensa que no sea una pura fórmula, la integración parcial del tribunal (43), obtener la determinación de la culpabilidad —para lo cual deberá presuponerse una culpa y desecharse el principio de la pura causalidad, que no merece ser reconocido como principio jurídico que se baste a sí mismo —a fin de saber si el autor conocía plenamente la ilegitimidad de su acto y si su decisión de perpetrarlo era sustancialmente libre, todo ello con implicaciones lógicas en el Derecho Penal Internacional, que el Santo Papa señala con profusión de muy interesantes comentarios.

Para terminar, el Ilustre Orador pone de relieve los principios esenciales del Derecho Penal, en esta forma: "Unas últimas palabras a propósito de ciertos fundamentos del Derecho Penal, y son las siguientes:

"1. El establecimiento de un derecho positivo presupone una serie de exigencias fundamentales derivantes del orden ontológico;

"2. Es menester edificar el Derecho Penal sobre el hombre en tanto que ser personal y libre;

"3. Unicamente puede ser objeto de punición el que sea culpable y responsable.

"4. La pena y su aplicación son funciones necesarias del orden jurídico". (44).

Al desarrollar esos conceptos, Su Santidad condena, refiriéndose al primer punto, el positivismo jurídico, indicando que no puede justificarse ante la razón. En cuanto al segundo extremo, insiste en el libre albedrío del hombre, para decidir cada uno de sus actos personales, por lo que el hombre normal debe servir de regla para la sociedad y el derecho. (45).

(43) "Un juez que posea un verdadero sentido de justicia deberá renunciar al ejercicio de su jurisdicción desde el momento en que se considere como parte en el proceso. Los *Tribunales Populares*, que en los Estados totalitarios se compusieron exclusivamente de miembros de un partido, no ofrecían garantía jurídica alguna". Págs. 450 y 451.

(44) Loc. cit., pág. 453.

(45) "Se habla frecuentemente de medidas de seguridad destinadas a reemplazar la pena o a acompañarla, de la herencia, de disposiciones naturales, de educación, de influencia sobre el dinamismo de las obras en las profundidades de lo inconsciente o de los subconsciente. Bien que estas consideraciones pueden aportar resultados interesantes, no deben complicar el hecho sencillo e innegable de que el hombre es un ser personal, dotado de inteligencia y de voluntad libre, un ser que finalmente decide por sí mismo de lo que hace y de lo que no hace. Pero un ser dotado de autodeterminación no quiere decir que por ello escape de toda influencia interna y externa, a toda atracción y a toda seducción. Tampoco quiere decir que no haya que luchar por conseguir el camino recto, ni que cada día deje de combatir contra impulsos quizá enfermizos. Pero todo eso significa que, a pesar de todos los obstáculos, el hombre normal puede y debe afirmarse y también que el hombre normal debe servir de regla en la sociedad y en el derecho". Loc. cit., pág. 454.

Respecto al criterio de culpabilidad, afirma que "situa, en definitiva, los límites fronterizos entre la justicia propiamente dicha y las medidas administrativas de seguridad. Sobre el mismo reposa finalmente el veto incondicional del orden jurídico-penal contra la arbitrariedad y las violaciones del Derecho. De él se extrae, en fin, una última motivación y delimitación de las garantías requeridas en el procedimiento penal". (46).

Examinado, finalmente, el fundamento del derecho de penar. Su Santidad externa el criterio de que "la mayoría, de las teorías modernas del Derecho penal explica la pena y la justifica, en último término, con una medida de protección, es decir de defensa de la comunidad contra las empresas delictivas y al mismo tiempo como una tentativa de atraer al culpable a la observación del derecho. En esas teorías la pena puede asumir la forma de sanción por la disminución de ciertos bienes asegurados por el derecho con el fin de enseñar al culpable a vivir honestamente. Pero estas teorías rehúsan considerar la expiación del delito cometido como la función capital de la pena, sancionando la violación del derecho". (47). Es necesario, sin desconocer la legitimidad de la defensa de la sociedad, mantener el principio de que el delincuente es culpable de una oposición libre a la ley, reconocida obligatoria, y que es una violación del orden justo, por lo que es preciso obligar al culpable, mediante la pena, a someterse a la fuerza de ese orden. El que ofende el Derecho se expone a castigo y debe sufrirlo efectivamente: "Estas

(46) "El derecho penal es, en su naturaleza íntima, una reacción del orden jurídico contra el delincuente, presuponiendo un vínculo causal entre éste y aquél; pero dicho vínculo causal debe ser establecido en base a la culpabilidad. Es un error del pensamiento jurídico el contestar la necesidad del citado vínculo causal alegando que la pena se justifica enteramente por la dignidad del derecho violado. Esta violación exige una satisfacción que consiste en imponer una pena dolorosa al autor del delito. La importancia de la culpabilidad, de sus presupuestos y de sus efectos en el derecho, reclaman, sobre todo en el juez, un conocimiento profundo del proceso psicológico y jurídico en su génesis. Únicamente bajo esta condición el juez se ahorrará la incertidumbre penosa que pesa sobre el médico obligado a tomar una decisión sin que pueda establecer previamente un diagnóstico cierto según los síntomas de la enfermedad por no percibir su coherencia interna. En el momento del delito, el delincuente tiene ante sus ojos la prohibición establecida por el orden jurídico, siendo consciente de éste y de las obligaciones que le impone. A pesar de ello se decide contra tales prohibiciones y para ejecutar su decisión realiza el delito externo. He aquí el esquema de una violación culpable del derecho. En razón de este proceso interno y externo, atribúyese la acción de su autor como a su causa. La misma es imputada porque la ha cometido en virtud de una decisión consciente: el orden violado y la autoridad del Estado, que es su guardián, le piden cuenta de ello, cayendo entonces el peso de las penas fijadas por la ley e impuestas por el juez. Las influencias múltiples ejercidas sobre los actos de inteligencia y de voluntad, es decir, sobre los dos factores que representan los elementos constitutivos esenciales de la culpabilidad no alteran en nada la estructura fundamental de este proceso, cualquiera que sea la importancia en la apreciación de la gravedad de la culpa. El esquema así esbozado vale para todos los casos por derivar de la naturaleza misma del hombre y de la decisión culpable... El conocimiento profundo de estas difíciles cuestiones impide también a la ciencia del Derecho Penal de recaer en la pura casuística y, de otra parte, orienta en el uso de la casuística necesaria en la práctica y, por lo tanto, justificable. Por el contrario, si se rehúsa fundamentar el Derecho penal sobre el factor esencial de la culpabilidad será difícil crear un verdadero Derecho penal y llegar a un acuerdo en las discusiones internacionales". (Loc. cit., págs. 444 y 445).

(47) Loc. cit., pág. 455.

consideraciones, —agrega su Santidad— permiten apreciar más justamente una época pretérita que muchos consideran superada. Distingúase entonces las “penas medicinales” —“*poenae medicinales*”— y las “penas vindicativas” —“*poenae vindicativae*”—. En estas últimas, la función vindicativa de expiación aparece en el primer plano, mientras que la función de protección queda comprendida en ambos géneros de pena. El Derecho canónico mantiene todavía hoy, como sabéis, esta distinción, y tal actividad se funda en las convicciones más arriba expresadas. Responde asimismo en pleno sentido a la sentencia bien conocida del Apóstol a los romanos: “*Non enim sine causa gladium postat . . . ; ‘vindex in iram ei qui malum agit’*”. (Rom. 13, 4). “No es en vano que lleve la espada, dice San Pablo del Estado, pues es ministro de Dios, instrumento de su cólera contra los malhechores”. Aquí como se ve, la expiación colócase en primer plano”. (48).

#### VIII. Plan para una renovación práctica del Proceso Penal.

Hemos expuesto dos tesis antagónicas, la doctrina de defensa social que parte de un humanismo puro, y un clasicismo depurado o neoclasicismo, que arranca de la expiación y retribución. Existe pues, a estas horas, la misma lucha que hace cincuenta años se produjo cuando la Escuela de Antropología Criminal se enfrentó a la Escuela Clásica: los términos han variado pero el fondo es semejante. Esa lucha es la que ha influido en el estancamiento del proceso penal. Sin embargo se ven brotar, por todas partes, iniciativas que se plasman en realidades, en la legislación y en las instituciones. A ello ha contribuido el adelanto de la criminología, que ha invadido el campo únicamente doctrinario del derecho penal y el terreno meramente práctico de la ejecución penitenciaria. Debido a lo primero, se ha descartado, para estructurar un proceso penal modernizado, el criterio puramente jurídico, lo que el Dr. Manuel López-Rey denomina la variedad “llamada un tanto redundantemente “tesis o teoría técnico-jurídica” (49). Debido a lo segundo, la fase penitenciaria ha adelantado en mayor grado que el proceso penal. Como lo observábamos, existe un visible rezago que todos los autores admiten: “Es

(48) Loc. cit. pág. 456.

(49) “El resultado es un Derecho Penal alejado de la realidad que permite resolver un caso penal mediante simples disquisiciones “técnico-jurídicas” y no mediante un estudio directo del caso en su aspecto humano y social. A nuestro juicio, es inhumano que el penalista resuelva los casos como puras ecuaciones jurídicas, dejando a los demás el cuidado de los restantes aspectos del delito y del delincuente. El penalista debe ser bastante más que un jurista, si quiere cumplir la misión social que le está atribuida”. Loc. cit., pág. 212. Enrique R. Aftalión, juez y catedrático argentino, notable jusfilósofo, al referirse a las ideas del Dr. Sebastián Soler sobre el objeto y método del Derecho Penal, declara: “En síntesis —y volviendo sobre un concepto ya sustentado— la Ciencia del Derecho es algo más que Lógica jurídica; es una ciencia de experiencia, si bien se trata de una experiencia estimativa, distinta de la experiencia natural. Consecuencia: para la captación de la experiencia jurídica no basta el procedimiento “lógico-abstracto”

ya formular una verdad manida, poner en evidencia del retraso acusado por nuestras instituciones de procedimiento penal, con respecto a los recientes progresos de la joven ciencia criminológica" declara René Worlomont (50); y desgraciadamente, cuando sobreviene la reforma, muchas veces se mantiene en el papel durante bastantes años, por falta de medios para llevarla adelante o por incomprensión de los encargados de ejecutarla. Esto se aplica, naturalmente, a las tres fases del proceso penal: la legal, la judicial y la ejecutiva. (51).

- (50) "La función judicial y las posiciones actuales de la Defensa Social", en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", Año XXXII, N° 7, Bruselas, Abril de 1952, pág. 711.
- (51) "En vano se han promulgado, desde hace varios años, sabios códigos penales. Los códigos nuevos, en el deseo de evitar una justicia abstracta e impersonal, han dictado normas de juicio que obligan al Juez, en la aplicación de la pena, a tener en cuenta el móvil de la infracción, la perversidad y los antecedentes del infractor, y han fijado la obligación, para el Juez, de recurrir, cuando sea posible, a los medios de investigación suministrados por la ciencia al servicio de la justicia, para el descubrimiento de la verdad. Asimismo, los códigos penales sientan principios, frutos de la evolución de la psiquiatría. También existen medidas de seguridad al lado de las penas privativas de libertad. Es una gran reforma, pero solamente teórica. Qué abismo, desgraciadamente, existe entre la justicia de los códigos y la de todos los días. Sólo los códigos son nuevos, el juicio ha permanecido siempre el mismo. La ciencia se hace difícilmente oír bajo los techos de la Justicia". En el "Précis de Criminologie" de M. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu, Payot, París, pág. 234.

preconizado por Soler, sino que *el punto de partida debe ser la "observación" de esa realidad, lo cual no quiere decir que se trata de una observación idéntica a la que procede frente a los objetivos de la naturaleza. Mientras los objetos de la naturaleza son indiferentes a la noción de valor, las normas jurídicas representan una conducta humana, estos es, una sucesión de estimaciones. La observación de la experiencia jurídica debe estar, pues, presidida por valoraciones*". (La Escuela Penal Técnica Jurídica y otros estudios penales, Librería Jurídica Valerio Abeledo editor, Buenos Aires, 1952, Pág. 41). Más adelante concluye en esta forma: "6) La estructuración jurídica del Derecho penal sólo podrá lograrse desde una nueva posición que sepa conjugar los aciertos de la escuela positiva con los de la técnico-jurídica, descartando a la vez los errores en que ambas han incurrido, y superándolas gracias a un enfoque inédito y original del Derecho como experiencia estimativa". (Pág. 53). El autor combate, asimismo, el antagonismo entre "culpabilidad" y "peligrosidad": "Tengo para mí que una concepción realista del delito como la que propugno, en vez de presentar a la culpabilidad y a la peligrosidad como elementos rivales que pugnan por jugar un idéntico papel, terminará por conectarlas definitivamente. Al fin y al cabo, la culpabilidad se convierte, dentro de la concepción normativa, en "reprochabilidad". Por esta vía se percibe más fácil el acercamiento, ya que los peligrosistas, por su parte, aspiran a consagrar el principio de que cuando no hay peligrosidad, no hay reprochabilidad. Además, si contrastamos estos problemas con la experiencia jurídica, notaremos que, en la praxis judicial, no son pocas las absoluciones en que resulta difícil desentrañar si se funda en "falta de dolo" o en "falta de peligrosidad" (Pág. 95). Finalmente, señala el Dr. Alfalión la tendencia a crear términos y nociones que se pretenden renovadoras y si bien no aportan nada nuevo a la teoría del Derecho Penal, crean desconcierto: "Si de acuerdo con un sesudo consejo de Soler, el respeto por la ley debe llevarnos a no confundirla barrocammente con teorías y opiniones ("Derecho Penal Argentino", Tomo I, Prólogo), urge también poner coto a la tendencia, harto difundida, de leerla a través del prisma deformante de una terminología extraña. Por ello, me parece sobremanera atinada y razonable la siguiente observación formulada por Eusebio Gómez, con motivo de un fallo judicial: "Convengamos... que para declarar que un hecho cualquiera está comprendido en las disposiciones de la ley penal, no es necesario decir que ese hecho representa una conducta *ítipicamente antijurídica y culpable*. Baste decir que ese hecho es un delito. Mucho ganarían nuestros jueces si pensarán dos veces antes de complicar sus sentencias con discutibles teorías y volvieran un poco a ese lenguaje llano "*des bonnetes gens*" de que hablaba Descartes. Grande ventaja les reportaría asimismo dirigir la mirada hacia la técnica jurisprudencial de la Corte Suprema cuyo *realismo estimativo* no ha necesitado de teorías agotadoras para encauzar, muchas veces pretorianamente, la evolución de nuestro Derecho Penal, siempre bajo el signo de una justicia *racional, de orientación personalista y racional*". (Págs. 129 y 130).

Será preciso, para planear una reforma del proceso penal, tomar una actitud de partido, doctrinaria? Nosotros pensamos que no es necesario. Dentro de un criterio francamente humanista podemos admitir concesiones para la conciencia social, que exige que la pena tenga un carácter represivo, por espíritu de retribución y por defensa social. Como dice René Warlomont "la pena, como sufrimiento impuesto al delincuente, conserva su utilidad social, bajo la forma ambivalente de justicia retributiva y de defensa social misma. El profesor Van Bemmelen ha observado, no sin razón, que la pena conserva, en todo caso, su justificación a título de reparación social del perjuicio causado por el delincuente al orden social perturbado, de ataque a la seguridad pública. Importa, efectivamente, no dejar al delincuente su "prima" por el delito cometido" (52). Esto afirma la necesidad de admitir, previamente, ciertos principios esenciales que han de servir de fundamento a la hora de reestructurar el procedimiento penal. Es claro que toda reforma, por prudente y por lenta que sea, tiene que asentarse en postulados definidos, que servirán de punto de partida y de pauta para sucesivas modificaciones. Haciendo a un lado las consideraciones puramente ontológicas que, si bien, como se comprende, son respetables en un plano filosófico y sobre todo cuando se les toma para fundamentar un Derecho Penal Internacional, realidad deseable bajo todo punto de vista, conviene llegar a una reforma práctica del proceso penal, que preste al hombre, en su carácter personal, una garantía suficiente de que se le toma en cuenta como unidad merecedora de una observación individualizada y cuya **dignidad** (53) debe tenerse presente a la hora de apreciar las diversas características de aquella personalidad. Esa palabra "dignidad" no debe apreciarse, únicamente, en el sentido mundano, sino como la expresión de rango dentro de la comunidad; el hombre no es el individuo gregario que forma parte de una colectividad que la absorbe, sino un mundo de especiales configuraciones, que no se pueden

(52) Loc. cit., pág. 715.

(53) "La primera tarea de toda actuación, el estadio preliminar de todo proceso penal, evidentemente será siempre la investigación del hecho declarado delictuoso y el descubrimiento de su autor. Toda la fase previa de investigación y de sumario es indispensable en la inmensa mayoría de los casos. Pero su carácter y sus medios deben evolucionar según la idea más justa y sana que se va teniendo del delito y de su autor, considerados como un acto y un hombre antisociales, y no más desde el punto de vista inquisitorio del "mal", del pecado abominable, y con el prejuicio de ignominia y de infamia que una serie de siglos ha acumulado sobre la cabeza del "malhechor" encadenado, marcado al fuego, arrojado al patíbulo. Si la perspectiva cambia, si todos los órganos que participan en la tarea represiva se habitúan a ver simplemente al hombre y al acto antisociales en aquel que deben perseguir y juzgar y en su conducta, si consideran al delincuente como una especie de enfermo, de desviado o descaminado social — que puede serlo más o menos y a veces totalmente y hasta la repugnancia, justo es decirlo—, entonces los "derechos", la "dignidad" y las "garantías" de la persona humana, de los que se habla tanto en procedimiento y que se toma tanto trabajo en afirmar e incluso en codificar ante la Organización Mundial de las Naciones Unidas, tendrán menos frecuentemente ocasión de ser pisoteados. Se hablará menos de ellos, naturalmente, pero se les respetará mejor, lo que será doble ventaja. Pues porque se desprecia profundamente al "criminal" y se olvida su *condición humana*, ante todo y sobre todo, de hombre débil, perverso, malo o lastimoso como la mayor parte de los hombres, se desprecia al mismo tiempo todo lo que se debería respetar." (Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales, por Jean Graven, pág. 25).

captar a primera vista, que él mismo trata, la mayoría de las veces, de ocultar y que hay que descubrir, para conocerlo y valorarlo. Valoración que será la pauta para decidir acerca de su grado antisocialidad y posible readaptación. No se pueden menospreciar los datos de la observación biopsicosociológica, los que, una vez obtenidos, servirán de algo más que para archivo y diagnóstico: precisa darles una utilidad positiva, hacer lo posible porque el proceso involucre en su desarrollo un presupuesto técnico que, más adelante, sirva para una prognósis criminológica, con derivaciones fructuosas, tanto para el sujeto como para la sociedad. En cuanto al indiciado, para su posible readaptación o para concluir en un dictamen de segregación como secuela de una declaratoria de antisocialidad habitual o incorregible; y con respecto a la comunidad, para defenderla de los sujetos inadaptados, a quienes se tratará de resocializar o de apartarlos del ambiente libre, según el caso, con el propósito de alejar todo peligro de nuevos actos antisociales emanados del mismo sujeto, así como de evitar el contagio a otros individuos, que estarían en trance de convertirse, también, en elementos dañinos para la sociedad. Así la sanción, sea cual fuere, llenaría un doble objeto de prevención y de terapéutica: sería un mal necesario pero útil.

Conviene, al exponer las bases esenciales para el mejoramiento del proceso penal, tomar en cuenta las condiciones generales de nuestros países latinoamericanos, que presentan las características de una economía subdesarrollada —punto sobre el que hemos insistido a menudo, porque sirve, con harta frecuencia, de excusa para no cumplir las reformas aconsejables—, y de una población inestable, sujeta a una evolución rápida y permanente, ya por factores educacionales, políticos o sociales, ora por el contacto con elementos de diferente etnología (emigración, asilo, etc.), o bien por la influencia constante de misiones enviadas por institutos internacionales, de sus seminarios, congresos, campañas de sanidad, fomento agrícola y otros programas progresivos que aparejan asistencia técnica de aquellas organizaciones. Todos estos factores contribuyen a restarle estabilidad a las agrupaciones hispanoamericanas y les imprimen la característica inequívoca de pueblos en constante evolución étnica, política y social.

Aparte de eso, merecen consideración las propias condiciones vernáculas, por lo general estudiadas y descritas en numerosas monografías y discutidas, a la hora de formularse los proyectos, que se han convertido, con mayores o menores tropiezos, en leyes de adelanto penal y defensa social. Se debe tratar, pues, de acoplar las ideas sobre política criminal presentadas a lo largo de esta exposición con las circunstancias nacionales, siempre que éstas no resulten idealidades intagibles—, en lo que se nos pueda revelar provechoso, de acuerdo con la verdadera idiosincrasia del país.

Como tesis general, debe partirse de un punto de vista humanista, que, según explica el Juez belga Versele, rompa "la argolla del tradicionalismo rígido" y haga virar la ley "hacia un concepto más realista".

Ese tradicionalismo centraba la acción judicial alrededor del concepto de delito, como violación del precepto legal. Hoy día la tendencia es de concentrar la acción social sobre el delincuente, como violador de la norma y no perder de vista el complejo humano a la hora de elaborar la legislación que servirá para juzgarlo (54). Como dice el Prof. Graven "precisa ante todo estudiar al hombre, al ser criminal, es decir, antisocial, "la personalidad del delincuente en sus fundamentos biológicos y psicológicos", para decirlo con el título de la "suma" del rector Padre Agostino Gemelli, —hoy conocida y discutida por todas partes— con la finalidad de descubrir las causas profundas y el mecanismo del delito, de saber por qué y con qué antecedentes y bajo qué influencias ha obrado su autor tal como ha obra, si se juzga a un débil, a un perverso o un enfermo, por desgracia confundidos en otro tiempo bajo la general expresión reprobatoria de "malhechor", y cuáles son las medidas mejor indicadas a su caso desde el punto de vista biológico y psicológico social. Precisamente no es cosa de confundir, sino de distinguir; de tratarle lo más igualmente posible, pero lo más exactamente y con el mejor efecto posible. Cada caso es individual y diferente y plantea un problema particular. Nos estremecemos pensando en el número de inculpados sumariamente colocados en tal "categoría" preestablecida y castigados en serie con tal pena "universal", en tantos psicópatas que llenan las penitenciarias y en tantos incorregibles puestos en libertad porque habían sido debidamente castigados como demandaban el sentimiento moral y el texto de la ley. Ahora bien, lo que importa esencialmente en este sistema realista y viviente del derecho penal y de su función no es arrancar una confesión, vengar, afligir, castigar, devolver el mal por mal, hacer expiar y sufrir, lo que no soluciona nada. No basta, por el contrario, tampoco tender a sustraer a un delincuente a las severidades de la justicia, mediante toda suerte de habilidades de palabra o de maniobra. El objeto es conocer las causas internas y externas de su acto, la naturaleza de sus taras, o de sus debilidades físicas o psíquicas, para prevenir, corregir, curar, readaptar o rehabilitar sin odio ni desprecio, sino, por el contrario, con una seriedad completamente científica animada de caridad y comprensión humana, según las particularidades de cada especie y de la individualización de cada inculpad. Todo el carácter, los medios,

(54) Observa el Prof. Jean Graven que "el criminal es un hombre como tantos otros, como aquel que le observa, le persigue y le juzga; el delito es un hecho del hombre, como cualquier otro acto humano, y al mismo tiempo es un fenómeno social porque, propiamente hablando, es un "hecho antisocial" y reprimido a título de tal por la ley; al mismo tiempo este hecho es inseparable del hombre y de toda su personalidad individual y profunda, así como del medio y de las condiciones sociales en las cuales ha crecido, obra y vive. Deben, pues, en fin, ir más allá del "derecho formal" abstracto, aproximarse a la "verdad criminal" psicológica y social con la ayuda de todas las ciencias habitualmente llamadas "auxiliares" del Derecho penal, y que por ello, éste descuidaba totalmente. No basta, es incluso irrisorio, estudiar simplemente el hecho calificado de delito para determinar sus elementos objetivos, la cualidad de libertad moral, por otra parte inapreciable e indeterminable, y la fracción de represión penal que implica según la escala convencional. Esto puede satisfacer a la ley, pero no a la justicia o la utilidad social y a la vida." (Op. cit. pág. 18).



el fin de un procedimiento fundado sobre estas concepciones de la prevención y de la defensa sociales, deben naturalmente ser diferentes de lo que eran y son aún en la concepción de la represión vindicativa y expiatoria tradicional" (55).

Para transformar el procedimiento, —sumido hasta hace pocos años en honduras legalistas—, en una tramitación donde la cultura esté llamada a desempeñar un papel preponderante, con toda su influencia técnica, se requiere una adecuación que permita al juez mayor movilidad, cierta flexibilidad de criterio y una gran comprensión de los datos que le suministren las investigaciones indispensables para formular el diagnóstico sobre el hombre sometido a su jurisdicción. Estas labores de búsqueda y observación, a su vez, requerirán un personal apto y experimentado, no solamente durante el curso del proceso judicial, sino también en la etapa de la ejecución de la sanción o de las medidas. Y, finalmente, la terapéutica o tratamiento que indique el juez, demandará, asimismo, cierta planta institucional, que deberá responder a determinadas exigencias técnicas. Estamos, entonces, frente a un complejo, a un tiempo legal, de personal y de instituciones, que conviene ir estudiando por separado, a fin de darse cuenta de cuáles son los requisitos o reglas de funcionamiento a que cada una de las partes de ese complejo debe responder.

En resumen, es un hecho que tanto el proceso penal, inquisitorio o acusatorio, como la ejecución clásica de la pena, descansaban antes sobre presupuestos completamente diferentes de los que la defensa social moderna acepta como válidos. Para la esfera del derecho penal sustantivo y adjetivo de hace cien años ciertos valores constituían la esencia de la ciencia criminal y de los procedimientos penales. Hoy día, la técnica exige una renovación de aquellos presupuestos y de los valores que entrañaban. "Es cierto, efectivamente, —dice Marc Ancel—, que si la Defensa Social constituye una posición nueva con respecto a la política criminal, implica no sólo ciertas proposiciones de reformas, sino, igualmente, cierta revisión de valores en lo que concierne al derecho penal y al procedimiento penal." (56). Esa renovación o revisión afectará, entonces, el proceso penal, de acuerdo con lo que hemos venido exponiendo, bajo tres diferentes puntos de vista en que podemos catalogar los grupos de elementos o aspectos susceptibles de reforma:

- (a) En primer lugar, el procedimiento como conjunto de leyes de tramitación: código procesal y leyes complementarias;

(55) Op. cit. págs. 18 a 20.

(56) "A ese respecto, puede situarse lo esencial de aporte positivo de la defensa social nueva, alrededor de tres puntos esenciales: la Defensa Social nueva implica, por lo pronto, una cierta "des-judicialización" de diversos conceptos, pero que no suponen, como se sabe, la supresión del régimen de derecho propiamente dicho; la nueva Defensa Social, por otra parte, se caracteriza activamente por una actitud diferente hacia el delincuente que sirve de base para una acción social realista de lucha contra la criminalidad; la nueva Defensa Social, por último, se inspira en un ideal moral y tiende en definitiva hacia una concepción humanista de la política criminal." (La nueva Defensa Social, pág. 122).

- (b) segundo, el personal indispensable para cumplir con los postulados más elementales de una nueva configuración del derecho procesal penal moderno; y
- (c) finalmente, el aspecto institucional, que es el que brindará cooperación efectiva a la magistratura encargada de acatar y aplicar las normas procesales, de ordenar la observación y disponer el tratamiento de acuerdo con criterios técnicos, esto es, en otros términos, conforme a los puntos de vista reconocidos como fundamentales para la adopción de las diversas medidas que han de ser decretadas por la autoridad, judicial o administrativa (penitenciaria), en cumplimiento de un programa científico de defensa social.

#### A. PROCEDIMIENTO

No debemos perder de vista lo expuesto acerca de la posibilidad de trasladar al procedimiento para adultos todo lo que el derecho protector de menores nos ha enseñado que podemos aprovechar en ese campo de acción, sin mengua de la prevención indispensable. Acatando esa directriz podremos simplificar, considerablemente, los procedimientos, proporcionándoles uniformidad: también podremos hacer más sencilla la planta de funcionarios y empleados. Así, a la hora de planificar la parte institucional, estaremos en capacidad de dividir, con acierto, lo que concierna al menor y lo referente a adultos. Pero, en cuanto a sistemas, aquella tendencia a la unidad y a la simplificación será muy beneficiosa para el pensamiento y la orientación.

Otra observación importante es la de que el sistema de investigación judicial, no nos referimos precisamente a la sumaria del proceso, sino en conjunto a la entidad "averiguación policial-judicial" del hecho, requiere una transformación que imprima un sello diferente a la organización detectivesca actual, por lo menos en nuestro país. En Francia y en los Estados Unidos, los cuerpos de investigación policial dependen del Ministerio de Justicia: tanto la "police judiciaire" como el "F. B. I." son organismos exclusivamente técnicos de investigación, integrados con profesionales, quienes reciben el estímulo, por sus buenos servicios y competencia, de la estabilidad y del derecho a ascenso. No dudamos que en otros países, —no hemos profundizado estudios sobre el particular,— existen también excelentes instituciones similares. Lo cierto es que en el caso nuestro el cuerpo de detectives, si bien compuesto por excelentes funcionarios, en lo personal, ofrece un carácter militar que le resta la necesaria estabilidad a sus componentes: de modo que un magnífico empleado, de la noche a la mañana, por razones políticas o de otra índole,

puede ser despedido sin lugar a defensa de su parte. Además, la mayor o menor competencia que demuestran esos funcionarios se debe a una experiencia más o menos larga, nunca a un adiestramiento especial ya que los medios de que dispone el Departamento de Investigación son muy limitados y la pequeñez del medio es la que ayuda, en muchas oportunidades, a que las circunstancias favorezcan el esclarecimiento de los hechos, en ciertos casos de difícil averiguación.

Por eso creemos que debe convertirse ese Departamento, estimulándolo, en una división de carácter técnico, suministrando a sus integrantes mayor preparación así como firmeza en sus cargos. De tal suerte se podría contar con una selección de elementos que preste su cooperación en diversos aspectos del procedimiento penal, como es de anhelar. Esto justificará el que no andemos descarriados, como algunos pudieran suponerlo, cuando pregonamos que debe existir un enlace efectivo entre la acción puramente policiaca y la judicial, habida cuenta de la situación actual de esa dependencia de investigación.

Adelantados esos preliminares, sigamos, brevemente, el desarrollo del procedimiento penal proyectado. Incoado el trámite con la noticia de una transgresión a la ley, es obligatorio que se inicie, sin pérdida de tiempo, la investigación de carácter policial. Para el esclarecimiento de los hechos sugerimos que, en lo judicial, se especialice a determinados funcionarios con el carácter de jueces instructores. Entre nosotros, en la actualidad, la instrucción se confía a los alcaldes, que son jueces penales de "menor cuantía" —empleando un término de derecho civil— quienes al mismo tiempo juzgan y realizan la investigación de delitos de conocimiento de los jueces penales de "mayor cuantía". Adoptándose el nuevo sistema recomendaríamos una cooperación estrecha entre el cuerpo de investigación y los jueces instructores. Si la encuesta establece quién es el autor —empleamos el singular para mayor comodidad, ya que pueden ser varios— debe iniciarse a continuidad el estudio de la personalidad u observación del indiciado, que se encargará al Instituto Nacional de Criminología, a fin de que proceda al correspondiente exámen. Se ha discutido si conviene someter a todos los indiciados a la observación o tan sólo a los que presenten síntomas de peligrosidad, esto es proclividad. Convenimos en que el punto es difícil de decidir y tendría que ser resuelto por el juez, en cada caso (57).

---

(57) La cuestión fue objeto de debate durante las jornadas del Primer Curso Internacional de Criminología, a que nos hemos referido anteriormente, y el relator, Dr. Andrés Perdriau, Magistrado del Ministerio de Justicia, lo planteó como sigue: "¿Creen Ustedes que se puede examinar a todos los delincuentes? Vayan al Palacio de Justicia y verán en cualquier Cámara Correccional, despachar condenatorias al ritmo de 10 o 20 por hora! Quedarán ustedes extrañados si no hay errores en cuanto a las personas! ¿Cómo concebir, entonces, que no los haya en cuanto a la personalidad?"

"Creo que hay que limitar nuestras pretensiones. No hacerlo, sería casi extravagante; resultaría peligroso, porque si se decide que, en todos los casos, un delincuente debe ser examinado, ¿que pasará? Se necesitarán psicólogos, psiquiatras. Habrá que formarlos a prisa! Ahora bien, vale más un solo examen bien hecho que diez mal hechos o ejecutados de un modo demasiado sumario!"

Una pauta elegible sería, por ejemplo, el grado de pena aplicable al hecho cometido. Es cierto que este criterio significaría un retorno a la peligrosidad fundada en la gravedad de la infracción, pero, como lo sugiere el Prof. Andrés Perdriau, se podría permitir al juez un límite amplio de acción a fin de que pueda ordenar la observación en todos los casos que la estime útil o indispensable.

Se presentan luego dos cuestiones de gran interés para la reforma procesal: por un lado, la posibilidad de adoptar dos tramitaciones elegibles, la social y la legalista; y, por otra parte, la división del juicio en dos etapas, una para la decisión sobre culpabilidad y otra para la determinación de la sanción. Consideraremos esos problemas en el orden enunciado.

#### (a) Elección entre el procedimiento social y el legalista

Sugerimos que el procedimiento penal tenga la flexibilidad necesaria para que el juez pueda optar entre dos caminos: uno, que llamaremos de tipo social, desprovisto de formalidades solemnes, en el que podría, someramente, constatar si hubo una infracción y si en el sujeto existe antisocialidad (o peligrosidad si algunos prefieren conservar esa noción) leve, no grave. En tal caso se pasaría el expediente al Tribunal, para que decrete la medida apropiada, consistente en vigilancia especial, en un período regular de prueba, o en una segregación, momentánea, en una institución abierta o semiabierta, según el caso. Desde luego, podría

---

"De allí la necesidad de restringir el recurso al examen y la pregunta: ¿cuál es el delincuente a quien conviene someter al examen médico-psicológico y social? Porque, en fin, el delincuente no es una personalidad monotípica! Hay asesinos, autores de atentados a las buenas costumbres, y sobre todo en estos se piensa. Además está toda esa turba de pequeños delincuentes que constituye el fondo de la criminalidad. Están esos delincuentes que se llaman "delincuentes legales", que no se convierten en criminales sino como resultado de la voluntad, a veces de la fantasía del legislador, y que trasforman a consecuencia de circunstancias políticas o de régimen en "El Delincuente" ¡Los hay en cantidad!

"Por consiguiente, dado de los delincuentes no se parecen entre sí, habrá que hacer un escogimiento entre ellos.

"¿Como realizar esa elección? La cuestión es delicada. El criterio que surge, por lo menos en Francia, a causa de la división tripartita (crímenes, delitos y faltas), llevaría a concluir: hay que reservarla para los acusados de crímenes. Este criterio no satisface, porque es cierto que un delincuente correccional puede ser tan interesante como el autor de los crímenes más espectaculares!

"A falta de una revisión de la escala de penas en función de la peligrosidad, de la defensa social, propondríamos, por una parte, un examen obligatorio para todos los acusados de crímenes, y también para los sujetos a pena de relegación que, bajo ciertas puntos de vista, se benefician con la garantía de procedimientos especiales; en los demás casos sería facultativa. No habría que establecer ningún límite.

"El juez tiene la apreciación: será él, quien podrá extraer de una encuesta bien hecha de la policía los elementos necesarios para apreciar, teniendo en cuenta el acto, su autor y el medio, quien pueda ordenarla". Boletín de la Sociedad Internacional de Criminología, 1er. semestre, Año 1954, pág. 18.

darse el evento de que, a pesar de que se está en presencia de una infracción de poca monta, su autor revele síntomas de grave antisocialidad, porque padezca de una anomalía psíquica o porque su conducta anterior lo infiera, como secuela del estudio de un conjunto de actuaciones y datos significativos. Bien sabido es que cantidad de individuos no caen en manos de la justicia sino después de haber rematado una serie de actos sospechosos, que evidencian proclividad o tendencias morbosas. Es el caso de quienes presentan esa "peligrosidad sin delito" acerca de la que tanto se ha escrito: vagos, maleantes, rufianes, tahures, prostitutas, alcahuetes, traficantes de drogas, tratantes de blancas, anormales mentales de cierto tipo y otros semejantes que vienen a constituir la gran familia de los llamados "sujetos de mala vida". Esas categorías, que en un sistema legalista puro requeriría para su juzgamiento un tribunal de índole especial, podrían, bajo la organización que propugnamos, ser entregados al tribunal común que, en este caso, estaría debidamente asesorado, a fin de someterlos a observación, individualmente, y disponer la adopción de las medidas aconsejables conforme a los resultados del examen medicopsicosocial (58).

Durante una jira que hicimos para estudiar instituciones correccionales y de asistencia social de los Estados Unidos, pudimos constatar que en los tribunales de menores de Westchester Country. (Estado de New York), Annapolis (Estado de Maryland) y Cincinnati (Estado de Ohio), se emplea el sistema dual, de tratamiento optativo social o legalista, y que ha dado excelentes resultados. Estimamos que implantarlo en Costa Rica sería cuestión de adaptación, usando la prudencia necesaria.

(58) Este problema de los primarios peligrosos y de los sujetos de mala vida fue debatido, también, en las jornadas del Primer Curso Internacional de Criminología: "Creo que cuando se ha hablado de la importancia de examinar al delincuente primario, —expresó el Prof. Dr. Georges Heuyer, Catedrático de neuropsiquiatría infantil de la Facultad de Medicina de París,— es efectivamente, en el fondo, lo que es muy importante. Tal vez haya delincuentes primarios que no merezcan el examen psiquiátrico, pero hay muchos que deben ser examinados. En ese momento es cuando debe tomarse una buena resolución, una decisión importante para su porvenir, por la reeducación, para su readaptación.

"Realizar el examen psiquiátrico de un reincidente, de un gran recidivista, es cosa valedera en teoría ¡Hacer un diagnóstico psiquiátrico para un relegable —tengo uno en estos momentos que examinar, lo examiné ayer— es sin duda muy importante, pero en el fondo llega un momento en que, si es realmente útil evitar la relegación, habrá que tomar en vez de ésta una medida por una duración indeterminada.

"No creo que esto sea lo importante en el examen medicopsiquiátrico y social. Son los delincuentes primarios que han cometido un delito grave o una infracción un poco extraña, un poco anormal, los que demuestran que en su conducta hay algo que está naufragando, que todavía puede enderezarse. Esto es lo importante que hay que hacer. Así los delitos sexuales requieren un tratamiento. Allí se necesitan exámenes integralmente completos.

"A mi juicio, hay que dejar al juez una parte lo más amplia posible en la decisión a tomar con respecto a esos diferentes exámenes, pero, desde luego, esto requiere, de parte del juez, la necesidad de que esté al corriente de las indicaciones de peligrosidad de cada uno de los sujetos que vea por primera vez. No es difícil realizar un diagnóstico de peligrosidad en un recidivista o en un relegable. Es difícil para un delincuente primario. Esto requiere, de parte del juez, conocimientos, por un lado, de criminología, de psicología, y, por otra parte, cierto sentido de lo humano, que tal vez no se adquiere con solamente estudios". Boletín de la Sociedad Internacional de Criminología, 1er. semestre de 1954, págs. 41 y 42.

En la praxis, estamos seguros de que actualmente, muchos casos de menores que llegan al Patronato Nacional de la Infancia se deciden en esa forma. No creemos que se presentarían dificultades insuperables para adecuarlo al procedimiento penal de los adultos.

El otro tipo de procedimiento que el juez podría adoptar sería el legalista. A él se destinarían los casos de investigación compleja; aquellos de trasgresiones que revelen en su autor cierta peligrosidad; los de infracciones cuya comprobación resulte dudosa o difícil; los de sujetos multirreincidentes; y todos aquellos que presenten características similares. La tarea de la policía de investigación y del instructor judicial consistirían, en tal evento, en preparar el expediente del modo más cabal y completo, a fin de que el tribunal encargado de resolver pueda pronunciarse con exactitud y sin titubeos. Cuando no se pueda concretar la comprobación del hecho, o las pruebas para atribuírselo a determinado sujeto fueren insuficientes, o bien cuando existieren eximentes que lo libren de culpabilidad, procederá un sobreseimiento provisional o definitivo, según el caso. Pero si queda legalmente confirmado que se produjo una infracción y se determina su autor, deberá mediar un pronunciamiento que cierre el proceso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Mucho se ha discutido, en estos últimos años, si debe dividirse el proceso en dos fases: la primera, en la que mediaría una decisión sobre la culpabilidad; y la segunda, que terminaría con la determinación de la sanción. Es claro que en el procedimiento social no procedería tal corte, porque la tramitación es sencilla, se aparta de las características plenas de un proceso verdadero. La ley, en todo caso, debe permitir al juez un margen suficiente para que pueda adoptar, si el caso está comprendido entre los que permiten la alternativa, medidas de carácter social en vez de las represivas: como dice el Dr. Stanciu "será la sabiduría del juez la que, sin violar la ley, haciendo una obra de pretor pretoriano, si se quiere, tratará de desembarazar a la justicia penal de todos los pequeños delincuentes que estorban la vida social, porque están mal preparados para esta vida civilizada que se hace cada vez más difícil, y que dependen más de la asistencia médica o social que de la prisión. Castigándolos, la ley se convierte en un factor criminógeno, como la prisión lo es desde hace tiempos" (59).

(59) Boletín de la Sociedad Internacional de Criminología, Año 1954, 1er. semestre pág. 29, Alocución del Dr. V. V. Stanciu, Profesor de la Escuela de Antropobiología de París y miembro del Consejo ejecutivo y de la Directiva de la Sociedad Internacional de Criminología. Durante el debate, el Dr. J. Chazal, Juez de Menores del Tribunal del Sena (París), se refirió a uno de sus propios casos: "Pienso en una situación que tuve bajo mis ojos ayer tarde, sea una niña que vendía a hurtadillas. La coloqué en una casa de observación, en oportunidad en que llegaba por primera vez ante mis oficios. ¿Qué cosa más anodina puede haber que vender algunos panecillos de jabón en los corredores del metropolitano y tomar las de villadiego cuando llega el inspector? Pero la encuesta social reveló una situación familiar particularmente inquietante e igualmente la necesidad de intervenir, y de intervenir inmediatamente con respecto a esta joven que, por lo demás, es muy inteligente, posee un excelente cociente intelectual y puede realizar un aprendizaje en magníficas condiciones." (Loc. cit., pág. 43).

El procedimiento social quedaría abierto especialmente para los delincuentes menores, las mujeres jóvenes, entre 18 y 35 años, que no demuestren proclividad, y los delincuentes varones, adultos, primarios, por lo regular jóvenes, que cometan pequeñas infracciones. Para todos los demás casos, se impondría el procedimiento legalista, pero, a efecto de establecer un equilibrio entre la acusación y la defensa, entre la autoridad del juez y los derechos del indiciado, se podría conceder a este último ciertas prerrogativas de modo que, en tales casos, le quede la facultad de solicitar su juzgamiento conforme a los trámites corrientes. Con ese fin, la ley podría estatuir acerca de las infracciones y condiciones que ameriten el trámite social; asimismo, dispondría en cuáles casos el Juez, pese a que, aparentemente, se trate de una infracción leve, con vista de los resultados de la observación, quedará autorizado para ampliar el proceso y llevar el asunto de otro modo. Es conveniente, en estos supuestos, que, una vez realizada la observación del indiciado, pueda intervenir el juez o tribunal técnico a cuyo cargo esté el procedimiento legalista en su segunda fase, a fin de que decida si prefiere un tratamiento social o adopta el trámite legalista. Estas cuestiones son a regular en los códigos.

Convenimos, desde luego, en que la posibilidad de bifurcar los procedimientos hacia dos sentidos diferentes, debe ser objeto de estudio y de un ensayo cuidadoso, pero las ventajas que se pueden derivar de ese sistema las conceptuamos dignas de un ensayo. De nada sirve el gesto plausible de crear juzgados tutelares de nombre, si los procedimientos permanecen apegados al mito formalista. La observación del delincuente y la transformación del criterio imperante en materia de penas deben traducirse por efectivas medidas que tiendan a proteger a la sociedad y acercarse más a la meta de una posible resocialización del transgresor.

#### (b) **División del Proceso en dos fases.**

El Conde Filippo Gramática, Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social, es uno de los paladines de la escisión del proceso. Según él, debe producirse en esta forma: "La primera fase comprenderá la decisión acerca de la existencia del comportamiento (antisocial); la segunda fase versaría sobre la decisión de antisocialidad del autor de ese comportamiento. Pero esa conducta deberá, no obstante, apreciarse siempre en su significado psicológico y no en su aspecto puramente material" (60). Esta división, explica el proponente, nace más para garantizar a los individuos contra eventuales exámenes de su personalidad,

(60) "La clasificación de los actos antisociales" en la "Revue Internationale de Défense Sociale", Año VIII, N° 1, Enero-Junio 1954, pág. 2.

antes de que sea confirmada su posición como autor del acto o comportamiento antisocial previsto en la ley, que como una necesidad de escindir el proceso. En otros términos el juicio acerca del hecho o determinación del comportamiento debe representar algo así como una legitimación del juicio subsiguiente acerca de la personalidad (61). De adoptarse ese corte en el proceso, pensamos que la observación vendría a situarse durante la segunda etapa, quedando la primera reservada para la instrucción, esto es la investigación policiaco-judicial.

No obstante el punto ha sido objeto de discusión. Durante la jornada del Primer Curso Internacional de Criminología se planteó la cuestión de si conviene recurrir a exámenes científicos de la personalidad del delincuente antes que haya sido reconocido como autor de un acto delictivo y, subsidiariamente, si existe algún interés evidente en que el proceso se divida en dos fases, la primera destinada a la decisión sobre la materialidad o la extensión de la imputabilidad, y si, en tal caso, conviene que el examen psiquiátrico se sitúe antes de esa fase. Esas preguntas, desde luego, tienen mayor interés si se extiende el examen personal a todos los indiciados, cosa que, por lo visto, tendría bastantes dificultades materiales. No queremos alargar este estudio refiriendo las discusiones a que dieron lugar esas interrogaciones, pero las opiniones fueron encontradas dado que no se puede adoptar un criterio definiendo, autónomo, acerca de esos puntos, independientemente de las demás cuestiones que suscite una reforma procesal. A la hora de emprender el trabajo de esa reforma, sería necesario un pronunciamiento acerca de cada uno de los extremos que la componen, con la mirada puesta en el conjunto de modificaciones propuestas, a fin de guardar armonía entre todas y mantener unidad y una orientación constante en todos los aspectos de la reforma.

Con tal motivo y para comprender mejor el sentido de la transformación que ha de sufrir el derecho adjetivo, nos parece interesante sintetizar el cuadro de la evolución histórica del procedimiento penal y del sistema probatorio, con las características de cada uno de sus etapas, según el Profesor Jacques Bernard Herzog, desarrollo que comprende cinco fases principales:

- 1) Tenemos primero la época **ética o mágica**, en que las sociedades primitivas confundían la regla de derecho con las de la magia adivinadora, por lo que la prueba depende del empirismo inconsciente de esa magia: el juicio lo decide el jefe de la tribu después que el mago, una vez realizadas las pruebas correspondientes, entrega el nombre del culpable;
- 2) Le sigue la fase **religiosa o mística**. La prueba la aporta el juicio de Dios. Es la era del duelo judicial, de las ordalias, del hierro

(61) Loc. cit., pág. 21.



candente, del agua hirviendo o fría, que son, de acuerdo con la expresión de Tarde, —que nos cita el Prof. Herzog,— los dictámenes periciales del pasado;

- 3) Sistema de las **pruebas legales**: al que se llega por reacción de la propia Iglesia católica contra los combates judiciales. "La Ley fija por adelantado el valor de los medios de prueba y el grado suficiente para pronunciar una pena. Así, existe la prueba completa, la última prueba, la prueba ligera y la imperfecta. En ese sistema la confesión es la prueba por excelencia y, para conseguirla, se puede llegar hasta la cuestión de tormento, especialmente para confirmar la última prueba. Es, como dice la Bruyère, "una invención muy segura para perder a un inocente de compleción débil y salvar a un culpable nacido robusto". Por lo que el siglo XIX trajo, con su bagage liberal, un régimen opuesto. Se ha llamado a este sistema el de pruebas tasadas: nuestro Código de Procedimientos Penales contenía hasta hace pocos años, el sistema de prueba imperfecta o media prueba, que resultaba de la declaración de un solo testigo.
- 4) Fase sentimental, llamada de la **convicción íntima del juez**. Domina la técnica judicial contemporánea y preside la creación del jurado. "Hay que tenerle cuidado, —dice el Prof. Herzog—. La íntima convicción del juez, si no se funda en datos experimentales, abandona la prueba al empirismo de la intuición subjetiva, o sea a impresiones personales. El ciclo histórico se cierra, como un círculo, y retorna a un método adivinador, que ni siquiera tiene la excusa de lo sobrenatural."
- 5) Por último, se llega a la **fase científica**. El porvenir del sistema probatorio, declara Herzog, postula el aporte de la ciencia a la metodología judicial. "La evolución termina con una fase científica en la que el dictamen pericial suministra la mejor de las pruebas, donde el juez no trata solamente de establecer los hechos sino de explicarlos, metódicamente, por medio de datos de la experiencia, donde el hilo conductor de la intuición puede ser un guía sometido al control de un examen crítico, donde, en resumen, la revelación judicial de la verdad no depende de una superstición optimista, acerca de la infalibilidad de la razón humana, sino que se desprende de una apreciación realista de los elementos de la causa, esto es, a la vez de aquellos que tienden a establecer la existencia de los hechos delictuosos y de los que permiten conocer los factores personales y sociales del delito" (62).

(62) "Los nuevos métodos de investigación en el proceso penal", en el tomo sobre "El examen médico-psicológico y social de los delincuentes", publicado con motivo del Primer Curso Internacional de Criminología. París, 1953, págs. 273 y 274. Agrega el autor estos con-

Como consecuencia de esa evolución de los métodos investigatorios, el Prof. Herzog nos manifiesta que "en un sistema realista y vivo que el porvenir no dejará de instaurar, el objetivo del proceso penal no será el de infligir una pena a un delincuente, sino de conocer las causas internas de su delincuencia, para prevenirla y preservarlo. El proceso no será de retorsión sino de razón. Lejos de oponer el interés social al individual, operará la fusión de los mismos, aplicando al delincuente el tratamiento impuesto por el bien general, conforme a la individualidad de su caso. El tribunal no será el campo hermético donde se opondrán la defensa y la acusación sino el laboratorio donde, quieran o no, perseguirán en común el estudio del delito y del delincuente y la solución que impongan, con respecto a éstos, las exigencias conjuntas de la sociedad y del individuo. Así este último no tendrá razón alguna para sustraerse a ningún método de examen material o psicológico. El equilibrio entre la acusación y la defensa, más que por los medios que puedan emplear, se realizará por los fines que persiguen" (63).

- (63) Loc. cit. pág. 279. Dentro del mismo orden de ideas, expresa el Prof. Graven: "Ante esta jurisdicción, capaz de comprender, primero, y después de dominar y de resolver su misión, ésta debe ser tomada y cumplida en toda su "realidad". El juicio debe cambiar por completo de naturaleza, como lo hemos subrayado anteriormente. Tanto como la simplista antítesis "crimen-castigo" precisa abolir la estéril y falsa antítesis "acusación-defensa", que a través de la historia desde que Francia inventó la institución —siendo admirable en sí, juzgaba con razón Montesquieu— del Ministerio Público, dirige a las dos partes una contra otra, cual "duelistas", como dos guerreros homéricos desafiándose con vehemencia de un campo al otro, por encima de una línea imaginaria. Esta posición de principio corrompe y pierde todo el proceso, que no debe ser de ninguna manera, cual hemos repetido suficientemente, una lucha *contra* el delincuente, sino *por* la verdad y por la bondad de la terapia a aplicarle. Precisa terminar con la vieja ficción del proceso penal como "ajuste de cuentas" o una solución para la autoridad de este "intercambio de perjuicios", decía aún Tarde, por el que discuten, se defienden y se amenazan las partes en causa, el representante de la sociedad, que se cree lesionada, y el inculpaado, al que pretende infligirle también una lesión, devolvérsela." (Op. cit., pág. 35) A ese respecto comenta Marc Ancel: "M. Jean Graven, en un estudio que no se ha olvidado, ha mostrado, muy justamente, cómo el procedimiento penal de defensa social se caracteriza, precisamente por su preocupación de que el juzgamiento del delincuente se escapa de esa suerte de "duelo judicial" que consagraba el procedimiento tradicional, entre la acusación y la defensa. En un proceso de tal jaez o en una tramitación animada de tal espíritu, se puede hasta decir que la vieja oposición entre el sistema inquisitorio y el acusatorio pierde poco a poco todo significado. El problema no es, por lo menos en la fase de la "sentencia", de garantizar a un posible inocente contra una persecución injustificada; consiste en determinar, por los medios más científicos, el mejor método de tratamiento para el que ha cometido un acto delictuoso, con el fin de aplicarle un procedimiento verdadero y eficaz de resocialización". (La nueva Defensa Social, pags. 141 y 142.)

sideraciones: "Es incontestable que la fase de la prueba científica se ha alcanzado y que la práctica judicial deja amplio campo a los medios de convicción que le ofrecen las técnicas científicas. Pero, si se observa con algún detenimiento el carácter actual del proceso penal, no deja de llamar la atención el siguiente desequilibrio: mientras la prueba documental y la indiciaria se someten, dócilmente, al imperio de los procedimientos científicos, la prueba testimonial y la confesional se han sustraído a ese dominio. La razón consiste en que el testimonio y la confesión ponen en discusión al hombre que los suministra y que su investigación desencadena el conflicto latente entre el interés social y la protección de la personalidad individual que constituye el complejo del proceso penal. Cualquiera que sea el valor de esa razón, basta, en este momento de la exposición, constatar que de hecho ha sido determinante. El empleo de procedimientos de la ciencia contemporánea en las investigaciones relacionadas con la identidad del delincuente, el cuerpo y las circunstancias del delito no han levantado objeciones y han traído un notable desarrollo en la prueba indiciaria. Por el contrario, las experiencias que se han llevado a cabo

Como observación final, diremos que entre las dos posibles fases del procedimiento, la del establecimiento del hecho y la de la determinación de la sanción, hay vínculos estrechos. La división será, entonces, más una cuestión de método que de doctrina. Aceptada la escisión propuesta, sería luego asunto de determinar en cuáles casos procedería la observación como investigación preliminar y en cuáles se dejaría para la segunda fase.

### B. PERSONAL

La integración del cuerpo técnico que ha tener a su cargo el proceso modernizado debe ser estudiada y decidida con suma cautela.

Se plantea, en primer lugar, el problema de tribunal unipersonal y el colegiado, especialmente para aquellos que tienen que juzgar menores. En resguardo de la unidad del proceso y en defensa del principio de la judicialidad del mismo, en lo que no perjudique el espíritu de la defensa social, nos inclinamos por el sistema unipersonal, eso sí con el asesoramiento técnico indispensable. Se podrá argüir que el juez de derecho está inclinado a imprimir al juicio un matiz legalista, olvidándose del sentido social de proceso. Al respecto debemos recordar que el juez penal, en todo caso, debe tener una preparación psicológica, biológica y social a fin de poder ejercitar sus funciones de acuerdo con la nueva orientación de la técnica procesal. Por lo demás, el asesoramiento de expertos, para el caso le médico, el pedagogo, el asistente social, será de gran utilidad para evitar aquella tendencia, porque habrá de exigirse al juzgador que no se pronuncie sin haber oído, previamente, el dictamen de esos técnicos: una vez conocido y ponderado el criterio de tales expertos, podrá dictar su resolución con mayor propiedad.

---

para tratar de someter la confesión y el testimonio a una investigación y un control científicos, han desencadenado una emoción considerable. De allí un obstáculo que hay que vencer en el camino del desarrollo progresivo de una justicia científica. Hay un problema que resolver, cuya solución conviene enfocar conforme a los principios que gobiernan o deben gobernar el procedimiento penal y el proceso llamado represivo". (Loc. cit., págs. 274 y 275). Sobre el mismo tema declara el Prof. Graven: "No hay para nosotros más que una conclusión y una reforma: la "policía brutal" debe absolutamente desaparecer, cediendo su lugar al especialista de la policía científica; el laboratorio de investigaciones químicas, balísticas y técnicas diversas, y no la "cámara de confesiones espontáneas", debe ser el corazón de los locales de la policía judicial; el interrogatorio mediante los golpes o maltratos, el cansancio extremado o la privación de alimento debe ser rigurosamente proscrito, sustituyéndolo por el interrogatorio psicológico sutil, con ayuda del "detector de mentiras", el "polígrafo" y otros aparatos registradores análogos, y hasta incluso —aunque se nos reproche esta opinión— por el interrogatorio bajo narcosis médica mediante sustancia inofensiva, con todas las garantías, precauciones y reservas queridas y en los asuntos penales verdaderamente graves por delitos comunes. Y ello, como es natural, no con miras a "perder" al culpable, sino simplemente para ilustrar a la justicia, para permitirle actuar por su parte justamente, de la manera serena, exacta y racional que exija su "caso"; encargarse de él y si fuera posible salvarlo, rehabilitarlo. Y no hay que hablar, cual se ha hecho no sin excesos, de "tortura", de "fuerza" o de "barbarie científica"; ni más ni menos que cuando se trata de toma de sangre o de análisis venéreo obligatorio, nos acercamos más bien al dominio de la profilaxis y de la terapéutica sociales". (Op. cit. pág. 26).

La ventaja del método expuesto es que tiende a "desjudicializar" el procedimiento. Como dice Marc Ancel, "es inexacto que (la defensa social) pretenda suprimir todo sistema de derecho y que tienda a sustituir el juez penal por un médico o un experto. Únicamente **desea desjudicializar**, si se permite el neologismo, en la acción penal, todo aquello que no sea una noción jurídica y lo que no pueda ser solamente esa clase de noción, esto es el hecho criminal en tanto constituya un acto humano. Pretende favorecer la colaboración médico-judicial, que le parece altamente deseable, y que los progresos de la ciencia rinden hoy estrictamente necesaria". (64).

Por lo expuesto, se comprenderá que el juez penal habrá de tener una preparación especializada suficiente, tanto el asignado para la instrucción como el que tenga a su cargo el resto del juicio. La asistencia a cursos de una Escuela de Servicio Social o enseñanzas especiales en el Instituto Nacional de Criminología darían un buen resultado. Refiriéndose a esa cuestión, los profesores Laignel-Lavastine y Stanciu en su "Criminología" advierten que "si los magistrados no quieren ser sustituidos por biólogos o médicos, y para que no sean prisioneros de los expertos, deben ser ellos mismos expertos y además en varios dominios. Los últimos conocimientos no se pueden encontrar en el diccionario, así como las nuevas leyes en el código. La cultura en comprimidos, tragada con prisa, no es recomendable al juez. Recordando la expresión de un escritor francés, la cultura general es lo que queda después de haber mucho leído y olvidado todo. Esa cultura es la que necesita el juez, para que le permita llegar hasta el conocimiento completo e integral de la personalidad del delincuente, cuya infracción, que constituye el objeto del expediente, no es más que la revelación de un síntoma. Con el mismo objeto, las instancias judiciales tendrán a su disposición un cuerpo de asistentes o asistentes, con el cargo de formar esos expedientes con todos los datos recogidos sobre el comportamiento en el medio familiar, profesional y social. El conocimiento del pasado del acusado es tan importan-

(64) Op. cit. pág. 12. En su reciente obra, sobre la nueva Defensa Social, el Prof. Ancel cita, como ejemplos de ese esfuerzo de la defensa social "realizado ya en la mayor parte de los derechos positivos modernos", por introducir "a la par de la noción puramente teórica y de la ficción jurídica, un elemento de la realidad humana", la teoría clásica de la responsabilidad penal, que se encerró, dice, en un marco estrecho, el que luego reventó con el movimiento del pensamiento consecutivo con la revuelta positiva. Para probar que esa teoría clásica no es más que una ficción cita la noción de discernimiento del menor que ha venido desapareciendo de todos los códigos modernos; asimismo, las teorías sobre tentativa, complicidad, la distinción entre principio de ejecución y actos preparatorios, que han cedido el campo a puntos de vista más subjetivos; y se han eliminado las discusiones sobre el delito absoluta o relativamente imposible. El desideratum más razonable es "mantener la legalidad sin caer en el viejo legalismo, concebir la acción anticriminal como dirigida por una política legislativa y social a la vez exterior y superior al derecho penal considerado como instrumento técnico esto es lo que supone ante todo la nueva Defensa Social y diremos una vez más, para agotar el punto, que, a ese respecto la Defensa Social alcanza el pensamiento de Liszt cuando afirmaba la necesidad de un límite al poder de intervención del Estado, cuando, luego y a modo de avanzada, se oponía a un sistema de higiene social discrecional; cuanto declaraba que el derecho penal es el límite infranqueable de la política social." (Defensa social nueva, págs. 122, a 130).

te que no es sino con cierta base científica que la antigua Corte de Casación italiana estimaba que los malos antecedentes (de condenas anteriores) podían constituir una presunción de culpabilidad" (65).

Algunos han sentido escrúpulos al pensar que el diagnóstico y el informe biográfico sobre el delincuente pudieran llegar a sustituir la decisión del juez o influirla de tal modo que el papel de juzgador se reduzca a reproducir las conclusiones de aquel dictamen. Ese peligro sería obviado si el juez tiene una preparación suficiente, como lo expresan los autores que hemos citado, y, como dice Benigno di Tullio al final de su conocida obra, "los jueces tienen que convertirse ellos mismos en expertos, o por lo menos iniciarse en biología, psicología y psiquiatría, con el propósito de conocer mejor el hombre que juzgan" (66). Desde luego como lo explica René Warlomont, "esa exigencia no va hasta imponerle una cultura científica llevada al punto de hacer al juez apto para medirse con ar-

(65) "Tratado de Criminología", págs. 254 y 255. El Prof. Andrés Perdriau, en su relación para las jornadas del Primer Curso Internacional de Criminología, opina que "hay que tener en cuenta la persona que ordena el examen, esto es el juez. Aun cuando se le brinde una organización de expertos perfeccionada y un arsenal de medidas adaptables a cada caso, es preciso que tenga además la idea y el deseo de servirse de ellos. Debe perder la costumbre de ordenar el dictamen pericial como un complemento casi formalista de los asuntos de relumbrón. Debe perder también la costumbre de pronunciar penas de prisión como remedio universal que se contenta con dosificar en cada caso.

"Hay que darle, a reserva de especializarlo si fuere preciso, como se ha hecho con las jurisdicciones para niños, a fin de facilitar esa tarea, una formación criminológica, y, para enténderselas con un juez avisado, habrá que despertar su curiosidad por la materia, porque, con demasiada frecuencia, carece de ella, a mi juicio. Si se logra todo esto, no solamente se habrá sentado la base indispensable para el desarrollo del recurso al examen médico-psicológico y social en el proceso penal, sino que se habrá dado un gran paso en su mejora. Porque y esta es la última observación que quiero consignar, y con la que quiero terminar (la exposición), el principio del examen del delincuente no es nuevo en el procedimiento criminal. No se trata tanto de introducirlo como de demostrar el partido que se puede sacar de su utilización, no sistemática, sino racional, por una administración de justicia a la vez más social y humana". (Boletín de la Sociedad Internacional de Criminología, Año 1954, 1er. semestre, pág. 19).

Jean Graven advierte que "el derecho, la acción, el proceso, la ejecución civiles, como el derecho, la acción, el proceso y la ejecución penales tienen sus caracteres, sus exigencias propias distintas y múltiples, y estas exigencias no podrán ser bien satisfechas, cada una en cuanto le concierne, más que por jueces de carrera especialmente preparados, formados y dedicados a esta tarea, bastante para absorber su ciencia y sus fuerzas y para colmar toda una vida. Hoy se han comprendido y realizado sí, en todas partes, para las jurisdicciones de menores: es el primer paso, el paso decisivo a través del umbral del edificio futuro" (Op. cit., pág. 16).

(66) "Manual de Antropología criminal", edición puesta al día por V. V. Stanciu, Payot, París, 1951, pág. 240. El eminente profesor italiano sienta esta conclusión: "La Defensa social contra la criminalidad tiene que tener horizontes vastos, si se quiere atajar el flagelo del crimen. En efecto, el fenómeno criminal complejo, tal como lo hemos presentado, tiene profundas raíces sociales y biológicas. Una terapéutica científica y eficaz no se puede reducir a una simple represión de los hechos antisociales castigados por el Código Penal. El cuadro de los hechos antisociales que ofrece el código no es completo. La visión jurídica es mucho más superficial —en bastantes aspectos— que la visión criminológica. Muchos actos, más peligrosos a veces que un delito sancionado por la ley, escapan al control de la justicia penal; de ahí que, aparte de los medios de profilaxia (en los que la policía desempeña un papel principal), se necesite una orientación más amplia y más completa de la terapéutica del crimen. El conocimiento del hombre, que constituye la base de la criminología, exige la difusión de la antropología y de la biología entre los representantes de la policía, el personal de prisiones y también entre los magistrados y los abogados, estos artesanos de la justicia penal distributiva. La ciencia se hace difícilmente oír bajo las arcadas de la Justicia". (Op. cit. pág. 239).

mas iguales con el hombre de arte, precisamente designado para alumbrar la religión técnica, deficiente, del magistrado. En cambio, los conocimientos criminológicos no solamente le sirven como complemento útil, recomendado por el Segundo Congreso de Defensa Social verificado en 1949, en Lieja, sino que le son indispensables para ejercer en forma adecuada su ministerio... Con respecto al exámen del informe del experto por el Juez, ¿a qué pueden, por decencia, pretender el hombre de arte y el ajusticiable? No, indudablemente, a ver que las conclusiones del informe sean adoptadas o rechazadas por un juicio en consideraciones técnicas, propias de su autor; no a encontrar, en los términos de la sentencia, una aprobación o una refutación científicas, expresadas por uno que, precisamente, ha querido tomar luces. En cambio, el experto tiene el derecho incontestable de encontrar, en el juicio, la prueba de que ha sido comprendido, y el ajusticiable, de que las conclusiones del informe fueron pertinentemente admitidas o desechadas por el juez". (67). Para obviar una posible influencia determinante del examen pericial en la decisión del juez, en cantidad mayor a lo admisible, es que se ha propuesto que, durante la primera fase del proceso, el instructor se dedique a comprobar la materialidad de los hechos, a fin de conservar su libertad de acción, y que en la fase posterior, concomitante o más alejada, según los casos, entre en funciones el equipo de especialistas encargados de informar acerca de la personalidad biológica, psíquica y social del delincuente, lo que tendrá consecuencias en la determinación de la sanción o medida aplicable.

En las escuelas de servicio social y en los institutos de criminología existen, generalmente, cátedras de psicología, psiquitría, higiene mental y sociología, principios acerca del estudio de casos y del servicio social de grupos, nociones de biología y de patología social. Sin necesidad de que los jueces asistan como alumnos regulares a esos cursos, pueden completar el número de créditos suficientes que les permita, con holgura, adquirir la competencia necesaria para estudiar y comprender los informes periciales. Sería, como si dijéramos, una "post-graduación" de gran importancia para el funcionario judicial.

Los médicos que intervengan en los procesos deben tener, a la vez, conocimientos de medicina legal y de criminología. Para una mayor economía, el mismo profesional que sirva en el Instituto Nacional de Criminología puede desempeñar funciones en el asesoramiento de los jueces, lo cual permitiría emplear especialistas de "tiempo completo". Esto mismo puede decirse del psiquiatra.

En cuanto al pedagogo, un profesor normal con experiencia suficiente estaría en capacidad de desempeñar el cargo: si se pueden separar las funciones del pedagogo y del psicólogo es preferible.

Entre los profesionales tal vez sea posible contar con los ser-

(67) Loc. cit., pág. 718.

vicios de un sociólogo, graduado en esa especialidad en una universidad que confiera dicho título y con experiencia en el campo correccional o criminológico. Respecto al servicio social, no se dificultaría obtener asistentes sociales de ambos sexos preparados, con experiencia penitenciaria, pero ese departamento habrá de ser dirigido por un jefe capaz y bien adiestrado, que coordine y dirija las actividades, distribuya el trabajo y revise los diagnósticos y proposiciones.

Ya dijimos que era preciso contar con una política judicial inteligente y experta. En especial, en todo lo referente a menores, interesa obrar con gran cautela en la intervención policiaca, que suele producir más daños que provechos. El III Congreso Internacional de Policía Criminal de Amberes votó por unanimidad las siguientes recomendaciones de la subcomisión de biología criminal:

- 1) La necesidad del estudio y de la aplicación de la biología criminal en la Policía, no solamente para la investigación sino para todas las funciones prácticas que exigen el conocimiento de la personalidad del criminal;
- 2) La necesidad de la cultura biológica adecuada de todos los empleados de la policía;
- 3) La oportunidad de preparar médicos criminológicos, con el objeto de una colaboración con la policía. (68).

Entre el personal de la policía judicial deben figurar funcionarios mujeres debidamente preparadas. No debe perderse de vista que la policía, de acuerdo con una moderna orientación, además del resguardo del orden tiene un doble papel, de prevención del delito y de investigación y asistencia. En cuanto al aspecto de prevención su carácter será a la vez criminalístico y social, de suerte que la policía corriente o guardia civil seguirá ejerciendo su cometido, que es principalmente el de cuidar el orden público, de acuerdo con las normas corrientes en la materia, y el cuerpo de investigación se convertirá en una policía judicial experta, a la que se demandará especialización y responsabilidad.

Para terminar estas observaciones acerca del personal que interviene en el proceso penal, acogeremos las sugerencias, muy atinadas, del Profesor Graven, quien, a la vez que admite para dirigir y continuar la tarea de investigación e instrucción, "la existencia de un personal idóneo para cumplirla, es decir —para no alejarnos de las instituciones tradicionales— una "policía judicial", un "servicio de seguridad" o una "brigada criminal" (el nombre importa poco) y magistrados o jueces de instrucción" demanda una transformación del sentido que se da hoy día a las funciones del "Ministerio Público" o "Procurador

(68) Citado por B. di Tullio en su "Manuel de Antropología Criminal", pág. 239.

de la Nación". Antes nos referimos a la supresión del "duelo judicial" que supone la contienda entre las partes, acusadora y acusada; dentro de ese espíritu, que no es ya el dirimir una cuestión personal, de venganza o de revancha, sino de llegar a aproximarse, del mejor modo posible, a la verdad, de comprender al criminal y a la víctima, y de entender el sentido del acto delictuoso, llegando a una vivencia pragmática de cada uno de esos elementos, el papel del Ministerio Público, y aun de la acusación, tienen que cambiar radicalmente. Entre nosotros es muy raro que el Ministerio Público tome una participación activa en el proceso, salvo que afecte, directa o indirectamente, los intereses del Estado, o en su caso, los del Gobierno, que es su representación positiva. No suele existir pues, el duelo judicial, sino cuando median sucesos políticos o fiscales que conmuevan la indiferencia del Ministerio Público, excepto cuando la ley exige llenar una formalidad especial para la tramitación de determinados negocios, tal como una audiencia, contestación o cualquier otro procedimiento por el estilo, sin el que el asunto no puede seguir adelante.

Estamos seguros de que, una vez que el proceso abandone su ritualidad tradicional, los funcionarios de la Procuraduría General de la República, que a menudo se interesan por estas cuestiones de defensa social y sus aspectos humanistas, no dejarán de intervenir con empeño a fin de asegurar el buen éxito de las investigaciones y de la toma de posición del juez, frente a los actos antisociales y a la persona —de esta suerte bien delineada— del sujeto autor de tales hechos. En los juicios tutelares de menores, especialmente, se hace necesaria la presencia de un órgano del Ministerio Pupilar, prolongación del Ministerio Público, que instaure, cuando sea del caso, la acción correspondiente; que vigile la tramitación de las causas y que, en determinadas oportunidades, llegue hasta asesorar al juez, si lo considera pertinente. Para ello, dice el Prof Graven, "no es absolutamente indispensable modificar la estructura esencial del órgano público de persecución, contrariamente a lo que ocurre con el del juicio; la función de aquél se concibe muy disintamente —y este es el sentido de la reserva, tocante a la esencia misma de las cosas, que formulamos anteriormente —desde el instante que se renuncia al carácter vindicativo, agresivo, "belicoso" del proceso penal, en provecho de su carácter racional y sereno de investigación "científica" de la utilidad individual y social superior. El ministerio público no debe ser ya más el "acusador público", feroz, despiadado, únicamente preocupado por la pena más severa posible, —pues ésta no es ya el fin directo del proceso— el "atacante" sistemático bajo cuyos trazos se acostumbra a representarlo. Su función no debe ser de venganza o de retorsión, sino de razón. Debe ser decidir, aplicar, o solicitar de manera tan serena como reflexiva todos los medios adecuados que crea requieren los fines —de prevención, de cura, de corrección o de represión—, a que debe tender el bien general, según la individualidad del caso. La noción del bien público ha cambiado y todo el carácter del pro-



ceso debe cambiar con ella, según vamos a exponer. El mejor fiscal no será entonces el más temible, sino el más ponderado; el proceso penal no será ya más de un combate arisco y apasionado, sino una serie de actos técnicos bien meditados y requeridos sólo por la razón". (69).

Todo tiende a reforzar la idea de que los funcionarios del Ministerio Público, destinados a intervenir en los procesos penales, en especial los que tengan que ver con menores, habrán de poseer una preparación por lo menos igual a la del juez de la causa, a fin de poder desempeñar, en forma cabal, el cargo técnico de asesor de la judicatura, en todo lo que le sea posible actuar. Estimamos, en tal supuesto, que es bueno asegurar, del mismo modo que a las demás personas conectadas con esos procesos, una estabilidad a tales funcionarios, a fin de estimularlos en su formación profesional y de asegurarse su experiencia, por lo menos tan valiosa, en estos casos, como la preparación técnica.

### C. INSTITUCIONES

Partiendo del tratamiento de menores, debemos adelantar que nuestros actuales establecimientos no se ajustan a la verdadera técnica de la defensa social, porque mantienen un espíritu demasiado legalista. Es cierto que se ha luchado por transformarlos, pero la verdad es que las construcciones o "plantas físicas" no responden a los fines deseados. Tal vez se pueda llegar al ideal de establecimientos abiertos o semiabiertos, a fin de alejar toda remembranza de prisión y asemejar esas instituciones a escuelas o colegios, con el sistema de pabellones.

Estos son extremos que se han discutido mucho; existen ya, por suerte, bastantes personas con criterio formado a favor de esas ideas. Las Naciones Unidas han dedicado estudios especiales a esa clase de establecimientos. No creemos que sea difícil, en Costa Rica, adaptar alguna institución, alejada de la ciudad, para esos fines.

(69) Op. cit., pág. 24. Estas mismas observaciones las aplica el Prof. Graven a la forma en que la defensa debe intervenir en el proceso penal: "Está claro que la voz, las observaciones y las objeciones; las proposiciones y las conclusiones de las dos partes históricas son útiles y aun indispensables, y el juez, árbitro que decide y resuelve, deberá oírlos siempre. El "Ministerio Público" y el "asesor" del inculpado —nosotros amamos estos términos tan mesurados, tan nobles y tan justos, tanto como apreciamos poco aquellos de "acusador público" y de "defensor"— deben expresarse, al igual que el mismo inculpado, cada vez que el juez lo estime útil, sobre todos los puntos discutibles referentes a los hechos y su prueba, la persona, su carácter y su culpabilidad, el Derecho y su aplicación al caso específico, la sanción o la medida a aplicar, su clase y su duración; en fin, la justificación de una medida de aboslución o de indulgencia realmente indicada. En una palabra, las partes se pronunciarán "objetivamente", cual se prefiere decir entre nosotros, sobre la propia tarea sometida a la jurisdicción ante la que argumentan, y argumentarán de manera que tienda a ayudar al magistrado en su investigación y su diagnóstico y no a estorbarlo o desviarlo. La autoridad y la utilidad del Ministerio Público y del abogado se verán aumentadas el día en que se esfuercen lealmente y con ecuanimidad para ser ellos también auxiliares del juez; es en común y haciendo converger su celo, como los tres elementos, concurriendo en la decisión, deben encontrar la solución más justa y mejor; es decir, la más útil para el Derecho, para el sujeto que lo ha violado y para la sociedad que ha sufrido con ello". (Op. cit. pág. 37).

En el tratamiento institucional es donde se perfila mejor la verdadera separación entre el menor y el adulto. En el aspecto procesal nada se opone, si se acepta el axioma de que el adulto merece el mismo procedimiento judicial que el menor, a que el mismo tribunal conozca, indiferentemente, de causas de menores y mayores, pero cada una sería objeto de su propia tramitación. Este sistema ahorraría la duplicación de jueces y tribunales, economizaría asesoramiento técnico y reduciría el personal burocrático y judicial.

Pero al llegar a la etapa ejecutiva, es preciso que el menor tenga su propia esfera institucional. Los adultos, por otra parte, deben ser reclusos en edificios que reúnan un mínimo de requisitos básicos como garantía de que se les proporcionará un tratamiento adecuado. Debe llegarse a la edificación de un centro de reclusos que presente los tres grados de seguridad: máxima, media y mínima, en los cuales se podrá mantener una reclusión completa, a título de máxima seguridad; una reclusión de tipo semiabierto, con seguridad media; y una reclusión de carácter abierto, con mínima seguridad. En todo caso sería conveniente, si los medios económicos lo permitan, construir un establecimiento que sustituya la Penitenciaría Central, con un sistema mixto cerrado y semiabierto; y otro, de tipo rural, en que privaría el método "al aperto". En cuanto a la Penitenciaría, podría servir, provisionalmente, como centro de detención preventiva inmediata y de observación, en ciertos casos.

La delincuencia femenina no ofrece, por la hora, problemas graves, pero, si resultara necesario, podría pensarse en una institución intermedia de las que existen, para antisociales de 17 a 35 años, que no presenten características de gravedad y que, al mismo tiempo, actúe como centro de reforma para mujeres de mala vida cuyo comportamiento, por su constante escándalo o su manifiesta habitualidad, amerite un tratamiento, más o menos prolongado, de reclasificación social, conforme a los sistemas antes relatados.

No queremos terminar sin insistir en que la existencia de un órgano técnico de observación es indispensable. Dijimos que un Instituto Nacional de Criminología podría llenar a satisfacción esas funciones, ocupándose del examen de la personalidad de menores y adultos de ambos sexos. Del mismo modo que el Tribunal tutelar de menores, si se decide el legislador a crearlo como especial jurisdicción, debe tener a su cargo no solamente las causas de menores delincuentes, sino también ciertos procesos en que existan menores perjudicados y determinados asuntos civiles en los que haya menores interesados (adopción, abandono de familia, depósito de menores, venta de bienes de menores y otros por el estilo); asimismo creemos que un Instituto de Criminología debe prestar servicios en todos los ámbitos en que el dictamen pericial y la investigación criminológica sean necesarios. Esta generalización implica siempre una gran economía de personal y de servicios, un ahorro de instrumental y una mayor posibilidad de tener ficheros

y fuentes de información completos, como lo hemos explicado. Pensar en un Tribunal Tutelar de Menores sin el asesoramiento indispensable, sería crear un burocratismo más. Esta institución requiere, para un funcionamiento útil y adecuado, un Instituto de Criminología que se ocupe del examen de la personalidad, emita dictámenes criminológicos y se pronuncie por medio del diagnóstico del caso y la prognosis del tratamiento; y, además, centros de tratamiento apropiados, a fin de que esa prognosis no quede en el papel.

Ya ha pasado, como dice acertadamente el Dr. Eduardo Valdés Santo Tomás, la época del "armchair penitentiary". Hay que adentrarse en una verdadera práctica procesal y penitenciaria que tienda a un fin determinado, cual es el tratamiento del delincuente: "El concepto de Pena-tratamiento que sustituye al de Pena-castigo de épocas pretéritas, convierte la prisión de contención en instituto de corrección, en el que mediante la aplicación de normas científicas para el diagnóstico criminológico, se obtiene un pronóstico correccional y se impone un tratamiento adecuado, tendiente a rehabilitar y resocializar al delincuente, que por haber trasgredido la norma jurídica y social, fue segregado del medio, no para expiar con sufrimientos el quebranto producido, —que constituía la expiación y retribución de otros tiempos—, sino utilizar su cautiverio para superarlo moral, cultural y socialmente, para que logre apreciar el valor de la libertad por haberla perdido y le permita reconquistarla en condiciones tales que se le puede considerar como ciudadano útil al ser reintegrado al seno social" (70).

(70) "Elementos de Antropología Penitenciaria" por Ed. Valdés Sto. Tomás, Médico Antropólogo y Presidente del Consejo de Dirección de la Prisión de la Habana, Profesor de la Escuela Penitenciaria Nacional y Miembro del Instituto Nacional de Criminología. Ediciones de la Escuela Penitenciaria Nacional, La Habana, 1954, pág. 13. En el Prólogo de esa obra, muy reciente, bien presentada y de un fondo científico de gran estimación, el Dr. M. A. D'Estéfano Pisani, Secretario del citado Consejo de Dirección de la Prisión de La Habana, Profesor de la Escuela Penitenciaria Nacional, y Miembro del Instituto Nacional de Criminología de Cuba, comenta las ideas del Dr. Valdés Santo Tomás como sigue: "La hace yendo al hombre (a lo bio-psico-sociológico) y a la definición de su personalidad en un sistema que procura conocimientos dentro de una individualización a través de un régimen, el progresivo, con finalidades rehabilitadoras, que tienden a encauzar en la convivencia humana a los sujetos que han trasgredido sus normas esenciales.

"El concepto de pena-tratamiento exige el mejor conocimiento del hombre para superarlo, a tenor de la moderna ciencia penitenciaria que norma el proceso de ejecución penal acorde con el pensamiento que informa el Derecho Penal. La utilidad y la existencia misma de la prisión está sujeta a severas críticas. Se llega a afirmar, no sin razón, que corrompe, que no corrige, que es criminógena, no superadora. Somos de los convencidos de que la pena-tratamiento es irrealizable mientras el tratamiento deba producirse a través de la pena, puesto que la pena no puede librarse jamás de su condición de expiatoria o meramente contentiva. Habrá de darse paso a un sistema de medidas de seguridad que supere antinomías como represión-prevención, responsabilidad moral-social, etc. con la consiguiente eliminación de la pena y de la prisión.

"Pero mientras esto no suceda al actual, otro sistema que elimine como pena-tipo la privación de libertad y por ende la prisión que se cumpla, habrá de procurar la reforma del delincuente. Y para reformar el delincuente urge conocerlo y tratarlo, hacer un diagnóstico y su pronóstico. Pero aún realizándose esa aspiración, más aun, para realizarse a plenitud la tarea de dar paso a nuevas orientaciones penitenciarias despojadas de los ya extraños aditamentos de la pena y la prisión, es menester el manejo de estos ele-

## IX CONCLUSIONES

Es importante, una vez más, repetir que no aspiramos a una revolución de nuestros procedimientos penales, suprimiendo trámites indispensables, garantías ineludibles y recursos legales. Contra los pronunciamientos de los jueces deben mantenerse las alzas convenientes ante las Salas de Apelación, como en la actualidad, y, en su caso, el recurso de Casación, todo ello en resguardo de la protección individual y de la correcta aplicación de la ley, para provecho de la sociedad. Por consiguiente toda reforma al Código Procesal Penal deberá guardar respeto a esos principios y tomar las medidas convenientes a fin de conservar esos postulados, sin que esto signifique, en modo alguno, que se mantengan tradicionalismos superados y se desatienda el llamado de la técnica moderna. No creemos, con Dorado Montero, que todo esto se pueda hacer repentinamente, de una vez, a pesar de la fuerza de ciertas posiciones doctrinarias, como suelen desearlo muchos idealistas revolucionarios: "Piensan éstos que el mundo puede transformarse en un día, a medida del deseo, moldeándole conforme a su ideal; y no advierten que todo cambio, aun los de menor entidad, por sobre todo los cambios radicales y colectivos, han de ser forzosamente obra de largo tiempo. De aquí que las alteraciones que traen consigo las revoluciones no preparadas por lenta y persistente labor sean alteraciones efímeras, no viables, y provocan inmediatamente una reacción, tanto más violenta cuando más insensato haya sido el modo de proceder de tales revoluciones. El viento impetuoso de éstos no hace más que agitar el ramaje de los intereses creados; pero como el árbol sigue en pie, con mayor vigor cuanto más corpulento sea y más extensas y hondas sus raíces, no bien ha pasado la ráfaga, recobra su normalidad y brota y florece de nuevo con la misma esplendidez que antes" (71).

---

(71) Valor social de leyes y autoridad, Manuales Soler, Barcelona 1903, pág. 32. Antón Oneca, quien cita las palabras anteriores de Dorado Montero, aconseja: "El político criminalista ha de avanzar, en efecto, con juicio y precisamente para no atropellar a la multitud. La reacción penal surge de sentimientos colectivos de alarma y venganza, hoy compensados con otros de solidaridad y altruismo, que en las sociedades modernas se proyectan no sólo sobre las víctimas, sino también sobre los delinquentes; y tiene por finalidad tranquilizar y moralizar a la colectividad, labor sólo realizable cuando se procede de acuerdo con los principios fundamentales de la moral social. No quiere decir esto que hayamos de rendirnos totalmente a la opinión de las masas, que en ocasiones se manifiestan brutalmente, en virtud del resurgimiento en primeros planos de instintos primitivos durmientes en el fondo de la conciencia humana. Misión del Estado es dirigir las multitudes, mas para esta función orientadora es preciso tanto marchar delante como no guardar excesiva separación". (La Utopía Penal de Dorado Montero, pág. 88).

---

mentos de antropologismo penitenciario en la medida en que se desdibujan las imágenes del delito y de la pena y se represente en todos sus rasgos la imagen del hombre. Y ninguna imagen mejor trazada de este hombre que la que nos ofrece Valdés Santo Tomás". (págs. 7 y 8).

Conviene entonces iniciar la reforma abordando puntos fundamentales, paulatinamente, pero con espíritu de unidad, comprobando los resultados de la praxis, a modo de experiencia, para luego emprender una transformación integral, hasta donde se pueda llegar. Puede servir de estímulo el hecho de que este movimiento no es una aspiración local, ni siquiera de un grupo aislado de pueblos, sino que es una tendencia que traspasa las fronteras de la actividad social y jurídica nacional, para cristalizarse en el organismo más elevado que los Estados libres han constituido, esto es la ONU (72). De modo pues que no se trata de innovaciones exóticas, ni de trasplantes inconsultos, sino de inquietudes que conmueven el pensamiento humano, donde quiera que se agiten ideas sobre derechos humanos, prevención del delito y tratamiento del delincuente, como una corriente adelantada de política criminal, basada en los datos de la criminología y en un sentido social humanista.

Estamos muy convencidos, hay que afirmarlo cuantas veces sea necesario, de que la reforma de nuestra política criminal en lo que se refiere a procedimientos penales, no implicaría grandes desembolsos presupuestarios, si se inician con espíritu de economía y se abordan, para empezar, los lineamientos principales de una transformación gradual. No creemos, por la hora, indispensable, tanto la creación de una jurisdicción nueva de tribunales especiales para menores, como la reforma del espíritu de los organismos procesales, proporcionándoles mayor flexibilidad y supliéndoles medios para aplicar principios y métodos nuevos. De tal modo se obviarían los inconvenientes de someter al menor a un verdadero proceso penal represivo. Bastaría para ello con incluir en las modificaciones legales preceptos que aseguren, cuando se trate de menores, un procedimiento tutelar. Naturalmente, esto se refiere a la creación de tribunales destinados únicamente a juzgar al menor transgresor, pues si se enfocara la posibilidad de organizar otros de una competencia más amplia, mixta, que tuvieran inclusive el derecho de conocer de las llamadas "relaciones domésticas", como sucede en algunos países, entonces habría de prevalecer un criterio diferente. Los actuales tribunales tutelares de menores

(72) "Cuando en 1945 el Conde Gramatica creó en Ginebra un Centro de Estudios de Defensa Social, tuvo el grande e incontestable mérito de responder a una necesidad aún bastante ampliamente inexpresada, al salir de la última guerra. El primer Congreso internacional de defensa social, celebrado en San Remo en 1947, permitió a los escépticos darse cuenta de que el movimiento existía verdaderamente, y la creación de la Sociedad internacional de defensa social, al final del II Congreso Internacional, verificado en Lieja en 1949, afirmó, claramente, el dinamismo de ese movimiento. Es significativo, por otro lado, que, cuando la Organización de las Naciones Unidas, en 1948, decidió "tomar la dirección de la actividad en el dominio de la prevención del crimen y del tratamiento de los delinquentes", creara, para tal efecto, una Sección nueva que recibió, precisamente, el título de "Sección de Defensa Social". Desde el fin de la última guerra, aun, los Congresos como el XII Congreso Internacional penal y penitenciario, que fue el magnífico canto del cisne de la antigua C.I.P.P., el Congreso de criminología que se celebró en París en setiembre de 1950 y aun, a despecho de un retorno ofensivo del Neo-clasicismo, el VIº Congreso Internacional de derecho penal de Roma, en setiembre de 1953, han, muy naturalmente, hecho un eco nuevo a las ideas de la defensa social." (La Defensa Social nueva, por Mar-Ancel, págs. 7 y 8).

podrían ser, en tal supuesto, un esbozo para una futura jurisdicción que abarque los procedimientos de adopción, depósito de menores, abandono de familia, venta de bienes de menores y todos los casos de separación de cuerpos, divorcio y demandas de pensión alimenticia en que estén interesados menores, así como la pérdida o modificación de la patria potestad.

Otro punto de trascendencia en la reforma del proceso penal, es el mantenimiento de un consejo colegiado técnico-representativo, para el control de la ejecución de las sanciones o medidas y el desarrollo del tratamiento penitenciario. Estimamos conveniente que ese consejo sea el que dirija la parte ejecutiva del proceso penal, tomando este último término en la acepción genérica que le hemos dado. El Consejo, que en la actualidad se denomina "de Defensa Social", tendría íntima vinculación con los organismos judiciales, organizaría el Instituto Nacional de Criminología y continuaría, supervigilándola, la obra del juez del proceso, en cuanto signifique lucha contra la antisocialidad, a fin de que exista un enlace entre la etapa judicial y la ejecutiva.

No creemos que resulte excesivamente difícil una reforma de esta clase en nuestros sistemas procesales. Ni dudamos de que sea posible imprimirles una modalidad más técnica. Es cuestión de proponerse y de laborar, decididamente, en favor del progreso de esas instituciones: entre los señores alcaldes y jueces penales hemos podido comprobar un ambiente bastante acogedor para una reforma procesal, esto sin contar con el apoyo que los señores Magistrados del ramo penal podrían prestar a la hora de informar la Corte Supremo de Justicia acerca de cualquier iniciativa que se presente en ese campo. Tropiezos no dejarían de surgir, alimentados por intereses de diferente orden, pero sin lucha nada se puede conseguir en ese terreno, donde la tradición y el conservatismo han asentado sus reales. La Gran Comisión de Cámaras para el Estudio de la Delincuencia, con paciencia y dedicación, elaboró un proyecto de Defensa Social —hoy ley de la República—, que representa el primer jalón de esa pugna, en la senda de una renovación de métodos. Es cierto que se ha enfrentado con dificultades y, a la hora de ejecutar la ley, aquellos consabidos obstáculos, como suele acontecer, se interpusieron para demorar su funcionamiento. Pero es de esperar que, sea esa u otra la ley que en definitiva se permita actuar, alguna reforma se incorpore a la praxis procesal, lo que no dejaría de representar un adelanto, grande o pequeño, en la materia.

Deseamos, en tal supuesto, que despunte en ella un espíritu depurado de defensa social sin prescindir, hasta donde no malogre el intento de mejoramiento, del peso de la conciencia social y de su apego a los cánones clásicos de expiación y retribución, a fin de ir humanizando nuestra legislación represiva. Tampoco se debe perder de vista, a la hora de implantar métodos nuevos en el procedimiento penal y en la parte ejecutiva del proceso, que hay que hermanar la defensa de los derechos del individuo con la defensa de la sociedad frente al crimen; que debe com-

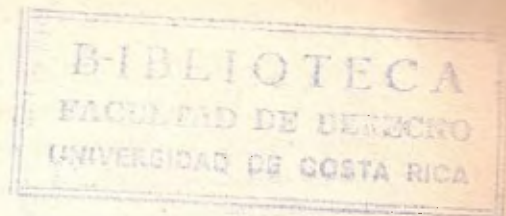
batirse la antisocialidad con medios prácticos y a la vez técnicos, llegando hasta las fuentes mismas de la delincuencia, sin titubeos ni falsas consideraciones sociales; que es preciso dar a la política criminal una orientación preventiva, luchando contra los focos criminógenos; y, finalmente, que siempre que se descubran, por cualquier conducto, manifestaciones positivas de delincuencia, conviene recurrir a tratamientos científicos y adecuados de los sujetos autores, tendientes a readaptar a estos antisociales e impedir que se repita el daño a la comunidad, salvo que sean individuos inadaptables, en cuyo caso se apelará a medidas de segregación, progresivas y de largas proyecciones.

Para realizar ese programa, el procedimiento penal deberá contar con jueces especializados —hay unos cuantos, actualmente, dotados de una plausible autopreparación—; con el conjunto de personal experto que suele integrar un eficiente instituto de criminología; y con la planta institucional indispensable para el desarrollo eficaz del tratamiento moral y social del delincuente. Estas son condiciones esenciales para el buen éxito de toda reforma penal.

Si estos fines se logran, se habrá alcanzado un gran provecho para la comunidad, cumpliendo, hasta donde sea posible, en lo referente a política criminal, con el deber de mejorar nuestras instituciones.

San José, junio de 1955.

---



# LAS INSTITUCIONES AUTONOMAS Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE COSTA RICA

Lic. ISMAEL ANTONIO VARGAS B.\*

## GENERALIDADES Y ANTECEDENTES

Con el advenimiento de la Carta Fundamental de 1949, adquirió categoría de sistema constitucional el principio de las "autonomías" hasta entonces aplicado y mantenido por las leyes respecto de algunas instituciones de servicio público. Pues, si bien es cierto que la reforma constitucional de 1943 alcanzó en parte a determinar los caracteres autonómicos de la Caja Costarricense de Seguro Social, como "una institución permanente, con esfera de acción propia", puede hacerse la afirmación de que desde el año 1914 el legislador costarricense aplicó y desarrolló tal principio al margen de la Constitución.

La fundación del Banco Internacional de Costa Rica, por decreto-ley N° 16 de 9 de octubre de 1914, cuyo texto se atrevió a expresar, en una época de creciente predominio presidencialista en el gobierno, que los "miembros de la Junta Directiva desempeñarán su cometido con absoluta independencia del Poder Ejecutivo, y serán por lo mismo los únicos moralmente responsables por la administración del Banco... El Poder Ejecutivo no tendrá intervención alguna en la administración del Banco. La Secretaría de Hacienda se limitará a vigilar la marcha general del establecimiento".

La reorganización de este mismo Banco, operada con la Ley N° 16 de 5 de noviembre de 1936, que mantiene en todo su vigor la potestad independiente de la Institución.

La creación del Banco de Seguros, hoy Instituto Nacional de Se-

---

\* Profesor Encargado de Derecho Administrativo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica.



guros, por Ley N° 12 de 30 de octubre de 1924, reorganizado en el año 1936, que ofreció la característica de una independencia administrativa y funcional de la Junta Directiva respecto del Poder Ejecutivo.

Y finalmente, el desarrollo por la Ley N° 17 de 22 de octubre de 1943, de la disposición incorporada en ese año a la Constitución Política en el artículo 63, referente al gobierno y administración de los seguros sociales, cuyo texto timidamente esbozó el principio de la autonomía para la Caja Costarricense de Seguro Social —como a la iniciación de este estudio se apunta— dejan clara evidencia de que las Instituciones Autónomas en Costa Rica cobraron madurez en el ambiente institucional aun antes de que el constituyente de 1949 les otorgara carta de ciudadanía.

Las leyes citadas adoptan y mantienen varios caracteres uniformes en la organización de los diversos entes autónomos, a saber: **sentido de personalidad jurídica de derecho público**, que crea pequeñas potestades independientes del poder central administrador, pero sin desquiciar el concepto unitario de la función administrativa del Estado; **gobiernos colegiados o pluripersonales**, que implica el ajustamiento de las decisiones administrativas, para su validez, al voto de una mayoría determinada de los miembros de la Junta Directiva; **presupuesto propio**, cuya disposición sólo está limitada por los mecanismos de contralor que sus mismas leyes orgánicas establecen; **potestad reglamentaria y disciplinaria**, que en su amplio sentido lleva a permitir a dichas instituciones, la reglamentación de sus leyes constitutivas y de las demás que conciernan a su funcionamiento y organización interna; **esfera de acción limitada**, que supone una actividad especializada, con fines específicos, fuera de los cuales no pueden operar; **capacidad para auto-determinar su orientación general y su política**, principio del que derivan el auténtico sentido de independencia funcional y administrativa, respecto del Poder Ejecutivo.

La legislación antedicha, pues, llevó a las Instituciones un pleno sentido de autonomía, sin dejar puntos oscuros o imprecisos, ya que por desenvolverse fuera de los lineamientos básicos de la Constitución Política, no tuvo reparos que oponer a la fijación de los alcances o extensión, en punto a la materia de su administración y gobierno propios.

Pero resulta sorprendente el hecho del nacimiento y desarrollo de tal legislación especial, dentro de una época histórica de acentuamiento del régimen presidencialista, más exactamente personalista centralizado y unitario, del gobierno constitucional. Porque, fuera de que la Carta Política de 1871 hacía descansar la organización del gobierno de la república en la estructura cerrada de los tres únicos poderes conforme a la concepción clásica de su división, el predominio absorbente del Poder Ejecutivo de toda la función co-legisladora (iniciativa, veto, potestad reglamentaria) y administrativa, no dejaban lugar siquiera para concebir que buena parte de dichas funciones pudiese ser sustraída de su órbita por simples leyes ordinarias, para entregarla a instituciones independientes de dicho poder, todo sin conocimiento ni anuencia de la Constitución Política.

## **LAS INSTITUCIONES AUTONOMAS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1949**

Pero si tal fenómeno pudo ocurrir dentro de circunstancias extra-constitucionales, la situación de las Instituciones Autónomas al sobrevenir la vigencia de la actual Constitución Política, ya no podía sustraerse a sus prescripciones y fundamentos básicos, no sólo por la concreción en principios que aquéllas lograron dentro de la misma, sino principalmente en razón del sentido imperativo de suprema ordenadora de la regularidad jurídica del Estado, con que la Constitución nació y debe seguir impulsando.

Y así, es preciso mantener en vigor el principio de que, dondequiera que la Constitución dejó claros su espíritu y su letra, el legislador no puede traspasar ese ordenamiento por la simple vía de la ley ordinaria, ni hacer derivar de ésta potestades o funciones que con sentido expreso aquélla omitió establecer. Por muy rígida que pueda ser calificada nuestra Constitución, ella abre el camino de la interpretación auténtica de las disposiciones oscuras o imprecisas, y el de la reforma parcial respecto de las normas claras que sea necesario ajustar a nuevas realidades.

Veamos, entonces, hasta dónde parece haber extendido el constituyente de 1949 el ámbito funcional y administrativo de las Instituciones Autónomas. El artículo 188 de la Constitución expresa textualmente: "Las Instituciones Autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión". Es éste el punto de partida o la fuente única, para interpretar la extensión del poder jurídico de las diversas entidades autónomas, pues las demás disposiciones constitucionales relacionadas con éstas se limitan a fijar cuáles establece la Constitución con dicho carácter, salvo una definición algo más concreta contenida en el artículo 84 referente a la Universidad de Costa Rica, que más adelante se comentará.

La Comisión Redactora del Proyecto de Constitución Política, nombrada en 1948, presentó un texto amplio sobre la materia que venimos estudiando, en el artículo 260 que se transcribe en lo pertinente: "Las funciones técnicas permanentes del Estado, para cuyo desempeño se requiere el manejo directo, discrecional y continuo de recursos financieros, así como las funciones propias del dominio industrial y de cualquier otro género del dominio del Estado, estarán bajo la dirección de Instituciones que gozarán de autonomía y tendrán responsabilidad propia. La autonomía funcional les confiere a las Instituciones Autónomas independencia en materia de gobierno y administración. Las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia sólo podrán emanar de sus Juntas Directivas, y ninguna podrá serles impuesta por el Poder Ejecutivo ni desconocida por él; su funcionamiento se ceñirá exclusivamente al mandato de las leyes y al de sus reglamentos internos.— —".

De la exposición de los diputados constituyentes, que principalmente participaron en la discusión y adopción del título constitucional sobre Instituciones Autónomas, licenciados Rodrigo Facio, Fernando Fournier, Gonzalo Ortiz, Fernando Vargas, y Juan Rafael Arias, se llega a la conclusión de que el texto arriba transcrito resultó demasiado amplio y redundante, por lo que sus proponentes aceptaron la fórmula que es hoy el artículo 188 constitucional, en un afán de salvar siquiera un principio general definitorio sobre la autonomía, expuesto a ser excluido de la Constitución por la numerosa fracción conservadora de constituyentes que, apegada al tradicional predominio presidencialista dentro de la función administrativa del Estado, pretendió confiar la creación y el desarrollo de la autonomía institucional al legislador ordinario, sin marcarle caminos o pautas constitucionales.

Pero sea del pensamiento de los constituyentes más avanzados en la materia, o de las ideas de los moderados y conservadores, resulta de esencia que la frase "independencia en materia de gobierno y administración" que se atribuye a las Instituciones Autónomas, no tuvo otros alcances que los que expresa el propio sentido etimológico del término "autonomía" en su acepción 3ª del Diccionario de la lengua española, de la Real Academia, a saber: "Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, **para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios**". (El subrayado es nuestro).

Y esos intereses peculiares de su vida interior, según la concreción del pensamiento del constituyente costarricense, no podían ser otros que los del orden técnico, especializado, que ciertos servicios públicos presentan en sus características, los cuales requerían ser sustraídos de la esfera de influencia política tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo, evitando la concentración excesiva de atribuciones en el Presidente o en los Ministros de Gobierno, y otorgándoles autoridad y validez plena a las decisiones y disposiciones de los "gobiernos" de las Instituciones Autónomas.

mas, en materia de estructuración interior y desarrollo de su función técnica especializada.

Así, es preciso entender que en tratándose de la organización del personal de trabajo, de la fijación y del desenvolvimiento de su política, y de las decisiones en todos los órdenes atinentes al servicio público que se les atribuye, las Instituciones Autónomas actúan con independencia del Poder Ejecutivo y aun del Poder Legislativo, a pesar de la procedencia legal de su creación y del nombramiento de los miembros de las Juntas Directivas, radicado en el Consejo de Gobierno.

Claro es, y así fué expresado en la Constituyente de 1949, que tal independencia no implica un sentido de desligamiento completo del Poder Ejecutivo ni menos del Estado en su concepción de unidad jurídica. Porque, aparte del ya apuntado nombramiento de las Juntas Directivas que hace la reunión de los Ministros de gobierno con el Presidente de la República, todo el régimen financiero o más bien presupuestario de las Instituciones Autónomas está sometido a la vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, según lo dispone el inciso 2º del Artículo 184 de la Constitución Política. Y en cuanto a la legalidad o legitimidad de las decisiones, acuerdos o resoluciones de las Juntas Directivas, que afecten a los particulares en sus derechos administrativos, la misma Constitución en su artículo 49 provee el establecimiento de una jurisdicción especializada, dentro del Poder Judicial, para la verificación de tal legitimidad. La Jurisdicción contencioso-administrativa con el respectivo recurso, tiene como objeto proteger a toda persona en el ejercicio de los derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictados entre otras entidades, por las Instituciones Autónomas del Estado actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas. Y la Ley N° 1226 de 15 de noviembre de 1950, que regula el juicio contencioso-administrativo, amplía los casos en que cabe el recurso a las resoluciones que se tomaren como consecuencia de una disposición de carácter general emanada de la potestad discrecional, si con ella se lesionaren derechos particulares establecidos por una ley o reglamento u otro precepto administrativo.

Queda pues la evidencia de que el ámbito donde se hace efectiva la autonomía constitucional de las Instituciones, no es otro que el denominado "funcional", comprensivo de todos los aspectos administrativos, técnicos y especializados que tengan relación con los fines específicos atribuidos a un servicio público determinado.

---

## **LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN LAS INSTITUCIONES AUTONOMAS**

Fijados así, en términos generales, los alcances de la autonomía institucional, cabe ahora entrar en el análisis del punto que constituye el verdadero objeto de este estudio: la potestad de expedir reglamentos como atribución de las Instituciones que hemos venido comentando.

Desde luego, por la importancia que tiene, se hace necesario estudiar el punto primeramente dentro de la doctrina moderna del Derecho Administrativo, y luego en relación con la legislación constitucional de Costa Rica, de cuyas disposiciones concretas se debe partir en la determinación de la existencia y de los grados de aquella potestad.

Se ha dicho que el reglamento es una disposición legislativa expedida por el Poder Ejecutivo, en uso de la facultad que la Constitución le otorga para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Poder Legislativo (Derecho Administrativo, Gabino Fraga). Esta definición comprende el concepto de la potestad reglamentaria conferida exclusivamente al Poder Ejecutivo, en las organizaciones estatales fundadas estrictamente en la separación o división de poderes.

Pero acudiendo a la doctrina creada a raíz del desarrollo de la descentralización administrativa, especialmente en Uruguay, nos encontramos con un concepto más amplio del Reglamento en la autorizada exposición del tratadista uruguayo, y profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Enrique Sayaguéz Laso, quien se basa especialmente en la experiencia legislativa y administrativa de su país en esta materia.

Su concepto del reglamento es el siguiente: "acto unilateral de la Administración que crea normas jurídicas generales".

Y desarrolla este concepto en sus tres elementos: "acto unilateral", es decir, que nace y se perfecciona por la sola voluntad de los órganos públicos competentes. No requiere la conformidad, ni siquiera el asentimiento, de las personas a las cuales alcanza. **Emana de la administración**, o sea de un órgano actuando en función administrativa. Decimos de la Administración y no del Poder Ejecutivo, porque no sólo éste puede dictar reglamentos... **Crea normas jurídicas generales**. Esta es la característica más importante del reglamento y que lo diferencia de los actos de la administración que producen simplemente efectos subjetivos, individuales. Aunque formalmente el reglamento es un acto de la administración, por la generalidad de sus normas desde el punto de vista material es un acto-regla, un acto legislativo". (Tratado de Derecho Administrativo, E. Sayaguéz Laso, Montevideo, 1953, tomo I).

Refiriéndose a las diversas clases de reglamentos, el autor citado vuelve a hablar de su expedición por las distintas personas que integran la Administración Pública, y no sólo por el Poder Ejecutivo: "Desde el punto de vista orgánico, es decir, tomando en cuenta los órganos que tienen potestad reglamentaria, cabe distinguir fundamentalmente los reglamentos nacionales, municipales y de entidades descentralizadas, según que emanen del Estado, Gobiernos departamentales o entes autónomos y servicios descentralizados..." Y desenvuelve este amplio concepto al hablar del fundamento de la potestad reglamentaria, la cual es "inherente a la función administrativa y por consiguiente propia de la administración. Esta tiene a su cargo múltiples cometidos, para cumplir los cuales eficientemente necesita no sólo realizar actos subjetivos y operaciones materiales, sino también dictar normas generales, especialmente para regular la actuación de sus propios órganos. El poder reglamentario radica, pues, en la naturaleza misma de la función administrativa" (pág. 134, obra citada).

Finalmente, en cuanto al punto concreto de la determinación de los órganos que tienen esa potestad, y complementando su fundamento, Sayaguéz Laso dice: "Desde el momento que esa potestad es inherente a la función administrativa y constituye uno de sus atributos fundamentales, la tienen los órganos jerarcas de las distintas administraciones públicas.

En los Estados fuertemente unitarios y centralizados, el poder reglamentario está radicado casi exclusivamente en el Poder Ejecutivo. Pero en los países donde existe una acentuada descentralización administrativa, dicha potestad se encuentra también distribuida, en grado variable, entre los órganos jerarcas de las distintas personas públicas descentralizadas".

De los extractos del pensamiento del expositor uruguayo, salta claro el punto de que en la doctrina moderna del derecho administrativo, la potestad reglamentaria se considera inherente de la función administrativa, y consecuentemente, de toda entidad u órgano que cumpla con personalidad jurídica propia, parte de esa función.

Pero si la moderna doctrina ha extendido la potestad reglamentaria, distribuyéndola entre los órganos que ejercen en conjunto la función

administrativa, en cambio el derecho positivo y la misma doctrina no se han apartado del principio de que el ejercicio de tal función, en aspectos tan concretos, debe estar necesariamente conferido por la propia Constitución en términos expresos o implícitos.

Así, continuando con la cita de la legislación uruguaya, la Constitución de ese país determina en forma específica a cuáles órganos atribuya la potestad reglamentaria: el artículo 168, inciso 4º, al Poder Ejecutivo, la facultad de dictar "los reglamentos especiales que sean necesarios para la ejecución de las leyes"; el art. 211, inciso f), al Tribunal de Cuentas, limitada a su competencia específica; el artículo 322, inciso b), a la Corte Electoral; a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal de lo Contencioso-administrativo, en cuanto a su organización interna; al Poder Legislativo, según el artículo 105. En el orden municipal, al órgano ejecutivo de los gobiernos departamentales (artículo 274 Constitucional); a los Concejos Locales autónomos, en sus respectivas circunscripciones, (art. 288); y finalmente, tienen poder reglamentario **los directorios de los entes autónomos**, jefes de sus respectivos servicios que tienen la plena administración de éstos (arts. 185 y 204 de la Constitución), y en grado más limitado, sujeto a lo que establezca la ley en cada caso, los llamados Servicios Descentralizados (art. 186 de la Constitución).

Y esto debe ser así, por cuanto la potestad reglamentaria como manifestación concreta de la función administrativa formal, ha sido propia del Poder Ejecutivo dentro de la teoría de la división de poderes, de manera que al transferirse a otras entidades independientes funcionalmente de este Poder, mediante el proceso de descentralización administrativa, lo que ha implicado una modificación de la estructura institucional del Estado, dicha transferencia debe hacerse expresamente determinada por la Constitución y con los alcances que debe suponer una lógica distribución de aquella función, de modo a evitar interferencias de competencia, entre los diversos órganos administrativos. Finalmente, también debe establecer la misma Constitución la procedencia de todos los recursos administrativos y jurisdiccionales contra la inconstitucionalidad o ilegalidad de los reglamentos, emanados de tales órganos administrativos, centralizados y descentralizados, por vía de garantizar a los administrados en todas las circunstancias contra los vicios de legitimidad que presenten aquellos actos.

---

## LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA

Establecido el principio anterior, que deberá servirnos de punto de partida, y conocido el texto de la Constitución uruguaya en la materia, veamos cuál es el criterio que ha seguido la nuestra en la determinación y distribución de la potestad reglamentaria.

El artículo 121, inciso 22, confiere de manera expresa el poder reglamentario, de carácter interno, a la Asamblea Legislativa: "darse el Reglamento para su régimen interior.."; del artículo 166 se desprende que la Constitución es amplia en cuanto a la facultad que otorga al legislador, para proveer en una serie de materias de organización y funcionamiento de los tribunales de justicia del Poder Judicial, de donde no es extraviado interpretar que bien puede una ley orgánica de dicho Poder facultarlo para expedir los reglamentos interiores de sus dependencias. Asimismo, armonizando las disposiciones de los incisos 3º y 6º del artículo 102 con el 99 de la Constitución, se desprende que el Tribunal Supremo de Elecciones, dentro del campo específico de su materia tiene competencia para expedir reglamentos o medidas generales, respecto de las normas adecuadas tendientes a lograr que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantía y libertad irrestrictas. Y finalmente, los incisos 3º, 6º y 18 del artículo 140 de la Constitución, de manera definida e indubitable, ponen dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, la auténtica potestad reglamentaria en los tres aspectos primordiales de la misma, al disponer como atribuciones conjuntas del Presidente y del respectivo Ministro de Gobierno, por su orden: "Sancionar y promulgar las leyes, **reglamentarlas**, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento"; "Mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, **tomar las providencias necesarias** para el resguardo de las libertades públicas" y "**Darse el reglamento** que convenga para



el régimen interior de sus Despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes". (Subrayamos nosotros).

En estas tres disposiciones quedan comprendidas todas las clases de reglamentos cuya distinción obedece a un criterio material, es decir, atendiendo a su contenido: **Reglamentos de ejecución**, que tienen por objeto complementar las leyes, estableciendo las normas necesarias para hacer posible y asegurar su ejecución. Han sido llamados también "subordinados" por encontrarse en esta situación respecto de la ley que desarrollan (art. 140, inc. 3º transcrito); **reglamentos autónomos o de organización**, que regulan la estructura y el funcionamiento interno de los órganos de la administración, y que ésta dicta en ejercicio de poderes propios que la Constitución le atribuye sin necesidad de que exista la ley al respecto (inc. 18, art. 140 citado) y aun los llamados "**reglamentos de necesidad**", no aceptados por algunos autores, que serían aquéllos que el Poder Ejecutivo dicta en casos extremos, por razón de guerra, de graves y urgentes necesidades públicas, etc. (inciso 6º, art. 140 preinserto).

Como se puede deducir de las disposiciones transcritas, la Constitución confiere de **manera expresa** la potestad reglamentaria, en sus aspectos primordiales al Poder Ejecutivo, dejando establecida la excepción, también de modo claro, en cuanto a los Poderes Legislativo, Judicial y Electoral, pero únicamente en los llamados reglamentos autónomos o de organización interna. No parece atribuir en ninguna de sus disposiciones, expresa o implícitamente, a las Instituciones Autónomas, la potestad de expedir los reglamentos necesarios para la pronta ejecución de sus leyes constitutivas, ni aun para el reglamento interior de sus despachos, como reza la Constitución para el Poder Ejecutivo.

Pero como este punto no permite hacer una afirmación definitiva, conviene ensayar una tesis explicativa sobre la distribución de tan importante poder jurídico en nuestra Carta Fundamental.

Hay que partir de una observación relacionada con el momento histórico en que correspondió actuar a la Constituyente de 1949.

Su llamamiento y su reunión fueron el resultado directo de la revolución de 1948, que arrancó del gobierno y de las posiciones políticas que lo sustentaban, a una generación divorciada del principio representativo del poder, que amparada a la ausencia de instituciones equilibradoras del poder público, llegó a practicar un pseudo-presidencialismo, caracterizado por el acentuamiento en un solo hombre de todas las manifestaciones de la función administrativa, y complementada su posición con un fuerte círculo político de tipo oligárquico, actuando sin freno y girando alrededor del hombre-poder.

Pero si la revolución desplazó del gobierno a la indicada generación, en cambio la mentalidad política ambiente no pudo ni podía ser transformada de golpe, educada y cultivada como estaba a través de la práctica prolongada de varias generaciones.

Claro es, que a la Constituyente llegaron los hombres más representativos de la vida política del país, y dentro de ellos un valioso grupo de mentalidades jóvenes, pero se integró en su mayor proporción por políticos educados en aquel sistema.

Así fue como, ante el peso de tan fuerte tradición, opusieron sistemáticamente sus ideas y sus votos a las innovaciones y medidas revolucionarias que los representantes del movimiento reformista pretendieron introducir en la nueva Constitución, viéndose abocados éstos en muchos casos a aceptar fórmulas conciliatorias que permitieran salvar siquiera los principios generales que sustentaban.

Este es el caso de la llamada "constitucionalización" de las Instituciones Autónomas. Existió en la Constituyente fuerte oposición a la introducción de un capítulo especial sobre las mismas, argumentándose al respecto que la simple mención de ellas en otras disposiciones constitucionales resultaba suficiente para tenerlas como incorporadas en la Carta Política, y dejándose confiada su creación así como el establecimiento del grado de autonomía, al legislador ordinario.

De todas las exposiciones de aquellos constituyentes se infiere la resistencia a aceptar la sustracción o el cercenamiento de la amplia potestad política y jurídica del Presidente de la República, auténtico *factotum* del gobierno.

Parece ser esta, pues, la explicación de que en materia de suyo trascendente para la organización institucional del Estado, se adoptaran principios tan generales y tímidos, que por carecer de énfasis y concreción en un sistema definido ha derivado en un semillero de conflictos y de confusiones, al desarrollarse en la vida política del país.

Ahora bien, conocidas y explicadas aquellas circunstancias en que se originaron los principios reguladores de las Instituciones Autónomas, hoy ya no cabe discutirlos en su aplicación y menos aun desconocerlos, pues nacida para ordenar la organización del Estado, la Constitución seguirá siendo la medida suprema de la regularidad jurídica costarricense.

Situados, pues, en las disposiciones que informan nuestra Constitución, y no obstante la dificultad para precisar con absoluta claridad la existencia de un sistema definido sobre organización institucional, podemos afirmar que el Constituyente mantuvo en principio la organización tradicional fundada en la concepción clásica de la división de poderes, en lo concerniente a la distribución de potestades básicas.

El artículo 9º de la Constitución Política asienta la existencia del Gobierno de la República, en tres poderes distintos e independientes entre sí: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Aquí está concebido el Gobierno en su acepción más amplia, confundándose con la unidad conceptual del Poder Público.

A los tres poderes confiere la Constitución, en un desarrollo amplio y concreto de atribuciones, el ejercicio, por su orden, de las funciones legislativa, ejecutiva y administrativa, y jurisdiccional, prohibiendo a los mismos la delegación de las que les sean propias. Desde luego, se en-

tiende que tal adjudicación configura el carácter formal de la función, ya que el sentido material de la misma por su amplitud no podría conformar propiamente la estructura institucional, Además, del carácter formal de la función parte la Constitución para establecer el sistema equilibrado de poderes que la caracteriza.

Pues bien, sin atender a otra materia que la relacionada con la formación de las leyes y su ejecución, la Carta Política confía en primer término la iniciativa de las mismas a los miembros de los Poderes Legislativo y Ejecutivo (artículo 123); exige luego, como trámite de valor extrínseco absoluto para la validez de aquéllas, la aprobación de la Asamblea Legislativa y la Sanción del Poder Ejecutivo (artículo 124); la potestad del veto corresponde también a este último Poder (artículo 125); y finalmente, la potestad de reglamentar las leyes, promulgarlas y ejecutarlas, con facultad de expedir todos los reglamentos y ordenanzas que sean necesarios para su pronta ejecución, lo pone la Constitución dentro de la ámbita del Poder Ejecutivo de manera exclusiva (artículo 140, incisos 3º y 18).

Dentro del proceso normal de la formación y ejecución de las leyes, pues, no intervienen constitucionalmente sino los dos Poderes aludidos.

De manera que, al incorporarse las Instituciones Autónomas, con goce de "independencia en materia de gobierno y administración" no resulta, de acuerdo con lo expuesto, suficiente asidero el sentido etimológico que el principio antedicho y el término "autonomía" tienen, para entender que la Constitución les atribuyó a tales entidades la potestad de reglamentar sus leyes constitutivas o las demás que conciernan a su organización y funcionamiento. A lo más que se puede llegar en la interpretación constitucional del principio autonómico, es a conferirles la facultad de emitir reglamentos de funcionamiento y organización interior, siendo como son éstos eminentemente administrativos, pero sometidos a la limitación que adelante se establecerá.

Porque la "autonomía", como potestad para regir intereses peculiares de vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios, si se entendiera en un sentido absoluto, podría llegar hasta implicar el ejercicio de la función legislativa por parte de los entes autónomos, o por lo menos de la potestad de iniciativa y del veto. Y ya hemos visto el claro deslinde que hace la Constitución en este campo.

En consecuencia, "las normas y órganos de gobierno propios" a que se refiere el sentido etimológico comentado de la voz "autonomía" son los que cree la Constitución o la ley, y desarrollen los reglamentos emanados del poder competente. Cuando tales normas y órganos han sido creados, emitidos y reglamentados, es cuando nace el status independiente del ente descentralizado, y se constituye y empieza a desenvolverse la autonomía, toda vez que en adelante ninguno de los dos poderes, Legislativo y Ejecutivo, pueden intervenir en las decisiones de las entidades,

ni menos desconocerlas, salvo que se haga necesaria la reforma de su estructura, también por los mismos trámites de las leyes y sus reglamentos ejecutivos o subordinados.

Se ha dicho al respecto, que el pensamiento del Constituyente quedó claro en materia de fijar la autonomía de las Instituciones, en el artículo 84 de la Constitución, al definir a la Universidad de Costa Rica.

Porque esa disposición, al expresar que dicha Institución, fuera de gozar de independencia en el desempeño de sus funciones, configurada como persona jurídica con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, también goza de independencia **para darse su organización y gobierno propios**, lo que involucra la facultad de dictar normas generales y reglamentarlas, sin intervención de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Pero es necesario declarar que, aunque el texto constitucional enunciado es más amplio y concreto que el del artículo 188, relativo a las instituciones autónomas en general, tal redacción se debió a que el Constituyente quiso dar mayor énfasis al sentido de independencia, de técnica y de organización de cultura superior, que representa la Universidad de Costa Rica, para alejarla de influencias ajenas a su elevada función, creándole una situación económica estable en la propia Constitución, al fijar la contribución obligatoria que el Estado debe otorgarle, según el artículo 85. Por eso se ha afirmado que la Universidad de Costa Rica es la más autónoma de las Instituciones.

Pero la tesis que hasta ahora ha prevalecido, de que su ley constitutiva y el reglamento de ésta, son de su exclusiva emisión, si bien menos discutible en cuanto ya reconocimos que su status constitucional implica un régimen más particularizado que el de las demás Instituciones Autónomas, no deja de presentar serias dudas en cuanto a los alcances de otra tesis que seguidamente entramos a exponer.

Pero antes nos interesa dejar claro nuestro pensamiento, en el sentido de que admitimos que no está impugnado por la doctrina el ejercicio de la potestad reglamentaria plena por las Instituciones Autónomas, sino que en el caso concreto de nuestra Constitución Política tal potestad no está establecida de manera amplia o absoluta, y ya sostuvimos que sólo de ella puede y debe derivarse su ejercicio. Así quedó demostrado respecto de la Asamblea Legislativa, del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto a sus reglamentos interiores.

Ahora bien, la tesis que consideramos muy importante para sustentar nuestra afirmación de que la omisión del Constituyente costarricense, para conferir potestad reglamentaria, **ejecutiva y autónoma**, a las Instituciones descentralizadas, fue expresa en cuanto a la primera e imprecisa respecto de la segunda, es la que concierne a la llamada "función guardadora de la integridad constitucional", que la Carta Política confía a la Corte Suprema de Justicia.

Es bien sabido el principio de que, en un régimen jurídico asen-

tado en la existencia y los principios de una Constitución Política, ésta ejerce su absoluto predominio sobre todos los actos y disposiciones legislativas y ejecutivos, conformando lo que se conoce con el término de "jurisdicción constitucional", sea, que en presencia de cualquier incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. Y que la validez material y formal de toda norma legal, requiere su confrontación con aquella medida suprema.

Este principio está establecido en el artículo 10 de nuestra Constitución Política, que por su importancia se transcribe: "Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de los que usurpen funciones públicas, y los nombramientos hechos sin los requisitos legales.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La Ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo".

Nótese bien, que la jurisdicción de la Corte Supremo en la indicada materia comprende únicamente las disposiciones del Poder Legislativo y los decretos del Poder Ejecutivo, quedando facultado constitucionalmente el legislador para crear los tribunales llamados a conocer de otras disposiciones del Poder Ejecutivo, que no sean propiamente decretos.

Cabe entonces preguntar: existió una omisión involuntaria del constituyente en la materia, o estableció un régimen privilegiado para las Instituciones Autónomas, inclusive la Universidad de Costa Rica, al no someter las disposiciones que emanen de sus Juntas Directivas al régimen de verificación de su constitucionalidad?

Si se acepta la primera tesis del interrogante, sería entonces necesario entrar de inmediato en la reforma del artículo 10 constitucional, de modo a salvar la omisión e incluir a todos los órganos del Estado o de la Administración Pública dentro de su régimen.

Si se da acogida a la segunda tesis planteada, se estaría en el caso de una interpretación bastante forzada de disposiciones constitucionales obscuras o imprecisas, o quizás más, consagrando una situación de hecho, que puede ir derivando hacia un desquiciamiento del principio absoluto que determina el predominio de la Constitución sobre las demás normas o disposiciones que integran el orden jurídico de nuestro país.

En el pronunciamiento sobre un recurso de inconstitucionalidad planteado por el señor Carlos Luis Calvo Montoya, demandando la inexecutablez del inciso f) del artículo 14 de la Ley N° 17 de 22 de Octubre de 1943, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que faculta a la Junta Directiva de esta Institución para dictar reglamentos, y como consecuencia de aquella, también la de algunos acuerdos tomados por la indicada Junta Directiva, ya la Corte Suprema de Justicia resol-

vió el problema en uno de sus aspectos, esquivando ofrecer la solución en cuanto a lo demás.

En efecto, tal pronunciamiento, dictado en sesión de Corte Plena N° 38 extraordinaria celebrada a las 15 horas del 13 de Agosto de 1953, declaró sin lugar la demanda de inconstitucionalidad en cuanto al inciso f) del artículo 14 de la Ley objetada, aduciendo que: "lo dispuesto como atribución de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, o sea "dictar los reglamentos para el funcionamiento de la Institución", **no implica que se delegara en ella la potestad de reglamentar la referida ley, que corresponde al Poder Ejecutivo, según el inciso 3° del artículo 140 de la Constitución Política, pues aquellos reglamentos son los que se contraen al gobierno y administración de la Caja, que sí está ampliamente facultada para dictarlos, al tenor de lo que prescriben los números 73 y 188 de la propia Constitución también. Y declarar que no tiene facultad esta Corte para conocer del recurso, en cuanto se refiere a la inconstitucionalidad de los acuerdos de la Junta Directiva de la Caja que derogaron los artículos 45 a 49 del "Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte", pues según los términos de los artículos 10 de la Constitución Política y, 71, inciso 1°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia de este Tribunal, en la materia que interesa, no se extiende más allá de las disposiciones del Poder Legislativo y del Poder ejecutivo". (Subrayamos nosotros).**

Del importante pronunciamiento transcrito queda, con caracteres claros y definidos, que la Corte Suprema considera, que las leyes constitutivas y orgánicas de las Instituciones Autónomas sólo pueden ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo, sea que niega capacidad o competencia constitucional a aquellos organismos para emitir los reglamentos llamados ejecutivos o subordinados. Este punto es muy importante, y ese mismo criterio es el que hemos venido sustentando a través del desarrollo de este estudio: no existe disposición constitucional ninguna, expresa o implícita, que otorgue a las Instituciones Autónomas la potestad reglamentaria ejecutiva.

En cuanto a los reglamentos "que se contraen al gobierno y administración de la Caja", la Corte considera que sí está ampliamente facultada la respectiva Junta Directiva de la Institución Autónoma para dictarlos, armonizando el contenido de los artículos 73 en el caso concreto de la Caja y 188 de la Constitución, este último contentivo de una definición sobre la "autonomía" de las Instituciones descentralizadas. En este punto, ya quedó claro nuestro pensamiento, en el sentido de que en pura teoría o doctrina administrativa, la misma lógica abre campo al ejercicio de tal potestad reglamentaria por los entes descentralizados, pero que en cambio resulta inconveniente la interpretación amplia del artículo 188 de la Constitución en el referido sentido, si esa interpretación se realiza aisladamente, sin armonizarla con las disposiciones constitucionales concretas, relativas a la distribución de la potestad reglamentaria entre

los diversos órganos, y especialmente con el espíritu del artículo 10 que crea la "jurisdicción constitucional".

Y finalmente, en el punto que más nos interesa, la Corte Suprema declara que no tiene facultad para conocer de la inconstitucionalidad de los acuerdos de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, porque según los términos de los artículos 10 de la Constitución Política y 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia de dicho Tribunal no se extiende más allá de las disposiciones del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo.

El pronunciamiento comentado habla de los alcances que **tienen los términos de los artículos antedichos**, sin entrar a establecer, ya que eso no lo podía la Corte Suprema, cuál es el verdadero espíritu de la Constitución en materia tan trascendente, ni cuál fue el pensamiento del Constituyente, materializado en la disposición del artículo 10 constitucional.

Nuestro criterio al respecto, que responde a una valoración absoluta de la majestad de la Constitución Política, lleva a sustentar la tesis de que el Constituyente tuvo alguna idea de la importancia de abarcar, dentro del régimen de guarda de la integridad constitucional, confiado a la Corte Suprema de Justicia, por lo menos todas las disposiciones de carácter general del Poder Legislativo y del Poder Administrativo, centralizado y descentralizado, contrarias a la Constitución.

Porque cuando habla el artículo 10, de los "decretos y de otras disposiciones del Poder Ejecutivo", tal expresión hay que entenderla en armonía con las disposiciones del artículo 140, incisos 3° y 18, de la Constitución, que confieren a este Poder la potestad reglamentaria ejecutiva, de modo que todos los reglamentos ejecutivos o subordinados, aunque lo sean respecto a las leyes constitutivas de Instituciones Autónomas, quedan comprendidos en la expresión "decretos del Poder Ejecutivo", y pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad. Así quedó claramente expuesto en el pronunciamiento de la Corte Suprema transcrito líneas atrás.

Pero al estructurar dicho régimen, el Constituyente se sirvió del texto del artículo 17 de la Constitución de 1871, ya que ésta había sido adoptada como base de discusión, y apegado a los conceptos estrechos y parcos de la misma, además de la poca penetración que había logrado en materia de organización administrativa descentralizada, incurrió en una omisión al no incluir en el último párrafo del artículo 10 constitucional, las disposiciones emanadas de las Instituciones Autónomas y de la Universidad de Costa Rica.

La Comisión Redactora del Proyecto de Constitución Política, fue más amplia al fijar el principio de la "jurisdicción constitucional", pues el artículo 136 de su proyecto declaraba: "las disposiciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas cualquiera que sea la forma en que se emitan. Será también absolutamente nula cualquier disposición que al aplicar, reglamentar

o interpretar, alguno de los derechos o preceptos constitucionales, en cualquier forma lo limite, desvirtúe o haga negatorio". Este principio abarcaba, como se ve, todas las normas o disposiciones de cualquier procedencia.

Por eso consideramos, que la redacción del párrafo último del artículo 10 referido, debió ser: "La Ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo, de las Instituciones Autónomas y de la Universidad de Costa Rica".

Con sólo esta adición, hubiesen quedado salvados varios puntos relativos a la organización descentralizada, a saber: el artículo 188 de la Constitución, cobraría alcances definidos en cuanto a la determinación de la autonomía institucional, ya que si ella lleva a producir la independencia de los entes descentralizados en materia de gobierno y administración, respecto del Poder Ejecutivo, no podría en cambio sustraerse del régimen de contralor que la misma Constitución establece para fiscalizar la actividad financiera de aquellos, ni del mecanismo de verificación contencioso-administrativa de los actos que lesionen derechos administrativos de los particulares; y finalmente, se mantendría incólume el principio de la majestad de la Constitución sobre todas las disposiciones de sus Juntas Directivas que se contrapusieran a sus principios

Y también, la amplitud de la disposición contenida en el artículo 84 de la Constitución, referente a la independencia o autonomía de la Universidad de Costa Rica, quedaría definitivamente afirmada, pues aceptado en principio que ella tiene un régimen especialísimo que se extiende hasta el ejercicio de la facultad legislativa, dentro de su ámbito, no quedaría a los administrados por sus normas más garantía que la de acudir a los recursos contenciosos-administrativo y de inconstitucionalidad, cuando éstas fueren contrarias a las leyes, o a la Constitución, y lesionaren derechos administrativos.

Mientras esta reforma no se haga, el régimen jurídico de las Instituciones Autónomas y de la Universidad de Costa Rica, estará representando un orden super-constitucional no previsto por el Constituyente, ni conveniente para la vida jurídico-institucional costarricense.

---



# LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE COSTA RICA

LIC. ALVARO PINTO L. (\*)

No obstante constituir nuestro ordenamiento procesal civil un conjunto de disposiciones de avanzada, inspiradas en los principios más modernos expuestos por los tratadistas y acogidos en otras legislaciones, el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica no está rigurosamente ajustado en todas sus partes a la doctrina imperante en la materia. Me refiero al tema de los **presupuestos procesales** y al correlativo de las **excepciones**, o sea a los medios que la ley brinda para combatir los defectos en los primeros.

Los presupuestos han sido señalados como **de forma y de fondo**. Eduardo J. Couture define los primeros como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Son ellos:

- a) la capacidad procesal (capacidad para ser parte y para gestionar judicialmente);
- b) la competencia del juez; y,
- c) las formalidades necesarias dentro de la demanda.

El distinguido catedrático costarricense Fernando Baudrit, como es bien sabido, reduce los presupuestos formales a dos: capacidad pro-

---

(\*).—Profesor encargado de la Cátedra de Procedimientos Civiles en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

cesal y formalidades de la demanda, diciendo que la capacidad procesal debe ser de las partes, entendiéndose por sujetos de la relación procesal, no sólo al actor y al demandado, sino también al órgano jurisdiccional mismo, toda vez que el juez es parte en el proceso y la parte más interesada, interés que consiste en que se restablezca el orden jurídico perturbado a consecuencia de la violación del derecho.

Fácil es comprender la importancia de esos antecedentes indispensables para la existencia jurídica del proceso y para su validez formal. La ausencia absoluta de cualquiera de ellos trae como consecuencia un no proceso, un proceso inexistente, de modo que a nada conduciría seguir adelante con los procedimientos si en definitiva ningún valor tendrían frente a la ley. De ahí que esté entre las obligaciones de quienes administran justicia declarar aun de oficio la falta que en ellos noten, y que por lo general las partes dispongan de medios, excepciones, para combatir los defectos consiguientes. (Artículo 835 y 837 del Código Civil y 215 del Código de Procedimientos Civiles).

Los presupuestos de fondo hacen referencia a las condiciones de admisión de la acción en sentencia, de modo que no son un presupuesto del proceso mismo sino de la sentencia que acoge las pretensiones. Se reducen a tres y son ellos:

- a) derecho real o personal;
- b) interés actual en ejercitar la acción; y,
- c) calidad o cualidad activa y pasiva.

Se les ha llamado también condiciones de admisión de la acción, porque no se concibe que la sentencia pueda favorecer a una parte cuando no existe derecho real o personal, ni a quien no tiene interés en ejercerlo, ni a quien no es titular del derecho, (calidad activa), así como tampoco, que pueda obligar a quien no es el obligado a la prestación (calidad pasiva).

Ahora bien, establecidos cuáles son los llamados presupuestos de forma y de fondo, veamos lo que establece el artículo 1º de nuestro Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice así:

“Para entablar una acción ante los tribunales de justicia se requiere:

1º.—Derecho real o personal que sirva de fundamento a su acción;

2º.—Interés actual en ejercerla; y

3º.—Capacidad para gestionar judicialmente.

Aquel que no tenga derecho real sobre la cosa objeto de la acción, o que no sea acreedor del demandado, podrá, sin embargo, en los casos en que la ley le dé esa facultad, ejercer la acción, sea por un interés propio, sea ejerciendo una simple representación”.

Los dos primeros requisitos que señala dicho artículo hacen referencia a los presupuestos de fondo, o sea, a las condiciones para que la acción resulte admisible en sentencia según queda dicho. Aunque no expresamente, el artículo hace referencia asimismo a la calidad o cualidad, tanto en su forma de titular del derecho como de obligado a la prestación, toda vez que al decir el párrafo final que **"Aquel que no tenga derecho real sobre la cosa objeto de la acción, o que no sea acreedor del demandado..."**, da a entender que no basta la existencia del derecho real o personal, sino que éste debe pertenecer a quien acciona (calidad activa); apareciendo la calidad pasiva de la referencia que se hace al derecho real, que supone un obligado a la prestación, y de la exigencia de que el demandado sea deudor del accidente, en el caso del derecho personal.

Queda así únicamente el requisito que se menciona en el inciso 3º, como uno de los necesarios para entablar una acción, o más propiamente para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal (presupuesto formal); me refiero a la capacidad para gestionar judicialmente.

En esta distinción entre presupuestos formales y de fondo ha sido bien clara la sentencia de Casación N° 120 de las 10 horas y 30 minutos del 3 de Noviembre de 1953, en cuyo voto de mayoría, redactado por el Magistrado Baudrit, se lee:

"III.—El derecho que el actor ha ejercitado deriva del contrato que se indica en el número anterior, cuyo valor legal no se atacó en la forma debida; de ahí que no exista la violación del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, que por cierto no se indica en cuál de sus incisos fue infringido, circunstancia bastante para desestimar el reclamo. La cuestión relativa a si la accionada ha estado debidamente representada en autos, o no, es problema que sólo por vía de recurso de forma podría estimar este Tribunal, (falta de emplazamiento), y no se plantea así. No se está en el caso de ausencia de presupuestos de fondo, porque el actor tiene derecho y lo ejercita, con interés actual, contra la parte que con él contrató. Tales requisitos de fondo, conviene advertir, no son los que determinan la existencia jurídica y validez formal del proceso, pues éstos, llamados presupuestos procesales, consisten en la capacidad del órgano jurisdiccional (competencia), en la forma legal de la demanda y en la capacidad de los litigantes (para ser parte y para gestionar judicialmente), y no están ausentes de este negocio; si al respecto existe deficiencia en cuanto a la parte demandada, el punto se dijo ya, no puede examinarse sino por recurso de forma, que no se intentó".

Conviene aquí recordar que no es lo mismo capacidad para ser parte que capacidad para gestionar judicialmente. Toda persona puede ser titular de un derecho sustancial (*legitimatio ad causam*), pero no siem-

pre tener la aptitud necesaria para defenderlo personalmente en caso de litigio (*legitimatio ad procesum*). Al respecto dice el Profesor Hugo Alsina:

“Así como la regla es que a la capacidad de derecho corresponda la capacidad de hecho, también lo normal es que quien se considere titular de un derecho pueda defenderlo personalmente en el proceso, pero justamente a la incapacidad de hecho corresponde la incapacidad procesal, porque en ambos casos se trata de una incapacidad de obrar”.

Según nuestro Código Civil, se puede decir que se es capaz para ser parte en un juicio en la misma medida en que se tiene capacidad jurídica, es decir, en la medida en que se es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones (Artículo 20 del Código Civil). En cuanto a las personas morales, la capacidad les viene de los estatutos o de la ley, y de ahí las formalidades que establece el inciso 2º del artículo 197 del Código de Procedimientos Civiles, o sea la exigencia de presentar con toda demanda o contestación los documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en caso de tener representación (albaceas, curadores, tutores, apoderados de personas morales, etc.).

La capacidad para ser parte mas no para gestionar judicialmente, fue reconocida así, en el juicio ejecutivo seguido en la Alcaldía Tercera Civil por el Lic. Rogelio Sotela Montagné contra Hazel Rosales, en el que se dijo:

“ALCALDIA TERCERA CIVIL.—San José, a las quince horas del veinticinco de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro. Consta de la certificación de nacimiento extendida por el Director del Registro Civil, que la ejecutada es menor de edad y como lógica consecuencia, sin capacidad para gestionar judicialmente, la cual corresponde en representación a sus padres, tanto judicial como extrajudicialmente (artículos 122, 129 y 138 del Código Civil). Faltando a la ejecutada de capacidad requerida por la ley para ser demandada directa y personalmente, —requisito indispensable para la existencia de una relación procesal válida—, es del caso de acoger la excepción opuesta (*legitimatio ad procesum pasiva*) de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º, inciso 3º del Código de Procedimientos Civiles en relación con el número 442 *ibidem*; pronunciamiento éste que obliga a anular todas las actuaciones y resoluciones de este juicio, por estar viciado el mismo de nulidad absoluta, según las razones antes expuestas (artículo 385, párrafos 6º y 8º del Código de Urocedimientos Civiles). Se levanta el embargo decretado en autos, lo cual se comunicará una vez firme esta resolución.—H. Martínez M.—J. J. Redondo G. Srio”.

De acuerdo con lo dicho debemos concluir que la capacidad necesaria para intervenir en el proceso en beneficio propio o de otro, o sea la capacidad procesal, no se indentifica con la capacidad para ser parte. Es así como ha dicho el tratadista W. Kisch en su libro "Elementos de Derecho Procesal Civil" (Nº 22, Cuarta Edición):

"De la propia suerte que fuera del proceso hay personas (p. e., locos e infantes) capaces jurídicamente, o sea, que pueden tener derechos y obligaciones, pero que no están en situación de adquirir derechos y contraer obligaciones por actos suyos independientes, y que carecen, por tanto, de capacidad negocial, así también hay personas que pueden tener procesos, pero que no pueden llevarlos por sí. Tales personas se dice que tienen capacidad para ser parte, mas no capacidad procesal".

Es por eso que podemos sentar la regla de que una parte es capaz procesalmente en la misma medida en que puede obligarse personalmente en un contrato.

Volviendo al análisis del artículo 1º de Procedimientos Civiles antes citado, es preciso concluir que no es cierto que para entablar una acción ante los tribunales de justicia se requieren los dos primeros requisitos que el mismo menciona, ni tampoco es indispensable ser titular del derecho que se invoca, tener calidad activa, pues todo eso tiene que ver con la admisión de la acción en sentencia, con una sentencia estimatoria de la demanda, y no con la mera existencia jurídica y validez formal del proceso, único antecedente necesario para que se produzca la intervención obligada de quienes administran justicia. Esto viene a responder directamente al concepto moderno de acción como derecho autónomo, independiente del derecho mismo que se trata de proteger. El hecho de que a diario se rechacen demandas en los tribunales, nos está demostrando a las claras que la acción se da por igual para quienes tienen razón como para los que carecen de ella, para quienes litigan de buena fe como para quienes lo hacen con temeridad.

Para aclarar conceptos, es bueno citar aquí otro fallo de la Sala de Casación (sentencia Nº 114 de las 14 horas y 45 minutos del 20 de Octubre de 1953), que con absoluta precisión ha hecho la distinción entre el derecho de acción y los antecedentes de una sentencia estimatoria de la demanda. Dice así:

"Redacta el Magistrado Baudrit, y

#### CONSIDERANDO:

VIII.—Que el fallo recurrido desestima por entero la demanda; acoge, entre otros, el extremo segundo de la contrademanda, en el sentido de que la disolución de la Sociedad de que el juicio trata y la adjudicación de sus bienes, "fueron ratificadas y con-

firmadas en forma tácita por los actores doña Julia Alvarado e hijos, dándoles plena validez legal y careciendo, por lo mismo, éstos de derecho para demandar la nulidad..."; declara procedente la reconvención, asimismo, los extremos tercero y cuarto, que se refieren a prescripción del derecho de la parte actora; y eso no obstante, deniega la excepción llamada de falta de personería ad causam, que debió acogerse por venir fundada en falta de derecho legítimo de los accionantes contra el demandado. Por eso, el rechazo es contradictorio con aquellos pronunciamientos. El error en que se ha incurrido resulta de confundir el derecho de acción, que es autónomo y asiste a todos como facultad para requerir la intervención de los órganos jurisdiccionales a efecto de obtener su tutela frente a una situación jurídica material, con el derecho sustancial cuya existencia se debate en el proceso. El derecho sustancial, junto con el interés actual en su ejercicio, y la "legitimatio ad causam" activa y pasiva, o sea la pertenencia del mismo al actor y la identidad del demandado con el obligado a la respectiva prestación, son presupuestos de una sentencia estimatoria de la demanda; de esa suerte, si falta cualquiera de los tres señalados antecedentes o presupuestos de fondo, el fallo debe rechazarla, sin que eso envuelva negación del derecho de acción, que se ha agotado con el proceso, pues este derecho es, dígame en contrario lo que se quiera y como una realidad de todos los días, no sólo para quienes tienen la razón, sino aun para los que carecen de ella. Y si por vía de excepción se niega la existencia de derecho sustancial y así se reconoce en sentencia, lo procedente es acoger entonces la defensa. Por los motivos expuestos cabe concluir que efectivamente se violaron, por falta de aplicación, los dos primeros incisos del artículo del Código de Procedimientos Civiles; que es por lo mismo procedente el recurso y debe acogerse la excepción de comentario, pero con su nombre de falta de derecho, que la de ausencia de legitimación en causa o de personería ad causam corresponde propiamente, en su aspecto pasivo a la no identidad del demandado con la persona obligada a la prestación, conceptos que informan otro de los referidos presupuestos de fondo".

Con lo que queda dicho surge la primera clasificación que de las excepciones se puede hacer, en excepciones de forma y excepciones de fondo, según que las mismas se refieran a defectos en los presupuestos formales de la demanda, o a defectos en los presupuestos de fondo. En este aspecto peca igualmente de inexacto nuestro Código de Procedimientos Civiles toda vez que llama "dilatorias" las que no son sino excepciones formales, y "perentorias" las que no son sino excepciones de fondo, todo de acuerdo con lo que queda dicho. Si analizamos las excepciones que reconoce el artículo 215 de ese cuerpo de leyes con el nombre de dilatorias, veremos que no son sino medios de reclamar contra los de-

fectos en los presupuestos que hemos llamado formales. Así por caso, con la excepción de incompetencia de jurisdicción se denuncia la falta de competencia; con la excepción de falta de personalidad del actor se denuncia la incapacidad de alguno para intervenir en la relación procesal directamente, o bien se combate la defectuosa representación; con la excepción de falta de personalidad en el abogado del actor se combate la insuficiencia o ilegalidad del poder que presenta; con la excepción de falta de personalidad en el demandado se pone de manifiesto la carencia de carácter o de la representación con que se le llama a juicio; y con la *litis pendentia*, finalmente, se alega contra la incompetencia del Juez, ya que estando el mismo asunto sometido de antes a conocimiento de otra autoridad, es ésta la llamada a resolverlo y no otra.

El calificativo de dilatorias y perentorias que se les ha asignado a las excepciones formales y de fondo, hace referencia a la finalidad procesal que ellas persiguen antes que a la clase de defectos que tratan de combatir. Las primeras, tradicionalmente han sido defensas previas por versar sobre el proceso y no sobre el derecho substancial alegado por el actor. Su finalidad es la depurar errores que obstarían la existencia misma del juicio y su validez jurídica, por lo cual su decisión ha sido fijada previamente a toda otra cuestión, siendo esta la razón, —según advierte Couture—, por la que se les llamó en el derecho clásico español “*alongaderas*” y más tarde “*Artículos de no contestar*”. El carácter dilatorio que siempre se les ha reconocido llevó al mal uso que de ellas se ha hecho, la más de las veces con marcada malicia, y que trajo como consecuencia en nuestro medio limitaciones de tanta importancia, como son las de que a un mismo tiempo y dentro del término que al efecto se concede deberá alegar el demandado todas las excepciones dilatorias, a la par que se faculta a quienes deben conocer de ellas para rechazarlas de plano cuando fueren evidentemente improcedentes (Artículo 216); y la más importante de todas, que la proposición de una excepción dilatoria no libera al demandado de la obligación de contestar la demanda (Artículo 221, párrafo 1º), con lo cual se puso fin a todas aquellas excepciones de este género que no respondan en realidad a la existencia de un defecto formal.

Respecto a las excepciones que nuestro Código llama perentorias, no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho, y el efecto que ellas producen, caso de declararse con lugar, afecta al derecho mismo. Su enumeración no suele ser taxativa como sucede tratándose de las dilatorias, sino que son tantas como medios reconoce la ley para extinguir las obligaciones, de donde toman sus respectivos nombres: pago, compensación, novación, remisión, etc. Su decisión por otra parte, a diferencia con las llamadas dilatorias, está reservada para la sentencia definitiva.

Ahora bien, el modo como nuestro Código de Procedimientos llama a las excepciones formales y de fondo, se presta para posibles confusiones, que especialmente se dan entre quienes se inician en el estudio de la materia, toda vez que tanto las excepciones de forma como las de fondo

pueden ser a su vez dilatorias o perentorias. Así por caso, —y siguiendo las enseñanzas del Licenciado don Fernando Baudrit—, una excepción en cuanto a la falta de personalidad de alguna de las partes en el juicio, nace en razón de faltar uno de los presupuestos procesales de forma y es dilatoria porque justificada la personería el proceso sigue su curso. Por el contrario la incompetencia de jurisdicción, cuando esta es improrrogable, que también es excepción formal, es perentoria del proceso porque lo mata pues concluye ante el mismo juez donde se ha planteado. Por otra parte, la excepción de pago, la de novación, prescripción, etc., son excepciones de fondo toda vez que atacan el derecho mismo del actor y son perentorias porque matan ese derecho. En cambio, las excepciones de non adimpleti contractus, de no vencimiento del plazo o de falta de cualidad del actor o del demandado, siendo excepciones de fondo son sin embargo dilatorias porque al derecho del actor no perece y puede volverse a plantear nuevamente de este modo: en el primer caso, una vez cumplidas las obligaciones por parte del actor; en el segundo una vez vencido el plazo, y en el tercero, por la persona titular del derecho o contra la obligada a la prestación.

Queda así demostrado el error en que incurre nuestra ley al llamar a las excepciones por el efecto que ellas están destinadas a producir, haciendo caso omiso del defecto que traten de combatir, formal o de fondo.

---





# LA SUSPENSION DE LOS JUICIOS CAMBIARIOS Y EL ARTICULO 206 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE COSTA RICA

LIC. BENJAMIN ODIO (\*)

“Un cheque es una letra de cambio contra un banquero y pagadero a la vista”. (Artículo 162 Ley de Cambio).

“Las disposiciones sobre las letras de cambio son aplicables a los cheques, salvo lo dicho en este Capítulo”. (Artículo 163 ibídem).

De conformidad con las disposiciones citadas, para determinar la validez y efectos de un cheque, precisa recurrir a la doctrina y principios que informan la Letra de Cambio, o a la legislación ESPECIAL que la rige denominada entre nosotros: “Ley de Cambio”.

Lo primero que cabe observar al respecto, es que la letra de cambio es un documento de aceptación y efectos universales amparados por cinco principios básicos consagrados como instituciones por todos los legisladores del mundo civilizado. Esos principios o instituciones son: el de literalidad; el de autonomía; el de abstracción; el de legitimación y el de tutela del tercero. Veamos lo que en relación con los mismos dicen Ascarelli, en su connotado “Derecho Mercantil”, (traducción de Felipe J. Tena) y, en la propia obra, el doctor Joaquín Rodríguez, al anotarla con el Derecho Mexicano:

(\*) Profesor Encargado de Derecho Civil (Bienes) en la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

**LITERALIDAD:**

“El título de crédito es un documento literal, es decir, el crédito es para el tercero que se convierte en titular del mismo tal como resulta del documento mismo. La inconformidad eventual entre las condiciones del crédito y las indicadas en el documento, puede ser invocada en las relaciones entre las partes, o sea entre el deudor y el acreedor originario, pero no frente al tercero... El tercero se coloca así fuera del alcance de cuantas convenciones hayan podido mediar entre el primer acreedor y el emitente del título, y puede contar con el crédito TAL COMO RESULTA DEL DOCUMENTO. Poco importa que dicho tercero tenga o no conocimiento de tales convenciones... Es tan rigurosa la norma, que el deudor ni siquiera puede invocar contra el tercero el vicio de su consentimiento en el momento de la suscripción, (error, dolo, violencia). La declaración del documento está sobre la voluntad real del deudor: el tercero se atiene al documento y debe poder contar solamente con él, sin estar expuesto al peligro de que se le diga que el deudor se ha equivocado, o que fue inducido a error, o que ha sido obligado a firmar el documento...” “...El títulovalor está definido en la Ley Mexicana como el documento necesario para el ejercicio del derecho literal que en él se consigna... Qué interés y significado tiene la expresión derecho literal a que acabamos de referirnos? En el derecho de títulosvalores, se habla en efecto de ejercicio de derechos literales con un alcance muy distinto al que podría derivarse de la vieja terminología cuando se habla de obligaciones literales. Comprobamos cómo en el juego de las excepciones aplicables, la ley admite la de **alteración del texto** (derecho del obligado al mantenimiento literal de la obligación) y vemos también que la excepción de quita o pago parcial para que pueda oponerse debe descansar en la constancia literal de dichos hechos en el “texto del documento”... Es decir, que tanto el tenedor como el acreedor legitimado han de atenerse al **TEXTO LITERAL DEL TITULOVALOR** en tales condiciones que el derecho derivado del títulovalor conforma sus modalidades y alcance, con carácter **decisivo**, a un elemento objetivo, como es el **TEXTO DEL DOCUMENTO**. Pero es más, la ley dispone que si hubiere alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligarán según los términos del texto alterado... De donde se infiere que el carácter literal del títulovalor es tal que incluso el que firma después de una falsificación o alteración del texto queda obligado en los términos precisos de la falsificación o alteración realizada... Nada que no esté en el título o que no sea expresamente reclamado por el mismo puede tener influencia sobre el derecho. Esto

es exactamente lo que puede entenderse por literalidad de los títulosvalores." (Págs. 452 párrafo final y siguientes; y 471 aparte "c").

### **AUTONOMIA:**

"Al suscribir el título, el deudor contrae la obligación de pagar la deuda no a ésta o a aquella persona determinada, sino a quienquiera que sea propietario del documento. El crédito pertenece, pues, en vía AUTONOMA, a cada propietario sucesivo del título. Este saca directamente su derecho de la propiedad del título, sin substituirse en el derecho del titular precedente... Los vicios del negocio que ha dado margen a la transmisión del título, pueden oponerse por el deudor únicamente a aquél que en el negocio intervino como parte, y no al tercero que resulta propietario del título, porque éste ostenta su derecho por el solo hecho de la propiedad. Puesto que el título es una cosa mueble y el tercer poseedor de buena fe de una cosa mueble es propietario de la misma, el poseedor de buena fe del título es legítimamente el titular de él. Es también titular, por lo tanto, del crédito mencionado en el título, porque, según lo hemos dicho, en los títulos de crédito es titular del derecho el propietario del título... Y es titular del crédito en cuanto poseedor de buena fe del título AUN CUANDO LO HAYA ADQUIRIDO DE QUIEN NO ERA SU VERADERO TITULAR. La ley da al principio una extensión todavía mayor que la que tiene en materia de cosas muebles, pues respecto a los títulos de crédito no permite que la regla sufra la excepción que sufre tratándose de las cosas muebles en los casos de robo o extravío. Diversamente de lo que ocurre tratándose de las cosas muebles, el principio de que la posesión de buena fe del título conduce a la propiedad se aplica AUN CUANDO ESTE SE HAYA PERDIDO POR ROBO O EXTRAVIO. Por esta razón, aún en el caso de que el deudor haya sido despojado del título contra su voluntad, el que lo adquiere de buena fe es propietario del mismo y puede, por lo tanto, invocar contra el deudor el derecho relativo. Por consiguiente, quien adquiere un título de crédito ignorando que el que se lo trasmitió no es el acreedor, adquiere, a pesar de eso, el crédito, y queda al abrigo de la insidia ocasionada por la falta de titularidad del que le transfirió el documento. La buena fe se presume y, por lo mismo, el poseedor del título no está obligado a demostrar su buena fe para exigir el crédito: basta

que esté en posesión del título conforme a las normas propias de su circulación, para que pueda ostentar los derechos relativos..."

"...Vivante define el títulovalor, como "el documento necesario para ejercitar el derecho literal autónomo en él contenido"... El propio autor de esta definición explicaba así el concepto de autonomía: "El derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes"... La autonomía implica la incomunicabilidad de las excepciones personales que pudieron oponerse a los sucesivos tenedores del títulovalor... En efecto: las excepciones personales sólo son oponibles en cuanto existan entre actor y demandado. Esta es la afirmación básica de la autonomía". "Ninguna obligación cambiaria puede existir si no hay un título cambiario válido (por ejemplo, porque carezca de la denominación de cambial). Faltando ésta, no puede haber ninguna obligación cambiaria, ni del girador, ni del emitente, ni de los endosantes ni de ningún otro obligado. Pero, aun existiendo un título cambiario válido, cada obligación cambiaria puede naturalmente invocarse sólo en el caso de que se haya contraído válidamente. Si no es así, no puede ser invocada la obligación cambiaria, mientras que sí pueden serlo las otras obligaciones cambiarias relativas al mismo título. Así, pues, una obligación cambiaria puede ser válida aunque la otra no lo sea, ni la invalidez de una perjudica la validez de las otras (la llamada AUTONOMIA DE LAS FIRMAS CAMBIARIAS). Así, la falsedad de una firma, aun cuando se trate de la firma del girador o del emitente, no perjudica la validez de las otras obligaciones cambiarias asumidas en el mismo título". "La identidad de objeto no excluye la ya mencionada AUTONOMIA de las obligaciones cambiarias, de tal suerte que cada obligación puede ser válida independientemente de la validez de las otras, y los vicios de una obligación no perjudican la validez de las demás. Cómo se disciplina entonces el caso de la alteración del título, cuando éste, originariamente emitido por cien liras verbigracia, se falsifica después escribiendo la cantidad de mil? De cuál de las dos sumas responderán los obligados cambiarios? La respuesta es evidente, dado el principio, arriba expresado, de la autonomía de las obligaciones cambiarias. El que ha firmado antes de la alteración, responde en los términos del texto original, porque en estos términos, y sólo en ellos, quiso obligarse. Mas el que ha firmado después de la alteración, responde en los términos del texto alterado, puesto que se ha obligado en dichos términos. Salvo prueba en contrario, se presume que la firma se ha puesto antes de la alteración." (Págs. 543 párrafo 4; 472 aparte "d"; 490 párrafos 1, 2 y 3; y 492 aparte "g").

**ABSTRACCION:**

“La prestación prometida por el deudor puede consistir en la entrega de una suma determinada de dinero, que se debe independientemente de cualquiera condición y cualquiera que sea la razón por la que la deuda se ha contraído (así ocurre en la cambial y en el cheque). Estos títulos se llaman **abstractos**. En ellos, la ley establece directamente la disciplina de la obligación del deudor...” “La autonomía del derecho no tiene nada que ver con la abstracción. Esta se refiere a la no existencia de relaciones entre la relación jurídica de la emisión del títulovalor y las acciones derivadas del título emitido.” (Págs. 464 párrafo 9; y 472 párrafo 6).

**LEGITIMACION:**

“Otro elemento de la definición (del títulovalor) es el de la legitimación... Así como el ejercicio del derecho no contenido en un títulovalor exige la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo a quien actúa, de la identidad del actor con el titular y de la capacidad de cobrar de éste... cuando se trata de títulosvalores la simple exhibición del documento en determinadas condiciones da por probadas la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al actor así como la capacidad para cobrar. Tratándose de títulosvalores las disposiciones del derecho mexicano son las siguientes:... Cuando se trata de títulos nominativos (no directos) el ejercicio del derecho corresponde a la persona en cuyo favor se expidió, si no hay ningún endoso, y si lo hubiera, por el que resulte justificado por uno o una serie no interrumpida de los mismos. De modo que los títulos nominativos legitiman a la persona en ellos designada de tal manera que con la simple prueba de la identidad de su persona con la designada en el título el resto de los supuestos indicados se estima como comprobado. Como se ve, en definitiva, para el ejercicio de un títulovalor basta con la tenencia del título mismo, y a lo sumo con la prueba de la identidad personal del tenedor... La legitimación consiste, pues en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común; equivale, por consiguiente, a un abandono DE CUALQUIERA INVESTIGACION que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho...” (Págs. 470 aparte “b”; y 471 párrafo 2).

**TUTELA DEL TERCERO:**

La llamada "tutela del tercero" se evidencia de todos los párrafos que anteceden, los que paso a complementar con la transcripción de los siguientes de la misma obra:

"Conforme a las reglas generales el falso representante o el representante que traspasa sus poderes, responde frente al tercero de los daños que éste demuestre haber sufrido por causa de la falsa representación. En cambio, la ley en materia cambiaria, para proteger al tercero ha sido más severa, y hace que responda directamente el mismo representante del pago de la cambial, como si se hubiese personalmente obligado. Las obligaciones cambiarias están sujetas a las reglas generales sobre vicios del consentimiento; pero, como ya lo dijimos al hablar de los títulos de crédito en general, la ley excluye que las excepciones relativas puedan oponerse al tercero que no tenga conocimiento del vicio. Dichas obligaciones son todas **incondicionales**, no pueden quedar subordinadas a ningún acontecimiento ni a contraprestación alguna del acreedor..." "El poseedor de la cambial es titular de la misma aun cuando la haya adquirido de persona que no podía disponer de ella, (por ejemplo, del ladrón) con tal que sea de buena fe, esto es, que ignore que quien le ha transferido el título no podía disponer de él, y que no incurra en culpa grave por ignorar tal circunstancia. Cuando el poseedor ha adquirido el título de quien era su propietario (o, lo que es lo mismo, de quien era poseedor de buena fe) dicho poseedor adquiere a su vez la titularidad de la cambial, independientemente de su buena fe y, por lo tanto, aun cuando sepa que el título se había perdido anteriormente por extravío o robo... Por consiguiente, el deudor paga bien, **AUNQUE UNO DE LOS ENDOSOS SEA FALSO**. La indispensable prontitud de los pagos cambiarios se vería irremediablemente comprometida si el deudor tuviese que llevar a cabo las difíciles investigaciones que se necesitan para comprobar la autenticidad de los endosos". (Págs. 491 párrafos 8, 9 y 10; y 500 párrafos 6 y siguientes).

El efecto procesal inmediato de los principios transcritos, es el de la protección también en juicio del tercero o adquirente de la letra por endoso, ya sea éste nominativo o en blanco, efecto que la propia doctrina consagra en los siguientes términos tomados de la obra citada, según consta de la página 512, párrafo noveno:

"...Sabemos ya que la característica de los títulos de crédito en general y de la cambial en especial, estriba en la imposibilidad **PARA EL DEUDOR** de oponer al tercero, tenedor de la cam-

bial, las excepciones que él podría oponer al acreedor originario, o a un cesionario suyo o sucesor por causa de muerte. Las excepciones que el deudor cambiario puede oponer al tercer tenedor son REALES; en cambio, las que puede oponer TAN SOLO a un acreedor cambiario determinado, son personales. Excepciones reales son: a) Las concernientes a los requisitos del título, ya que no puede haber deuda cambiaria si no es sobre la base de un título cambiario regular, o sea dotado de todos los requisitos prescritos por la ley. Por lo tanto, estas excepciones pueden oponerse a cualquier tenedor y por cualquier deudor, puesto que no puede haber deuda cambiaria si no es válido el título cambiario; b) Las concernientes a las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Debe tenerse presente a este propósito la distinción entre acción cambiaria directa y acción de regreso y recordar las especiales condiciones que han de observarse para ejercitar la segunda. La inobservancia de estas condiciones puede oponerse a cualquiera que proceda en vía de regreso, pero naturalmente sólo por los obligados de regreso, puesto que miran al ejercicio de la acción de regreso, y no al de la acción directa...; c) Finalmente, las excepciones concernientes a la capacidad del obligado o la circunstancia de que éste no ha contraído ninguna obligación cambiaria (porque la firma sea falsa o por ser la de un homónimo, o porque el que ha firmado en su nombre carecía de representación, etc.) Estas excepciones son oponibles a cualquier tenedor del título, PERO SOLO POR LA PERSONA CUYA FIRMA ES FALSA, O QUE ES INCAPAZ, etc. La invalidez de una obligación cambiaria, como ya lo hemos observado, no perjudica la validez de las demás..."

Siendo general y uniforme la doctrina que informa la letra de cambio en el aspecto citado, resulta innecesario cansar la atención de los lectores con mayores acotaciones de otros tratadistas, mas por estimarlo de interés a los efectos de este trabajo, si creo oportuno transcribir aquí lo que sobre falsificación de firmas en la cambial dice Clemente Vivante en el párrafo primero de la página 267, Tomo III de su "Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1932:

"Nadie responde cambiariamente por una firma falsa, salvo su responsabilidad eventual (no cambiaria) por la culpa propia o por la de sus dependientes, porque no existe obligación cambiaria si no resulta de una firma auténtica estampada en el título. Sin embargo, estas firmas falsas no están desprovistas de efectos jurídicos. Las firmas del librador o del emisor puestas en una letra de cambio dotada de todos los demás requisitos esenciales engendran una letra de cambio ficticia, que sirve de fundamento válido a las demás obligaciones cambiarias. Las firmas de los endosantes, AUNQUE SEAN FALSAS, transmiten la propiedad de la letra al endosatario de buena fe y exento de culpa grave en la adquisición..."

Pero cuanto antecede carecería de importancia si tales principios y doctrinas no estuvieran acogidos ampliamente, como lo están, por nuestra ley, según puede verse de las disposiciones de la Ley de Cambio que los consagran y que a continuación transcribo:

“Art. 13.—La fecha de libramiento, aceptación o endoso de una letra se reputa verdadera, salvo prueba en contrario. La antedatación o posdatación no la invalida...”

“Art. 15.—La orden de pago que contiene una letra debe ser INCONDICIONAL...”

“Art. 45.—El librador es responsable de las resultas de su letra a todas las personas que la fueron sucesivamente adquiriendo hasta el último tenedor”.

“Art. 54.—Todo endosatario se reputa acreedor directo de las diversas personas obligadas en virtud de la letra; y en consecuencia, éstas no pueden oponerle excepciones que tuvieran contra los anteriores tenedores”.

“Art. 55.—Salvo lo dicho adelante\* para el caso de falsificación y violencia, el tomador de buena fe de una letra no puede ser perjudicado porque su endosante u otro de los trasmitentes anteriores de la letra no tuvieran derecho para transmitirla, si de ella no apareciere circunstancia que manifieste esa carencia de derecho”.

“Art. 61.—Si el endoso traslativo de propiedad fuere simulado, cualquiera a quien perjudique la simulación puede hacerla declarar, pero tal declaratoria, a su vez, no se puede oponer a tercero que tuviere interés en dar al endoso su valor aparente”.

“Art. 69.—Cuando el portador de una letra que de buena fe y sin negligencia grave de su parte la hubiere adquirido, no pudiere, por haberse cometido falsificación EN LA PROPIA LETRA, o por haberse ejercido violencia, obligar a la persona contra quien se hubiere girado, a pagarla, tendrá derecho para recurrir contra cualquiera de los que la hubieran transmitido después de la falsificación o violencia, como si no contuviera vicio alguno”.

“Art. 70.—La FALSIFICACION DE UN ENDOSO no da derecho para reclamar la letra del portador que la haya adquirido de buena fe y sin negligencia grave de su parte”.

“Art. 78.—La aceptación una vez dada, no puede retirarse, excepto: 1º—Que se haya obtenido por medio de violencia. 2º—Que

(\*) “Lo dicho adelante”, es lo previsto en el artículo 78 respecto a la posibilidad de la revocatoria de la aceptación de la letra que, como se verá, tampoco puede perjudicar al poseedor de buena fe.



se haya cometido falsedad en la firma DEL GIRADOR o en otra parte sustancial de la letra. 3º—Que se hubiere ejercido violencia para conseguir la firma del librador. En los dos últimos casos la aceptación es irrevocable CON RESPECTO AL TENEDOR que de buena fe adquiere la letra después de aceptada”.

“Art. 101.—No será imputable al portador el retardo en la presentación cuando fuere debido a causas no dependientes de su voluntad ni hubiere culpa de su parte. Pero tan pronto como cese el obstáculo, deberá hacer la debida presentación”.

“Art. 119.—...No será imputable al portador el retardo en verificar el protesto cuando obedeciere a causas no dependientes de la voluntad suya, ni hubiere culpa de su parte”.

“Art. 150.—Las letras de cambio producen acción ejecutiva para exigir de quienes corresponda el pago, reembolso, depósito y afianzamiento, en sus casos”.

“Art. 151.—La ejecución se despachará con vista de la letra y del protesto, cuando éste fuere obligatorio.”

“Art. 152.—Contra la acción ejecutiva de la letra de cambio NO SE ADMITIRAN MAS EXCEPCIONES que las derivadas de vicios esenciales DE LA OBLIGACION CONTRAIDA y las que procedan personalmente contra el actor, aunque sean extrañas a la letra. Sin embargo, NO SERAN ADMISIBLES excepciones que no se funden en un documento o en un principio de prueba por escrito, o en la confesión del actor.”

“Art. 185.—El obligado debe pagar al portador sin exigir de éste ninguna justificación de su derecho, y no podrá oponerle otras excepciones que estas: 1º— Las que se deriven DE LA CREACION IRREGULAR del título, por razón de la incapacidad del suscriptor o de la violencia ejercida sobre él; 2º—Las que resulten del CONTENIDO del título; 3º— Las que se funden en las relaciones jurídicas existentes entre el SUSCRITOR y el PORTADOR, por causas personales; 4º— El haber entrado el portador en posesión del título mediante un hecho delictuoso de que tenga el obligado al pago, CONOCIMIENTO DIRECTO Y PERSONAL”. (\*)

De cuanto queda expuesto se desprende, que la falsedad de un endoso alegada por cualquier obligado anterior, aún cuando sea cierta, no da base suficiente para la suspensión del juicio ejecutivo con apoyo en el artículo 206

(\*).—Esta disposición corresponde a los títulos propiamente al portador; pero su doctrina es aplicable a la letra de cambio de conformidad con el artículo 9 de la ley en examen.

del Código de Procedimientos Civiles, (1) en primer lugar, porque tal falsedad sólo podría ser aducida legalmente por el endosante cuya firma se diga apócrifa, puesto que de subsistir la falsedad lo obligaría, sin causa, solidariamente con el librador; y en segundo lugar, porque el endoso, cualquiera que sea su naturaleza o validez, no modifica ni mucho menos extingue la obligación INCONDICIONAL contraída por el librador al suscribir el documento, obligación de la que tiene que responder, también incondicionalmente, de acuerdo con la ley, a cualquier tenedor. La suspensión del juicio en el caso dicho implicaría dejar sin efecto las disposiciones transcritas que en protección del tercero establece nuestra Ley de Cambio, y echar por tierra la doctrina y los principios en que la misma se funda.

Si el cheque o letra que sirve de base a la ejecución ha sido extendido con todos los requisitos exigidos por la ley, y si es auténtica la firma del librador que lo cubre, no puede ser atendible ninguna alegación referente a la falsedad de sus endosos puesto que para los efectos de la exigibilidad ejecutiva de la obligación en él contenida, sólo importan las circunstancias relativas a la extinción o a la inexistencia de la misma.

Aparte de que en materia cambiaria precisa aplicar en primer término las disposiciones especiales que la rigen, entre las cuales no hay ninguna que autorice la suspensión de la ejecución aparejada a la letra, cabe observar que tampoco es posible, en tal materia, la suspensión del juicio cambiario con fundamento en el artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles; y no lo es, tanto porque ese texto se refiere a documentos "probatorios" de derechos subjetivos no involucrados a los mismos y nunca a títulos valores de existencia autónoma y derechos objetivos a ellos inherentes, como porque aún cuando así no fuera, es evidente que los documentos a que esa disposición alude no pueden ser otros que los públicos a que se contraen exclusivamente los artículos 735 y 736 (2) del Código Civil, lo que se advierte sin lugar a duda si se toma

---

(1).—“Art. 206: En el caso de que un documento que pueda tener influencia en el pleito fuere argüido de falso y se instituyere procedimiento criminal para descubrir el delito y su autor, se suspenderá el juicio en el estado en que se halle hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal o auto de sobreseimiento, ya sea éste provicional o definitivo. Para decretar la suspensión es indispensable que la parte interesada acredite que ha acusado criminalmente la falsedad y que su acusación ha sido admitida por el Tribunal correspondiente”.

(2).—“Art. 735: Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones”.

“Art. 736: En el caso de ser acusada criminalmente la falsedad de un documento o instrumento público en lo sustancial, se suspenderá la ejecu-

en cuenta que los documentos privados no se redarguyen de falsos sino que simplemente basta al interesado desconocerlos en juicio para detener sus efectos, y a los jueces ordenar su cotejo por los medios legales para dárselos aún en contra de la aceptación de las partes. No sucede lo mismo en relación con los documentos públicos, por la sencilla razón de que estos sí hacen fé por sí mismos, lo que quiere decir que los jueces no pueden dejar de admitir sus efectos mientras no se demuestre que son falsos, y ello, en lo sustancial. En tal evento, es indudable que sí tiene que proceder la investigación criminal y en el ínterin la suspensión de los procedimientos civiles incoados.

Conforme queda visto, la letra de cambio, y por consiguiente el cheque, está regulada por una legislación especial, la Ley de Cambio, que la gobierna y disciplina sin equívocos a fin de sustraerla de toda excepción o procedimiento que originados en el derecho común o la astucia de las partes puedan debilitar los principios que la informan o retardar los efectos de sus características esenciales ya enunciadas en esta exposición. Es por tales razones que considero indebida la acostumbrada aplicación del artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles para detener el curso de la ejecución cambiaria cuando se alega la falsedad del documento que le sirve de base, máxime si esa falsedad no se refiere a la sustancia del mismo conforme a la doctrina y la Ley. El Código de Procedimientos Civiles debe entenderse promulgado, sin excepción alguna, (aunque leyes posteriores le den otros alcances) para hacer efectivas en juicio las disposiciones sustantivas de carácter **civil**, no las que rigen las cuestiones de comercio que han sido objeto de medidas especiales, aún de carácter procesal, como las que se contraen a las excepciones únicas que puede oponer el deudor en materia cambiaria, sin que pueda dejar de advertirse al respecto, que "excepción" equivale a "defensa", y que quien niega en juicio un pago alegando falsedad del título, no hace otra cosa que excepcionarse o defenderse.

Pero aún aceptando que las normas generales que en relación con la materia civil contiene el Código de Procedimientos Civiles sean aplicables **sin discriminación** alguna a lo comercial, no cabe desatender el argumento antes formulado, de que el artículo 206 sólo puede aplicarse cuando de documento o instrumentos públicos se trata, ya que es obvio, y así lo establece la doctrina del Derecho Civil, que los documentos privados no se redarguyen de falsos sino que sencillamente se desconocen en juicio:

"...Si se trata de un documento público —expresan los señores Colin y Capitant en su **TRATADO ELEMENTAL DE DERE-**

---

ción por ese solo hecho y hasta que se resuelva el juicio sobre la falsedad; y en el caso de aparecer prueba de falsedad en lo accesorio podrán los tribunales suspender provisionalmente la ejecución del contrato.

La falsedad consiste en no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza."

CHO CIVIL, pág. 473, tomo II edición 1943— hace fe por sí mismo hasta la declaración de su falsedad. Esto quiere decir que se presume auténtico por el sólo hecho de presentarse con las apariencias exteriores de la regularidad... Al documento privado, por el contrario, no se le concede la misma presunción de regularidad. Como este documento toma toda su fuerza de la firma del particular contra quien se alega por otro particular, no hay razón alguna para preferir la afirmación del que quiere prevalerse de él a la afirmación del que impugna su veracidad. La parte contra quien se presenta un documento privado, puede, por lo tanto, rechazarlo sin necesidad de pedir la declaración de su falsedad. Basta con que lo **rechace**, es decir niegue su firma si el documento parece haber sido firmado por él, o que se limite a desconocer la firma si se alega contra él un documento que se dice firmado por uno de sus causantes... Cuando esta denegación o este desconocimiento se han verificado, el demandante, si quiere continuar prevaliéndose del documento presentado por él, debe probar su exactitud ante los tribunales. Los Jueces decidirán **de plano** si estiman poseer desde entonces los elementos necesarios de convicción para pronunciarse acerca de la sinceridad o insinceridad del documento alegado. En caso contrario recurrirán al procedimiento llamado de **reconocimiento o de cotejo de letras**. Unicamente después de este procedimiento, y si el documento privado es reconocido como verdadero, podrá servir de prueba teniendo entonces, como dice el artículo 1322, la misma fe que el documento público...”.

Si de tal modo debe procederse tratándose de documentos de carácter probatorio y simplemente civiles, (Brenes Córdoba, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS, pág. 139, párrafo 312, Segunda Edición) ¿cómo es posible entender que cuando se trata de un cheque o letra de cambio, cuya circulación y efectos y garantías en cuanto a terceros se hallan tan cuidadosa y pormenorizadamente protegidos, debe seguirse el largo, peligroso e incierto camino de la investigación criminal previa cada vez que cualquier deudor tenga a bien negarse a pagar la **INCONDICIONAL OBLIGACION** que mediante esos documentos ha contraído alegando que uno de los endosos que contiene es falso contra lo que al respecto establecen la doctrina y ley? ¿No es evidente que la acogida de semejante excepción no sólo contraría los principios universalmente aceptados en esta materia sino que de modo muy especial desnaturaliza y quebranta la férrea disciplina a que deben someterse sin reservas los deudores cambiarios?

Podría entenderse, que debido a la presunción de autenticidad que acompaña a los títulosvalores, estos deben someterse en juicio a los procedimientos de los llamados públicos. Mas aún cuando la única equiparación que puede aceptarse entre ambos, y eso por disposición expresa

del Legislador, es la establecida, en confirmación del rigor cambiario, por el artículo 432 (1) del Código Penal, (exclusivamente para los efectos del Capítulo III, Título XI, Libro II del propio Código como dice ese texto) tampoco ello podría servir de apoyo a la suspensión de los juicios cambiarios por acusación criminal, ya relativa a los elementos ESENCIALES de la letra o cheque (timbre, fecha, denominación, tomador, cantidad a pagar, vencimiento, firma del librador, indicación del librador y lugar de pago,—Vivante, Derecho Mercantil Primera Edición, tomo III, págs. 229 a 263; y Ley de Cambio, artículo 2º en relación con el 163 ibidem) ya a un elemento accesorio como el endoso, (Obra y tomo citados, pág. 287 párrafo 1123) puesto que en materia de cambio la ley expresa claramente que la acusación de falsedad de la letra sólo puede contraerse a lo sustancial o esencial de la misma y siempre *sin perjuicio del tercero de buena fe*; (Arts. 55, 61, 69, 70, 78, 151, 152 y 185 ibidem) y que en lo civil el artículo 736 del Código, que sólo se contrae a documento e instrumento público, literalmente dice en su párrafo segundo, que la falsedad que puede ser acusada conforme al párrafo primero y al número 735 “consiste en no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza”, funcionario que en la cambial no cabe estimarse que exista desde que la misma constituye un documento privado.

Además de lo dicho conviene tener presente, que de conformidad con las disposiciones de la especial legislación cambiaria, el librador de la letra debe responder INCONDICIONALMENTE al tenedor de la misma como acreedor de la obligación por él contraída y en ella expresada, según los artículos 45 y 46 (2) de la Ley de Cambio, (nótese que el primero de esos textos reza: “hasta el último tenedor”, locución que necesariamente tiene que comprender al primero) sin que el cumplimiento de tal obligación, en lo civil, obste a quien se crea perjudicado con un endoso falso a recurrir, pero por aparte y sin conexión con el procedimiento ejecutivo que autoriza la Ley de Cambio, a la vía represiva con el fin de que se investigue y se sienten las necesarias responsabilidades, penales o civiles, contra el posible delincuente.

---

(1) “Art. 432: Para los efectos de este capítulo, quedan equiparados a los documentos públicos, los testamentos ológrafos o cerrados, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador, no comprendidos en el artículo 418.”

(2) “Art. 45: El librador es responsable de las resultas de su letra a todas las personas que la fueron sucesivamente adquiriendo hasta el último tenedor”.

Art. 46: “Cesa la responsabilidad del librador cuando el tenedor de la letra no la hubiere presentado oportunamente o hubiere omitido protestarla en tiempo y forma, como adelante se manda, con tal de que pruebe que al vencimiento de la letra tenía hecha provisión de fondos para su pago, en poder de la persona a cuyo cargo estaba girada”.

Parece que cuanto queda expuesto es bastante a evidenciar que el artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles sólo es aplicable cuando de documentos públicos se trata. Sin embargo, con el propósito de desvanecer cualquier duda al respecto conviene se tenga presente las consideraciones que siguen:

Tanto el Código de Procedimientos Civiles como el Código Civil regulan y establecen, de conformidad con la doctrina, el trámite y efectos en juicio de los documentos públicos y privados, y sientan al respecto normas inequívocas que indican en forma indudable el modo de proceder al aceptarse o ser negada la validez de unos y otros.

Así, la disciplina de los documentos privados está concretamente determinada por los artículos de ambos códigos que en lo conducente dicen:

#### **PROCEDIMIENTOS CIVILES:**

“Art. 199.—De todo documento... se dará a la contraria traslado... para que manifieste si reconoce como LEGITIMO, eficaz y admisible el documento, o las razones que tenga para impugnarlo, con apercibimiento de que su silencio se tendrá POR ACEPTACION del documento”.

“Art. 200.—Se entenderá que la parte que deje pasar el traslado sin evacuarlo RECONOCE la eficacia en juicio del documento, teniéndose como reconocida su AUTENTICIDAD por dicha parte, SI FUERE PRIVADO”.

“Art. 202.—Si se desconociere el documento privado, o si no se reconociere la AUTENTICIDAD DEL PUBLICO, o se afirmare la inexactitud o diferencia del testimonio, se abrirá el incidente a pruebas”...

“Art. 204.—Para destruir la fuerza probatoria del documento presentado... será admisible cualquier documento que la contraria ACOMPAÑARE a su escrito de impugnación”...

“Art. 273.—No se obligará a los que no litiguen a la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva”...

“Art. 274.—Los documentos privados y la correspondencia serán RECONOCIDOS ante el Juez... No será necesario dicho reconocimiento, cuando la parte a quien perjudique el documento lo hubiere aceptado expresamente dentro del juicio o en el caso del artículo 200”.

“Art. 275.—El reconocimiento judicial de los documentos privados se hará en la misma forma que la confesión judicial”.

“Art. 278.—Si un documento privado NO FUERE RECONOCIDO por aquél a quien se atribuye, PODRA la parte que lo adujere pedir que se proceda al cotejo de letras”.

### **CODIGO CIVIL:**

“Art. 741.—Los documentos privados reconocidos judicialmente o declarados por reconocidos conforme a la ley, hacen fe entre las partes y con relación a terceros en cuanto a las declaraciones en ellos contenidas, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO”.

Nótese que ninguno de esos textos hace alusión siquiera a la posibilidad de que los documentos privados a que se contraen puedan ser redargüidos o acusados de falsos, ni en manera alguna dicen, en relación con tales documentos, que se deba proceder conforme al artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles, lo que es natural, puesto que si así fuera el principio de economía de los juicios y el carácter expeditivo de los procedimientos quedarían innecesariamente quebrantados, toda vez que el simple desconocimiento de la parte a quien afecta, resta al documento privado su eficacia en juicio sin necesidad de otros recursos.

No sucedé lo propio en cuanto a documentos públicos, respecto de los cuales la Ley sí, de modo expreso, prevé y regula la eventualidad de que sean impugnados como falsos y a cuyo efecto remite a los posibles perjudicados a las normas que para el caso tiene establecidas, normas entre las que es interesante constatar cómo el artículo 202 del Procesal Civil procura, no obstante, el mantenimiento de aquellos principios al admitir, sin perjuicio de la acusación asegurada en cuanto a ellos por el 267 y el 277 *ibidem*, la investigación contenciosa, no penal, de la autenticidad negada. Trascibo para demostrarlo, también en lo conducente, las siguientes disposiciones de los cuerpos de leyes anteriormente citados:

### **PROCEDIMIENTOS CIVILES:**

“Art. 266.—La parte a quien se opone un documento público puede pedir que se proceda a contejarlo con su original”...

“Art. 267.—Si se alegare FALSEDAD de la matriz o del testimonio cuya matriz no exista, SE OBSERVARA LO DICHO EN LOS ARTICULOS 206 y 207”.

“Art. 269.—Si el testimonio que se pidiere fuere sólo parte de un documento podrá el litigante contrario pedir que se adicione” ...

“Art. 270.—El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se practicará por el Secretario”...

“Art. 271.—Los documentos públicos otorgados en otras naciones se equiparán a los públicos del país”...

Art. 277.—Si se negare o pusiere en duda la autenticidad de las firmas de un DOCUMENTO PUBLICO cuya matriz hubiere desaparecido **podrá** la parte que lo rechazare pedir que se proceda al cotejo de letras... En ambos casos queda a salvo el derecho del interesado PARA ACUSAR DE FALSO EL DOCUMENTO”.

“Art. 280.—La persona que pide el cotejo señalará el documento o documentos idubitados con que deba hacerse. Si no los hubiere y se tratare de un DOCUMENTO PUBLICO se tendrá éste por eficaz”...

### **CODIGO CIVIL:**

“Art. 735.—Los documentos o instrumentos públicos mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones”.

“Art. 736.—En el caso de ser acusada criminalmente la falsedad de un documento o instrumento público **en lo sustancial**, se suspenderá la ejecución por ese solo hecho y hasta que se resuelva el juicio sobre la falsedad; y en el caso de APARECER prueba de falsedad en lo accesorio **podrán** los tribunales suspender provisionalmente la EJECUSION DEL CONTRATO.

La falsedad CONSISTE en no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza”.

¿Por qué la ley sustantiva no establece la misma regla para el caso de que sea acusado de falso un documento privado? Y si las leyes procesales son en general el modo de ejecución de las sustantivas, ¿por qué ha de entenderse que el artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles, que es prácticamente copia literal del 736 del Civil, tiene que aplicarse también al caso de falsedad de los documentos privados a pesar de no haber ninguna disposición ni ningún principio que así lo establezca y no obstante todos los artículos y principios que llevo citados de los que se desprende lo contrario?



“En términos generales —dice don Alberto Brenes Córdoba (Tratado de las Obligaciones y Contratos, pr. 332, pág. 146, Segunda Edición)— se entiende por documento privado, todo escrito en que se consigne, sin intervención de Notario o Cartulario, alguna declaración capaz de producir consecuencias jurídicas contra quien la hace y autoriza con su firma”.

“Puede ser otorgado por una sola persona, COMO LOS PAGARES y recibos, o por dos o más, cual sucede en los actos contractuales”.

“Mientras no haya sido establecida la autenticidad de la firma o firmas que lo cubren, POR LOS MEDIOS QUE LA LEY DETERMINA, no es, en términos generales, título fehaciente como prueba judicial, pero una vez llenada esa formalidad, vale tanto entre las partes y con relación a terceros, como los instrumentos públicos, en cuanto a las declaraciones y enunciaciones que allí se contienen, mientras no se pruebe lo contrario, pero sin que sea preciso para impugnar esa clase de títulos, QUE SE LES REDARGUYA DE FALSOS”.

A mayor abundamiento, es de suma importancia observar, para la más acertada comprensión de los puntos de vista que sustentó, que el Licenciado don Luis Castro Saborío, al anotar el artículo 736 del Código Civil editado bajo su dirección en el año 1916, lo relacionara, entre otras disposiciones, con el artículo 213 (hoy 206 del Código de Procedimientos Civiles de la misma época) —lo que ha sido reiterado o repetido por los posteriores editores de aquel texto—; y que en cambio no señalara la misma relación, como tampoco sus sucesores, en cuanto a las disposiciones del propio Código referentes a los documentos privados, lo que implica que en opinión de tan ilustrado jurista, ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, la citada disposición procesal sólo se refería a los documentos públicos.

Mi criterio expuesto parece, en consecuencia, bien fundado, máxime si se tiene presente que si el artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles fuera, como se ha pretendido, de aplicación general para toda clase de documentos, pecarían de innecesaria redundancia los preceptos que, cuando de falsedad de documentos públicos se trata, obligan a la suspensión de la ejecución y someten el procedimiento a lo establecido en dicho texto y en el 207 *ibidem*; o, por lo menos, el Legislador no hubiera hecho tal remisión únicamente al hablar de documentos públicos, sino que la habría hecho, también de modo expreso, en relación con la acusación de falsedad de los documentos privados.

## DE LA NULIDAD Y RESCISION

Lic. GERARDO GUZMAN QUIROS (\*)

Abordo brevemente el tema escabroso que motiva estas líneas con el natural recelo de que me falte la penetración necesaria para extraer con propiedad del campo extenso de la doctrina lo que ésta entiende de ordinario por actos o contratos rescindibles, y por actos o contratos nulos, resolubles o inexistentes. Vista la profusión con que los expositores han examinado la materia y por mucho que hayan sentado teorías jurídicas respecto de las cuales reina cierta confusión e incertidumbre estorbadoras de la fijación de nociones estables, que orienten con seguridad el criterio de los juzgadores, sin embargo sería osado de mi parte aspirar a que se conceda alguna privanza a impresiones propias, que me propongo exponer en esta oportunidad. Explico que escribo estas notas con el designio mayormente, de hacer memoria de las conclusiones básicas generalmente aceptadas sobre lo que es la nulidad y lo que es la rescisión, términos que para muchos autores son sinónimos.

La distinción denominativa que el tecnicismo hace en relación con el tópico que analizo reviste a mi entender un carácter especulativo conforme a nuestra legislación, y carece por ende de interés práctico marcarla con precisión, sea cual fuere la índole del vicio que invalide el acto o contrato, ya que según el artículo 844 del Código Civil son comunes sus consecuencias, sea, la ineffectividad del vínculo creado, la falta del elemento coactivo del mismo y la consiguiente restitución de las partes a su pristino estado, como si nada hubieran hecho o convenido. De esta suerte no

---

(\*) Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia

me parece desrazonable apreciar que en la mayoría de los casos son inútiles o intempestivas las discusiones que rigen en torno del valor científico asignable a las discriminaciones de nombre a que me refiero.

Corrientemente se opina que la rescisión no descansa, como la nulidad, en un vicio intrínseco del contrato, sino en la lesión económica que experimenta con su cumplimiento una de las partes; que la rescisión constituye un recurso encaminado a privar de eficacia un contrato válidamente celebrado; que el acto o contrato es rescindible cuando se halla afecto de nulidad relativa, esto es, de vicio subsanable; que para que las obligaciones sean rescindibles es menester que sean válidas, sea, concertadas con consentimiento, objeto y causa lícitos; que la anulación y rescisión dependen de la gravedad de sus defectos; que son nulos o inexistentes cuando a su composición interna o externa le faltan elementos esenciales para que tengan vida legal; que la nulidad (expresión de Brenes Córdoba) es la reacción jurídica contra el quebrantamiento de ciertas disposiciones legales de carácter preceptivo o prohibitivo, y la rescisión es medio de reparar un daño patrimonial. Esbozadas así las características del modo extintivo de las obligaciones objeto de este modesto trabajo y repitiendo mi parecer acerca de la poca importancia de la diferencia denominativa que hacen los tratadistas, conviene hacer resaltar, simplificando o clarificando el punto, que son las nulidades relativas las que dan lugar a la acción rescisoria de acuerdo con el artículo 836 del Código Civil, y por supuesto, que son las causales comprendidas en el artículo 835 *ibidem* las que determinan la nulidad absoluta, quedando de este modo limitada la función judicial a decidir si se contempla o no una mera imperfección del contrato, de una falta de orden secundario,—o de un vicio que afecte medularmente la validez del mismo, según su naturaleza. Es intrascendente para los fines de la justicia, conforme a la nomenclatura del Código, que la acción haya sido inadecuadamente calificada si, como se ha expuesto, tanto la nulidad absoluta como la relativa producen la consecuencia común de obligar a las partes a la devolución de lo que cada una de ellas hubiere dado o pagado con motivo del acto o contrato. Arguyo sobre este extremo de mi pensamiento que por estar requerido por la ley que toda demanda consigne los hechos en que se funda, el título o causa porque se reclama y haga cita de los textos que en su apoyo se invoquen, la inapropiada calificación que supongo no podría dar base al reparo de incongruencia del fallo que se pronuncie ya que ese defecto sólo es posible radicarlo en la parte dispositiva de la sentencia, nó en lo considerativo de la misma. Gestionar, pongo por caso, la nulidad por incapacidad absoluta del contrayente y declararla a base de inhabilidad relativa no implica justamente resolver con incongruidad la contienda, porque en ese predicado, creo yo, se mantiene en su esencia la causa de pedir ya sea completa o incompleta la insuficiencia mental que se acredite. La sentencia de 9 y 50 del 27 de agosto de 1921 es declarativa de la nulidad de una compraventa por falta de pago de su precio, originadora esa falta de su

resolución a tenor del artículo 692 del propio Código, no obstante que lo claramente solicitado fue su rescisión, lo que hace ver para significar que la calificación técnicamente defectuosa de una demanda de esta clase no se opone a su acogimiento si el hecho que la motiva es de los reconocidos por la ley y aparece comprobado.

En relación con el articulado en general del capítulo V del citado Código que legisla sobre el punto que se comenta, se ha presentado la oportunidad de que los tribunales del país establezcan precedentes que permiten la aplicación correcta de los postulados allí contenidos; mas no estimo lo propio respecto del alcance o acertada inteligencia del artículo 837, que franquea la declaratoria de la nulidad absoluta o insubsistencia a instancia de cualquiera que tenga interés en ella. Prima facie ese texto hasta da la sensación de existir acción pública para reclamar esa nulidad aun cuando ésta sólo persiga resultados del exclusivo y particular interés de las partes, y si se asocia tal enunciado de la ley antes dicha al principio de que las nulidades absolutas o de pleno derecho se conceden por motivos de provecho colectivo.

Varias interrogaciones sugiere ese precepto. Es permitido que a un tercero en el juicio, que exhibe un interés indirecto en su solución, se le oiga y atienda en la misma condición que a las partes y sin llenar los deberes de éstas?. Puede demandar la nulidad quien no actúa como litigante por el hecho de haber instaurado una acción en la que se debate un caso igual o parecido al que origina el juicio en que pretende intervenir en uso del derecho del artículo 837 citado?. Se contrae esa disposición a los herederos, cesionarios o representantes de que habla el artículo 838? El citado de garante que no se hubiere apersonado en los autos en sostenimiento del derecho que ha transmitido y a quien no perjudica lo que se resuelva en el pleito, según los principios de la cosa juzgada, tiene personería para que a su solicitud se decrete la nulidad?. Estimo conveniente que los profesionales del Derecho, en obra de colaboración en la recta administración de justicia, y que no encuentren diáfano el contenido de tal ley, en cuanto a la alegación de nulidad proveniente de quien no se ha constituido parte en el respectivo litigio, expongan su parecer acerca de la verdadera mente del artículo.

Por vía de ilustración del caso agregó que la ley colombiana N° 153 del año 1887 suprime la atribución de los jueces de declarar de oficio la nulidad absoluta aunque aparezca de manifiesto en el acto o contrato; que contra la interpretación del consabido artículo 837 se levanta en su espíritu la sentencia de casación de 23 de diciembre de 1925 a cuyo tenor tratándose de contratos, dado lo complejo de éstos, la gravedad y trascendencia de una declaratoria de nulidad y la amplitud que nuestro sistema procesal concede a las partes para la defensa de sus derechos, es muy dudoso que aún la nulidad absoluta de aquellos pudiera declararse de oficio como por sorpresa, en una sola instancia y sin dar a las partes todo el campo que las leyes brindan para la discusión, pruebas y defensas

de las cuestiones fundamentales; y que la Corte de Casación ha mirado con extrema cautela el ejercicio por parte de los tribunales de instancia del mandato legal de declarar de oficio la nulidad absoluta, y se ha mostrado reacia a admitir que se haga esa declaratoria (fallo de 10 y 40 de 24 de diciembre de 1947).

No considero desafortunado imaginar que el concepto referido del artículo 837 alude privadamente a las nulidades específicamente llamadas de orden público, a los actos o contratos nulos por haberse atentado en su verificación al interés social, a aquellos que no han adquirido perfeccionamiento jurídico alguno por imposibilidad legal para celebrarlos en razón de estar las cosas que forman su objeto fuera del comercio de los hombres, de ser contrarios a la moral o a las buenas costumbres o de cualquiera otra causa similar.

Me sentiría sumamente complacido si estas ligeras acotaciones, en vez de nublarlo, logran proyectar alguna luz sobre la complejidad del problema a que se contraen.

---

# EL REGISTRO JUDICIAL DE DELINCUENTES DE COSTA RICA EN SU VERDADERA FUNCION

V. M. CASTRO LUJAN (\*)

---

## Evolución histórica de la búsqueda de un procedimiento efectivo para comprobar la reincidencia en el delito

Desde los primeros tiempos de la sociedad, la justicia se empeñó en encontrar la manera de señalar a los delincuentes, en forma que no se confundieran con las personas honestas y que, a su vez, permitiera fijar la reincidencia en el delito.

Así surgió el uso de la marca de fuego que, además de pena, constituyó un medio individualizador del delincuente. A este procedimiento también se le denominó "tatuaje judicial".

Los códigos religiosos de la India ya mencionan el empleo de la marca de fuego, y la vemos pasar por la historia de todos los pueblos, hasta mediados del siglo XIX, en que doctrinas penales más acordes con la dignidad humana, la destierran por completo.

En la India, las leyes de Manú mandaban señalar la frente de los delincuentes con una marca distinta, según fuere el delito cometido. El libro 9º, en su párrafo 237, prescribía:

"Que por haber mancillado el lecho de su padre, se imprimiera, sobre la frente del culpable, una señal representativa de los órganos sexuales de la mujer; por haberse emborrachado, dando con ello escándalo público, se le grabe una señal que muestre la bandera distintiva de los destiladores de alcohol; por haber robado el oro de un sacerdote, el pie de un perro; por el asesinato de un Brahamán, la figura de un hombre sin cabeza; etc."

---

(\*) Organizador del Departamento de Identificación de Costa Rica, ex-Jefe de esa Dependencia y autor de varias obras sobre la materia.

No tuvieron Grecia y Roma mayor piedad con sus condenados. Los marcaban en la frente con hierros candentes, los tatuaban con dibujos que representaban animales, armas o letras, imposibilitando en estos infelices toda tentativa de disimulo. Estas prácticas tuvieron, en la época del emperador Constantino (en Grecia) una variante en cuanto al lugar del cuerpo donde se debería hacer la marca: en vez de ubicarla sobre la frente, se estampó en los brazos y en las manos.

En Francia, la flor de lis fue la marca más difundida. Hasta el año 1592 este signo se estampó en la frente; luego fue reemplazado por la letra "V" para los ladrones; la "F" para los falsarios y la "W" para los ladrones. Por declaración de 4 de marzo de 1724, a los condenados a galeras se les estampaba la palabra "GAL". Esta marca fué abolida por la Asamblea Constituyente y restablecida más tarde para los reincidentes. Se suprimió definitivamente en el año 1821.

Por ley de 28 de abril de 1832, Francia abolió, totalmente, el uso de la marca de fuego para señalar a los delincuentes.

En Inglaterra se usó la marca del fuego desde el reinado de Eduardo VI, hasta el de Jorge III, que la abolió en 1829. Cada delito llevaba una letra determinada. Los esclavos fugitivos, al volver a poder de sus dueños, sufrían la impresión de la letra "S" sobre su frente. Los blasfemos eran estigmatizados con la letra "B"; los ladrones con la letra "M"; etc.

En Rusia, los deportados a Siberia eran marcados con las letras "K.A.T.". En el año 1864 se eliminaron en Rusia estos procedimientos.

En España, en el siglo XVI, aplicóse con mucha profusión la marca del hierro candente.

Varios investigadores europeos se abocaron a la búsqueda de algún método menos denigrante que las marcas de fuego para los efectos de establecer la reincidencia. Idearon una ficha rudimentaria, que contenía el nombre del delincuente, al que se unía una descripción de sus principales rasgos físicos: color de los ojos y del cabello, forma de la nariz y de las orejas, etc. Así nació la filiación descriptiva del sujeto, pero enmarcada en moldes empíricos, puesto que se consignaban estas características de manera caprichosa, sin sujeción a ningún plan de uniformidad de calificaciones.

Fue el eminente sabio francés Alfonso Bertillon el primero en difundir un verdadero método científico de filiación, al que denominó Retrato Hablado.

La nueva técnica comenzó a ser aplicada en varios países, más prontamente se advirtió su falla, al comprobarse, en las grandes colecciones de fichas, la aparición de filiaciones distintas en un mismo delincuente. Los cambios físicos naturales debidos a enfermedades, el maquillaje, etc. venían a confundir las calificaciones.

La aparición de la fotografía hizo concebir grandes esperanzas

a la justicia, que creyó haber encontrado la solución del viejo problema de la comprobación de la reincidencia. Bertillón la incorporó inmediatamente a su Retrato Hablado.

La fotografía tampoco ofreció la clave tan ansiosamente buscada, ya que, al igual que las fichas de la primitiva filiación, no se pudo difundir ningún método práctico para archivar grandes cantidades de fotografías, de manera que se pudiera constatar que un retrato que se llevaba a un archivo ya poseía en él duplicidad.

Por el año 1854 la antropología iba tomando un puesto destacado entre las demás ciencias y no escapó a la observación de los estudiosos la necesidad de llevar a la práctica un método de identificación basado en las diferencias que muestran entre sí las diversas secciones del cuerpo humano.

En 1864, Brocca, en una de sus obras, enumera los instrumentos a emplearse en la práctica de las mediciones del cuerpo. En ese mismo año, en Italia, el Dr. Morselli comenzó a tomar medidas del cuerpo a los dementes que estaban bajo su atención médica. El mismo Lombroso divulgó los procedimientos de Brocca para llevar a cabo las mediciones anatómicas.

Pero quien ideó un verdadero sistema de identificación fundamentado en las medidas de las diversas secciones del cuerpo humano, fue Alfonso Bertillón.

Bertillón presentó su método antropométrico en la Prefectura de Policía de París, en el año 1881, la cual autorizó su implantación, a manera de ensayo, en el año 1882.

En 1885, se recomienda en Francia el empleo del método antropométrico de Bertillón en todos los presidios, y, en 1888, el Bertillónaje obtiene su consagración oficial al aplicársele, en forma obligatoria, en todo el país.

En el año 1891, el profesor austriaco Juan Vucevitch, que había emigrado a la Argentina y prestaba sus servicios en el Departamento de Policía de la ciudad de La Plata, dió a conocer un método original suyo para la identificación de los delincuentes mediante la clasificación dentro de una tabla de valores, de las impresiones o huellas digitales. Vucetich obtuvo permiso para comenzar a ensayar esta nueva modalidad de identificación en el propio Departamento de Policía de La Plata, con resultados que causaron verdadera sensación en todos los círculos policiales y judiciales de la Argentina.

Con una inversión que no llegaba a los 200 pesos argentinos, improvisando un archivo con un viejo ropero adquirido en una venta de muebles usados, Vucetich aportaba a la criminología el tan buscado método, ciento por ciento efectivo, para la comprobación de la reincidencia. Al examinar este viejo armario en el Museo Vucetich de la Universidad de La Plata, los divulgadores del Vucetichismo experimentamos extraña emoción. Cuesta creer que un puñado de tablas, dispuestas en



forma de ropero, dentro del cual Vucetich improvisó gaveteros, haya dado origen a la mayor conquista lograda en el campo de la identificación personal.

En el Tercer Congreso Internacional de Ciencias, efectuado en Río de Janeiro en el año 1905, el sistema Vucetich fue presentado para su estudio y discusión. El pronunciamiento de la comisión respectiva significó la consagración internacional del procedimiento, al que se calificó como la solución, definitiva, del permanente problema de la identificación personal.

Desde muchos años atrás las impresiones digitales habían sido estudiadas por diversos hombres de ciencia. Se había establecido que no existían dos dibujos digitales, ni aún en una misma mano; habiase comprobado que tales dibujos permanecían invariables desde el nacimiento hasta la muerte del sujeto; pero no se conocía ningún mecanismo para clasificar y archivar estas impresiones. Correspondió, pues, a Vucetich, la gloria del trascendental invento.

Mientras tanto en Europa, en el año 1900, el Inspector Edward Henry, director de Scotland Yard, divulgaba un método de su inventiva para la clasificación y archivo de las impresiones digitales. Muy distinto al de Vucetich, pero a 9 años de distancia de la innovación del investigador austriaco, que ya había adquirido la ciudadanía argentina.

En el terreno de la práctica, tan eficiente es el sistema Vucetich como el de Henry, pero el primero aventaja al segundo en que tiene una clasificación más sencilla de los dactilogramas, lo cual da por resultado un menor número de errores en el ciframiento de las fichas.

La consagración definitiva de la dactiloscopia se obtuvo en el año 1906, cuando la Academia de Ciencias de Francia, a solicitud del Ministerio de Justicia de ese país, estudió minuciosamente los distintos métodos existentes para comprobar la identidad de las personas: la antropometría, el sistema Vucetich, el sistema Henry, etc. El veredicto de una comisión integrada por cinco miembros de la Academia, fue unánime a favor de la dactiloscopia y concretamente recomendó el método Vucetich, que de inmediato comenzó a divulgarse a través del mundo entero.

Resumimos este capítulo expresando que el proceso evolutivo de la búsqueda para la comprobación de la reincidencia, puede dividirse en seis etapas:

**Segunda:** Ficha de filiación empírica.

**Primera:** Uso de la marca de fuego o tatuaje judicial.

**Tercera:** Filiación técnica o Retrato Hablado.

**Cuarta:** Fotografía.

**Quinta:** Antropometría.

**Sexta:** Dactiloscopia.

II

**La identificación científica de los reos como función primordial  
de un verdadero Registro de Delincuentes**

**Fallas del Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica**

**Reorganización de este Departamento con base a la nueva  
Ley de Defensa Social**

---

A los registros de sentencias judiciales, o registros de delincuentes, les compete, como acción medular, la anotación de las sentencias que dictan los tribunales de justicia, a efecto de estar en capacidad de expedir certificaciones sobre antecedentes criminales, documentos de extraordinaria importancia en los juicios, puesto que en los códigos penales de todos los países la reincidencia origina modificaciones substanciales de las penas.

Se puede definir, con muy buen acierto, que el certificado de antecedentes criminales viene a ser para el juez lo que le reporte de laboratorio para el médico.

Expresa textualmente el Código Penal de Costa Rica en su artículo 32:

“Habrá reincidencia siempre que el condenado, en sentencia firme dictada por cualquier Tribunal del país, o del extranjero, si el hecho es punible en la República, cometiere una nueva infracción”.

“Para los efectos de cancelación de asientos, es decir, para liberar al individuo de una anotación de antecedentes judiciales que tanto puede pesar en su moral y en el desenvolvimiento de sus múltiples actividades ciudadanas, dice el mismo Código en la parte primera del artículo 144:

“Procederá también la cancelación de un asiento, si se con-  
signa sentencia por delito o cuasidelito, cuando se reunieren las  
siguientes condiciones:

Primera: que el delincuente sea primario y haya observado bue-  
na conducta...”

Disposiciones de tanta trascendencia, y muchas otras de no me-  
nor importancia, le corresponde cumplirlas al Registro Judicial de De-  
lincuentes de Costa Rica, organismo que ha venido dependiendo del Mi-  
nisterio de Justicia y Gracia y que, de acuerdo con la nueva Ley de De-  
fensa Social, queda supeditado al Instituto Nacional de Criminología.

¿De qué medios se vale el Registro Judicial de Delincuentes de  
nuestro país para practicar una investigación tan delicada como lo es  
la de constatar si un sentenciado es reincidente?

Recurre a métodos que la criminología moderna ha descartado  
por ineficaces.

Al dictarse una sentencia por los tribunales de justicia costarri-  
censes, por conducto de un resumen de ésta, el juez comunica su fallo al  
Registro Judicial de Delincuentes, a efecto de que se proceda a la ano-  
tación correspondiente. Y la anotación se lleva a los archivos sin otra  
confirmación de la identidad del reo que la de buscar, por índice nomi-  
nal, si el nombre ya figura en los tarjeteros o si se trata de una persona  
que por primera vez va a ser registrada. Trabaja, pues, nuestro Re-  
gistro con procedimientos de fijación de la identidad personal pertene-  
cientes a la segunda etapa de la evolución de este proceso, según hemos  
visto en el primer capítulo de este estudio.

Siendo la determinación de la identidad del reo la diligencia que  
encabeza los demás trámites de la oficina, por no decir la más impor-  
tante de todas; y si tal tramitación está sujeta a fallas, toda la maqui-  
naria del Registro tiene que marchar mal.

A la anomalía arriba apuntada hay que agregar que el Registro  
en desacato de su ley orgánica, jamás a presentado ningún estudio es-  
tadístico sobre la criminalidad de la República; y de haberlo presentado  
habría que descalificarlo, puesto que procede de identidades judiciales du-  
dosas.

En este trabajo proponemos la implantación de la identificación  
dactiloscópica en el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, pa-  
ra que esta entidad pueda llenar su verdadera función, colocándose en  
el mismo nivel que sus organismos similares en los países más civili-  
zados.

En una nueva estructuración de las instituciones de represión,  
prevención y control de los delitos, como la que se deriva de la nueva  
Ley de Defensa Social de Costa Rica, el registro de sentencias judiciales  
y la identificación técnica de los delincuentes tienen una significación

tan importante, que bien podría afirmarse que la reorganización de este departamento sería uno de los primeros pasos que habría que dar para poner en práctica cualquier nuevo plan de trabajo en el campo penitenciario.

La identidad criminal es tan importante como la identidad civil. Habría dificultad para decidir si la cédula de identidad personal es un documento de mayor valor para la Justicia y para la sociedad en general, que la tarjeta de antecedentes criminales.

Y ya que hemos citado estos dos instrumentos —cédula de identidad y tarjeta de antecedentes criminales— la ocasión es propicia para referirnos al parangón que existe entre las oficinas que los emiten: el Registro Civil y el Registro Judicial de Delincuentes. El primero ordena y depura, después de una identificación, las listas de ciudadanos aptos para concurrir al sufragio; el segundo también ordena y depura listas de ciudadanos sobre los cuales se han dictado sentencias judiciales. Con un Padrón Electoral deficiente, no habrá comicios fidedignos; con un Padrón Criminal erróneo, las autoridades u organismos que dirigen las actividades que atañen a la cuestión criminal, caminarán sobre terreno deleznable.

Sugerimos para el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, ya como dependencia del Instituto Nacional de Criminología, la adopción del expediente del delincuente. En él se incorporarían absolutamente todos los documentos relacionados con el mismo individuo, provenientes de la aplicación de la Ley de Defensa Social y de las leyes que posteriormente se derivan de ella. Una modernización de los antiguos pronuarios tan en boga en otros países.

El expediente se encabezaría con tres aspectos de la identidad personal del sentenciado:

- a) Fotografía de frente y de perfil, unida al registro de los datos civiles ordinarios.
- b) Ficha dactiloscópica ( un duplicado de esta ficha se destinaría a los archivos dactiloscópicos).
- c) Ficha de filiación cromática.

Inmediatamente después de los documentos que conciernen a la identidad, irían:

- a) Fórmula para la anotación, por orden cronológico, de las sentencias.
- b) Los propios resúmenes de sentencias.
- c) Otras comunicaciones de los Tribunales referentes a las sentencias anotadas (Cancelación de asientos, modificaciones, etc.)
- d) Fórmula para la anotación, por orden cronológico, de los reportes de ingreso a los distintos centros correccionales.

- ) Los propios reportes, de entradas y salidas, de reo remitidos por los centros correccionales.
- f) La ficha médico-psiquiátrica.
- g) La ficha social.
- b) Otros documentos.

Como una importante medida de seguridad se podrían obtener copias fotostáticas de los documentos más importantes o bien confeccionar duplicados completos de los expedientes para conservarlos en otro edificio alejado del que ocupa el Registro Judicial de Delincuentes. O, si se quiere recurrir a procedimientos más modernos, pasar el contenido de los distintos expedientes por "micro-film".

Al hacer cita de los aspectos de la identidad personal del reo que entrarían en el expediente, mencionamos la ficha de filiación cromática. Ella concierne a la anotación de aspectos físicos del sujeto que pueden apreciarse mediante simple observación: raza, color de los ojos, tez, cicatrices y tatuajes, etc. Indudablemente que resultaría de mayor contenido científico la aplicación de un método integral la filiación (Sistemas de Reiss, Icard, Vucetich, etc.), más para tal innovación tropezaríamos con la falta de personal especializado que pudiera destacarse en los diferentes lugares en que se hiciera necesaria la identificación personal. Con la ficha de filiación cromática, con la ficha dactiloscópica y con la fotográfica se cumplirían muy satisfactoriamente las necesidades de identificación en un medio como el nuestro.

### III

#### Estadísticas Criminales

La Ley de Defensa Social, en el capítulo correspondiente al Instituto Nacional de Criminología, dice en su artículo 8°:

“En el aspecto de asesoramiento técnico, el Instituto realizará una estadística criminal minuciosa, estableciendo las causas, frecuencia y formas de la criminalidad con respecto a los diversos factores etiológicos; recomendará y propondrá al Consejo un programa de acción social en su lucha contra la delincuencia, a efecto de prevenir este fenómeno, controlar sus avances y mejorar los métodos de tratamiento penitenciario”.

Para estar en capacidad de derivar observaciones sobre las causas, frecuencia y formas de la criminalidad, el Instituto Nacional de Criminología debe valerse de su oficina subordinada; el Registro Judicial de Delincuentes.

Es este otro de los aspectos del Registro en que una organización técnica del mismo, partiendo de la identificación dactiloscópica, podría de manifiesto sus grandes beneficios. Ya hemos expresado en otra parte de este trabajo, repitiendo conceptos de la ciencia criminológica, que no puede haber estadísticas criminales fidedignas si éstas se originan en identificaciones dudosas de los sentenciados.

Las estadísticas criminales de la república serían el material de primera mano para las labores, no sólo del Instituto Nacional de Criminología, sino también del Departamento Nacional de Defensa Social, del Consejo Social y de la Dirección General de Institutos Penitenciarios, organismos que crea la nueva Ley de Defensa Social.

¿Cuántas sentencias sobre tal delito se han producido en la república durante el presente año? ¿Es mayor o menor el porcentaje de sentencias en relación al año pasado? ¿Cuántas sentencias del delito "X" corresponden a las provincias de Cartago, San José, etc.? ¿Cuáles son los sexos, estado civil, edad, ocupaciones, etc. de los sentenciados por el delito "Z"? Centenares de preguntas como las anotadas encuentran sus respuestas en las estadísticas criminales del país, siempre que tales estadísticas sean reflejo fiel de la verdad.

Es interesante elaborar un mapa criminológico del país, delimitando con colores las zonas geográficas, de acuerdo con los porcentajes de las sentencias. El cotejo de mapas de años sucesivos permitiría formarse una idea, en cuestión de minutos, de la situación criminal de la nación, del progreso o estancamiento de las campañas de regeneración social, etc.

Al Instituto Nacional de Criminología le compete formular la lista de aquellos delitos que van a ser objeto de estudios estadísticos. Contrariamente a lo que se supone, en los países que marchan a la vanguardia de esta materia las referidas listas no son extensas. Se parte del razonamiento de que muchos delitos son consecuencia inmediata de otros; de que hay delitos que se producen esporádicamente, por lo que su comisión no vendría a proporcionar ninguna observación interesante sobre un estado o condición social; etc.

Un aspecto muy valioso de las estadísticas criminales es el de las acusaciones o denuncias. Sobre este punto hay que hacer cálculos aparte, con el fin de establecer la relación que existe entre las acusaciones y las sentencias. El análisis aislado de cada uno de los mencionados aspectos, no podría dar un buen reflejo del grado de criminalidad de un país. Hay acusaciones que no se traducen en sentencias, por falta de determinadas pruebas o por cualquier otra circunstancia, pero que es necesario tomar en cuenta en un estudio estadístico criminal. También deben de someterse a observación, al cerrar las estadísticas de un año, aquellas acusaciones pendientes de fallo.

La Oficina Federal de Investigaciones Criminales de los Estados Unidos (F.B.I.), tiene conocimiento de todas las acusaciones y de todas las sentencias que se producen en el territorio de la unión; igualmente recibe copias de cuantas fichas dactiloscópicas se toman en los Estados Unidos y sus posesiones de ultramar. Con apoyo en estos documentos, el F.B.I. publica, dos veces al año, un folleto de estadísticas criminales ("Uniform Crime Reports").

Los estudios estadísticos criminales del F.B.I. giran en torno a ocho grandes grupos de delitos:

**Contra las personas:**

- Homicidio (en todas sus formas)
- Cuasidelito de homicidio.

Rapto y estupro.  
Asalto con lesiones.

**Contra la propiedad:**

Robo.  
Hurto mayor.  
Hurto menor.  
Robo de automóviles.

Sin que haya podido hacerse extensivo el estudio a todos los estados, el F.B.I. reproduce también en "Uniform Crime Reports" estadísticas sobre acusaciones por:

Ebriedad y escándalo.  
Vagancia.  
Tráfico de drogas.

— O —

El último párrafo del artículo 36 del Código Penal de Costa Rica tiene especial interés para este capítulo. Expresa:

"Cuando hubiere noticia o sospecha de que el procesado ha cometido algún delito o cuasidelito en el extranjero, se podrá solicitar a las autoridades de otro país el informe del caso".

Esta disposición sólo podría producir beneficio a los tribunales del país, si a la consulta al exterior se adjunta una ficha dactiloscópica del reo.

Sabido es que los delincuentes internacionales usan varios nombres para la comisión de sus fechorías, nombres que a primera vista parecen auténticos, puesto que vienen respaldados por pasaportes. Tomar uno de estos nombres para requerir antecedentes criminales al exterior, en una época en que la indentificación técnica tiene amplia difusión de todos los países civilizados, no solamente es una ingenuidad, sino la comprobación, documental, de que prácticas empíricas ya desterradas, todavía existen en las instituciones criminales del país que hace la consulta. De ahí que la reorganización del Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, con bases a la indentificación dactiloscópica, sea una necesidad impostergable, tanto para la labor de la justicia dentro del territorio nacional, como para con sus relaciones con los tribunales de fuera de nuestras fronteras.

—:~::~:—



#### IV

### **Proyecto de nueva reglamentación para el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica.**

#### **Artículo 1º**

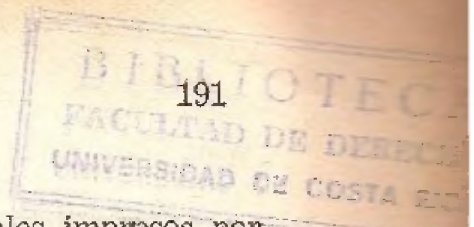
El Registro Judicial de Delincuentes que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Defensa Social es una dependencia del Instituto Nacional de Criminología, tendrá a su cuidado las siguientes funciones principales:

- a) Anotación de todas las sentencias que dicten los Tribunales de Justicia del país y otras autoridades encargadas de la represión de los delitos.
- b) Comprobación de la reincidencia en el delito mediante la identificación dactiloscópica del individuo y otras investigaciones.
- c) Registro dactiloscópico de las personas que ingresen a los centros correccionarios del país.
- d) Elaboración de las estadísticas criminales de la República.

#### **RESUMEN DE SENTENCIAS.**

#### **Artículo 2º**

Los Tribunales y autoridades encargados de la represión de los delitos, cuasidelitos y faltas de policía, en todo el territorio de la República, una vez firme la sentencia que deban ejecutar, hayase suspendido la condena o no, enviarán un resumen auténtico de ella al Director del Registro Judicial de Delincuentes.



**Artículo 3º**

Estos resúmenes se harán en formularios especiales impresos por el Registro, estando los Tribunales y las autoridades en la obligación de aportar todos los datos e informaciones que en ellos se piden, sin que el documento contenga raspaduras o alteraciones.

**Artículo 4º**

Los resúmenes deberán venir acompañados de la ficha dactiloscópica del sentenciado, salvo que éste se encuentre detenido en el momento de producirse la sentencia, que ésta se declare en suspenso o que el reo haya guardado arresto, con ocasión del mismo juicio, en cualquier centro de la República.

**Artículo 5º**

Los resúmenes provenientes de Tribunales colegiados, serán firmados por el Presidente del Tribunal.

**Artículo 6º**

Todos los resúmenes deberán ser enviados al Registro por correo certificado y acompañados de una nota de remisión. El Registro suscribirá el correspondiente acuse de recibo, para que éste sea agregado al expediente.

La omisión o retardo en el envío de los resúmenes, dará lugar a que el Director del Registro Judicial de Delincuentes, por intermedio del Director del Instituto Nacional de Criminología, ponga la irregularidad en conocimiento del Consejo Superior de Defensa Social, a fin de que esta entidad pida a la Corte Suprema de Justicia o al Poder Ejecutivo la corrección disciplinaria que el caso amerite, siendo para la primera falta, amonestación; en las faltas sucesivas, suspensión del cargo hasta por un mes.

**Artículo 7º**

Cuando una sentencia condenatoria para varios reos, sea en calidad de autores o de cómplices, se enviará un resumen separado por cada uno.

**CERTIFICACIONES.**

**Artículo 8º**

Las certificaciones que extienda el Registro a solicitud de particulares deberá escribirse en papel cellado de cincuenta céntimos y llevarán un timbre de un colón.

**Artículo 9º**

El solicitante de una certificación deberá llenar la ficha dactiloscópica en las oficinas del propio Registro.

**Artículo 10º**

No serán atendidas solicitudes de certificaciones de juzgamientos que hagan los particulares, salvo que se refieran a actos perpetrados por el mismo que las pide, quien deberá hacer la solicitud personalmente o por medio de un apoderado, si existe impedimento físico para presentarse al Registro. En el segundo caso, la solicitud deberá ser hecha por escrito, siendo necesario que la firma esté autenticada por un abogado o legalizada por la autoridad política de su vecindario. A la solicitud en referencia deberá acompañarse un certificado médico que dé fé de la imposibilidad física para concurrir al Registro.

**Artículo 11º**

A toda solicitud de antecedentes criminales, los jueces y otras autoridades que las formulen deberán acompañar la ficha dactiloscópica del procesado, a efecto de comprobar inequívocamente su identidad.

**Artículo 12º**

Los residentes en el exterior, nacionales o extranjeros, que soliciten certificaciones al Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, deberán adjuntar a dicha solicitud una ficha dactiloscópica tomada por algún organismo oficial del país donde residan.

**Artículo 13º**

En casos muy especiales, los jueces y otras autoridades podrán solicitar, por la vía telegráfica, el envío de una certificación. El Registro contestará por la misma vía. Posteriormente deberá remitirse la ficha dactiloscópica.

**Artículo 14º**

A pedimento del propio interesado, de los jueces y autoridades, se darán certificaciones de los asientos cancelados.

**RECTIFICACION, CANCELACION Y REVALIDACION DE ASIENTOS.****Artículo 15º**

El contenido de los resúmenes sólo podrá ser rectificado por oficio auténtico de la autoridad expedidora del mismo.

**Artículo 16º**

La cancelación o revalidación de un asiento se verificará consignando una razón, firmada por el Director del Registro. Dicha razón expresará: tratándose de una cancelación, si ésta se hace de acuerdo con el artículo 143 o el 144 del Código Penal; y si es una revalidación, la cita de inscripción en el Registro que dio motivo a ella.

**Artículo 17º**

Cuando la cancelación se hace de acuerdo con el artículo 143 del Código Penal, debe mediar orden escrita del Tribunal o autoridad respectivos, que se agregará al reverso del propio resumen; y si se funda en el artículo 144 de dicho Código, debe ajustarse a los siguientes requisitos:

La solicitud se dirigirá por escrito al Consejo Superior de Defensa Social en el papel sellado correspondiente, con la firma autenticada y se acompañará de los documentos que se detallan:

- a) Prueba de que se trata de un delincuente primario (Certificación del propio Registro).
- b) Certificación de la Dirección General de Institutos Penitenciarios o de la autoridad correspondiente, sobre la liquidación final de la pena, expresándose la fecha exacta en que quedó cumplida.
- c) Constancia de que la reparación civil proveniente de la condena está satisfecha; o que no fue reclamada a su debido tiempo; o que, habiéndolo sido, al reo no le fue posible satisfacerla por carecer de bienes. La primera constancia debe venir del juez ante quien se ejerció la acción respectiva; la segunda, de la autoridad que conoció de la causa, de que no ha existido ejecutoria de la sentencia para el fin indicado, o del juez ante quien debió establecerse dicha acción; y la tercera, del Registro de la Propiedad.
- d) Prueba de parentesco con el reo, si dicha gestión no la hace personalmente el interesado.

Presentada la solicitud con todos los documentos dichos, deberá ser resuelta por el Consejo Superior de Defensa Social.

La resolución que recaiga será comunicada al interesado, para que, si no estuviere conforme con lo resuelto, interponga dentro del tercer día el respectivo recurso ante la Sala Penal. Estableciendo un recurso, el Director del Registro Judicial de Delincuentes, debidamente autorizado por el Director del Instituto Nacional de Criminología y por indicación del Consejo Superior de Defensa Social, remitirá el expediente a la respectiva Sala Penal, quien resolverá de grado dentro de los tres días si-

guientes después de recibido dicho expediente. Si en la solicitud presentada al Consejo Superior de Defensa Social, el interesado hubiere señalado casa en el centro de la ciudad para oír notificaciones, se le hará saber el recibo del expediente, a fin de que refuerce, si lo desea, su petición. Contra lo resuelto por la Sala Penal no habrá recurso alguno.

Devuelto el expediente por la Sala Penal, se cancelará el asiento si así se hubiere ordenado o se archivará el expediente en caso contrario.

Siempre que al cancelarse un asiento se opere una rehabilitación de los derechos políticos a favor del reo, se enviará la nota respectiva al

Registro Civil.

La tramitación de todas estas diligencias se hará en papel sellado de cincuenta céntimos, conforme lo dispone el inciso 5º, artículo 248 del Código Fiscal.

### **REGISTRO DE DETENIDOS**

#### **Artículo 18º**

El Registro Judicial de Delincuentes llevará un registro dactiloscópico de los detenidos en las cárceles y otros centros correccionales, con el propósito de asegurar la identificación personal si más tarde se produce sentencia contra dichos detenidos y para los efectos de estadísticas criminales referentes a acusaciones.

#### **Artículo 19º**

Al comprobarse, por el estudio de una ficha dactiloscópica, que el detenido ha cambiado o alterado su nombre, el Director del Registro pondrá en conocimiento del juez o autoridad que ordenó la reclusión del sujeto. A dicho informe se adjuntará cualquier anotación que tuviere el reo en los archivos del Registro.

#### **Artículo 20º**

A pedimento de los interesados o de las autoridades, será extendidas certificaciones sobre detenciones, de acuerdo con los mismos requisitos exigidos para los certificados de sentencias.

### **AMNISTIA Y ANULACIONES DE SENTENCIAS.**

#### **Artículo 21º**

Todo acuerdo que dicte el Poder Ejecutivo concediendo amnistía, indulto o rehabilitación, deberá ser comunicado al Registro Judicial de

Delinquentes, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se publique en la Gaceta Oficial, a fin de que esta oficina anote tales acuerdos al margen de los asientos correspondientes y los incluya en las posteriores certificaciones.

#### **Artículo 22º**

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación y los demás Tribunales y autoridades, cuando dicten, en virtud de un recurso de revisión o por cualquier otro motivo, una resolución que anule o afecte una sentencia firme inscrita en el Registro, deberán comunicarlo a ese departamento dentro del plazo y para los efectos del artículo anterior.



**La comprobación de la reincidencia en las repúblicas de  
Argentina y Chile.**

**Disposiciones legales sobre la materia en ambos países.**

— O —

En noviembre de 1903, el Comisario de Policía de la ciudad de Buenos Aires, doctor Francisco J. Breazley, imparte órdenes precisas para el registro de todos los individuos que detenga la policía, empleando para tal efecto el sistema dactiloscópico de Vucetich. Fue así como nació la dependencia que se llamó Gabinete Dactiloscópico de la Policía Federal Argentina. Los demás departamentos policiales del país siguieron el ejemplo de la Policía Federal, instalando en su seno gabinetes similares.

Casi todos los jueces de la Argentina comenzaron a aceptar los certificados de reincidencia con base a los ficheros dactiloscópicos. Pero no fue sino hasta el año 1933 que se expidió una ley de la república (Nº II.752) creando el "Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal". Dicha ley obliga a todo juez o tribunal del país, en lo criminal, a realizar los siguientes procedimientos:

- a) Antes de dictar el auto de prisión preventiva o antes de dictar sentencia, deberá requerir al Registro Nacional de Reincidencia informes sobre los datos personales del procesado, relativos a las condenas que le hubieren sido impuestas o a los procesos pendientes, acompañando al pedido la ficha dactiloscópica del sujeto.
- b) Enviar al Registro, dentro de los cinco días contados desde la fecha en que hubiese quedado dictado el fallo, testimonio del auto de prisión preventiva, acompañado de los siguientes datos:
  - 1—Ficha dactiloscópica.
  - 2—Fecha en que se cometió el delito.

- 3—Nombres completos y apodos.
- 4—Fecha de nacimiento o edad presunta.
- 5—Oficio o medio conocido de vida.
- 6—Condenas anteriores y penas impuestas en cada caso.

Si el proceso hubiera terminado por sobreseimiento definitivo o por absolución, remitirá testimonio de la parte dispositiva de esta sentencia para la anulación de la ficha correspondiente.

Igual comunicación deberá hacerse en los casos de paralización de la causa que la ley autoriza o de sobreseimientos provisorios por falta de indicios suficientes para determinar a los autores, cómplices o encubridores del delito, acompañando, en uno u otro caso, testimonio de la resolución respectiva.

- c) Todo juez o Tribunal del país, a quien corresponda la ejecución de la condenatoria en materia penal, enviará al Registro, dentro de los cinco días de puesto el cúmplase, un testimonio de su parte dispositiva, acompañado de los mismos datos especificados en el párrafo "B".

— O —

Por ley N° 607 de 10 de febrero de 1943, se reorganizó la Sección Prontuarial del Gabinete de Identificación de Chile. Sobre su funcionamiento ha escrito el director del Gabinete, don Eduardo Castillo O. (Revista de Identificación y Ciencias Penales de la Universidad de La Plata, tomo 88-91, página 119):

"Esta sección tiene a su cargo la emisión de informes sobre antecedentes judiciales y policiales que recaban los tribunales de justicia en lo criminal, los servicios de Carabineros y de Investigaciones, y determinadas autoridades administrativas. Asimismo debe evacuar los certificados de antecedentes o de conducta que las personas solicitan voluntariamente en el Gabinete Central y en los gabinetes de provincias, para cuyo efecto estos últimos deben ser remitidos a Santiago acompañados de una ficha dactiloscópica.

La reglamentación vigente contempla medios para que los afectados puedan hacer que las anotaciones penales registradas en sus prontuarios queden anuladas definitivamente o se las omita en sus respectivos certificados de antecedentes. Para lo primero, pueden presentar certificados judiciales del Tribunal correspondiente en que consta que a su favor se dictó sobreseimiento definitivo, sentencia absolutoria de libertad. Faltando cualquiera de estos requisitos y necesitando el afectado presentar certificado de conducta para optar a un empleo o trabajo, existe para éste el recurso legal, establecido con un fin social comprensible y necesario, de obtener que Juzgado del Crimen de su domicilio autorice al Servicio de Identifi-



cación para que le extienda dicha certificación con omisión de las anotaciones penales que registre el correspondiente prontuario. Esta facultad está entregada a dichos Magistrados en la confianza de que la ejercerá con la debida prudencia y siempre previo informe del Gabinete Central, lo cual les permite establecer si el peticionario ha acreditado propósitos claros de rehabilitación. Como se desprende de lo ya dicho, esta disposición tiene el alcance limitado de permitir la omisión de los antecedentes penales anotados en los prontuarios, exclusivamente en los certificados de conducta, pues aquéllos deben ser siempre mencionados en los informes que el Gabinete Central expide a las autoridades calificadas para solicitarios.

Para que el Gabinete Central pueda registrar la fidedigna historia penal de los prontuarios, se han dictado leyes y decretos que fijan a los Tribunales de Justicia en lo Criminal la obligación de remitir a esta oficina copia íntegra de las sentencias condenatorias que pronuncien y un resumen de las demás resoluciones que recaigan en los diferentes procesos, como sobreseimientos temporales o definitivos, libertades provisionales o condicionales, sentencias absolutarias, etc. Estos datos son anotados en los correspondientes prontuarios y, cuando se trata de sentencias condenatorias, también en los libros que en su conjunto reciben el nombre de Registro General de Condenas, establecido por Decreto Ley N° 545, de 17 de diciembre de 1925.

A fin de individualizar en forma indubitable a los individuos a quienes se refieren estas resoluciones judiciales, los Tribunales deben comunicarlas al Gabinete Central siempre por conducto del Gabinete local de identificación para el objeto de que éste agregue una ficha dactiloscópica de cada una de las personas referidas en la resolución o sentencia condenatoria.

Las prácticas judiciales vigentes han incorporado el informe del Gabinete Central, emitido por medio de un extracto del respectivo prontuario, como medio insustituible para comprobar la conducta anterior de los procesados, viniendo a reemplazar, con ventajas innegables, la antigua y tradicional prueba testimonial, casi siempre falsa en sus aseveraciones.

No sólo porque así lo dispone la reglamentación del Servicio, sino por saludable tradición, el Servicio guarda celosamente el secreto de los antecedentes acumulados en los prontuarios. Ningún particular, ni siquiera los abogados, pueden pretender conocerlos, excepto que se trate del propio afectado, para lo cual deberá exhibir, en todo caso, su cédula de identidad".

---

## CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PRE-HISPANICO

LIC. JORGE ENRIQUE GUIER

### *Explicaciones Previas*

Sobre las grandes civilizaciones existentes en las altiplanicies de América para la época del Descubrimiento —azteca e inca— y la extinta maya, se han hecho estudios profundos y escrito obras notables que abarcan todos los aspectos de la cultura superior de estos pueblos: religión, arte, agricultura, economía y derecho. Entre esas obras basta citar tres libros eminentes: “La Civilización Azteca” de Córdoba Iturburu, “El Imperio Socialista de los Incas” de Louis Baudin y “La Civilización Maya” de Sylvanus Morley.

Pero las tribus que poblaban el Istmo centroamericano y las islas del Caribe no han sido aún estudiadas en forma semejante. Acaso porque en alguna de ellas apenas se iniciaba un proceso de evolución —quichés— y en otras no se había traspasado las lindes de la primitiva barbarie —xicaques—, no han merecido todavía la atención de los grandes pensadores. Sin embargo, me ha parecido tarea útil —aunque ambiciosa de mi parte— recopilar pacientemente el mayor número posible de datos referentes a la vida jurídica de estos pueblos, ordenarlos en forma sistematizada y ponerlos en parangón, en un esfuerzo de derecho comparado, con los principios jurídicos que imperaban en Mayab, Anahuac, Tahuantinsuyo, así como en las islas del Caribe y en la región dominada por los chibchas.

Salta a la vista lo difícil que es recopilar y estudiar el derecho precolombino. Por la escasez de fuentes directas, las pocas y mal informadas nociones que nos dejaron los conquistadores españoles a través de una parcial interpretación subordinada a su propia cultura, para entretenimiento de sus reyes, es lo único con que contamos para emprender un tra-

bajo de esta especie. También se tropieza en las exiguas fuentes de que se dispone con un grave obstáculo: la fantasía de los soldados y frailes de la Conquista, quienes al llegar a estas tierras de exuberancias paradisíacas, creyeron ver, y así le narraban en sus memoriales, imaginarios engendros de la naturaleza, y dieron rienda suelta a sus quimeras al relatar las costumbres de los aborígenes de América. Por otra parte, los cronistas hispanos recogieron con palmaria inconciencia una serie de hechos contradictorios que todavía hoy repiten distraídamente escritores modernos sin darles mayor importancia <sup>(1)</sup>.

Al investigar los documentos de la Conquista es frecuente encontrarse sentencias de esta índole: "En la orden que tienen en los casamientos no trato, porque es cosa de niñería; y así, otras cosas deo de decir por ser de poca calidad" <sup>(2)</sup>. ¡Considerar de poca calidad la ordenación familiar de un pueblo! Como dije, es muy corriente hallar notas parecidas en las relaciones. Sin embargo, algunos españoles, monjes sobre todo, adelantándose a los modernos sociólogos, se internaron en las selvas para recoger ritos y coleccionar palabras y costumbres <sup>(3)</sup>.

No habrá quien, al leer un estudio de esta naturaleza, piense, como decía con amargura Vitoria, "desde un principio que todo este trabajo es inútil y trivial" <sup>(4)</sup>. Mas es tan valioso en mi concepto el clímax del proceso cultural de un pueblo, como las formas elementales que dieron lugar a tal proceso, porque si el indio precolombino no fué un ente infrahumano como se creyó ingenuamente al principio, tiene tanto derecho a que sus costumbres se tomen en cuenta para ser estudiadas cuidadosamente, como los caldeos, sirios y fenicios primitivos <sup>(5)</sup>.

No es sino hasta ahora, en la plenitud del siglo XX, cuando América se ha dado cuenta de su formación antropológica. Poseemos una mentalidad doble: la hispánica y la genuinamente aborígen. Se ha estudiado bastante nuestro primer componente, mas el segundo se ha dejado generalmente en el olvido. Y no hay que menospreciar el elemento social netamente americano que acaso pueda contribuir a salvar los valores de la civilización occidental, hoy en crisis. A la resolución de los problemas de la actualidad puede cooperar el americano, aportando, junto con su mestizaje espiritual, síntesis de dos mundos superpuestos, la forma de vida colectiva que siempre le fué propia y que nunca perdió por haber vivido virtualmente al margen de la cultura europea. <sup>(6)</sup>.

Para estudiar el derecho prehispánico en América, hay que ingresar a su estudio, limpia el alma de prejuicios, y considerar el derecho desde un punto de vista sociológico, como una categoría histórica que hoy es y mañana puede dejar de ser, como un orden social acomodado a una determinada fase histórica que no es ni puede ser eterna. Olvidémonos, pues, por un momento del derecho actual para no entrar en comparaciones odiosas, y olvidemos, sobre todo, el ordenamiento jurídico romano que es el que se nos inculca, desde los primeros años de estudios, como el más perfecto.

Muchos indohispanos hay que sonríen burlones cuando ven a alguien admirar nuestras pasadas culturas aborígenes; creen que no ha habido más civilización que la suya actual y que no hay más postulados que los que ellos aprendieron. Se equivocan, porque en lo más oscuro de su alma brilla el indio, y no es raro que en muchas actuaciones de su vida procedan según el parecer del aborigen que llevan dentro. Otros piensan que nuestros aborígenes eran unos pobres e infelices salvajes que vivían bajo el influjo de la chicha, y a esos ingenuos se les pueden repetir las palabras de Francisco Gaspar de Recarte, dichas por ahí del año 1584: "no porque los indios se emborrachen deja de haber entre ellos muchos elegantionis ingenii para gobernar a los otros; porque ni todos se emborrachan, ni están siempre fuera de sentido. Y los franceses, flamencos, germanos, etc., pecan mucho de este pecado, mas no por eso dejan de ser tenidos por gentes elegantes" (7).

"Descubierta y conquistada América —como expresa Leopoldo Zea—, se ofrece a los ojos del europeo un mundo extraño, ajeno a sus puntos de vista. Ante él aparecían hombres y pueblos con otras costumbres y otra concepción del mundo y de la vida. Estas no cabían dentro de los cuadros de comprensión que le eran familiares. Al no poder comprenderlos con sus puntos de vista empezó por negar a estos pueblos y estos hombres la calidad de humanos. La medida para esta calificación lo fueron los propios puntos de vista teñidos por su manera de concebir el mundo y la vida que eran distintos a los del mundo indígena... Una gran masa de hombres, toda una cultura, es rebajada y negada como humanidad". (8)

La discusión que se levantó en Europa al ponerse en tela de juicio hasta la humanidad de aquellos pueblos, es la culpable de que hoy desconozcamos la mayor parte de las leyes y costumbres aborígenes. Mientras se discutía en universidades y claustros ese increíble postulado, los conquistadores no procuraron enterarse de la vida aborigen. No fué sino hasta que se irguió la figura prodigiosa, gloria de España, de Fray Bartolomé de Las Casas, cuando los sacerdotes se entregaron al loable estudio de los indígenas, y los Reyes Católicos y los demás que les siguieron gustaron de leer la vida y costumbres de los indios. No faltaron empero conquistadores, como Gonzalo Fernández de Oviedo, que sostuvieron que matar con la pólvora a los "infieles" era "incienso para el Señor". (9) Pero ante semejante y descabellada proposición se levantó la figura egregia del Padre Las Casas, defendiéndolos con denuedo y diciendo que eran hombres juiciosos "y más hábiles, discretos, ingeniosos y de mejores entendimientos por la mayor parte que otras muchas naciones". (10) Y no paró allí, sino que exclamó que el historiador Fernández de Oviedo decía tantas mentiras como páginas tenía la Historia que había compuesto para solaz de los reyes españoles. (11)

Desgraciadamente numerosos frailes obcecados e ignorantes se dedicaron a destruir sistemáticamente los libros de los pueblos que iban

cristianizando. ¡Qué de historia y parte de nuestra antigua civilización quedaron convertidas en humo! Poquísimas y contadas con los dedos son las obras autóctonas que se salvaron, y de ellas numerosas partes permanecen en el silencio de los jeroglíficos que todavía no han podido ser descifrados. Lo mismo sucede con los monumentos que ostentan paredes completas llenas de misteriosos y huidizos signos. Para orgullo nuestro, se conservan varios documentos aborígenes netamente centroamericanos que han podido ser traducidos y descifrados. Y así, en el famoso "Memorial de Sololá" vive la relación indígena de la conquista de Guatemala<sup>(12)</sup>, y en el soberbio "Popol Vuh" sentimos palpitar, a través de páginas hermosísimas, el desarrollo y la grandeza de los quichés.

Deseo que el estudio que he realizado sirva en algo para conocer y mejor estimar nuestro pasado de muchos siglos de vida ordenada, dentro de ciertas normas de civilización, <sup>(13)</sup> aprovechada útilmente para resolver multitud de problemas jurídicos-económicos de tan difícil solución, como a los que estamos ahora abocados.

Quiero indicar, finalmente, que cito a menudo las crónicas de los soldados y frailes de la Conquista, los memoriales de los funcionarios españoles, los libros de los historiadores de América y las demás obras que me han servido de fuente, no en un afán de vana erudición, sino como muestra de ineludible honestidad, encaminada a justificar las afirmaciones que hago y a facilitar la verificación de datos. Y sírvame de excusa, para terminar estas palabras de introducción, las sabias palabras del Padre Luis Coloma:

"...y cree lector que no encontrarás... una sola palabra que no esté tomada de verdadera fuente histórica. Podrá ser que me equivoque yo y te equivoque a tí, a veces, pero quedame y quédate el consuelo de que nos equivocamos siempre, con historiadores de fuste". <sup>(14)</sup>

---

## I. ESTADO DE LAS CIVILIZACIONES PRECOLOMBINAS

“Los pueblos —dice Zea— con los cuales se encontró el europeo en las alturas americanas eran dueños de una cultura muy avanzada. Su organización social alcanzaba un grado tan elevado que causó no poca sorpresa a los conquistadores <sup>(15)</sup>. Francisco de Jerez en el Perú dijo: “que aquellos pueblos tenían buen orden y vivían políticamente” <sup>(16)</sup>. El excelso dominico Fray Bartolomé de Las Casas abunda en conceptos de alabanza y repite con frecuencia que los indios eran “gentes simplísimas, pacíficas, benignas” <sup>(17)</sup>, de buena forma de vida y carencia de vicios. El mismo Almirante don Cristóbal Colón, según cita que de él hace Las Casas, señaló el alto grado cultural que tuvieron los aborígenes, pese a la ausencia de letras como ingenuamente decía <sup>(18)</sup>, por ignorar, conforme expresa el sociólogo Amelja Hertz, que la escritura se inventó dos veces en el mundo: en Egipto y en la América Central. <sup>(19)</sup>

El Licenciado don Alonso de Zorita, más o menos el año 1525, en un informe que suministró a los Oidores del Real Consejo de Las Indias <sup>(20)</sup>, refiriéndose a los indígenas, dijo que “de su gobernación y costumbres, no se puede poner ni dar regla general, porque en cada provincia hay grande diferencia en todo”. Efectivamente, la América prehispánica era un mosaico de razas, lenguas, costumbres e inteligencias. En una gama infinita de tonalidades culturales y estructuras psíquicas, se movían el sabio legislador inca, el heroico guerrero azteca, el artístico pica-pedrero maya, el fino alfarero chibcha, el culto y refinado quiché.

Pero todas esas civilizaciones poseían un común denominador: la ancestral mentalidad comunalista <sup>(21)</sup>. Tenían todos los grupos indígenas un hondo y fuerte sentido colectivo de la vida y la cultura, que toda-

via palpita en el indio actual, y que de cuando en cuando vemos brillar en nosotros mismos. Este sentido comunalista moderno, evidentemente es una remota herencia de la vida de los viejos imperios en que se actuaba en "un rito colectivo cívico-religioso" (22).

Esas estructuras psíquicas y tonalidades culturales tan diferentes denotaban, sin embargo, una cierta base común, porque entre las grandes migraciones de pueblos, debido a un proceso natural de fundimiento, no hubo "diferencia realmente notable en cuanto al grado de evolución humana" (23).

Desde México hasta Nicaragua y parte de Costa Rica existía una zona de influencia azteca bien marcada que provenía desde los antiguos nahoas, y sobre la división tribal se sobreponía cierta unión cultural que se reflejaba en una lengua más o menos parecida, en una misma idea religiosa diferenciada apenas por conceptos regionales influenciados por la especial disposición de la naturaleza de cada sitio, y en una cerámica semejante en sus líneas decorativas. Al hombre primitivo, por su condición de abandono y de absoluta subordinación frente a las fuerzas de la naturaleza, el instinto de conservación lo impelía a reunirse con sus semejantes para formar un espeso bloque contra la naturaleza agresiva y cruel (24).

Para el indio americano nunca existió el concepto de patria tal como hoy se entiende; se desenvolvía en una determinada región geográfica dentro de un conglomerado social en que el individuo disfrutaba de la propiedad poseída en común por todo el grupo social (25). Cuando los españoles llegaron a estas tierras, se puede asegurar que sólo dos poderosas naciones tenían, aunque en forma incipiente, conciencia de patria: los aztecas y los incas. Los últimos vivieron en un imperio organizado a despecho del medio que en todas formas les fué hostil (26). Los primeros a pesar de su poderío no lograron reunir bajo su dominio el actual territorio de México; vivieron siempre en constante rivalidad con los tlaxcaltecas, tarascos y zapotecas (27).

Las zonas con alto grado de cultura se hallaban en tres áreas de la Altiplanicie americana, perfectamente limitadas: México, la parte septentrional de la zona Istmica y el Perú (28). Algunos incluyen también como zona de cultura superior la chibcha que se extendía en el territorio que actualmente forma la República de Colombia. En abono de esta última tesis se alega que los chibchas poseían cosas admirables, tales como las Leyes de Nemequene (29). Germán Arciniegas sostiene en su libro "América, Tierra Firme" que los incas, aztecas y chibchas poseyeron la cultura superior de que disfrutaron a causa de la fusión de tres diferentes razas que emigraron a esos lugares donde se unieron formando tres diferentes grupos sociales (30).

Algunos españoles tuvieron cuidado de dejar señaladas las diferencias que ellos alcanzaron a ver entre los diversos grupos sociales; pero

otros tomaron como medida uniforme al primer grupo indígena que encontraron en sus travesías y se refieren a una barbarie general que sólo que los primeros diferenciaron claramente la cultura maya de las costumbres que vivían en las selvas de la bajura de modo bres feroces de los caribes <sup>(31)</sup>.

En América se levantaron ciudades lacustres pétreas tal como la famosa Tenochtitlán de los aztecas, y se construyeron carreteras espléndidas como las que partían del centro del Cuzco a las cuatro regiones que formaban el soberbio Tahuantinsuyo de los incas. El comercio extendió sus lazos abarcando zonas de influencia de considerable cantidad de leguas; las religiones lograron esculpir ídolos y erigir para sus cultos pirámides y monumentos que aún hoy se alzan como mudos testigos de los pasados siglos <sup>(32)</sup>, y un ordenamiento jurídico rigió las relaciones sociales de esos pueblos. Tales fueron las muestras de civilización y cultura prehispánicas que multitud de Reales Cédulas ordenaron a los conquistadores guardarles a los nativos "sus estados, leyes, costumbres y libertades que no sean contra nuestra fe", según el Padre Las Casas <sup>(33)</sup>. Hasta el propio don Juan Ginés de Sepúlveda, quien sostuvo con indudable atrevimiento que aquellas gentes apenas tenían algunos vestigios de humanidad, no conocían las letras ni poseían monumentos con que atestiguar sus historias, no dejó de reconocer implícitamente que en América existieron nociones y reglas jurídicas: "...tampoco tienen leyes escritas, sino instituciones y costumbres bárbaras... nadie posee individualmente cosa alguna, ni una casa ni un campo de que pueda disponer ni dejar en testamento a sus herederos" <sup>(34)</sup>. Desdichadamente no se percató de que los indios, en una forma de vida radicalmente opuesta a la individualista española, tenían en algún aspecto una organización jurídica más ordenada y adelantada que la propia española <sup>(35)</sup>. El propio cronista Bernal Díaz del Castillo, cuando llegó a la suntuosa Tenochtitlán, se quedó pasmado de la grandeza y orden de esa ciudad y, comparándola con las más famosas de Europa, reconoció que era mejor.

El sociólogo Caso sostiene que, como excepción, las culturas azteca, inca y chibcha estaban en la época neolítica <sup>(36)</sup> y se encontraban ya fuera del período del totemismo, porque éste en el fondo constituye la unidad indiferencial de la familia, pero que estas familias totémicas indiferenciadas estaban sustituidas por el poder estatal, es decir, se habían organizado en Estados regidos por la costumbre y la moral, como en las familias totémicas <sup>(37)</sup>. Y en ciertas sociedades americanas prehispánicas, por ejemplo las más atrasadas del Istmo, esta forma totémica servía de base a una forma de solidaridad entre familias y a la vez de factor cohesivo en el campo político <sup>(38)</sup>. Mas se da el caso de que en América no se notan estas formas totémicas generalizadas, sino en la parte septentrional del continente y casi en todo el Istmo, con excepción de los mayas, toda vez que entre los incas, que llamaban al totem Pacarisca, ser que engendra, aquella forma totémica de la familia y el Estado había sido superada por



el manismo, o culto de los antepasados, lo que daba a esta sociedad una superior cultura por tomar a sus antepasados de ejemplo en muchos casos e idealizarlos como forma pura de virtud humana <sup>(39)</sup>.

Entre los cakchiqueles existía una forma de vida colectiva bastante especial. Estos indígenas regían su vida política y familiar basados en el totemismo, pero diferenciado éste por las diversas teogonías que sustentaban. Por ejemplo, los clanes agrícolas eran siempre opuestos a los clanes astronómicos o solares, porque éstos se decían destructores del alimento, y la base alimentaria era el maíz, producto agrícola por excelencia. Esta diversidad de totemismo teogónico, reunió a la larga en ciudades a los clanes que tenían alguna relación entre sí, y aquellas ciudades se fueron confederando bajo la dirección superior de una de ellas, lo que no en pocas veces causó destructoras guerras, tanto entre las mismas ciudades de un totemismo afin, como con mayor razón entre las de sistemas totémicos disímiles <sup>(40)</sup>.

Los aztecas que encontraron los conquistadores a su llegada a Tenochtitlán, no se hallaban propiamente hablando en un período totemista puro, porque no consideraban a ningún clan emparentado con especie animal o vegetal alguna, base del totemismo auténtico; apenas en su religión quedaban reminiscencias remotas de los antiguos cultos totémicos <sup>(41)</sup>. Y en el aspecto político se desenvolvían en una transición entre el comunismo primitivo de colectividad de bienes y la organización de una sociedad clasista en la que predominaban a la larga las clases militar y sacerdotal, natural y sólida base de la civilización azteca. Su organización jurídica y política y sus leyes penales y civiles se encontraban en este estadio de la evolución humana, y sus normas punitivas, extremadamente fuertes, castigaban con pena capital y penas infamantes a simples contravenciones de policía que actualmente no se castigan o se sancionan muy levemente <sup>(42)</sup>.

Hay una similitud extraordinaria entre la organización azteca y la romana primitiva. En ambas tuvieron preponderancia dos clases: la nobleza y el clero, y una nueva fué adquiriendo día con día altura y fuerza: los comerciantes. En México los comerciantes ejercían ya actos de comercio dentro de todo el ámbito del inmenso Anáhuac que llegaba hasta las vecindades de Guatemala. Y la altiva Tenochtitlán, ciudad de admirable construcción pétreo, representaba claramente en piedra a las tres clases: el gran templo, el suntuoso palacio de Moctezuma y el enorme mercado de Tenochtitlán.

La cultura azteca contaba entre sus muchos aciertos el descubrimiento del uso cómodo del libro. Bernal Díaz del Castillo incluye en "La Conquista de Nueva España", entre los usos de los libros, la contabilidad del emperador Moctezuma <sup>(43)</sup> y las profecías y estudios astronómicos <sup>(44)</sup>. Y cuenta Antonio de Solís en su "Historia de la Conquista de Méjico" que cuando los españoles desembarcaron, se acercaron unos indios pro-

vistos de "una membrana larga o lienzo, que plegaban en iguales dobleces de modo que cada doblez formaba una hoja, y todos juntos componían el volumen parecido a los nuestros por la vista exterior" (45).

Francisco Pizarro encontró organizado en el Perú un imperio que el ilustre investigador Lewis Hanke llamó "prodigiosa república comunista" (46), y el cual mantenía sometido bajo su égida a doce millones de habitantes, dentro de una forma teocrática-monárquica que en su constitución de tipo cooperativo, reconocía las clases nobiliarias (47). Los Ingas o supremos jefes de esta organización, eran temidos y obedecidos en forma absoluta por todos sus súbditos, quienes los reputaban como gente "muy capaz y de mucho gobierno", según decía el conquistador Lejesma (48). Al propio Lejesma le sorprendió no tropezar en aquellas tierras con holgazanes, hombres viciosos, adúlteras ni prostitutas (49).

Es evidente que en aquella civilización primitiva, comparándola con la nuestra actual, la personalidad humana estaba reducida a la mínima expresión, porque al sacrificar la persona al grupo, mediante un sistema de adoración a las fuerzas naturales y su sometimiento a ellas, representadas todas las fuerzas en la figura grandiosa e imponente del Inca, dió como resultado una sistematización del trabajo que se convirtió en obligatorio, y de cuya órbita jamás podía salirse (50). Con todo, el peruano primitivo acató con mansedumbre ese sistema de racionalización de trabajo, como diríamos hoy, e hizo florecer con el esfuerzo colectivo una civilización portentosa (51). Los Incas lograron reglamentar en tal forma la vida privada de sus súbditos, que redujeron al mínimo el fuero interno y crearon en el indio una mentalidad de esclavo (52). La nación, encerrada en multitud de minuciosos reglamentos, quedó estancada y se cristalizó (53).

En la civilización incaica no había moneda, mercados ni esclavos. Era una organización puramente socialista. Pero valga la aclaración: no era la que los sociólogos advierten en las sociedades que rastrean en el fondo de las más primitivas organizaciones sociales, sino un socialismo perfeccionado y adaptado a un gran país. La ciudad del Cuzco no ostentaba el gran mercado de la augusta Tenochtitlán; en ella se se destacaban inmensos almacenes de depósito donde se guardaban previsoramente granos y mantas. Fué un imperio netamente agrario, preparado exclusivamente para la lucha contra la agreste naturaleza de aquellos parajes. El flagelo de la guerra fué entre los incas un fenómeno pasajero, y a las naciones que formaron el Tahuantinsuyo no se les sojuzgó por las armas, se les persuadió por la palabra (54). Los caminos incaicos, superiores a los que habría en España cien años después, no fueron vías de expansión comercial como los aztecas sino caminos de colonización

Los países sometidos al imperio del Tahuantinsuyo no perdían totalmente su autonomía; entraban a formar parte de la gran confederación incaica, con derecho de adorar a sus propios dioses, sin ingerencia del poder incaico (55). El Estado era dueño de la totalidad de los pro-

ductos que se daban en el imperio; era el encargado de repartirlos equitativamente, y a él le correspondía como atribución propia difundir la cultura entre los pueblos por medio de los amautas o sabios <sup>(56)</sup>.

Como no existía comercio, ni libre cambio de ideas, ni estímulo para el obrero, porque todos, absolutamente todos, trabajaban según un plan preconcebido, y el trabajo a la postre era gratuito, todo ello sumado a la vida frugal que llevaban los primitivos peruanos les acostumbró a contentarse con lo poco que poseían y a no ansiar más. El peruano corriente se limitaba a trabajar la pequeña parcela —tupu— que le estaba destinada y que crecía según las necesidades de la familia, de suerte que esa adaptación tan drástica al medio le hizo sordo e insensible a la naturaleza y a los llamados individualistas del alma <sup>(57)</sup>.

La escritura, propiamente dicha, no existía entre los incas. Tenían para la comunicación y conservación de su historia y cultura el sistema llamado de quipos, que consistía en una serie de cuerdas de distintos colores anudadas, según un sistema convencional, en diferentes lugares <sup>(58)</sup>. De todos los objetos nemónicos, el más próximo a la escritura ideográfica es este, puesto que los jeroglíficos usados por los aztecas y mayas son una derivación de la pictografía nemónica. Se transportaban los quipos con gran facilidad de un lado a otro, y los cordeles de diferentes colores, anudados según el sistema dicho y sostenidos por un anillo en el extremo superior, trasportaban las ideas por doquier <sup>(59)</sup>.

Entre los incas estaba muy marcado el sistema totémico en su forma de organización social, basada en el ayllu que comprendía en su seno a todos los descendientes de una persona, y llevaba el nombre del antepasado humano o animal del que se suponían descender <sup>(60)</sup>. Más adelante se estudiarán los factores jurídicos determinantes que se hallan en esta forma celular de vida social.

Suministrados algunos datos someros acerca de las dos más poderosas civilizaciones americanas, cabe señalar algunas diferencias palpables entre ellas. México era un imperio fundado exclusivamente en la fuerza de las armas y en el comercio; Perú era un imperio que tenía por fondo de vida social la educación que se impartía desde el Cuzco y la poderosa organización agraria que sustentaba a sus componentes en medio de las desoladas rocas de los Andes <sup>(61)</sup>. Mientras la religión mexicana tenía su soporte moral en la serie inmensa de sacrificios sangrientos que se ofrecían diariamente al sediento Huitzilopochtli o Dios de la Guerra, en el Perú los soldados del Arco Iris, cuando llegaban a una ciudad, prohibían tal clase de sacrificios. La religión inca se basaba en el amor al Sol, creador de los hombres y padre amoroso de la agricultura <sup>(62)</sup>. Hay, sin embargo, un punto común entre ambas civilizaciones: en las dos se formó una poderosísima clase sacerdotal —fenómeno que también se vió en la Edad Media europea— que a través de la gran influencia que ejercía en el ánimo de los emperadores, incaicos o aztecas, guiaba la política del país <sup>(63)</sup>.

Vistas a ojo de pájaro las civilizaciones azteca e inca, que se presentaban en su pleno vigor a la llegada de los españoles, es preciso volver los ojos hacia una de las más grandes y cultas civilizaciones del continente, y que dejó un rastro indeleble en la península de Yucatán y en la América Central, con excepción de todo nuestro territorio y parte de El Salvador y Nicaragua <sup>(64)</sup>

Hizo su primera aparición la prodigiosa civilización maya hace alrededor de dos mil años, en el territorio que actualmente ocupa el Departamento de El Petén en la República de Guatemala <sup>(65)</sup>. Testigos mudos de esta cultura son los inmensos monumentos y palacios que se encuentran desperdigados, todavía muchos de ellos sin estudio, por el extenso territorio de Honduras y parte del Sur de México. No tenían aquellos pueblos una sede como la que los españoles encontraron en México en el siglo XVI, sino que estaban divididos en cerca de veinte señoríos independientes que nunca tuvieron idea de su unidad étnica, ni se hallaron capacitados para formar por eso una poderosa nación <sup>(66)</sup>.

Todas las fuentes indígenas que se pueden estudiar en estos momentos, dan como partida de la emigración maya una fantástica ciudad que no se ha podido encontrar aún por los arqueólogos, la milenaria Tulán, de donde partieron expediciones hacia el territorio meridional de México y toda Guatemala <sup>(67)</sup>. En el "Memorial de Sololá" hay una confirmación de lo anterior, al señalar la influencia que tuvieron los mayas en todos los territorios antedichos <sup>(68)</sup>.

Un hecho claro, eso sí, se desprende de las nebulosas de la prehistoria, y es que las razas que poblaron los territorios de las actuales Repúblicas de Honduras y Guatemala, parte de El Salvador y el Sur de México son de origen maya y no tolteca, puesto que las invasiones toltecas se produjeron muchos siglos después, cuando los pueblos mayas no poseían ya la cultura de antaño; y al fundirse los primeros con los segundos dieron por resultado al pueblo cakchiquel que habitaba en aquella región a la arribada de los españoles <sup>(69)</sup>

Los mayas, trescientos o cuatrocientos años después del nacimiento de Cristo, conocían ya el movimiento del Sol, la luna y los diferentes astros que surcaban los cielos, lo que les servía para guiarse en las siembras y cosechas, y se ha dicho con sobrada razón que este calendario "was more exact than the european calendar in use when America was discovered" <sup>(70)</sup>.

Como muestra de la cultura maya se destaca un desarrollado sistema numérico basado en rayas y puntos, en que el cero tenía participación; un sistema semejante al maya fué inventado en la India ocho siglos antes del nacimiento de Cristo y después de algunas reformas fué introducido en Europa <sup>(71)</sup>.

Poseían los mayas gran cantidad de libros, fabricados igualmente que los aztecas, quienes los heredaron de aquéllos a través de los toltecas. ¡Qué inmensidad de documentos, narraciones, leyendas, leyes

y poesías destruidos por el fanatismo de unos frailes españoles! Para muestra un botón, Fray Diego de Landa en su "Relación de las Cosas de Yucatán", publicada a mediados del siglo XVI, decía: "Hallámosles gran número destes sus libros, y porque no tenían cosa en que hubiese superstición y falsedades del demonio se los quemamos todos, lo cual a maravilla sentían y les dava pena" (72).

Falta hacer referencia a otro pueblo que tuvo alguna ascendencia en el territorio escogido principalmente para el presente estudio de derecho prehispánico. Desgraciadamente de ese pueblo se tienen nociones muy vagas, por la falta de monumentos, pues se supone los construían de barro y madera. Es el pueblo de los chibchas, los cuales influyeron con su cultura parte del Istmo, cerca de la actual Panamá, hasta lo que actualmente forma el Ecuador (73).

Los chibchas aunque tuvieron una vida rudimentaria, demostraron tener una capacidad jurídica muy desarrollada como lo muestran las famosas Leyes de Nemequene que tendían, con alguna similitud al régimen incaico, a la ayuda y cooperación de todos para la consecución y reparto de las ganancias en la agricultura (74). Al contrario de los incaicos, y con cierto parecido con los aztecas, su poderosa red de caminos la usaban preferentemente para el comercio que abarcaba una zona inmensa de influencia, comparable a la que tenían los aztecas, y que se extendía hacia el Norte hasta los límites del territorio actual de Costa Rica (75). Por deducciones arqueológicas, se palpan entre los chibchas poderosos rasgos de la cultura azteca; y se han encontrado piezas que revelan una forma netamente mexicana, hasta relojes solares de los del imperio de Anáhuac (76).

Bajo el influjo remoto de la extinguida civilización maya y en torno de las civilizaciones azteca, chibcha e inca, se hallaba la civilización quiché que era una de las más avanzadas que tenían asiento en el Istmo a la llegada de los conquistadores, y la cual ocupaba casi todo el territorio istmeño como final resultado de una serie de combinaciones raciales que a partir de la maya le dió origen (77).

La cultura quiché se caracterizaba por la gran cantidad de libros que poseía. La mayoría de los libros aborígenes que han llegado hasta nuestros días proceden de aquella cultura. El Padre Francisco Ximénez sostenía que era tan avanzada su lengua, que por su armonía, buen gusto en la expresión y propiedad en la descripción de las cosas, se atrevió a decir que "esta lengua es la principal que hubo en el mundo" (78) y se quejaba dolido el culto fraile de que los indios a la venida de los españoles hubieran escondido sus libros, de manera que por el hermetismo de los aborígenes no le fué posible descifrar del todo los pocos que halló (79).

El principal de los libros llegados hasta nosotros es el "Popo! Vuh" o "Libro del Consejo"; comprende una explicación clara y llena del encanto de las tradiciones indígenas, de sus creencias, ritos, costumbres y leyes y de las emigraciones que sufrieron los quichés con motivo de la caída del

Viejo Imperio Maya <sup>(80)</sup>. Bernal Díaz del Castillo también habla de esos libros, pero desgraciadamente no se interesó por averiguar de qué trataban, sino que se limitó a hacer una descripción de la forma de ellos <sup>(81)</sup>.

Tenían los quichés leyes escritas, como se desprende del párrafo siguiente de la relación que hizo Giraldo Díaz Alfuche de los indígenas que encontró en Dohot y Tetzimin, de ancestro netamente maya-quiché: "tenían estos indios a quien obedecían que era como sacerdote que en su lengua se dice Ahkín... teníanlo ellos en mucho y estos Ahkines tenían libros de figuras por donde se regían e allí tenían señalados los tiempos en que avían de sembrar e coger yr a caza o a la guerra e se entendían unos sacerdotes con otros e se escrevían por figuras e sabían lo que ovía subseido muchos años atrás" <sup>(82)</sup>.

De las tribus que habitaban el Istmo y el Caribe se hablará de ellas en detalle al estudiar su organización jurídica. Pero interesa copiar dos párrafos, uno relativo a los indios que habitaron parte de El Salvador, y el otro, a los indios cavécares, viceítas y térrabas. En cuanto a los pipiles decía el Licenciado Diego García de Palacios en un informe al Rey: "Los indios desta provincia son humildes é de buena condición; corre entre ellos la lengua mexicana, aunque la propia es popoluca" <sup>(83)</sup>. El conquistador Félix Francisco Bexarano pinta en pocas palabras la condición en que se hallaban las tribus de nuestro país, y las cuales se interponían entre las grandes civilizaciones del Norte y del Sur del continente: "son sumamente pobres, desidiosos... no aspiran a otra cosa que a su cosecha de maíz, y plátanos y algunas otras frutas silvestres" <sup>(84)</sup>.

Sin embargo, pregunta Germán Arciniegas si la cultura de nuestros indios talámancas no es acaso superior a la de los pueblos de piedra, puesto que produjeron figuritas de oro de un arte exquisito, sólo comparables a las que fabricaron los orfebres de Tut Ankh Amen. ¿Será cierto? Una respuesta categórica a esa pregunta, ¿no nos arrastraría al cenagoso camino de las conjeturas? <sup>(85)</sup>.

\*  
\* \*

Para concluir este ligero esbozo sobre la condición cultural de las principales civilizaciones precolombinas, sólo restaría examinar, someramente también, las ideas que imperaban en los campos religioso-filosóficos y las cuales tienen siempre, como es bien sabido, gran influencia en la estructura política y jurídica de los pueblos, y con mayor razón en aquellas sociedades de los albores de nuestra América, y los cuales recurrían, a semejanza de la romana, en gran parte a las ideas religiosas para la construcción de sus sistemas legales.

Como base de la religión se encontraba generalmente aceptada en todo el continente la idea de una vida futura después de la muerte, hasta en las pequeñas y desperdigadas tribus istmeñas <sup>(86)</sup>. Todas eran idólatras y sólo un dato adverso he encontrado en mis investigaciones, pero por proceder de un fraile y no aportar más pruebas, supongo que debe desecharse. Fray Fernando Espino, refiriéndose a los xicaques de Honduras decía que "no tienen ídolo que adoren" <sup>(87)</sup>.

El sociólogo nicaragüense Ycasa sostiene que el fanatismo religioso tenía a los indios sumidos en un estado en que se relajaba su personalidad, de modo que las religiones de aquél tiempo en el continente, como religiones de estados y sociedades que se encontraban en una época de evolución constante, mantenían a la sociedad en un ambiente cerrado y misterioso, fenómeno que se presentó también durante el período de la Edad Media europea <sup>(88)</sup>.

Como cánón dominante en las religiones aborígenes se destaca el temor como factor principal frente a las fuerzas naturales. En casi todas las religiones de los pueblos de la historia, al pasar por este mismo período, se produce igual fenómeno <sup>(89)</sup>.

Pero no obstante que la personalidad humana estaba como doblegada en el mar de los temores a lo desconocido, no se hallaba sumida en la amoralidad, puesto que fuertes bastiones de moralidad, fuertes mojones éticos mantenían a todo el conglomerado social dentro de un rígido marco de comportamiento moral. En la religión incaica, inflexible en cuanto a las prohibiciones, cualquier contravención de las reglas sobre las vírgenes enclaustradas del Sol, generalmente acarrearaban la muerte de la virgen que había osado violarlas. Y el propio conglomerado social también estaba sometido a normas inflexibles en cuanto a la adoración al Sol; basta recordar el tema literario de Ollantay, quien osó levantarse contra el Sol <sup>(90)</sup>.

Para analizar algunos caracteres fundamentales de las religiones aborígenes, bastaría examinar la religión de La Española de mano de Fray Bartolomé de Las Casas, quien asegura que encontró en esa isla las gentes más religiosas de todos los lugares que él frecuentó que no conocían al verdadero Dios <sup>(91)</sup>. Creían que después de esta vida pasajera, tendrían otra que duraría por el correr de los siglos y en la cual hallarían la felicidad y todas las cosas que no pudieron encontrar en la tierra. Sostiene que esta suposición se encontraba difundida como una verdad incontrovertible en todas las Indias "lo que muchos ciegos filósofos negaron" <sup>(92)</sup>. Creían además los naturales de Cuba que el cielo y las cosas terrestres habían sido creadas por tres Dioses omnipotentes, que habían llegado a estos lugares procedentes de tres puntos diferentes <sup>(93)</sup>. Esta misma creencia de los tres Dioses se encuentra repetida en otras religiones del Istmo.

El Padre Bernardino de Sahagún, que dejó un tesoro incalculable de enseñanzas en sus libros sobre ritos y costumbres aztecas, refiriéndose en particular a los mixtecas, dejó anotado un dato curioso que se reitera en las tribus aborígenes que habitaban lo que actualmente es Nicaragua:

la institución de la confesión. Cuando una persona se sentía enferma, llamaba al adivino, astrólogo o cacique y le contaba todo lo que había hecho de mal en esta vida, y no se le perdonaban sus pecados hasta que no restituyera lo ajeno que indebidamente poseía<sup>(94)</sup>.

En los aztecas la religión era uno de los cimientos del Imperio. El mismo Padre Sahagún refiere que el Dios principal era invisible por naturaleza, y que las esculturas que lo corporeizaban eran representaciones sin ser ellas mismas por sí divinas<sup>(96)</sup>. El sociólogo Ycaza sostiene, sin dar el fundamento de sus asertos, que los aztecas no tenían cielo ni infierno, ni creían en las recompensas ni castigos después de la vida terrenal<sup>(96)</sup>. El serio y bien documentado tratadista de la vida azteca Córdoba Iturburu sustenta por su parte, que entre los aztecas campeaban tres estados en cuanto a la vida después de la muerte, y si esto creían, luego tenían la concepción de cielo e infierno, pero naturalmente con otro sentido del cristiano. El primero de esos estados era la obscuridad eterna, donde se expiaban los pecados de una vida terrenal llena de ignominias y contravenciones; el estado inmediato superior era una vida de indolencia y falta de interés, y correspondía a los que habían sucumbido de ciertas enfermedades; y como culminación de este escalonamiento se erguía el paraíso, reservado exclusivamente a los que morían en campo de batalla<sup>(97)</sup>.

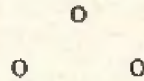
Como natural consecuencia de la idiosincracia del pueblo azteca, la religión era áspera y, hasta si se quiere, en algunos aspectos dura y cruel para el refinamiento occidental. El cruento sacrificio humano era de gran frecuencia y no repugnaba a nadie. Para las ocasiones en que no era posible recoger víctimas para los Dioses dentro de las ciudades, se organizó una institución curiosa en extremo que llevó el nombre Xochipoayotl o Guerra Florida, y cuyo único fin era obtener prisioneros para sacrificarlos a los Dioses, sedientos de sangre humana<sup>(98)</sup>.

Le religión azteca, a semejanza de la romana, atraía hacia sí las religiones de los pueblos vencidos en las guerras, pero la contaminaba con sus prácticas ásperas y crueles. Como cumbre del Olimpo azteca figuraba el temible Huitzilopochtli Dios de la Guerra, Jefe de todos los Dioses. En contraposición suya se adoraba una divinidad de origen tolteca, Quetzalcoatl o Serpiente Emplumada, Dios benigno y amable al que solo se le hacían sacrificios de flores y frutos. También era adorado Tlaloc o señor de las Lluvias. En grado inferior se adoraban los penates o dioses domésticos hasta en la más humilde cabaña.

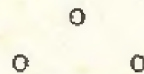
Le religión inca brinda un panorama diferente al de la cruenta religión azteca. Era una filosofía representada por algunos símbolos naturales; los incas "admitían, como Platón —según Baudin—, que toda cosa creada tiene su esencia espiritual; hasta representaban este arquetipo por medio de imágenes groseras que eran objeto de su veneración: la esencia del maíz y la esencia de la llama ocupaban primer lugar en este culto<sup>(99)</sup>. Para los peruanos el mundo comenzó por el Caos, del caos, salió el Dios supremo o sea Viracocha, cuyo nombre analizado etimológicamente significa



“la aurora que se levantó del mar” o “la luz que se levantó del abismo”; pero Viracocha no se alzó de los abismos del lago Titicaca, venía acompañado de una corte en que figuraba el Dios Con o “el que no tenía huesos” quien fué el que creó al hombre. En los templos se veneraba a Viracocha bajo la representación del Sol, y su principal templo fué el del Cuzco; tenía sacerdotes encargados de los servicios y conventos de las vírgenes —acllas— encargadas de cuidar el fuego sagrado que ardía siempre ante las imágenes. No recibía sacrificios humanos, se le ofrendaban en las grandes festividades, animales especialmente cuidados, flores y frutos. Cuentan las tradiciones de los antiguos amautas que después de que los Dioses dejaron la tierra y se fueron al cielo, cumplida su misión, quedó el reino de los Allpacamasca o “de la tierra animada”. (100).



Como resumen final, puede llegarse a la conclusión a que llegó Antonio Caso de que con las “invasiones” hispánicas dió comienzo anticipadamente en América a la Edad Media que vino a termniar en los albores del siglo XIX. En Europa aquella etapa se prolongó cerca de diez siglos, con la ventaja de que invasores e invadidos fueron de una misma conformación étnica, mientras que aquí en América apenas duró escasos tres siglos e invasores e invadidos fueron totalmente distintos. Los españoles trajeron a sus espaldas e inculcaron en América una civilización, la mejor de aquel tiempo, a fuego y sangre en un conglomerado social que apenas había alcanzado el desarrollo de los antiguos egipcios y caldeos. Para tratar de amalgamar tan diversas culturas y razas, sólo se contó con tres siglos. De ahí que se piense que en América el movimiento emancipador fué prematuro y que las conmociones socialistas contemporáneas son artificiales. El tiempo dirá la verdad.



Para el estudio que sigue, exclusivamente dedicado al derecho, se ha considerado a Centro América, conforme sostenía Humboldt según cita oportuna de Salvador Mendieta<sup>(101)</sup>, como la porción geográfica que

se extiende desde el Istmo de Tehuantepec hasta el valle del Atrato en Colombia, y al Caribe como el conjunto de islas desperdigadas en ese mar.

A fin de comprender mejor la ubicación de las diferentes tribus que se mencionarán a lo largo de esta tesis, he creído conveniente señalar su distribución en relación con las naciones actuales: Costa Rica: Borucas, viceítas, güetares, chorotegas, corobicies, nahuas y votos; Nicaragua: niquiranos o nahuas, chorotegas divididos en nagrandanos y dirianes, chontales y caribisis; Honduras: chorotegas, cerquines, talvez rama de los pipiles, los poyas lencas y xicaques; El Salvador: chontales, talvez los chorotegas y pipiles; Guatemala: pipiles, pocomamen, pocorobies (?), rabinales, cakchiqueles, quichés, zutuhiles y mames; y Panamá principalmente chiricanos y chibchas.

---

## II. REGIMEN SOCIAL

Dentro de este capítulo parece lo más lógico juntar los tres basamentos primordiales de las sociedades aborígenes: la propiedad, las clases y el trabajo.

### 1.—Propiedad

Pocos datos se tienen sobre la propiedad en el Istmo y el Caribe. Entre ellos virtualmente sólo existía el dominio privado respecto de los bienes muebles. El ejercicio de esa propiedad incipiente no suscitaba mayores conflictos, los cuales sí se presentaban con frecuencia en cuanto a la posesión de tierras y propiedad de las mismas entre las unidades sociales o conglomerados comunales, que eran los depositarios de la riqueza raíz y los encargados de su administración, con jurisdicción sobre determinado territorio<sup>(102)</sup>.

Esta propiedad comunal era defendida con valentía y fortaleza. En el derecho penal existían sanciones, inclusive la muerte, para aquel que sin derecho variaba los linderos o removía los mojones con que se diferenciaban las diversas jurisdicciones comunales<sup>(103)</sup>.

El usufructo de la tierra, no presentaba el carácter del socialismo agrario que existía entre los incas sino que, a semejanza de las instituciones aztecas, tenía una igualdad de derechos bien entendida en cuanto a explotación y posesión de la tierra se refiere<sup>(104)</sup>.

La propiedad privada se contraía únicamente a los bienes muebles, y, en rigor, sólo comprendía las armas y enseres domésticos. Se

concedía a veces, como privilegio obtenido en acción de armas, sobre los objetos recogidos como botín; pero nunca trascendía este privilegio a la propiedad inmueble que, ganada en la guerra, entraba de pleno derecho a englobar y enriquecer el fondo común<sup>(105)</sup>.

Entre los incas las tierras pertenecían al Estado, el cual las entregaba para su usufructo a los ayllus que se subdividían a su vez en clanes territoriales, los cuales servían de base cardinal a la organización agraria incaica. Estos clanes territoriales repartían las tierras teniendo como fin esencial las necesidades de sus componentes. Existían, sin embargo, algunas parcelas aisladas de propiedad individual raíz, cuyos dueños eran caciques y miembros de clases elevadas, a quienes se les entregaba el dominio absoluto por generosa y benevolente gracia del Inca. Estos propietarios podían transmitir su propiedad por herencia, lo que les estaba prohibido a los simples usufructuarios<sup>(106)</sup>. Así venía a quedar determinada la cantidad de tierras que se poseían por cada clan territorial y, como expresa Lejesma, "las tierras y montes y minas y pastos y caza y maderas y todo género de aprovechamiento estaba gobernado y repartido de suerte que cada uno conocía y tenía su hacienda, sin que otro ninguno se la ocupase ni tomase, ni sobre ello había pleitos"<sup>(107)</sup>. La institución del condominio no podía existir en cuanto a las jurisdicciones de los ayllus y los clanes territoriales, puesto que únicamente existía el uso y el disfrute en común de la tierra asignada a cada escala social<sup>(108)</sup>.

En algunas tribus del Brasil, bastante atrasadas en lo que a evolución de la institución de la propiedad se refiere, todo era común, inclusive las cosas muebles. Hasta los alimentos tenían que ser repartidos entre los miembros de un grupo sujeto a una misma autoridad; como bien dice Las Casas, "ninguna cosa guardan para otro día, ni curan de atesorar riquezas"<sup>(109)</sup>. Lo mismo sucedía en las islas menores del Caribe; allí sus moradores ninguna cosa poseían ni tenían deseos de poseer, vivían el típico estado natural<sup>(110)</sup>.

Entre los quichés de Guatemala, pueblo heredero directo de los antiguos mayas, y que iba a la cabeza de las civilizaciones istmeñas, se tenía reglamentada la propiedad inmobiliaria conforme a la concepción del calpulli azteca, o sea, el de unidades sociales que podríamos llamar actualmente barrios. El jefe principal o anciano que gobernaba, junto con el Concejo integrado por los otros ancianos del barrio, repartía la tierra tomando en cuenta la calidad social del que la recibía y sus posibilidades de labrarlas bien. Si estaba el Concejo de acuerdo con la cantidad y lugar de las tierras adjudicadas, se procedía a su entrega en propiedad, porque, como se explicará en el capítulo que trata del régimen familiar, podían los adjudicatarios transmitir, por sucesión a sus descendientes, las tierras. Esta propiedad de la tierra no podía el Concejo, luego de adjudicada a determinada persona, traspasarla a otro, y se perdía sólo por los motivos que a continuación se examinarán<sup>(111)</sup>.

La propiedad se perdía: primero, porque el propietario se ausen-

tara del calpulli y se fuera a habitar a otro sitio con su familia y enseres, y las tierras volvían entonces a la propiedad común del calpulli, para sufrir un nuevo proceso de reparto<sup>(112)</sup>; y segundo, por abandono durante dos o más años del lote, por culpa o negligencia del propietario; en éste último caso se prevenía al dueño, al transcurrir dichos dos años, que si no labraba las tierras en el año venidero, perdería sus derechos, salvo que demostrara que no lo podía hacer por orfandad, minoridad, vejez o enfermedad<sup>(113)</sup>.

El Señor del Calpulli o anciano principal, entre sus deberes tenía el de velar por las tierras del calpulli y defenderlas. A su cargo había una especie de catastro, consistente en un mapa o croquis general que mostraba las tierras adjudicadas, sus propietarios, manera como cuidaban de aquéllas y las porciones aún sin distribuir<sup>(114)</sup>.

En las islas del Caribe los productos de la pesca y la caza pertenecían a los pescadores o cazadores. A veces, en una forma rudimentaria de contrato de arrendamiento de servicios, tales productos pertenecían al que por su cuenta contrataba a otros para que pescaran o cazaran<sup>(115)</sup>.

En cuanto a las otras tribus centroamericanas, su sistema de propiedad permanece aún sumido en el misterio; se hacen conjeturas, por ejemplo, con respecto a la propiedad inmobiliaria, la cual se supone que no había pasado de la rudimentaria forma de comunidad agraria<sup>(116)</sup>. En punto a la propiedad mueble es indudable que nuestros aborígenes tenían un claro y alto concepto de ella, de suerte que a la muerte de los propietarios sin descendientes ni herederos, se enterraba a aquéllos junto con sus haberes muebles<sup>(117)</sup>.

En general, puede afirmarse que el sentido de propiedad tal como las civilizaciones cristianas lo entienden, no existía en América. Como se ha visto la tierra se trabajaba generalmente en grupos con participación directa en las utilidades, junto con el soberano o jefe, quien recogía una porción de las cosechas. Pero de la tierra labrantía, en casi toda la América, salvo en las grandes civilizaciones azteca e inca, los labradores podían ser arrojados a capricho del cacique<sup>(118)</sup>.

## 2.—Clases

Al producirse el Descubrimiento se encontraba el continente americano dividido en multitud de conglomerados políticos, algunos independientes y otros sumidos bajo la tutela absoluta. A semejanza del ámbito político, igual fenómeno se producía en el campo social.

Los aztecas se hallaban divididos en dos amplias clases, los macehuales o clase desheredada y los nobles o señores, clase de enormes prerrogativas sociales. Esta última clase se encontraba a su vez subdividida en tres grupos principales: guerreros, sacerdotes y comerciantes o pochteca; la clase de los macehuales no presentaba claras subdivisiones<sup>(119)</sup>. Estos indios macehuales podían ser vendidos y hasta matados

sin el más mínimo derecho de protesta<sup>(120)</sup>. Las clases primordiales de la organización social azteca eran la de los guerreros y la de los sacerdotes<sup>(121)</sup>, cuyos miembros principales eran parientes del Emperador, gozaban del privilegio especialísimo de poder sentarse detrás de éste mientras comía y podían ayudarlo con sus consejos<sup>(122)</sup>.

La división clasista de los incas no era tan complicada como la azteca. En la cúspide estaba el Inca y luego empezaban a descender los individuos hasta el último peldaño, o sea, el de los desplazados, llamados mitimaes. Recibieron este nombre grandes masas de gentes vencidas en la guerra y trasladadas a lugares del imperio que tuvieran más o menos la misma conformación geográfica, donde se les distribuían tierras para su laboreo y se les determinaba los sitios en que debían construir sus hogares<sup>(123)</sup>.

La división social en Castilla del Oro, hoy parte de la República de Panamá, se apoyaba en privilegios de sangre. Se obtenía la distinción por medio de esfuerzos en pro de la colectividad o en los campos de batalla; la confería el cacique o queri, y era susceptible de traspaso por herencia. En la cumbre estaba el cacique o queri, y como segundos, en el escalafón social, los llamados sacos, quienes tenían bajo su dominio a los llamados cabras, los cuales eran propietarios de tierras y lugares y se asemejaban a los hijosdalgo españoles, y por último a la gente común, la cual podía subir al estrado superior, distinguiéndose en la guerra o en servicios colectivos. Los caciques, sacos y cabras, podían lucir nombre propio e imponérselo a las parcelas o lugares donde vivían y tenían jurisdicción. Con la imposición del título de cabra a un hombre común, el cacique simultáneamente lo proveía de tierras<sup>(124)</sup>.

En general, el conglomerado social indígena, para su mejor comprensión, puede dividirse en varios grupos, a saber: jefes o caciques, sacerdotes, guerreros, trabajadores libres y esclavos. Bajo esta clasificación, más o menos convencional, se estudiarán en este capítulo las principales clases sociales preuropeas.

#### a) Jefes o caciques

Este grupo preponderante en la escala social precolombina se examinará con más detalle en el capítulo referente a la organización política.

En el inmenso y heterogéneo panorama político del continente los jefes o caciques podían ser de extracción popular, dentro de una organización más o menos democrática, o bien, dentro de un régimen teocrático, seres divinos a los que se rendía vasallaje y pleitesía absolutos. Así, en Centroamérica, existía desde el jefe elegido popularmente por medio del sufragio, expresado por la complacencia de los vecinos, hasta el cacique de origen divino, como entre los chorotegas. Existían también jefes por privilegio de edad, tales como los monexicos o asambleas consultivas que estuvieron tanto en auge en las tribus nicaragüenses.

Dentro del grupo de jefes o caciques se puede colocar a la clase de los nobles. En México, por ejemplo, éstos tenían el derecho de hablar con el Emperador, cuando los asuntos por tratar eran muy importantes <sup>(125)</sup>, aunque al entrar al aposento donde se encontraba el Emperador, no les era dable alzar la vista del suelo. Como privilegio especial, únicamente cuatro sobrinos del Emperador gozaban del derecho de tomarlo del brazo cuando caminaba y verle la cara. Cuenta Bernal Diaz del Castillo que cuando Cortés vio por primera vez al Emperador Moctezuma, intentó estrecharlo en sus brazos, pero le impidieron abrazarlo, por considerar que entrañaba un menosprecio al Emperador tocarlo por quien no tuviera el derecho especial de hacerlo <sup>(126)</sup>.

Las obligaciones de los nobles o sacos en Castilla del Oro eran muy rudimentarias y se circunscribían exclusivamente a servicios militares obligatorios, y su incumplimiento aparejaba la pérdida de los privilegios inherentes a esa clase social <sup>(127)</sup>.

#### b) Sacerdotes

Entre los aztecas los sacerdotes constituían un núcleo numerosísimo; sólo en el templo principal de la ciudad de Tenochtitlán pupulaban cinco mil. Dos sacerdotes superiores o sumos pontífices, como los llamaron los conquistadores, eran los encargados de gobernar a esta clase que económicamente era ociosa, y se dedicaba exclusivamente a su ministerio; los papas o pontífices eran nombrados por el emperador o Tlacatecuhtín. En los asuntos de trascendencia del Estado, el Emperador les pedía parecer y generalmente eran atendidos sus consejos <sup>(128)</sup>, de modo que gobernaban al pueblo azteca indirectamente, toda vez que se producían frecuentemente en el Estado negocios de importancia que requerían el dictamen de los sumos sacerdotes. Cuando llegaba el tiempo de las reparticiones de tierras a los respectivos calpullis, se reservaba una considerable parte para el sacerdocio. Esta tierra era cultivada graciosamente por el pueblo común <sup>(129)</sup>.

En Cholula, ciudad tributaria de los aztecas, un dignatario sacerdotal se encargaba de la administración de la ciudad; Díaz del Castillo dice "que debía de ser a manera de obispo", porque tenía a su mando todos los cúes (templos) de la ciudad y era de extracción principal <sup>(130)</sup>.

Relata el mismo Díaz del Castillo que cuando los conquistadores llegaron a Quetzaltenango, capital del reino quiché, les salió a recibir una mujer gorda a la cual los indios rendían reverencia, con el cuerpo pintado con signos cabalísticos y cubierto de motas de algodón; esta sacerdotiza o adivina denota claramente que en los quichés no sucedía lo mismo que en los aztecas, entre los cuales sólo hombres podían ejercer tal elevado cargo, sino que mujeres podían sacrificar y aun declarar la guerra a otras tribus. Sostiene Díaz del Castillo que los quichés reputaban la india dicha por diosa, opinión no muy aceptable, porque entre

las tribus que poblaban el continente precolombino, salvo a los Emperadores en México y el Perú, jamás se divinizó a los seres humanos; lo más que se hizo fue reconocerles poderes o facultades sobrenaturales<sup>(131)</sup>.

Se conoce muy bien la organización sacerdotal de nuestros talamancas, por las pacientes y minuciosas investigaciones hechas por el Profesor Jorge Lines. La escala sacerdotal estaba compuesta en las tribus sureñas de Costa Rica (talamancas, viceítas, cabécares, bribris y hue-tares) por tres grados: el primero correspondía al usékara o sumo sacerdote, quien pertenecía desde tiempos inmemoriales a una familia cabécar, y el cargo era hereditario y comprendía todo lo relacionado con los sacrificios humanos.—probable reminiscencia azteca—a que estas tribus fueron tan adictas; en el segundo estaban los sukias, tsúgures o isogros, y los cargos también eran hereditarios y podían ejercerlos miembros de otras tribus; en el último escalafón se hallaban los awas, que eran una especie de ayudantes o monaguillos del sukia, con facultades de efectuar curaciones de menor importancia. El usékara era muy respetado en la tribu y gozaba de los mismos honores que el cacique. Por sus vaticinios, hechizos y consejos, puede sostenerse, sin temor a caer en suposiciones aventuradas, que quienes indirectamente gobernaban a la tribu eran los sacerdotes<sup>(132)</sup>.

Resumiendo todo lo dicho en cuanto a la clase sacerdotal, se llega a la conclusión de que los sacerdotes fueron los verdaderos depositarios de la cultura indígena, y a semejanza de lo que acontecía entre los españoles de entonces, formaban la genuina casta intelectual: sabían los secretos de la escritura jeroglífica; como en los amautas del Perú, se transmitían por tradición los conocimientos adquiridos; tenían noción de todas las vicisitudes, imaginarias o reales, porque habían pasado sus ascendientes; y poseían los secretos de las plantas medicinales de los cuales sólo algunos pocos llegaron hasta los hombres blancos<sup>(133)</sup>.

### c) Guerreros

Los militares constituían en la organización clasista de los aztecas, una casta privilegiada. Se ingresaba a ella sólo mediante estudios realizados en las instituciones de enseñanza de las clases nobles, llamados Calmecac y el Telpochcalli. Dada la especial conformación del gobierno azteca, los guerreros eran los únicos que podían aspirar al gobierno<sup>(134)</sup>.

Habida cuenta de la semejanza que existía entre los aztecas y los chorotegas, no sería raro que entre éstos hubieran existido instituciones—desde luego más modestas que las mexicanas—dedicadas a la enseñanza y preparación de una clase educada especialmente para la guerra y de reflejo para el gobierno de la comunidad.

En México dentro de la clase militar o guerrera se hallaban los mayordomos encargados de la vigilancia de los depósitos de armas, y



quienes a más de ser oficiales de las fuerzas armadas debían sumar sus habilidades las de manufactureros y reparadores de armas<sup>(135)</sup>.

En Cholula, el gobernador de la ciudad tenía también el comando de las milicias, según se desprende de las observaciones que hizo Díaz del Castillo al ver armarse, dirigidos por el que antes era jefe pacífico de la parcialidad, a todos los guerreros de Cholula<sup>(136)</sup>.

En el Brasil, cuenta Fray Bartolomé de Las Casas, que entre los guerreros existían divisiones que implicaban subclases: las que vivían en los poblados, llamados goyanazes y carijos, y los que habitaban en los montes, a quienes se denominaba caymures<sup>(137)</sup>.

En las islas del Caribe, la llamada Matinino, según el decir de conquistadores y frailes, estaba habitada por mujeres guerreras, o sea, las fabulosas Amazonas. Cuentan, entre ellos Las Casas, que en cierta época del año iban las Amazonas a buscar a las islas vecinas hombres para que las fecundaran; si parían un varón lo enviaban a las islas vecinas y si daban a luz una mujer se la dejaban con ellas<sup>(138)</sup>.

#### d) Trabajadores libres

Dentro de la clase trabajadora libre, he creído oportuno colocar a los asalariados, a pesar de que en ciertos casos sufrían una verdadera servidumbre a favor de las personas a las cuales prestaban sus servicios, y a los comerciantes.

Los asalariados en México se denominaban macehuales, y tuvieron homónimos en tribus afines, como los chorotegas. Eran fundamentalmente agricultores. Tenían como obligación primordial suya, sembrar porciones del calpulli dedicadas al señor y construir casas, acueductos y fortalezas para la comunidad. Los que poseían oficios iban a los tiangués o mercados donde ofrecían públicamente sus servicios, los que contrataban libremente<sup>(139)</sup>.

En México los mercaderes presentaban características peculiares, como el derecho de llevar determinadas insignias y poseer tribunales especiales donde ventilar los asuntos propios de su fuero. En Texcuco los comerciantes se reunían en una asamblea o Consejo de Economía, al que el rey prestaba oídos cuando se trataba de resolver asunto de índole económica. La riqueza que llegó a poseer esta clase en México y en los países influenciados por los aztecas, hasta los chorotegas hacia el Sur, fue la que determinó privilegios semejantes a los que gozaban los sacerdotes y guerreros<sup>(140)</sup>. Los comerciantes sobre todo eran vendedores ambulantes; y con su comercio llegaron más allá de las fronteras del Anáhuac, les utilizaron a menudo los emperadores, sirviéndose de ellos como espías<sup>(141)</sup>. Realizaban los aztecas su comercio por medio del trueque, organizados en caravanas que regresaban a Tenochtitlán cargados de productos extranjeros que vendían o trocaban en el famoso tiangué<sup>(142)</sup>.

Ya dentro del penumbroso y difícil campo de la conjetura, hay que suponer que en las tribus istmeñas existió el trabajador libre, por lo menos en las más adelantadas de ellas. En las primitivas se daba, desde luego, la "libertad natural" que llamaba Rousseau, y que va desapareciendo conforme se van formando y desarrollando, primero la ciudad y luego el Estado.

### c) Esclavos

En América no existía la esclavitud, conforme al concepto europeo. El esclavo, y llamémoslo así por facilidad de expresión, tenía plenitud de derechos civiles: podía ser propietario, comprar, vender, casarse y tener hijos libres, aunque ambos padres fueran esclavos. Los productos del trabajo del esclavo, si no había sido ordenados por el patrón o dueño, pertenecían por entero a aquél, quien disponía de ellos libremente. Para la venta del esclavo era indispensable su previo consentimiento. Pero eso sí, el patrón podía disponer sin restricción alguna de la vida del esclavo, al que se podía, en las tribus que admitían sacrificios humanos, sacrificar a los dioses, caso de muerte del patrón o del cacique<sup>(143)</sup>.

En resumen, la libertad humana no era negada, se le ignoraba. La esclavitud, como institución del continente nuevo, no tenía el carácter de subyugación espiritual que presentaba en la vieja Europa; era un simple secuestro corporal sin trascendencia al campo netamente espiritual. En ciertos casos no era siquiera castigo que se aplicara por delitos cometidos, sino mera reparación económica del daño infringido<sup>(144)</sup>.

Examinando las causas por las cuales una persona caía en esclavitud, se notan bien diferenciadas las siguientes: 1º la comisión de ciertos delitos o faltas graves; 2º determinados actos civiles, y 3º la falta de pago de los tributos exigidos por el soberano.

La primera de esas causas se examinará en el capítulo sobre derecho penal. La segunda comprendía: la entrega del deudor insolvente en esclavitud hasta la cancelación de la deuda con su trabajo; la de los indolentes o vagabundos que no podían proveer a su sostenimiento, y voluntariamente se sometían a la esclavitud<sup>(145)</sup>; la de los hijos viciosos o perezosos, entregados por sus padres a la esclavitud<sup>(146)</sup>; y los cautivos de guerra que se destinaban al sacrificio en los altares de los dioses o al trabajo en las construcciones públicas<sup>(147)</sup>.

La esclavitud se constituía por medio de contrato de venta, en el que participaba el dueño del esclavo como enajenante o el propio esclavo si se entregaba éste. En el contrato se especificaba claramente la clase de labores a que sería destinado, y las cuales no podían cambiarse luego si no era con el consentimiento del esclavo, quien por lo demás conservaba todos sus derechos civiles, y podía a su vez tener esclavos, dada la forma curiosa en que esta institución se desarrolló en América<sup>(148)</sup>.

La manumisión podía otorgarse por concesión graciosa del propietario, o en una forma que tenía cierta semejanza con el viejo derecho de asilo europeo. Al refugiarse el esclavo en el Palacio Real, recobraba su plena libertad; y nadie, salvo el propietario y sus parientes, podían obstaculizar el refugio, so pena de caer en esclavitud<sup>(149)</sup>.

Tales eran las características básicas de la institución de la esclavitud en América. Sus caracteres fundamentales se repiten con frecuencia en las relaciones de los conquistadores y en los estudios de diversos tratadistas.

Entre los aztecas, bajo la categoría social de esclavos, se hallan los mayepes y los tlamenes. Los primeros fueron los que en Europa se llaman siervos de la gleba, o sea, los trabajadores rurales que eran transmitidos junto con la tierra de la cual se estimaba que formaban parte. Estos siervos o mayepes estaban atados a la tierra de por vida, aunque sus hijos nacían libres<sup>(150)</sup>. Los segundos o tlamenes, sustitúan en México a las bestias de tiro. Por su medio se transportaban las mercaderías y las personas a las diversas partes del Imperio, y formaban la clase que ocupaban el último lugar en el escalafón social azteca, y de la cual no podían sustraerse por ningún motivo<sup>(151)</sup>. De esa severa servidumbre, como dice pintorescamente Vasconcelos, no los liberaron sino durante el transcurso de la Colonia, los burros importados por los españoles<sup>(152)</sup>.

En Chiapas los esclavos eran más bien dependientes de una persona a perpetuidad; tenían por obligaciones primordiales labrar las sementeras, plantar y cuidar los maizales y pescar o cazar para el amo<sup>(153)</sup>.

La institución de la esclavitud no existió entre los caribes; según Fernández de Oviedo "no toman esclavos ni quieren a vida ninguno de sus contrarios o extraños"<sup>(154)</sup>.

En Castilla del Oro, en cambio sí hubo esclavitud, y con un sentido europeo, pues el esclavo era herrado lo que determinaba la pertenencia del hombre. Su fuente principal fue la guerra<sup>(155)</sup>.

Dentro de la organización social istmeña, notablemente influenciada por la civilización azteca, existió también la esclavitud, con las características generales apuntadas antes.

### 3.—Trabajo

Antes de examinar las normas laborales que regían a las tribus del Istmo y las demás del Continente, hay que poner en claro en qué forma satisficieron aquellos grupos sus necesidades colectivas. Puede afirmarse al respecto que en casi todos ellos se había traspasado ya la forma familiar, y se estaba dentro de una formación estatal, más o menos incipiente, que procuraba satisfacer las necesidades del conglomerado social, a pesar de los rudimentarios medios de transporte de que se disponía para el traslado de los productos y mercancías<sup>(156)</sup>.

Las normas laborales que rigieron a los conglomerados americanos preuropeos, no han podido aún ser desentrañadas<sup>(157)</sup>. Su conocimiento a través de los conquistadores es azas peligroso, porque entonces no se tenía conciencia de los problemas sobre el trabajo en Europa ni en América—como dice Castorena—, ni siquiera “los hombres que dedicaban a él su vida”<sup>(158)</sup>.

De México sólo conocemos, en punto a trabajo, la habilidad manual de los aztecas. Su orfebrería maravilló a los conquistadores, y los investigadores contemporáneos no la ponen en saga a la descubierta en los sepulcros de Tut Ank Amén. Con una gran facilidad para el aprendizaje, cuenta Díaz del Castillo que enseñada que les fue la hechura de los casquillos para los mosquetes, “los casquillos fueron mejores que los de Castilla”<sup>(159)</sup>.

La constitución incásica, en cuanto a las normas que regían el laboreo, tendía a la solidaridad del grupo en la producción de la riqueza; en otros términos, impulsaba la cooperación de todo el conglomerado social en provecho común. Y así los pueblos incásicos llegaron a organizar en una forma sencilla, la tan decantada solidaridad de nuestros tiempos<sup>(160)</sup>. Con la obligatoriedad del trabajo lograron los incas detener tres plagas sociales; la mendicidad, la desocupación y la vagancia. Muchas de las normas incas de trabajo fueron luego usadas de manera eficaz por las autoridades coloniales.

Toda la tierra entre los incas era labrada por el común del pueblo; se cultivaba primero la del Inca, luego la de sacerdotes, ancianos, viudas y huérfanos y, finalmente, la propia con la obligación de ayudar al vecino<sup>(161)</sup>. De aquí que hayan llamado a los incas pueblos sometidos a un comunismo de la tierra; pero que en realidad nada tenía que ver con el concepto marxista. Lo que existió fue una simple forma de comunidad primitiva o natural de las cosas, fomentada por la imposición incásica del trabajo colectivo, el cual se consideró como un fin más que como un medio, pues se procuraba tener al indio siempre ocupado, para bien de su salud moral y física<sup>(162)</sup>.

Los incas poseían la institución del día feriado en forma rotativa, para que siempre hubiera gentes trabajando en el imperio. Algunas veces los días feriados no eran propiamente de descanso, pues todo el grupo social quedaba obligado a ciertas faenas, llamadas mingas, por haber sido usadas entre los antiguos quichuas (minc-ay; alquilar gentes). Este servicio especial sólo se prestaba en las minas, en las obras públicas y en las tierras del Inca o de ciertos servidores de la corte (sacerdotes y nobles)<sup>(163)</sup>.

En las tribus istmeñas los días de descanso tenían más bien carácter religioso. Veintiún días alternos en el año era obligatorio no trabajar y guardar absoluta castidad. También después de cierto número de días sucesivos laborales existían vacaciones o períodos de descanso<sup>(164)</sup>.

### a) Trabajo agrícola

La agricultura era el verdadero, y en muchos casos el único fundamento de la mayoría de las tribus istmeñas, algunas de ellas por cierto bastante incipientes. El cultivo de la tierra dió sus mejores frutos en estas conglomeraciones de buenas y sencillas gentes. Llegaron en ciertos territorios, como en el Perú, a planificar la agricultura en tal forma que maravilla a los actuales científicos. Buen ejemplo de ello, las siembras en escalas o terrazas tan comunes entre los incas.

En Yucatán dedicábanse muchos a la obtención de la miel de abejas, la cual al recibirla los españoles en calabazos, reconocieron "que era muy blanca y muy excelente"<sup>(165)</sup>. En Yucatán existía también la cría de gallinas en cercos cerrados pertenecientes en forma exclusiva al dueño de la parcela que la cuidaba por su propia cuenta y riesgo<sup>(166)</sup>.

Maravilláronse los conquistadores por las formas de cultivo que empleaban estos aborígenes, y por la manera en que se encontraba repartida la propiedad raíz. En casi toda la parte Norte de América la tierra se encontraba muy dividida y era labrada por sus propietarios, quienes acudían con sus productos a los tiangués o mercados a trocarlos por otros o a venderlos directamente<sup>(167)</sup>.

Entre los aztecas existían los macehuales, quienes tenían sus propias tierras, las cuales sembraban a su gusto y sabor, buscando semilla, labrando la tierra, cosechando los productos y almacenándolos, para atender las necesidades futuras de la familia, y los excesos eran enviados a los tiangués o mercados<sup>(168)</sup>.

En nuestros indios guatusos contemporáneos, Monseñor Thiel observó una costumbre que seguramente se remontaba a tiempos inmemoriales. En el trabajo agrícola de los platanales, reuníanse de cuarenta a cincuenta personas en dos grupos, alternándose cada dos horas, sin detenerse hasta que daban por definitivamente concluida la tarea, cuyos resultados se repartían después equitativamente<sup>(169)</sup>.

Entre los incas existió el trabajo agrícola en comunidad en cuanto a la crianza de animales y siembra de pastos para la manutención de éstos. Criábanse grandes cantidades de puercos y llamas, que eran cuidados por hombres que se dedicaban a esos trabajos por imposición estatal. Luego la distribución de productos se hacía conforme al desenvolvimiento económico que normaba la idea imperial incásica<sup>(170)</sup>.

### b) Trabajo a domicilio

La cerámica para usos del hogar era una labor doméstica a la que generalmente se dedicaban las mujeres; pero cuando tomaba carácter de una verdadera industria en grande intervenían las manos varoniles, sobre todo en el trabajo de decoración.

Entre los incas era objeto de labor en el hogar la orfebrería y la

fabricación de las famosas mantas que los conquistadores compararon con los mejores tapices de Flandes<sup>(171)</sup>. También en el hogar se hacían por las mujeres botas de lana y algodón<sup>(172)</sup>.

En Guatemala, y tal vez como vieja reminiscencia de la civilización maya, existía la institución del servicio doméstico remunerado. Los criados residían en casa de sus amos, recibían salario en dinero (cacao) y en especie (alimentos) y además de las ocupaciones domésticas servían en el labrantío de las tierras del amo y de sus parientes cercanos<sup>(173)</sup>.

En Atitlán, bajo la influencia directa de los quichés, el trabajo a domicilio presentaba cierto sentido de labor doméstica-industrial, porque eran los hombres junto con sus hijos varones los que producían mantas, camisas y calzones blancos destinados a la venta en los mercados. También era industria casera el laboreo de la pita, con la que hacían ornamentos, aperos y mecates<sup>(174)</sup>.

Entre las tribus pipiles que habitaban en lo que hoy es la República de El Salvador, la fabricación de loza era una manufactura casera, generalmente oficio de mujeres<sup>(175)</sup>, lo mismo que la purificación de la sal<sup>(176)</sup>.

En Nicoya los hombres tenían la obligación de proveer a las necesidades de su casa por medio de la caza o la pesca, y de dejar barrido el suelo y encendido el fuego antes de salir de cacería. La mujer era la encargada de vender o cambiar en los mercados los utensilios domésticos que ellas o sus maridos fabricaban. En cambio, era deber masculino la siembra de la parcela que proveía el sustento familiar<sup>(177)</sup>.

En suma, las labores propiamente domésticas, tales como la hechura de los utensilios del hogar y la preparación de alimentos, por regla general correspondían a las mujeres, con ligeras excepciones. Cuando tales labores trascendían a mayor escala, como la producción de utensilios domésticos, cerámica, etc. destinados a la venta o al trueque en los mercados, eran los hombres quienes entonces se hacían cargo de esos trabajos.

### c) Otras relaciones laborales

Existía en la América preuropea un libre juego de demanda y oferta de trabajo en las plazas de los mercados. En ellos se reunían cotidianamente los trabajadores y maestros de todos los oficios a ofrecer sus servicios al mejor postor. Luego cobraban por día su salario, el cual se determinaba en el respectivo contrato verbal de trabajo<sup>(178)</sup>.

Dentro de la organización laboral azteca, los trabajadores estaban divididos en gremios que se reunían siempre en los mercados en lugares señalados especialmente para ellos<sup>(179)</sup>. En los obreros cakchiqueles, como reflejo quizá de la organización azteca, especialmente entre los agricultores, había clases, o mejor dicho, estamentos debidamente limitados<sup>(180)</sup>.

En México, en casi todo el territorio, existió la institución de los tlamenes o cargadores, a que ya hice alusión atrás. Los caciques debían prestarlos a sus amigos, cuando éstos lo necesitaban para transportar sus cargas. Era obligación de los tlamenes transportar al poblado los alimentos necesarios para los animales domésticos, y al cacique correspondía la venta de tales alimentos a los vecinos<sup>(181)</sup>.

En la organización chibcha ocupaban lugar preferente los alfareros, escultores, artesanos y en general todos los artistas, quienes servían casi exclusivamente al rey y a los sacerdotes. En cuanto a la acumulación de riquezas no se hallaban en el mismo lugar preferentemente, porque sus habilidades se reputaban como dones del cielo, y así como éste no las vendía, ellos tampoco podían venderlas<sup>(182)</sup>.

Con el sistema incaico, ciertos obreros especializados, como los que se dedicaban a la extracción de minerales, dependían directamente del incanato, el cual les cubría sus salarios<sup>(183)</sup>. Tal organización de trabajo, casi obligatorio, es lo que se conoce hoy con el nombre de mita, institución del Tahuantinsuyo, que pasó casi intacta a la legislación colonial, pero referida exclusivamente a las minas<sup>(184)</sup>, mientras que en el incanato esta institución de trabajo obligatorio abarcaba otras ramas, tales como el transporte de leña a los pueblos<sup>(185)</sup>. La mita no debe confundirse con la mitímae, a que me he referido atrás, y que era el trasplante de los pueblos vencidos a otros lugares con miras netamente defensivas.

---

### III. REGIMEN FAMILIAR

#### 1.—Matrimonio

El matrimonio en el derecho preuropeo del continente se desenvolvía desde el simple contrato civil, rescindible a voluntad exclusiva de una de las partes, hasta el compromiso solemne y perpetuo hecho ante los dioses.

Entre los aztecas se efectuaba primero la ceremonia civil, la cual se confirmaba después, según algunos, ante los sacerdotes<sup>(186)</sup>. El matrimonio podía ser condicional o temporal, según que se contrajeran las nupcias condicionándolas al acaecimiento de un hecho determinado, o fijándoles plazo para su terminación<sup>(187)</sup>.

Las tribus quichés de Guatemala concebían el matrimonio como un contrato típicamente civil, en el cual no participaba en forma alguna el sacerdote<sup>(188)</sup>. El matrimonio era monógamo, sin embargo, el hombre podía tener varias concubinas; pero sólo la mujer casada de acuerdo con la ley se consideraba esposa legítima<sup>(189)</sup>.

Eran obligaciones del marido, en la legislación quiché, vestir y alimentar a sus mujeres e hijos, así como defenderlos y ampararlos, y a ellas correspondía la obligación de preparar los alimentos y vestidos, y asear y cuidar las habitaciones<sup>(190)</sup>. Llamó poderosamente la atención del conquistador español, la obligación del futuro marido de vivir, antes del matrimonio y por un corto tiempo, en casa de sus presuntos suegros, sirviéndole en las labores que éstos tuvieran a bien, para así probarlo y poder otorgar a conciencia el consentimiento para el matrimonio de su hija. No existía la dote entre los quichés; el contrayente apenas simbólicamente compraba la mujer a sus suegros<sup>(191)</sup>.



Había otras tribus, por ejemplo la de los caribes, en que no tenía estabilidad el matrimonio; por su escaso desarrollo intelectual, vivían en situaciones primarias de relación sexual, sin ninguna traba en ellas<sup>(192)</sup>. Pánico causó a los conquistadores tropezar con conglomerados humanos que vivían en la más desenfundada promiscuidad sexual. En igual estadio del deenvolvimiento humano, se hallaban los indios araucanos<sup>(193)</sup>.

La institución matrimonial afectaba en las tribus costarricenses tantas formas como tribus había. Por ejemplo, los votos vivían en el estado de "familia punalúa": todos los componentes de una familia con un antecesor común vivían juntos en casas que contenían de noventa a cien personas, jefeadas por una especie de cacique familiar. Se casaban entre sí, con el asentimiento del jefe<sup>(194)</sup>. Los guatusos si presentaban una forma de matrimonio más semejante a la existente en la Europa de aquellos tiempos. El novio por obligación debía llegar ante los padres de la futura esposa a pedirles el consentimiento para la boda, con una bolsa o red llena de cacao o de plátanos, en señal de matrimonio. Una vez celebrado éste el marido se trasladaba a casa de sus suegros, a la inversa de lo que se usaba en las tribus quichés<sup>(195)</sup>. En Talamanca no había indicios, según los conquistadores, de contrato formal ni de ceremonia religiosa para efectuar el matrimonio, y podían separarse a voluntad, sobre todo cuando no habían procreado hijos<sup>(196)</sup>.

En las costas de Colombia no había orden ni ley en los matrimonios; podían ayuntarse los hombres con las mujeres que quisieran y éstas con los hombres que les viniera en gana, sin recibir ofensas ni hacerse injuria unos a los otros, según Las Casas<sup>(197)</sup>.

En el Brasil los yernos quedan obligados de por vida a servir a sus suegros. Esta costumbre se presenta con variantes, más o menos pronunciadas, en todo el continente<sup>(198)</sup>.

#### a) Celebración del matrimonio

En las tribus que componían el conglomerado social azteca, cuando los hombres llegaban a cierta edad, se efectuaba una reunión de parientes; dictaminaban si el joven estaba o no en condiciones de casarse; si aconsejaban que contrajera ya matrimonio, dejaban al mancebo en casa de sus padres y encargaban a los ancianos de la familia buscarle mujer. Los ancianos nombraban una comisión de su seno para llevar la noticia a los padres de la presunta futura novia, los cuales se hacían rogar por tres veces, pero a la cuarta aceptaban el ofrecimiento y señalaban la fecha para la ceremonia. Esta se verificaba en medio de grandes festividades de índole netamente familiar. El día del matrimonio los amigos del novio iban a casa de la novia, a la que traían adornada con sus mejores galas en procesión. Cuando llegaban los suegros, éstos eran los encargados de vestir a la nuera o al yerno y ataban las vestiduras

de los contrayentes, dejándolos acostados en una estera (petatl). Los invitados pasaban toda la noche en una fiesta generalmente rumbosa; luego cuatro matronas atendían a los recién casados durante cuatro días. El matrimonio era pues, en aquellas tribus una institución familiar por excelencia, en la que según algunos historiadores no intervenía la autoridad estatal para consolidar el vínculo matrimonial<sup>(200)</sup>. Pero no era así en todas las tribus, puesto que otras, quizá más adelantadas en orden al derecho de familia, el matrimonio había ya superado la etapa netamente familiar, y participaban los sacerdotes para confirmar la ceremonia familiar. Hechos los contratos matrimoniales en casa de la novia, los contrayentes se presentaban ante un sacerdote, quien por medio de preguntas y respuestas rituales se pronunciaba sobre la bondad del contrato, y tomando el velo de la esposa en una mano y en la otra el manto del marido, los anudaba y quedaba desde ese momento creado el vínculo matrimonial<sup>(200)</sup>.

El Popol Vuh, refiriéndose a las formalidades del matrimonio entre los quichés, consigna una reglamentación bastante similar a la familiar azteca. Los novios tenían que hacerse sendos regalos: como canastos con aguacatillos, una pierna de cerdo de monte o tamalillos envueltos en hojas de plátano y amarrados con bejuco. Entregados y aceptados los obsequios, se tenía por celebrado el matrimonio<sup>(201)</sup>. Se consideraban estos regalos como el precio con que mutuamente se compraban los contrayentes<sup>(202)</sup>. En forma más o menos semejante se narra la celebración del matrimonio en "Los Títulos de Totonicapán", pero agregando que los asistentes al matrimonio, inclusive los familiares de los contrayentes, debían obsequiar a éstos con alimentos o vestidos<sup>(203)</sup>.

En la ceremonia nupcial usada por las tribus pipiles, coexisten el poder civil y el poder religioso. Se utilizaba el agua como elemento purificador; los contrayentes se bañaban desnudos en un río y luego se les envolvía en una manta nueva y limpia. Los asistentes a la boda hacían regalos de alimentos a los novios, parecidos a los que usaban los quichés. Requisito esencial para la validez del matrimonio era la presencia del sacerdote y el cacique<sup>(204)</sup>.

Los indios de Tunja veían en la mujer una mercancía que se compraba a los padres. Se iniciaba el trato con una cantidad determinada de alimentos y vestidos, que se entregaban a los padres de la novia. Si éstos consideraban exigua la cantidad, el futuro contrayente tenía que doblarla y así sucesivamente hasta donde llegara el interés del comprador y la codicia de los padres. Formalizada la venta, se tenía por celebrado el matrimonio<sup>(205)</sup>.

Como antecedente a las ceremonias religioso-civiles, los chibchas daban muestra de amor a su futura novia, llevándole cargas de leña o tinajas con agua y barriéndole la casa y el patio, sin que la mujer supiera quien la agazajaba. Simpática costumbre esta de explicar el amor, que el Obispo don Juan de Palafox y Mendoza calificó de "modestísima y honestísima"<sup>(206)</sup>.

## b) Impedimentos

Primordialmente las prohibiciones para efectuar el matrimonio eran el parentesco y la edad.

Constituía impedimento en los aztecas el parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, lo mismo que por la línea colateral hasta el segundo grado. Era absolutamente prohibido casarse a los sacerdotes ordenados. Para la validez del vínculo, y para que el matrimonio se pudiera consumar, era indispensable el consentimiento expreso de los padres de los cónyuges, cualquiera que fuera la edad de éstos<sup>(207)</sup>.

El parentesco por afinidad hasta el tercer grado era impedimento prohibitivo en las tribus xicaques que habitaban algunos territorios de lo que actualmente es Honduras<sup>(208)</sup>. En cambio, dentro de los quichés los impedimentos se traían por la línea masculina únicamente; a un hombre le era dable casarse con una hermana uterina, pero jamás con una hermana paterna; podía casarse con sus cuñadas y hasta con su madrastra; pero era ilícito contraer matrimonio con parientes por la línea masculina, por muy distante que fuera el parentesco<sup>(209)</sup>.

Cada tribu pipil, preferentemente las que vivían alrededor de Izalco, pintaban en sus plazas un árbol en que registraban los parentescos de los vecinos. Por la línea directa hasta el sétimo no podía casarse nadie, dado que lo prohibía el árbol de las siete ramas<sup>(210)</sup>. Pero el cacique podía dispensar la prohibición, si el contrayente se había distinguido en algún hecho militar. Para la línea colateral se pintaba un árbol de cuatro ramas que señalaban las prohibiciones matrimoniales comprendidas en aquéllas. No se conocen salvedades a esas reglas<sup>(211)</sup>.

Al contrario de los quichés los impedimentos en los talamancas se traían por la línea materna únicamente, por más lejano que fuera el parentesco, mientras que por la línea paterna podían casarse hasta los medio hermanos. La violación de esta costumbre, según refiere Fray Manuel de Urcullu, les acarrea a los infractores desgracias y "morían de picada de culebra"<sup>(212)</sup>.

Estas tribus talamancas probablemente se encontraban aún bajo la influencia del matriarcado, toda vez que sólo la madre traspasaba el impedimento para el matrimonio. Según mis investigaciones, únicamente esas tribus indígenas presentaban esa característica especial, supervivencia del matriarcado, ya superado en el resto de América.

En Tierra Firme constituían impedimento la consanguinidad y la afinidad en línea directa, y por la colateral hasta el cuarto grado<sup>(213)</sup>. En Panamá existían las mismas prohibiciones, y los infractores no eran tenidos por buenos y se les apartaba del trato social<sup>(214)</sup>. En el Darién, vecinos de los talamancas, se halla otra ligera reminiscencia del matriarcado; era prohibido el matrimonio con hijas de los hermanos por parte de madre<sup>(215)</sup>.

Dentro de la tribu de los chiriguanaes, por una breve referencia que encontré, juzgo que no existían impedimentos para el matrimonio,

porque vivían en un estado de absoluta libertad natural, sin ninguna traba en cuanto a sus relaciones sexuales. Francamente, no puede decirse en que ellos existiera algo semejante al matrimonio<sup>(216)</sup>.

En las grandes islas del Caribe si existía el matrimonio, y como lógica consecuencia los impedimentos para poderlo celebrar; no era lícito casarse con parientes por consanguinidad directa, cualquiera que fuese el grado, pero en la línea colateral era permitido el matrimonio, exceptuando el de hermanas y hermanos<sup>(217)</sup>.

### c) Edad requerida para el matrimonio

La edad, como todas las circunstancias atinentes al matrimonio, cambiaba de grupo a grupo. Se producían algunos matrimonios a tan temprana edad, que el marido se comprometía a cuidar de la niña de siete años o menos, hasta que pudiera usar carnalmente de ella.

Díaz del Castillo cuenta que los indios que habitaban la zona de Pánuco no se casaban hasta que tuvieran cumplidos cuarenta años de edad, aunque era corriente que las mujeres perdieran la virginidad alrededor de los doce años<sup>(218)</sup>. Los cakchiqueles se casaban a temprana edad, aproximadamente a los dieciséis años, según lo permitía el "Memorial de Sololá"<sup>(219)</sup>.

Las tribus guatusas prohibían el matrimonio antes de los veinte años<sup>(220)</sup>. Igual prohibición regía en los talamanca en cuanto a varones, pero las mujeres, bonitas y con pretendiente podían casarse de seis años en adelante, con el compromiso formal del marido de cuidarlas como hijas hasta que llegaran a la madurez necesaria para consumar el matrimonio. Esta forma de matrimonio condicionado es muy raro en el derecho prehispánico<sup>(221)</sup>.

### d) Algunos aspectos jurídicos en relación con el matrimonio

El "Popol Vuh" alude a la institución de las arras. Al narrar algunas de las leyendas que contiene ese libro admirable, se cuenta a menudo que el novio llevaba a casa de sus futuros suegros un atado de leña, como señal de matrimonio<sup>(222)</sup>.

Los quichés como los nahoas desconocían la libertad de la mujer casada; se la tenía como una cosa de propiedad absoluta del marido, y a la muerte del esposo pasaba por herencia a los miembros de la familia de éste; la mujer casada nunca volvía a casa de sus padres<sup>(223)</sup> y perdía completamente su ingerencia en las ceremonias religiosas<sup>(224)</sup>.

En Guatemala las tribus quichés de Izquintepeque no hacían diferencia entre hijos de matrimonio o fuera de él; todos por derecho propio heredaban a sus padres y podían llevar sus nombres. Esta costumbre social era herencia probable de la cultura maya.

Los aztecas conocían la institución de los gananciales; el contraente debía especificar los bienes que la mujer aportaba al matrimonio, en un documento redactado por los sacerdotes encargados de efectuar la ceremonia matrimonial. El marido quedaba obligado, a la disolución del matrimonio por cualquier causa, a devolver esos bienes a la mujer o a la familia de ella<sup>(225)</sup>.

La institución romana de la "turbatio sanguinis" existía reglamentada en el derecho incásico. La viuda no podía contraer nuevas nupcias hasta que no hubiera transcurrido un año desde la muerte de su anterior señor<sup>(226)</sup>.

Desde el Darién hasta las vecindades de los incas se reputó como deshonor para el marido, y esto vaya como dato curioso, recibir a la mujer en estado de virginidad<sup>(227)</sup>. La madre, por medio de los dedos o algún instrumento especial, era la encargada de romper el himen de la mujer casadera en presencia de sus parientes.

#### e) Poligamia y monogamia

La poligamia no estuvo prohibida en el continente; coexistía con la monogamia. En algunas partes sólo los pertenecientes a una clase alta podían tener varias mujeres. Generalmente sólo una de las mujeres tenía carácter de principal y era la designada para dejar sucesión legítima al marido. Los hijos de esta mujer eran los escogidos para propietarios de los bienes del padre a su muerte. Esta costumbre priva en las naciones de Texcoco y México<sup>(228)</sup>. El tener varias mujeres no se consideró como vergonzoso; por el contrario muchas daban tono de distinción y poderío económico. Los incas y los quichés seguían iguales reglas con la diferencia de que la mujer principal era aquella a la cual el marido estimaba más, y cuyos hijos tenían el derecho de suceder abintestato a su padre<sup>(229)</sup>.

En las tribus de Mutul se podía tener el número de mujeres que viniera en gana al hombre, cuentan los soldados y frailes de la Conquista que algunos indígenas tenían cerca de doscientas mujeres<sup>(230)</sup>.

Sólo a los señores chorotegas de alto linaje les era permitida la poligamia; a la gente del pueblo le era prohibido tener más de una mujer<sup>(231)</sup>, salvo que las pudieran mantener con holgura<sup>(232)</sup>.

En Talamanca la práctica de la poligamia se tenía por un honor. Para ejercerla se requería ser de posición económica holgada o ser de ascendencia noble o haberse distinguido en la guerra. Generalmente las mujeres que componían la familia, eran hermanas de la mujer principal<sup>(233)</sup>. Esta profusión de mujeres no indica que pudieran cambiar fácilmente de dueño. Los indios eran muy celosos en guardarlas y solían "matarse sobre el ser solos en la posesión"<sup>(234)</sup>. En Castilla del Oro la poligamia sólo cabía en cuanto a los caciques y nobles de la corte<sup>(235)</sup>.

En el Ducado de Veragua el "tiba" o señor principal tenía las mujeres que quisiera y los nobles las que pudieran alimentar<sup>(236)</sup>; mantenían por regla general a sus mujeres encerradas porque eran extremadamente celosos<sup>(237)</sup>.

En El Darién y La Española se gobernaban por normas semejantes; siempre con una mujer principal que traspasaba los derechos familiares a sus hijos<sup>(238)</sup>.

En conclusión, la América se conducía por un principio que puede enunciarse así: el hombre tenía el número de mujeres que podía sustentar, de suerte que la generalidad de los hombres no poseían más de una<sup>(239)</sup>.

## 2.—Divorcio

En el continente existió desde el divorcio por mutuo consentimiento y el simple repudio, hasta el divorcio taxativo de la legislación azteca, declarable por tribunales especiales. Los mexicanos también usaban el divorcio por mutuo consentimiento, pero para ser válido necesitaban la aprobación de los tribunales. No era frecuente el divorcio entre los aztecas, puesto que existían penas que alcanzaban hasta la de muerte, para los que, obteniendo el divorcio, volvían a contraer nupcias<sup>(240)</sup>. Disuelto el vínculo matrimonial, los hijos varones pertenecían al padre y las hembras a la madre<sup>(241)</sup>. En los matrimonios a plazo o bajo condición, examinados ya, quedaba a voluntad del marido disolverlos o no, sin intervención del Tribunal llamado a conocer de los divorcios<sup>(242)</sup>.

En Mutul, en cambio, la causa más leve justificaba el repudio del otro cónyuge. Corrientes eran las personas casadas doce o más veces sucesivas. Sólo el primer matrimonio, que era el que se celebraba conforme al rito religioso, se consideraba legal; los otros eran simples ayuntamientos legalizados por la autoridad civil<sup>(243)</sup>.

La legislación quiché muestra la sabiduría de estos pueblos, herederos de la poderosa cultura maya. Fue absolutamente prohibida la poligamia, tanto entre los quichés como entre los mayas<sup>(244)</sup>. El divorcio no se permitió cuando el matrimonio había procreado hijos. En las atrasadas tribus que poblaron parte de lo que hoy es Honduras, si no había hijos en el matrimonio, los cónyuges podían repudiarse por razones nimias<sup>(245)</sup>. Igual conducta observaron los indios que habitaron la zona de Talamanca<sup>(246)</sup>, quienes de modo expreso estatuyeron como causales de divorcio, la enfermedad de un cónyuge que pudiera dañar la salud del otro, tal como las llagas, las de larga curación, la haraganería del marido y su desidia en la atención de las necesidades del hogar<sup>(247)</sup>.

En Panamá era causal de divorcio la esterilidad de la mujer dentro de los dos años siguientes al matrimonio, y absolutamente prohibido

el divorcio antes de ese plazo y en los matrimonios con hijos. Transcurrido dicho término, el divorcio podía otorgarse en el período de menstruación de la mujer, a fin de cerciorarse que no iba embarazada<sup>(248)</sup>.

### 3.—Sucesión hereditaria

La transmisión de bienes por causa de muerte en los pueblos del nuevo continente, era generalmente abintestato; sólo en la sociedad azteca, según una vaga referencia que hallé en el Licenciado don Alonso Zorita, supongo que existía la forma testamentaria.

En el Anáhuac tenían derecho de suceder los hijos varones, los nietos, los hermanos y los ascendientes varones. Las mujeres se excluían de la sucesión, porque caso de matrimonio pasaban a otro clan, y cuando permanecían solteras, eran propiedad de la familia y no tenían derechos civiles. Como haber sucesorio los aztecas incluían los bienes y los títulos de que el difunto hubiera gozado en vida<sup>(249)</sup>.

La herencia en los incas se regía únicamente por el sistema abintestado. Los habitantes de Pozo, en las cercanías del Tahuantinsuyo, notablemente influidos por la legislación inca, tenían como herederos a los hijos, y a falta de éstos a los sobrinos<sup>(250)</sup>. Los incas pancoras, y vecinos asimismo del Tahuantinsuyo, heredaban a los hijos, y en su defecto a los sobrinos por parte de la hermana<sup>(251)</sup>. Los indios de la comarca de Carrapa, colindantes de los incas, se sucedían en la misma forma. En este grupo hay un dato que completa el paisaje sucesorio del derecho inca: los hijos tomados en cuenta para la sucesión son los de la mujer principal, si es que el causante tuvo varias esposas: si no tuvo hijos con la mujer principal, se pasaba directamente a los hijos de la hermana mayor, siempre que pertenecieran a un mismo clan totémico<sup>(252)</sup>.

Los hijos de las otras mujeres estaban excluidos de la herencia paterna<sup>(253)</sup>, como los bastardos del derecho europeo medioeval<sup>(254)</sup>.

La propiedad inmueble entre los incas no era susceptible de traspaso por herencia, por estar sometida a un régimen especial de propiedad comunal. Únicamente y como excepción, podía ser objeto de traspaso hereditario la propiedad inmueble que el inca daba a ciertos señores como concesión graciosa, con la prohibición de subdividirse entre sus herederos, quienes se repartían exclusivamente el usufructo<sup>(255)</sup>.

La organización sucesoria quiché, que influyó en casi todas las tribus centroamericanas, estatúa que a falta de herederos legítimos, el causante debía enterrarse con todas sus pertenencias muebles; alhajas, telas, plumas y cacao<sup>(256)</sup>.

A la muerte del Señor de los quichés, aunque dejara hijos, estaba en su voluntad repartir las tierras a quien deseara, porque no existía en América la institución del mayorazgo. Quizá sólo aquí se ve una referencia tenue a la existencia de la sucesión testamentaria<sup>(257)</sup>.

Las tribus nicaragüenses y las chorotegas reglamentaban la sucesión en la forma siguiente: la mujer heredaba al marido y éste a aquélla. Después de muertos ambos, los hijos del matrimonio heredaban al cónyuge sobreviviente. A falta de hijos, los hermanos de los esposos sucedían a sus respectivos hermanos, y el haber hereditario se partía en dos mitades<sup>(258)</sup>. En el Darién la organización sucesoral inca ya comentada, era la que estaba en vigencia a la llegada de los conquistadores<sup>(259)</sup>.

Para conocer la legislación sucesoria preuropea que imperaba en Castilla de Oro, es interesante copiar aquí las palabras textuales de Fernández de Oviedo: ". . . y el primer hijo que han, siendo varón, aquel sucede en el estado, y faltándole hijos, heredan las hijas mayores, y aquéllas casan ellos con sus principales vasallos. Pero si del hijo mayor quedaron hijas, y no hijos, no heredan aquéllas, sino los hijos varones de la segunda hija, porque aquélla ya saben que es forzosamente de su generación. Así que el hijo de mi hermana indubitadamente es mi sobrino, y el hijo o hija de mi hermano puédese poner en duda"<sup>(260)</sup>.

#### 4.—Nombre

El nombre, según el derecho indígena, se usaba más o menos como en la actualidad.

El nombre en las tribus quichés lo imponían a sus hijos los padres como a bien lo tuvieran; se usaban como apellidos el primero del padre y el inicial de la madre. Los mayas hacían una fusión de ambos apellidos, y conservaban el nombre toda su vida sin posibilidad de cambio<sup>(261)</sup>.

Los niños incas a los quince o veinte días de nacidos recibían un apelativo provisional. Cuando cumplían diez o doce años de edad, podían cambiar su nombre por el que más les gustara. Este nombre definitivo era impuesto por un sacerdote en ceremonia pública que se verificaba un día especial del año. En medio de grandes bailes se imponían los nombres a los niños, cortándoles el sacerdote el pelo y las uñas, los cuales guardaban con reverencia durante toda su vida<sup>(262)</sup>.

En la Isla de Santo Domingo existía una costumbre extraña: a dos personas entrañablemente amigas les era dable cambiar sus nombres (guatiao) y ello creaba parentesco entre ellas y derechos a la sucesión; se convertían en hermanos por ley, la condición de guatiao era irrenunciabile y producía un vínculo vitalicio<sup>(263)</sup>.



#### IV. ORGANIZACION POLITICA

El egiptólogo Moret, profesor del Colegio de Francia, sostiene que la máxima representación del poder moral de un soberano se halla en la fuerza que tenían los antiguos faraones. Estudiando en conjunto la organización política americana, se observa que el Inca tenía tanta fuerza moral como el faraón egipcio. Fue el Inca el centro de toda la organización socialista-primitiva del Imperio; tenía atributos de Dios y era en vida adorado como una deidad. En el polo opuesto se desenvolvía la organización azteca: una teocracia democratizada de tipo militar, en que el emperador, así bautizado por los españoles—como adelante se dirá—, no era en realidad más que el jefe del estado más poderoso de la confederación azteca, elegido popularmente dentro de la clase guerrera. Para el descubrimiento, el Tlacatecuhtín se había arrogado atribuciones que antes no tenía y que le daban un carácter semi divino.

Las tribus que componían el continente se movían en cuanto al poder estatal dentro de los conceptos anteriores. En todas, absolutamente todas las tribus, había un poder encargado del gobierno y conducción del pueblo, cualquiera que fuera la organización que éste tomara. En efecto, Fray Bartolomé de Las Casas, en la "Apologética Historia", basado en las ideas de Aristóteles, les demuestra a los españoles que los indios tenían capacidades y cualidades suficientes para constituirse en estados.

Examina Las Casas tres normas que, según Aristóteles, debían presentarse en todo estado: que el hombre por razón tienda hacia el bien y abandone el mal; que se sienta inclinado a vivir en sociedad y que por naturaleza efectúe siempre el bien, entendido conforme a la razón. Al aplicar a un caso concreto estas tres proposiciones, las que reciben el nombre de "prudencia", aparecen tres clases: **Monástica**: por la cual todo

hombre sabe gobernarse a sí mismo y aplica el bien al cual está inclinado; **Económica:** por la que la persona sabe procurar el bienestar regular de una familia; y **Política:** por la que los habitantes de determinado lugar logran el bien de la colectividad. Las tres normas de prudencia, Las Casas logra aplicarlas con acierto al continente recién descubierto, con lo que prueba la capacidad de los aborígenes a ser admitidos en el conglomerado mundial de seres humanos. Sostuvo que las antiguas civilizaciones del Anáhuac eran comparables a la griega y romana, y que las construcciones mayas de Yucatán nada tenían que envidiar a los templos y monumentos de los egipcios.

Para facilidad de la exposición y del estudio, se clasifican las normas políticas que imperaban en el continente acaso no muy de acuerdo con lo que recomienda la ciencia moderna, pero en forma que se presta bastante para conocer aquellas maneras originales de vida humana colectiva.

### 1.—Formas de gobierno

En el panorama político de la América precolombina hay configuraciones gubernamentales de toda naturaleza: desde la monárquica de origen divino, absoluta, cuyo señor es dueño de haciendas y vidas de sus súbditos, pasando por la monarquía federal, hasta las típicas repúblicas unitarias, cuyo jefe era electo popularmente. Hernán Cortés quedó grandemente impresionado por la forma en que se gobernaban republicana-mente los estados de Tlaxcala y Cholula, a semejanza de las ciudades de Venecia, Génova y Pisa<sup>(264)</sup>.

Los aztecas nunca alcanzaron la organización unitaria de los incas. Formaron parte, junto con otros dos estados, de una fuerte confederación, democrática y guerrera, en que el Tlacatecuhtín era el jefe militar de Tenochtitlán. Este jefe supremo era en rigor un simple funcionario público que colaboraba con el tren burocrático en la administración interior<sup>(265)</sup>. Pero esta organización no era solamente militar, porque se encontraba a su vez subyugada por el elemento sacerdotal; el emperador o Tlacatecuhtín (Jefe de los hombres valientes) era al mismo tiempo sacerdote, y él, como todos los demás altos jefes del Estado, eran educados en la escuela de sacerdotes, el "Calvecac"<sup>(266)</sup>, y en la cual se les enseñaba a recitar las oraciones que, al recibir el poder, servían para invocar a Tezcatlipoca, o Dios Supremo, para agradecerle la investidura divina del cargo y para pedirle la protección divina<sup>(267)</sup>. En suma, el Emperador no era en verdad un monarca unitario, sino el mero jefe político-religioso de una confederación. Sus atribuciones eran omnipotentes sobre las haciendas de sus súbditos, y podía, como decía Sahagún, "matar a quien quisiere, porque ya es superior"<sup>(268)</sup>. Pero esta omnipotencia estaba controlada por los sacerdotes; cuando el emperador se arrogaba funciones que no le correspondían gozaban ellos de libertad para organizar

ceremonias públicas, a fin de pedir a Tezcatlipoca que sustituyera al Tlacatecuhtín por alguien que supiera cumplir las normas de la confederación<sup>(269)</sup>.

La confederación de los estados mexicanos, estaba constituida por Tenochtitlán, Tlacopan o Tacuba y Tezcucó. Estos tres estados confederados, mantenían incólume su soberanía interna. Sólo se consideraban confederados para la guerra, y en tal caso debían doblegarse a la voluntad del señor de Tenochtitlán. El botín obtenido en guerra, lo mismo que los territorios conquistados, se repartían entre los estados confederados. Algunas de las tribus quichés y cakchiqueles que poblaron lo que hoy es Guatemala, se confederaron para la defensa exterior o interior, y tomaron como modelo la organización estatal mexicana<sup>(270)</sup>.

Cuando los pueblos mexicanos no habían podido aun constituirse bajo un único señorío y consideraban imposible subyugar a los totonacas y zapotecas, y los quichés permanecían organizados en veinte cacicatos, y los chibchas no tenían todavía una autoridad única en su limitadísimo territorio, los Incas habían logrado hacerse obedecer ya en una extensión de cerca de 31 grados de latitud: el imperio más vasto que recuerda la historia de América. Su política fue netamente agraria, fundada en vestigios de ascendencias totémicas, claramente representadas en los diferentes ayllus<sup>(271)</sup>. No obstante el absolutismo con que gobernaban los incas, propio de una teocracia, el gobierno del Estado era una institución federada. Los pueblos incas en la tierra realizaban una especie de ciclo solar, las ciudades tenían órbita propia, pero todas giraban alrededor del Cuzco que representaba el sol<sup>(272)</sup>.

La base de esta organización portentosa era el núcleo gentilicio llamado ayllu, es decir, una aldea o conglomeración de parientes que tenía un jefe denominado ayllucamayoc. Varios ayllus a su vez se constituían en otro ayllu que era gobernado por un jefe de jefes, llamado llactacamáyoc; y así sucesivamente se iban centralizando, mediante un proceso de federación los ayllus hasta formar la cúspide que ocupaba el Inca, descendiente directo del Sol<sup>(273)</sup>.

La constitución imperial incásica fue mucho más estricta que la azteca en lo que se refiere a la repartición de la propiedad, obligatoriedad del trabajo y régimen de tributos. Esa organización genial, y que Baudin llamó "el imperio socialista de los incas", ha sido magistralmente estudiado y descrito con gran amenidad hasta en sus más nimios detalles por ese eminente autor en su famosa obra atrás citada<sup>(274)</sup>.

Los quichés ejercieron una gran influencia en casi todas las tribus del Istmo, por la forma monárquica regular en que estaba organizado su gobierno, confiado a tres familias nobles de la clase sacerdotal, entre las cuales se transmitía por herencia, pero no de padres a hijos; el hermano mayor del difunto monarca, con experiencia en el gobierno por los cargos que había ya servido, sucedía al cacique extinto<sup>(275)</sup>. Notablemente influenciados a su vez los quichés por la civilización tolteca, aquellas familias eran de extracción tolteca, y recibían el nombre de yaquis o

sacrificadores<sup>(276)</sup>. Las poblaciones quichés formaban una confederación de ciudades-estados, y a una de ellas le correspondía la cabecera de la confederación<sup>(277)</sup>. En esta ciudad habitaba el rey Nacxit, monarca divinizado que mantenía en confraternidad bajo su poder a todas las ciudades quichés confederadas, mediante el ejercicio de la atribución fundamental que le correspondía de consagrar a los reyes o jefes de las ciudades-estados quichés<sup>(278)</sup>.

Los cakchiqueles y zutuhiles, pueblos de origen quiché, se organizaron políticamente en forma similar a la quiché, en monarquías hereditarias, algunas veces electivas, pero siempre dentro de los miembros de una misma familia<sup>(279)</sup>. Los pueblos quichés y cakchiqueles, a pesar de su ascendencia común y de su organización política semejante, se mantuvieron en pendencias por territorios y a veces por causas nimias<sup>(280)</sup>. En el gobierno cakchiquel intervenían dos jefes, uno de la paz y otro de la guerra que generalmente era el más joven<sup>(281)</sup>. Siempre tuvieron dos señores, y al morir el superior dejaba el gobierno a sus dos hijos mayores, quienes lo compartían por igual y eran investidos del poder por el Consejo<sup>(282)</sup>. El pueblo cakchiquel al principio de su historia formaba una sola entidad, por cierto bastante peligrosa para los intereses quichés. Al morir el rey Citán Qatú, dividió el reino entre sus cuatro hijos, quienes siguieron subdividiendo sus reinos hasta degenerar en una especie de sociedad feudal que vivía en continua guerra entre sí<sup>(283)</sup>. Los reyes cakchiqueles, llamados tlatoques, debían visitar la ciudad estado de Mayapán o Chichén Itzá, donde habitaba el Rey Nacxit para recibir su investidura, y allí eran coronados y consagrados conforme al ritual quiché. Los crónicas, al referirse a la elección de un rey, hablan siempre de su viaje al oriente, o sea, a Yucatán<sup>(284)</sup>.

Los zutuhiles, pueblo de indudable extracción quiché, se organizaron políticamente imitando a los cakchiqueles, de los que eran hermanos por sangre y costumbres. Los nombres de los órganos de su gobierno los conservó el "Memorial de Sololá": Ahpop y Ahpop Galel (jefes supremos), Lohnay (factores), Atzihuínac (contadores) y Galel Ahuchán (tesoreros)<sup>(285)</sup>.

Díaz del Castillo describe una ciudad-estado que bien pudiera ser quiché, cakchiquel o zutuhil: "ciudad, y bien poblada, y las casas y calles muy en concierto, y de más de cuatro mil vecinos, sin otros muchos pueblos sujetos a ella, que estaban poblados a su rededor"<sup>(286)</sup>.

En Hocaba el señor gobernaba y regía a su gente ayudado por caciques o capitanes del reino, los cuales tenían atribuciones de gobierno, como emanación de la voluntad del señor. Estos caciques eran los únicos que tenían derecho de hablar al señor sobre los asuntos concernientes al gobierno de su propia parcialidad<sup>(287)</sup>. Las poblaciones de Tishotzuco y Chiquincenate, se regían separadamente. De sus funcionarios públicos se conocen los caciques o alguaciles mayores y mayordomos escribas que consignaban en sus libros, quemados desdichadamente por los españoles, la historia del país<sup>(288)</sup>. Los pueblos de Cucopo eran gober-

nados por tres jefes de igual categoría<sup>(299)</sup>. Acostumbraban en Teuticaccac nombrar a su jefe por elección libre, escogido entre los más acaudalados comerciantes que poseyeran mayor cantidad de tierras cultivadas de algodón, que era el sostén económico de estas tribus<sup>(290)</sup>.

En el Istmo, por regla general, las monarquías no eran absolutas. Consejos de ancianos o personas notables guiaban la labor del rey, quien para el gobierno de sus territorios, divididos en parcialidades, nombraba caciques que se hacían a su vez aconsejar por ancianos o notables de su parcialidad<sup>(291)</sup>. En los tipos de gobierno democrático, generalmente no se elegía como gobernante a una sola persona, sino que se nombraba un consejo de ancianos respetables, quienes eran los encargados del poder civil. Este consejo elegía un capitán para la guerra, quien en tiempo de paz no era más que un simple jefe militar<sup>(292)</sup>. Se trataba de una organización sabia en que las resoluciones de la guerra, rápidas y urgentes, no tropezaban con los inconvenientes propios de los cuerpos deliberantes: continuas reuniones, votos disidentes y divulgación de secretos militares<sup>(293)</sup>.

En Niracaragua el gobierno corrientemente lo ejercían consejos de ancianos. En algunos sitios ejercía el poder ejecutivo un cacique elegido libremente por el poder legislativo o monexico, y los actos de aquel requerían la aprobación de éste<sup>(293)</sup>. En las tribus más atrasadas de Nicaragua muchas veces el poder estatal estuvo en manos de un solo indio que se imponía por su inteligencia o astucia y a quien se obedecía mientras lograba tener sometidos a sus súbditos<sup>(294)</sup>. Pero esta rudimentaria forma de ejercer el poder fue rara, dado que en el Istmo en general privó el sistema de gobierno, más o menos puro, heredado del sabio derecho maya, a través de los quichés.

En Costa Rica existían cacicatos independientes en el Norte del país, pero al Sur los talamancas y las tribus circunvecinas tenían una organización peculiar<sup>(295)</sup>. Los chorotegas o manges, estaban organizados en señoríos independientes entre sí, pero feudatarios de un cacique quien tenía bajo poder a todas las tribus chorotegas y residía en el cacicato de Nicoya<sup>(296)</sup>. El cacique se reputaba de origen divino y representaba una monarquía que fluctuaba entre unitaria y federal. Sin embargo, para tomar ciertas decisiones graves debía llamar a Consejo a los caciques feudatarios suyos<sup>(297)</sup>.

El gobierno de los talamancas estaba constituido por cacicatos independientes, que se reunían en parcialidades de siete grupos, los cuales elegían un cacique superior que se encargaba de unificar las tendencias de las ciudades estados confederadas. El cacique principal no podía por sí tomar resoluciones que afectaran al conjunto de ciudades confederadas, sin convocar a los otros siete caciques<sup>(298)</sup>.

En el Ducado de Veragua, en el valle del Guaymí, existían las ciudades-estados confederadas en grupos de siete. Este número cabalístico, parece ser de gran trascendencia en el grupo social<sup>(299)</sup>, probablemente por influencia sacerdotal. En Panamá algunos grupos indígenas

se gobernaban en forma monárquica, y conocían la institución de la regencia del trono<sup>(300)</sup>. En el Darién la institución de la monarquía era hereditaria en el hijo mayor de la mujer principal, y a falta de heredero en el hijo de la hermana mayor del rey<sup>(301)</sup>.

En las islas del Caribe la institución del gobierno civil aparecía como una monarquía hereditaria. El hijo mayor del rey, aunque fuera mujer, heredaba la corona<sup>(302)</sup>. En Cuba el gobierno lo constituían caciques absolutos que gobernaban a la usanza de la Roma arcaica. Las decisiones del rey se emitían a manera de consejos de un buen padre de familia para súbditos por naturaleza pacíficos y ordenados, gobernados en justicia y paz como hermanos<sup>(303)</sup>.

En la isla de Puná el gobierno se efectuaba por la unión de siete caciques, como entre los talamanca y los indios del Ducado de Veragua<sup>(304)</sup>.

Las civilizaciones azteca e inca se encontraban en oposición absoluta de conceptos: frente a la organización esclavista y mercantil de los aztecas se levantaba el socialismo agrario de los incas. Entre ambos, como un enlace de doctrinas políticas disímiles, se desarrollaba la cultura chibcha. Eran los chibchas gentes honradas —ni siquiera usaban puertas en sus casas<sup>(305)</sup>—y mansas que vivían dentro de una organización republicana, teocrática y pacífica, en un semisocialismo agrario, imitación indudable del inca, pero que en el aspecto comercial se asemejaba más al azteca, sin clases sociales. El comercio era apenas un sustituto de la agricultura<sup>(306)</sup>. Del Tundama, quien residía en el Sogamusco, Sogamuxi o Templo del Sol, dependían por lo menos once caciques que le rendían pleitesía<sup>(307)</sup>.

### Elección del gobernante

La monarquía azteca —como queda dicho— no era absoluta y el emperador se elegía por los miembros del Consejo Supremo, entre los miembros militares de la familia del monarca anterior. A esta función electoral del Consejo Supremo de la Nación, se sumaban los señores de Tezcuco y Tlaxcala. El electo tenía que haberse distinguido en la guerra; poco antes de la Conquista, esta regla se quebró y eligió a un miembro del sacerdocio: Moctezuma. Como requisito fundamental para que el nuevo monarca ascendiera al trono, debía dar batalla a una ciudad rebelde y someterla, y por este motivo se extendió tanto el imperio en tan pocos años<sup>(308)</sup>. Los parientes elegibles debían descender de las legítimas esposas de los hermanos del difunto monarca, con lo que se advierte que sólo el matrimonio daba capacidad para participar en las justas electorales<sup>(309)</sup>.

Los cakchiqueles seguían un proceso similar para la elección de sus gobernantes, siempre dentro de los parientes del difunto monarca pero dentro de los hijos del mismo. Para poder elegir al monarca, se

necesitaba el voto unánime de los señores que por derecho concurrían a la elección, y se nombraban dos monarcas, como atrás queda dicho. Desde el momento de su elección, los monarcas cakchiqueles entraban a gobernar, lo que no sucedía entre los aztecas, quienes condicionaban la elección al triunfo de una batalla posterior<sup>(310)</sup>. En una fiesta ritual eran agazajados los príncipes después de su elección; recibían como presentes ciertas flores llamadas "cinpual", y luego les horadaban la nariz, signo de la más alta distinción en este pueblo.

Los quichés tenían establecido que después de la muerte del señor se hiciera cargo del Estado su hijo mayor, quien durante el gobierno de su padre necesariamente llevaba el título de Superintendente de las Armas; pero si al faltar el Señor sus hijos eran todavía menores de edad, el mando le correspondía al hermano o pariente más cercano del extinto, según el parecer del Consejo. Cuando el hijo a que correspondía el gobierno llegaba a la edad necesaria, el Consejo se reunía de nuevo para examinar la capacidad del joven en cuanto al interés de la república y a la paz y alivio de sus súbditos. Si el Consejo consideraba que el joven no era apto para el elevado cargo y existía otro hijo menor del difunto señor, disponía dejar el gobierno temporalmente en manos de algún pariente cercano del anterior monarca, que hubiera mostrado buena aplicación en el gobierno y llevado a cabo con valentía hazañas de guerra. Las mujeres estaban excluidas del gobierno, porque no era conveniente para los pueblos "que familia extraña por casamiento —como dice Fuentes y Guzmán— entrase a disfrutar el señorío y desmembrase el Estado"<sup>(311)</sup>.

En el Istmo se halló bastante extendida una institución simpática y curiosa: los nobles de la tribu, si el cacique se tornaba tirano e irrespetaba los derechos de la colectividad, se reunían, lo deponían y colocaban a su heredero en el cacicazgo. Si esta medida de saneamiento de gobierno fracasaba, el cacique juzgaba y condenaba a muerte a los rebeldes. En otras tribus de ascendencia quiché la institución funcionaba en forma más democrática, ya que en las conferencias preliminares al acuerdo de deposición del rey, tenían derecho de intervenir, además de los ahauguaes o grandes del reino, los jueces, los ricos y todas aquellas personas que sobresalían en el pueblo. Por medio de votación se decidía sobre la bondad del gobierno; si los sufragios resultaban adversos al cacique, se le condenaba a muerte y se le confiscaban todos sus bienes<sup>(312)</sup>. ¡La eterna historia de que el triunfo político justifica excesos y delitos!

Los indios pipiles a la muerte del cacique tenían por señor natural al hijo mayor del difunto, fuera varón o mujer. Si el cacique carecía de hijos, le tocaba el cacicazgo por derecho al pariente más cercano, y entraba de inmediato al poder<sup>(313)</sup>. Los tribus pipiles sólo conocían elección para la designación del sumo sacerdote, el cual se escogía dentro de los tres grandes sacerdotes sobrevivientes. Lo elegían el cacique y los sabios del pueblo, probablemente en consejo de ancianos. Elegido el sumo sacerdote, éste escogía, para que lo sustituyera en el cargo que dejaba va-

cante, a uno de los hijos del sumo sacerdote muerto y a falta de éstos a un hijo de los dos otros sacerdotes. Para tomar posesión de su ministerio debía, en una solemne ceremonia, sacrificar a los ídolos una parte de su lengua y el miembro genital<sup>(314)</sup>.

Los monarcas incas entraban al reino por disposición del emperador antes de su muerte. Podían dividir el imperio entre sus hijos, lo que rara vez sucedió; generalmente daban a cada hijo una gobernación importante en el vastísimo Tahuantinsuyo y al hijo mayor, el gobierno absoluto del imperio. Sabia medida que su cumplió con escasas excepciones, de manera que el imperio se consolidó y nunca se vio menguado en su integridad territorial y soberana<sup>(315)</sup>.

## 2. Organos gubernativos

Encuentra el investigador bien señalados en la constitución política de los pueblos del nuevo continente, los órganos de gobierno clásicos: **Ejecutivo**, representado por el cacique o jefe; **Legislativo**, representado por ancianos o personas, elegidos más o menos directamente por el pueblo; a menudo estos dos órganos de gobierno se encontraban confundidos en una sola persona, el cacique; y **Judicial**, que se hallaba en manos de la aristocracia, como en algunas tribus, cuando el pueblo no elegía a sus propios jueces. Algunas veces los tres poderes se presentaban fraccionados en diversos grupos de personas, elegidas por el monarca.

### A. Poder ejecutivo

A pesar de que la influencia inca en las tribus adyacentes al Tahuantinsuyo era bastante notable, los caciques de estos pueblos, a diferencia del incaico, poseían pocas atribuciones: dirección en la construcción de las casas en las ciudades; señalamiento de fechas de labrantío en los campos; determinación del oro que debía sacarse de los ríos para el comercio, y nombramiento de capitanes para las guerras, en las cuales a la par de sus soldados combatían los caciques<sup>(316)</sup>.

El Inca sintetizó la sentencia que se atribuye sin fundamento a Luis XIV, "el Estado soy yo". Durante el tiempo de su reinado, por medio de ceremonias especiales, escogía el día en que debían comenzar las siembras en todos los territorios; llevaba cuenta exacta del número de nacimientos y muertes que ocurrían en el país; era el centro y origen de todo poder, y a su alrededor giraba toda la organización social, económica, política y moral del imperio. Tenía en sus manos todos los hilos de la administración pública<sup>(317)</sup>. Cuando moría, se reunía una "elite" para juzgar sus actos. Si merecía el recuerdo de su pueblo, se acordaba que la historia completa de su reinado se pintara en los muros del Templo del Sol; caso contrario, únicamente su nombre escueto se ponía en ese



original libro de historia patria, en que el olvido era la principal sanción; la memoria sagrada del Inca, por más desagradable que fuera, ningún indio tenía derecho a maldecirla<sup>(318)</sup>.

El monarca quiché repartía entre las familias nobles los cargos de gobierno, sujetándose a un ordenamiento que venía desde la antigüedad. Los nobles designados por el cacique tenían derecho de ayudarlo con su consejo tanto en los asuntos netamente judicial como en los de gobierno, y a aquéllos les correspondía velar porque la recolección de los tributos se hiciera con justicia y conforme a las normas señaladas<sup>(319)</sup>. Para los quichés revestía suma importancia la cuestión tributaria, de suerte que la recolección, recuento y disposición de los tributos se encargaba a una serie de personas: Lohnay (factores, Atzihuínac (contadores) y Galel Ahuchán (tesorero). Este último funcionario además de su oficio de tesorero tenía la función de orador real y era el portavoz del monarca<sup>(320)</sup>. Otras dignidades de gran rango dentro de la estructuración ejecutiva del gobierno quiché, eran los Nim-Chocoh (grandes sentados o grandes consejeros), quienes tenían a su cargo la ejecución de las disposiciones del monarca. El "Popol Vuh" los llama también Alamel, o sea, los que dan a luz, porque eran los que ponían a los demás en conocimiento de las disposiciones emanadas del monarca<sup>(321)</sup>.

El cacique dentro del pueblo pipil, tenía más que todo funciones de padre de familia; señalaba el tiempo favorable para iniciar las siembras, como entre los incas, y buscaba a su prudente arbitrio novias a los mancebos<sup>(322)</sup>.

## B. Congresos o consejos

### a) Organización y elección

El más reducido exponente de la organización política azteca era el calpulli o clan. Estaba compuesto por las familias que se suponía tenían ascendencia similar, y fue último resabio de las ideas totémicas. Se gobernaba esta pequeña unidad política por un grupo de personas escogidas entre todos los miembros de las diferentes familias del calpulli<sup>(323)</sup>. El calpulli elegía varios funcionarios: el calpolec o administrador de los asuntos interiores y procurador en cuanto a los exteriores; un inspector de policía encargado del reclutamiento de soldados que ordenara el Consejo Supremo, y el comisionado encargado del culto. Era obligación del calpolec la recolección de los impuestos dentro de la propia unidad social y el cobro de los tributos a las tribus extrañas sometidas. El calpolec debía también repartir las tierras, vigilar el orden y conservación de los graneros de la colectividad e impartir justicia en cuestiones de cierta trascendencia<sup>(324)</sup>. La ciudad de Tenochtitlán estaba compuesta de veinte calpullis, y sus veinte calpolec formaban el Consejo orientador de todos los calpullis.

Este Supremo Consejo de los calpullis tenía jurisdicción nacional.

Sus atribuciones eran amplísimas: intervenía en la designación y nombramiento del Tlacatecuhtín; revisaba los nombramientos hechos por el emperador; administraba todas las tierras del imperio; declaraba la guerra; fiscalizaba la forma en que el emperador ordenaba y conducía la política exterior y la económica, y supervigilaba las funciones sociales y religiosas del gobierno<sup>(325)</sup>. Sobre este Consejo, en los últimos tiempos, surgió un Consejo especial formado, no sólo por miembros del Supremo, sino por los tres funcionarios de cada calpulli, con lo que abarcaba un número de ochenta personas que se reunían cada ochenta días y llevaban el nombre de Asamblea de los Ochenta<sup>(326)</sup>. Otro Consejo que tuvo su aparición en la última época del imperio mexicano, fue el llamado Consejo Extraordinario que se reunía cuando la Asamblea de los Ochenta no lograba mayoría de votos en la resolución de algún punto. Se integraba este Consejo con la Asamblea de los Ochenta, los jefes de las cuatro jurisdicciones en que se dividía el Anáhuac, dos de los miembros más importantes de otro Consejo distinto llamado de los Ancianos y los sacerdotes más célebres de la ciudad. Las resoluciones de este Consejo, claro está, carecían de apelación<sup>(327)</sup>.

El Consejo de Ancianos en la época de la Conquista no tenía la importancia que tuvo al comienzo del desarrollo político de Tenochtitlán; era elegido popularmente y tenía funciones similares a las que poseían los Consejos del Calpulli. Al final de la época precortesiana el Consejo de Ancianos se limitaba a hacer recomendaciones a los jóvenes que componían los Consejos de los calpullis<sup>(328)</sup>.

En Tlaxcala estaba encargado del poder legislativo el Consejo de Ancianos, elegido popularmente dentro de un número de personas que por su edad eran consideradas más capaces. Este cuerpo nombraba al Magicatzín, quien era simultáneamente jefe de la nación de Tlaxcala y de la ciudad<sup>(329)</sup>, examinaba en pleno las actuaciones del Magicatzín, declaraba la guerra, nombraba embajadores y decretaba la paz<sup>(330)</sup>. Los miembros del Senado o Consejo de Ancianos podían suspender en sus funciones al Magicatzín y a los generales y nobles del reino<sup>(331)</sup>.

Las intervenciones del pueblo, ejercidas por medio de sus representantes en los gobiernos de Tenochtitlán y Tlaxcala, eran más poderosas en esta última. Los representantes aztecas no podían revocarle el nombramiento al emperador, salvo por traición a la patria; sin embargo, en Tlaxcala le era lícito revocar tal designación. Los Consejos hacían gestiones directas en cuanto a la guerra y la paz en Tlaxcala, mientras que en Tenochtitlán tenían que hacerlas por medio del emperador.

En Texcoco se advierten diversos consejos: Guerra, Hacienda, Justicia y Gobierno. Este último, compuesto por catorce miembros pertenecientes a la clase más alta, tenía el privilegio de sentarse a la mesa del monarca y ayudarlo en la solución de los problemas de gobierno<sup>(332)</sup>.

El Tahuantinsuyo estaba dividida la administración pública en cuatro provincias regidas por gobernadores que presidían en sus respectivos

lugares los Consejos de Guerra, Justicia y Hacienda. Estos cuatro virreyes juntos formaban parte del Consejo Central de Estado, y eran a la vez miembros por derecho propio del Senado del Cuzco<sup>(333)</sup>.

En las tribus Istmeñas la más palpable representación popular que en consejos o congresos se encuentra, es la que existía dentro de las tribus nicaragüenses. Los consejos tenían el carácter de cuerpos legislativos, con la atribución de juzgar, condenar y hacer ejecutar a los caciques convictos de traición<sup>(334)</sup>. Las reuniones de ese consejo, llamado Monexico se verificaban en la forma siguiente: el cacique se presentaba a la Asamblea y explicaba sus propósitos de gobierno; los componentes del Congreso podían hacerle las preguntas que tuvieran a bien, y agotado el tema, el cacique salía del palenque para que los componentes de la Asamblea discutieran con toda libertad y se pronunciaran aprobando o improbando el plan del cacique<sup>(335)</sup>.

Si estas instituciones populares se presentaban en forma clara en las tribus de Nicaragua, sería profundamente extraño que carecieran de ellas las tribus vecinas de Costa Rica, por lo menos las chorotegas del Norte del país. Estas tribus y las de Nicaragua, tuvieron una misma extracción racial, y muchas de sus instituciones jurídicas son similares, dada su vecindad geográfica. No es de dudar, pues, que los chorotegas tuvieran congresos semejantes a los monexicos nicaragüenses; posiblemente escaparon a los ojos inexpertos del conquistador.

#### b) Legislación

Los pueblos del nuevo continente por lo general no conocieron las leyes escritas. Se gobernaban por normas consuetudinarias, complementadas por disposiciones de los caciques y de los consejos que los asesoraban<sup>(336)</sup>. Los edictos de los monarcas se respetaban estrictamente y su incumplimiento era sancionado fuertemente. Por ejemplo, era obligación aprender y hablar, por disposición del Inca, en todo el Tahuantinsuyo la lengua general del Cuzco<sup>(337)</sup>. No había nada, dice el cronista Ondegardo, que la voluntad del Inca no pudiera cambiar. Pero esa voluntad estaba condicionada a la costumbre, puesto que nunca se modificaba "para dar a uno lo que era de otro"<sup>(338)</sup>. Se nota de manera clara la dualidad del sistema inca: de un lado, el plan racional, y de otro, la costumbre, ambos coexistentes y balanceados para que juntos surtieran los efectos deseados por el Inca<sup>(339)</sup>.

Los aztecas publicaban sus leyes usando la escritura jeroglífica<sup>(340)</sup>. La costumbre se aplicaba cuando no alteraba ni contradecía las disposiciones del Consejo Supremo o las del Tlacatecuhtín<sup>(341)</sup>. Las leyes eran severísimas en Tenochtitlán y Texcoco, castigaban con gran dureza hechos que ahora no constituirían más que meras faltas de policía<sup>(342)</sup>.

Las leyes de las tribus salvadoreñas se originaban también en

prácticas consuetudinarias, así como posiblemente en la mayoría de las demás tribus del Istmo en que no he podido encontrar referencia a la formación y promulgación de la ley<sup>(343)</sup>.

Las tribus nicaragüenses, tomando en cuenta a los chorotegas, publicaban sus leyes por medio de un cuerpo de empleados designados al efecto por el Monexico o Asamblea Consultiva. Como distintivos usaban estos empleados un mosqueador de plumas y unos cascabeles de madera que sonaban en las plazas de los pueblos, mientras en altas voces pregonaban las disposiciones que regularían en lo sucesivo la vida común<sup>(344)</sup>.

### C. Sistema Judicial

#### a) Organización

En "Recordación Florida" el capitán don Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán refiere que en la América preuropea encontró tres clases de justicia bien definidas: la distributiva, que premiaba a los buenos y castigaba a los malos; la conmutativa, necesaria para los actos de cambiar, vender y trocar unas cosas por otras; y la legal, que residía generalmente en el que mandaba, y sin la cual no era posible conservar la paz ni la concordia dentro de los pueblos<sup>(345)</sup>.

Una de las atribuciones fundamentales del calpolec azteca era la de impartir justicia en casos de cierta trascendencia. Los pronunciamientos en cuestiones de poca monta —civiles y penales— los emitían jueces menores, nombrados por el calpolec, y sus resoluciones eran apelables antes jueces de mayor importancia, llamados teuctlis y elegidos por el pueblo y a quienes incumbía también resolver los problemas civiles o criminales que afectaban a cualesquiera de los cuatro barrios en que se dividía la ciudad. Lo resuelto por los teuctlis tenía apelación ante un tribunal constituido ad hoc, llamado Tlatocan, que se componía de dos teuctlis y el calpolec<sup>(346)</sup>. Todavía la resolución de este tribunal era apelable ante jueces superiores elegidos por el monarca, y que residían en las poblaciones o barrios más importantes del imperio. Estas resoluciones causaban ejecutoria<sup>(347)</sup>. Diferenciados de los jueces civiles y criminales, la constitución judicial de Tenochtitlán reconocía jueces de comercio<sup>(348)</sup>. En el mercado de Tlaltelolco, en una casa especial llamada Tecpancallio, residían cuatro tribunales de tres personas cada uno, los cuales entendían y resolvían en forma sumarísima y sin apelación las divergencias comerciales que se presentaban en la feria. Estos tribunales nombraban la policía que vigilaba las transacciones comerciales y dirimían las pequeñas controversias producidas en el mercado. Los jueces menores de comercio tenían la facultad de imponer penas a los comerciantes que no actuaban conforme a las ordenanzas, y el fraude en las mercancías o el exceso en los precios eran castigados también por el Tecpancallio<sup>(349)</sup>.

Las autoridades encargadas de ejecutar las resoluciones judiciales eran dos, un noble de palacio, para darle prestigio a la resolución que hacía suya, y otro perteneciente a la clase de los guerreros, que además de valiente, tuviera el grado de capitán, para que con su sola presencia hiciera cumplir lo ordenado por los jueces<sup>(350)</sup>.

No había abogados en la organización judicial azteca; las partes personalmente ante los jueces o tribunales narraban los hechos y señalaban los testigos que podían deponer sobre el asunto, los cuales eran citados por alguaciles que se encargaban también del orden y vigilancia de las ciudades<sup>(351)</sup>.

En México siempre se ha discutido con vehemencia las atribuciones que en la administración de justicia tenía el monarca. Unos sostienen que las costumbres jurídicas cedían frente a las decisiones monárquicas cuya emisión era arbitraria, y que la justicia se administraba no con fundamento en la costumbre o en normas preestablecidas, sino conforme al propio criterio del funcionario respectivo. Pero hay otros que sostienen que el poder del monarca no era absoluto, pues estaba limitado por las decisiones que dictaba el Tlatocan. Dentro de estas teorías, parece más aceptable la primera, porque las decisiones del monarca, a juzgar por lo que hoy se conoce, carecían de sanción jurídica<sup>(352)</sup>.

En Texcoco un Consejo de Justicia Superior compuesto de varios miembros tenía en sus manos toda la organización judicial del Estado y constituía por derecho la última instancia. Todos los jueces y tribunales inferiores debían darle cuenta cada ochenta días de sus labores<sup>(353)</sup>.

La justicia incaica era en extremo sencilla, rápida y barata. Se ejercía por dos clases de jueces, según la trascendencia del caso. Las resoluciones de cualesquiera de estos jueces eran inapelables; pero como podían cometerse abusos o torpezas en la administración de justicia, el inca creó un cuerpo de personas versadas en derecho, que de tiempo en tiempo visitaban a los jueces, revisaban sus resoluciones y sentencias y ordenaban reparar las injusticias cometidas. Era obligación ineludible de los tribunales del Tahuantinsuyo informar periódicamente al Inca de las peticiones que se presentaban y de como habían sido resueltas<sup>(354)</sup>.

La justicia se administraba en el Istmo centroamericano, más o menos conforme a las normas quichés, por Jueces aristócratas nombrados por el soberano<sup>(355)</sup>. Eran inamovibles mientras desempeñaban sus funciones en armonía con las buenas costumbres. Si prevaricaban eran castigados fuertemente y suspendidos en su ministerio por el resto de su vida<sup>(356)</sup>. Conocían de todos los asuntos que se presentaran en su jurisdicción, salvo aquellos que por ser de mucha trascendencia incumbía resolverlos al cacique. Las audiencias judiciales comenzaban amaneciendo el día y terminaban dos horas antes de ponerse el sol. Las gentes concurrían, a los lugares en que los jueces estaban sentados, con sus quejas y dificultades; resolvían éstos en primera instancia. Las resoluciones eran apelables ante un tribunal del que formaba parte el

monarca. Las reuniones del tribunal superior se verificaban cada cuatro meses y duraban de diez a doce días, y fallaba también los asuntos criminales difíciles en única instancia. El proceso con las averiguaciones en forma de sumario era el que usaba el tribunal, y había sido preparado con anterioridad por jueces especiales<sup>(357)</sup>. Estos jueces menores instructores tenían jurisdicción limitada a procesos de poca monta e instruían las sumarias en los juicios de que debía conocer el tribunal, superior a que antes se hizo alusión; aprehendían al supuesto delincuente y lo remitían junto con el expediente al tribunal superior que juzgaba el caso <sup>(358)</sup>. El Tribunal Superior bajo su mando tenía doce funcionarios, cuya obligación era prender a los indiciados en los procesos y citar a los testigos indicados por el indiciado o acusador, que el tribunal juzgaba oportuno oír. Si el testigo por cualquier razón se negaba a declarar ante el Supremo Tribunal que lo había citado, los alguaciles o notificadores podían apresarlo y traerlo ante el tribunal<sup>(359)</sup>.

En las tribus de Tierra Firme pocas contenciones se presentaban, porque el cacique con su poder no permitía discusiones entre sus súbditos; las decisiones del señor se acataban sin réplica de las partes, y el cacique cuando creía que remediaba un daño podía de oficio dictar justicia<sup>(360)</sup>. Las sentencias eran ejecutadas por los nobles de la tribu expresamente designados por el cacique<sup>(361)</sup>.

#### b) Formas de proceso

La forma procesal en la organización judicial azteca era sumaria; las partes se presentaban con sus quejas y testigos a los jueces, y el pleito se resolvía de una vez, salvo que tuviera apelación, caso en el cual el proceso se alargaba más<sup>(362)</sup>. Todas las declaraciones y resoluciones en el proceso azteca se consignaban por escrito como iban sucediéndose, para el caso que sobreviniera apelación<sup>(363)</sup>. Las declaraciones rendidas ante los tribunales constituían plena prueba; el incumplimiento del juramento de decir verdad acarrearaba en algunos casos hasta la pena de muerte<sup>(364)</sup>.

Un dato curioso del derecho quiché en relación a los testigos, consignado por el Licenciado Alonso Zorita, merece copiarse: "Los testigos decían la verdad, así por el juramento que les tomaban, como por temor de los jueces, que se daban muy buena maña en averiguarla, y tenían gran sagacidad en las preguntas y repreguntas que les hacían, y castigaban con gran rigor al que no la decía"<sup>(365)</sup>.

Lo único que en cuanto a prácticas procesales incas he logrado conseguir es un dato indirecto, proveniente de una Real Cédula que ordenó que el desenvolvimiento de los procesos se respetaran las instituciones procesales incas que no fueran claramente injustas<sup>(366)</sup>.

### 3.—Actividad administrativa

La administración pública azteca era despachada por el monarca en colaboración con el Consejo que lo asistía<sup>(367)</sup>. En Mutul el gobernante debía velar porque las habitaciones de los vecinos se repararan y edificaran correctamente; indicar las palabras que correspondía sembrar y señalar la época de labrantío, todo dentro de una organización paternal de gobierno propia de tribus de escasa cultura<sup>(368)</sup>.

En Guatemala hay vestigios muy vagos del servicio civil. Los jóvenes sólo podían desempeñar cargos públicos de baja categoría, para que cuando fueran viejos y sabios, ocuparan los de gravedad<sup>(369)</sup>.

#### a) Régimen agrario

El sistema agrícola azteca era bastante rudimentario si se compara con la organización inca. Aquella se basaba en la propiedad común de la tierra por el calpulli. Cada uno de los veinte clanes en que estaba organizada la nación azteca, poseía determinada cantidad de tierras inalienables. El calpolec o funcionario ejecutivo del Consejo del Calpulli era el encargado de repartirlas. Al contraer matrimonio alguno del clan, se le entregaba una porción bajo compromiso de entregar parte de las cosechas al Estado. El incumplimiento de la obligación de cultivar la tierra aparejaba la pérdida de ella y el derecho de recobrarla. A la muerte del usufructuario, la propiedad de la parcela volvía al calpulli, salvo que los herederos del causante demostraran que éste la había cultivado a conciencia y respetado la organización agrícola en el cual el Consejo transmitía el beneficio a los sucesores<sup>(370)</sup>. Existían en todo el territorio del Anáhuac leyes que protegían los bosques y que penaban severamente a los que talaban selvas y obstruían la red de canales de riego<sup>(371)</sup>.

La organización agrícola incaica, la mejor de América, fue el producto final de una larga evolución. En un principio aparece organizada en marcas de comunidad, formadas cada una de ellas por cien individuos. Al grupo de diez marcas se le denominó guaranga, y a la reunión de diez guarangas se le llamó humus, el cual podía armarse militarmente y le correspondía pagar los tributos. Tanto la marca, como la guaranga y el humus poseían en propiedad una cantidad preestablecida de tierras. Estas agrupaciones destinaban siempre diez individuos —chungas— a trabajar las tierras de los ausentes, participaban en las cosechas y estaban bajo la estricta vigilancia de un encargado que prevenía cualquier abuso. Existían otras agrupaciones de individuos, llamadas hahaturumas, que además de cultivar las tierras que usufructuaban, les correspondía sembrar las asignadas a viudas y huérfanos. Los frutos de estas tierras los repartía el llactacamayoc —jefe de la guaranga— entre las viudas y huérfanos<sup>(372)</sup>.

Esta organización agrícola incaica fue aprovechada por los incas, al asumir ellos el poder, para estructurar una organización mucho más avanzada que siempre mantuvo como fundamental en ella el principio de cooperación. Tierras comunales con solidaridad en el trabajo, similares en su esencia al homestead de Norte América, al mir ruso, al almend suizo y a las formas indígenas del chinami guatemalteco y los calpullis azteca y tolteca<sup>(373)</sup>.

La organización decimal y centesimal cambió y se hizo más accesible: diez familias componían una chungu, diez chungas una pachaca, diez pachacas una huaranca y diez hurancas una humu. El ayllu que antes comprendía el parentesco consanguíneo, el afín y a los descendientes totémicos, se redujo al tamaño de una chunca. En esta pequeña célula agrícola nadie vivía ocioso, pues registrados sus componentes, todos trabajaban la tierra o servían al Estado en las milicias. Tupu se llamaba la porción de tierras que se entregaba a cada padre de familia de la chunca, quien recibía además una tupu por cada hijo y media por cada hija<sup>(374)</sup>.

Las tierras se repartían entre el Sol, el Inca y el pueblo. Las porciones distribuidas no eran de igual tamaño; en algunos lugares las del pueblo abarcaban más territorio que la suma de las pertenecientes al Sol y al Inca. La tierra que correspondía al Inca no se tomaba de la que fuera menester para el cultivo y sustento del pueblo sino de los excedentes no susceptibles de aprovechamiento por éste. El resto de la tierra era de todos, pero nadie podía reclamarla en propiedad<sup>(375)</sup>. Algunos historiadores suponen que existía una tercera clase, la de los señores y guerreros, antes de la del pueblo<sup>(376)</sup>. Los fundos incaicos en realidad constituían una reserva social en barbecho, en beneficio de la colectividad, y de estos lotes precisamente salían los tupus para los nuevos hijos de familia<sup>(377)</sup>. De las parcelas correspondientes al pueblo se segregaban los lotes que se adjudicaban a ancianos, viudas, huérfanos y enfermos.

Al comenzar la siembra y la cosecha, los comisarios del inca iban de pueblo en pueblo llamando a los hombres a labrar la tierra de los desvalidos antes que las propias, cumpliendo así una generosa labor social. Cuentan las crónicas de los viejos amautas, recogidas por los españoles, que cierto curaca (gobernador) de la época del inca Huayna Capac, ordenó sembrar sus propias tierras antes que las de los desvalidos. Le fué seguido proceso y a muerte fue condenado por trasgredir el orden social<sup>(378)</sup>.

La gran masa de labradores libres sometidos al imperio del inca no podían abandonar sus terrenos sin permiso previo de las autoridades, las cuales velaban por el máximo aprovechamiento del suelo<sup>(379)</sup>. Uno de los grandes méritos del inca fue convertir el trabajo de la tierra en un placer organizado.

El régimen agrario del Istmo tenía cierto lejano parecido con el mexicano, adaptado a la cédula quiché (chinami), de la cual no me



ha sido dable encontrar detalles. Los cakchiqueles quemaban en común los montes, costumbre funesta todavía muy arraigada en Centroamérica, para limpiarlos y hacerlos aptos para la agricultura, y las cenizas la usaban como abono<sup>(380)</sup>.

La organización chibcha se asemejaba más a la inca. Nadie era dueño de las tierras sino usufructuario de las mismas. Los lotes se repartían para el cultivo y las cosechas se distribuían luego entre los beneficiarios. La tierra estaba dividida, pero rara vez cercada. Cuando surgían dificultades en la posesión de determinada porción, como entre los incas se limitaba con hitos o mojones<sup>(381)</sup>.

#### b) Organización tributaria

En la economía americana preuropea tenía una dureza exagerada la imposición tributaria. Los miembros de las clases aristocráticas no pagaban impuestos y la fuerza del tributo gravitaba exclusivamente sobre el pueblo. La carga pesaba también sobre los pueblos sojuzgados, los cuales presentaban generalmente tres formas distintas; en los que conservaban la autonomía, el impuesto recaía sobre el pueblo en conjunto, y sus jefes lo recogían y enviaban al señor del estado opresor; en los que mantenían una semiautonomía, el estado vencedor cobraba el tributo directamente a los individuos del pueblo sojuzgado; y en los sometidos en forma absoluta, las tierras se repartían entre las gentes del pueblo victorioso<sup>(382)</sup>.

La organización tributaria azteca era la mejor organizada en América. El tesoro público, estaba compuesto por todos los bienes recaudados y pertenecía íntegro al Emperador. Los conquistadores al ver la inmensa riqueza almacenada exclamaron maravillados que "parecía ser sueño"<sup>(383)</sup>. Un consejo de hacienda, nombrado por el emperador se entendía con todo lo referente al patrimonio real y creación de tributos<sup>(384)</sup>; disponía lo concerniente a los gastos de palacio e inversiones de guerra, y cuidaba de los sobrantes que se almacenaban en el tesoro real. El Jefe de ese Consejo era una especie de contador mayor del Estado; llevaba libros —desgraciadamente incinerados por los conquistadores— en que se consignaban todas las entradas y salidas del Estado, estos libros se conservaban en una casa especialmente destinada a ello<sup>(385)</sup>.

El principal ingreso del Estado mexicano lo constituían los gravámenes sobre la agricultura, cobrados en especie y luego por venta convertidos en oro<sup>(386)</sup>. Los distritos próximos a la Corte, además de las cargas generales, suministraban materiales y enviaban trabajadores para las obras del Estado<sup>(387)</sup>. Los solteros, a quienes el Estado les cubría una módica retribución; los prisioneros de guerra y los expulsados de los calpullis por holgazanería, estaban obligados a cultivar las tierras del Estado, y su producto se destinaba íntegro al sostenimiento del aparato estatal y de los funcionarios que, por la índole de su cargo, no disponían de tiempo para el cultivo de sus tierras<sup>(389)</sup>. Algunas tie-

rras cultivadas por extraños entregaban parte considerable de sus ganancias para el sostenimiento del culto, el cual demandaba fuertes gastos<sup>(389)</sup>.

El Consejo de Hacienda nombraba funcionarios que periódicamente, por semestres, recogían los tributos en todo el imperio, y los tribunales de justicia estaban obligados a prestarles la ayuda que les demandaran<sup>(390)</sup>. Los tributos generalmente consistían o en una parte de las cosechas o un porcentaje de los artículos laborados a mano: vestidos de algodón, capas de plumas, armaduras de lujo, vasijas, brazaletes, cinturones, polvo de oro, cristal, vasos, copas doradas, campanas, armas, utensilios de cobre, maderas, esteras, etc.<sup>(391)</sup>. Algunas de las ciudades sojuzgadas cubrían el impuesto enviando indios a Tenochtitlán, los cuales se dedicaban al sacrificio o al servicio de los señores<sup>(392)</sup>.

La política arancelaria de Moctezuma abarcó a las clases sociales que por razón de alcurnia o pobreza no satisfacían antes tributos. Los mendigos, por ejemplo, según los miembros de su familia, debían entregar sacos repletos de alimañas perjudiciales a la agricultura<sup>(393)</sup>.

El centro del régimen tributario incaico era la ciudad del Cuzco. Existía un magistrado, de nombramiento exclusivo del Inca, que atendía todo lo relacionado con los impuestos<sup>(394)</sup>. Se exceptuaban de contribuir a las mujeres, cualquiera que fuera su clase y condición, y los hombres menores de dieciocho o mayores de cincuenta años<sup>(395)</sup>. El impuesto era proporcional y directo. Se calculaba por los recaudadores, según declaraciones que en quipos hacían los contribuyentes<sup>(396)</sup>. El producto total de los impuestos se guardaba en almacenes especiales, donde luego se distribuía a las cabeceras de provincia<sup>(397)</sup>. También, en ciertos casos, los contribuyentes debían entregar su gravamen a las casas-aduanas o depósitos, que señalaban el destino definitivo que debía tomar lo recaudado<sup>(398)</sup>.

Uno de los impuestos que más rentas procuraba al Estado inca era el de aduanas. Se satisfacía a la entrada de las ciudades o de los puentes, y lo colectaban dos empleados en casetas acondicionadas al efecto, según las cargas que transportara el contribuyente<sup>(399)</sup>. Además, se llevaba cuenta estricta de los bienes que se introducían en una ciudad y se sacaban de ella, y si se extraía más mercadería de la que se introducía, la diferencia satisfacía un impuesto adicional<sup>(400)</sup>. Los señores principales y miembros de las milicias del Estado estaban exentos de impuestos<sup>(401)</sup>. Las tribus aledañas a los incas, vencidas en guerra, además de los tributos que pagaban corrientemente en productos agrícolas, tenían obligación de suplir trabajadores para las obras de los Incas<sup>(402)</sup>.

En el Istmo, por regla general, los encargados de administrar justicia eran quienes recolectaban los tributos<sup>(403)</sup>. Constituían los impuestos en plumas finas, piedras preciosas y productos agrícolas que se destinaban al pago de los servidores públicos, después de separar la porción que correspondía al cacique<sup>(404)</sup>.

En las naciones quichés y cakchiqueles el cobro de los impues-

tos se hacía en el mes llamado Tacaxepeual, tiempo de sembrar las milpas y primero del año quiché<sup>(405)</sup>. La unidad imponible, heredada sin lugar a duda de los mayas, se medía por uinices (hombres) que era el rendimiento dado por un hombre en determinado período. Según la posición social del contribuyente y las rentas que percibiera subía o bajaba el imponible. La forma más reducida del impuesto era el medio uinice, pero podía alcanzar hasta varios uinices. Este sistema netamente istmeño, lo mantuvieron los españoles para cobrar censos a los indígenas<sup>(406)</sup>.

Los ahaguaes quichés o recaudadores de impuestos que estorbaran la recolecta o dejaran amotinarse los pueblos por un cálculo exagerado del imponible, eran condenados a muerte y sus familias se ponían en venta<sup>(407)</sup>.

Los cakchiqueles a naciones soberanas vecinas, para protegerlas de posibles agresiones, les cobraban tributos que se cubrían mediante la entrega de metales, jade, plumas, esculturas y telas ricamente bordadas<sup>(408)</sup>.

### c) Otras ramas de la administración

**Comunicaciones.**—Los caminos que se extendían hasta los confines del imperio inca y causan todavía hoy admiración, contruídos todos de piedra, ostentaban árboles a ambos lados, y a la vera de los principales corría un canal de agua. Bastante anchos, según los conquistadores daban cabida a seis caballos con sus jinetes sin que se tocaran el uno al otro. Eran superiores a los caminos de Roma y todavía prestan servicios<sup>(409)</sup>.

Las tribus costarricenses no tenían caminos; usaban para su comunicación las veredas que casi de manera natural se formaban en las montañas. La principal vía de comunicación y de transporte era el río, surcado por canoas diestramente conducidas por los aborígenes<sup>(410)</sup>.

Los aztecas y los tabascos adiestraban desde niños a los individuos encargados de la distribución de la correspondencia por todos los ámbitos del imperio, y premiaban a los postas y corredores más veloces<sup>(411)</sup>.

Para transmitir una comunicación de confín a confín en el Tahuantinsuyo, se invertían quince días, tal era la velocidad de los chasquis (piesligeros). También, como en los aztecas, estos postas se entrenaban en su duro oficio desde niños. Cualquiera cosa de importancia que ocurriera en el imperio de inmediato se conocía en el Cuzco. Los mensajes eran orales o escritos (quipos), y los funcionarios postales estaban obligados a guardar el secreto de las comunicaciones<sup>(412)</sup>.

**Caza y pesca.**—Estas se prohibían en el Tahuantinsuyo cuando se realizaban como ocio galante de los señores. Los animales susceptibles de caza y pesca pertenecían a todos y se mataban exclusivamente

para fines de alimentación. La pesca se llevaba a cabo por el Estado, lo mismo que el transporte del pescado, el cual se trasladaba a las altas regiones del país, conservado en limón y sal<sup>(413)</sup>. Los quichés pescaban con redes, atarrayas y barbasco. La pesca era una rama de comercio privado que se regía por la prudente razón del individuo<sup>(414)</sup>.

**División territorial.**—Los incas dividían su territorio en forma geométrica semejante a la romana, según el tamaño de los ayllus<sup>(415)</sup>. En Tlaxcala, todavía existe una gran muralla que servía de frontera a esta nación, la cual estaba fortificada de trecho en trecho. Las tribus de los cakchiqueles limitaron sus territorios por acuerdos con las otras tribus<sup>(416)</sup>.

**Educación.**—Los aztecas dedicaron especial cuidado a la educación de los habitantes de su territorio; diferentes clases de maestros, pagados por el Estado, instruían a los niños y a los adolescentes, quienes desde su más tierna infancia asistían a las escuelas. Había dos clases de ellas, las dedicadas a la educación de los niños nobles y las comunes, a las cuales era obligatorio concurrir a todos los demás niños del Estado<sup>(417)</sup>. Desconozco la organización escolar incásica e istmeña. De los incas se sabe que los amautas reunían en su torno a los jóvenes para relatarles las hazañas de la nación y enseñarles la lectura de los quipos.

**Censos de nacimiento y defunción.**—Se sabe que los incas llevaban perfecta cuenta de los nacimientos y defunciones que ocurrían en el imperio, para efecto de su peculiar orientación estatal<sup>(418)</sup>.

#### d) Sistema municipal o de autogobierno

La organización del calpulli azteca y del ayllu inca demuestran a la clara la capacidad que para el autogobierno poseían las tribus precolombinas.

Las cuatro provincias en que se dividía el Tahuantinsuyo se subdividían a su vez en distritos que poseían un gobierno dotado de cierta autonomía. Al frente de este gobierno municipal estaba el curaca, nombrado por el Inca y asesorado por un pequeño concejo de ancianos de la población. Si el caserío, barrio o lugar carecía de importancia por su reducido número de habitantes, eran los ancianos quienes resolvían las cuestiones administrativas de la comunidad<sup>(419)</sup>.

Los quichés tenían bien desarrollado el gobierno municipal. En cada provincia los chinancallis o clanes se gobernaban independientemente. Como componentes de éstos existían pequeñas células sociales que atendían a sus asuntos comunes por medio de juntas de vecinos<sup>(420)</sup>, compuestas por un número determinado de miembros de acuerdo con

su tamaño. Cuando se trataba de una ciudad los regidores eran diez, como en la ciudad de Xelahun, cuyo nombre significa "regida por diez" <sup>(421)</sup>. Tres personas eran las que dirigían el gobierno municipal: el Batab, colocado en grado inmediatamente inferior al jefe de la nación, desempeñaba funciones de regente sobre pueblos y provincias y disfrutaba de cierto carácter civil y religioso a la vez <sup>(422)</sup>; el Popol Vinac que en relación con el gobierno de la ciudad o barrio era por derecho propio miembro de la junta y tenía más que todo características de ejecutivo municipal <sup>(423)</sup>; y el Hol-Pop que nombrado directamente por el jefe del estado, era el jefe administrativo y guardián del orden de un barrio o grupo de ellos. Estos Hol-pop en el comienzo de la historia del pueblo quiché fueron los fundadores de los primitivos clanes. Poseyeron un marcado sentido divino semejante al de los grandes antepasados que fundaron los linajes <sup>(424)</sup>.

Las otras tribus del Istmo por su escaso tamaño no justificaban la creación del gobierno municipal, porque sus problemas caían todos dentro de la órbita del cacique y sus consejeros.

#### 4.—Relaciones intertribales

Las tribus del continente americano, a contrario de lo que se creía, mantenían un estrecho contacto entre ellas. En tiempos de paz el comercio era activo y afectaba zonas inmensas. Hasta las tribus chortegas llegaba la influencia del comercio azteca de productos elaborados o simples materias primas, como el jade tan usado en el territorio costarricense. Piedras en bruto como las labradas en Costa Rica no existían aquí, de modo que es probable que esta materia prima se importara desde México para ser esculpida aquí. En cambio, las tribus del Sur de nuestro país están notablemente influenciadas por lo inca en todas las manifestaciones culturales y artísticas. Los arqueólogos han encontrado influencias de los mayas hasta en las arcaicas tribus que habitaron el Tihuanaco.

##### a) Paz y comercio

Tlaxcala y sus vecinos señalaban sus fronteras por medio de murallas pétreas fortificadas en los trechos donde existían puertas de acceso <sup>(425)</sup>. Los incas no señalaban materialmente sus fronteras; apostaban grupos de guerreros y mitimaes en lugares estratégicos para la defensa de los confines del imperio <sup>(426)</sup>.

Los reyes cakchiqueles y los zutuhiles convinieron mediante tratados la división por partes iguales del lago de Atitlán, lo mismo que los productos que de él se extrajeran <sup>(427)</sup>.

Los incas aplicaron a los pueblos subyugados una forma de tra-

tamiento sabía que siempre aplacó al vencido; respetaban las instituciones del sojuzgado, mientras no contravinieran las leyes generales del Cuzco. En lo demás se regían los vencidos por sus propias leyes y el curacato conservaba toda su dignidad<sup>(428)</sup>.

Los embajadores aztecas según fueran los puntos por tratar eran de diferentes categorías que se distinguían por los ornamentos especiales que usaban. A todos los nombraba el Consejo Supremo de la nación, y su recorrido hasta llegar a la sede de la conferencia tenían que hacerlo por los caminos reales, porque si se desviaban perdían su inmunidad que se tenía por sagrada, y cuya violación era castigada, como atentado a los dioses, con penas muy severas<sup>(429)</sup>. Refiriéndose a esas exenciones y prerrogativas decía Antonio de Solís que los mexicanos las "tenían por sacrosantas, observando religiosamente este género de fe pública, que inventó la necesidad, y puso entre sus leyes el derecho de gentes"<sup>(430)</sup>. Los embajadores aztecas se hacían acompañar por lujosos séquitos que llevaban presentes muy valiosos; consideraban afrentoso iniciar pláticas sin cambiarse antes regalos<sup>(431)</sup>.

En Tlaxcala los embajadores recibían sus títulos del Senado, quien les encargaba pactar la paz "con los mejores partidos que se pudieran conseguir a favor de su república"<sup>(432)</sup>. Y los incas dejaron maravillados a los españoles por la organización diplomática que poseyeron, y tuvieron, según Cieza de León, "grandes mañas para sin guerra hacer de los enemigos amigos"<sup>(433)</sup>.

La península de Yucatán mantenía activo comercio con todas las islas del Caribe y hasta las costas de Colombia. Desde las carabelas del Almirante encontró en Coriarí las mismas clases de vestidos y adornos llenas de indios que traían mercaderías, tales como hachas de pedernal, vestiduras y grandes cantidades de cacao, cubiertas por enormes esterres o petates para salvarlas de las salpicaduras del mar<sup>(434)</sup>. El propio Almirante encontró en Cariarí las mismas clases de vestidos y adornos que había visto en las canoas de los comerciantes yucatecos<sup>(435)</sup>. El comercio entre el Istmo se hacía también por tierra; desde Yucatán salían grandes caravanas cargadas de tallas, jades en bruto, sal, oro, mantas y vestidos bordados o pintados, y regresaban a su país cargados de materias primas y productos alimenticios, entre otros mariscos y pescado seco<sup>(436)</sup>. Comercian las grandes caravanas aztecas custodiadas por soldados del Emperador, y el tráfico que ejercían con las tribus extranjeras entrañaba una verdadera política de expansión, precursora en muchos casos de la conquista y la guerra. Los propios mercaderes más que traficantes eran frecuentemente espías del Emperador<sup>(437)</sup>. En la Bahía de Almirante estaba localizada una colonia comercial azteca sujeta al poder de Moctezuma, con más de cuatro mil habitantes, y la cual aprovechaban como factoría los mexicanos<sup>(438)</sup>.

Los indios del Darién comerciaban por mar y tierra con los incas; los objetos de trato frecuente en las transacciones fueron vestidos,

alimentos y adornos, que generalmente se trocaban por artículos de necesidad en el imperio incásico<sup>(439)</sup>.

La isla de Cuba estaba unida por un fuerte comercio marítimo con el Continente. A lo largo del litoral cubano navegaban multitud de canoas que traían y llevaban artículos de comercio<sup>(440)</sup>.

Los antiguos aymaraes estaban compuestos por un pueblo de genuina índole agrícola, que además sabía trabajar la piedra y fabricar diversos objetos de alfarería y orfebrería. Ese industrioso pueblo comerciaba mucho con la costa peruana, y se tienen noticias de que sus objetos llegaban hasta el Ecuador y la parte meridional de la América Central<sup>(441)</sup>. En el litoral del pacífico ecuatorial predominó el comercio inca, el cual también se efectuaba por las espléndidas carreteras incaicas con las poblaciones internas extranjeras<sup>(442)</sup>.

## b) Guerra

Los mexicanos castigaban a los pueblos vencidos —según Vasconcelos— violando a sus mujeres y hartándose a sus hombres. Sostiene este autor que si tal era la triste situación de aquél pueblo durante las guerras civiles de entonces, lógico fue que tomaran al conquistador español como libertador<sup>(443)</sup>. La guerra la declaraban entre los aztecas el Consejo Supremo presidido por el Tlacatecuhtín. Por medio de embajadores presentaban luego un ultimatum al pueblo enemigo. Si éste se negaba a acatar a los dioses aztecas y a satisfacer el pago de los tributos señalados, los embajadores regresaban a la capital con la negativa y de inmediato se producía la invasión armada<sup>(445)</sup>. El asalto de una caravana azteca de comercio justificaba la conquista de una provincia nueva<sup>(446)</sup>. También autorizaba la declaratoria de guerra la negativa de un país tributario de pagar el tributo convenido<sup>(447)</sup>.

Los aztecas tuvieron una costumbre con la que mantuvieron amedrentadas hasta las tribus quichés: la famosa Xochipoatl o guerra florida. Tenía por objeto esta guerra traer prisioneros a Tenochtitlán para sacrificarlos a Huitzilopochtli, dios tutelar de la nación mexicana; pero si la nación escogida para proveer los altares cambiaba su propio culto por el del cruel dios azteca, la guerra no se llevaba a cabo, porque sus adoradores no podían ser ya sacrificados<sup>(448)</sup>.

Los quichés proclamaban la declaratoria de guerra dejando en la cumbre de un monte fronterizo un animal sacrificado<sup>(449)</sup>. Los Consejos de Guerra quichés generalmente se constituían con miembros de las diferentes tribus que formaban la nación quiché<sup>(450)</sup>. Las causas de guerra eran apreciadas unilateralmente y entre ellas estaban, fuera de algunos motivos nimios, el ensanchamiento de las provincias, la obtención de nuevos tributos, el asesinato de un comerciante y la violencia o el menoscabo de las inmunidades y prerrogativas diplomáticas<sup>(451)</sup>.

En Castilla del Oro, según Fernández de Oviedo, eran parecidas las causas de la guerra. También daba lugar al estado bélico entre estas

tribus, el incumplimiento de los convenios que determinaban el número de esclavos que debían poseer cada una de ellas<sup>(452)</sup>.

En las tribus que poblaban las costas de Colombia no se estilaba la declaratoria formal de guerra. Entre los motivos que justificaban la guerra se hallaban el decomiso de mercaderías, la usurpación de tierras y la muerte de un nacional en manos de un extranjero. El pariente más viejo del asesinado proclamaba en las plazas el atropello y congregaba a las gentes dispuestas a ayudarle en la empresa guerrera<sup>(453)</sup>.

Otra causa de guerra se descubre en la Relación de Cárdenas en las provincias de Quiquil y Chirinchel: cuando se impedía el tráfico mercantil entre dos tribus, por no consentir la que se interponía entre ellas el paso de las caravanas, al alquin o sumo sacerdote correspondía decretar el estado de guerra<sup>(454)</sup>.

El servicio militar entre los quichés y los habitantes de Santo Domingo era obligatorio hasta cierta edad, a diferencia de los aztecas, donde existía una casta o clase guerrera absolutamente cerrada<sup>(455)</sup>.

La guerra en el Istmo, en los pueblos más primitivos, se hacía siempre por sorpresa y durante el día; en la noche no podía pelearse, de modo que al oscurecerse el sol se suspendían las batallas. Se llevaba la guerra a cabo, como en los chorotegas, atemorizando al adversario con grandes grupos de guerreros que llevaban pintados sus cuerpos y hacían ruido ensordecedor con atabales y trompetas. Atacaban con flechas y lanzas y rodaban enormes piedras contra el enemigo cuando la disposición del terreno lo permitía<sup>(456)</sup>.

La policía azteca en cuanto a las naciones vencidas se asemejaba bastante a la que seguían los incas, y acaso influenciadas ambas civilizaciones por la desaparecida cultura maya, mantenían a los caciques vencidos en su dignidad. Esto lo hacían los aztecas cuando las tribus enemigas se rendían antes de la guerra y aceptaban la religión mexicana como propia<sup>(457)</sup>. Era política de Moctezuma mantener aterrorizados a los pueblos vencidos por la Guerra Florida, que tan buenos resultados le dio para someter a las naciones limítrofes<sup>(458)</sup>.

La terminación de las hostilidades se producía por el aniquilamiento del enemigo, por rendición incondicional o por tratados de paz cuando la guerra se prolongaba indecisa por mucho tiempo. En las naciones más cultas la paz la concertaban embajadores o emisarios, y en las más incultas, los ancianos de las tribus beligerantes<sup>(459)</sup>.

### c) Prisioneros

Los aztecas destinaban los prisioneros de guerra al sacrificio en los altares de Huicholobos, como lo nombraban los españoles<sup>(460)</sup>. En Cempoal era constante que el victorioso robara y se llevara de las ciudades vencidas lo que quisiera, hombres, mujeres o cosas<sup>(461)</sup>.

Los quichés eran extremadamente crueles tanto en la guerra como



después con los vencidos<sup>(462)</sup>. Los prisioneros morían en las aras de los dioses guerreros o se entregaban en esclavitud, junto con sus mujeres e hijos al aprehensor. Los rebeldes capturados en las luchas civiles o en las que se producían con motivo del incumplimiento de la obligación de satisfacer tributos, eran condenados a muerte<sup>(463)</sup>.

Los pueblos cotos, de la región meridional de Costa Rica, a los cautivos hechos en las batallas generalmente les cortaban la cabeza y con ellas hacían trofeos, y tenían por más valiente al que mayor número de cabezas poseyera. Las mujeres y los niños apresados en la guerra se destinaban a la esclavitud y se les sacrificaba a la muerte de su amo<sup>(464)</sup>. Los prisioneros de los borucas unos se ofrendaban a los dioses y otros se quedaban encargados de las labores pesadas<sup>(465)</sup>.

## V. SISTEMA PENAL

El castigo de la delincuencia había alcanzado ya en América un sentido de defensa colectivo. Por ello los hechos que más afectaban la seguridad, la integridad y el progreso del conglomerado social eran los castigados con mayor dureza. El derecho penal propendía a la punición del acto, el cual más que dañar al individuo perjudicaba al grupo social<sup>(466)</sup>.

Se consideraba en casi todo el continente infracciones capitales, el homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión. La falta de honorabilidad de los miembros del gobierno era reprimida generalmente con pena de muerte, para escarmiento de la colectividad y de los otros funcionarios<sup>(467)</sup>. Los aztecas en la enumeración de delitos, como primordiales colocaban los dirigidos contra la patria y la organización de los calpullis y los que fueran capaces de falsear en cualquier forma la organización comunal indígena<sup>(468)</sup>. Las demás infracciones en general se perdonaban en la América con facilidad o eran objeto de una composición más o menos aceptable por el delincuente. Por su parte, los quichés sancionaron también severamente los delitos contra la organización social, el robo y el asesinato, y hasta la mentira y la calumnia, así como los delitos religiosos y a los sacerdotes que daban malos ejemplos<sup>(469)</sup>.

En Yzquintepeque los delitos tenían su respectiva pena determinada de antemano. Como decía un estupefacto conquistador, estos indios "que ahora en su apagamiento nos parecen tan incapaces", en cuanto a delitos no se separaban de la razón en su juzgamiento<sup>(470)</sup>.

Los chibchas en el forzamiento de mujeres, lo que demuestra que entre ellos se hacían ya sutiles distingos jurídicos, tomaban en cuenta si el violador era soltero o casado para la adecuación de la pena<sup>(471)</sup>. Como

eran de suyo pacíficos y tranquilos, asombrados dijeron los españoles que "entre ellos no hay ladrón, ni qué hurtar, y viven en una santa ley, sencilla y como era la de de la naturaleza" <sup>(472)</sup>. Las "Leyes de Nemequene", que rigieron a los chibchas y mantuvieron muy alta su moral, reputaban delitos de alta trascendencia, la mentira, la cobardía, el hurto, el incesto y el adulterio; la reincidencia en esos delitos frecuentemente acarrea la muerte. Vivieron estas tribus en forma tan ordenada y apegadas a sus tradiciones, que los conquistadores no tuvieron menos que conocer que habían "aprendido de los españoles a mentir y hurtar" <sup>(473)</sup>.

## 1. Delitos

Por razones de método y para su mejor comprensión, he clasificado la delincuencia indígena conforme al criterio que siguen hoy en general las legislaciones hispanoamericanas.

### a) Delitos contra la religión

Los aztecas consideraban como delitos contra la religión las manifestaciones de menosprecio a los ídolos y toda alteración que se efectuara intencionalmente en las jerarquías que éstos ocupaban en su Olimpo. Como delito contra la religión se tenía también en el sistema penal azteca, el incumplimiento de promesas en que se hubiera invocado como testigos a los dioses <sup>(474)</sup>. Como tribus influenciadas por los aztecas, es de suponerse que las istmeñas tuvieran tipificados estos mismos delitos <sup>(475)</sup>. En las tribus pipiles se castigó el desprecio de las ceremonias y sacrificios religiosos.

Los mayas castigaban con muerte afrentosa a las mujeres encargadas de mantener encendido el fuego sagrado ante los dioses que lo dejaran apagar. El mismo castigo se imponía a las vírgenes que violaban su voto perpetuo de castidad, enterrándolas vivas <sup>(476)</sup>.

### b) Delitos contra la Patria y las organizaciones sociales

Los delitos que afectaban la seguridad o integridad del pueblo eran juzgados entre los aztecas por el Consejo Supremo de la Nación <sup>(477)</sup>. Un pueblo que tuvo un Código Penal severísimo que prodigaba la pena capital, necesariamente tuvo también leyes militares severísimas que castigaron con la muerte la desertión, el robo del botín y el ataque prematuro <sup>(478)</sup>.

Los cobradores de tributos pagaban con su vida los fraudes y descuidos en la recolección de impuestos. Como punible se consideró también la piedad con el contribuyente<sup>(479)</sup>.

Delito tipificado en la legislación azteca fue el cohecho de jueces por dádivas o regalos de una de las partes. El juez era sentenciado por el Consejo Supremo presidido por el Tlacatecuhtín y recibía generalmente la pena de muerte como retribución a su deshonestidad<sup>(480)</sup>.

Se ha reconstruido una enumeración más o menos extensa de los delitos que contra la patria y las organizaciones sociales existieron en México: incendio, destrucción de puentes, caminos o acueductos; alteración de límites en los fundos; intercepción de mercaderes, acarreadores de bienes públicos o correos; traición y espionaje; envenenamiento de aguas destinadas a la irrigación o al consumo; atentados a las tribus confederadas, aliadas o amigas; rebelión, desacato y sedición; abuso o usurpación de autoridad, encubrimiento, evasión de reos, prevaricato y cohecho. Esos delitos son más o menos iguales a los de las legislaciones contemporáneas, toda vez que la necesidad de defensa de la colectividad con variantes ha sido a través de la historia la misma<sup>(481)</sup>.

Los actos de tiranía en el imperio del Tahuantinsuyo jamás podían considerarse como delitos; los justificaba la forma de gobierno absoluta de carácter divino que prevalecía entre los incas<sup>(482)</sup>. En cambio, la rebelión contra los poderes del Inca se castigaba con inmensa crueldad, porque al Inca como descendiente directo del Sol nada le estaba vedado<sup>(483)</sup>. Otro delito que era sancionado con la pena de muerte, ya que violaba intereses supremos del Inca, era la falta de pago de impuestos, los cuales se cobraban en todas las entradas de las ciudades<sup>(484)</sup>. Se reputaba delictuoso el abandono que los mitimaes o desplazados hicieran del lugar a que estaban destinados, y se castigaba la primera vez con azotes y la reincidencia con la muerte. Se reprimía con azotes al mitimae que durmiera en el día con abandono de sus labores. Con pérdida del cargo eran penados los curacas negligentes en la corrección de los indios de su parcialidad o que no comunicaran con regularidad al Inca los vicios en que incurrieran sus gobernados<sup>(485)</sup>.

Como el deber de los deberes en el conglomerado social incásico era el trabajo, la holgazanería fue entre los peruanos uno de los delitos más graves, pues con ella se contravenían las leyes del inca y se desquiciaba el engranaje social del incanato; era castigado la primera vez con azotes y la reincidencia con la pena capital que se ejecutaba lapidando al culpable<sup>(486)</sup>.

Incurría en delito contra las instituciones sociales el quipo-camayu (encargado de las estadísticas) que ignorara los quehaceres de su oficio o que mintiera en sus cómputos. Como autor de delito contra las instituciones sociales incurría también el indio que se escondía a la hora de ser empadronado. Estos dos delitos podían ser perdonados por el Inca, según dice Calancha, y ambos como pena tenían la muerte<sup>(487)</sup>.

En los Quichés la rebelión contra el Señor cuando no se producía

en la forma ordenada y democrática tratada atrás, era desde su inicio delictuosa. La traición en tiempo de guerra, incluyendo la divulgación de secretos militares y la difamación del monarca, se castigaba con la muerte del delincuente, el secuestro de sus bienes y la esclavitud de sus deudos, quienes podían obtener su libertad mediante el pago del rescate en mantas y objetos finos<sup>(488)</sup>.

También los quichés, por suposición creo que en todo el Istmo, el delito de incendio se reputaba como una grave infracción contra la seguridad de la tribu, porque el fuego en su voracidad consumía personas, viviendas y sembrados. La pena consistía en expulsión del conglomerado social del incendiario y su familia, con confiscación de todos sus bienes los cuales se destinaban a reparar los daños causados, y el sobrante se asignaba al tesoro real<sup>(489)</sup>.

El pueblo chorotega creía que entre su grupo social no podía cometerse el regicidio; por lo tanto no tenía penas para esta clase de delito, que nunca vio ejecutarse en la historia de su pueblo<sup>(490)</sup>.

### c) Delitos contra las personas

La legislación azteca castigaba el homicidio y las lesiones, lo mismo que el abandono de menores o de ancianos<sup>(491)</sup>. En Mutul los gobernantes se encargaban de castigar el homicidio con la misma clase de muerte que el asesino había producido<sup>(492)</sup>, a diferencia de Yucatán que aplicaba la pena de muerte si el reo era de baja calidad, pues si era noble le confiscaban el patrimonio o un esclavo que se entregaba a la familia del muerto en recompensa<sup>(493)</sup>.

En las tribus del Istmo el homicidio generalmente daba lugar a una composición con la familia del muerto, mediante la entrega de mantas, orfebrería, cerámica y oro sin labrar<sup>(494)</sup>. En las tribus quichés de Ysquitepeque el matador moría despeñado, cuando el homicidio era alevo<sup>(495)</sup>. Al parricidio los chorotegas no le tenían pena, por considerar que delito tan horroso nunca se verificaría en sus tribus<sup>(496)</sup>.

En el Istmo no era delictuoso el aborto y se producía con mucha frecuencia. Según Fernández de Oviedo las jóvenes alegaban "que las viejas han de parir, que ellas no quieren estar ocupadas para dejar sus placeres, ni empreñarse, para que pariendo se les aflojen las tetas"<sup>(497)</sup>. Cosa corriente era el aborto en las tribus que habitaban las costas de Colombia, sobre todo cuando se enojaban con sus maridos<sup>(498)</sup>.

### d) Delitos contra la honestidad y las buenas costumbres

Los aztecas penaban la violación, el rapto, el adulterio, el incesto, la lujuria, la embriaguez, la holgazanería, la mendicidad, la prodigalidad, la sodomía, las injurias y el irrespeto grave de los hijos a los padres<sup>(499)</sup>.

En las tribus istmeñas se sancionaban los hechos contra natura, y los culpables se entregaban a la furia de los vecinos, quienes los apedreaban hasta que murieran. Si la deshonestidad no atentaba contra las leyes naturales, se penaba severamente, pero raras veces con la muerte<sup>(500)</sup>.

La prostitución era castigada con la muerte de la ramera en las tribus mayas y en todas aquellas tribus influidas por esta cultura, como quichés, cakchiqueles, zutuhiles, etc.<sup>(501)</sup>.

Fernández de Oviedo sostiene que la mayoría de los habitantes del continente eran sodomitas; con lujo de detalles explica que los grandes señores podían tener jóvenes a los que vestían como mujeres y con quienes practicaban la sodomía, y afirma que en todos los pueblos que visitó encontró esta desagradable costumbre<sup>(502)</sup>.

Pero levantó su voz de defensa, como tantas veces lo hizo, Fray Bartolomé de Las Casas: “. . . solamente Oviedo, que presumió de escribir historia de lo que nunca vió, ni cognoscó, ni vido algunas destas, las informó deste vicio nefando, diciendo que todos eran sodomitas, con tanta facilidad y temeridad, como si dijera que la color dellas era un poco fusca o morena . . . ”<sup>(503)</sup>. Confirma los asertos de Fray Bartolomé, el Licenciado Alonso Zorita, quien asegura que las tribus de Nueva España y las quichés tenían gran preocupación en inquirir quienes practicaban aquel vicio, para juzgarlos y aplicarles la pena capital, que era la usual en los delitos sexuales contra natura<sup>(504)</sup>.

En Yucatán la violación de doncellas estaba penada con la muerte a pedradas, y de este castigo no se podía excusar ningún condenado, cualquiera que fuese su posición social. Se cuenta que el hermano del señor de los Tutuxios cometió este delito y fue condenado por su propio hermano a sufrir la pena dicha y luego a ser enterrado sin honores, bajo un montón de piedras<sup>(505)</sup>. En Izalco se hacía distinción, para penar tal delito, entre el consumado con mujer libre y el perpetrado con esclava; en el primer caso se imponía la pena de muerte, y en el segundo, si la esclava era ajena, se condenaba al violador a esclavitud, de la que podía ser eximido por los jefes de la tribu, si el violador se había distinguido en algún servicio militar<sup>(506)</sup>. En lo que hoy es Guatemala se distinguía entre la tentativa y la consumación de la violación. Se penaba la primera con la muerte y la segunda con esclavitud del autor de la tentativa en provecho de la agraviada; no explican los textos si esta esclavitud era vitalicia o por tiempo limitado <sup>(507)</sup>.

Las tribus xicaques eran “poco viciosas en el vicio de la sensualidad”; la violación y el simple acto sexual consentido entre personas solteras se castigaban con muerte a flechazos ante el pueblo<sup>(508)</sup>. Las tribus chorotegas y sus anexas condenaban al violador a esclavitud a favor del padre de la ofendida, o de ésta si no tenía padre. Se admitía el rescate del violador mediante la entrega de determinada cantidad de bienes<sup>(509)</sup>.

Todas las tribus que recibieron influencia maya castigaban fuertemente los delitos contra la honestidad, por la idea religiosa que exigía

castidad y repudiaba las prácticas sexuales. Desde luego no es que entre ellos imperara la idea calderoniana sobre el honor, porque se recuerdan las bacanales colectivas permitidas por la religión<sup>(510)</sup>. Las leyes chichas no enumeraban estos delitos, lo que nos hace pensar que no los conocían o que eran permitidos. Posteriores investigaciones quizá logren explicar con claridad este punto<sup>(511)</sup>.

El adulterio se condenaba con penas gravísimas, entre ellas la de la muerte, en los pueblos del hemisferio. En los incas privaba cierta libertad sexual entre los solteros; cuando contraían el vínculo nupcial, eran penados los adúlteros con el enterramiento vivo o el ahorcamiento, por cuanto los peruanos consideraban este delito como atentado sacrilego contra las leyes divinas<sup>(512)</sup>. Los chichimecas también reputaban el adulterio como atentado contra la religión, y por ello lo reprimían con la muerte a garrotazos en plaza pública; si los adúlteros pertenecían a las clases nobles quemaban sus cuerpos y esparcían las cenizas por los aires<sup>(513)</sup>. En cambio, en Yucatán se condenaba a muerte al hombre, que era ejecutado por el marido ofendido, quien podía sin embargo perdonarlo, y a la mujer se le condenaba al repudio del pueblo<sup>(514)</sup>. Otro conquistador, empero dice escuetamente que los yucatecos castigaban el adulterio con pena de muerte, sin entrar en explicaciones como las anteriores de Fray Diego de Landa, quien merece mucho crédito por la seriedad de sus investigaciones<sup>(515)</sup>.

En Nueva España se cuenta el caso del rey Nezahualpilzintli, quien condenó a muerte a una hija suya casada por haber cometido adulterio, a pesar del perdón del marido. Esto indica que aquellas tribus castigaban el adulterio con pena de muerte, la cual no podía ser objeto de perdón<sup>(516)</sup>.

Para la comprobación de este delito en las tribus quichés se requería testigos presenciales del hecho; si el delito había sido presenciado sólo por el marido, éste podía sin embargo justificar con sólo presentar ante los jueces prendas de vestir de los dos comprometidos en el hecho<sup>(517)</sup>.

En las tribus chorotegas el adulterio tenía una pena bastante curiosa y diferente de la acostumbrada en la mayoría de las otras tribus del continente: la confiscación de bienes de los delincuentes y el destierro de ambos. Los bienes confiscados se entregaban al cónyuge inocente. Si los adúlteros eran ambos casados, los bienes confiscados se repartían entre los cónyuges inocentes. Tenían éstos después de la ejecución de la sentencia, plena libertad para contraer nuevas nupcias, con salvedad de la mujer inocente que tuviera hijos del marido adúltero<sup>(518)</sup>.

Existían también en la nación azteca los delitos de embriaguez y alcahuetería; el primero era consentido a los ancianos, pero castigado severamente cuando lo cometían jóvenes, sobre todo en tiempos de guerra<sup>(519)</sup>; el segundo invariablemente se reprimía con la pena de muerte<sup>(520)</sup>. Los pipiles castigaban la mentira con la esclavitud<sup>(521)</sup>.

**e) Delitos contra la propiedad**

El robo era considerado como el más grave delito contra la propiedad y su pena consistía por lo general en la restitución a su legítimo dueño de lo sustraído o en la compensación de su valor con la esclavitud temporal a favor del dueño de lo robado. Entre los aztecas el robo reprimíase con la esclavitud en los términos dichos o con pago de una multa del doble del valor de lo hurtado, la cual se dividía por mitades entre el agraviado y el clan a que pertenecía el ofendido<sup>(522)</sup>.

Los incas por su especial organización distributiva de la riqueza, en que el Estado era el encargado de velar por las necesidades de sus súbditos, al descubrirse algún ladrón se investigaba inmediatamente el móvil de la sustracción. Si el agente había obrado por necesidad, se destituía al proveedor del Estado encargado de la zona por el incumplimiento de sus deberes; se entregaba al ladrón lo indispensable para su manutención, al igual que a los otros miembros del ayllu, y se le advertía que si volvía a robar se le condenaría a muerte<sup>(523)</sup>. Por el respeto que infundía la propiedad mueble, reducida a los utensilios domésticos y ropas, las milicias del Inca jamás osaban tomar siquiera el más insignificante objeto de las poblaciones por donde transitaban, porque esta clase de sustracción era castigada con la muerte<sup>(524)</sup>.

En Yucatán se condenaba al ladrón a servir de esclavo al dueño de la cosa robada<sup>(525)</sup>. En cambio, los quichés tenían para este delito diferentes penas: al delincuente primario se le imponía la obligación de reparar el daño y una multa pagadera en mantas y plumas finas para uso del rey; a la primera reincidencia general se duplicaban la reparación y la multa y se le prevenía al delincuente que a la segunda reincidencia se le aplicaría pena de muerte<sup>(526)</sup>. Si el ladrón pertenecía a familia noble o rica, el chinancalli se encargaba de pagar al ofendido el valor de lo sustraído y al rey el importe de la multa, la cual podía ser perdonada; pero caso de reincidencia se condenaba irremisiblemente al infractor a muerte por despeñamiento, por considerarse "que además de infamia, era daño al ladrón a la restitución de lo sustraído o a esclavitud hasta que con de muchos"<sup>(527)</sup>. En otras tribus del Norte de Guatemala se castigaba sus servicios pudiera hacer cabal pago del año ocasionado<sup>(528)</sup>. En otros la esperanza de que si reincidía en otras tribus allá se le condenía a muercongglomerados de Guatemala se imponía al ladrón pena de destierro, en te por ser un extraño al chinancalli<sup>(529)</sup>. En Mutul existía la pena de esclavitud por el tiempo necesario para hacer pago del valor de lo robado<sup>(530)</sup>.

En la parte Sur del Istmo si se aprehendía al delincuente in fraganti era entregado al dueño de la cosa hurtada, para que lo conservara atado en la casa hasta que pudiera hacerse pago de lo robado. Si no podía pagar, era costumbre en los chorotegas y tribus aledañas raparle la



cabeza al ladrón y tenerlo por infamado hasta tanto no le volviera a crecer el pelo<sup>(531)</sup>. También podía el dueño de la cosa hurtada usar del ladrón como esclavo hasta que hiciera buen pago de la cosa<sup>(532)</sup>.

Fernández de Oviedo sostiene que en Tierra Firme se castigaba el robo por el propio ofendido, cortándole las manos al ladrón, aunque "sólo una espiga hallen que ha cortado sin licencia de su dueño"<sup>(533)</sup>. Creo que en esto hay bastante de exageración, porque en el continente estuvo muy generalizada la compensación de lo robado por la esclavitud o el trabajo.

Infligían pena de muerte los aztecas y los incas al que removía mojones en las heredades, tanto en las asignadas a un particular como en las pertenecientes al calpulli o al ayllu. También los incas reprimían con la muerte al que intentaba desviar o desviaba las aguas de regadío en perjuicio de la comunidad<sup>(534)</sup>.

## 2. Penas

Existían en las antiguas civilizaciones del hemisferio penas corporales (muerte, tormento, esclavitud, trabajos forzados y quizá prisión), penas morales o infamantes y penas pecuniarias como la multa y la indemnización del daño.

Los aztecas, incas y quichés llevaban a cabo la ejecución capital por lapidación o a flechazos; en algunos casos la ejecutaban despeñando al delincuente<sup>(535)</sup>. Entre los pueblos chichimecas y los habitantes de Zempoala la pena de muerte por el delito de traición a la patria se ejecutaba públicamente, a garrotazos entre los primeros y a flechazos entre los segundos. Si el ajusticiado chichimeca era persona de calidad se quemaban sus restos y las cenizas se aventaban<sup>(536)</sup>. En Yucatán se producía la muerte por decapitación, y las cabezas de los ajusticiados se colocaban en picas en los lugares donde se impartía justicia<sup>(537)</sup>. En Castilla del Oro la imposición de la pena máxima se rodeaba de gran solemnidad; reunido todo el pueblo, al golpe de los teponaztles el cacique proclamaba la culpa comprobada y la pena impuesta al reo y arrojaba una macana sobre la cabeza del delincuente, quien era ultimado a flechazos<sup>(538)</sup>.

Las tribus centroamericanas castigaban los delitos graves con la muerte, pero en la mayoría de los casos los delincuentes o sus familiares entraban en composición con la familia de la víctima o con el propio ofendido, según el caso<sup>(539)</sup>.

Las penas de tormento y esclavitud eran comunes en el continente y se encuentran ejemplos de ellas en casi todas las tribus y naciones. Los azotes se aplicaban por faltas que actualmente parecen insignificantes. Entre los incas la ociosidad<sup>(540)</sup>, mendicidad y desocupación<sup>(541)</sup> se reprimían con azotes en público, y con gran solemnidad para escarmiento del pueblo, y con azotes leves, aparejados de la privación del curacato, al

jefe de parcela que toleraba tales faltas a sus subordinados<sup>(542)</sup>. La esclavitud tenía aspecto compensativo y en ciertos delitos, como los de traición, comprendía hasta los parientes del reo<sup>(543)</sup>.

Los incas aplicaban la pena de trabajos forzados a los pueblos sometidos que se sublevaban. Esa represión se llamó mita forzosa y perpetua, y se prolongó hasta la Colonia<sup>(544)</sup>.

En todo el continente se encuentran rastros de un primitivo sistema penitenciario y en varias ciudades hallaron los españoles delincuentes encarcelados<sup>(545)</sup>. En Tlaxcala y en Tenochtitlán estas prisiones consistían en casas de madera donde se guardaba a los condenados a pena capital, mientras ésta se ejecutaba. También se ponía en prisión a los que se iba a sacrificar ante los dioses<sup>(546)</sup>. En Zempoala dentro de las prisiones se encontraron cepos para colgar a los delincuentes de la garganta, en forma que debían ellos hacer grandes esfuerzos para no morir ahogados<sup>(547)</sup>.

Los quichés, cuenta Díaz del Castillo, tenían en una gran ciudad tres prisiones de madera con rejas, donde mantenían sujetos por collares al cuello a los presos que se les seguían juicio y a los vagos ambulantes<sup>(548)</sup>.

### 3. Otras instituciones de orden penal

La organización penal indígena prácticamente estaba circunscrita a la enumeración de delitos y penas. Con todo, otras instituciones penales se conocían. Las leyes aztecas establecían la independencia absoluta de los jueces penales del resto de las autoridades comunes del imperio<sup>(549)</sup>. La responsabilidad la fijaba el resultado del delito, independientemente de la intención del delincuente<sup>(550)</sup>. Reconocían los aztecas como agravante el desempeño de algún alto cargo en la administración estatal, el ejército o el sacerdocio. En la época primitiva del imperio esta circunstancia se consideró como atenuante<sup>(551)</sup>. Se tenía como eximente de responsabilidad el cometer el delito mandado por otro, y esta concepción jurídica se aplicaba exclusivamente al homicidio<sup>(552)</sup>.

A causa del estrecho ligamen que existía entre el Estado y la religión, los aztecas y varias tribus del Istmo daban a la absolución religiosa de los pecados valor legal ante los tribunales. La confesión se llevaba a cabo una vez en la vida, generalmente en los últimos momentos de la persona<sup>(553)</sup>.

La amnistía era conocida en las prácticas penales del reino de Texcoco, y se otorgaba por los reyes al ascender al trono. La amnistía envolvía todos los delitos y se aplicaba de modo general a todos los delincuentes que en el momento de dictarse existieran en el reino. El rey-poeta Netzahualcoyotl, que por muchos ha sido llamado el David ame-

ricano, haciendo de su máxima favorita una realidad—"un rey puede castigar, pero es indigna de él la venganza"—, perdonó a todos sus adversarios al tomar posesión del trono de Texcoco<sup>(554)</sup>.

Dado que todos los conquistadores, de quienes la mayoría de las noticias se toman, no tenían cultura jurídica para indagar y estudiar los detalles de la organización jurídica de los pueblos indígenas, no sería extraño que otras muchas instituciones de derecho penal, desconocidas hoy para nosotros, imperaran en las legislaciones prehispánicas.



## VI. CONTRATACION

Las sociedades estratificadas indígenas virtualmente se regían por el sistema del estatuto, según el cual los individuos y las clases sociales se encontraban unidas entre sí, no por contratos temporarios, sino por un orden preestablecido donde cada hombre conocía el límite de sus actividades y sus deberes; de ahí que el contrato no tuviera en la América precolombina la importancia que tiene hoy día.

En casi todo el continente, como se ha explicado, existía una sociedad basada en una agricultura sistematizada por la que cada individuo poseía la tierra indispensable para satisfacer sus necesidades. Esa sociedad dividida en clases, sin embargo, estaba unida por indisolubles lazos que garantizaban los medios de vida de todos los individuos, sin que éstos pudieran por su voluntad, es decir por la contratación, alterar sensiblemente el estatuto dentro del cual se desenvolvían, esto es, la posición dentro de la cual vivían y morían, sujetos a términos preestablecidos. Pero ello no quiere decir que el contrato se desconociera en forma absoluta entre aquellas naciones, pues es obvio que el contrato tenía vida, aunque incipiente, e intervenía en multitud de detalles de la vida cotidiana de aquellos pueblos, sobre todo en la forma de compraventa y trueque de productos agrícolas y de fabricación casera.

### 1. Comercio

Entre los aztecas los principales productos objeto de comercio eran sal en panes y chiles desecados<sup>(555)</sup>. En Hocaba además de los artículos anteriores se vendían mantas de algodón, cera y cacao, el cual también se usaba como moneda<sup>(556)</sup>. En Cozumel se comerciaba con los mismos géneros y plumas para la confección de vestidos y adornos<sup>(557)</sup>.

En el Darién el tráfico mercantil era muy grande, aunque el conquistador no especifica los objetos que se trataban<sup>(558)</sup>. El comercio interno incaico era muy raquítico, porque el Estado proveía a los necesitados de todo; pero en el campo internacional el tráfico mercantil inca tenía gran pujanza y comprendía el trueque de animales, sal y pescado por oro, ropa y otros artículos de que carecía el Imperio<sup>(559)</sup>.

## 2. Ferias

Los mercados internos más famosos del continente eran los tiangues de los pueblos mexicanos, a quienes se ha llamado con razón los fenicios de la América precolombina. No había en el territorio azteca, salvo en Tlaxcala, mercado cotidiano; cada cinco días se reunían los mercaderes en la plaza principal de la ciudad para exhibir sus mercancías huesos labrados, piedra labrada y en bruto, animales de caza para la al público, agrupados conforme a la naturaleza de los artículos. Entre estos figuraban, según Hernán Cortés, joyas de oro, plata, latón, estaño, alimentación, medicinas, miel de abejas, cera, miel de maíz, hilados de algodón y hasta colores para pintar "cuantos se pueden hallar en España y de tan excelentes matices cuantos pueden ser"<sup>(560)</sup>. En el mercado de Tenochtitlán existían pesas, medidas y sellos que atestiguaban la cantidad de los objetos que se ofrecían en venta y su precio<sup>(561)</sup>.

En la ciudad sagrada de Cholula, al pie del cerro en que se levantaba la gran pirámide, se congregaban también cada cinco días los mercaderes a ofrecer sus productos, los cuales exhibían en las calles, y un gran tumulto de personas acudía a efectuar sus transacciones, sometidas siempre a "obediencia y seguridad"<sup>(562)</sup>.

En Tlaxcala, único lugar de México en que existía mercado diario, más de treinta mil personas se daban cita en el tiangué mayor, a pesar de la profusión de mercadillos destinados a las compras menudas de los vecinos<sup>(563)</sup>.

Uno de los mercados más famosos de México fue el de Zempoala, cuyo nombre viene de zempoalli, veinte; quizá aludiendo a que la feria se celebraba cada mes azteca, es decir, cada veinte días<sup>(564)</sup>.

En tiempo de guerra no había ferias en México; todos los productos se recogían y se escondían, según refieren los conquistadores<sup>(565)</sup>.

Las tribus quichés celebraban tiangués periódicamente<sup>(566)</sup>. La entrada a los mercados chorotegas estaba prohibida a los varones, sólo las mujeres y los niños podían comprar o trocar cosas de uso doméstico. Además de los artículos alimenticios y domésticos se vendían en los mercados de estas tribus, esclavos, telas, plumas, alhajas y objetos para uso personal<sup>(567)</sup>.

### 3. Moneda

Generalmente en el mercado de Tlaltelolco las grandes contrataciones se hacían a base de permuta o trueque, pero para las contrataciones de escasa importancia se usaban como moneda granos de maíz y cacao, cuyo valor era previamente fijado<sup>(568)</sup>. La moneda representada por el cacao se hallaba extendida por todo el nuevo continente, con mayor difusión en las naciones aztecas y quichés<sup>(569)</sup>.

En Cotuta y Tibilón se usaba también como moneda el cacao, el cual se importaba una pequeña parte de Guatemala y el resto de Tabasco<sup>(570)</sup>, tierra poderosamente rica por sus abundantes cosechas de cacao<sup>(571)</sup>. Los habitantes de Tabasco habían abarcado en sus relaciones comerciales más de ochocientas leguas precisamente a causa de su poderosa producción de cacao<sup>(572)</sup>.

Los pueblos Zozil y Tecay, vecinos de los quichés y de marcada ascendencia maya, usaban como moneda finas piedras verdes, con las que además satisfacían los tributos a los señores<sup>(573)</sup>. Los mayas usaron asimismo piedras finas de diversos colores como monedas y como adornos para el cuello de las mujeres ricas. A esas piedras los españoles las llamaban chalchihuites<sup>(574)</sup> y los mayas les dieron el nombre de Kan<sup>(575)</sup>. La cultura maya había conseguido, pues, representar la moneda por un objeto valioso, manuable, estable y de difícil producción. Sin embargo, los quichés, herederos directos de la cultura maya, usaron como moneda el cacao, conforme a las siguientes denominaciones: **contle**, cuatrocientos granos; **xiquipiles**, ocho mil granos o veinte contles; y **carga**, veinticuatro mil granos o tres xiquipiles<sup>(576)</sup>. Con iguales denominaciones usaron el cacao las tribus pipiles de la actual República de El Salvador<sup>(577)</sup>. Nuestros chorotegas emplearon también el cacao, probablemente con las mismas denominaciones indicadas ya<sup>(578)</sup>. En el Darién corrían como moneda el cacao y el oro, el cual pesaban en pequeñas romanas destinadas al efecto<sup>(579)</sup>.

Los chibchas fueron una de las pocas naciones continentales que usaron como moneda en sus transacciones comerciales pequeños discos plearon las esmeraldas; en las de poca monta, cuando no intervenía el de oro, llamados tunjos, salvo en las operaciones grandes en que emtrueque, recurrían a la sal producida en las lagunas de Zipaquirá<sup>(580)</sup>.

Los incas no usaron moneda; por su especial organización económica y social nunca tuvieron necesidad de ella; sus raquílicas transacciones comerciales domésticas siempre la realizaron a través del trueque, lo mismo que las de gran envergadura de carácter internacional<sup>(581)</sup>.

### 4. Contratos

He podido constatar claramente en el derecho indígena seis contratos: trabajo, excepto en el Perú, compraventa, préstamo, aparcería,

arrendamiento de cosas muebles y trueque. Acerca del primero me he referido en varias partes, sobre todo al explicar las relaciones laborales existentes en América antes de la Conquista. En el segundo, perfectamente caracterizado, el precio se satisfacía con cacao, maíz, piedras finas y hasta oro, y comprendía entre las cosas enajenables al hombre (esclavitud) y hasta la propia libertad del contratante. El préstamo, la aparcería y el arrendamiento no habían sido aún bien configurados. El último, el trueque, fue el contrato mejor estatuido y el más extendido y corriente.

La compraventa de un esclavo de mayor o menor edad debía hacerse constar en México por documento escrito, en el cual tenía que indicarse el género de trabajos que se destinaba el esclavo, quien, salvo pacto en contrario, podía tener a su vez esclavos y usufructuar tierras<sup>(582)</sup>.

Las tribus chorotegas en cuanto a contratación tomaron de modelo a los mexicanos<sup>(583)</sup>; en cambio las tribus del Sur de Costa Rica, votos, borucas, etc., imitaban en trajes, adornos y contratación a los incas del Perú<sup>(584)</sup>.

Las tribus más atrasadas en su desenvolvimiento cultural, tales como las que habitaban las costas de Colombia, según era lógico, carecían de movimiento contractual, salvo la escasa compraventa o el exiguo trueque de utensilios de uso personal, toda vez que los alimentos los obtenían con sólo adentrarse en las selvas<sup>(585)</sup>.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales entre los aztecas se sancionaba con prisión o esclavitud, cuando el deudor mediante una especie de cláusula penal había consentido cualquiera de esas medidas para el caso de que otra persona no satisficiera una deuda a su deudas. Podía asumir una persona, a título de garantía, darse en esclavido tiempo. También era materia de contratación la libertad personal, y el pago de la obligación consistía precisamente en entregarse en esclavitud por el tiempo estipulado<sup>(586)</sup>.

En el préstamo de cosas no fungibles —una macana, una águila de oro—, por lo menos en las tribus chorotegas, quedaba a voluntad del deudor devolver o no la cosa prestada, pero tratándose de cosas fungibles o cacaotal del deudor, sin incurrir en pena<sup>(587)</sup>. Como estas tribus del Norte de Costa Rica eran de indudable extracción azteca, es posible que esta forma de pago se usará también en los préstamos efectuados en México.

Los contratos entre los aztecas requerían testigos<sup>(588)</sup>; y perfectamente delineado se advierte el de aparcería rural que tenía lugar cuando personas sin tierras, o que no querían las del común del barrio o rehusaban las que les tocaba en la repartición del calpulli, tomaban en arrendamiento tierras de otros barrios o calpullis o de señores terratenientes. El pago del alquiler se hacía mediante la entrega de una parte alicuota de los productos cosechados o de otras materias que el aparcerero

satisfacía periódicamente al dueño de la tierra. Los aparceros pagaban doble impuesto al Estado: por las tierras alquiladas y por las que les correspondía en el calpulli<sup>(589)</sup>.

La violencia entre los aztecas invalidaba los actos jurídicos en que intervenía. Se infiere así del siguiente párrafo del Cronista Díaz del Castillo, quien refiriéndose a cuestiones militares, decía: "y que por esta causa que no tienen culpa ninguna, por ser mandados y apremiados por fuerza para que lo hicieren"<sup>(590)</sup>

Los quichés conocieron la figura contractual del arrendamiento de cosas muebles, generalmente vestidos para las danzas y ceremonias oficiales en que se usaban trajes y adornos muy costosos, como plumas, cascabeles de finos metales, ricos terciopelos y damascos. El precio del alquiler de estos objetos era excesivamente alto, y los arrendantes se enriquecían demasiado pronto<sup>(591)</sup>.

## 5. Trueque

De los actos jurídicos creados por la voluntad autónoma de las partes, irrestringida o restringida, fue desde luego el trueque el más difundido y frecuente en América. Por su difusión a él puede equipararse el matrimonio; pero en éste, como atrás queda explicado, generalmente cuando no se imponía la voluntad del hombre, privaba la de los padres de los contrayentes, la del cacique o la de los ancianos de la tribu. Desde las tribus semibárbaras adyacentes a los incas hasta las grandes civilizaciones del altiplano hicieron uso del trueque tanto en el tráfico interno, según queda dicho al referirse al comercio en general y a las ferias, como en el tráfico externo; pero sujeto, es obvio, a las condiciones propias de la organización económica y social de cada pueblo. Así lo vemos florecer en todo su esplendor en el Anáhuac, mientras languidecía en el Tahuantinsuyo, por lo menos en el tráfico local.

En el mercado de Tlahtelolco se hacían las compras y ventas por permuta, en la cual cada permutante disponía de los sobrantes de sus cosechas o de los artículos elaborados por él a mano<sup>(592)</sup>.

Las tribus istmeñas comerciaban generalmente con los pueblos mexicanos a base de trueque. Por excepción se producían contratos de compraventa en que mediaran, para la satisfacción del precio, granos de oro o piezas de cobre<sup>(593)</sup>. Las caravanas quichés cambiaban los excedentes de la producción local por artículos pipiles en Soconusco, a muchas leguas de su nación<sup>(594)</sup>. Igual procedimiento seguían los señoríos florecientes de Amatlán<sup>(595)</sup>.

Los chorotegas efectuaban grandes intercambios de productos alimenticios con los nahuas. Los primeros tenían el monopolio del cultivo y la recolección de zapotes y nisperos, y los segundos del cacao<sup>(596)</sup>.



Las tribus de Guanahani practicaban el trueque en una forma bastante curiosa. Dejaban sus productos en las orillas de un río en la tribu vecina. Cuando los guanahaníes abandonaban la ribera, los de la tribu vecina colocaban sus productos y se llevaban los otros. Al día siguiente retornaban los guanahaníes y recogían los bienes dejados en trueque. Contrataban ambas tribus sin mirarse siquiera la cara, lo que es muestra indudable de la honestidad de estas gentes<sup>(597)</sup>.

Las tribus térrabas trocaban mantas de algodón pintadas, sal, hachas, perros mudos y machetes con las tribus borucas<sup>(598)</sup>.

Los indios del interior de Panamá también tenían un intenso comercio a base del trueque con las tribus de la orilla del mar. Cambiaban maíz, mantas, hamacas, algodón hilado o sin hilar, por pescado seco y sal <sup>(599)</sup>.

---

## VII. PALABRAS FINALES

No es que menosprecie la vieja cultura europea que recibimos con la Conquista. Los españoles que nos legaron junto con sus grandes virtudes todas sus fallas, cometieron el error inmenso de extirpar en nuestros aborígenes sus propias virtudes, al querer extirpar sus defectos. Nos toca ahora, pues, revivir nuestras remotas y genuinas virtudes, sepultadas hoy bajo un cúmulo enorme de prejuicios, para donar al mundo una visión nueva y distinta de los problemas humanos, que contribuya a la solución coherente de las crisis que conmueven continuamente a la civilización occidental. No es aventurado decir, con Leopoldo Zea, que acaso en América, principalmente en Hispanoamérica, se formará, partiendo de nuestra realidad, una cultura mestiza que, por serlo, representará una síntesis universal de cultura<sup>(600)</sup>. Y si tuviéramos un poco siquiera de conciencia de nuestra propia historia, nos enorgulleceríamos de la civilización maya, de la azteca y de la inca, como los griegos de la suya, los norteamericanos de su pragmatismo y el europeo en general de su cultura inconmensurable.

Poseía la América prehispánica Estados prontos a sostener al sabio, al estudiante, al enfermo, a la viuda y al desvalido; había una organización pronta a favorecer al que se privaba de sus derechos, y un sistema comunal de trabajo sin cargas odiosas para unos ni prerrogativas insolentes para otros. No es cierto que nuestras pasadas civilizaciones a la época de la Conquista vivieran una fase cavernícola. Cuando se logra cubrir los utensilios de uso diario con tanta belleza; decorar los monumentos con tanta hermosura, al extremo que sus ruinas imponentes sobrecogen hoy el espíritu de cuantos las admiran, y vestir con tan vistosos

y delicados trajes, es señal elocuente de que la América precolombina transitaba orgullosa por los cauces de una avanzada civilización. Cuando se sentía culto por los muertos y se les alhajaba con preciosas gemas, como al famoso Señor de Palenque, se ha sabido vencer a la vida y se "inicia al triunfo sobre la muerte"<sup>(601)</sup>.

Todas las civilizaciones que cayeron bajo el peso de la armadura y del caballo, bien caídas están. Pero no debemos renegar de la porción espiritual netamente americana que palpita en nuestra conciencia y se yergue de cuando en cuando, aunque parezca que la desdeñamos. No debemos renegar, pues, del indio que llevamos perdido en el alma. Como dice Arciniegas, la "llama americana de la meseta andina seguirá mirándonos con impertinente dulzura que acabará por convencernos"<sup>(602)</sup>. No podemos, en fin, despreciar un pasado histórico de tanta riqueza que empleaba, como entre los incas, su sabio y tierno saludo matinal como lema simbólico en los documentos históricos, oficiales y jurídicos: "**Ama sua, ama llulla, ama quella**", no robes, no mientas, no seas haragán.

---

# NOTAS

## EXPLICACIONES PREVIAS

1. Baudin, pág. 10.
2. Cieza de León, pág. 244.
3. Arciniegas, pág. 25.
4. Hanke, pág. 7.
5. Arciniegas, pág. 27.
6. Ycaza, pág. 38.
7. Hanke, pág. 74.
8. Zea, pág. 97.
9. Hanke, pág. 189.
10. Hanke, pág. 333.
11. Hanke, pág. 336.
12. Memorial de Sololá, pág. 26.
13. Hanke, pág. 258.
14. Revista de los Archivos..., t. X, Nos. 5 y 6 pág. 298.

## I. ESTADO DE LAS CIVILIZACIONES PRECOLOMBINAS

15. Zea, pág. 103.
16. Jerez, pág. 52.
17. Las Casas, t. II, pág. 514.
18. Las Casas, t. I, pág. 398.
19. Baudin, pág. 85.
20. Colección Documentos Inéditos Ultramar..., t. II, pág. 7.
21. Ycaza, pág. 37.
22. Ycaza, pág. 36.
23. Ycaza, pág. 85.
24. Ycaza, págs. 91 y 94.
25. Ycaza, pág. 103.
26. Baudin, pág. 70.
27. Vasconcelos, pág. 5.
28. Pereyra, Historia..., t. VII, pág. 49.
29. Arciniegas, pág. 74.
30. Arciniegas, pág. 54.
31. Hanke, pág. 105.
32. Arciniegas, pág. 56.
33. Hanke, nota 64, pág. 509.

34. Hanke, pág. 335.
35. Hanke, pág. 395.
36. Caso, pág. 90.
37. Caso, pág. 330.
38. Caso, pág. 224.
39. Caso, pág. 224.
40. El Libro de los Libros, págs. 88 y 89.
41. Caso, pág. 223.
42. Pereyra, Historia..., t. III, pág.
43. Díaz del Castillo, t. II, págs. 34 y 35.
44. Díaz del Castillo, t. II, pág. 88.
45. Solís, t. I, págs. 80 y 81.
46. Hanke, pág. 413.
47. Mora, pág. 227.
48. Hanke, pág. 425.
49. Hanke, pág. 425.
50. Mora, pág. 228.
51. Arciniegas, pág. 21.
52. Baudin, pág. 351.
53. Baudin, pág. 353.
54. Arciniegas, pág. 71.
55. Arciniegas, pág. 71.
56. Arciniegas, pág. 71.
57. Mora, pág. 83.
58. Zárate, pág. 508.
59. Caso, pág. 199 y Baudin, pág. 201.
60. Caso, pág. 223.
61. Arciniegas, págs. 71 y 73.
62. Capdevila, pág. 119.
63. Caso, pág. 300.
64. Matlovsky, pág. 3.
65. Memorial de Sololá, pág. 38.
66. Pereyra, Breve..., pág. 113 y 115.
67. Memorial de Sololá, nota 8, pág. 49.
68. Memorial de Sololá, pág. 38.
69. Memorial de Sololá, págs. 7 y 43.
70. Matlovsky, págs. 8 y 9.
71. Matlovsky, pág. 9.
72. Arciniegas, pág. 58.
73. Arciniegas, pág. 141.
74. Arciniegas, págs. 151 y 153.
75. Arciniegas, pág. 129.
76. Arciniegas, pág. 42.
77. Popol Vuh, pág. 40.
78. Popol Vuh, pág. 40.
79. Popol Vuh, pág. 15.
80. Popol Vuh, pág. 67.
81. Díaz del Castillo, t. IV, pág. 194.
82. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 210.
83. Fernández, León, t. I, pág. 12.
84. Boletín del Archivo..., t. VI, N°1, pág. 37.
85. Arciniegas, pág. 176.
86. Gámez, pág. 46.
87. Boletín del Archivo..., t. V, N° 4, pág. 305.
88. Ycaza, pág. 99.

89. Ycaza, pág. 90.
90. Ycaza, pág. 86.
91. Las Casas, t. III, pág. 214.
92. Las Casas, t. III, pág. 104.
93. Las Casas, t. II, pág. 516.
94. Sahagún, Ritos..., pág. 38.
95. Sahagún, Ritos..., págs. 13 y 14.
96. Ycaza, pág. 88.
97. Córdoba Iturburu, pág. 50.
98. Pereyra, Breve..., pág. 97 a 100.
99. Baudín, pág. 109.
100. Capdevila, pág. 142.
101. Mendieta, t. II, pág. 61.

## II. REGIMEN SOCIAL

102. Córdoba Iturburu, pág. 27.
103. Brenes, pág. 316.
104. Córdoba Iturburu, pág. 23.
105. Córdoba Iturburu, pág. 37.
106. Mora, pág. 43.
107. Hanke, pág. 425.
108. Mora, pág. 244.
109. Las Casas, t. II, pág. 166.
110. Las Casas, t. II, pág. 268.
111. Colección Documentos Inéditos Ultramar..., t. II, pág. 28.
112. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 27.
113. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 28.
114. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 30.
115. Las Casas, t. I, pág. 388.
116. Mendieta, t. II, pág. 30.
117. Gámez, pág. 52.
118. Vasconcelos, pág. 121.
119. Castorena, pág. 77.
120. Díaz del Castillo, t. II, pág. 285.
121. Córdoba Iturburu, pág. 39.
122. Díaz del Castillo, t. II, pág. 33.
123. Cieza de León, págs. 276 y 277.
124. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 116.
125. Déaz del Castillo, t. II, pág. 27.
126. Díaz del Castillo, t. II, pág. 21.
127. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 117.
128. Córdoba Iturburu, págs. 52 y 53.
129. Castorena, pág. 78.
130. Díaz del Castillo, t. I, pág. 291.
131. Díaz del Castillo, t. III, pág. 193.
132. Revista de los Archivos..., t. 1 y 2, año IX, págs. 17 a 19.
133. Mendieta, t. II, pág. 33.
134. Castorena, págs. 77 y 78.
135. Díaz del Castillo, t. II, pág. 35.
136. Díaz del Castillo, t. I, pág. 295.
137. Las Casas, t. II, págs. 164 y 165.
138. Las Casas, t. I, pág. 304.
139. Castorena, pág. 81.

140. Córdoba Iturbura, pág. 84.
141. Córdoba Iturburu, pág. 88.
142. Castorena, pág. 79.
143. Castorena, pág. 82.
144. Ycaza, pág. 87.
145. Ycaza, pág. 88.
146. Castorena, pág. 82.
147. Brenes, pág. 317.
148. Córdoba Iturburu, pág. 36.
149. Castorena, pág. 83.
150. Castorena, pág. 83.
151. Castorena, pág. 83.
152. Vasconcelos, pág. 230.
153. Díaz del Castillo, t. III, pág. 214.
154. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 123.
155. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 123.
156. Castorena, pág. 75 y 76.
157. Castorena, pág. 75.
158. Castorena, pág. 75.
159. Díaz del Castillo, t. III, pág. 37.
160. Mora, pág. 229.
161. Brenes, pág. 321.
162. Baudin, pág. 226.
163. Mora, pág. 228 y Baudin, pág. 227.
164. Gámez, pág. 74.
165. Las Casas, t. III, págs. 161 y 162.
166. Las Casas, t. III, págs. 163.
167. Las Casas, t. III, pág.
168. Castorena, pág. 76.
169. Thiel, pág. 33.
170. Cieza de León, pág. 249.
171. Cieza de León, pág. 390.
172. Jerez, pág. 66.
173. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 25.
174. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 70.
175. Fernández, León, t. I, pág. 21.
176. Fernández, León, t. I, pág. 9.
177. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 39.
178. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXXIII, pág. 305.
179. Sahagún, Ritos..., págs. 131 a 141.
180. Memorial de Sololá, pág. 72.
181. Díaz del Castillo, t. I, págs. 125 y 163.
182. Arciniegas, pág. 93.
183. Mora, pág. 59.
184. Mora, pág. 241.
185. Mora, pág. 242.

### III. REGIMEN FAMILIAR

186. Solís, t. I, pág. 187.
187. García, pág. 54.
188. Salvatierra, pág. 30.
189. Gámez, pág. 11.
190. Fuentes y Guamán, t. III, pág. 375.

191. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 210.
192. Arciniegas, pág. 17.
193. Arciniegas, pág. 16.
194. Fernández, León, t. III, pág. 37.
195. Thiel, pág. 140.
196. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.
197. Las Casas, t. II, pág. 121.
198. Las Casas, t. II, pág. 166.
199. Sahagún, Ritos..., págs. 113 a 119.
200. Solís, t. I, pág. 187.
201. Popol Vuh, nota N° 351, pág. 238.
202. Popol Vuh, pág. 238.
203. Títulos de Totonicapán, pág. 230.
204. Fernández, León, t. I, pág. 43.
205. Arciniegas, pág. 51.
206. Arciniegas, pág. 44.
207. García, pág. 54.
208. Boletín del Archivo..., t. V, N° 4, pág. 305.
209. Salvatierra, pág. 30.
210. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. III, pág. 34.
211. Fernández, León, t. I, pág. 43.
212. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.
218. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 108.
214. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 133.
215. Cieza de León, pág. 167.
216. Hanke, pág. 296.
217. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 91.
218. Díaz del Castillo, t. III, pág. 143.
219. Memorial de Sololá, pág. 19.
220. Thiel, pág. 40.
221. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.
222. Popol Vuh, pág. 241.
223. Salvatierra, pág. 31.
224. Lecciones Historia Centro América, pág. 43.
225. Solís, t. I, pág. 187.
226. Cieza de León, pág. 406.
227. Cieza de León, pág. 191.
228. Córdoba Iturburu, págs. 102, 106 y 107.
229. Jerez, pág. 80, Cieza de León, pág. 278 y Salvatierra, pág. 31.
230. Lecciones Historia Centro América, pág. 44.
231. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. XIX
232. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 37.
233. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.
234. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 9.
235. Fernández de Oviedo, Sumario..., págs. 120 y 121.
236. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 133.
237. Las Casas, t. II, págs. 294 y 295.
238. Cieza de León, pág. 167; Fernández de Oviedo, Relación..., Libro V, págs. 133 y 135.
239. Baudin, pág. 96.
240. Brenes, pág. 317, y Córdoba Iturburu, pág. 35.
241. Solís, t. I, pág. 187.
242. García, pág. 54.
243. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 80.
244. Memorial de Sololá, pág. 85.



245. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXI, pág. 216.  
 246. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.  
 247. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 23.  
 248. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 133 y Sumario..., pág. 120.  
 249. García, pág. 55.  
 250. Cieza de León, pág. 205 y 215.  
 251. Cieza de León, pág. 200.  
 252. Cieza de León, pág. 210.  
 253. Cieza de León, pág. 292.  
 254. Cieza de León, pág. 308.  
 255. Mora, pág. 43 y Baudin, pág. 163.  
 256. Salvatierra, pág. 46 y Gámez, pág. 11.  
 257. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 90.  
 258. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 50.  
 259. Cieza de León, págs. 167 y 176.  
 260. Fernández de Oviedo, Sumario..., págs. 120 y 121.  
 261. Matlowsky, págs. 5 y 6.  
 262. Cieza de León, págs. 356 y 357.  
 263. Las Casas, t. II, pág. 234.

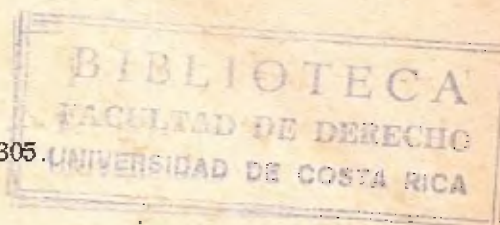
#### IV. ORGANIZACION POLITICA

264. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 65.  
 265. Caso, pág. 330.  
 266. Caso, pág. 246.  
 267. Sahagún, Ritos..., págs. 26 y 27.  
 268. Sahagún, Ritos..., pág. 56.  
 269. Sahagún, Ritos..., págs. 31 y sigs.  
 270. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 9.  
 271. Pereyra, Breve..., págs. 137 y 147.  
 272. Capdevila, pág. 104.  
 273. Mora, pág. 228.  
 274. Baudin, págs. 191 y sigs.  
 275. Gámez, pág. 11.  
 276. Popol Vuh, pág. 76.  
 277. Libro de los Libros de Chilám Balam, pág. 89.  
 278. Popol Vuh, págs. 234 y 235.  
 279. Salvatierra, pág. 47.  
 280. Memorial de Sololá, pág. 11.  
 281. Memorial de Sololá, pág. 56.  
 282. Memorial de Sololá, pág. 77.  
 283. Memorial de Sololá, pág. 92.  
 284. Memorial de Sololá, pág. 67.  
 285. Memorial de Sololá, pág. 87.  
 286. Díaz del Castillo, t. III, pág. 212.  
 287. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 90.  
 288. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 97.  
 289. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 104.  
 290. Soto Hall, pág. 39.  
 291. Gámez, pág. 50.  
 292. Gámez, pág. 50.  
 293. Gámez, págs. 48 y 51.  
 294. Mendieta, t. II, pág. 194.

295. Salvatierra, pág. 48.
296. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. XV.
297. Salvatierra, pág. 48.
298. Revista de los Archivos..., t. IV, Nos. 3 y 4, págs. 117 y 118.
299. Fernández, León, t. V, págs. 75 y 76.
300. Las Casas, t. III, págs. 59.
301. Cieza de León, pág. 190.
302. Las Casas, t. I, págs. 304 y 395.
303. Las Casas, t. II, págs. 516 y 517.
304. Jerez, pág. 38.
305. Arciniegas, pág. 40.
306. Arciniegas, págs. 129 y 130.
307. Arciniegas, pág. 142.
308. Solís, t. I, págs. 185 y 186.
309. Díaz del Castillo, t. II, pág. 238.
310. Memorial de Sololá, págs. 67, 68, 90 y 91.
311. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 82.
312. Salvatierra, pág. 48, Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 12 y Ximénez, pág. 91.
313. Fernández, León, t. I, pág. 41.
314. Fernández, León, t. I, pág. 36.
315. Jerez, págs. 59 y 60.
316. Cieza de León, pág. 201.
317. Caso, pág. 327.
318. Baudin, pág. 111.
319. Popol Vuh, pág. 246.
320. Popol Vuh, pág. 134.
321. Popol Vuh, pág. 264.
322. Fernández, León, t. I, pág. 42.
323. Córdoba Iturburu, pág. 25.
324. Córdoba Iturburu, pág. 25.
325. Córdoba Iturburu, pág. 25 y 26.
326. Pereyra, Breve..., pág. 92.
327. Córdoba Iturburu, pág. 26.
328. Córdoba Iturburu, pág. 23.
329. Solís, t. II, pág. 101.
330. Solís, t. I, pág. 119 y 120.
331. Solís, t. I, pág. 121.
332. Córdoba Iturburu, pág. 97.
333. Capdevila, pág. 105.
334. Salvatierra, pág. 48.
335. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 52.
336. Brenes, pág. 320.
337. Cieza de León, pág. 398.
338. Baudin, pág. 111.
339. Baudin, pág. 94.
340. Córdoba Iturburu, pág. 34.
341. Córdoba Iturburu, pág. 101.
342. Solís, t. I, pág. 182.
343. Figeac, pág. 12.
344. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 38.
345. Fuentes y Guzmán, t. III, pág. 376.
346. Córdoba Iturburu, pág. 30 y 31.
347. Brenes, pág. 315.
348. Solís, t. I, pág. 182.
349. Solís, t. I, pág. 171 y Díaz del Castillo, t. II, pág. 42.

350. Sahagún, Ritos . . . , pág. 72.
351. Córdoba Iturburu, pág. 32.
352. Burgos, pág. 89 a 91.
353. Córdoba Iturburu, pág. 97.
354. Brenes, pág. 320.
355. Salvatierra, pág. 49.
356. Gámez, pág. 52.
357. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 46.
358. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 48.
359. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 48.
360. Fernández de Oviedo, Historia . . . , Libro XXIX, pág. 120.
361. Fernández de Oviedo, Historia . . . , Libro XXIX, pág. 130.
362. Solís, t. I, pág. 182.
363. Córdoba Iturburu, pág. 33.
364. Córdoba Iturburu, págs. 32 y 33.
365. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 46.
366. Mora, pág. 105.
367. Córdoba Iturburu, pág. 23.
368. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 80.
369. Ximénez, pág. 191.
370. Córdoba Iturburu, págs. 36 y 37.
371. Córdoba Iturburu, pág. 76.
372. Mora, págs. 81 y 82.
373. Mora, pág. 81.
374. Pereyra, Breve . . . , pág. 150 y Baudín, pág. 51.
375. Capdevila, pág. 106.
376. Mora, pág. 43.
377. Capdevila, pág. 107.
378. Capdevila, pág. 108.
379. Pereyra, Historia . . . , t. VII, pág. 64.
380. Memorial de Sololá, pág. 70.
381. Arciniegas, pág. 144.
382. Castorena, pág. 83 y 84.
383. Las Casas, t. III, pág. 245.
384. Solís, t. I, pág. 182.
385. Díaz del Castillo, t. II, pág. 34 y 35.
386. Córdoba Iturburu, pág. 75.
387. Córdoba Iturburu, pág. 38.
388. Córdoba Iturburu, pág. 36 y 37.
389. Díaz del Castillo, t. II, pág. 12.
390. Solís, t. I, págs. 84 y 181.
391. Córdoba Iturburu, pág. 38.
392. Díaz del Castillo, t. I, pág. 274.
393. Solís, T. I, pág. 67.
394. Cieza de León, pág. 276.
395. Mora, pág. 80.
396. Cieza de León, pág. 402.
397. Cieza de León, pág. 364.
398. Cieza de León, pág. 296.
399. Cieza de León, pág. 455 y Jerez, pág. 105.
400. Jerez, pág. 52.
401. Jerez, pág. 92.
402. Jerez, pág. 51.
403. Gámez, pág. 52.
404. Salvatierra, pág. 49.

405. Memorial de Sololá, pág. 54.  
406. El Libro de Chilam..., pág. 79.  
407. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 12.  
408. Memorial de Sololá, pág. 53, 54 y 88.  
409. Jerez, págs. 51, 52 y 56.  
410. Fernández, León, t. II, pág. 265.  
411. Solís, t. I, pág. 62.  
412. Brenes, pág. 222; Jerez, pág. 83 y Baudin, pág. 305.  
413. Capdevila, págs. 110 y 111.  
414. Boletín del Archivo..., t. I, N° 1.  
415. Caso, pág. 329.  
416. Caso, pág. 329.  
417. Solís, t. I, pág. 183.  
418. Brenes, pág. 322.  
419. Capdevila, pág. 105.  
420. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 27.  
421. Memorial de Sololá, pág. 124.  
422. El Libro de los Libros..., pág. 44.  
423. Popol Vuh, pág. 33.  
424. El Libro de Chilam Balam..., pág. 18.  
425. Solís, t. I, pág. 108.  
426. Cieza de León, pág. 45.  
427. Memorial de Sololá, pág. 80.  
428. Capdevila, págs. 100 y 101.  
429. Córdoba Iturburu, pág. 40.  
430. Solís, t. I, pág. 104.  
431. Solís, t. I, pág. 59 y Díaz del Castillo, t. I, pág. 281.  
432. Solís, t. I, pág. 120.  
433. Cieza de León, pág. 264.  
434. Las Casas, t. II, pág. 274 y Díaz del Castillo, t. I, pág. 49.  
435. Las Casas, t. II, pág. 276.  
436. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 246 y 247.  
437. Caso, pág. 310.  
438. Fernández, León, t. V, pág. 243 y 244.  
439. Las Casas, t. II, pág. 573 y 574.  
440. Las Casas, t. I, pág. 71.  
441. Baudin, pág. 81 y 269.  
442. Cieza de León, pág. 243.  
443. Vasconcelos, pág. 110.  
445. Córdoba Iturburu, pág. 40.  
446. Córdoba Iturburu, pág. 84.  
447. Las Casas, t. III, pág. 249.  
448. Libro de los Libros..., pág. 89.  
449. Díaz del Castillo, t. III, pág. 213.  
450. Popol Vuh, págs. 225 y sigs.  
451. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 53. y Gámez, pág. 12.  
452. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 123.  
453. Las Casas, t. II, pág. 121.  
454. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 86.  
455. Las Casas, t. II, pág. 240 y Salvatierra, pág. 36.  
456. Las Casas, t. III, pág. 77 y t. I, pág. 466.  
457. Córdoba Iturburu, pág. 38.  
458. Ycaza, pág. 99.  
459. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 53.  
460. Solís, t. I, pág. 53.



- 461. Díaz del Castillo, t. I, pág. 178.
- 462. Salvatierra, pág. 36.
- 463. Popol Vuh, pág. 240.
- 464. Revista de los Archivos..., t. II, Nos. 1 y 2, pág. 23.
- 465. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. 185.

#### V. SISTEMA PENAL

- 466. Córdoba Iturburu, págs. 27 y 28.
- 467. Solís, t. I, pág. 182.
- 468. Córdoba Iturburu, págs. 28 a 30.
- 469. Salvatierra, pág. 36.
- 470. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 92.
- 471. Arciniegas, pág. 153.
- 472. Arciniegas, pág. 41.
- 473. Arciniegas, pág. 145.
- 474. Córdoba Iturburu, pág. 29.
- 475. Córdoba Iturburu, pág. 29.
- 476. Chilam Balam de Chumayel..., pág. 160.
- 477. Córdoba Iturburu, pág. 31.
- 478. Córdoba Iturburu, pág. 42.
- 479. Solís, t. I, pág. 181.
- 480. Brenes, pág. 315 y Córdoba Iturburu, pág. 32.
- 481. Córdoba Iturburu, pág. 28 a 29.
- 482. Hanke, pág. 414.
- 483. Cieza de León, pág. 264.
- 484. Jerez, pág. 52.
- 485. Mora, pág. 82.
- 486. Capdevila, pág. 112.
- 487. Baudin, pág. 210.
- 488. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 12.
- 489. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 13.
- 490. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. XX.
- 491. Córdoba Iturburu, pág. 28.
- 492. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 80.
- 493. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 53.
- 494. Gámez, pág. 54.
- 495. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 92.
- 496. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. XX.
- 497. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 122.
- 498. Las Casas, t. II, pág. 121.
- 499. Córdoba Iturburu, págs. 28 y 29.
- 500. Gámez, pág. 53.
- 501. Popol Vuh, págs. 135 y 136.
- 502. Fernández de Oviedo, Sumario..., pág. 245 e Historia..., pág. 133.
- 503. Las Casas, tomo II, pág. 517.
- 504. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 49.
- 505. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 287.
- 506. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. III, pág. 34.
- 507. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 13.
- 508. Boletín del Archivo..., t. V, Nos. 4, pág. 305.
- 509. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 51.
- 510. Libros de los Libros..., pág. 89.
- 511. Arciniegas, pág. 51.

512. Cieza de León, págs. 261 y 445.
513. Toscano, pág. 547.
514. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 287.
515. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 52.
516. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 50.
517. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 12.
518. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 50.
519. Córdoba Iturburu, pág. 88.
520. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 50.
521. Fernández, León, t. I, págs. 43 y 44.
522. Ycaza, pág. 87.
523. Capdevila, pág. 113.
524. Cieza de León, pág. 344.
525. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 52.
526. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 12.
527. Fuentes y Guzmán, t. I, pág. 12.
528. Salvatierra, pág. 50.
529. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 92.
530. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 80.
531. Gámez, pág. 54.
532. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 51 y Fernández Guardia, Descubrimiento, pág. XX.
533. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 129.
534. Brenes, 320 y Córdoba Iturburu, págs. 34 y 35.
535. Córdoba Iturburu, págs. 34 y 35; Brenes, pág. 320 y Salvatierra, pág. 36.
536. Toscano, pág. 47 y Solís, t. I, pág. 85.
537. Las Casas, t. III, pág. 160.
538. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 142.
539. Salvatierra, pág. 49.
540. Capdevila, pág. 112.
541. Mora, pág. 230.
542. Mora, pág. 82.
543. Castorena, pág. 82.
544. Mora, pág. 61.
545. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 50.
546. Díaz del Castillo, t. I, pág. 278.
547. Solís, t. I, pág. 85.
548. Díaz del Castillo, t. III, pág. 217 y Vasconcelos, pág. 70.
549. Córdoba Iturburu, pág. 32.
550. Córdoba Iturburu, pág. 28.
551. Córdoba Iturburu, pág. 28.
552. Vasconcelos, pág. 31.
553. Córdoba Iturburu, pág. 53.
554. Córdoba Iturburu, , pág. 96.

#### VI. CONTRATACION

555. Sahagún, Ritos..., pág. 17.
556. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 92.
557. Díaz del Castillo, t. I, pág. 97.
558. Cieza de León, pág. 179.
559. Cieza de León, pág. 164.

560. Sánchez, t. I, págs. 35 y 36.  
561. Solís, t. I, pág. 171.  
562. Solís, t. I, pág. 150.  
563. Díaz del Castillo, t. I, pág. 263.  
564. Solís, t. I, pág. 74.  
565. Díaz del Castillo, t. II, pág. 180.  
566. Salvatierra, pág. 34.  
567. Gámez, pág. 55.  
568. Solís, t. I, pág. 171.  
569. Las Casas, t. II, pág. 274.  
570. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XI, pág. 101.  
571. Las Casas, t. III, pág. 240.  
572. Las Casas, t. III, pág. 209.  
573. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. XIII, pág. 150.  
574. Memorial de Sololá, pág. 71.  
575. Memorial de Sololá, pág. 49.  
576. Salvatierra, pág. 34.  
577. Fernández, León, t. I, pág. 17.  
578. Fernández Guardia, Descubrimiento..., pág. XVI.  
579. Cieza de León, pág. 361.  
580. Arciniegas, págs. 91 y 129.  
581. Cieza de León, pág. 361.  
582. Córdoba Iturburu, pág. 36.  
583. Revista de los Archivos..., t. II, Nos. 1 y 2, pág. 5.  
584. Fernández, León, t. III, pág. 16.  
585. Las Casas, t. II, pág. 122.  
586. García, pág. 56.  
587. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XLII, pág. 55.  
588. García, pág. 56.  
589. Colección Documentos Inéditos Ultramar, t. II, pág. 101.  
590. Díaz del Castillo, t. II, pág. 260.  
591. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 70.  
592. Solís, t. I, pág. 17.  
593. Gámez, pág. 40.  
594. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 66.  
595. Fuentes y Guzmán, t. II, pág. 40.  
596. Fernández Guardia, Descubrimiento... págs. XVIII y XIX.  
597. Las Casas, t. I, pág. 203.  
598. Fernández Guardia, Reseña..., pág. 16.  
599. Fernández de Oviedo, Historia..., Libro XXIX, pág. 140.

#### VII. PALABRAS FINALES

600. Zea, págs. 20 y 21.  
601. Sánchez, pág. 53.  
602. Arciniegas, pág. 73.

## BIBLIOGRAFIA

**"Andes de los Cakchiqueles"**

Edición de Adrián Recinos.  
Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica.  
México, 1950.

**Arciniegas, Germán.**

"América Tierra Firme"  
Biblioteca Contemporánea.  
Editorial Losada, S. A.  
Buenos Aires, Argentina.  
1944.

**Baudin, Louis.**

"El imperio socialista de los Incas"  
Tercera Edición.  
Empresa Editora Zig-Zag, S. A.  
Santiago de Chile, 1953.

**"Boletín del Archivo General del Gobierno".**

Guatemala, C. A.

**Brenes Córdoba, Alberto.**

"Historia del Derecho"  
Segunda Edición.  
Tipografía Gutenberg.  
San José, Costa Rica.  
1929.

**Burgoa, Ignacio.**

"El juicio de Amparo".  
Tercera Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
Av. República Argentina, N° 15.  
México, 1950.

**Capdevilla, Arturo.**

"Los Incas"  
Colección Labor, Sección VI, Ciencias Históricas, N° 393.  
Talleres Tipográficos Ibero Americanos S. A.  
Provenza 86, Barcelona.  
Reimpresión. 1947.



**Caso, Antonio.**

"Sociología"  
Quinta Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
Av. República Argentina N° 15.  
México, 1948.

**Castorena, Licenciado J. Jesús**

"Tratado de Derecho Obrero".  
Primera Edición.  
Editorial Juris.  
Guadalquivir 74.  
México, D. F. 1942.

**Cieza de León, Pedro de.**

"Crónicas de la Conquista del Perú".  
Editorial Nueva España, S. A.  
México, no datado.

**"Colección de Documentos Inéditos de Ultramar".**

Estudio Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra".  
Impresores de la Real Casa.  
Paseo de San Vicente, 20.  
Madrid, 1885.

**"Colección de Documentos Inéditos Relativas al Descubrimiento, Conquista y Colonización de las Posesiones Españolas en América y Oceanía, sacado, en su mayor parte, del Real Archivo de Indias".**

Imprenta de Manuel B. de Quirós.  
San Juan 54.  
Madrid, 1864.

**Córdoba Iturburu.**

"La Civilización Azteca".  
Segunda Edición.  
Editorial Atlántida, S. A.  
Buenos Aires, 1944.

**De las Casas, Bartolomé.**

"Historia de las Indias".  
Biblioteca Americana.  
Fondo de Cultura Económica.  
Pánuco 63.  
México 5, D. F. 1951.

**Díaz del Castillo, Bernal.**

"La Conquista de Nueva España"  
Librería de la Vda. de Ch. Bouret.  
Imprimerie de Laguy-Emmanuel Grevin et fils  
23, Rue Viconti.  
París, 1936.

**"El Libro de Chilam Balam de Chumayel".**

Versión del maya por Antonio Méndiz Bolio.  
Ediciones del Repertorio Americano.

Imprenta y Librería Lehmann (Sauter & Co.)  
San José, Costa Rica. 1930.

**"El Libro de los Libros de Chilam Balam".**

Edición de A. Barrera Vásquez.  
Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica.  
México—Buenos Aires.  
Primera Edición.  
México, 1948.

**Fernández, León.**

"Documentos para la Historia de Costa Rica".  
Imprenta Pablo Dupont.  
41, Calle Jean Jacques Rousseau.  
París, 1886-1907.

**Fernández de Oviedo y Valdés, Gonzalo.**

"Historia General y Natural de las Indias, Islas y Tierra-Firma del  
Mar Océano".  
Imprenta de la Real Academia de la Historia a cargo de José Rodríguez.  
Calle de San Vicente Baja, N° 74.  
Madrid, 1851.

"Sumario de la Natural Historia de las Indias".  
Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica.  
Pánuco 63.  
México, D. F. 1950.

**Fernández Guardia, Ricardo.**

"El Descubrimiento y la Conquista".  
Historia de Costa Rica.  
Imprenta de Avelino Alsina.  
San José, Costa Rica, 1905.

"Reseña Histórica de Talamanca".  
Imprenta, Librería y Encuadernación Alsina.  
San José, Costa Rica, 1918.

**Figueroa, José F.**

"Recordatorio Histórico de la República de El Salvador".  
Talleres Gráficos Cisneros.  
San Salvador, El Salvador, 1934.

**Fuentes y Guzmán, Francisco Antonio de.**

"Recordación Florida. Discurso Historial y Demostración Natural, Ma-  
terial, Militar y Política del Reyno de Guatemala".  
Guatemala, Centro América. 1932.

**Gómez, José D.**

"Historia de Nicaragua".  
Primera Edición.  
Tipografía "El País".  
Calle de Zevala, N° 60.  
Managua, Nicaragua, 1889.

**García, Trinidad.**

"Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho"  
Tercera Edición.  
Librería Porrúa Hnos. y Cía.  
Esq. Argentina y Justo Sierra.  
México, D. F., 1944.

**Gómez Carrillo, Agustín.**

"Elementos de Historia de Centro América".  
Imprenta y Librería Española.  
San José, Costa Rica. 1899.

**Hanke, Lewis.**

"La Lucha por la Justicia en la Conquista de América".  
Biblioteca del Congreso, Washington.  
Traducción de Ramón Iglesia.  
Editorial Sudamericana.  
Buenos Aires, 1949.

**Jerez, Francisco de.**

"Crónicas de la Conquista del Perú".  
Editorial Nueva España, S. A.  
México, no datado.

**"Lecciones de Historia de la América Central".**

Instituto Pedagógico.  
Managua, Nicaragua, 1946.

**Matlowsky, Bernice.**

"The Mayas".  
Pan American Union.  
Washington, D. C., USA. 1949.

**"Memorial de Sololá".**

Edición de Adrián Recinos.  
Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica.  
México, 1950.

**Mendieta, Salvador.**

"La Enfermedad de Centro América".  
Diagnóstico y Orígenes de la Dolencia.  
Tomo II.  
Tipografía Maucci, Mallorca, 166-168.  
Barcelona, España, 1919.

**Mora, Alfonso María.**

"La Conquista Española juzgada jurídica y sociológicamente. Fuentes históricas de legislación social indígena".  
Editorial Americale.  
Buenos Aires, Argentina. 1944.

**Pereyra, Carlos.**

"Historia de América Española".  
Editorial Saturnino Calleja, S. A.  
Madrid, 1924.

"Breve Historia de América".  
 Empresa Editora Zig-Zag.  
 Santiago de Chile, 1938.

**"Popol Vuh. Las Antiguas historias del Quiché".**  
 Edición de Adrián Recinos.  
 Biblioteca Americana.  
 Fondo de Cultura Económica.  
 México, 1947.

**Remesal, Fray Antonio de.**  
 "Historia General de las Indias Occidentales y en Particular de la  
 Gobernación de Chiapa y Guatemala".  
 Segunda Edición.  
 Guatemala, 1932.

**"Revista de Costa Rica en el siglo XIX".**  
 Tomo primero.  
 Tipografía Nacional. San José, Costa Rica.  
 1902.

**"Revista de los Archivos Nacionales".**  
 Imprenta Nacional.  
 San José, Costa Rica.

**Salvatierra, Sofonías.**  
 "Compendio de Historia de Centroamérica".  
 Segunda Edición.  
 Tipografía Progreso.  
 Managua, Nicaragua, 1946.

**Sahagún, Fray Bernardino de.**  
 "Ritos y Costumbres Aztecas".  
 Colección Cisneros.  
 Ediciones Atlas.  
 Madrid, 1944.

"Suma Indiana".  
 Introducción y selección de Mauricio Magdaleno.  
 Biblioteca del Estudiante Universitario, N° 42.  
 Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma.  
 México, 1943.

**Sánchez, Luis Alberto.**  
 "Historia General de América".  
 Ediciones Ercilla.  
 Santiago de Chile, 1949.

**Solis, Antonio de.**  
 "Historia de la Conquista de Méjico".  
 Editorial Molino.  
 Migueletes 1023, Buenos Aires.  
 Argentina, 1945.

**Soto Hall, Máximo.**

"De México a Honduras. Viaje de Cortés".  
Tipografía Nacional.  
San José, Costa Rica, 1900.

**Thiel Dr. Bernardo Augusto.**

"Viajes a varias partes de la República de Costa Rica".  
Imprenta José Francisco Quirós.  
San José, Costa Rica, 1927.

**"Títulos de los Señores de Totonicapán".**

Edición de Adrián Recinos.  
Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica.  
México, 1950.

**Toscano, Salvador.**

"Mitos y Leyendas del Antiguo México".  
Secretaría de Educación Pública.  
Biblioteca Enciclopédica Popular.  
México, 1947.

**Vasconcelos, José.**

"Breve Historia de México".  
Sexta Edición.  
Ediciones Botas.  
México, 1950.

**Walker Linares, Francisco.**

"Nociones Elementales de Derecho del Trabajo".  
Cuarta Edición.  
Editorial Nacimiento.  
Santiago, Chile, 1947.

**Ximénez O. P. Fray Francisco.**

"Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapa y Guatemala".  
Guatemala, C. A., 1929.  
Ministerio de Educación Pública.

**Ycaza Tigerino, Julio.**

"Sociología de la Política Hispanoamericana".  
Cuadernos de Monografía, N° 12.  
Sumario de Problemas Hispanoamericanos.  
Marquez del Riscal, 3.  
Madrid, 1950.

**Zárate, Agustín de.**

"Crónicas de la Conquista del Perú".  
Editorial Nueva España, S. A.  
México, no datado.

**Zea, Leopoldo.**

"América como conciencia".  
Ediciones Cuadernos Americanos, N° 30.  
México, 1953.

## INDICE

EXPLICACIONES PREVIAS .....	199
I. ESTADO DE LAS CIVILIZACIONES PRECOLOMBINAS .....	203
II. REGIMEN SOCIAL .....	216
1. Propiedad .....	216
2. Clases .....	218
a) Jefes o caciques .....	219
b) Sacerdotes .....	220
c) Guerreros .....	221
d) Trabajadores libres .....	222
e) Esclavos .....	223
3. Trabajo .....	224
a) Trabajo agrícola .....	226
b) Trabajo a domicilio .....	226
c) Otras relaciones laborales .....	227
III. REGIMEN FAMILIAR .....	229
1. Matrimonio .....	229
a) Celebración del matrimonio .....	230
b) Impedimentos .....	232
c) Edad requerida para el matrimonio .....	233
d) Algunos aspectos jurídicos en relación con el matrimonio .....	233
e) Poligamia y monogamia .....	234
2. Divorcio .....	235
3. Sucesión hereditaria .....	236
4. Nombre .....	237
IV. ORGANIZACION POLITICA .....	238

1 Formas de gobierno .....	239
Elección del gobernante .....	243
2. Organos gubernativos .....	245
A. Poder Ejecutivo .....	245
B. Congresos o consejos .....	246
a) Organización y elección .....	246
b) Legislación .....	248
C. Sistema Judicial .....	249
a) Organización .....	249
b) Formas de proceso .....	251
3 Actividad administrativa .....	252
a) Régimen agrario .....	252
b) Organización tributaria .....	254
c) Otras ramas de la administración .....	256
Comunicaciones .....	256
Caza y pesca .....	257
División territorial .....	257
Educación .....	257
Censos de nacimiento y defunción .....	257
d) Sistema municipal o de autogobierno .....	257
4. Relaciones intertribales .....	258
a) Paz y comercio .....	258
b) Guerra .....	260
c) Prisioneros .....	261
V. SISTEMA PENAL .....	263
1 Delitos .....	264
a) Delitos contra la religión .....	264
b) Delitos contra la Patria y las organizaciones sociales .....	264
c) Delitos contra las personas .....	266
d) Delitos contra la honestidad y las buenas costumbres .....	266
e) Delitos contra la propiedad .....	269
2 Penas .....	270
3. Otras instituciones de orden penal .....	271
VI. CONTRATACION .....	273
1. Comercio .....	273
2. Ferias .....	274

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICO-SOCIALES	301
3. Moneda .....	275
4. Contratos .....	275
5. Trueque .....	277
VII. PALABRAS FINALES .....	279
NOTAS .....	281
BIBLIOGRAFIA .....	293
INDICE .....	299



# TERCER CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

(Londres - setiembre de 1955)

La Sociedad Internacional de Criminología, que celebró su segundo congreso en París en setiembre de 1950, decidió que el tercer congreso internacional se celebraría en Londres, en setiembre de 1955.

## 1.—PROGRAMA

El programa se ocupará sólo del problema del recidivismo. Se ha preferido este término francés (recidivisme) ya que el término reincidencia tiene un sentido jurídico mientras que aquél se refiere a un fenómeno estrictamente criminológico. Al servirse de tal término la Sociedad Internacional de Criminología piensa que será más fácil mantenerse dentro de los límites de su competencia científica, sin invadir las atribuciones de otras organizaciones que, en el campo jurídico, se interesan en la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los delinquentes.

El estudio del problema comprenderá los siguientes aspectos:

### DEFINICION Y ESTUDIO ESTADISTICO DEL "RECIDIVISME" (REINCIDENCIA)

La tarea inicial del congreso debe ser la de definir con exactitud el recidivismo y, en función de esta definición, precisar su alcance mediante un estudio estadístico.

Es evidente que si bien la definición de recidivismo ha de fundarse en datos sociológicos conforme a un estudio del derecho comparado, deberá sin embargo situarse esencialmente en una perspectiva fenomenológica. En efecto, el recidivismo se relaciona en criminología con ciertas clases de conducta criminal y con ciertas clases de delincuentes que conviene precisar.

En cuanto al estudio estadístico, su objeto es establecer la relación del fenómeno de la reincidencia con el fenómeno general de la criminalidad y precisar su significado exacto.

### DESCRIPCION DE LAS DIVERSAS FORMAS DE REINCIDENCIA Y SU EVOLUCION

Después de la definición y del estudio estadístico de la reincidencia, hay que determinar forzosamente sus diversas formas. Se trata del enfoque clínico de la reincidencia, tanto desde el punto de vista psicológico como social. Este estudio descriptivo deberá ser un estudio de la evolución de la reincidencia a fin de ver si es posible establecer alguna comparación entre el recidivismo en los menores y el de los adultos.

El interés primordial de este estudio es identificar las fases de la evolución de un sujeto desde su infancia hasta la culminación de su carrera criminal y precisar el fenómeno decisivo de la "maduración criminal".

### CAUSAS DE RECIDIVISMO

Las causas de recidivismo son biológicas, psicológicas y sociales y su enumeración es interesante desde muchos aspectos. Pero lo que importa, sobre todo, es conocer las relaciones mutuas de estas causas. Conviene, en especial, determinar la relación entre recidivismo y el problema psicológico del automatismo o de la repetición y la compulsión en psicoanálisis.

En el aspecto social debe estudiarse la interacción entre la psicología y conducta del delincuente y su mundo circundante. Esta interacción hace que ciertos ciclos de comportamiento se perpetúen y que tal comportamiento produzca efectos que refuerzan las causas por las cuales el sujeto se conduce criminalmente.

### PRONOSTICO DEL RECIDIVISMO

El pronóstico, a diferencia del estudio de la "evolución" que es puramente descriptivo y fenomenológico, es una operación de razonamiento que combina diversos datos para formular un juicio sobre el porvenir. Puede intervenir antes o después del tratamiento y hasta se puede

estudiar su aplicación para descubrir la reincidencia potencial o virtual.

La cuestión de las tablas de predicción está evidentemente relacionada con el pronóstico de la reincidencia.

## TRATAMIENTO DEL RECIDIVISMO

El problema del tratamiento del recidivismo tiene un interés práctico considerable pero hay que tener en cuenta que presenta aspectos muy diversos: neuroquirúrgico, médico-pedagógico, psicoanalítico y aún penal y penitenciario y que reviste las formas más variadas ya que puede ser estudiado tanto en un medio libre como en una institución.

El problema se complica también por el hecho de que no hay tratamiento sin profilaxis, ni profilaxis sin tratamiento.

Este problema constituye en el congreso uno de los que puede ser más íntimamente discutido de un punto de vista constructivo.

## 2.—EJECUCION DEL PROGRAMA

### ORGANIZACION DEL COMITE LOCAL

El comité local de organización se halla en vías de constitución por iniciativa del Dr. Denis Carrol (Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, Siquiatra Asesor de la Clínica Portman, 28 Weymouth Street, Londres) y del Sr. Hermann Mannheim (Miembro del Consejo Directivo de la Sociedad, Profesor de Criminología en la Universidad de Londres, 20 Goddington Lane, Orpington (Kent))

### FUNCIONES DEL COMITE LOCAL

El comité local divulga el programa, se pone en comunicación con las participantes, se encarga de la publicidad, asume la responsabilidad de la organización del congreso y de la publicación de las actas.

Asimismo informa con regularidad a la Sociedad Internacional de Criminología sobre el estado de las labores de organización y de realización.

### NOMBRAMIENTO DE LOS RELADORES GENERALES Y DE LOS PRESIDENTES DE SECCION

A propuesta de la Comisión Científica, el Consejo Directivo ha nombrado a los relatores generales y los presidentes de sección.

Todas las personas que se indican a continuación fueron designadas y han aceptado las funciones para las cuales fueron nombradas.

1a. sección: DEFINICION Y ESTUDIO ESTADISTICO DEL RECIDIVISMO:

Presidente: Sr. MANNHEIM (Inglaterra);  
Relator General: Sr. DRAPKIN (Chile).

2a. sección: DESCRIPCION DE LAS DIVERSAS FORMAS DE RECIDIVISMO:

Presidente: Sr. HEUYER (Francia);  
Relator General: Sr. ANDERSEN (Bélgica).

3a. sección: CAUSAS DE RECIDIVISMO:

Presidente: Sr. TANER (Turquía);  
Relator General: Sr. BAAN (Países Bajos).

4a. sección: PRONOSTICO DEL RECIDIVISMO:

Presidente: Sr. DI TULLIO (Italia);  
Relator General: Sr. GLUECK (Estados Unidos).

5a. sección TRATAMIENTO DEL RECIDIVISMO:

Presidente: Sr. BELEZA DOS SANTOS (Portugal).  
Relator General: Sr. STUTUP (Dinamarca).

### RELATORES ESPECIALES

El Secretario General de la Sociedad ha pedido en circular de 12 de noviembre de 1952, a los miembros del Consejo Directivo de la Comisión Científica y a los delegados nacionales que se pongan en contacto en sus respectivos países con aquellas personas que puedan comprometerse a redactar un informe especial sobre cuestiones relativas al programa.

A raíz de esta circular, varias personas han manifestado que estaban dispuestas a enviar informes individuales sobre dichas cuestiones.

---



## **CUARTO CONGRESO INTERNACIONAL DE DEFENSA SOCIAL**

Milán, del 3 al 9 de abril de 1956.

**TEMARIO:** La prevención de los atentados contra la vida y la integridad física.

Al respecto se abordará el problema bajo estos aspectos:

- a) El problema del **criterio** de las intervenciones preventivas;
- b) El problema de las **medidas** aptas para asegurar esa prevención;
- c) El problema del **procedimiento** de aplicación de tales medidas.

El tema deberá ser abordado tanto desde un punto de vista bio-sicológico y social, como desde un punto de vista jurídico, antes de intentar una síntesis que permita elaborar un ante-proyecto general, susceptible de ser adoptado por cada país, conforme a sus tradiciones e intituciones específicas.

La importancia práctica del problema, su agudez en la mayoría de los países y el hecho de que supone el concurso de varias disciplinas intelectuales, permiten esperar el más amplio concurso de los teóricos y prácticos del derecho, de la medicina, de la sicología y de la sociología.

## **PRIMER CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCION DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE**

### **Justificación**

Conforme a la resolución 415 (V) del 1º de Diciembre de 1950 de la Asamblea General de las Naciones Unidas convocará cada cinco

años un Congreso mundial sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Dicho congreso forma parte de una estructura orgánica más amplia que incluye la designación por los gobiernos de corresponsales individuales de la Secretaría de las Naciones Unidas, así como la organización de conferencias regionales, todo ello será conforme al plan contenido en dicha resolución sobre la transferencia de la función de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria de las Naciones Unidas. En consecuencia, al congreso desde un punto de vista histórico, es la continuación de los congresos anteriormente organizados por la Comisión, el último de los cuales tuvo lugar en La Haya, en Agosto de 1950.

### **Fecha y lugar**

El Congreso, se espera, tendrá lugar en el Palacio de las Naciones, Ginebra, Suiza, del 22 de agosto al 3 de Septiembre de 1955.

### **Miembros**

Habrá tres clases de participantes, a saber:

- 1) miembros oficialmente designados por sus gobiernos, los cuales a más de especialistas en las materias de prevención del delito y tratamiento del delincuente poseerán experiencia y conocimientos especiales de las materias del programa;
- 2) observadores de los organismos especializados y de las organizaciones no gubernamentales que se hayan en estrecha relación de trabajo con las Naciones Unidas en materia de defensa social;
- 3) observadores individuales.

### **Programa**

El mismo incluye las siguientes materias:

- 1) reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos;
- 2) selección y formación del personal;
- 3) instituciones abiertas;
- 4) trabajo penitenciario;
- 5) delincuencia juvenil.

Dichas cuestiones serán examinadas teniendo en cuenta los trabajos ya realizados por las conferencias regionales de las Naciones Unidas en la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, así como la documentación preparada a petición de la Secretaría de las Naciones Unidas.

Conforme a la ya mencionada resolución de la Asamblea General, las resoluciones aprobadas por el congreso serán comunicadas al Secretario General y, en caso necesario, a los organismos apropiados de las Naciones Unidas.

El programa del congreso incluirá igualmente determinadas actividades relacionadas con el mismo, tales como visitas a instituciones, películas, etc.

La Secretaría de las Naciones Unidas suministrará más tarde información detallada sobre la organización del congreso, especialmente respecto a la participación de los observadores individuales.

---

## RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LA CONFERENCIA REGIONAL DE HIGIENE MENTAL

Celebrada en San José de Costa Rica del 26 al 31 de Mayo de 1955

Entre los días 26 y 31 del pasado mes de mayo, se celebró en esta ciudad una Conferencia Regional de Higiene Mental auspiciada por la Federación Mundial para la Salud Mental que tiene su sede en Londres. Ese evento científico fue organizado por el Comité Nacional de Salud Mental de Costa Rica con la colaboración del Ministerio de Salubridad Pública y del Ministerio de Educación.

El propósito de esa Conferencia Regional fue el de reunir en esta capital representantes de distintos países del Continente Americano cuyos problemas de Higiene Mental son semejantes, con el fin de examinar estos y de estudiar las formas más adecuadas para hacerles frente, así como el de hacer un intercambio de ideas con respecto a fases fundamentales de la higiene mental en relación con la comunidad y con la educación pública.

La Conferencia fue presidida por el eminente psiquiatra británico Dr. John R. Rees, quien vino expresamente con ese objeto. Después de varios días de interesantes deliberaciones en el salón de Conferencias del Teatro Nacional, los delegados ahí reunidos formularon y aprobaron por unanimidad las siguientes recomendaciones:

- 1º.) Se recomienda a los gobiernos de los miembros asistentes a la Conferencia Regional de Higiene Mental, que se establezca en el Ministerio de Salubridad una Sección o Departamento de Higiene Mental.
- 2º.) Que se atienda a la selección y formación tomando en cuenta la personalidad, de aquellos profesionales que tienen a su cargo la orientación del niño, a fin de preparar personal con aptitudes que favorezcan su adecuada dirección.



- 3º.) Se recomienda que en cada país se haga un verdadero esfuerzo hacia la práctica de trabajo de equipo en los problemas de Salud Mental a fin de aprovechar mejor los conocimientos y la labor de profesionales con disciplinas distintas que se interesen en este campo: Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social, Enfermería y Pedagogía.
- 4º.) Considerando la importancia de las Clínicas de Orientación Infantil se recomienda a los distintos gobiernos darle todo su respaldo para su establecimiento donde no haya y que faciliten la expansión de las ya existentes.
- 5º.) Que la Federación Mundial para la Salud Mental investigue la conveniencia de aplicar pruebas psicométricas y exámenes específicos a los niños antes del ingreso a la escuela primaria, con el fin de seleccionar a aquellos que deben ser atendidos en escuelas de enseñanza especiales.
- 6º.) A fin de velar por la salud mental del niño mal dotado, se recomienda incrementar el establecimiento de escuelas y centros especializados para niños mentalmente deficientes, ciegos y sordomudos.
- 7º.) Que tanto por las escuelas como por otras instituciones de la comunidad, se impulsen actividades que tiendan al trabajo en cooperación especialmente para los niños, a fin de favorecer desde los primeros años un buen ajuste social.
- 8º.) Que la Federación Mundial para la Salud Mental se dirija a los gobiernos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Colombia, Ecuador, y Puerto Rico, haciéndoles ver la urgente necesidad de que en esos países se organicen Ligas de Higiene Mental Nacionales, que se incorporen a aquellas Federaciones, y que sean patrocinadas en su creación, organización y mantenimiento por los Ministerios de Salud Pública o Salubridad.

Recomendar que en aquellos países que fueron invitados a la Conferencia Regional de Higiene Mental y cuyas Ligas no tienen ayuda económica de sus respectivos gobiernos, que éstos la proporcionen.

- 9º.) Que las Ligas Nacionales de Higiene Mental de los países que concurrieron a la Conferencia Regional de Higiene Mental, envíen a la Federación Mundial para la Salud Mental, en un tiempo no mayor de 6 meses una información psiquiátrica hospitalaria, para que aquel organismo envíe recomendaciones precisas a los gobiernos respectivos a fin de superar esas condiciones.

- 10º.) Por cuanto se está haciendo investigación y aumentando experiencias por separado en distintos países sin conocimiento de los demás lo cual trae como consecuencia duplicidad y poco aprovechamiento de esfuerzo, se sugiere que cada Comité de Higiene Mental y Agencias similares mantenga a los demás enterados de sus experiencias y se comprometa además a enviarles su material de divulgación.

Las Ligas Antialcóholicas no han tenido el respaldo esperado por la comunidad. Por lo tanto se puede estudiar la posibilidad de cambiar o suplementar esta organización con Ligas Pro-control y buen uso de las bebidas alcohólicas.

