

LA DESERCIÓN EN EL PROCESO AGRARIO

Lic. Carlos Adolfo Picado Vargas^(*)

(*) El autor es Especialista en Derecho Agrario y Ambiental por el Sistema de Estudios de Postgrado de la UCR. Licenciado en Derecho de dicho centro de enseñanza superior. Profesor Universitario de Derecho Agrario, Derechos Reales y Derecho de las Obligaciones. Laboró como Defensor Público Agrario y actualmente es Juez Agrario del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Limón.

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. El poder-deber procesal del Juez Agrario de Dirección del Proceso: su fundamento tridimensional
- III. La inactividad procesal de las partes
- IV. Naturaleza y finalidad de la deserción en sede agraria
- V. Desarrollo jurisprudencial de la deserción
- VI. Requisitos del auto que origina una deserción
- VII. Conflicto de normas en cuanto a la deserción de la reconvención
- VIII. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

El proceso agrario ha venido transformándose paulatinamente a medida en que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado los diferentes institutos procesales, fijando las pautas de interpretación y aplicación. Al mismo tiempo, el Derecho Procesal Agrario, se ha alimentado de la experiencia de una jurisdicción que tiende más a la autonomía procesal como producto de la inserción de jueces especialistas en la materia.

El instituto de la deserción no ha sido la excepción, ya que el mismo ha sido incorporado al proceso agrario costarricense precisamente por la vía jurisprudencial, la cual, como recurso didáctico y metodológico, y como fuente de Derecho en ausencia de norma, tiene un valor irrefutable. Es la segunda voz de la ley.⁽¹⁾

El presente ensayo tiene la finalidad de iniciar un análisis acerca de diferentes aspectos de su aplicación como iniciativa de buscar una inter-subjetividad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia agraria. No trata de imponer un criterio determinado sino de abrir un análisis conjunto a partir de algunas reflexiones que se desarrollarán a continuación.

II. EL PODER-DEBER PROCESAL DEL JUEZ DE DIRECCIÓN DEL PROCESO: SU FUNDAMENTO TRIDIMENSIONAL

Podemos definirlo como el poder-deber del juez agrario de conducir el proceso desde la presentación de la demanda hasta la finalización del mismo,⁽²⁾ (ya sea que se dé en las formas normales o anormales de terminar el proceso que indica la ley); impulsándolo y tramitándolo con celeridad y validez y en estricto apego a los principios procesales⁽³⁾ y garantías constitucionales, con o sin la ayuda de las partes *hasta donde le sea materialmente posible*.

(1) ZELEDÓN ZELEDÓN (Ricardo). *El Renacimiento del Derecho Agrario*. San José, Guayacán, 1998, p. 253.

(2) MICHELI (Gian Antonio). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Europa-América, Tomo I, 1970.

(3) ARTAVIA BARRANTES (Sergio). *Derecho Procesal Civil*. San José, Dupas, 1997, p. 438.

Estas potestades de dirección deben ser ejercidas con suma responsabilidad y respeto a las partes, no debe llevar a arbitrariedades de parte del juzgador. Tampoco se le da monopólicamente el impulso procesal, sino que el mismo es compartido con las partes, en lo que se llama el fenómeno del principio dispositivo atenuado.⁽⁴⁾ El juez no debe ser expectador ni dictador, debe ser director.⁽⁵⁾ Pero a la vez el Juez debe velar por las garantías constitucionales de las partes: un juez dotado del Humanismo del Siglo XXI,⁽⁶⁾ manteniendo a toda costa su imparcialidad.

Este nuevo papel se fundamenta en los numerales 6 y 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos 1, 97 inciso 1 y 98 inciso 1 del Código Procesal Civil, éstos aplicados supletoriamente ya que complementan a aquellos.

No es un poder sin límites, ya que la misma *legislación* procesal le impone parámetros a los jueces para evitar arbitrariedades. Los *principios* procesales lo inspiran y también lo limitan, como los principios de celeridad, igualdad, contradictorio, concentración y el de preclusión, ya que el juez debe “quemar” las etapas procesales hasta que estén precluidas y no tengan vicios de nulidad. Dentro del plano axiológico la influencia de la *publicización* en los poderes del juez agrario es indiscutible. El *hecho procesal* reflejado en un estado de indefensión determinado a una de las partes le da su razón de ser a dichos poderes y es a la vez representa otro parámetro de limitación (causa-límite).

Vemos cómo elementos *fácticos, valorativos y normativos*⁽⁷⁾ legitiman, inspiran y limitan los poderes de dirección del juez.⁽⁸⁾ El tema de los poderes-deberes procesales del juez agrario va más allá de la simple exégesis.

(4) ZELEDÓN ZELEDÓN (Ricardo). *Derecho Procesal Agrario*. Tomo II, ILANUD, 1990, p. 291.

(5) ARGUEDAS SALAZAR (Olman). *Temas Procesales*. Tomo II, San José, Juritexto, 1996, p. 81.

(6) ZELEDÓN ZELEDÓN (Ricardo). *Sistemática de Derecho Agrario*, San José, Porvenir, 2002, p. 338.

(7) REALE (Miguel). *O Direito como experiencia*. São Paulo, Saravia, 1992, p.p. 1-20.

(8) PICADO VARGAS (Carlos). *Idoneidad de un criterio tridimensional...*, en **Derecho Agrario del Futuro**. San José, Guayacán, 2000, p. 134.

III. LA INACTIVIDAD PROCESAL DE LAS PARTES. ACTITUD ENÉRGICA E IMPARCIAL DEL JUEZ AGRARIO

Dentro de las múltiples causas de la morosidad judicial, encontramos la actividad dilatoria de alguna de las partes, como inactividad cómplice de un sistema de administración de justicia ahogada en el sistema eminentemente escrito, como lo es el proceso civil. El agrario no escapa a ello, a pesar de tender más a la oralidad por medio de la verbalidad.

La actividad dilatoria de una parte, aprovechándose de lo burocrático y desesperadamente escrito que son nuestros procesos judiciales son los ingredientes perfectos para desanimar a quien el Derecho dé la razón, aún al litigante más perseverante.

El Juez Agrario no debe ser un eslabón más en la cadena de causas de impunidad, pero debe ejercer el impulso procesal hasta donde le sea posible⁽⁹⁾ dentro de la más absoluta imparcialidad. Ni un juez complaciente ni un juez arbitrario tienen cabida en un sistema humanista y democrático. Si la inactividad procesal es *única, exclusiva y dependiente* de una de las partes, es aquí donde penetra en el expediente la figura de la deserción.

IV. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA DESERCIÓN EN SEDE AGRARIA

Dentro de la ciencia procesal la doctrina ha estudiado y la ley ha contemplado las formas anormales de terminar anticipadamente el proceso, entre los cuales destaca la figura de la deserción, objeto de este estudio.

Consiste en el abandono tácito del proceso por la parte actora debido al transcurso del tiempo sin realizar los actos necesarios para impulsarlo. Esta es la definición clásica de deserción. Tiende a confundirse con el desestimiento, ya que ambas figuras comparten el efecto de tener por no puesta la demanda, pero en la deserción el abandono es tácito, mientras que en el desestimiento, expreso.

(9) VARGAS VÁSQUEZ (Damaris). *Plan para combatir la morosidad judicial y acelerar los procesos en la jurisdicción agraria*, en **Derecho Agrario: Desarrollo, Justicia y Paz**. San José, Guayacán, Memorias del II Congreso Nacional de Derecho Agrario, 2000, p. 84.

Se ha discutido sobre la deserción de la reconvencción. La misma versa en el sentido de que el reconventor maneja también sus propias pretensiones, prueba, exige medidas cautelares y demás cargas procesales. Se justifica en que la parte reconventora no puede ser concebida como un parásito del impulso procesal del actor, sino que, si en un proceso ordinario coexisten demanda y reconvencción, justo es que cada uno se haga responsable de las acciones que interponen en estrados judiciales. La doctrina procesal civil mayoritariamente rechaza este planteamiento;⁽¹⁰⁾ alegando prohibición expresa del numeral 212 del CPC.

En materia agraria no se ha discutido el tema a fondo; el cual retomaremos en el acápite séptimo de esta investigación. Antes de ello, se debe analizar los distintos presupuestos legales y jurisprudenciales de la deserción en el proceso agrario, pues se decreta en casos excepcionales, diferente a como sucede en el proceso civil.

V. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DESERCIÓN

La jurisprudencia⁽¹¹⁾ en materia procesal agraria en un principio no aceptaba la figura del instituto de la deserción en un proceso agrario; básicamente por los siguientes razonamientos: 1). No estaba contemplado en la Ley de Jurisdicción Agraria; 2). Alegaban violación al artículo 26 *ibídem*; 3). Interpretación exégeta del principio inquisitivo o de oficiosidad que imperaba en esa época en parte de la doctrina procesalista agraria; y, 4). La deserción era tomada como insignia del proceso civil. Esta posición era avalada por cierta parte de la doctrina.⁽¹²⁾

Estos razonamientos, –los cuales son respetables y en algún momento del pasado los compartimos–⁽¹³⁾, devienen de una vieja

(10) PARAJELES VINDAS (Gerardo). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, San José, EIJSA, 1998, p. 190.

(11) *Tribunal Agrario*. Voto No. 187 de las 8:35 hs del 16 marzo 1990 y No. 570 de las 15:30 hs del 14 agosto 1992.

(12) ROJAS HERRERA (Oscar). *Ensayo sobre el Ordinario Agrario*, en **Revista Judicial**, No. 62, San José, junio 1995, p. 64.

(13) Este autor creía en el principio inquisitivo a ultranza años atrás. Véase: PICADO VARGAS (Carlos) y otra. *Delimitación y naturaleza jurídica de los poderes del juez agrario*. San José, Tesis para optar al Grado de Licenciado en Derecho, UCR, 1999, p. 211.

discusión axiológica: el predominio del principio dispositivo sobre el inquisitivo o viceversa. Antes de formular cualquier conclusión, tengamos presente una premisa importante: cuando dos valores procesales chocan entre sí por tratar de opacar uno al otro, nunca se ha obtenido unanimidad de criterios a nivel doctrinal.

Este sector de opinión considera que dicha discusión tiene que ser superada necesariamente por la situación actual de un Poder Judicial colapsado, donde el único camino viable es la inserción del llamado *principio dispositivo atenuado* a través de una nueva visión de un proceso agrario humanizado con mayor inserción de los principios correlativos al sistema de la oralidad. Asimismo, la polémica entre la autonomía o especialidad del derecho y proceso agrario también es asunto del pasado:⁽¹⁴⁾ el objeto de la ciencia iusagraria ha ido dándole forma propia y distinguible al agrario de otros procesos.⁽¹⁵⁾

La posición jurisprudencial y doctrinariamente aceptada es la imperante a partir de la segunda mitad de la década de los noventa, en que se dio un cambio de criterio fundamentado en la tutela del valor de seguridad jurídica: “II. *Esa posición radical del Tribunal, luego de un análisis profundo, debe por excepción ser variada, ya que existen casos en que el impulso procesal de oficio no puede cumplirse por el Juez, pues el mismo depende del cumplimiento de un acto previo a realizar por la parte actora, que no lo afecta por no interesarle, perjudicando a una de las partes demandadas, actitud que puede ser incluso intencional. En esos casos, si existe perjuicio de una de las partes, la deserción puede ser declarada aún de oficio. III.- En este caso, el proceso está paralizado porque la parte actora no cumple con la prevención que se hizo en la resolución citada, que consiste en que debe integrar la litis consorcio necesaria...*”⁽¹⁶⁾

Podemos afirmar que en este criterio jurisprudencial, –el cual compartimos– se presenta efectivamente una especie de principio

(14) ZELEDÓN ZELEDÓN (Ricardo). *Los Desafíos del Derecho Agrario*, en **Derecho Agrario del Futuro**. San José, Guayacán, 2000, p. 35.

(15) PICADO VARGAS (Carlos). *Desarrollo del Principio de Inmediación...*, en **Revista Judicial**, No. 79, junio 2001, p. 140.

(16) *Tribunal Agrario*. Voto número 400 de las 14:50 horas del 18 de julio de 1997.

dispositivo atenuado, ya que el juez, como cualquier sujeto de derecho no está obligado a lo imposible; y si, imposible es continuar con el desarrollo del proceso a causa de un no hacer de una de las partes (con perjuicio a la otra parte si han sido decretadas medidas cautelares), esa inactividad de las partes no puede pasar por alto pues produce morosidad judicial en detrimento del sistema de administración de justicia.⁽¹⁷⁾

En síntesis, la deserción se da en el proceso agrario a manera de excepción, en casos extremos: cuando el impulso oficial es imposible materialmente de ejercer por el juez y cuando se dan tres requisitos en el auto que origina la deserción. Veamos cuáles son.

VI. REQUISITOS DEL AUTO QUE ORIGINA UNA DESERCIÓN

De acuerdo con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Agrario en cuanto al instituto de la deserción, se necesitan tres factores para tal decreto: 1).- *PREVENCIÓN* a la parte actora de realizar un acto cuya posibilidad de cumplimiento sea exclusivo para ella; 2).- *PLAZO DETERMINADO* para realizar lo ordenado; y, 3).- *APERCEBIMIENTO DE QUE NO LE SERÁN OÍDAS SUS FUTURAS GESTIONES EN CASO DE OMISIÓN* de conformidad con el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Agraria.⁽¹⁸⁾ Si se cumplen estos tres requisitos y pasan los tres meses que establece la ley sin que haya nada que impulse el proceso, la deserción resulta procedente.

VII. CONFLICTO DE NORMAS EN CUANTO A LA DESERCIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN POR OMISIÓN DE CORREGIR DEFECTOS

En el caso de que se le ordene a la parte actora corregir errores de su demanda, de acuerdo al supramencionado numeral 39 no puede decretarse la inadmisibilidad ni mucho menos tenerse por *no puesta* su demanda, pues lo procedente es el apercibimiento de que no le serán oídas sus futuras gestiones al actor.

(17) VARGAS VÁSQUEZ (Damaris). *Op. cit.*, p. 87.

(18) *Tribunal Agrario*. Voto 701 de las 8:50 horas del 21 de septiembre del 2001.

Este artículo 39, creemos, IMPIDE la aplicación supletoria del artículo 291 párrafo segundo del Código Procesal Civil, ya que las sanciones que prevén ambas normas difieren totalmente a pesar de ser la misma situación procesal, en dos tipos de procesos distintos. Los numerales 6 y 26 establecen que se aplican normas procesales laborales o civiles en cuanto no contradigan a la Ley de Jurisdicción Agraria. Se aplicaría la ley especial, máxime que es la normativa que rige a los juzgados agrarios. Es aquí donde entra a correr la deserción, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina procesal agraria.⁽¹⁹⁾

La inadmisibilidad de la demanda no procede en el proceso ordinario agrario.

Con la contrademanda el choque de normas y principios agrarios y civiles es más evidente. De acuerdo al mismo numeral 39 párrafo segundo de la LJA, la misma sanción de que no serán oídas sus gestiones será dada al reconvector que no corrija su contrademanda. Aquí surge otro choque de normas procesales civiles y agrarias: el artículo 308 *in fine* señala como sanción a esta omisión de corregir la reconvención el no tener por presentada la misma. De nuevo señalamos que en caso de choque de normas se aplican las agrarias, por ser de carácter especial.

Aunado a esto, la doctrina procesal civil ha establecido que la deserción no procede contra la reconvención,⁽²⁰⁾ por haber prohibición expresa del numeral 212 *in fine* del CPC. Podemos entender lo anterior, tomando en cuenta que las sanciones a quien no corrija su contrademanda al ser prevenido por el juez difieren del proceso agrario del civil.

Sin embargo, tal interpretación del 212 CPC *in fine*, creemos, podría estar siendo sacada del contexto de la norma en concreto. Cabe preguntarse: ¿a quién prohíbe la norma solicitar la deserción de la reconvención?... ¿Bajo qué circunstancia procesal la norma indica que no puede decretarse la deserción de la contrademanda? Veamos lo que dice la norma en su totalidad:

(19) ULATE CHACÓN (Enrique). *Tratado de Derecho Procesal Agrario*. Tomo II, San José, Guayacán, 2000, p. 23.

(20) PARAJELES, *Op. cit.*, p. 190.

“Artículo 212: Plazos. Mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, se declarará desierto el proceso cuando no se hubiere instado su curso en el plazo de tres meses.

Las gestiones que no tiendan a la efectiva prosecución no interrumpirán el plazo indicado.

La deserción de la demanda impedirá la continuación de la contrademanda. El actor no podrá pedir deserción de ésta”.

El último párrafo da cabida a dos interpretaciones antagónicas:

- a) La primera parte señala que si la demanda es declarada desierta, la reconvencción no continúa. Pero pareciera –leyendo todo el contexto de la norma– que el actor no puede pedir la deserción de la reconvencción en el supuesto de que su demanda haya sido declarada desierta, lo cual es obvio. La prohibición se da sólo en el supuesto que dicho párrafo establece y es para el actor, no para el juez.
- b) La segunda interpretación radica en obviar la primera parte del párrafo y señalar que en ningún caso el actor puede solicitar la deserción de la reconvencción, la cual, personalmente, creo que es un poco descontextualizada y no toma en cuenta una realidad: la acción de contrademandantes que dolosamente paralicen la demanda y provoquen así morosidad judicial.

Diferente a la situación del 212 *in fine* del CPC es el típico caso en que el proceso no puede continuar por el no hacer único y exclusivo del reconventor. Recordemos que una reconvencción también puede producirle perjuicio al actor, cuando el reconventor solicita medidas cautelares, quizás más drásticas que las pedidas por su adversario. Asimismo, la jurisprudencia agraria indica que declarar por no puesta la reconvencción produce NULIDAD ABSOLUTA⁽²¹⁾ POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO y la doctrina más autorizada así también lo señala.⁽²²⁾

(21) *Tribunal Agrario*. Voto No. 196 de las 15:50 hs del 13 de marzo de 1998.

(22) ULATE CHACÓN, (Enrique). *Tratado de Derecho Procesal Agrario*. Tomo II, San José, Guayacán, 2000, p. 31.

La LJA establece que al reconventor se le apercibe de que no le serán oídas sus gestiones, por lo que aplicar el 308 CPC en un proceso agrario podría contravenir a los artículos 39, 6 y 26 de la LJA. Así lo ha establecido la jurisprudencia más reiterada del Tribunal Agrario:

*"I.- Se apela la resolución de las ocho horas quince minutos del 16 de agosto de 1994, por cuanto en ella se tuvo por no puesta la contrademanda planteada, aplicando el artículo 300 del CPC. II.- En materia procesal agraria es improcedente aplicar por analogía otros cuerpos procesales, cuando hay norma expresa que resuelva sobre el punto. En el presente caso, se reclamaron accesoriamente daños y perjuicios. Como no fueron especificados en qué consisten y qué los origina (como lo exige el numeral 288 inciso 5) del CPC, que sí es aplicable por no existir norma expresa en ese sentido en la LJA); el Juzgado previno a la parte contrademandante especificarlos. Sin embargo, por no cumplir correctamente con lo ordenado, tuvo por no puesta la contrademanda, aplicando **equivocadamente** lo dispuesto en el artículo 300 del Código Procesal Civil. Decimos equivocadamente, porque la LJA contiene en su artículo 39 párrafo segundo, la sanción procesal para estos casos (...). **Esta expresión de la ley procesal podría ser mal interpretada y podría servir a abogados inescrupulosos para paralizar la demanda, planteando una contrademanda defectuosa.** Sin embargo, en un correcto sentido, debe indicarse que si junto con la contestación de la demanda la contrademanda es defectuosa, y prevenida la parte no la corrige dentro del plazo legal, **NO SERÁN OÍDAS SUS GESTIONES**, es decir, ni la contestación, ni la contrademanda. Sólo en esa forma se evitaría la paralización de la contienda judicial".⁽²³⁾*

Se habla de que la sanción al reconventor es tener *por no puesta* la reconvencción. No obstante, cabe preguntarse: ¿no es precisamente el tener por no puesta uno de los efectos procesales de la figura de la deserción?... ¿No se estaría en el fondo decretando una deserción sólo que con otro nombre o denominación?...

Consideramos, respetuosamente, que el tener por no puesta la reconvencción no es procedente.⁽²⁴⁾

(23) Tribunal Agrario. Voto No. 129 de las 14:25 hs del 10 febrero 1995.

(24) Esta conclusión tiene una excepción: ante alguna de la LJA sí se podría aplicar el artículo 106 del CPC. Es el caso de que el proceso esté para-

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Conceptos Generales
- III. La Contratación Electrónica
- IV. Los Contratos de Adhesión y las Cláusulas Abusivas
- V. La Resolución de los Conflictos del Consumidor en Materia de Comercio Electrónico
- VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Existen —entre otros— temas muy novedosos dentro del estudio de las Ciencias Jurídicas, a saber: los derechos del consumidor y el Comercio Electrónico.

Aún y cuando el desarrollo de estos temas por separado, o tal y como es este caso en estricta relación de causalidad, no es de análisis exclusivo por parte del Derecho, consideramos que la discusión que se puede desarrollar desde esta perspectiva es de gran trascendencia.

Las fuentes bibliográficas que podrían sustentar este trabajo son muy pocas y difíciles de localizar y se reducen a capítulos en libros genéricos sobre Derecho Informático, Comercio Electrónico y temas similares, asimismo algunas monografías cuyos autores las han hecho “públicas” al permitir su acceso vía Internet.

Y es casualmente a la Internet —y a sus infinitas posibilidades— a la que debemos agradecer no solamente el estudio, sino la creación de nuestro tema de investigación.

Y son precisamente los beneficios económicos de la Red de redes lo que la hacen tan atractiva a los ojos de los consumidores como de sus proveedores; lo anterior por cuanto las posibilidades de adquirir bienes y servicios que hace muy pocos años eran casi imposibles de acceder son demasiado atractivas como para dejarlas pasar por alto.

Sin embargo, aunque el comercio electrónico tiene una serie de ventajas (como por ejemplo la posibilidad de tener acceso a las tiendas y *malles* virtuales) no todo es color de rosa en el tema del ciberespacio y el comercio electrónico, pues —a diferencia de las tiendas tradicionales— en las tiendas virtuales encontramos las siguientes situaciones:

- Cada artículo que observemos en una tienda virtual es utilizado para realizar nuestro perfil de consumidor.⁽¹⁾

(1) Por ejemplo, a finales del año 2000 el gigante del Comercio Electrónico *Amazon.com* fue obligado a disculparse públicamente, hacer devoluciones parciales y totales de dinero y negar reportes de que los diferentes precios que cobraban a sus clientes tenía como motivo la información recolectada de sus clientes al visitar su página.

- En algunos casos antes de examinar un producto es necesario otorgar información personal muy detallada como por ejemplo datos de nuestra tarjeta de crédito y direcciones de correo físico y electrónico.
- Nuestras respuestas a “inocentes” preguntas y/o quices en cuanto a nuestros gustos personales nos harán objeto de un bombardeo de publicidad no solicitada.

A finales de 1998 y principios de 1999 la organización *Consumers International*⁽²⁾ realizó un estudio con la finalidad de documentar las diversas situaciones que afectan a los consumidores en sus relaciones comerciales virtuales. La metodología de este estudio fue bastante simple; 12 organizaciones de defensa del consumidor en el ámbito mundial tomaron parte en un proyecto de “compras misteriosas” por medio de Internet, el equipo realizó 151 pedidos en 17 países y posteriormente devolvieron lo adquirido. El estudio descubrió que:

- Un 10% de lo ordenado nunca llegó.
- Dos compradores, uno del Reino Unido y otro de Hong Kong, esperaron más de 5 meses a que les fuera devuelto su dinero tras devolver lo solicitado.
- 44% de las cosas llegaron sin su factura.
- 25% de los vendedores no dieron su dirección y/o número de teléfono.
- 24% no fue claro al detallar el costo total de lo ordenado.
- 73% de los proveedores no dieron información vital con relación a los términos y condiciones del contrato.

Con relación a este último punto, algunos de los sitios visitados no dieron la información necesaria al realizar las compras; así las cosas:

- En 40% de los sitios visitados no se encontró esta información.
- En 29% de los casos el consumidor tuvo que buscar esta información en el sitio visitado.
- Solamente en el 27% de los casos esta información se dio a conocer antes de finalizar la venta.

(2) Es una federación de Organizaciones de defensa del consumidor con representación en 111 países y territorios.

En relación con el tema de la seguridad de las transacciones:

- 61% de las páginas visitadas decían ser “sitios seguros”.
- 44% de ese total dieron información adicional de en qué consistía esa seguridad.
- Algunos sitios aseguraron contar, sin que esto fuera cierto, con opciones de pago seguro mediante el sistema *SET* (Transacción electrónica segura, por sus siglas en inglés).

Otro tema importante al hablar de Comercio Electrónico es la política de devoluciones que tienen las tiendas virtuales; con relación a este tema el estudio en mención realizó los siguientes descubrimientos:

- Únicamente 24% de los participantes en el estudio encontraron políticas de devolución de mercadería en los sitios visitados.
- En 67% de los casos se encontraron restricciones.
- 21% encontraron problemas con el reintegro de su dinero.
- En un caso en particular un sitio –a pesar de expresamente anunciar que la mercadería podía ser devuelta– desatendió las solicitudes de sus clientes en este sentido.
- Algunas empresas cobraron una cantidad de dinero por reingresar el producto a su inventario.

Finalmente, en cuanto a las políticas de privacidad:

- Pocos sitios siquiera mencionaron tener una política de privacidad que protegiera a sus clientes y/o visitantes.
- Algunos sitios motivan la divulgación de información personal al ofrecer descuentos por llenar formularios o encuestas disfrazadas de satisfacción del cliente con posterioridad a la transacción realizada.
- Muchas tiendas no detallaban sus costos de empaque y envío sino hasta que el comprador había entregado información como número de tarjeta de crédito dirección de *e mail*, etc.
- En un caso en concreto, no fue sino hasta que el cliente había entregado la información de su tarjeta de crédito que se descubrió que esa compañía no enviaba mercadería a su país.

El tema de los derechos del consumidor es de vital importancia para el crecimiento y el éxito del comercio electrónico, pues situaciones como las apuntadas *supra* podrían traer abajo lo que es la piedra angular

del comercio electrónico: la confianza del consumidor. Ésta debe ser fortalecida mediante mecanismos que eviten que los compradores virtuales pierdan su dinero o reciban mercadería o servicios con características distintas a las ofrecidas.

La finalidad de esta investigación es dar a conocer los principales problemas que afectan al consumidor final y que a la vez entorpecen el desarrollo del Comercio Electrónico, así como señalar potenciales soluciones a estos problemas.

II. CONCEPTOS GENERALES

Tenemos como presupuesto que el lector tiene algunos conocimientos básicos de tipo conceptual con relación a nuestro tema; así las cosas no entraremos a analizar ideas básicas como proveedor, Internet, sitios, correo electrónico y similares.

Sin embargo, creemos conveniente hacer un alto en el camino para plasmar algunas definiciones que de los conceptos de consumidor y de Comercio Electrónico encontramos en nuestras fuentes de estudio.

Con relación al concepto de *consumidor*, existen dos ramificaciones en la doctrina y la legislación consultada, la primera manifiesta la obligatoriedad de que al hablar de consumidor nos refiramos a una persona física y la segunda incluye dentro de este a las personas jurídicas.

En lo que si concuerdan ambas es en la necesidad de que el destino final de los bienes o servicios adquiridos sean para uso no profesional dentro de las actividades propias de su giro.

Defendiendo la primera hipótesis encontramos las siguientes legislaciones:

De esta manera el artículo 5 de la *Convención de Roma de 1980*, *el Código Civil Alemán*, *el Código Civil Italiano*, manifiestan –palabras más palabras menos– que los consumidores son las personas físicas que adquieren bienes y/o servicios para fines ajenos a su actividad profesional.

En los Estados Unidos, la *U.S. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (Ley sobre firma Digital) del año 2.000, el

consumidor será un sujeto que adquiere bienes o servicios que serán utilizados primordialmente para un propósito personal, familiar o de su hogar.

Asimismo, algunas legislaciones amplían este concepto al incluir a las personas jurídicas.

Por ejemplo, en España el *anteproyecto de ley de servicios de la sociedad de información* incluye a las personas jurídicas siempre y cuando se de *“una finalidad distinta a la de su actividad económica, profesional o de negocios...”*.

La legislación común a los países miembros del MERCOSUR, concretamente el anexo I del protocolo de Santa María, dispone que *“consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”*.

En Brasil la ley 8078 incluye un aspecto muy interesante pues engloba dentro del concepto de consumidor *“a la colectividad de personas que aunque indeterminable haya intervenido en las relaciones de consumo”*.

Asimismo, el artículo 1 de la ley 24.240 de la República de Argentina también defiende esta teoría.

En nuestro país el artículo 2º de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor señala que el Consumidor será: *“Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, distruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano –en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley– que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”*.

Como vemos nuestra legislación es más amplia al incluir a otros sujetos que utilizan los bienes adquiridos para su actividad profesional.

Con relación al concepto de Comercio Electrónico encontramos algunas definiciones interesantes tanto legislativas como doctrinales.

La Unión Europea en su *Iniciativa Europea de Comercio Electrónico* no da la definición más sencilla, al señalar que “*consiste en realizar transacciones comerciales electrónicamente*”.⁽³⁾

Renato Javier Jijena Leiva manifiesta que el mismo “*se ha definido como el intercambio telemático de información en re personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles*”.⁽⁴⁾

Finalmente, y buscado una definición lo suficientemente amplia como para englobar este concepto, acudimos a Carlos de Paladella quien manifiesta que “*El concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compra y venta electrónica de bienes o servicios, que es el concepto común que se tiene, sino que también incorpora el uso de las redes para actividades anteriores o posteriores a la venta, como son: la publicidad, la búsqueda de información, el aseguramiento de las posibles transacciones, el tratamiento de clientes y proveedores, incluso inversores, trámites ante autoridades de control y fiscalización, la negociación de condiciones de compra, suministro, etc., la prestación de mantenimiento y servicios posventa y la colaboración entre empresas*”.⁽⁵⁾

III. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Si analizamos la contratación electrónica a la luz de las normas y estipulaciones creadas para la contratación “tradicional” y utilizando esta última como parámetro podemos encontrar lo siguiente:

(3) UNIÓN EUROPEA. *Iniciativa Europea de Comercio Electrónico*. Citada por Knorr, Jolene Marie y Roldán Sauma, en **“La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, p. 58.

(4) JIJENA LEIVA, Renato Javier. *Comercio Electrónico y Derecho. La problemática jurídica del Comercio Electrónico*. Citada por Knorr y Roldán en **“La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”**, p. 58.

(5) JIJENA LEIVA, Renato Javier. *Comercio Electrónico y Derecho. La Problemática Jurídica del Comercio Electrónico*. Citada par Knorr y Roldán en **“La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”**, p. 59.

1. **El período pre contractual:** Este período es de trascendental importancia tanto por la publicidad como por las prácticas comerciales desarrolladas.

a. **El Marketing:** Su principal propósito es cautivar al consumidor, lo anterior por medio de la disminución del discernimiento del consumidor frente al contrato; lo anterior se hace por medio del abuso de la publicidad, “seducción” desmedida por medio de la publicidad inductiva, la distorsión de la información acerca del bien o servicio y el diseño de prácticas comerciales que no se ajustan a la buena fe. *Es precisamente frente a estas estrategias de los proveedores que las normas de defensa y tutela del consumidor son más que necesarias.* La Unión Europea dictó la directiva N^o 97/7/CE sobre ventas a distancia con marketing directo, la cual se aplica cuando se envían prospectos, hay ventas por teléfono, videotexto, televisión, computadoras, e-mail, telefax y tele shopping.

b. **La Publicidad:** Puede integrar un contrato cuando contiene una oferta o ser causal de responsabilidad extracontractual del emisor si la misma contiene un mensaje inmoral, es abusiva, engañosa, inductiva, o lesiva de los derechos del consumidor. Algunos casos son los siguientes:

- **Metatags:** Asociación de palabras
- **Spamming:** Envío de mails no solicitados
- **Cybersquatting:** Asociación de sitios y de marcas
- **Publicidad oculta**
- **Cookies:** Programas de registro del navegante

2. **La Oferta:** Este tema resultó uno de los más interesantes en esta investigación. Lo anterior por cuanto se presenta un interesante enigma, tal y como lo plantean Knorr y Roldán:⁽⁶⁾ *“Lo primero que*

(6) Knorr, Jolene Marie y Roldán Sauma, Marcelo. *“La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. San José Costa Rica, p. 96.

puede hacer dudar, es el hecho de quién es el oferente y quién el aceptante... ¿Estará el consumidor que explora Internet solicitando ofertas a los comerciantes cuando visita sus páginas o es por el contrario el vendedor quien solicita al consumidor la compra o adquisición de sus productos o servicios?». La importancia de este punto radica en que la oferta, independientemente de su aceptación, tiene efectos jurídicos el plazo que haya sido hecha; por cuanto una vez que ésta es formulada vinculará al emisor de tal forma que al ser aceptada el contrato quedará perfeccionado.

a. Oferta realizada por medio de Sitios en Internet: Por su obvia vinculación con el tema en estudio hacemos una mención aparte de este tipo de oferta, la cual se encuentra permanentemente (salvo casos de fuerza mayor) en un servidor de Internet. En estos casos el origen geográfico de la oferta es desconocido, lo que produce un clima de incerteza e inseguridad jurídica. En este caso si el vendedor es aceptante y no oferente, tiene la posibilidad de declinar ofertas por cuestiones particulares como el lugar de envío de los productos, etc.

b. Oferta realizada por medio de E mail: Es más privada que el ejemplo anterior, pues las mismas tienen destinatarios específicos. Los efectos se dan a partir de que el destinatario acceda a su buzón de correo electrónico.

3. El Derecho a la Información: Es un derecho subjetivo del consumidor y un deber para los comerciantes; éste por cuanto los conocimientos técnicos del primero son nulos o escasos frente a los del proveedor. Este derecho es el principal que debe ejercer el consumidor, por cuanto debe asistirlo durante todas las fases del negocio y la contratación (incide tanto en los aspectos previos como durante el negocio mismo y después de realizado éste). La Directiva Europea del Parlamento Europeo y el Consejo sobre ventas a distancia (dentro de las cuales se incluyen las ventas por medio de Internet), ha dispuesto que la siguiente información debe ser dada a conocer al consumidor: principales características del bien o servicio, el precio total de los mismos incluyendo impuesto y gastos adicionales, arreglos sobre el pago, la entrega o prestación de los servicios, el costo de la comunicación donde se calcule diferente de la tarifa básica y por el cual la oferta es válida.

4. **El perfeccionamiento del Contrato Electrónico:** La aceptación es el acto de manifestación de la conformidad con respecto de una oferta, debe ser expresa o tácita, pura y simple y oportuna. La *aceptación electrónica* cumple con estos requisitos por lo que no es necesario un análisis más profundo.
5. **La Ejecución del Contrato:** La ejecución de un contrato digital o electrónico puede hacer que surjan problemas como los relacionados con la entrega del bien o servicio adquirido. De esta manera podemos diferenciar entre dos tipos de ejecución ya sea directa o indirecta. La *ejecución directa* se refiere a productos y/o servicios intangibles que son distribuidos de manera electrónica (por ejemplo, una asesoría o el “download” de un programa de computación). La *ejecución indirecta* se refiere a productos adquiridos por medio de Internet y entregados físicamente al comprador.
6. **El Derecho de retracto o arrepentimiento:** Uno de los problemas del Comercio Electrónico es la imposibilidad que tienen el consumidor de verificar personalmente las características y calidad de lo adquirido antes de celebrar el contrato, asimismo que la decisión de adquirir el bien o servicio se hace –muchas veces– sin pensar las consecuencias de esa decisión. Es por lo anterior y algunos otros motivos que muchas legislaciones otorgan al consumidor la posibilidad, desistimiento, arrepentimiento o retracto. Este es uno de los derechos fundamentales del consumidor que, tal y como hemos dicho, es respetado y protegido vehementemente por muchas jurisdicciones. En nuestro país este derecho, llamado de retracto está asentado en el artículo 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

“Artículo 37.–Ventas a domicilio. *En las ventas a domicilio que se lleven a cabo fuera del local o el establecimiento del comerciante o el proveedor, siempre y cuando lo permita la naturaleza bien, el consumidor, amparado al derecho de retracto, puede rescindir, sin su responsabilidad, el contrato en un plazo de ocho días contados a partir de su perfeccionamiento”.*

El artículo 53 del Reglamento a esta Ley señala los casos de excepción a este derecho.

IV. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

De especial interés para nuestro tema son los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas que en la vasta mayoría de los casos éstos contienen.

Los *contratos de adhesión* son aquellos cuyo clausulado ha sido establecido de manera unilateral por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor, pueda discutir, alterar o modificar sustancialmente su contenido.

Una modalidad de estos contratos de adhesión que se aplica en el comercio electrónico son los *formularios de pedido* que se llenan en los sitios donde los consumidores adquieren los bienes o servicios deseados. Este tipo de contratación presenta otra situación digna de análisis. “Un problema que eventualmente deberá ser resuelto por las leyes es si al enviar el formfulario o pedido de compra y clicar en el icono de “Sí” (yes) o de “Comprar” (buy), o bajar información o un software de Internet se constituye efectivamente en la aceptación, y en qué contexto es esto posible”.⁽⁷⁾

En relación a las *cláusulas abusivas* podemos establecer un análisis más amplio que el anterior.

Podemos iniciar diciendo que el carácter abusivo de la cláusula se lo da la imposibilidad de negociación en perjuicio del consumidor pues desequilibra la balanza de las obligaciones y derechos de las partes contratantes; asimismo, el ámbito del comercio electrónico es lo suficientemente fértil para este tipo de cláusulas, las cuales, si bien no son nada diferentes a las que existen en el comercio “tradicional” si se caracterizan por la tecnología aplicable.

Según la legislación Argentina,⁽⁸⁾ son abusivas las cláusulas que:

1. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones.
2. Las cláusulas que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.

(7) Knorr, Jolene Marie y Roldán Sauma, Marcelo. *Op. cit.*, p. 142.

(8) Lorenzetti, Ricardo L. “*Comercio Electrónico*”. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 2001, p. 251.

3. Las cláusulas que limiten la responsabilidad por daños.
4. Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba, la cláusula de prórroga de jurisdicción.
6. La cláusula de modificación del contenido, y
7. La cláusula de imposición del sistema arbitral.

En nuestro país la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en su artículo 39 manifiesta que:

“Artículo 39.—Cláusulas abusivas en contratos de adhesión. *En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria.*

Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

- a) *Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.*
- b) *Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente.*
- c) *Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.*
- d) *Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.*
- e) *Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o*

limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.

- f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.*
- g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.*
- h) Sean ilegibles.*
- i) Estén redactadas en un idioma distinto del español.*
- j) Que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.*

Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

- a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.*
- b) Otorquen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.*
- c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.*
- d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente,*

En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente”.⁽⁹⁾

V. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DEL CONSUMIDOR EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO

Existen una serie de posibilidades para resolver las disputas que se dan entre los consumidores y los proveedores producto de las relaciones contractuales derivadas del comercio electrónico.

Podemos reunir estas posibilidades en dos grupos según sean resueltas por medio del Derecho Internacional Privado o por medio de la normativa local.

- 1. Derecho Internacional Privado:** En lo que a Comercio Electrónico se refiere la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la UNCITRAL pretende facilitar el desarrollo de esta actividad y conseguir las relaciones comerciales armoniosas. Existen una serie de Convenciones de Derecho Internacional a las que se les da el carácter de ley nacional; entre ellas podemos citar las siguientes: la Convención de Roma, la Convención de Bruselas, el Código de Bustamante, la V Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a los contratos internacionales, etc.
- 2. Legislación Doméstica:** Con esta denominación no nos referimos exclusivamente al caso costarricense. En estos casos la determinación de la ley aplicable a un contrato electrónico puede producir consecuencias de trascendental importancia; así las cosas, en una jurisdicción la exhibición de un precio en una página en Internet con la opción de compra del bien o servicio puede ser tomada como una oferta, mientras que en otras jurisdicciones puede darse el efecto contrario. La mayoría de las legislaciones, establecen una presunción a favor de la aplicación de las normas propias de protección del consumidor, tanto para

(9) Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Número 7472. Artículo 30.

efecto de la ley aplicable como de la jurisdicción que resolverá el caso. A este efecto remitimos al artículo 27 del Código Civil Costarricense.

Otra posibilidad que cabe la pena analizar es, en referencia a la autonomía de la voluntad, si es posible escoger o renunciar la ley y/o jurisdicción aplicable.

Creemos que esto puede darse siempre y cuando la renuncia de legislación y jurisdicción no sea en detrimento de los intereses del consumidor ni motivado por cláusulas abusivas.

Por otro lado en muchos casos los problemas a que se ven sujetos los consumidores son tan pequeños que sería una pérdida de tiempo y de recursos económicos acudir a la jurisdicción civil para resolver esos problemas.

Es aquí donde los medios de resolución alterna de conflictos son más que provechosos y en más de un caso han demostrado sobradamente su efectividad.

Estos sistemas de resolución alterna de conflictos del consumidor van más allá de los tradicionales de mediación, conciliación y arbitraje y han aparecido otros como por ejemplo:

1. **La auto tutela del consumidor:** Mediante el cual los mismos consumidores irán desechando a los proveedores que no brinden un servicio con la calidad que es esperada.
2. **El modelo de autorregulación empresarial:** Los mismos empresarios antes de ser reglamentados por el Estado buscan autorregularse por medio de códigos de ética o de conducta que dictan las agrupaciones gremiales, industriales o comerciales que regulan la actividad. Otra posibilidad es que los comerciantes que tengan una parte mayoritaria del mercado controlada regulen a los minoritarios.
3. **Los programas de sellos:** En la Red algunas ciber compañías reciben un tipo de sello de confianza, que debe ser renovado cada cierto tiempo, por parte de una empresa fiscalizadora lo cual le dará a los consumidores un medio de fiabilidad para realizar sus transacciones en línea.

Uno de los medios tradicionales de resolución alternativa de conflictos, el Arbitraje, se ha visto actualizado para su uso en los conflictos derivados del Comercio Electrónico.

Hablamos así del *Arbitraje Virtual* el cual es autosuficiente aunque derive su fortaleza de una ley previa que equipara sus resoluciones a las de un Juez. El Arbitraje virtual tiene las mismas características y ventajas del tradicional e incluso podría llegar a ser mucho más económico y expedito.

VI. CONCLUSIONES

Creemos que el éxito de la protección del consumidor dentro del Comercio electrónico podría radicar en dos puntos: primero la fiscalización previa y métodos para lograr erradicar tanto como se pueda los sitios en Internet que no ofrezcan la calidad y seguridad deseada por los Usuarios, eso podría darse tal y como señalamos páginas atrás por medio del mismo control que ejerzamos los consumidores. En segundo lugar es necesario crear métodos para resolver estos conflictos fuera de los tribunales de juicio e incluso de los mismos tribunales arbitrales.

Esto se podría hacer fortaleciendo los sistemas de mediación, conciliación y arbitraje y adaptándolos al mundo virtual.

Un caso interesante es el del sitio Ebay.com, el cual es el líder de las subastas en línea, ellos son simples agentes que ponen en contacto a un vendedor y varios consumidores. Sin embargo, en caso de problemas tienen un sistema de mediación donde las mismas partes en conflicto buscan solucionar el mismo.

Tal vez ésa sea la clave, dejar que los mismos implicados resuelvan estas disputas sin que intervengan terceros ajenos al caso.

Rivero, Juan Marcos. *Reflexiones sobre el estado del discurso jurídico-penal costarricense* (San José: Ed. Jurídica Continental, 2002, 71 págs.).

El sumario de este ensayo del Dr. Rivero es:

- I. Los años perdidos
- II. Exorcismo jurídico
- III. La ciencia no tiene cabida en el derecho
- IV. La dignidad del derecho
- V. El principio del ruido
- VI. Conclusión
- VII. Bibliografía

Este libro es una reflexión sobre el Derecho penal realizada a propósito de la obra del Dr. Alfredo Chirino (*Sobre los 30 años perdidos de las ciencias penales de Costa Rica*) y del Lic. Francisco Dall'Anese (*Ni satanizar ni sacralizar*). Vale la pena leer y pensar respecto de los escritos del debate en torno al Derecho penal en nuestro país.

— o —

Chirino, Alfredo y Dall'Anese, Francisco. *Delito, autoritarismo y estado* (San José: Ed. Jurídica Continental, 2002, 36 págs. Contiene dos ensayos: *Sobre los 30 años perdidos de las ciencias penales de Costa Rica*, del Dr. Chirino; y, *Ni satanizar ni sacralizar*, del Lic. Dall'Anese).

El pensamiento que expresa el Lic. Dall'Anese gira en torno a la *imputación objetiva*, la cual estima no debe ser sacralizada ni satanizada.

Por su parte el Dr. Chirino escribe sobre la apreciación del Dr. Rivero condensada en la frase: los 30 años perdidos de las ciencias penales en nuestro país, indicando que este jurista echaba de menos un desarrollo importante de la dogmática penal costarricense, estimando nuestro rezago en treinta años con respecto a los aportes científicos de la República Federal de Alemania.

El Dr. Rivero se refiere a este libro y realiza un debate en torno al mismo, en la obra que aquí reseñamos.

– o –

Llobet Rodríguez, Javier. **La teoría del delito en la dogmática penal costarricense** (San José: Ed. Jurídica Continental, 2002, 253 págs., 2002).

Se trata este libro de una respuesta del Dr. Llobet a las anteriormente reseñadas obras del Dr. Alfredo Chirino y Lic. Dall'Anese, en este número de la presente revista.

El *índice* de esta publicación es:

- Capítulo I: ¿Treinta años de atraso en la dogmática penal sobre la teoría del delito en Costa Rica?
- Capítulo II: ¿Satanización de la teoría de la imputación objetiva por la dogmática penal costarricense?
- Capítulo III: Aspectos generales sobre el estado de la discusión sobre la imputación objetiva en Costa Rica
- Conclusión
- Bibliografía

En la *conclusión*, el Dr. Llobet expresa que tiene la impresión de que tal vez Alfredo Chirino, Francisco Dall'Anese, Juan Marcos Rivero y él no están tan distantes en nuestro pensamiento y que en parte todo es consecuencia de malentendidos. Así no debe confundirse el progreso de la dogmática penal sobre la teoría del delito. Lo importante es que se publiquen las ideas, de modo que bajo el principio de publicidad se pueda dar el diálogo que hace progresar a la dogmática penal.

– o –

Brenes Córdoba, Alberto. **Historia del Derecho**. Prólogo del Profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Costa Rica, Hernán Esquivel Salas (San José: Ed. Jurídica Continental, 2002, 248 págs.).

Esta obra clásica en nuestro país explica la historia del Derecho en Oriente y Occidente, presentando un apartado sobre el Derecho costarricense.

El jurista Brenes Córdoba (1858-1942) publicó otras obras clásicas: Tratados sobre los bienes, personas, contratos y obligaciones.

El profesor Esquivel indica que las obras jurídicas de don Alberto Brenes Córdoba ha mantenido a través del tiempo un significativo valor, sobre todo las que tienen relación con la rama del Derecho Civil.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. **Códigos penales de los países de América Latina** (México: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, Comisión Europea, con CD 2000).

Ordóñez, Jaime. **Neo-tribalismo y globalización**. Prefacio de Antonio Augusto Cançado Trindade (San José: Flacso, UCR, Estudios para el futuro, 2002, 204 págs.).

La obra del Dr. Ordóñez se divide en capítulos:

- Introducción
- El siglo de las ideologías
- La fuerza centrífuga y la fuerza centrípeta: las tendencias del poder contemporáneo
- Relaciones de poder en el escenario global
- Los bloques regionales como un nuevo referente del poder
- El Estado-nación: transformaciones e incertidumbres
- La revuelta de los particularismos y el poder local
- La dialéctica neo-tribalismo y globalización. Claves y signos
- Del poder en el siglo XXI.

En el *Prefacio* el Dr. Cançado expresa que la presente obra del Profesor Jaime Ordóñez identifica con lucidez las contradicciones del mundo en que vivimos al inicio del siglo XXI –un verdadero cambio de época–, constituye un valioso aporte a este gran debate, que ciertamente fomentará la realización y difusión de otros estudios del género en nuestra América Latina.

- o -

Salazar Alvarado, Luis Fernando. **Despido y reinstalación de la trabajadora embarazada** (San José: Ed. Porvenir, 2001, 105 págs.).

Los temas que este libro analiza son:

- El despido disciplinario empresarial
- Formalización del despido de la trabajadora embarazada

- Nulidad del despido
- Conclusiones
- Bibliografía
- Anexos

Además, presenta sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda.

En la *Introducción*, su autor nos dice que el despido de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, constituye uno de los pocos casos, junto con el despido de los representantes sindicales y los adolescentes trabajadores, en que el Código de Trabajo permite la efectiva reinstalación de un trabajador ilegítimamente despedido.

- o -

González Camacho, Oscar Eduardo. ***La justicia administrativa. Las medidas cautelares positivas*** (San José: Investigaciones Jurídicas, S. A., IJSA, T. III, 2002, 240 págs.).

Esta importante obra del Dr. González es el tercer tomo en esta materia, habiéndose ya publicado (y, reseñado en esta revista) el I (*Control judicial pleno de la Administración pública*, 2001, 284 págs.) y el II (*El control judicial de la inactividad administrativa*, 2002, 369 págs.), por la misma editorial.

Los capítulos de este libro son:

- I. Aspectos generales
- II. La suspensión de los efectos del acto como la única y tradicional medida cautelar
- III. Concepto y permisibilidad de las cautelares positivas
- IV. Las medidas cautelares positivas en el sistema contencioso Administrativo español

Bibliografía

En la *Introducción* el Dr. González nos dice que las medidas cautelares positivas buscan la protección de aquél que en su contienda requiere de manera provisional una orden de dar o hacer. Señalando que los conocimientos son semilla estéril en el operador jurídico que carece de sentido común.

Fernández Argüello, Hubert. **Ley de expropiaciones**. Anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa. (San José: Investigaciones Jurídicas, S.A., IJSA, 2002, 173 págs.).

Herrera Fonseca, Rodrigo. **El delito experimental y su jurisprudencia penal y constitucional**. Contiene resoluciones de la Sala Constitucional y Sala Tercera de la Corte, con índice de votos (San José: Investigaciones Jurídicas, S.A., IJSA, 2002, 166 págs.).

Los temas de este valioso libro son:

- Concepto del delito experimental
- Participación del agente provocador en el delito inexistente o experimental
- Participación del agente provocador
- Consideraciones sobre la ausencia de responsabilidad penal del agente
- Encubierto y provocador en una investigación penal. El dolo y la tentativa idónea.

Su autor nos informa que el delito experimental se atribuye a la indebida provocación premeditada de la comisión de un ilícito penal, que hace improcedente tener por culpable la autoría o participación del supuesto responsable a quien se dirige la provocación, por la ausencia de dolo en el sujeto productor del hecho y atipicidad en la conducta (pág. 11).

- o -

Durante Calvo, Marco. **Derechos laborales colectivos en el sector público** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., IJSA, 2002, 56 págs.).

En la *Presentación*, su autor nos indica que el presente ensayo pretende hacer un breve análisis de los derechos colectivos de libertad sindical, convención colectiva y huelga en el sector público costarricense, principalmente después de las recientes sentencias de la Sala Constitucional sobre los temas en mención.

Este libro aborda los aspectos relativos a los sindicatos en Costa Rica, libertad sindical, convenciones colectivas y derecho de huelga, con el debido respaldo en los votos de la Sala Constitucional.

- o -

Duarte Delgado, Edwin; Gerald Campos Valverde, Johnny Rodríguez Vega, Juan Carlos Arce Chavarría. **El tráfico de drogas en la jurisprudencia** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., IJSA, 2002, 142 págs.).

En el *Prolegómeno* los autores nos indican que el delito de tráfico de drogas es de lesa humanidad. Se relaciona con otras actividades delictivas organizadas, con ramificaciones internacionales, que amenazan las economías lícitas, la estabilidad, seguridad y soberanía de los Estados.

Los temas que esta obra expone se refieren al antecedente histórico, objeto material del delito, bien jurídico protegido, delito de peligro, modos de ejecución, posesión de drogas, almacenamiento, donación y suministro, transporte, venta, favorecimiento personal, autoría y participación, circunstancias agravantes, menores de edad, introducción a centros penales, organización, tráfico internacional, comiso, conclusiones.

Este libro cuenta con una seleccionada jurisprudencia y una útil bibliografía.

- o -

Fournier Acuña, Fernando. **Historia del derecho**. Actualizada por Gerardo Trejos (San José: Iuricentro, 3ª Edición, 2001, 327 págs.).

Los capítulos que contiene esta obra clásica son:

- I. El derecho en las sociedades primitivas
- II. Egipto y China
- III. Semitas de la antigüedad
- IV. Los arios de Asia
- V. Grecia
- VI. Roma

- VII. El Imperio Romano
- VIII. Arabes y germanos
- IX. Introducción al Derecho Occidental
- X. Derecho Canónico
- XI. Francia
- XII. España
- XIII. Inglaterra
- XIV. Alemania
- XV. Estados Unidos
- XVI. Derecho Precolombino
- XVII. Derecho Colonial
- XVIII. América Latina
- XIX. Derecho Constitucional de Costa Rica
- XX. Derecho Privado Costarricense

Casado Ollero, Gabriel; Juan Manuel Alvarez Echagüe, José María Oreamuno Linares, Diego Salto van der Laet. **Fraude y evasión fiscal** (San José: Investigaciones Jurídicas S. A., IJSA, Centro de Estudios Tributarios, 2002, 231 págs.).

En la *Introducción*, el Dr. Adrián Torrealba Navas, nos expresa:

El libro que presento trata sobre las distintas reacciones que puede tener el contribuyente ante la existencia de un tributo y las distintas respuestas del ordenamiento ante esas reacciones. Este tema es esencial en las relaciones entre el contribuyente y la Administración Tributaria. En efecto, de una parte, el primero podrá legítimamente exigir seguridad jurídica para emprender sus decisiones económicas sin el temor a que dichas decisiones sean entorpecidas por una arbitraria aplicación del ordenamiento tributario por parte de la Administración, muy distinta a la que el contribuyente de manera informada y de buena fe pensó que debía serle aplicable. De otra parte, la Administración requiere de instrumentos jurídicos que le permitan defender el patrimonio de la Hacienda Pública frente a los comportamientos de los contribuyentes tendentes a no pagar los tributos que les corresponde. Esta tensión es difícil de resolver de manera equilibrada, lo que obliga a la permanente búsqueda de soluciones adecuadas para contemporizar ambas legítimas aspiraciones.

Rodríguez Cordero, Juan Carlos. **Entre curules & estrados. La consulta preceptiva de las reformas constitucionales en Costa Rica** (San José: Investigaciones Jurídicas S.A., IJSA, 2002, 157 págs.).

En la Introducción su autor nos señala:

El hecho de que la estabilidad del sistema político costarricense resulte ser la más longeva de América Latina, hace que su diseño institucional sea del mayor interés para los estudiosos del derecho y de la política. En el medio costarricense los estudios relacionados con el diseño de su sistema político han sido realizados principalmente por juristas, interesados en los temas del derecho constitucional; pero aún así es poco lo que se ha investigado sobre las formas de control del Poder Judicial al Poder Legislativo, en especial sobre el control de la función constituyente. Mientras tanto, los estudios politológicos se han centrado en los temas electorales y legislativos, así como en las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, y no tanto en las relaciones de éstos con el Poder Judicial.

El contenido de esta obra es:

- Poder político y control
- El poder constituyente y el control de constitucionalidad en el sistema político costarricense
- Las viejas reformas constitucionales ante un nuevo diseño político
- Las reformas constitucionales después de 1989
- Las tensiones no se agotan
- Conclusiones y bibliografía.

- o -

Arroyo Gutiérrez, José Manuel, Alexánder Rodríguez Campos. **Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal** (San José: Escuela Judicial, 2002, 155 págs.).

En la *Presentación*, el Director de la Escuela Judicial, Dr. Alfredo Chirino Sánchez, nos dice que una sentencia judicial no es solo un compromiso con la comunidad de técnicos y de operadores del Derecho, sino que es, además, un diálogo con aquellos que han planteado su conflicto ante los Tribunales.

Agrega el Dr. Chirino que la Escuela judicial desea constituirse en una instancia de reflexión y de análisis de los problemas que aquejan nuestra administración de justicia, para proveer una panorama claro de sus dificultades y también, un elenco posible de soluciones. Creemos que el aporte de don José Manuel y de don Alexander permitirán extender los efectos benéficos de sus esfuerzos hacia otros países de la región.

En la *Presentación* sus autores nos afirman que:

Este texto surgió como propuesta del Consejo Superior del Poder Judicial, ante la evidencia de una variable altamente significativa en el número de sentencias penales anuladas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal, cada uno dentro de su ámbito de competencia. La remisión a la Escuela Judicial fue la disposición natural y la elección de los autores y los objetivos por trazar, responsabilidad de este órgano.

El objetivo principal de este libro ha sido únicamente el de proporcionar a los jueces, primordialmente a los jueces de sentencia, un encuadre teórico y una visión empírica de cuáles son los defectos procesales que a menudo justifican la nulidad de los fallos y en qué medida y a través de cuáles técnicas se pueden evitar o disminuir.

El contenido de esta relevante obra, dividida en unidades, es:

- I. La obligación de motivar en el ordenamiento jurídico costarricense
- II. Generalidades acerca de la motivación
- III. Lógica y lógica jurídica
- IV. Las falacias
- V. Motivación de la sentencia y prueba indiciaria
- VI. Los momentos más importantes de la fundamentación de la sentencia
- VII. Tipología de errores más frecuentes en la fundamentación de la sentencia

Bibliografía.

El contenido de esta valiosa revista es el siguiente:

Algunos lineamientos generales sobre los títulos cambiarios que fungen como instrumentos de crédito *Prof. Dr. Gastón Certad Maroto*

La protección de los datos personales en Costa Rica *Marvin Carvajal Pérez*

Inconstitucionalidad por omisión *Silvia Patiño Cruz*

La libertad sexual de los menores de edad privados de libertad *Alejandra Manavella Suárez*

Universalidad de los derechos humanos, ¿derecho natural? *Julio Fonseca Pión*

La impunidad: reto a la justicia en Centroamérica *Pablo Barabona Fruger*

El comercio electrónico y sus implicaciones tributarias *Amelia Brenes Barabona*

Informe del Area de Investigación sobre trabajos finales de graduación presentados durante el año 2002.

Jinesta Jinesta Lobo, Ernesto. **Tratado de Derecho Administrativo. Parte general**. (Bogotá: Ed. Diké, T. I, 2002, 471 págs.).

Esta importante obra del Dr. Jinesta esta dividida en capítulos, en este orden:

- I. Administraciones Públicas
- II. Administrado
- III. Derecho Administrativo
- IV. Función administrativa
- V. Formas de manifestación de la función administrativa
- VI. Acto administrativo
- VII. Elementos constitutivos del acto administrativo
- VIII. Validez y eficacia del acto administrativo
- IX. Modificación y extinción del acto administrativo
- X. Actos administrativos típicos.

Bibliografía

Sin duda se trata de un valioso aporte al Derecho Administrativo costarricense.

Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo.

Año 2. Nº 2 (San José: impresa en la Universidad Nacional. 2002. 207 págs.).

Esta importante revista nos presenta este contenido:

- | | |
|---|--------------------------------------|
| Homenaje al Dr. Rodolfo Piza Escalante | <i>Dr. Enrique Rojas Franco</i> |
| Constitución y justicia administrativa | <i>Dr. Jesús González Pérez</i> |
| Delimitación de competencias de la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en Costa Rica | <i>Lic. Luis Alonso Ortiz Zamora</i> |
| Reflexiones estasiológicas | <i>Dr. Jorge Fernández Ruiz</i> |
| Tratamiento de las medidas cautelares en el proyecto del Código Procesal Administrativo de Costa Rica | <i>Dr. Alvaro Mora Espinoza</i> |
| ¿Derecho Público y Derecho Privado | <i>Dr. Mariano R. Brito</i> |
| Descentralización y competencias en la cultura | <i>Dr. Luciano Parejo Alfonso</i> |
| Apuntes sobre el secreto de Estado en Costa Rica | <i>Lic. Jorge Córdoba Ortega</i> |
| El proceso contencioso-administrativo en materia tributaria | <i>Dr. Jorge Danós Ordóñez</i> |
| Ley No. 8131 de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos del 18/09/2001. | |
| Reglamento a la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Decreto Ejecutivo No. 30058-H- PLAN del 19/12/2001. | |
| Ley No. 8220 de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos del 04/03/2002. | |